



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. vom 20. Juli 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck, vom 10. Juni 2002 betreffend Zurückweisung eines Vorlageantrages (§ 276 BAO) nach der am 3. November 2004 in 6021 Innsbruck, Innrain 32, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Juli 1994 wurde die Berufung des Dr.X.Y. gegen den Einkommensteuerbescheid 1991 als unbegründet abgewiesen. Nach dem im Akt befindlichen Rückschein (Formular 4 zu § 22 des Zustellgesetzes) wurde diese Berufungsvorentscheidung (Verf. 40) nach einem Zustellversuch am 14. Juli 1994 an der Anschrift Y.-Straße, X., beim Postamt xyz (Beginn der Abholfrist am 15. Juli 1994) hinterlegt. Das Schriftstück wurde auf dem Hinterlegungspostamt nicht abgeholt und daher dem Finanzamt Innsbruck mit dem Vermerk "nicht behoben" ungeöffnet zurückgesandt.

Am 25.1.2002 wurde die Berufungsvorentscheidung vom 11. Juli 1994 dem steuerlichen Vertreter des Berufungswerbers anlässlich einer Akteneinsicht beim Finanzamt Innsbruck ausgehändigt. Mit Schreiben vom 20. Feber 2002 beantragte der Berufungswerber die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Mit Bescheid vom 10. Juni 2002 wies das Finanzamt Innsbruck den Vorlageantrag als verspätet eingebracht zurück. Gegen den Zurückweisungsbescheid erhob der Berufungswerber mit Schreiben vom

20. Juli 2002 Berufung mit der Begründung, dass eine rechtsgültige Zustellung der Berufungsvorentscheidung vom 11. Juli 1994 erst durch Übergabe derselben am 26. Januar 2002 erfolgt sei. Eine rechtlich gültige Zustellung durch Hinterlegung gemäß § 17 Abs. 2 ZustellG komme nur dann zustande, wenn zwei Zustellversuche erfolglos verlaufen seien. Beim ersten Zustellversuch sei dem Empfänger dabei im Briefkasten eine Nachricht zu hinterlassen, dass an einem anderen Tag ein zweiter Zustellversuch erfolgen werde. Erst wenn der zweite Zustellversuch erfolglos sei, sei die Hinterlegung gemäß § 17 ZustellG rechtlich zulässig. Der Berufungswerber habe weder von einem ersten, noch von einem zweiten Zustellversuch Kenntnis erhalten noch von der durchgeführten Hinterlegung erfahren. Dies vermutlich deshalb, da in der fraglichen Zeit nach der Erinnerung des Berufungswerbers die Postzustellung nachweislich öfters nicht richtig funktioniert habe. Es sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Postverwaltung im vorliegenden Fall nicht korrekt zugestellt habe. Wenn aber das im Zustellgesetz vorgesehene Prozedere nicht eingehalten worden sei, könne eine Zustellung nicht rechtsgültig zustande gekommen sein. Der Berufungswerber hätte am Ausgang des Berufungsverfahrens hohes Interesse, da im Fall einer positiven Berufungserledigung ein Steuerguthaben in beträchtlicher Höhe entstehe. Aus den Geschäftsaufzeichnungen dieser Zeit gehe hervor, dass der Berufungswerber Mitte Juli 1994 immer im Geschäft anwesend gewesen sei. Als ausgebildeter Jurist hätte er selbstverständlich auf eine Mitteilung bezüglich einer Zweitzustellung bzw. Hinterlegung eines RSa-Schreibens reagiert.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Dezember 2003 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Die Berufungsvorentscheidung vom 11. Juli 1994 sei von der Finanzbehörde mittels RSb-Kuvert versendet worden. Dem Vorbringen des Berufungswerbers, dass eine rechtlich gültige Zustellung durch Hinterlegung nur dann zustande komme, wenn zwei Zustellversuche erfolglos verlaufen seien, könne nicht gefolgt werden, da ein zweiter Zustellversuch nur bei einer Zustellung zu eigenen Händen (RSa-Brief) vorgesehen sei.

Mit Schreiben vom 20. Jänner 2004 beantragte der Berufungswerber ohne weiteres Vorbringen die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

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 Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Schriftstück im Fall der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt zu hinterlegen. Gemäß § 2

leg. cit. ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

Gemäß 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 Sinne 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 gemäß § 17 Abs. 4 ZustellG auch dann gültig, wenn die in § 17 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Beim Rückschein (Formular 4 zu § 22 ZustellG) handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG iVm § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Existiert über die Zustellung durch Hinterlegung eine öffentliche Urkunde (Rückschein), die zunächst vollen Beweis darüber macht, dass die darin beurkundeten Zustellvorgänge auch eingehalten wurden, so ist es die Sache dessen, demgegenüber die Zustellung nicht wirksam sein soll, den Gegenbeweis der Vorschriftswidrigkeit der Hinterlegung zu führen, was das Aufstellen entsprechender Behauptungen über die beim Zustellvorgang unterlaufenen Fehler voraussetzt (vgl. VwGH v. 21.11.2001, 2001/08/0011, v. 26.6.1998, 95/19/0764 und v. 3.9.1997, 96/01/0479; Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar zu §§ 17 und 22 ZustellG mit weiteren Hinweisen).

