



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der BL, vertreten durch EK, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk vom 3. Jänner 2002 betreffend Zustellung des Rückstandsausweises und Bescheides vom 26. Februar 1997 betreffend Haftung gemäß § 9 BAO, Zurückweisung der gegen den Bescheid vom 26. Februar 1997 eingebrachten Berufung und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden:

Der Berufung betreffend die Abweisung der Anträge auf Zustellung des Rückstandsausweises und des Haftungsbescheides vom 26. Februar 1997 wird nicht Folge gegeben.

Der Bescheid wird diesbezüglich insoweit abgeändert, als die Anträge auf Zustellung des Rückstandsausweises und des Haftungsbescheides vom 26. Februar 1997 zurückgewiesen werden.

Die Berufung betreffend die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt diesbezüglich unverändert.

Die Berufung betreffend die Zurückweisung der Berufung gegen den Haftungsbescheid vom 26. Februar 1997 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt diesbezüglich unverändert.

## Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 26. Februar 1997 nahm das Finanzamt die Berufungswerberin (Bw.) als Haftungspflichtige gemäß § 9 BAO für aushaftende Abgabenschuldigkeiten der E-GmbH im Ausmaß von S 1,805.479,00 in Anspruch.

Auf Grund einer Zahlungsaufforderung vom 31. Mai 2001 gab die Bw. mit Eingabe vom 26. Juni 2001 bekannt, dass ihr niemals ein Haftungsbescheid zugestellt worden sei. Sie beantrage, ihr eine Kopie des Haftungsbescheides samt Zustellnachweis zu übermitteln, da offensichtlich ein nichtiger Zustellvorgang den Anschein eines rechtskräftigen Haftungsbescheides erwecke.

Nach Zustellung einer Kopie des Haftungsbescheides samt Zustellnachweis am 3. September 2001 durch das Finanzamt beantragte die Bw. mit Eingabe vom 13. September 2001 die neuerliche Zustellung des Haftungsbescheides samt Begründung sowie des dem Haftungsbescheid zugrundeliegenden Rückstandsausweises je im Original.

Auf Grund des Antrages der Bw. vom 26. Juni 2001 sei der Haftungsbescheid in unleserlicher Kopie ohne Begründung per 7. September 2001 zugestellt worden. Ebenfalls sei der Zustellnachweis in Kopie übermittelt worden und sei aus selbigem ersichtlich, dass das Schriftstück nicht übernommen, sondern hinterlegt worden sei. Zumal die Bw. zum Zeitpunkt der Zustellung (Februar 1997) nicht mehr in der R126, wohnhaft und aufhältig gewesen sei, habe sie von der gegenständlichen Zustellung wie auch vom Haftungsbescheid und Rückstandsausweis nicht Kenntnis erlangen können. Die Bw. sei bereits gegen Ende des Jahres 1996 zu ihrem nunmehrigen Ehemann in die G46, gezogen. Dies sei derart gewesen, dass sie fallweise, im Wesentlichen zu Besuchszwecken, sich in der elterlichen Wohnung R126, aufgehalten habe. Anfang des Jahres 1997 hätten sich sogar diese Besuche weiter reduziert und seien seltener geworden, da sich der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen nur mehr bei ihrem nunmehrigen Ehegatten in G46, befinde. Die tatsächliche Ummeldung an diese neue Adresse sei jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt. Dies deshalb, weil sie nicht die elterliche Wohnung habe unverzüglich aufgeben wollen und auch noch Fahrnisse und Dokumente in dieser Wohnung gewesen seien. Erst als die Beziehung zu ihrem nunmehrigen Ehegatten entsprechend gefestigt gewesen sei, habe sie die Ummeldung vorgenommen.

