



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des P.G., (Bw.) vertreten durch Rechtsanwaltspartnerschaft KEG, Dr. Karl Claus und Mag. Dieter Berthold, 2130 Mistelbach, Hauptplatz 1, vom 28. Dezember 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk, vertreten durch HR. Mag. Reinhard Lackner, vom 10. Dezember 2007 betreffend Vollstreckungsbescheid (§ 230 Abs. 7 BAO) im Beisein der Schriftführerin Frau Madlberger nach der am 20. April 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Am 10. Dezember 2007 ergingen ein Bescheid- Pfändung und Überweisung einer Geldforderung des Bw. an die Firma Q in der Höhe von € 99.252,23, ein Bescheid- Aufforderung zur Drittschuldnererklärung und ein Bescheid- Verfügungsverbot.

Dagegen richtet sich die Berufung vom 28. Dezember 2008, in der ausgeführt wird, dass der Bw. im Ausland gelebt und niemals steuerrechtlich relevante Bescheide zugestellt erhalten habe. Offensichtlich gebe es einen Haftungsbescheid, der dem Bw. jedoch niemals rechtswirksam zugestellt worden sei. Der bekämpfte Bescheid sei rechtswidrig, da es keine Rechtsgrundlage gebe, wonach der Bw. für die angeblich offene Abgabenschuld hafte.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Jänner 2008 abgewiesen und dazu ausgeführt, dass der Haftungsbescheid zu Recht erlassen und am 9. November 2007 durch Hinterlegung zugestellt worden sei. Die Abgabenschuld sei fällig und vollstreckbar.

Am 18. Februar 2008 wurde ein Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebracht, in dem ausgeführt wird, dass die Hinterlegung keine rechtswirksame Zustellung bewirken habe können.

Der Bw. sei im Zeitraum 29. Oktober 2007 bis 20. Dezember 2007 ortsabwesend gewesen und habe sich in geschäftlichen Belangen der Q in Linz und Deutschland aufgehalten und bei R.Z. in Leonding gewohnt.

Zur Verifizierung des Parteienvorbringens wurden am 13. Oktober 2008 Aufforderungen zur schriftlichen Zeugenaussage an R.Z. und an die Q erlassen. Das Schreiben an R.Z. wurde laut vorliegendem Rückschein am 15. Oktober 2008 von einem Arbeitnehmer übernommen, von dem Zeugen jedoch nicht beantwortet. Das Schreiben an die Q wurde ebenfalls am 15. Oktober 2008 zugestellt und laut Rückschein von Frau H.R. übernommen. Da auch zu dieser Aufforderung keine Beantwortung erfolgte, wurde telefonisch mit der Firma Kontakt aufgenommen. Nach dem Telefonat mit Frau H.R. wurde am 4. Dezember 2008 die Aufforderung zur Zeugenaussage mit einer Fristverlängerung der Gesellschaft erneut mittels Fax zugestellt.

Da auch auf die weitere Aufforderung keine Reaktion erfolgte, wurde der Bw. mit Schreiben vom 29. Dezember 2008 darüber informiert, dass die von ihm genannten Zeugen der Aufforderung zur Zeugenaussage nicht nachgekommen seien.

Am 26. Jänner 2009 replizierte der Vertreter des Bw., dass die Behörde verpflichtet sei nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit den Sachverhalt entsprechend zu ermitteln. Der Zeuge R.Z. sei demnach vorzuladen, vorzuführen oder im Rechtshilfeweg ein zu vernehmen. Es könne auch eine eidesstattliche Aussage des Zeugen eingebracht werden.

Recherchen über die Firma Q beim zuständigen Finanzamt ergaben, dass die Gesellschaft mit Nahrungsmitteln handelt und vor kurzem einer USt- Nachschau unterzogen worden war. Die Firma wird von G.P.. geführt, der jedoch nicht im Firmenbuch als handelsrechtlicher Geschäftsführer aufscheint. Nach Auskunft des Finanzamtes kommen Schriftstücke an seine Meldeadresse bei einem Unterkunftgeber seit August 2008 mit „ortsabwesend“ zurück.

