

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/10/21 91/15/0098

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.10.1993

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

FinStrG §167 Abs1;  
FinStrG §168 Abs4;  
MRK Art6 Abs1;  
VwGG §34 Abs1;  
ZustG §8 Abs2;

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 91/05/0099

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meinl sowie die Hofräte Dr. Karger und Dr. Steiner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Mag. Wochner, über die Beschwerde des H in C, Kalifornien, USA, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in W, gegen die Bescheide (Beschwerdeentscheidungen) der FLD f. Wien, NÖ, BglD jeweils vom 10. Juli 1991, 1) GA 10-553/90, betreffend Zurückweisung eines Einspruches, und 2) GA 10-553/1/90, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen von 3.035 S binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Das Finanzamt für Körperschaften als Finanzstrafbehörde erster Instanz leitete gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachtens, ein Finanzvergehen nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG begangen zu haben, ein Finanzstrafverfahren ein, wobei dieser unter einem aufgefordert wurde, sich bis zum 24. Oktober 1984 schriftlich zu rechtfertigen. Der Beschwerdeführer übernahm die Einleitungsverfügung persönlich am 4. Oktober 1984.

"Namens und auftrags" des Beschwerdeführers ersuchte eine Wirtschaftstreuhandgesellschaft zunächst um

Fristerstreckung zur Rechtfertigung bis 23. Dezember 1984 und später nochmals bis 21. Jänner 1985. Eine mittels Rückscheinbrief an diese Wirtschaftstreuhandgesellschaft gerichtete Aufforderung, eine Urkunde über das Vollmachtsverhältnis mit dem Beschwerdeführer vorzulegen, kam ungeöffnet mit dem auf der Rückseite des Kuverts angebrachten Vermerk vom 15. April 1985, "HW ist seit 7. Jänner 1985 nicht mehr unser Klient, seine Firma ist im Konkurs", zurück.

Eine am 22. April 1985 ausgefertigte Strafverfügung, die an die zuletzt bekannte Adresse des Beschwerdeführers zugestellt werden sollte, kam mit dem Vermerk vom 14. Mai 1985, "verzogen, neue Anschrift unbekannt", zurück.

Das Finanzamt bemühte sich sodann, die Adresse des Beschwerdeführers zu ermitteln (22. Mai 1985: Anfrage an jene Gemeinde, in deren Bereich der Beschwerdeführer zuletzt gewohnt hat, sowie an die Gemeinde W, in der der Beschwerdeführer früher wohnte; 12. Juni 1985: Anfrage an die Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte), blieb damit jedoch erfolglos.

In einem Aktenvermerk vom 23. Dezember 1987 wurde festgehalten: "... keine neue Adresse eruierbar, - Hinterlegung ohne vorhergehenden Zustellversuch - rechtskräftig." Auf der Rückseite des Aktenvermerkes wurde der Eintritt der Rechtskraft der Strafverfügung mit 25. Jänner 1988 vermerkt.

Mit Schreiben vom 17. April 1990 teilte die Gemeinde W dem Finanzamt mit, der Beschwerdeführer sei seit 29. März 1990 an einer bestimmten Adresse gemeldet, worauf das Finanzamt exekutive Maßnahmen gegen ihn einleitete.

Am 30. Mai 1990 langte beim Finanzamt ein Schreiben ein, in dem der vom Beschwerdeführer bevollmächtigte Rechtsanwalt mitteilte, der Beschwerdeführer sei schon vor einigen Jahren in die USA übersiedelt, wo er derzeit seinen ordentlichen Wohnsitz habe. Der Beschwerdeführer komme während seines Urlaubs nach Österreich und halte sich sodann bei seiner Mutter an der von der Gemeinde W angegebenen Adresse auf. Da der Beschwerdeführer die Absicht habe, hinsichtlich des in Exekution gezogenen Betrages eine Regelung herbeizuführen, werde beantragt, die Umstände bekanntzugeben, die zu diesem Rückstand geführt hätten.

Das Finanzamt gab dem Rechtsanwalt am 18. Juni 1990 schriftlich bekannt, der Rückstand resultiere aus der am 22. April 1985 ausgefertigten Strafverfügung. Da es der Beschwerdeführer im Sinn des § 8 ZustellG unterlassen habe, der Finanzstrafbehörde seine neue Abgabestelle bekanntzugeben, sei die Zustellung der Strafverfügung nach vergeblichen Versuchen, die geänderte Adresse zu ermitteln, durch Hinterlegung erfolgt. Die Strafverfügung sei daher in Rechtskraft erwachsen.