Mit der Zustellung eines Haftungsbescheides habe die Bw. nicht rechnen können, weil sie auch von der Behörde nicht Kenntnis von einem derartigen Verfahren gehabt habe. Sie sei in diesem Verfahren auch nicht einvernommen worden, da möglicherweise kein Ermittlungsverfahren stattgefunden habe, und habe daher auch vom gegenständlichen Verfahren keine Kenntnis erlangen können. Laut übermitteltem Zustellnachweis sei die Hinterlegung am 27. Februar 1997 erfolgt. Die Bw. habe sich somit zum Zeitpunkt der

Zustellung – Hinterlegung – nicht an der Zustelladresse befunden, weshalb die Hinterlegung im Widerspruch zum Gesetz erfolgt sei.

Von ihren Eltern, die an der Anschrift R126, wohnten und auch damals gewohnt hätten, sei die Bw. nie über eine Hinterlegungsanzeige informiert worden. Die Bw. habe auch nie das Postkästchen selbst ausgeräumt. Die Bw. zweifle nicht daran, dass die Eltern sie bei Vorfinden einer Hinterlegungsanzeige informiert hätten. Möglicherweise habe sich die Hinterlegungsanzeige zwischen den unzähligen Werbesendungen befunden. Die Eltern der Bw. hätten zwar immer diese Werbesendungen durchsucht, eine Hinterlegungsanzeige hätten sie jedoch nicht auffinden können. Die Bw. habe daher auf Grund dieser unabwendbaren und unvorhergesehenen Ereignisse, die auf kein Verschulden der Bw. zurückzuführen seien, keine Kenntnis von der Hinterlegungsanzeige und sohin von der Zustellung des Haftungsbescheides erlangen können. Lediglich auf Grund des Antrages vom 26. Juni 2001 habe die Bw. Kenntnis von dem nicht leserlichen, unbegründeten und ohne Rechtsmittelbelehrung versehenen Haftungsbescheid erlangt. Es lägen daher die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor. Die Bw. stelle sohin binnen offener Frist den Antrag, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur rechtzeitigen Vornahme der Erhebung der Berufung zu bewilligen.

Eventualiter und aus prozessualer Vorsicht werde die – allenfalls – versäumte Prozesshandlung nachgeholt und erstatte die Bw. nachstehende Berufung. Aus dem gegenständlichen Haftungsbescheid sei weder der Name noch die bezug habende GmbH noch das Ausmaß der Haftung weder in Zahlen noch im Schriftzug erkennbar. Darüber hinaus sei selbige Haftungsbescheidkopie nicht begründet und sei auch keine Rechtsmittelbelehrung angeschlossen. Auf Grund dieser unvollständigen und undeutlich festgestellten Tatbestände sei eine richtige Beweiswürdigung nicht möglich bzw. könne diese nur zur Einstellung des Verfahrens mangels festgestelltem Sachverhalt führen. Die Nichtigkeit des Bescheides liege auch darin, dass die Bw. zum selbigen Sachverhalt nicht einvernommen, sohin auch das Parteiengehör verletzt worden sei.

Auf Grundlage des vom Finanzamt festgestellten Sachverhaltes sei eine rechtliche Beurteilung, die einen gesetzeswidrigen Sachverhalt verwirklichen würde, nicht möglich, zumal der festgestellte Sachverhalt undeutlich, unvollständig, unleserlich wie auch unbegründet sei. Eine schuldhaft Verletzung der der Bw. auferlegten Pflicht gemäß § 9 BAO iVm. §§ 80 ff BAO sei ebenfalls aus dem vorliegenden Sachverhalt nicht ableitbar. Die Bw. habe sämtliche eigene Verbindlichkeiten als auch sämtliche Verpflichtungen, die sie als Geschäftsführerin übernommen habe, regelmäßig, vollständig und unverzüglich beglichen. Eine Benachteiligung der Zahlungen an das Finanzamt sei nicht erfolgt.

Mit Bescheid vom 3. Jänner 2002 wies das Finanzamt die Anträge auf Zustellung des Rückstandsausweises und Haftungsbescheides und auf Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand ab und die Berufung gegen den Haftungsbescheid vom 26. Februar 1997 gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO zurück.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass die mit bekämpftem Bescheid erfolgten Abweisungen und Zurückweisungen ihrem gesamten Umfang nach angefochten würden. Eine Differenzierung hinsichtlich Abweisung und Zurückweisung sei von Seiten der Erstbehörde nicht erfolgt, daher sehe sich auch die Bw. außerstande, hier Unterschiede zu machen.

