

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des TK, vertreten durch HP, gegen den Bescheid des Finanzamtes Krems an der Donau vom 10. Juni 2003 betreffend Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 23. August 2001 nahm das Finanzamt den Berufungserwerber (Bw.) als Haftungspflichtigen gemäß § 9 Abs. 1 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der D-GmbH im Ausmaß von S 181.527,00 in Anspruch.

Mit Berufung vom 20. März 2003 führte der Bw. im Wesentlichen aus, dass das Finanzamt in der Folge diesen Haftungsbescheid an seine alte Wohnadresse MS2, zugestellt habe. Da der Bw. zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits in HL41, gewohnt habe, sei ihm das Schreiben nicht zugekommen. Erst als der Bw. am 17. März 2003 in einer anderen Sache mit dem Finanzamt zu tun gehabt habe, sei ihm der Haftungsbescheid aus dem Jahr 2001 ausgehändigt worden. Dem Bw. sei daher erst mit diesem Datum der Bescheid dem Zustellgesetz entsprechend zugestellt worden.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Bescheid vom 10. Juni 2003 gemäß § 273 Abs. 1 BAO als nicht fristgerecht eingebbracht zurück.

In der dagegen rechtzeitig eingebrochenen Berufung brachte der Bw. vor, dass es zunächst unverständlich sei, weshalb im vorliegenden Fall die Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des gegenständlichen Zurückweisungsbescheides mittels RSA-Briefes erfolgt sei. Nur bei

Vorliegen besonders wichtiger Gründe sei gemäß § 102 BAO die Zustellung zu eigenen Handen des Empfängers zu bewirken. Durch das Verhalten des Finanzamtes sei dem Bw. die Möglichkeit verwehrt worden, vom gegenständlichen angefochtenen Bescheid eventuell mittels Ersatzzustellung rechtzeitig Kenntnis zu erlangen.

Zum Zeitpunkt der Zustellung des Haftungsbescheides an seine alte Wohnadresse MS2, habe der Bw. schon lange in HL41, gelebt. Die Rechtsansicht in der Begründung des angefochtenen Bescheides, wonach der Brief infolge aufrechter Meldung an der Zustelladresse beim Zustellpostamt hinterlegt worden sei und als zugestellt gelte, sei als verfehlt anzusehen. Nach gesicherter und ständiger Rechtsprechung sowie nach herrschender Lehre sei für die Beurteilung für das Vorliegen einer Abgabestelle (Wohnung) der Ort der polizeilichen Meldung irrelevant. Es hätte im vorliegenden Fall der Haftungsbescheid vom 23. August 2001 entsprechend der Bestimmung des § 16 ZustellG erst gar nicht hinterlegt werden dürfen.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 28. August 2003 als unbegründet ab.

In dem dagegen rechtzeitig eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz führte der Bw. im Wesentlichen ergänzend aus, dass er im laufenden Verfahren keineswegs die Verpflichtung gehabt habe, Adressänderungen beim Finanzamt bekannt zu geben, zumal er zum Zeitpunkt der Erlassung des Haftungsbescheides weder geschäftsführungs- noch vertretungsbefugt gewesen sei und mit den Abgabenverpflichtungen der D-GmbH seit wenigstens zwei Jahren nichts mehr zu tun gehabt habe. Trotz unterlassener Meldung von der Änderung der (bisherigen) Abgabestelle sei von der Behörde gemäß § 8 Abs. 2 ZustellG die Zustellung an die "richtige" Abgabestelle vorzunehmen, wenn diese ohne Schwierigkeiten – wie im gegenständlichen Fall durch Kontaktierung des wahren Geschäftsführers der D-GmbH oder durch Anfrage bei seinen Eltern - festgestellt werden könne. Auch genüge der Beginn eines Verfahrens noch nicht, um nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung die Pflicht zur Meldung der Änderung der Abgabestelle auszulösen.

