



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Burghofer & Pacher Rechtsanwälte GmbH, A-1060 Wien, Köstlergasse 1/30, vom 19. Juni 2006 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Innsbruck vom 23. Mai 2006, GZ. 800000/00000/1/2006, betreffend Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO) entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Zollamtes Innsbruck vom 15. September 2005, GZ. 800/00000/56/1998, wurden dem Beschwerdeführer die Eingangsabgaben für diverse Schmuckwaren zur Entrichtung vorgeschrieben. Dieser Abgabenbescheid wurde dem Bf. am 26. September 2005 nachweislich auf dem Postweg zugestellt. Die Berufungsfrist begann nach den Bestimmungen der Fristenverordnung (VO des Rates Nr. 1182/71 vom 3. Juni 1971) am 27. September 2005 zu laufen und endete am 27. Oktober 2005.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bf. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 22. Dezember 2005 das Rechtsmittel der Berufung und führte diese auch näher aus. Unter einem wurden ein Antrag auf neuerliche Zustellung des Abgabenbescheides vom 15. September 2005 und ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.

Mit Bescheid vom 15 März 2006, GZ. 800/00000/4/2005, hat das Zollamt Innsbruck diese Berufung gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen. Das Zollamt führte dabei näher aus, dass der angefochtene Bescheid nachweislich am 26. September 2005 mittels eingeschriebenen Briefes gegen internationalen Rückschein zugestellt worden sei. Die Berufungsfrist habe am 27. September 2005 zu laufen begonnen und habe am 27. Oktober 2005 geendet. Die Berufung vom 22. Dezember 2005 sei daher verspätet.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid erhob der Bf. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 20. April 2006 fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung und führte aus, dass der Bescheid zu Unrecht von einer nicht zu bewilligenden Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgehe. Werde dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattgegeben, sei auch die eingebrachte Berufung rechtzeitig. Da gegen die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein Rechtsmittel erhoben wurde, sei die Zurückweisung der Berufung zu Unrecht erfolgt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 23. Mai 2006, GZ. 800000/00000/1/2006, hat das Zollamt Innsbruck die Berufung als unbegründet abgewiesen und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Zustellung des Abgabenbescheides nach Art. 137 des Weltpostvertrages, somit auf einer bestehenden internationalen Vereinbarung i.S. des § 11 Zustellgesetz (ZustG), erfolgt sei. Durch die Übernahme des Abgabenbescheides sei zweifellos von einer wirksamen Zustellung auszugehen. Darüber hinaus sei die Berufung gegen den die Wiederaufnahme des Verfahrens (gemeint wohl: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) ablehnenden Bescheid als unbegründet abgewiesen worden.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung hat der Bf. durch seinen Vertreter mit Eingabe vom 19. Juni 2006 binnen offener Frist Beschwerde erhoben und ausgeführt, dass die belangte Behörde zu Unrecht von einer verspätet eingebrachten Berufung ausgehe. Werde dem Wiedereinsetzungsantrag Folge gegeben, so könne auch die Berufung nicht verspätet sein. Der Bf. gehe davon aus, dass er durch eine in Italien nicht vorgesehene Zustellung und die Nichtübersetzung in die italienische Sprache, damit insgesamt durch ein unvorhergesehenes Ereignis verhindert gewesen sei, rechtzeitig die Berufung einzubringen. Er beantrage daher die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Gemäß § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat.

Gemäß § 2 Abs. 3 ZollR-DG ist die Fristenverordnung auf Fristen, die im Zollrecht oder in Entscheidungen im Rahmen des Zollrechts festgesetzt werden, anzuwenden.

Nach Art. 3 Abs. 1 2. Unterabsatz der Fristenverordnung wird, wenn für den Anfang einer nach Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren bemessenen Frist der Zeitpunkt maßgebend ist, in welchem ein Ereignis eintritt oder eine Handlung vorgenommen wird, bei der Berechnung dieser Frist der Tag nicht mitgerechnet, in den das Ereignis oder die Handlung fällt.

Nach § 85b Abs. 3 und § 85c Abs. 8 ZollR-DG gelten im Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen der BAO sinngemäß.