Am 30. Jänner 2009 wurde an den Bw. ein Vorhalt versendet und folgende Anfragen gestellt:

„Waren sie im gegenständlichen Zeitraum Dienstnehmer der Q oder bestand ein Werkauftrag und welche Produkte wurden beworben? (Vorlage einer Abschrift der Beauftragung und

Reisekostenabrechnung oder eines Vertrages mit der Q über zu erbringende Leistungen und Honorarvereinbarung sowie Honorarabrechnung)

Wurden die Reisen mit einem Firmen PKW, einem Privat PKW oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurückgelegt? (Vorlage einer Abschrift eines Fahrtenbuches, von Tankrechnungen, Bahnkarten ect.)

Wie erfolgte die Abrechnung der Übernachtungs- und Verpflegungsspesen? (Vorlage von Restaurantabrechnungen, Hotelrechnungen)

Handelt es sich bei dem von ihnen namhaft gemachten Zeugen, R.Z., um einen privaten Bekannten oder einen Geschäftspartner? (Gibt es schriftliche Unterlagen zu ihrem Aufenthalt im fraglichen Zeitraum bei ihm)

Ist G.P. Ihr Vater und welche Funktion übt er in der Firma Q aus? Hat er die Auftragserteilung vorgenommen? Zustellungen des Finanzamtes Eisenstadt an ihn kommen stets mit dem Vermerk „abwesend“ zurück. Laut Frau H.R. wurde ihm das schriftliche Auskunftersuchen an die Q jedoch zur Beantwortung übermittelt.“

Der Vorhalt wurde mit Stellungnahme vom 24. Februar 2009 beantwortet und bekannt gegeben, dass der Bw. beruflich für die Firma Q tätig gewesen sei. Im November 2007 sei er im Elektroinstallationsunternehmen des Herrn R.Z. für den Vertrieb von Safe T 5 Energiesparlampen geschult worden. Er sei dazu von Herrn R.Z. in Wien abgeholt worden, in dessen Anwesen er in der Zeit seines Aufenthaltes in Linz übernachtet habe und von dem er auch verköstigt worden sei.

Herr R.Z. sei ein Geschäftspartner. Es sei richtig, dass G.P.. der Vater des Bw. sei und die Geschäfte der Q geführt habe. Er habe auch die Auftragserteilung vorgenommen. Es könne nicht nachvollzogen werden, wieso Zustellungen an G.P.. mit dem Vermerk „abwesend“ zurückgekommen seien, habe sich doch der Firmensitz an der selben Adresse befunden wie jener der Steuerberatungskanzlei.

Zum Beweis für das Vorbringen werde weiterhin G.P., R.Z. und das Parteienvorbringen des Bw. geführt.

Am 20. März 2009 wurde R.Z. im Rahmen eines Rechtshilfeersuchens vom Finanzamt Linz als Zeuge befragt.

Er gab an den Bw. und seinen Vater seit August 2005 zu kennen und mit ihnen eine Geschäftsbeziehung zu unterhalten. Zum Aufenthalt des Bw. in Linz befragt, führte er aus, dass dieser geschäftlich von Oktober 2007 bis Dezember 2007 ca. drei bis vier Mal

wöchentlich bei ihm gewesen sei. Der Bw. sei mit dem Privatauto angereist, habe bei ihm gewohnt, keine Bezahlung erhalten, sei nicht angemeldet gewesen und habe nicht im Unternehmen gearbeitet. Ein Ausbildungsverhältnis habe nicht bestanden. Schriftliche Belege zu dem Aufenthalt gebe es keine.

Die beantragte mündliche Verhandlung wurde zunächst für den 20. April 2009 ausgeschrieben, auf Wunsch des Vertreters jedoch auf den 27. April 2009 verlegt.

Am 27. April 2009 wurde mittels Fax bekannt gegeben, dass die Vollmacht zurückgelegt wurde und festgehalten, dass dem Bw. und dem Zeugen, G.P., der Termin bekannt sei.