Die Ausführungen der Behörde, wonach es für das Vorliegen einer Wohnadresse relevant sei, ob bei Zustellversuchen an die Anschrift der Eltern diese den Pflichtigen darüber informiert hätten, sei dem ZustellG an sich fremd und in diesem Hinblick irrelevant.

#### ***Über die Berufung 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 § 4 ZustG idF vor dem Bundesgesetz BGBl. I 10/2004 ist Abgabestelle im Sinne dieses Bundesgesetzes der Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle der Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort.

Unterlaufen bei der Zustellung Mängel, so gilt sie gemäß § 7 ZustG idF vor dem Bundesgesetz BGBl. I 158/1998 als in dem Zeitpunkt vollzogen, in dem das Schriftstück der Person, für die es bestimmt ist (Empfänger), tatsächlich zugekommen ist.

Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde gemäß § 8 Abs. 1 ZustG unverzüglich mitzuteilen.

Kann die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Schriftstück gemäß § 17 Abs. 1 ZustG im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

Entsprechend dem Vorbringen des Bw. ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 11.9.1997, 97/15/0106) für das Vorliegen einer Abgabestelle im Sinne des § 4 ZustG idF vor dem Bundesgesetz BGBl. I 10/2004 wesentlich, dass die Wohnung tatsächlich bewohnt ist; auf die polizeiliche Meldung kommt es nicht an.

Dem Vorbringen des Bw., wonach er zum Zeitpunkt der Zustellung des Haftungsbescheides an seine alte Wohnadresse schon lange in HL41, gelebt habe, kann mangels entgegenstehender Feststellungen des Finanzamtes nicht entgegengetreten werden, zumal auch die polizeiliche Anmeldung in HL41 laut Aktenlage am 21. September 2001 erfolgte. Die ebenfalls in der Berufungsvorentscheidung zur Begründung der erfolgten Zustellung herangezogene Übernahme eines Verfügungsverbotes am 23. Jänner 2002 übersieht, dass dieses laut Zustellnachweis nicht an seine alte Wohnadresse, sondern an seinen Arbeitsplatz in GL8, zugestellt wurde.

Die Meinung des Finanzamtes, der Bw. hätte im laufenden Verfahren die Verpflichtung gehabt, die Adressänderung dem Finanzamt bekannt zu geben, da er bereits seit 19. Juli 2000 – infolge Aufnahme seiner wirtschaftlichen Verhältnisse zu diesem Zeitpunkt im Zuge einer Bereisung - Kenntnis über ein gegen ihn eingeleitetes Haftungsverfahren gehabt habe, steht mit der Aktenlage nicht im Einklang. Laut Aktenlage wurde erstmals am 31. Juli 2001 ein Vorhalt an den Bw. an dessen alte Wohnadresse in MS2, gerichtet, wonach das Finanzamt erwäge, seine Haftung für Abgabenschulden der D-GmbH geltend zu machen. Der am 2. August 2001 an der alten Wohnadresse hinterlegte Vorhalt wurde jedoch nicht

behoben. Feststellungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Bw. wurden laut Aktenlage am 17. März 2003 und 14. April 2003 getroffen, wobei dem Bw. am 17. März 2003 auch der Haftungsbescheid vom 23. August 2001 ausgehändigt wurde. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 22.3.1996, 95/17/0212) ist ein Verfahren betreffend die Erlassung eines Haftungsbescheides ein von der zugrundeliegenden Abgabensache gegen den Abgabenhauptschuldner verschiedenes Verfahren, sodass normalerweise der zur Haftung Herangezogene vor Erlassung des Haftungsbescheides vom Verfahren keine Kenntnis haben werde (was allerdings nach der Aktenlage zu prüfen sei). Die beiden Verfahren, das Verfahren gegen die GmbH als Abgabenhauptschuldnerin und jenes betreffend die Haftungsinanspruchnahme des Bw., können daher nicht als ein Verfahren angesehen werden.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch eine allfällige Information des Bw. durch seine Eltern über einen Zustellversuch an deren Wohnort an der Unwirksamkeit der Zustellung nichts zu ändern vermag.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Juli 2005