



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden des Finanzstrafsenates Wien 7, Hofrat Dr. Robert Huber, in der Finanzstrafsache gegen A., wegen der Finanzvergehen der Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a und des vorsätzlichen Eingriffes in Monopolrechte nach § 44 Abs. 1 lit. a des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) über die Berufung des Beschuldigten vom 29. Dezember 2010, zur Post gegeben am 30. Dezember 2010, gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. September 2010, StrafNr. a., zugestellt am 25. November 2010,

zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als verspätet zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Erkenntnis des Spruchsenates beim Zollamt Wien als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 14. September 2010, Zl. b., wurde der Berufungswerber (Bw.) des Finanzvergehens der vorsätzlichen Abgabenhehlerei nach § 37 Abs. 1 lit. a FinStrG in Tateinheit mit dem vorsätzlichen Eingriff in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt, weil er am 22.2.2005 im Bereich des Zollamtes Wien vorsätzlich Sachen, die zugleich Gegenstände des Tabakmonopols sind, nämlich 8.000 Stück Zigaretten der Marke „Memphis Classic“, hinsichtlich welcher zuvor von unbekannt gebliebenen Tätern

das Finanzvergehen des Schmuggels nach § 35 Abs. 1 lit. a FinStrG oder der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 FinStrG sowie des vorsätzlichen Eingriffes in die Rechte des Tabakmonopols nach § 44 Abs. 1 lit. a FinStrG begangen wurde, von B. angekauft habe. Über den Bw. wurde deswegen eine Geldstrafe in Höhe von € 800,00, sowie eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 2 Tagen, und eine Wertersatzstrafe in Höhe von € 500,00, sowie eine gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG an deren Stelle für den Fall der Uneinbringlichkeit tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 1 Tag verhängt. Gemäß § 185 FinStrG wurden die von der Bw. zu ersetzenen Kosten des Finanzstrafverfahrens mit € 80,00 bestimmt.

Gegen dieses Erkenntnis des Berufungssenates richtet sich die vorliegende mit 29. Dezember 2010 datierte und am 30. Dezember 2010 tatsächlich beim Postamt C. zur Post gegebene Berufung der Bw.

Das inhaltliche Berufungsvorbringen wird, da nicht entscheidungsrelevant, im Rahmen des gegenständlichen Bescheides nicht wiedergegeben.

Im an das Zollamt Wien gerichteten als „Antrag auf Wiedereinsetzung“ bezeichneten Schriftsatz vom 4. Jänner 2011 brachte der Bw. vor, „von der Post keine Zustellung bekommen“ zu haben und in der Zeit vom 17.11.2010 bis 24.11.2010 wegen Familienproblemen nicht zuhause gewesen zu sein. Seine Frau sei aber zuhause gewesen, habe aber keinen Postabholchein bekommen.

Das Zustellorgan, das am 13. Jänner 2010 beim Zollamt Wien zum Zustellvorgang als Zeuge befragt wurde, konnte sich an den konkreten Zustellvorgang und auch nicht an ungewöhnliche Umstände (verschlossene Rollläden, ein übervoller Briefkasten oder Ähnliches, was auf ein unbewohntes Objekt schließen ließe) nicht erinnern, und führte aus, es sei selbstverständlich, dass er dem Empfänger eine Hinterlegungsverständigung hinterlasse, wenn er das Schriftstück nicht persönlich zustellen kann. Auf der Hinterlegungsverständigung vermerke er neben dem Datum des Zustellversuchs auch den Beginn und das Ende der Abholfrist und den Ort der Abholung.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 150 Abs. 1 FinStrG sind Rechtsmittel im Finanzstrafverfahren die Berufung und die Beschwerde. Gem. Abs. 2 leg.cit. beträgt die Rechtsmittelfrist einen Monat. Sie beginnt mit der Zustellung des angefochtenen Erkenntnisses oder sonstigen Bescheides, bei Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt mit deren Kenntnis, sofern der Beschwerdeführer aber durch den Verwaltungsakt behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, ab dem Wegfall dieser Behinderung.