In der am 27. April 2009 abgehaltenen Berufungsverhandlung nach Bekanntgabe, dass das Vollmachtsverhältnis doch weiterhin aufrecht sei ergänzend ausgeführt, dass der Bw. ca. 1 ½ Jahre Angestellter der Fa. Q gewesen sei. Begonnen habe er mit Beginn des Jahres 2007, seit Sommer 2008 sei er arbeitslos. Es habe sich um eine 40 Stunden Tätigkeit als Angestellter gehandelt. Die Fa. führe sein Vater. Er sei gelernter Koch. Damit er sich mit der Elektronik auseinandersetze habe ihn sein Vater zu Hrn. R.Z. nach Linz geschickt. Ich sei mit Hrn. R.Z. in dieser Zeit auch nach Deutschland mitgefahren um dort Lampen zu verkaufen. Sie seien auch bei dem Produzenten dieser Lampen in Köln gewesen.

Auf die Befragung, ob der Bw. in der Zeit weiterhin ein Gehalt von seinem Vater bezogen habe, gab er bekannt, dass er dazu nichts sagen könne, da es zu lange her sei. Er habe keinen Führerschein und sei daher immer mitgefahren. Er habe keine Kostenverrechnung an die Firma vorgenommen, über Fragen einer Kostentragung könne er nichts sagen, das habe immer alles sein Vater ausgemacht.

Auf Befragung, ob dem Bw. der Haftungsbescheid bereits vorliegt, brachte er vor ihn bisher nicht bekommen zu haben und merkte an, dass man seinen Vater fragen solle, ob er, vielleicht eine Ausfertigung bekommen habe.

Dem Bw. wurde daraufhin im Rahmen der mündlichen Verhandlung eine Ausfertigung des Haftungsbescheides vom 29. Oktober 2007 übergeben.

G.P. führte als Zeuge befragt aus, es sei richtig, dass sein Sohn bei der Q angestellt gewesen sei. Er könne nicht mehr genau sagen wann, könnte dies aber nachreichen. Die Tätigkeit sei jedenfalls im Sommer 2008 beendet worden, er glaube, dass er ungefähr 2 Jahre für die Firma gearbeitet habe. Er habe damals für die Firma Vertriebsarbeit gemacht. Sein Sohn sei vom handelsrechtlichen Geschäftsführer (GF) auf seinen Wunsch hin eingestellt worden, er sei

damals nicht handelsrechtlicher GF gewesen. Diese Firma habe zwei Schienen gehabt, zunächst Lebensmittelhandel, dann sei geplant gewesen auf den Handel mit Energiesparlampen umzustellen. Herr R.Z. habe dazu ein eigenes Produkt gehabt, das ein hohes Einsparungspotential durch Einbaumöglichkeit einer schmalen Lampe in eine vorhandene Fassung ermöglicht hätte, womit keine größeren Bauarbeiten bei Umstellung erforderlich gewesen wären. Er habe Hrn. R.Z. 2006 oder Anfang 2007 kennen gelernt. Der Anstoß zum Aufenthalt seines Sohnes bei Hrn. R.Z. sei sicher von ihm gekommen. Es könne auch sein, dass R.Z. gesagt habe, dass sie wieder einmal kommen sollten damit sie sich etwas anschauen könnten. Wenn sie bei Hrn. R.Z. gewesen seien, hätten sie in seinem Haus gewohnt und seien von dort aus durchaus auch nach Deutschland gefahren. Wenn sie bei ihm gewesen seien, habe das auch einen Zeitraum von einem Monat umfassen können. Die Firma Q habe einen Vertriebsvertrag mit Hrn. R.Z., seine Firma heiße glaublich C. Wir hätten auch Gespräche mit potenziellen Grossauftraggebern wie der Firma R. gehabt. Aufzeichnungen über diese Aufenthalte gebe es keine. Es könnte sein, dass es Bahnkarten gebe.