Unbestritten ist, dass der Abgabenbescheid dem Bf. am 26. September 2005 nachweislich auf dem Postweg übermittelt wurde. Die Berufungsfrist begann bei Annahme einer rechtswirksamen Zustellung am 27. September 2005 zu laufen und endete am 27. Oktober 2005. Die Berufung vom 22. Dezember 2005 ist bei einer solchen Beurteilung verspätet.

Wenn der Bf. vermeint, die Zurückweisung der Berufung sei auf Grund des nicht rechtskräftig entschiedenen Wiedereinsetzungsverfahrens zu Unrecht erfolgt, so übersieht er dabei, dass nach überwiegender Rechtsprechung der Zurückweisung einer Berufung als verspätet ein unerledigter Wiedereinsetzungsantrag nicht entgegensteht (VwGH 23.10.1986, 85/02/0251; 7.7.1993, 92/04/0280; 17.3.2005/16/0039). Wird nach Zurückweisung der Berufung dem die Berufungsfrist betreffenden Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben, so ergibt sich aus § 310 Abs. 3 BAO, dass hierdurch der Zurückweisungsbescheid aus dem Rechtsbestand beseitigt wird. (Ritz. BAO, § 273, Rz 19)

Zu prüfen ist allerdings die Frage der rechtswirksamen Zustellung des Abgabenbescheides des Zollamtes Innsbruck vom 15. September 2005 und die Frage nach einer allfälligen Heilung eines Zustellmangels. Die Verneinung einer rechtswirksamen Zustellung hätte das Vorliegen und die Anfechtung eines Nichtbescheides zur Folge.

Gemäß § 11 Abs. 1 ZustG sind Zustellungen im Ausland nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen oder allenfalls auf dem Weg, den die Gesetze oder sonstigen Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, oder die internationale Übung zulassen, erforderlichenfalls unter Mitwirkung der österreichischen Vertretungsbehörden, vorzunehmen.

Demnach sind Zustellungen im Ausland primär nach den bestehenden internationalen Vereinbarungen vorzunehmen (1. Tatbestand). Wenn solche nicht bestehen, sind Zustellungen nach den Rechtsvorschriften jenes Staates, in dem zugestellt werden soll,

vorzunehmen (2. Tatbestand). Wenn weder internationale Vereinbarungen noch nationale Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, bestehen, haben Zustellungen nach der internationalen Übung zu erfolgen (3. Tatbestand).

Wenn das Zollamt Innsbruck unter Bezugnahme auf Art 137 Weltpostvertrag eine Zustellung des Abgabenbescheides auf Grundlage einer internationalen Vereinbarung i.S. des § 11 Abs. 1 ZustG erblickt, übersieht es dabei, dass die Satzung des Weltpostvereines die Rechtsgrundlage für den Auslandpostdienst und damit den Postdienst zwischen den derzeit 191 Mitgliedsländern dieser Organisation bildet. Der Weltpostvertrag alleine bildet keine ausreichende Grundlage i.S. des 1. Tatbestandes des § 11 Abs. 1 ZustG für eine Zustellung der von den Gerichten und Verwaltungsbehörden in Österreich in Vollziehung der Gesetze zu übermittelnden Dokumente im Ausland. Jedoch lässt die internationale Übung die Zustellung abgabenbehördlicher Schriftstücke auf dem Postweg im Ausland grundsätzlich zu (VwGH 23.12.2002, 2002/16/0341). Insbesondere kann in internationalen Vereinbarungen auf die direkte Postzustellung und die Vorschriften des Weltpostvertrages Bezug genommen werden.

Die Zustellung des Abgabenbescheides vom 15. September 2005 in Italien erfolgte demnach nicht auf Grundlage einer internationalen Vereinbarung (1. Tatbestand), sondern nach der internationalen Übung (3. Tatbestand), welche von Italien grundsätzlich geduldet wird. Dem im Akt einliegenden Rückschein ist zu entnehmen, dass der Bf. die Sendung mit dem Abgabenbescheid am 26. September 2005 in Empfang genommen hat.

