



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat Wien 2

GZ. FSRV/0027-W/09

Beschwerdeentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch das Mitglied des Finanzstrafsenates Wien 2, HR Mag. Gerhard Groschedl, in der Finanzstrafsache gegen A.B., Wien, vertreten durch Mag. Dr. Roland Kier, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Kärntner Ring 6, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 29. September 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. September 2006, Strafnummer-1, über die Zurückweisung der Berufung (Einspruch) gegen die Strafverfügung sowie die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

zu Recht erkannt:

Der Beschwerde vom 29. September 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. September 2006, mit dem

- a. die Berufung (Einspruch) gegen die Strafverfügung als verspätet zurückgewiesen wurde,
- b. der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen wurde,

wird stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Strafverfügung vom 11. Juli 2005 verhängte das Finanzamt Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz gegen A.B. (in weiterer Folge Bf.) wegen des Finanzvergehens der Finanzordnungswidrigkeit nach § 51 Abs. 1 lit. c FinStrG (Nichtführung

von Lohnkonten) eine Geldstrafe von € 2.000,00, wobei die Strafverfügung dem Bf. am 16. Juli 2005 durch Hinterlegung persönlich zugestellt wurde.

Mit Eingabe vom 23. August 2006 stellte der Bf. einen Antrag auf ordnungsgemäße Zustellung der Strafverfügung vom 11. Juli 2005, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bzw. brachte Berufung ein und führte aus, dass er die Rechtsanwälte Bischof Embacher Kier Bischof Soyer mit seiner weiteren rechtlichen Vertretung beauftragt habe.

Am 25. April 2005 habe RA Mag. Dr. Roland Kier eine Akteneinsicht beim Finanzamt Wien 4/5/10 vorgenommen. Hierbei sei mit dem zuständigen Sachbearbeiter eine Frist für eine Stellungnahme bis zum 18. Mai 2005 vereinbart worden, die auch am 12. Mai 2005 erstattet worden sei. Mit Schreiben vom 10. Juni 2005 habe der Einschreiter, wiederum vertreten durch RA Mag. Dr. Roland Kier, den Antrag auf Einvernahme eines Zeugen gestellt. In beiden genannten Schriftsätzen habe sich auf der ersten Seite jeweils folgender Vermerk gefunden: „Vollmacht erteilt gemäß § 8 RAO“

Trotz dieses eindeutigen Hinweises, dass Herr RA Mag. Dr. Roland Kier die Vertretung des Einschreiters im gegenständlichen Verfahren übernommen habe, seien an ihn keine weiteren Schriftstücke zugestellt worden. Stattdessen sei die Strafverfügung vom 11. Juli 2005 unmittelbar an den Einschreiter per Adresse S-Straße, zugestellt worden. Da diese vom Einschreiter nicht behoben worden sei, sei sie schlussendlich wieder an das Finanzamt Wien 4/5/10 rückübermittelt worden.

Gemäß § 56 Abs. 3 FinStrG gelten im Finanzstrafverfahren für Zustellungen einerseits die Bestimmungen des Zustellgesetzes, BGBl. Nr. 200/1982, und andererseits sinngemäß die Bestimmungen des 3. Abschnittes der Bundesabgabenordnung.

Die Berufung auf die erteilte Vollmacht umfasse gemäß § 8 Abs. 1 RAO auch die Bevollmächtigung, die an die Partei adressierten Schriftstücke entgegen zu nehmen. Nach der eindeutigen Judikatur des VwGH könne bei aufrechtem Bestand einer Zustellbevollmächtigung - wie sich dies aus § 56 Abs. 3 FinStrG iVm § 9 Abs. 1 ZustellG ergibt - nicht an die Partei selbst rechtswirksam zugestellt werden. Die Zustellung habe vielmehr an den Zustellbevollmächtigten zu erfolgen. Werde stattdessen an den Vertretenen selbst zugestellt, dann sei diese Zustellung unwirksam (vgl. VwSlg 3949 A, VwSlg 10.327, VwGH 30.03.1993, 92/11/0236).

Da die Strafverfügung vom 11. Juli 2005 nicht iSd Zustellgesetzes an den ausgewiesenen Vertreter des Einschreiters zugestellt worden sei, werde die ordnungsgemäße Zustellung der

Strafverfügung vom 11. Juli 2005 an den ausgewiesenen Vertreter RA Mag. Dr. Roland Kier, 1010 Wien, Kärntner Ring 6, beantragt.

