



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, Adr, vertreten durch Hausberger Moritz Schmidt, Rechtsanwälte, 6300 Wörgl, Poststraße 3, vom 24. September 2010 gegen den Abrechnungsbescheid gemäß § 216 BAO des Finanzamtes X. vom 17. August 2010 entschieden:

Der Spruch des Abrechnungsbescheides wird wie folgt abgeändert:

Die Verbuchung der Geschäftsfälle im Zeitraum 1. Jänner 2004 bis 23. April 2009 sind rechtmäßig erfolgt.

Die einzelnen Geschäftsfälle sind der Beilage zu entnehmen, welche einen Bestandteil dieses Bescheidspruches bildet.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 23. April 2009 beantragte der Berufungswerber (im Folgenden kurz als Bw bezeichnet) die Erlassung eines Abrechnungsbescheides gemäß § 216 BAO über allfällige Steuerrückstände seit 1. Jänner 2004 unter Berücksichtigung der Unwirksamkeit der Zustellungen/Hinterlegungen vom 8. Juni 2007.

Aufgrund der ununterbrochenen Abwesenheit des Bw von seiner Heimatadresse sei keine rechtswirksame Zustellung der Einkommensteuerbescheide 2001 bis 2003 und der Bescheide über die Festsetzung der Anspruchszinsen 2001 bis 2003 durch Hinterlegung gemäß § 17 ZustG bewirkt worden.

Die in vermutlich drei Postsendungen befindlichen Bescheide seien nach einem Zustellversuch am 6. Juni 2007 am 8. Juni 2007 beim Postamt B. hinterlegt worden. Der Bw sei jedoch vom 6. Juni 2007 bis 29. Juni 2007 ununterbrochen nicht an seinem Hauptwohnsitz aufhältig gewesen, sodass die Bescheide nach Ablauf der Hinterlegungsfrist an die Steuerbehörde zurückgestellt worden seien.

Vom 5. Juni 2007 bis einschließlich 8. Juni 2007 sei der Bw seiner Arbeit in der Schweiz nachgegangen, um sodann noch am 9. Juni 2007 nach Ungarn zur Zahnbehandlung zu fahren, wo er sich über das Wochenende bis einschließlich 11. Juni 2007 befunden habe. Am selben Tag sei der Bw zurück nach Basel gefahren, um rechtzeitig für den nächsten Arbeitstag am 12. Juni 2007 dort einzutreffen. Bis einschließlich 22. Juni 2007 sei der Bw dann in Basel geblieben, wo er sich über das Wochenende vom 16. auf den 17. Juni 2007 erholt und anschließend wieder vom 18. Juni bis zum 22. Juni 2007 gearbeitet habe. Am 23. Juni 2007 sei er sodann bis einschließlich 30. Juni 2007 zu einer aufwendigen Zahnbehandlung nach Ungarn gefahren.

Das Finanzamt stellte mit Abrechnungsbescheid vom 17. August 2010 unter Beifügung einer Aufstellung aller Buchungsvorgänge vom 1. Jänner 2004 bis 17. August 2010 sowie eines Rückstandsausweises fest, dass die Verbuchung rechtmäßig erfolgt sei und begründete dies damit, dass auf Grund der Beweislage zweifelsfrei davon ausgegangen werden könnte, dass die Ehefrau des Bw als Ersatzempfängerin Kenntnis über die hinterlegten Schriftstücke erlangt habe. Es könnte deshalb angenommen werden, dass der Bw ebenfalls (vermittelt über seine Ehefrau) davon Kenntnis gehabt haben müsse. Die Erledigungen der Finanzbehörde vom 1. Juni 2007 seien nach den gesetzlichen Bestimmungen (§§ 16, 17 ZustG) somit wirksam zugestellt worden und hätten Bescheidqualität erlangt.