Der im Bescheid zitierte Haftungsbescheid vom 26. Februar 1997 sei der Bw. niemals ordnungsgemäß zugestellt worden. Daran ändere sich auch nichts, wenn eine Anfrage beim Postamt vorgenommen worden sei. Da es sich um einen RSa-Brief handle, müsse ein Rückschein vorliegen. Solange die Behörde nicht diesen Rückschein – es existiere kein solcher, von der Bw. unterschriebener – der Bw. vorgelegt habe, liege ein unheilbarer Zustellmangel vor. Dass eine Hinterlegung erfolgt sei, behaupte nicht einmal die Behörde. Dass eine Anfrage nicht eine Urkunde – Rückschein – ersetzen könne, liege auf der Hand und bedürfe keiner Erörterung. Tatsache sei, dass die Bw. im Zeitpunkt der Zustellung nicht an der Anschrift R126, aufhältig gewesen sei, unabhängig davon, wo die Bw. zum damaligen Zeitpunkt offiziell gemeldet gewesen sei. Zum Beweis der Richtigkeit werde die Einvernahme des Ehemannes der Bw. beantragt. Dass auf manchen Schriftstücken der Steuerberater oder auch der Rechtsanwalt die Anschrift R126, verwendet habe, hänge damit zusammen, dass es sich um eine im Computer gespeicherte Adresse gehandelt habe, wobei der Computer automatisch diese Adresse übernehme.

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

*Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.*

*Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.*

*Gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde.*

*Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Dass*

*der Partei ein Verschulden an der Versäumnung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.*

*Gemäß § 4 ZustG idF vor dem Bundesgesetz BGBl. I 10/2004 ist Abgabestelle im Sinne dieses Bundesgesetzes der Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle der Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort.*

*Unterlaufen bei der Zustellung Mängel, so gilt sie gemäß § 7 ZustG idF vor dem Bundesgesetz BGBl. I 158/1998 als in dem Zeitpunkt vollzogen, in dem das Schriftstück der Person, für die es bestimmt ist (Empfänger), tatsächlich zugekommen ist.*

*Kann die Sendung 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 Schriftstück gemäß § 17 Abs. 1 ZustG 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.*

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 12.6.1990, 90/05/0035) zur Rechtslage vor dem Bundesgesetz BGBl. I 10/2004 ist – ebenso wie nach § 7 Abs. 2 ZustG idF des Bundesgesetzes BGBl. I 10/2004 - bei Nennung einer falschen Abgabestelle eine Heilung möglich.

Wie der Bw. bereits in der Begründung des angefochtenen Bescheides vorgehalten wurde, ohne das sie dem inhaltlich etwas entgegnet hätte, wurde das am 3. März 1997 hinterlegte Schriftstück laut schriftlicher Bestätigung des Postamtes 1125 der Bw. am 10. März 1997 ausgefolgt. Diese im angefochten Bescheid getroffene Sachverhaltsfeststellung, der die Bw. nicht entgegentrat, ist daher als richtig anzusehen.

Dem mit Eingabe vom 13. September 2001 vorgebrachten Einwand, dass die Bw. vom Haftungsbescheid vom 26. Februar 1997 und dessen Zustellung nicht habe Kenntnis erlangen können, weil sie zum Zeitpunkt der Zustellung nicht mehr in der R126, wohnhaft und aufhältig gewesen sei, kann daher schon deshalb nicht gefolgt werden. Auch wurde der Bw. in der Begründung des angefochtenen Bescheides vorgehalten, dass im Finanzstrafverfahren gegen die Bw. Schriftstücke an der Adresse R126, durch persönliche Übernahme am 7. Oktober 1997 bzw. durch Hinterlegung (am 19. Februar 1998) zugestellt worden seien, und dass im Einbringungsverfahren im Schriftsatz vom 25. April 1997 expressis verbis ausgeführt worden sei, dass die Bw. im elterlichen Haushalt in R126, wohnhaft sei. Selbst die Bw. gesteht in der Berufung ein, dass der Steuerberater und auch der Rechtsanwalt auf manchen Schriftstücken die Anschrift R126, verwendet hätten, wobei jedoch die Begründung, das