Der Bw. gab bekannt, dass er im Zeitpunkt der Hinterlegung des Haftungsbescheides seiner Erinnerung nach auch nicht mehr an der Adresse L. gemeldet gewesen sei. Er könne sich erinnern, dass er zur Wahl gehen wollte und da drauf gekommen sei, dass er abgemeldet worden war. Die L. sei die Wohnadresse seiner Mutter. Er habe in diesem Zeitraum auch zeitweilig bei Freundinnen gewohnt und könne nicht mehr genau sagen, wann er nicht mehr an der Adresse L. aufhältig gewesen sei. Seine Mutter heiße B.G., ob sie noch angeben könne, wann er ausgezogen sei, wisse er nicht. Sie habe nur gewusst, dass er und sein Vater immer unterwegs gewesen seien.

Auf Vorhalt der Aussage des Zeugen, R.Z. vom 20. März 2009, dass der Bw. mit dem Privatauto nach Linz gekommen sein soll und nicht wie in der Vorhaltsbeantwortung von ihm in Wien abgeholt worden sein soll, gab der Zeuge an, dass er sicher ihn gemeint habe. Sein Sohn habe kein Auto. Er habe allerdings einmal ein Auto auf seinen Sohn angemeldet, der sei aber nie gefahren, weil er keinen Führerschein habe.

Auf Vorhalt der Aussage des Zeugen, dass der Bw. ca. 3 bis 4 Mal wöchentlich bei ihm gewesen sei und nicht durchgehend einen Monat im fraglichen Zeitraum, antwortete der Zeuge, dass das nicht auf den fraglichen Zeitraum zutreffen müsse, sie seien immer wieder bei ihm gewesen. Da habe er die Frage nicht richtig verstanden, es können sicher Ergänzungen nachgebracht werden.

Auf Befragen des steuerlichen Vertreters, ob der Wohnsitz L. im November 2007 noch aufrecht gewesen sei, antwortete der Zeuge, dass er dies nicht glaube, sich aber nicht sicher sei.

Auf Befragen des Amtsbeauftragten, ob ein anderer Wohnsitz in dieser Zeit begründet worden sei, teilte der Bw. mit bei Freundinnen gewohnt zu haben, Post sei ihm nicht nachgeschickt worden. Er könne sich auch nicht erinnern, dass ihm seine Mutter gesagt habe, dass Post gekommen sei. Er habe sie dann auch nur an ihrer Arbeitsadresse besucht nicht an der Wohnadresse.

Der Zeuge bot an, vorhandene Belege selbst überprüfen zu können, dafür jedoch einen längeren Zeitraum zu benötigen, weswegen ihm eine neuerliche Frist von einem Monat zur Nachreichung von Unterlagen zum Beweis der Ortsabwesenheit des Bw. im Zeitpunkt der Hinterlegung des Haftungsbescheides am 9. November 2007 eingeräumt wurde.

Verteidiger beantragte Frau B.G. zur Frage des Aufenthaltes des Bw. an der Adresse L. am 9. November 2007 zu befragen.

B.G. wurde am 11. Mai 2009 zeugenschaftlich befragt und sagte aus, dass ihr Sohn bereits vier bis fünf Jahre nicht mehr an der Adresse L. wohne. Sie habe ihn nicht abgemeldet, dies könne durch eine Behörde erfolgt sein. Er sei jedoch bereits vor der Abmeldung am 18. Juli 2006 ausgezogen gewesen und auch im Zeitpunkt der Hinterlegung des Haftungsbescheides, am 9. November 2007, nicht an dieser Adresse wohnhaft gewesen. Seit seinem Auszug habe er auch nicht mehr vorübergehend bei ihr gewohnt. Die diesbezüglichen Angaben ihres Sohnes im Rahmen der mündlichen Verhandlung seien richtig.