Dagegen wurde mit Eingabe vom 24. September 2010 Berufung erhoben.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich der Bw vom 6. Juni bis 29. Juni 2007 ununterbrochen nicht an seinem Hauptwohnsitz in B. aufgehalten habe und aufgrund der Wohnsituation, die dem Finanzamt bekannt gewesen sei, nicht davon ausgegangen werden dürfe, dass er sich dort regelmäßig aufhalte. Der Bw habe dadurch von der Hinterlegung keine Kenntnis erlangen können. Das Finanzamt hätte daher zum Schluss gelangen müssen, dass die Erledigungen vom 1. Juni 2007 entgegen den Bestimmungen der §§ 16 und 17 ZustG zugestellt worden seien und daher keine Bescheidqualität erlangt hätten, weshalb auch kein rechtmäßiges Leistungsangebot bestehe.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Strittig ist die Verbuchung der Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2001 bis 2003 sowie der Bescheide betreffend Anspruchszinsen 2001 bis 2003 (jeweils mit Ausfertigungsdatum 1. Juni 2007). Der Bw erachtet deren Verbuchung am 1. Juni 2007 mangels Vorliegens einer rechtswirksamen Zustellung als rechtswidrig. Das Finanzamt geht dagegen von einer wirksamen Bekanntgabe iSd [§ 97 Abs. 1 BAO](#) aus.

Gemäß [§ 216 BAO](#) ist auf Antrag des Abgabepflichtigen mit Bescheid (Abrechnungsbescheid) über die Richtigkeit der Verbuchung der Gebarung (§ 213) sowie darüber, ob und inwieweit eine Zahlungsverpflichtung durch Erfüllung eines bestimmten Tilgungstatbestandes erloschen ist, abzusprechen.

Der Streit über die richtige Verbuchung der oben angeführten Bescheide ist demnach in einem Verfahren nach 216 BAO auszutragen.

Die Zustellung der von Gerichten und Verwaltungsbehörden in Vollziehung der Gesetze zu übermittelnden Dokumente regelt das Zustellgesetz (ZustG).

Nach [§ 2 Z 4 ZustG](#) in der im gegenständlichen Fall anzuwendenden Fassung des BGBl. I Nr.10/2004 bedeutet „Zustelladresse“ ua. eine Abgabestelle.

Nach § 2 Z 5 leg. cit. idF BGBl. I Nr. 10/2004 ist „Abgabestelle“ die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsräum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort.

Soweit gesetzlich nicht die Zustellung an bestimmte Zustelladressen vorgeschrieben ist, darf nach § 4 Abs. 1 leg. cit. idF BGBl. I Nr. 10/2004 einem Empfänger an jeder Zustelladresse zugestellt werden. Sie ist in der Zustellverfügung zu benennen.

Nach § 4 Abs. 3 leg. cit. idF BGBl. I Nr. 10/2004 darf als Zustelladresse eine Abgabestelle nicht verwendet werden, von welcher der Empfänger durch längere Zeit hindurch dauernd abwesend ist. Dies ist außer in Fällen offensichtlichen Missbrauchs von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn der Empfänger diesen Umstand bei der Behörde oder beim Zustelldienst rechtzeitig bekannt gegeben hat. Hat der Empfänger die Bekanntgabe seiner länger dauernden Abwesenheit von einer Abgabestelle unterlassen, dieses Geschehen aber in der Folge glaubhaft gemacht, wird die Zustellung erst mit dem auf seine Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

Nach dem unstrittigen Akteninhalt wurden die zuzustellenden Schriftstücke am 8. Juni 2007 vom Zustellorgan beim Postamt B. hinterlegt, nachdem der Zustellversuch am 6. Juni 2007 an der Wohnanschrift des Bw vergeblich verlaufen ist. Da die Sendungen in der Folge vom Bw nicht behoben wurden, wurden sie am 26. Juni 2007 an das Finanzamt zurückgesandt.

