



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 13. Februar 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 12. Jänner 2007 betreffend Zurückweisung der Berufung vom 2. Jänner 2007 gegen den Haftungsbescheid vom 10. November 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 12. Jänner 2007 wies das Finanzamt die Berufung vom 2. Jänner 2007 gegen den Haftungsbescheid vom 10. November 2006 gemäß § 273 Abs. 1 BAO zurück, da die Berufungsfrist bereits am 17. Dezember 2006 abgelaufen sei.

Mit Bescheid vom 10. November 2006 sei gegen den Berufungswerber (Bw.) als Geschäftsführer der A. Handels GmbH die Haftung gemäß § 9 BAO in Verbindung mit § 80 BAO in Höhe von € 3.524,17 geltend gemacht worden.

Am 12. November 2006 sei versucht worden das Schriftstück zuzustellen. Der Bw. sei bei der Zustellung nicht angetroffen worden, sodass die Ankündigung eines Zustellversuches mit 15. November 2006 am Zustellort hinterlegt worden sei.

Beim zweiten Zustellversuch am 15. November 2006 sei der Bw. neuerlich nicht angetroffen worden und es sei die Hinterlegung beim Postamt mit Beginn der Abholfrist 16. November 2006 verfügt worden.

Mit 17. Dezember 2006 sei der Haftungsbescheid in Rechtskraft erwachsen. Infolge nicht fristgerechter Einbringung der Berufung sei diese zurückzuweisen gewesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass er sich im Zeitraum September 2006 bis Ende Dezember 2006 ausschließlich in 2483 Ebreichsdorf, X-Straße, aufgehalten habe, da in diesem Zeitraum Sanierungsarbeiten am Firmengebäude stattgefunden hätten, bei denen eine tägliche Anwesenheit unumgänglich gewesen sei. Da in diesem Zeitraum auch die firmenmäßige Auslastung ausgesprochen hoch gewesen sei, sei es dem Bw. unmöglich gewesen, seinen ordentlichen Wohnsitz aufzusuchen. Sein ausschließlicher Aufenthaltsort sei der Firmensitz gewesen.

Die Anschrift in der N-Gasse sei daher keine Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes, da sich der Bw. dort nicht regelmäßig aufgehalten habe. Erst zwischen Weihnachten und Silvester 2006 sei er in der Wohnung gewesen, habe die Nachricht gefunden, den Bescheid beim Postamt behoben und rechtzeitig Berufung erhoben. Der angefochtene Bescheid hätte auf Grund seiner permanenten Ortsabwesenheit zwischen September und Dezember 2006 nicht zugestellt (hinterlegt) werden dürfen. Da der Haftungsbescheid auf Grund dieses Zustellmangels nicht rechtskräftig geworden sei, sei die Berufung rechtzeitig eingebracht worden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Februar 2007 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte aus, dass Anfragen im Zentralregister ergeben hätten, dass der ordentliche Wohnsitz des Bw. in 0000 Wien, N-Gasse 0/0/0, sei. Als Nebenwohnsitz scheine die Adresse Ort-S, D-Weg, seit 16. Juni 1999 auf. Eine Adresse **2483 Ebreichsdorf, X-Straße**, sei in den Meldedaten nicht gespeichert. Betreffend die Zustellung des Haftungsbescheides sei zu bemerken, dass die Zustellung gemäß den Bestimmungen der §§ 17 und 21 des Zustellgesetzes ordnungsgemäß erfolgt sei. Der Bw. habe gewusst, dass er die Abgabestelle (Wohnsitz) nicht regelmäßig besuche und habe dadurch billigend in Kauf genommen, dass Schriftstücke jeglicher Art verspätet übernommen würden. Weiters hätte der Bw. die Möglichkeit eines Nachsendeauftrages an den Ort des vorübergehenden Aufenthaltes nützen können.

Dagegen beantragte der Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass es bei der Beurteilung, ob eine Anschrift eine Abgabestelle im Sinne des § 4 ZustellG sei, nicht auf die polizeiliche Meldung ankomme. Die vom Finanzamt daraus abgeleitete Schlussfolgerung, dass die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt sei, verbiete sich geradezu.

Dass der Bw. keinen Nachsendeauftrag erteilt habe, ändere ebenso nichts daran, dass die Zustellung an eine Anschrift vorgenommen worden sei, die in diesem Zeitpunkt keine

Abgabestelle gewesen sei. Auch die Unterstellung, der Bw. hätte billigend in Kauf genommen, Schriftstücke nicht zugestellt zu erhalten, die noch dazu unrichtig seien, ändere nichts. Vielmehr hätte der Briefträger, dem der Umstand, dass der Bw. die Wohnung nicht bewohnt habe, bekannt gewesen sei, die Hinterlegung nicht durchführen dürfen und das Schriftstück an das Finanzamt retournieren müssen.

Am 19. Juli 2007 erließ der Unabhängige Finanzsenat nachstehendes Schreiben an das Zustellpostamt:

„Sehr geehrter Herr Amtsleiter!

Es wird ersucht dieses Schreiben binnen zwei Wochen ab Zustellung zu beantworten.

Gemäß beiliegender Ablichtung wurde durch die Zustellbasis d, 1100 Wien, am 12. November 2006 versucht, einen an den-Bw., N-Gasse 0/0/0, 0000 Wien, adressierten Rsa-Brief des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat und Gerasdorf, GZ.Y, zuzustellen.

Nach erfolglosem zweiten Zustellversuch vom 15. November 2006 wurde die Hinterlegung beim Postamt 0000 verfügt.

In der Folge wurde der Brief mit dem Vermerk "Zurück, nicht behoben" an das Finanzamt retourniert.

