



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat (Wien) 10

GZ. RV/2100-W/09

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung von Frau N.B., Wien, vom 28. November 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 29. Oktober 2008 über die Zurückweisung einer Berufung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 28. November 2007 wurde Frau N.B. (in weiterer Folge: Bw.) als Haftungspflichtige gemäß §§ 9, 80 BAO für die aushaftenden Abgabenschuldigkeiten der Firma K-GmbH im Ausmaß von € 5.997,63 für Lohnsteuer der Monate September 2000 bis August 2001 in Anspruch genommen. Nach einem ersten Zustellversuch am 30. November 2007 und einem zweiten Zustellversuch am 3. Dezember 2007 wurde der Bescheid beim Postamt Wien 1212 hinterlegt und der Beginn der Abholfrist mit 4. Dezember 2007 angegeben.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2008 (Datum des Poststempels 22. Oktober 2008) brachte die Bw. dagegen eine Berufung ein und wies darauf hin, dass sie die Verständigung über die Hinterlegung eines Schriftstückes (RSa-Briefes), die im Postkästchen deponiert gewesen sein soll, nicht erhalten habe und sie vom Haftungsbescheid am 23. September 2008 erstmals Kenntnis erlangt hätte.

Diese Berufung wurde mit Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 29. Oktober 2008 mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Berufungsfrist des § 245 bzw. § 276 BAO bereits am 30. Dezember 2007 abgelaufen gewesen sei. Die rechtsgültige Zustellung des Haftungsbescheides sei am 30. November 2007 durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt erfolgt.

In der dagegen eingebrochenen Berufung vom 28. November 2008 beantragte die Bw. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Bw. verwies darauf, dass eine Vertrauensperson sich bereit erklärt habe, zu recherchieren, weshalb sie den RSa-Brief nicht erhalten habe.

Mit Eingabe vom 20. Februar 2009 übermittelte die Bw. Fotos, die beweisen sollen, dass am 28. November 2007 auch die Möglichkeit bestanden habe, für sie wichtige Post verschwinden zu lassen. Den Fotos soll zu entnehmen sein, dass es möglich wäre, ohne besondere Anstrengung Post aus dem hier gezeigten Hausbrieffach Nr. 11 zu entfernen, ohne dass der berechtigte Empfänger der Post davon Kenntnis erlangt.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 24. Februar 2009 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und begründend ausgeführt, dass die Zustellung des Haftungsbescheides mit persönlich zuzustellendem RSa-Brief erfolgt sei. Der Unterschied zu einem gewöhnlichen Zustellnachweis bestehe in der Vornahme einer zweiten Zustellung. Nach den Angaben des Zustellers sei der erste Zustellversuch am 30. November 2007 und der zweite Versuch am 3. Dezember 2007 vorgenommen worden. Erst danach sei der Brief hinterlegt und am 24. Dezember 2007 wieder an das Finanzamt retourniert worden. Die Bw. argumentiere jedoch nur von einem Zustellnachweis.

Auch sei keine Postnachforschung möglich, da der Brief wieder an das Finanzamt retourniert werden habe müssen. Sollte möglicherweise eine strafrechtliche Handlung in Hinsicht auf das Postfach vorgelegen sein, müsste sich die Bw. gegebenenfalls zivilrechtlich schadlos halten. Aus den vorgelegten Fotos seien lediglich unbeschädigte Postkästen zu erkennen, ohne Bezugnahme auf die Zeit der Fotoaufnahme und auf mögliche Schäden. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung könne diese Art von Dokumentation nicht als schlagkräftiger Beweis einer Begründung anerkannt werden. Eine ordnungsgemäße Zustellung des Haftungsbescheides könne daher aufgrund der Angaben der Bw. und der Unterlagen nicht entkräftet werden.

Die Zustellung sei entsprechend dem Zustellgesetz erfolgt. Damit sei der Haftungsbescheid rechtswirksam zugestellt worden und daher ab dem Hinterlegungsdatum 4. Dezember 2007 rechtswirksam geworden. Eine Berufung vom 22. Oktober 2008 sei daher nicht mehr möglich und entsprechend zurückzuweisen gewesen.

Im Vorlageantrag vom 25. März 2009 verweist die Bw. neuerlich darauf, dass sie die Verständigung über die Hinterlegung eines Schriftstückes mittels RSa-Briefes im November oder Dezember 2007 nicht erhalten habe und keine Kenntnis davon erlangt habe, weshalb sie nochmals um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ersuche.

Gleichzeitig wird ausgeführt, dass die Bw. Opfer der Finanzamtsschulden sei und das Finanzamt laut einem Zeitungsausschnitt (in einem anderen Fall) zugunsten des Opfers auf ihre Forderung verzichtet haben soll. Abschließend wird auf einen Vergleichsvorschlag vom 22. Oktober 2008 verwiesen, der jedoch für den angefochtenen Bescheid ohne Relevanz ist.