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

*Gemäß § 65 Abs. 1 Abgabenexekutionsordnung erfolgt die Vollstreckung auf Geldforderungen des Abgabenschuldners mittels Pfändung derselben. Im Pfändungsbescheid sind die Höhe der Abgabenschuld und der Gebühren und Auslagenersätze (§ 26) anzugeben. Sofern nicht die Bestimmung des § 67 zur Anwendung kommt, geschieht die Pfändung dadurch, dass das Finanzamt dem Drittschuldner verbietet, an den Abgabenschuldner zu bezahlen. Zugleich ist dem Abgabenschuldner selbst jede Verfügung über seine Forderung sowie über das für dieselbe etwa bestellte Pfand und insbesondere die Einziehung der Forderung zu untersagen. Ihm ist aufzutragen, bei beschränkt pfändbaren Geldforderungen unverzüglich dem Drittschuldner allfällige Unterhaltspflichten und das Einkommen der Unterhaltsberechtigten bekannt zu geben.*

*(2) Sowohl dem Drittschuldner wie dem Abgabenschuldner ist hiebei mitzuteilen, dass die Republik Österreich an der betreffenden Forderung ein Pfandrecht erworben hat. Die Zustellung des Zahlungsverbotes ist zu eigenen Händen vorzunehmen.*

*(3) Die Pfändung ist mit Zustellung des Zahlungsverbotes an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen.*

*(4) Der Drittschuldner kann das Zahlungsverbot anfechten oder beim Finanzamt die Unzulässigkeit der Vollstreckung nach den darüber bestehenden Vorschriften geltend machen.*

*(5) Ein für die gepfändete Forderung bestelltes Handpfand kann in Verwahrung genommen werden.*

*Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz gilt, kann das Dokument 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 Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.*

*(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) 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.*

*(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente 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 das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.*

*(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.*

Am 10. Dezember 2007 wurde dem Bw. ein Bescheid Verfügungsverbot gemäß § 65 Abgabenexekutionsordnung an seiner im Akt aufscheinenden Wohnadresse, L., zugestellt und darauf verwiesen, dass es dem Abgabenschuldner offen stehe, gegen die gleichzeitig an den jeweiligen Drittschuldner ergangenen Pfändungsbescheide (der Bescheid erging an die Q und wurde am 14. 12. 2007 übernommen) Berufung einzulegen.

Der Pfändungsbescheid beruht auf dem Haftungsbescheid vom 29. Oktober 2007, mit dem der Bw. für offene Abgabenschuldigkeiten der P.GesmbH im Ausmaß von € 99.252,23 gemäß § 9 und 80 BAO zur Haftung herangezogen worden war. Der Haftungsbescheid wurde am 9. November 2007 an der Adresse L. hinterlegt und kam als nicht behoben zurück.

Innerhalb der einmonatigen Rechtsmittelfrist wurde gegen den Haftungsbescheid keine Berufung eingebracht, somit wurde davon ausgegangen, dass der Bescheid in Rechtskraft erwachsen sei und die Abgabenschuldigkeiten fällig und vollstreckbar geworden seien.

Durch das Berufungsvorbringen, der Haftungsbescheid sei wegen Abwesenheit des Bw. von der Abgabestelle nicht rechtswirksam durch Hinterlegung zugestellt worden, wurde zunächst fehlgeleitet Beweis zu dem behaupteten Aufenthalt bei dem Zeugen R.Z. aufgenommen. Ausschlaggebend ist jedoch, dass der Bw. bei Hinterlegung des Haftungsbescheides nicht mehr an der Hinterlegungsadresse L. gemeldet war. Auch, wenn auf der Berufungsschrift des steuerlichen Vertreters und der Anmeldung zur Sozialversicherung ebenfalls diese Adresse aufscheint, so steht dem dennoch die unwiderlegbare Aussage der Zeugin B.G. gegenüber, dass der Bw. bereits seit vier bis fünf Jahren nicht mehr an dieser Adresse aufhältig gewesen ist. Es liegt somit kein Beweis vor, dass sich der Bw. im Hinterlegungszeitraum im Sinne des § 17 Abs.1 Zustellgesetz regelmäßig an dieser Abgabestelle aufgehalten hat.

Die Abgabeforderung an den Bw. als Haftenden für Abgabenschuldigkeiten der P.GesmbH ist somit nicht vollstreckbar geworden.

Der Pfändungsbescheid ist mangels rechtswirksamer Zustellung des Haftungsbescheides zu Unrecht ergangen und war somit aufzuheben.

Wien, am 11. Mai 2009