Der Berufungswerber bringt zunächst vor, keine schriftliche Verständigung von der Hinterlegung erhalten zu haben. Der Erhalt der Hinterlegungsanzeige ist jedoch für die Wirksamkeit der Zustellung nicht maßgebend, weshalb auch auf die vom Berufungswerber in diesem Zusammenhang angebotene eidesstattliche Erklärung verzichtet werden konnte (vgl. E.v. 21.11.2001, 2001/08/0011). Entscheidend ist im Berufungsfall vielmehr, ob eine den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 ZustellG entsprechende Verständigung von der Hinterlegung des Bescheides (Berufungsvorentscheidung) erfolgt ist. Im Berufungsfall liegt ein von einem Zustellorgan der Post ordnungsgemäß ausgestellter Rückschein über die Zustellung eines Schriftstückes durch Hinterlegung vor. Dem Rückschein ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass

die Verständigung über die Hinterlegung an der Abgabestelle zurückgelassen wurde. Soweit der Berufungswerber darauf verweist, dass auf dem Rückschein auch das Feld "in den Briefkasten" angekreuzt wurde, ist ihm entgegenzuhalten, dass diesbezüglich deutlich eine vom Zustellorgan vorgenommene Korrektur durch Ausstreichen erkennbar ist. Der Berufungswerber hat im Übrigen selbst vorgebracht, dass er an der Abgabestelle über einen Briefkasten nicht verfügte. Der vorliegende unbedenkliche Rückschein hat sohin volle Beweiskraft. Die gesetzliche Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit dieses Zustellnachweises versucht der Berufungswerber durch sein Vorbringen zu widerlegen, dass die Postzustellung im fraglichen Zeitraum nicht funktioniert habe. Im Zusammenhang mit der von ihm behaupteten nicht gehörigen Verständigung von der Hinterlegung im Sinne des § 17 Abs. 2 ZustellG machte er zunächst den Zusteller C.D. namhaft. Da amtswegige Erhebungen bei der Österreichischen Post AG jedoch ergeben haben, dass C.D. im Jahr 1994 nicht als Zusteller in der Y.-Straße tätig war und auch der gegenständliche Rückschein nicht von ihm unterzeichnet wurde, erwies sich seine Einvernahme als entbehrlich. Das Absehen von dieser Einvernahme wurde dem Berufungswerber mit der Gelegenheit zur Abgabe einer weiteren Stellungnahme zur Kenntnis gebracht (Schreiben vom 23. Juni 2004). Am 13. Juli übermittelte der Berufungswerber schließlich ein an ihn persönlich gerichtetes Schreiben der Österreichischen Post AG, in welchem bestätigt wurde, dass " ab dem 12. Juli 1994 in der Y.-Straße eine neue Zustellkraft den Dienst verrichtete, deren Namen jedoch nicht mehr in Erfahrung zu bringen sei ". Die Berufsbehörde geht davon aus, dass das am 14. Juli 1994 für die Y.-Straße zuständige Zustellorgan nicht mehr feststellbar ist und daher eine Einvernahme zu dem auf dem Rückschein beurkundeten Sachverhalt nicht erfolgen kann. Auf der Grundlage der vorliegenden Ermittlungsergebnisse ist es dem Berufungswerber aber damit nicht gelungen, die Vermutung der Rechtmäßigkeit der Zustellung zu widerlegen. Die Aktenlage bietet nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Richtigkeit seiner Behauptung, das Zustellorgan habe es - entgegen dem auf dem Rückschein angebrachten Vermerk - verabsäumt, eine Hinterlegungsanzeige zu hinterlassen. Selbst für den Fall, dass die Zustellung durch eine Aushilfskraft oder neue Zustellkraft vorgenommen wurde, wäre für den Berufungswerber nichts gewonnen, zumal die von ihm geäußerte Vermutung, dass diese mit den Zustellvorschriften nicht vertraut seien, nicht ausreichend ist, die entgegenstehende Angabe des Zustellorgans auf dem Rückschein zu entkräften (vgl. E. v. 3.9.1997, 96/01/0479).

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 24. November 2004