



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz betreffend Zurückweisung gem. § 273 Abs.1 BAO vom 31.10.2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 31.10.2002, durch Hinterlegung zugestellt am 7.11.2002, wurde die Berufung vom 28.8.2002, eingebracht am 30.8.2002, des nunmehrigen Berufungswerbers gegen den Zurücknahmebescheid vom 15.7.2002 betreffend Verspätungszuschläge 1993 bis 2000, Zurücknahmebescheid vom 16.7.2002 betreffend Umsatz- und Einkommensteuer 1993 bis 2000 und Umsatzsteuerfestsetzung 1-11/2001 (sämtliche durch Hinterlegung zugestellt am 19.7.2002) gem. § 273 BAO zurückgewiesen. Begründend wurde dazu ausgeführt, dass die Berufsfrist gem. § 245 iVm. mit 276 BAO bereits am 19.8.2002 abgelaufen ist.

Gegen diesen Bescheid wurde rechtzeitig Berufung eingebracht, die mit Berufungsvorentscheidung von der Abgabenbehörde I. Instanz als unbegründet abgewiesen wurde.

In einem rechtzeitig gestellten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass während seiner krankheitsbedingten Abwesenheit der Briefkasten von einer Bekannten entleert wurde. Es sei daher leicht möglich, dass der in Berufung gezogene Bescheid in der Reklamepost untergegangen sei.

Aus dem Akteninhalt ist ersichtlich, dass der nunmehrige Berufungswerber mit Vorhalt vom 8.10.2002 aufgefordert wurde, eine ev. vorhandene Aufenthaltsbestätigung eines Krankenhauses vorzulegen, um geeignete Umstände vorzubringen, die geeignet sind, zumindest berechnigte Zweifel an der Rechtswirksamkeit der Zuständigkeit durch Hinterlegung aufkommen zu lassen. Es wurde ihm dazu eine Frist bis 25.10.2002 eingeräumt. In einem rechtzeitig eingebrachten Schreiben ging der nunmehrige Berufungswerber jedoch nicht auf dieses Thema ein.

Über die Berufung wurde erwogen:

- Gem. § 273 Abs. 1 lit.b BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde.
- Gem. § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Berufsungsfrist einen Monat.
- Gem. § 17 Zustellgesetz ist das Schriftstück beim zuständigen Postamt zu hinterlegen, wenn die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden kann und der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält (Abs. 1). Der Empfänger ist von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabenstelle bestimmten Briefkasten einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen, oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstür anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen (Abs. 2). Die hinterlegte Sendung ist mindestens 2 Wochen zur Abholung bereit zu halten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereit gehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem 1. Tag dieser Frist als zugestellt. Sie

gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (Abs. 3).

Unbestritten ist, dass die oben angeführten Zurücknahmebescheide betreffend Verspätungszuschläge 1993 bis 2000, Umsatz- und Einkommensteuer 1993 bis 2000 und Umsatzsteuerfeststellung 1-11/2001 gem. § 17 Abs.1 ZustG am 19.7.2002 beim Postamt hinterlegt wurden und eine diesbezügliche Verständigung im Briefkasten des Berufungswerbers hinterlassen wurde. Lt. § 17 Abs. 3 ZustG sind hinterlegte Sendungen mindestens 2 Wochen zur Abholung bereit zu halten, der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereit gehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem 1. Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte: Dies wäre dann der Fall, wenn sich ergäbe, dass der Berufungswerber innerhalb der oben angeführten zweiwöchigen Frist von seiner Wohnung abwesend war und deshalb nicht rechtzeitig von der Zustellung Kenntnis erlangen konnte. Um dem Berufungswerber Gelegenheit zu geben, einen etwa vorliegenden vergleichbaren Sachverhalt nachzuweisen, wurde er von der Abgabenbehörde I. Instanz mit Vorhalt vom 8.10.2002 aufgefordert, eine eventuell vorhandene Aufenthaltsbestätigung eines Krankenhauses vorzulegen. Der Berufungswerber ging jedoch darauf in der ihm eingeräumten Frist nicht ein.

