



Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Heinz Buchmayr und Dr. Johannes Buchmayr, Rechtsanwälte, 4020 Linz, Altstadt 15, vom 5. Mai 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 20. Februar 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2003 bis 31. Dezember 2003 entschieden:

Die Berufung wird gemäß § 273 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.

Begründung

Mit Bescheid vom 20.2.2004 wurde von der Berufungswerberin die für ihren Sohn S von 1.3.2003 bis 31.12.2003 bezogene Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge rückgefordert, da bekannt wurde, dass S ab 1.3.2003 nicht mehr bei der Mutter haushaltszugehörig war. Der Bescheid wurde mit 26.2.2004 durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt zugestellt. Die Sendung wurde nicht behoben. Am 28.4.2004 ersuchte die Berufungswerberin um Zustellung des Bescheides oder sonstige Bekanntgabe des Inhalts an ihre zwischenzeitig beauftragten und bevollmächtigten Vertreter. Am 5.5.2004 wurde durch die steuerlichen Vertreter eine Berufung gegen den Bescheid eingebracht. Bezüglich Rechtzeitigkeit dieser Berufung wurde ausgeführt, dass die Berufungswerberin ihren Beruf als Lehrerin in Wien ausübe und sich daher regelmäßig an den Wochentagen von Montag bis Freitag mit Ausnahme der Ferien in Wien aufhalte und daher auch nicht in der Lage gewesen sei, die Ankündigungen des Postamtes betreffend die Zustellversuche zur Kenntnis zu nehmen. Die Zustellung durch Hinterlegung habe sich daher als nicht rechtswirksam erwiesen.

Der Bescheid sei erwiesenermaßen nach Ablauf der Abholfrist an das Finanzamt retour gesendet worden. Die Berufungswerberin habe bis zur Zeit der Rücksendung des Bescheides an das Finanzamt keine Möglichkeit gehabt, von der Hinterlegung Kenntnis zu erlangen, da sie weder am Wochenende 28., 29.2. noch am folgenden Wochenende die Ankündigung eines zweiten Zustellversuches oder der Hinterlegung in ihrem Briefkasten vorfand.

Nach Vorlage der Berufung an den unabhängigen Finanzsenat wurde der Berufungswerberin mit Vorhalt mitgeteilt, dass ein ordnungsgemäßer Rückschein über die Hinterlegung vorliege, der die Vermutung der Richtigkeit für sich habe. Wenn sie erkläre, sie hätte weder am folgenden Wochenende noch am nachfolgenden eine Verständigung vom Zustellversuch und von der Hinterlegung vorgefunden, so sei diese Behauptung entsprechend zu begründen und Beweise hierüber vorzulegen, die geeignet seien, diese Vermutung zu widerlegen. Der Vorhalt wurde trotz Gewährung einer ausreichenden Frist zur Vorlage von Beweisen nicht mehr beantwortet.

Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz ist, wenn eine Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinn des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Schriftstück im Fall der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt zu hinterlegen. Gemäß Abs. 2 leg.cit. ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre anzubringen. Nach Abs. 3 leg.cit. ist die hinterlegte Sendung mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinn des § 13 Abs. 3 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 die hinterlegte Sendung behoben werden könnte. Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist nach Abs. 4 leg.cit. auch dann gültig, wenn die in Abs. 2 oder die in § 21 Abs. 2 (Zustellung zu eigenen Händen) genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis (im gegenständlichen Fall Formular 3 zu § 22 ZustellG) ist eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Existiert ein solcher, so ist es Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, diese vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen oder zumindest berechnigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorgangs

aufkommen zu lassen (z.B. VwGH 21.11.2001, 2001/08/001 oder VwGH 26.6.1998, 95/19/0764).

Im gegenständlichen Fall liegt ein entsprechender Rückschein über die Zustellung des bekämpften Bescheides vor, auf dem vermerkt ist: Erster Zustellversuch am 24.2.04, Ankündigung eines zweiten Zustellversuches in den Briefkasten eingelegt. Zweiter Zustellversuch am 25.2.04, Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten eingelegt. Hinterlegung beim Postamt 4044, Beginn der Abholfrist 26.2.04. Die Berufungswerberin war wohl nachgewiesenermaßen jeweils von Montag bis Freitag nicht an der Abgabestelle. Da der 25.2.2004 ein Mittwoch war, hätte sie jedoch die Verständigung von der Hinterlegung nur zwei Tage später, am Freitag dem 27.2.2004, vorfinden müssen, sodass die Zustellung spätestens am 28.2.2004 wirksam wurde. Die Berufungswerberin hat sich in ihren Ausführungen lediglich darauf beschränkt zu erklären, dass sie weder an diesem noch am darauffolgenden Wochenende eine Verständigung von der Hinterlegung in ihrem Briefkasten vorgefunden habe. Dieses Vorbringen allein ist jedoch nicht ausreichend, um die Richtigkeit des Zustellvorgangs zu widerlegen. Von der Möglichkeit, innerhalb einer bestimmten Frist allfällige Beweise vorzubringen, die ihre Ausführungen untermauern könnten, hat die Berufungswerberin keinen Gebrauch gemacht. Die Einbringung der Berufung mit 5.5.2004 erfolgte daher verspätet.

Linz, am 6. Dezember 2005