Nach den Feststellungen des Finanzamtes unter Berücksichtigung des Antrags- und des Berufungsvorbringens war der Bw ab 7. November 2001 und seine Ehefrau ab 15. Dezember 2004 in B. mit Hauptwohnsitz gemeldet. Erst mit 15. Dezember 2010 wurde der Hauptwohnsitz laut Meldeauskunft nach S. verlegt. Sowohl vom Bw als auch von seiner Ehefrau (siehe Bestätigung über den Aufenthalt des Bw vom 17. Jänner 2008) wurde bei Eingaben an das Finanzamt Briefpapier mit der bereits vorgedruckten Adresse von B. verwendet (zuerst K1, später M1). Hinzu kommt, dass die Zustellung eines Schriftstückes mittels Rückscheinbrief (RSb) am 18. April 2007 (Vorladung zur Schlussbesprechung) möglich war. Die Behauptung, dass sich der Bw nur äußerst selten und jedenfalls nicht regelmäßig an der strittigen Abgabestelle aufgehalten habe, erscheint auch im Hinblick auf die mit einem Aktenvermerk festgehaltene Auskunft des Vermieters, wonach sich der Bw in der Regel an den Wochenenden stets an der Abgabestelle aufgehalten habe, wenig glaubhaft.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass die sich in B. befindliche Wohnung im maßgeblichen Zeitraum vom Bw tatsächlich bewohnt und benutzt worden ist und daher eine Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes ist. Die regelmäßige Ortsabwesenheit von Montag bis Freitag aus beruflichen Gründen hebt den Charakter der Wohnung als Abgabestelle nicht auf (vgl. VwGH 6.12.1997, 2359, 2360, 2435, 2436/77; VwGH 27.3.2007, [2007/06/0059](#)). Die Wohnung bleibt auch Abgabestelle, wenn der Empfänger - wie im gegenständlichen Fall – wegen mehrerer Reisen zu Zahnbehandlungen ins Ausland, vorübergehend länger abwesend ist. Das Berufungsvorbringen, dass die erfolgte Hinterlegung rechtswidrig sei, weil der Bw noch einen Hauptwohnsitz in Deutschland habe, unter der Woche in der Schweiz arbeite und das Finanzamt von diesen Umständen gewusst habe, sind bei der gegebenen Sachlage nicht geeignet die Ansicht zu widerlegen, dass die gemeinsam mit seiner Ehegattin als Hauptwohnsitz gemeldete Wohnung in B. keine geeignete Abgabestelle sei.

Die im zitierten Urteil des LG Eisenstadt vom 31. März 2005, 13 R 45/05, vertretene gegenteilige Ansicht, mit der Begründung, dass es dem Empfänger faktisch verwehrt sei, das hinterlegte Schriftstück bei der Post zu beheben, kann nicht gefolgt werden, weil dies zur Folge hätte, dass an viele Berufstätige (auch an jene, die täglich zurückkehren) in der Wohnung überhaupt nicht mehr zugestellt werden könnte. In diesem Zusammenhang darf auch auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes zur Dispositionsmöglichkeit des Empfängers im oben angeführten Erkenntnis vom 27. 3. 2007, 2007/06/0059, hingewiesen werden.

[§ 4 Abs. 3 ZustG](#) idF BGBl. I Nr. 10/2004 stellt außerdem klar, dass eine längere Abwesenheit den Charakter einer Zustelladresse nicht aufhebt, jedoch die Verwendung einer derartigen Adresse dann unzulässig ist, wenn der Empfänger einem Zustelldienst die längere Abwesenheit mitgeteilt hat (vgl. auch *Feil*, Zustellwesen<sup>5</sup>, § 4 Tz 6).

Dass eine derartige Mitteilung erfolgt sei, ist weder dem Akteninhalt zu entnehmen, noch wird dies vom Bw behauptet.

Damit tritt die Rechtsfolge des [§ 4 Abs. 3 letzter Satz ZustG](#) idF BGBl. I Nr. 10/2004 ein, wonach bei Glaubhaftmachung der länger dauernden Abwesenheit die Zustellung erst mit dem auf die Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam wird.

Der Bw versucht durch die Vorlage eines Stundennachweises der Firma N. und von zwei Bestätigungen der Zahnarztpraxis in Ungarn, einer Bestätigung seiner Ehefrau sowie einer Bestätigung eines Herrn H. vom 17. Jänner 2008 nachzuweisen, dass er im Juni 2007 von der Abgabestelle länger abwesend gewesen sei. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob es sich bei der der letztgenannten Bestätigung um einen tauglichen Nachweis darüber handelt, dass sich der Bw auch am Wochenende vom 16. auf den 17. Juni 2007 nicht an seinem Hauptwohnsitz in B. aufgehalten hat. Den Angaben seiner Gattin ist jedoch zu entnehmen, dass der Bw spätestens am 23. Juni 2007 wieder an die Abgabestelle zurückgekehrt ist, um am 24. Juni 2007 gemeinsam mit ihr zu weiteren Zahnbehandlungen nach Ungarn zu reisen.

Demnach wäre nach dem gegebenen Sachverhalt die Zustellung spätestens am Tag nach der Rückkehr zur Abgabestelle (23. Juni 2007) am 24. Juni 2007 wirksam geworden.

Gegenständlich erfolgte die Zustellung jedoch durch Hinterlegung nach [§ 17 ZustG](#). Es ist daher zu prüfen, ob im vorliegenden Fall die Zustellung durch Hinterlegung rechtswirksam erfolgt ist oder nicht.