Auf Ersuchen des Rechtsanwaltes stellte das Finanzamt diesem eine Kopie der am 22. April 1985 ausgefertigten Strafverfügung am 25. Juni 1990 zu.

Im Einspruch vom 25. Juni 1990 vertrat der Beschwerdeführer die Ansicht, die am 22. April 1985 ausgefertigte Strafverfügung sei erstmals an diesem Tag zugestellt worden. Die vom Finanzamt behauptete frühere Zustellung sei gesetzwidrig gewesen. Zwar habe er es unterlassen, im Sinn des § 8 ZustellG die Änderung seiner Abgabestelle bekanntzugeben. Nichtsdestoweniger wäre das Finanzamt gemäß Abs 2 leg cit verpflichtet gewesen, die Zustellung der Strafverfügung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, wenn die neue Abgabestelle nicht festgestellt habe werden können. Da das Finanzamt jedwede Zustellung unterlassen habe, sei "ein Patt-Zustand eingetreten, der insbesondere die Strafverfügung nicht in Rechtskraft erwachsen habe lassen".

Mit am 9. Juli 1990 zugestellten Bescheid wies das Finanzamt den Einspruch gegen die Strafverfügung zurück, wobei es im wesentlichen ausführte, der Beschwerdeführer habe von der Einleitung des gegen ihn gerichteten Strafverfahrens Kenntnis gehabt, es jedoch unterlassen, die Änderung seiner Abgabestelle bekannt zu geben. Es sei trotz Bemühens nicht gelungen, die neue Abgabestelle des Beschwerdeführers festzustellen, weswegen die Strafverfügung gemäß § 8 Abs 2 iVm § 23 Abs 1 ZustellG am 23. Dezember 1987 ohne vorhergehenden Zustellversuch hinterlegt worden und diese daher am 25. Jänner 1988 in Rechtskraft erwachsen sei.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Administrativbeschwerde vom 10. Juli 1990 wandte der Beschwerdeführer ein, aus dem Schreiben des Finanzamtes vom 18. Juni 1990 sei nicht ersichtlich, ob die Strafverfügung hinterlegt worden sei. Ein Organwalter des Finanzamtes habe telefonisch erklärt, eine Hinterlegung der Strafverfügung sei nicht erfolgt, weswegen dessen Einvernahme beantragt werde. Er habe sich von Weihnachten 1984 bis Frühjahr 1990

niemals in Österreich aufgehalten und daher auch keine Kenntnis von der Erlassung der Strafverfügung gehabt. Auch sein Rechtsanwalt habe erst im Zug der eingeleiteten exekutiven Maßnahmen von der Erlassung der Strafverfügung Kenntnis erlangt. Die Zurückweisung des Einspruches sei daher zu Unrecht erfolgt.

Unabhängig von der Frage, ob die Strafverfügung in Rechtskraft erwachsen sei, habe er vor dem 25. Juni 1990 (Zustellung des Schreibens des Finanzamtes vom 18. Juni 1990) keine Kenntnis über die Existenz einer Strafverfügung gehabt. Es werde daher unter Hinweis auf § 167 FinStrG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist beantragt.

Mit am 18. Juli 1990 zugestellten Bescheid wies das Finanzamt den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist ab, wobei es zur Begründung im wesentlichen ausführte, trotz Kenntnis des Beschwerdeführers über das gegen ihn eingeleitete Finanzstrafverfahren habe er seinen Wohnsitz verlegt, ohne dies dem Finanzamt mitzuteilen. Dies stelle aber keinen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund dar. Selbst bei Verlegung des Wohnsitzes (in das Ausland) wäre es dem Beschwerdeführer offen gestanden, für die Zeit seiner Abwesenheit einen Vertreter zu bestellen.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung führte der Beschwerdeführer aus, die Sorgfaltspflicht würde überzogen und ein unvertretbar strenger Maßstab angelegt, wenn man ihm, obwohl er mit seiner Familie in die USA emigriert sei, zumute, vor seiner Abreise - und sei es aus seiner Sicht nur eine ihn gedanklich kaum berührende Banalität - auf nichts zu vergessen. Er sei in Österreich in Schulden versunken, habe ein Konkursverfahren abzuwickeln und damit um seine Existenz zu kämpfen gehabt, es sei gegen ihn ein (gerichtliches) Strafverfahren anhängig gewesen und er habe sich mit viel Mühe eine bescheidene Existenz in den USA aufgebaut. Es sei ihm daher nicht zumutbar gewesen, für alle nur erdenklichen Fälle nach seiner Abwesenheit einen Vertreter zu bestellen, weswegen ihm entgegen der Ansicht des Finanzamtes die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist zu bewilligen sei.

Mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden wies die belangte Behörde die Rechtsmittel nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens ab.

Hinsichtlich der Zurückweisung des Einspruches führte die belangte Behörde unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 56 Abs 3 erster Satz FinStrG sowie § 8 und § 23 Abs 1 ZustellG aus, wie sich aus dem Aktenvermerk vom 23. Dezember 1987 ergebe, sei die Zustellung der Strafverfügung durch Hinterlegung ohne vorhergehenden Zustellversuch an diesem Tag erfolgt, weswegen diese am 25. Jänner 1988 in Rechtskraft erwachsen sei. Es sei unrichtig, daß ein Organwalter des Finanzamtes telefonisch erklärt habe, eine Hinterlegung der Strafverfügung sei nicht erfolgt. Vielmehr habe dieser Organwalter auf den Zustellversuch der Strafverfügung vom 14. Mai 1985 verwiesen, demzufolge der Rückscheinbrief mit dem Vermerk "verzogen, neue Anschrift unbekannt" retourniert worden sei. Allerdings habe es dieser Organwalter unterlassen, die am 23. Dezember 1987 durch Hinterlegung erfolgte Zustellung der Strafverfügung mitzuteilen. Der am 25. Juni 1990 erhobene Einspruch gegen die am 23. Dezember 1987 zugestellte Strafverfügung sei daher vom Finanzamt zu Recht als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen worden.

Hinsichtlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist führte die belangte Behörde unter Hinweis auf die Bestimmung des § 167 Abs 1 FinStrG aus, das Verhalten des Beschwerdeführers sei nicht als minderer Grad des Versehens zu beurteilen. Vielmehr habe der Beschwerdeführer insofern auffallend sorglos gehandelt, als er nach der persönlich übernommenen Einleitungsverfügung, somit in Kenntnis des gegen ihn eingeleiteten Finanzstrafverfahrens, und nach Auflösung des Vollmachtsverhältnisses zu einer Wirtschaftstreuhandgesellschaft, überhaupt keine Maßnahme gesetzt habe, um so sicherzustellen, daß Verfügungen betreffend das eingeleitete Finanzstrafverfahren ihm auch zugestellt werden könnten. Es liege somit kein unabwendbares oder unvorhergesehenes Ereignis vor, das eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigen würde.

Gegen diese Bescheide wendet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde, in der das Vorbringen im Verwaltungsverfahren im wesentlichen wiederholt wird.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragt in ihrer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. ZURÜCKWEISUNG EINES EINSPRUCHES

Zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen

Verfahrens steht außer Streit, daß der Beschwerdeführer die

Verfügung über die Einleitung des Finanzstrafverfahrens am

4. Oktober 1984 persönlich übernommen hat. Vom Beschwerdeführer

wird auch einbekannt, daß er dem Finanzamt nach § 8

Abs 1 ZustellG unverzüglich von der Änderung der bisherigen

Abgabestelle Mitteilung hätte machen müssen. Wird diese

Mitteilung unterlassen, so ist gemäß Abs 2 leg cit ... die

Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden

Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne

Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Hat die Behörde ... angeordnet, daß eine Sendung ohne

vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen ist, so ist diese

nach § 23 Abs 1 ZustellG sofort ... bei der Behörde selbst zur

Abholung bereitzuhalten.

Gemäß § 23 Abs 3 ZustellG ist der Empfänger, soweit dies zweckmäßig ist, durch eine an die angegebene inländische Abgabestelle zuzustellende schriftliche Verständigung oder durch mündliche Mitteilung an Personen, von denen der Zusteller annehmen kann, daß sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Hinterlegung zu unterrichten.

Zum Einwand des Beschwerdeführers, es sei ihm unverständlich, weshalb die Strafverfügung nicht der Wirtschaftstreuhandgesellschaft zugestellt worden sei, genügt es darauf hinzuweisen, daß diese zwar um Fristerstreckung zur Rechtfertigung ersuchte, die gesetzte Frist jedoch nicht einhielt und bereits die Aufforderung, eine Urkunde über das Vollmachtsverhältnis mit dem Beschwerdeführer vorzulegen, mangels Bestehens eines solchen nicht mehr übernahm. Mangels Bekanntgabe eines anderen Vollmachtsverhältnisses waren daher alle im laufenden Verfahren dem Beschwerdeführer zuzusendenden Schriftstücke diesem persönlich zuzustellen.