Im Sinne des 1. Tatbestandes des § 11 Abs. 1 ZustG hätte das Zollamt Innsbruck zunächst prüfen müssen, ob Gemeinschaftsrechtsakte oder Staatsverträge (internationale Vereinbarungen) bestehen, die nähere Regelungen über die Zustellung bzw. Bekanntgabe von zollrechtlichen Entscheidungen österreichischer Behörden in Italien treffen.

Nach Art. 12 des Abkommens zwischen der Regierung der Republik Österreich und der Regierung der Italienischen Republik über gegenseitige Amtshilfe zur Verhinderung, Ermittlung und Verfolgung von Zollzuwiderhandlungen (BGBl.Nr. 708/1995) stellt auf Ersuchen der Zollverwaltung des einen Staates die Zollverwaltung des anderen Staates entsprechend den in diesem Gebiet geltenden Rechtsvorschriften Schriftstücke betreffend die Anwendung der Zollvorschriften den Empfängern zu. Dieses Abkommen trat gemäß seinem Art. 18 Abs. 2 mit 1. November 1995 in Kraft.

Darüber hinaus bestehen Zustellvorschriften nach der unmittelbar anwendbaren Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates vom 13. März 1997 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen den Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und Agrarregelung.

Gemäß deren Art. 6 Abs. 1 gibt die ersuchte Behörde auf Antrag der ersuchenden Behörde dem Empfänger unter Beachtung der Bestimmungen des Mitgliedstaats, in dem sie ihren Sitz hat, alle die Anwendung der Zoll- und Agrarregelung betreffenden Verwaltungsakte oder sonstigen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden bekannt oder lässt sie ihm bekannt geben. Nach Abs. 2 wird den Anträgen auf Bekanntgabe, in denen der Gegenstand der bekannt zu gebenden Verwaltungsakte oder sonstigen Entscheidungen genannt wird, eine Übersetzung in die Amtssprache bzw. eine der Amtssprachen des Mitgliedstaats, in dem die ersuchte Behörde ihren Sitz hat, beigelegt; der ersuchten Behörde steht es jedoch frei, auf die Vorlage einer Übersetzung zu verzichten.

Ein näheres Eingehen auf das erst mit 23. Juni 2009 in Kraft getretene „Neapel II“ – Abkommen (Rechtsakt des Rates vom 18. Dezember 1997, BGBl. III Nr. 80/2009) mit im Art. 13 gleich lautenden Zustellbestimmungen wie in der vorgenannten Ratsverordnung 515/97 erübrigt sich hinsichtlich des verfahrensgegenständlichen Zustellzeitpunktes.

Ein Hinweis auf eine mögliche unmittelbare Postzustellung, wie dies beispielsweise bilaterale Rechtshilfeabkommen zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland vorsehen, ist den vorgenannten für Italien gültigen Rechtsnormen nicht zu entnehmen.

In Anbetracht der strengen Reihenfolge des § 11 Abs. 1 ZustG wird daher die Nichtbeachtung der für Zustellungen in Italien maßgeblichen internationalen Normen bereits einen die Unwirksamkeit der Zustellung bewirkenden Mangel bilden. Eine weitergehende Prüfung einer wirksamen Zustellung nach dem 2. oder 3. Tatbestand des § 11 Abs. 1 ZustG kann damit ohnehin nicht mehr in Frage kommen. Siehe dazu auch die Entscheidung des VwGH vom 23. Juni 2003, GZ. 2002/17/0182, wonach aus dem Begriff „allenfalls“ in der vorgenannten Norm zu entnehmen ist, dass die Zustellung nur dann nach den Rechtsvorschriften des Staates, in dem zugestellt werden soll, vorzunehmen ist, wenn und soweit keine den Gegenstand regelnde internationale Vereinbarungen bestehen.

Einer näheren Beurteilung bedarf allerdings die Frage nach einer allfälligen Heilung des genannten Zustellmangels.