Da § 17 Abs. 3 ZustG eine hinterlegte Sendung nur dann als nicht zugestellt definiert, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, war das Vorbringen des Berufungswerbers, wonach während seiner Abwesenheit eine Bekannte den Briefkasten entleerte und so vielleicht die Post (und die gegenständlichen Bescheide –gemeint ist offenkundig die Verständigung von der Hinterlegung-) in den Reklamesendungen verloren ging, nicht zu behandeln. Es ist in der Folge auch nicht darauf einzugehen, ob dieses Vorbringen schlüssig ist.

Aus der Diktion des § 16 Abs. 5 leg.cit. "Eine Ersatzzustellung gilt als nicht bewirkt, wenn sich ergibt....." ist zu entnehmen, dass am Ermittlungsverfahren hinsichtlich der ordnungsgemäßen Zustellung auch der Empfänger mitzuwirken hat, wobei es nicht genügt, dass er bloß behauptet, dass ihm der Zustellvorgang nicht rechtzeitig zur Kenntnis gelangt ist, sondern auch Tatsachen dafür anführt, dass dem so war (Berchtold, ZustellG, Manz, § 16): analog dazu ist für den berufungsgegenständlichen Fall – in dem wie angeführt § 17 Abs. 3 leg.cit. anzuwenden ist, der ebenso die Diktion ".....wenn sich ergibt....." verwendet –

auszuführen, dass die bloße Behauptung des Berufungswerbers hinsichtlich der Abwesenheit von seiner Wohnung nicht geeignet ist, die hinterlegten Bescheide als nicht zugestellt zu qualifizieren, dies um so mehr, als er auf den diesbezüglichen Vorhalt der Abgabenbehörde I. Instanz nicht entsprechend antwortete. Diese Meinung wird auch gestützt durch diverse Erkenntnisse des VwGH, wonach die bloße Behauptung der Ortsabwesenheit ohne konkrete Angabe über Zeitraum und Grund der Abwesenheit nicht reicht (13.3.1991, 87/13/0169; 28.9.1995, 95/17/0072; 27.3.1998, 97/02/0926). Der Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde, er macht Beweis über die Zustellung. Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Unterlagen zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (VwGH 13.11.1992, 91/17/0047; 26.6.1998, 95/19/0764). Durch die Vorhaltstellung hinsichtlich der ev. Abwesenheit des Berufungswerbers von seiner Wohnung und Nachweises eines ev. Krankenhausaufenthalts durch Bestätigung ist die Abgabenbehörde ihrer amtswegigen Pflicht, festzustellen, ob der Berufungswerber etwa durch Abwesenheit von seiner Wohnung nicht rechtzeitig von der Zustellung Kenntnis erlangen konnte, nachgekommen (VwGH 27.8.1990, 89/15/0139) und ist das Parteiengehör vor Zurückweisung der Berufung (31.10.2002) durch den angeführten Vorhalt vom 8.10.2002 gewahrt (VwGH 19.9.1990, 89/13/0276, 89/13/0277; 21.3.1994, 94/10/0010).

Allein der Hinweis auf etwaige Fehler einer Bekannten beim Entleeren seines Briefkastens sind kein Beweis seiner Abwesenheit von seiner Wohnung während der 2 Wochen in denen die hinterlegten Sendungen zur Abholung bereit gehalten wurden bzw. war dieser Hinweis auch nicht geeignet, berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Zustellung aufkommen zu lassen. Die Berufungsfrist war somit gem. § 245 Abs.1 BAO zum Zeitpunkt der tatsächlichen Einbringung der Berufung am 30.8.2002 bereits abgelaufen und ist die Berufung somit als nicht fristgerecht eingebracht gem. § 273 Abs.1 BAO zu qualifizieren und die Berufung gegen die angeführten Bescheide zurückzuweisen.

Es war in der Folge die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid als unbegründet abzuweisen.

Linz, 19.°September 2003