Die Bestimmungen über die Ersatzzustellung nach [§ 16 ZustG](#) kommen entgegen der Ansicht des Finanzamtes nicht zur Anwendung, weil offensichtlich die mögliche Ersatzempfängerin im Zeitpunkt der Zustellung ebenfalls nicht in der Wohnung angetroffen werden konnte, sodass es zur Hinterlegung der Schriftstücke kam.

Kann die Sendung an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Schriftstück nach [§ 17 Abs. 1 ZustG](#) idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 5/2008 im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt zu hinterlegen.

Nach § 17 Abs. 3 leg. cit. idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 5/2008 ist die hinterlegte Sendung mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf der Frist beginnt mit dem

Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten 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 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.

Will eine Behörde davon ausgehen, ein Dokument sei durch Hinterlegung zugestellt, so trifft sie von Amtswegen die Pflicht festzustellen, ob auch tatsächlich durch Hinterlegung eine Zustellung bewirkt wurde und ob nicht etwa der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (vgl. VwGH 27. 8. 1990, [89/15/0139](#))

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis ist eine öffentliche Urkunde. Er macht Beweis über die Zustellung. Der Gegenbeweis ist möglich. Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges 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).

Den Gegenbeweis hat der Bw nicht erbracht. Mit seinem Vorbringen vermag er nicht nachzuweisen bzw. zumindest glaubhaft darzulegen, dass der Zusteller nicht Grund zur Annahme haben hätte können, dass der Empfänger sich regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Im Gegen teil, objektiv gesehen bestand für den Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Auf die obigen Ausführungen zur Wohnung als Abgabestelle darf verwiesen werden.

Der bloße Umstand, dass der Empfänger während der Zustellzeit nicht an der Abgabestelle angetroffen werden konnte, schließt die Annahme, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält nicht aus. Die Hinterlegung der Schriftstücke war daher zulässig. Der Bw konnte aufgrund seiner Rückkehr am 23. Juni 2007 Kenntnis vom Zustellvorgang erlangen. Die tatsächliche Kenntnisnahme bzw. das Zukommen der Hinterlegungsanzeige wird vom Gesetz nicht gefordert (vgl. VwGH 13.11.1991, [91/03/0134](#); VwGH 23.2.1994, [93/09/0462](#)).

Die Schriftstücke hätten daher am 25. Juni 2007 (Montag) - die Rücksendung der Rsb-Briefe erfolgte erst am 26. Juni 2007 – behoben werden können. Die Zustellung ist daher am 25.Juni 2007 wirksam geworden. Dass der Bw bereits am 24. Juni 2007 nach Ungarn weitergereist ist, ändert an der Wirksamkeit der Zustellung nichts. Bei der Anwendung des § 17 Abs. 3 letzter Halbsatz ZustG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 5/2008 kommt es nicht darauf an,

ob der Empfänger auf Grund privater oder beruflicher Aktivitäten keine Zeit für die Abholung einer Sendung findet oder die Abgabestelle wieder verlässt. Der Bw hätte entsprechende Dispositionen treffen müssen, um in den Besitz der Schriftstücke zu gelangen (vgl. ebenfalls VwGH 27.3.2007, [2007/06/0059](#); *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 17 Zustellgesetz, Tz 19 mwN).

Es ergibt sich deshalb, dass die Verbuchung der Einkommensteuerbescheide 2001 bis 2003 und der Bescheide über die Festsetzung der Anspruchsziens 2001 bis 2003 rechtmäßig erfolgt ist und eine dementsprechende Zahlungsverpflichtung vorliegt.

Zu den übrigen Buchungsvorgängen wurden weder im Antrag, noch in der Berufung Ausführungen gemacht. Im Hinblick darauf, dass im Abrechnungsverfahren die Partei die Behauptungslast und die Konkretisierungspflicht trifft (vgl. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 216 Tz 4 mwN), erübrigts sich eine weitere Begründung. Der Spruch des Abrechnungsbescheides war jedoch insofern abzuändern, als sich der Antrag nach [§ 216 BAO](#) nur auf den Zeitraum vom 1. Jänner 2004 bis zum Zeitpunkt der Antragstellung bezog.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Beilage: Buchungsaufstellung

Innsbruck, am 7. Juni 2013