Da der Einschreiter lediglich durch ein unvorhersehbares bzw. unabwendbares Ereignis iSd § 167 Abs. 1 FinStrG, nämlich die nicht ordnungsgemäße Zustellung iSd Zustellgesetzes, in dem die betreffende Behörde die Strafverfügung vom 11. Juli 2005 nicht an seinen ausgewiesenen Vertreter, sondern unmittelbar an ihn persönlich übermittelt habe und von ihm nicht behoben werden habe können, daran gehindert worden sei, von der Strafverfügung vom 11. Juli 2005 Kenntnis zu erlangen, werde in eventu der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand iSd § 167 FinStrG gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung des Rechtsmittels der Berufung gestellt. Hinsichtlich § 167 Abs. 2 FinStrG werde vorgebracht, dass der Wiedereinsetzungswerber erst durch das Schreiben des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 09. August 2006 davon Kenntnis erlangt habe, dass gegen ihn bereits eine Strafverfügung ergangen gewesen sei. Die Frist sei somit gewahrt.

Gleichzeitig wurden „Berufungs“-Ausführungen gegen die Strafverfügung vom 11. Juli 2005 vorgebracht, die allerdings – soweit sie den Sachverhalt für das gegenständliche Beschwerdeverfahren betreffen – keine Erkenntnisse bringen.

Mit Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. September 2006 wurde die Berufung (Einspruch) gegen die Strafverfügung als verspätet zurückgewiesen und ausgeführt, dass die Strafverfügung vom 11. Juli 2005 dem Bf. zu eigenen Händen (RSa-Brief) zugestellt worden sei und daher bereits am 16. August 2005 in Rechtskraft erwachsen sei. Gemäß § 145 FinStrG könne der Beschuldigte gegen die Strafverfügung binnen einem Monat nach Zustellung bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz, die die Strafverfügung erlassen habe, Einspruch erheben. Der nunmehr am 23. August 2006 eingebrachte – als Berufung bezeichnete – Einspruch sei somit verspätet eingebracht worden und daher zurückzuweisen gewesen.

Ebenfalls mit Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 26. September 2006 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen und gleichfalls darauf hingewiesen, dass die Strafverfügung vom 11. Juli 2005 dem Bf. zu eigenen Händen (RSa-Brief) zugestellt und daher bereits am 16. August 2005 in Rechtskraft erwachsen sei. Die Zustellung sei aus dem Grund nicht an den Verteidiger erfolgt, da gemäß § 9 Abs. 1 ZustG idF BGBl. 110/2004 die Bevollmächtigung zur Empfangnahme von Dokumenten gegenüber der Behörde ausdrücklich erteilt werden müsse, eine solche jedoch zum Zeitpunkt der Zustellung nicht aktenkundig gewesen sei, sondern lediglich eine allgemeine Vollmacht vorgelegen sei. Da die Zustellung wirksam durch Hinterlegung erfolgt

und kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis glaubhaft gemacht worden sei, welches den Beschuldigten an der rechtzeitigen Einbringung eines Einspruchs gehindert hätte, sei der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen gewesen.

Gegen diese Bescheide wurde mit Eingabe vom 29. September 2006 fristgerecht Beschwerde eingebracht und Folgendes ausgeführt:

Die Erstbehörde vertrete die Rechtsauffassung, dass die Zustellung „aus dem Grund nicht an den Verteidiger erfolgt sei, da gemäß § 9 Abs. 1 ZustellG idF BGBl 110/2004 die Bevollmächtigung zur Empfangnahme von Dokumenten gegenüber der Behörde ausdrücklich erteilt werden müsse, eine solche jedoch zum Zeitpunkt der Zustellung nicht aktenkundig gewesen sei, sondern lediglich eine allgemeine Vollmacht vorgelegen sei. Dabei verkenne aber die Erstbehörde die Rechtslage zur Gänze:

Nach der eindeutigen Judikatur des VwGH könne bei aufrechtem Bestand einer Zustellbevollmächtigung, wie sich dies aus § 56 Abs. 3 FinStrG iVm § 9 Abs. 1 ZustellG ergebe, nicht an die Partei selbst rechtswirksam zugestellt werden. Die Zustellung habe vielmehr an den Zustellbevollmächtigten zu erfolgen. Werde stattdessen an den Vertretenen selbst zugestellt, dann sei diese Zustellung unwirksam (VwSlg 3949A, VwSlg 10327, VwGH 30.03.1993, 92/11/0236)

Darüber hinaus schließe „eine allgemeine Vertretungsvollmacht die Zustellungsbevollmächtigung im allgemeinen ein“ (Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 202 unter Verweis auf VwSlgNF 2027 A, 5222 A, 11.112 A; siehe gleichlautend auch Hengstschläger, Verwaltungsverfahrensrecht Rz 195 unter Verweis auf VwGH 12.3.1998, 95/20/0317). Letztlich legen auch Hauer/Leukauf Handbuch ZustG § 9 unter Verweis auf VwGH 25.10.1994, 94/14/0104 klar: „Beruft sich ein RA gemäß RAO auf die ihm erteilte Vollmacht, so zeigt er damit der Behörde auch für die für die betreffende Sache erteilte Zustellvollmacht an, ohne dass es noch einer besonderen Erwähnung oder eines urkundlichen Nachweises derselben bedürfte“.