Gemäß § 156 Abs. 1 FinStrG hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz ein Rechtsmittel, das gegen ein von ihr erlassenes Erkenntnis (einen Bescheid) eingebracht worden ist, durch Bescheid zurückzuweisen, wenn das Rechtsmittel nicht zulässig ist oder nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Gem. § 156 Abs. 4 leg.cit. hat die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz zunächst zu prüfen, ob ein von der Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht aufgegriffener Grund zur Zurückweisung oder für einen Auftrag zur Mängelbehebung vorliegt, und hat erforderlichenfalls selbst nach Abs. 1 und 2 vorzugehen.

Gemäß § 56 Abs. 3 FinStrG gelten im verwaltungsbehördlichen Finanzstrafverfahren für Zustellungen das Zustellgesetz, BGBl.Nr. 200/1982, und sinngemäß die Bestimmungen des 3. Abschnittes der Bundesabgabenordnung (BAO).

Gem. § 108 Abs. 3 BAO werden Beginn und Lauf einer Frist durch Samstage, Sonntage oder Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

Gem. § 13 Abs. 1 des Zustellgesetzes (ZustellG) ist das Dokument dem Empfänger an der Abgabestelle (dies war gem. § 2 Z. 4 ZustellG die Wohnung des Bw.) zuzustellen. Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger ... regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist gem. § 17 Abs. 1 ZustellG das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst (hier die Post) bei seiner zuständigen Geschäftsstelle (hier: Postamt) zu hinterlegen.

Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen (§ 17 Abs. 2 ZustellG).

Gem. § 17 Abs. 3 ZustellG ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereithalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder ... wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Gem. § 17 Abs. 4 ZustellG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Bei dem Postrückschein im Sinne des § 22 ZustG handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG i.V.m. § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Die Vermutung ist zwar widerlegbar, wobei eine gegenteilige Behauptung entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Die Angabe des Bw., eine Hinterlegungsanzeige nicht erhalten zu haben, ist nicht ausreichend, die Angabe des Postzustellers im Rückschein, es sei eine solche Ankündigung bzw. eine solche Anzeige in das Hausbrieffach eingelegt worden, zu entkräften.

Dies gilt auch für eine Behauptung, dass Verständigungen nachträglich entfernt worden seien, da gemäß § 17 Abs. 4 ZustG die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig ist, wenn die Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Ein von einem Postbediensteten ordnungsgemäß ausgestellter Rückschein über die Zustellung eines Poststückes durch Hinterlegung macht als öffentliche Urkunde Beweis über die Rechtswirksamkeit der Zustellung. Es ist demnach Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen.

Die gegenständliche Beschwerde enthält nur die lapidare Behauptung, dass dem Bf. die hinterlegte Sendung nicht zugekommen sei und keinerlei Vorbringen zu Umständen, die Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zustellung begründen könnten oder entsprechendes Beweisanbot zur Verifizierung der Behauptung.

Die Post hat am 19. November 2010 nachweislich versucht, das gegenständliche Erkenntnis des Spruchsenates vom 14. September 2010 an der Abgabestelle (Wohnung des Bw.) zuzustellen. Weil der Bw. offensichtlich dort nicht angetroffen werden konnte, wurde das Schriftstück am 19. November 2010 beim Postamt D. hinterlegt.

Unter Berücksichtigung des vom Bw. aufgezeigten Umstandes, dass er wegen einer Ortsabwesenheit bis einschließlich 24. November 2010 (Mittwoch) nicht früher vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, wurde die Zustellung gem. § 17 Abs. 3 ZustellG an dem seiner Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag, dem 25. November 2010 (Donnerstag), wirksam.

Entsprechend den Bestimmungen des § 150 Abs. 2 FinStrG iVm § 108 Abs. 3 BAO war daher Montag, der 27. Dezember 2010 der letzte Tag der Berufungsfrist. Die gegenständliche mit dem Datum 29. Dezember 2010 versehene Berufung wurde vom Bw. erst am 30. Dezember 2010 zur Post gegeben und ist daher entsprechend den zitierten

Gesetzesbestimmungen (§ 150 Abs. 2 FinStrG iVm § 103 Abs. 3 BAO) als verspätet anzusehen.

Entsprechend der Bestimmung des § 156 Abs. 4 FinStrG war daher mit bescheidmäßiger Zurückweisung der Berufung durch die Finanzstrafbehörde zweiter Instanz vorzugehen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. Februar 2011