Gemäß § 7 Abs. 1 ZustG gilt für den Fall, dass im Verfahren der Zustellung Mängel unterlaufen sind, die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

Die Anwendung der nationalen Bestimmung des § 7 ZustG in Ansehung der Heilung von Zustellmängeln und nicht der in § 11 Abs. 1 ZustG verwiesenen ausländischen Rechtsnormen sieht der VwGH darin, dass die Bestimmung des § 11 Abs. 1 ZustG anordnet, dass Zustellungen im Ausland nach den dort verwiesenen Bestimmungen vorzunehmen sind.

Daraus ist zu entnehmen, dass der – einen Teil des Abschnittes I „Allgemeine Bestimmungen“ bildende - § 11 Abs. 1 ZustG lediglich Abweichungen von den Anordnungen des Abschnittes II ZustG hinsichtlich der „Vornahme der Zustellung“ für den Fall anordnet, dass die Zustellung eben nicht im Inland, sondern im Ausland vorzunehmen ist. Die Bestimmung des § 7 ZustG betreffend die Heilung von Zustellmängeln zählt aber nicht zu der im Abschnitt II geregelten Vornahme der Zustellung. Der VwGH geht daher davon aus, dass für die Frage der Heilung von Mängeln einer im Ausland erfolgten Zustellung grundsätzlich § 7 ZustG maßgeblich ist, es sei denn, aus einem internationalen Abkommen ergebe sich ausdrücklich oder von seiner Zwecksetzung her Gegenteiliges. (VwGH 23.06.2003, 2002/17/0182)

Da weder dem bilateralen Zollrechtshilfeabkommen zwischen Österreich und Italien, noch der Ratsverordnung vom 13. März 1997 betreffend Zollrechtshilfe und dem übrigen im Zollbereich geltenden Gemeinschaftsrecht anders lautende Regelungen über die Heilung von Zustellmängeln zu entnehmen sind, geht auch der Unabhängige Finanzsenat von einer Anwendbarkeit der Heilungsbestimmung des § 7 Abs. 1 ZustG im Zusammenhang mit der Zustellung abgabenrechtlicher Entscheidungen von österreichischen Zollbehörden in Italien aus.

Mit der Formulierung „Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel“ sind Fehler erfasst, die sowohl im Bereich der Zustellverfügung als auch des Zustellvorganges liegen können. Ein Mangel beim Zustellvorgang liegt etwa vor, wenn ein Dokument nicht auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Weg der Zustellung an den dafür bestimmten Empfänger gelangte. Ein tatsächliches Zukommen setzt voraus, dass der Empfänger tatsächlich in den Besitz des zuzustellenden Schriftstückes kommt. Von wem und auf welche Weise und an welchem Ort der Empfänger die für ihn bestimmte Sendung erhält, ist nicht maßgebend. (Ritz, BAO, § 7 ZustG. Rz 3,7)

Der diesem Verfahren zugrunde liegende Abgabenbescheid ist dem Bf. nachweislich am 26. September 2005 zugekommen. Die Übernahme des Schriftstückes mit 26. September 2005 wurde vom Bf. in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2006 auch außer Streit gestellt. Der aufgezeigte Zustellmangel ist daher als geheilt zu betrachten.

Gerügt wurde vom Bf. allerdings der Umstand, dass dem Bescheid des Zollamtes Innsbruck keine Übersetzung in die italienische Sprache beigelegt war und er mangels deutscher Sprachkenntnisse nicht in der Lage war vom Bescheidinhalt Kenntnis zu erlangen.

Zur Frage eines Übersetzungserfordernisses bzw. zur Frage der Beigabe einer Übersetzung in eine dem Bf. verständliche Sprache ist darauf hinzuweisen, dass Streitigkeiten über Abgaben nach der herrschenden Auffassung nicht als Verfahren über civil rights zu qualifizieren sind

(VfGH VfSlg 8.512; VwGH 22.9.2005, 2003/14/0002). Verpflichtungen und Ansprüche abgabenrechtlicher Natur sind damit nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 MRK zu subsumieren, so dass sich dessen Verfahrensgarantien nicht auf Abgabenverfahren erstrecken. (sh. auch VwGH 23.10.2002, 2001/16/0341)

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 19. März 2010