hänge damit zusammen, dass es sich um eine im Computer gespeicherte Adresse gehandelt habe, wobei der Computer automatisch diese Adresse übernehme, schon deshalb keineswegs schlüssig ist, weil dann wohl alle Schriftstücke davon betroffen gewesen wären. Abgesehen davon lässt sich eine im Computer gespeicherte Adresse auch leicht ändern.

Infolge Heilung eines allfällig unterlaufenen Zustellmangels durch die erwiesenermaßen erfolgte Ausfolgung des Schriftstückes durch das Postamt kann es auch dahingestellt bleiben, ob die Zustellung in der R126, ursprünglich ordnungsgemäß erfolgte. Von der Aufnahme der beantragten Beweise hinsichtlich des Vorbringens, dass die Bw. zum Zeitpunkt der Zustellung nicht mehr in der R126, wohnhaft und aufhältig gewesen sei, war somit gemäß § 183 Abs. 3 BAO abzusehen, weil die unter Beweis zu stellenden Tatsachen unerheblich sind.

Die Meinung, dass ein unheilbarer Zustellmangel vorliege, solange die Behörde nicht einen - von der Bw. unterschriebenen – Rückschein der Bw. vorgelegt habe, ist unzutreffend.

Entgegen dem Vorbringen der Bw. befindet sich der Rückschein, auf dem die Hinterlegung ordnungsgemäß durch den Zusteller bestätigt ist, sehr wohl im Akt. Auch wurde in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausgeführt, dass der Haftungsbescheid nach 2 Zustellversuchen am 28. Februar 1997 und 3. März 1997 unter Zurücklassung einer Hinterlegungsanzeige beim zuständigen Postamt 1125 Wien rechtswirksam hinterlegt und der Beginn der Abholfrist mit 4. März 1997 ausgewiesen wurde. Die Bestätigung der Ausfolgung eines hinterlegten Schriftstückes durch Unterfertigung erfolgt grundsätzlich nicht auf dem Rückschein, sondern nur die Tatsache der Hinterlegung.

Nicht nachvollziehbar erscheint der Einwand der Bw., dass eine Anfrage nicht eine Urkunde – Rückschein - ersetzen könne, zumal im angefochtenen Bescheid ausgeführt wurde, dass über Anfrage die Amtsleitung des Postamtes 1125 nunmehr ausdrücklich schriftlich bestätigt habe, dass das gegenständliche Schriftstück der Empfängerin am 10. März 1997 ausgefolgt worden sei, und diese Bestätigung der Amtsleitung des Postamtes 1125 Wien ebenfalls eine Urkunde darstellt.

Infolge Zustellung des Haftungsbescheides vom 26. Februar 1997 im März 1997 wurde die mit Schriftsatz vom 13. September 2001 dagegen erhobene Berufung nicht fristgerecht eingebracht, sodass sie gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO zurückzuweisen war.

Dem Antrag der Bw. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand konnte nicht entsprochen werden, weil die Bw. das Ereignis der Unkenntnis der gesetzmäßig bewirkten Zustellung durch Nichtauffindung einer Hinterlegungsanzeige nicht glaubhaft gemacht hat, da eine Abholung des Schriftstückes beim Postamt 1125 Wien bei gleichzeitiger Unkenntnis von dessen Hinterlegung wohl nicht möglich ist.

Nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung ist weder die Zustellung eines Rückstandsausweises (VwGH 13.9.1989, 88/13/0199, 0200) noch eine neuerliche Zustellung eines durch Zustellung bereits wirksam gewordenen Bescheides vorgesehen, sodass auch darauf abzielende Anträge als unzulässig erscheinen und – sofern überhaupt eine Entscheidungspflicht besteht – somit als unzulässig zurückzuweisen sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Dezember 2004