Entgegen dieser somit eindeutigen Rechtslage vermeine die Erstbehörde, dass die im Akt bereits mit Schriftsatz vom 12. Mai 2005 ersichtliche Berufung auf die „gemäß § 8 RAO“ erteilte Vollmacht nicht ausreichend wäre. Diese Rechtsauffassung erscheine aber nicht nur im Widerspruch zur oben angeführten Rechtslage, sondern sei schlichtweg in allen österreichischen Rechtsverfahren die Berufung auf die gemäß § 8 RAO erteilte Vollmacht als gänzlich ausreichend anzusehen.

Somit sei die an den Beschuldigten selbst erfolgte Zustellung iSd der oben bezeichneten Judikatur als nicht rechtswirksam zu betrachten. Es werde somit der Antrag gestellt, der

Unabhängiger Finanzsenat Wien möge der Beschwerde Folge geben und den rechtswidrigen Bescheid aufheben.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG) in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2004, können, soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen, Personengesellschaften des Handelsrechts und eingetragene Erwerbsgesellschaften gegenüber der Behörde ausdrücklich zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde gemäß § 9 Abs. 3 ZustG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 10/2004, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen.

Außer Streit steht, dass bei aufrechter Bestand einer Zustellbevollmächtigung – wie sich dies aus § 56 Abs. 3 FinStrG iVm § 9 Abs. 1 ZustG ergibt – nicht an die Partei selbst rechtswirksam zugestellt werden darf, die Zustellung vielmehr an den Zustellbevollmächtigten zu erfolgen hat und eine Zustellung, die an den Vertretenen selbst erfolgt, unwirksam ist (VwGH 30.3.1993, 92/11/0236).

Strittig war im vorliegenden Fall zunächst, ob die Berufung auf die erteilte Vollmacht gemäß § 8 Abs. 1 RAO die vom Gesetzgeber geforderte „ausdrückliche“ Zustellbevollmächtigung ersetzen kann.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 27. Jänner 2009, 2007/13/0022, die ho. Beschwerdeentscheidung vom 9. Jänner 2007 mit der Begründung aufgehoben, dass auch nach der Novelle des § 9 Abs. 1 ZustG durch das BGBl. I Nr. 10/2004 eine nur allgemein erteilte Vollmacht die Zustellvollmacht einschließt. Diese Rechtsfrage war – wie oben dargestellt – nie strittig, vielmehr wäre zu klären gewesen, in welcher Form die vom Gesetzgeber geforderte Ausdrücklichkeit einer Zustellungsvollmacht umzusetzen gewesen wäre. Der Umstand, dass eine allgemeine Vollmacht eine Zustellvollmacht einschließt, sagt nichts darüber aus, ob die Zustellvollmacht der Behörde gegenüber „ausdrücklich“ erklärt worden ist. Nur das wäre zu prüfen gewesen, da man dem Gesetzgeber nicht unterstellen kann, dass er Worte wie „ausdrücklich“ ohne Grund und ohne Bedeutung in den Gesetzestext eingefügt hat. Eine explizite Antwort dazu ist der Verwaltungsgerichtshof insoweit schuldig geblieben, als der Beschluss des VwGH vom 23. Oktober 2008, 2007/16/0032, auf den verwiesen worden ist, bis zur Erledigung der Beschwerde (nach fast fünf Monaten) – noch – nicht veröffentlicht wurde.

Der Vollständigkeit halber darf angemerkt werden, dass somit die Entscheidung des VwGH derzeit – noch – nicht nachvollziehbar ist und mit dem damals im Rechtsbestand gewesenen Gesetzestext nicht im Einklang erscheint.

Laut den zitierten Ausführungen des oben angeführten VwGH-Erkenntnisses, die dem fortgesetzten Verfahren zugrunde zu legen sind, war die Zustellung der Strafverfügung erst mit der Übermittlung an den Verteidiger bewirkt, sodass der in der Eingabe vom 23. August 2006 erhobene Einspruch daher rechtzeitig war. Angesichts der Feststellung der Rechtzeitigkeit des Einspruches bedurfte es einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr. Der Beschwerde war daher stattzugeben und die angefochtenen Bescheide aufzuheben.

Wien, am 13. März 2009