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

*Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz, BGBl 1982/200 (ZustG), ist dann, wenn die 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 ZustellG regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, das Schriftstück 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.*

*Gemäß § 17 Abs. 3 ZustG 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.*

*Gemäß § 17 Abs. 4 ZustG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 oder die im Abs. 21 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.*

*Gemäß § 245 Abs. 1 erster Satz BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat.*

Die entscheidungsrelevanten Berufungsausführungen lassen sich auf die zentrale Behauptung zusammenfassen, dass keine rechtmäßige Zustellung des Haftungsbescheides erfolgt sein soll, da die Bw. ihren Angaben zufolge im Hausbrieffach keine Hinterlegungsanzeige über einen entsprechenden RSa-Brief – von einer Verständigung über einen zweiten Zustellversuch hat die Bw. nicht gesprochen – gefunden habe.

Dazu ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, der eindeutig darauf hinweist, dass die Rechtswirksamkeit des Zustellvorganges nicht davon abhängt, dass dieser dem Zustellempfänger zur Kenntnis gelangt. Weder eine Beschädigung noch die Entfernung der Hinterlegungsanzeige durch andere Personen hat Einfluss auf die Gültigkeit

der Zustellung (vgl. § 17 Abs. 4 ZustG). Die Unwirksamkeit der Zustellung kann daraus nicht abgeleitet werden (VwGH 24.3.2004, 2004/04/0033).

Die Behauptung der Bw., ein RSa-Brief oder eine Verständigung über die Hinterlegung sei "nicht ordnungsgemäß zugestellt worden", enthält implizit die Bestreitung der Richtigkeit der Angaben des Zustellers im Rückschein, die Verständigung von der Hinterlegung sei in das Hausbrieffach eingelegt worden. Die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise sind öffentliche Urkunden, die den Beweis dafür erbringen, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. Wird – wie von der Bw. ausgeführt – behauptet, es würden Zustellmängel vorliegen, so ist diese Behauptung auch entsprechend zu begründen und sind Beweise dafür anzuführen, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Die bloße Behauptung, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, ist nicht als Angebot eines Gegenbeweises anzusehen (VwGH 19.3.2003, 2002/08/0061).

Die Aussage der Bw., eine Hinterlegungsanzeige nicht vorgefunden zu haben, ist nicht ausreichend, die Angaben des Postzustellers im Rückschein, es sei eine solche Anzeige im Hausbrieffach des Empfängers eingelegt worden, zu entkräften.

Ergänzend ist festzuhalten, dass von der Bw. nicht behauptet wurde, dass das Hausbrieffach kaputt oder aufgebrochen gewesen wäre (im Übrigen ist den am 20. Februar 2009 übermittelten Fotos auch nicht zu entnehmen, dass das hier gezeigte Hausbrieffach Nr. 11 beschädigt worden wäre) bzw. die Bw. im fraglichen Zeitraum sich nicht an der Abgabestelle aufgehalten hätte. Im letzten Fall wäre die Rechtmäßigkeit der Zurücklassung der Hinterlegungsanzeige zu prüfen gewesen.

Da somit die Berufung gegen den Haftungsbescheid nicht innerhalb der im § 245 Abs. 1 BAO bestimmten Monatsfrist eingebbracht wurde, ist die Zurückweisung als nicht fristgerecht durch die Abgabenbehörde erster Instanz zu Recht erfolgt. In diesem Zusammenhang wäre anzumerken, dass die Zustellung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG am 4. Dezember 2007 erfolgte, da der Beginn der Abholfrist vom Zusteller mit diesem Tag bestimmt wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Abschließend ist zu erwähnen, dass im gegenständlichen Berufungsverfahren ausschließlich über den Zurückweisungsbescheid abzusprechen war. Eine Entscheidung über den in der zurückgewiesenen Berufung ebenfalls gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, über den das Finanzamt laut vorliegenden Aktenteilen bisher nicht entschieden hat, war dem Unabhängigen Finanzsenat verwehrt, da in diesem Fall unzuständigkeitshalber eine

erstinstanzliche Tätigkeit ausgeübt worden wäre, wodurch der Bw. der mögliche Rechtszug abgeschnitten würden wäre.

Informativ wird zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 308 BAO darauf hingewiesen, dass es Sache des Wiedereinsetzungswerbers ist, das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes und die unverschuldete Hinderung der Wahrnehmung nicht nur zu behaupten, sondern auch Gründe vorzubringen, die geeignet sind, bei der Behörde die Überzeugung herzustellen, dass die Behauptungen mit Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entsprechen, kurzum den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen und diesem taugliche Bescheinigungsmittel (unkommentierte Fotos allein reichen dazu nicht aus) beizubringen.

Sollte der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 308 BAO bewilligt werden, tritt der hier angefochtene wegen Versäumung der Frist erlassene Zurückweisungsbescheid ex lege außer Kraft, da alle nach Ablauf der versäumten Frist und in Konsequenz der stattgefundenen Versäumung ergangenen Bescheide auf den Zeitpunkt ihrer Erlassung vernichtet werden würden.

Wien, am 14. August 2009