Aus dem Hinweis auf § 8 Abs 2 ZustellG "... falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann" und der hiezu ergangenen Rechtsprechung ist für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Ob eine solche Feststellung ohne Schwierigkeiten möglich ist, muß nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Dabei ist auf den Zweck der Vorschrift Rücksicht zu nehmen. Dieser liegt in der ungesäumten Fortführung, also einer Beschleunigung, des Verfahrens (vgl das hg Erkenntnis vom 22. Oktober 1991, 91/14/0156). Wie sich aus der Aktenlage ergibt, war das Finanzamt bemüht, schnellstens die neue Abgabestelle zu eruieren. Nachdem drei derartige Versuche ins Leere gegangen waren, durfte das Finanzamt zu Recht zu dem Schluß gelangen, eine Abgabestelle könne nur mit Schwierigkeiten bzw. überhaupt nicht festgestellt werden, weswegen eine Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen sei.

Auch mit dem Hinweis auf § 23 Abs 3 ZustellG zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit der Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch nicht auf. Nach seinen eigenen Angaben übersiedelte der Beschwerdeführer zu Weihnachten 1984 mit seiner Familie in die USA, von wo er erst im Frühjahr 1990 kurzfristig wieder nach Österreich zurückkehrte. Eine Vorgangsweise des Finanzamtes nach der eben erwähnten Bestimmung wäre daher unzweckmäßig gewesen, weil nach der Aktenlage überhaupt keine Anhaltspunkte für eine zielführende Verständigung bestanden.

Mit den Ausführungen, die Hinterlegung der Strafverfügung sei ohne die nach § 23 Abs 1 ZustellG zwingend vorgeschriebene behördliche Anordnung erfolgt, stellt der Beschwerdeführer eine rechtswidrige Zustellung durch

Hinterlegung nicht dar. Nicht das Zustellorgan hat eine Hinterlegung anzugeben, sondern muß diese von der Zustellbehörde (hier: vom Finanzamt) verfügt werden (vgl Walter - Mayer, Das österreichische Zustellrecht, Anm 1 zu § 23). Wie sich aus dem Aktenvermerk vom 23. Dezember 1987 ergibt, hat das Finanzamt zunächst die Voraussetzungen für die Hinterlegung der Strafverfügung ohne Zustellversuch geprüft und sodann die Hinterlegung verfügt. Eine dem Beschwerdeführer vorschwebende, nach außen erkennbare Handlung war diesbezüglich nicht erforderlich. Die Hinterlegung der Strafverfügung hätte dem Beschwerdeführer überdies mangels Kenntnis einer Abgabestelle auch nicht mitgeteilt werden können.

Die Zustellung der Strafverfügung durch Hinterlegung beim Finanzamt am 23. Dezember 1987 erweist sich somit als rechtmäßig, weswegen der Einspruch vom 25. Juni 1990 als nicht fristgerecht eingegangen ist.

## 2. WIEDEREINSETZUNG IN DEN VORIGEN STAND

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat nach § 167 Abs 1 FinStrG zunächst zur Voraussetzung, daß eine Frist (hier: die einmonatige Frist zur Einbringung eines Einspruches gegen die Strafverfügung) versäumt worden ist. Der Fristenlauf beginnt mit der rechtmäßigen Zustellung der Strafverfügung.

Gemäß § 168 Abs 4 FinStrG ist nach Ablauf eines Jahres vom Ende der versäumten Frist an gerechnet, ein Antrag auf Wiedereinsetzung nicht mehr zulässig.

Wie bereits unter 1. ausgeführt, wurde die Strafverfügung am 23. Dezember 1987 rechtmäßig zugestellt, weswegen die einmonatige Frist zur Einbringung eines Einspruches am 25. Jänner 1988 (ein Montag) abgelaufen ist. Damit ist aber die im § 168 Abs 4 FinStrG normierte Frist zur Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand am 25. Jänner 1989 abgelaufen. Der gleichzeitig mit der Administrativbeschwerde vom 10. Juli 1990 gegen die Zurückweisung des Einspruches gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist erweist sich somit als verspätet.

Zwar griff die belangte Behörde in ihrer Beschwerdeentscheidung betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand den eben dargestellten Zurückweisungsgrund nicht auf. Dennoch ist der Beschwerdeführer dadurch in seinen Rechten nicht verletzt worden, weil sein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schon vom Finanzamt als verspätet zurückzuweisen gewesen wäre (vgl. Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit3, 424).

Mit der bloßen Wiedergabe der Bestimmungen des § 42 Abs 2 Z 3 lit b und c VwGG zeigt der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht auf. An Hand der Aktenlage konnte der Verwaltungsgerichtshof eine wesentliche Verletzung von Verfahrensvorschriften auch von sich aus nicht feststellen.

Die Beschwerde erweist sich somit insgesamt als unbegründet und war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI Nr 104/1991.

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1991150098.X00

Im RIS seit

03.04.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.at>