Der.Bw. behauptet nun, dass er sich im Zeitraum September bis Ende Dezember 2006 nicht an der Zustelladresse aufgehalten habe und dass dies dem Briefträger bekannt gewesen sei.

Es wird nun um Mitteilung ersucht, ob diese Behauptung vom Zustellorgan bestätigt werden kann.

Wurden von diesem entsprechende Wahrnehmungen einer längeren Ortsabwesenheit getroffen?

Wurde das Postfach regelmäßig geleert oder war dieses überfüllt? Falls ja, wurden die Nachbarn bezüglich Ortsabwesenheit befragt?

Wurden in diesem Zeitraum andere Briefe mit Zustellnachweis erfolgreich zugestellt?"

Dieses Schreiben wurde vom Postamt an die Zustellbasis weitergeleitet, welche im Antwortschreiben vom 6. August 2007 ausführte, dass laut Angaben des Zustellers M.M. der Bw. weder einen Nachsender noch eine Ortsabwesenheit in diesem Zeitraum geordert habe. Das Postfach sei immer geleert gewesen. Ob andere Briefe mit Zustellnachweis zugestellt worden seien, sei nicht mehr nachzuvollziehen.

Diesen Schriftverkehr übermittelte der Unabhängige Finanzsenat dem Bw. mit dem Ersuchen vom 8. August 2007 um Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung an die Adresse N-Gasse 0/0/0 , 0000 Wien.

Dieses Schreiben vom 8. August 2007 wurde nach Zustellversuch am 10. August 2007 am 10. August 2007 für den Bw. beim Postamt 1100 Wien hinterlegt. Der erste Tag der Abholfrist war der 11. August 2007. Die Sendung wurde nach Ablauf der Abholfrist vom Postamt zurückgeschickt.

Am 2. Oktober 2007 verfügte der Unabhängige Finanzsenat die Zustellung des Schreibens an die Betriebsadresse und forderte den Bw. weiters auf, Beweise für das Berufungsvorbringen, wonach er sich im Zeitraum September bis Ende Dezember 2006 in der Firma in Ebreichsdorf aufgehalten habe, vorzulegen.

In (verspäteter) Beantwortung dieses Vorhalts führte der Bw. aus, dass das Postfach im angeführten Zeitraum nur unregelmäßig geleert worden sei, wodurch dieses laufend überfüllt gewesen sei. Dies habe vom Zusteller kaum übersehen werden können. Hätte der Postbeamte die Nachbarn, bzw. den Hauswart befragt, so hätten ihm diese seine ständige Ortsabwesenheit bestätigt.

Dies erkläre das Nichteinhalten der Abholfrist seinerseits.

Da er sich nun mittlerweile seit 2,5 Jahren nur unregelmäßig in der Wohnung aufhalte, sei es sogar schon zu zwei Wohnungseinbrüchen gekommen. Die Einbrüche seien durch die Kriminalpolizei aufgenommen worden und seien daher belegbar.

Bei Bedarf würden Bestätigungen von diversen Personen (Nachbarn, Partnerin etc.) übersendet, die die Ortsabwesenheit bezeugen würden.

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

*Gemäß § 4 Abs. 1 ZustellG darf, soweit gesetzlich nicht die Zustellung an bestimmte Zustelladressen vorgeschrieben ist, einem Empfänger an jede Zustelladresse zugestellt werden. Sie ist in der Zustellverfügung zu benennen. Sieht die Zustellverfügung eine elektronische Zustellung mit Zustellnachweis vor, darf nur eine elektronische Zustelladresse verwendet werden, die einem elektronischen Zustelldienst bekannt gegeben wurde.*

*Abs.2: Bei der Bestimmung der Zustelladresse ist neben den Zwecken des Verfahrens und den konkreten Umständen darauf Bedacht zu nehmen, dass bei der Zustellung von behördlichen Erledigungen aus einem elektronischen Aktensystem der elektronischen Zustellung der Vorzug zu geben ist.*

*Abs. 3: Als Zustelladresse darf eine Abgabestelle nicht verwendet werden, von welcher der Empfänger durch längere Zeit hindurch dauernd abwesend ist, oder eine elektronische Adresse, an welcher der Empfänger durch längere Zeit hindurch nicht erreichbar 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. 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 gemäß § 17 Abs. 1 ZustellG 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.*

*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 gemäß § 17 Abs. 1 ZustellG 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.*

*§ 17 Abs. 2 ZustellG: Von der Hinterlegung ist der Empfänger 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.*

*§ 17 Abs. 3 ZustellG: Die hinterlegte Sendung ist 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.*

Am 2. November 2006 holte das Finanzamt eine Anfrage aus dem Zentralen Melderegister ein, die den Hauptwohnsitz des Bw. in Wien, N-Gasse 0/0/0 ergab.

Am 10. November erließ das Finanzamt einen an den Bw. gerichteten Haftungsbescheid. Die Sendung mit diesem Bescheid, dessen Zustelladresse mit dem Ergebnis der Abfrage übereinstimmt, wurde nach vergeblichen Zustellversuchen vom 12. und 15. November 2006 an der Wohnadresse des Bw. beim Postamt 1100 Wien hinterlegt und dort ab 16. November 2006 zur Abholung bereitgehalten. Die Sendung wurde nach Ablauf der Abholfrist an das Finanzamt retourniert.

Unbestrittenermaßen hat der Bw. eine Ortsabwesenheit dem Zustelldienst nicht bekannt gegeben.

Behauptet der Empfänger einer Sendung die Unwirksamkeit einer Zustellung durch Hinterlegung wegen Abwesenheit von der Abgabestelle, so obliegt es ihm, im Rahmen seiner Pflicht zur Mitwirkung an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes, ein konkretes

Vorbringen über Beginn und Ende der Ortsabwesenheit zu erstatten und für dieses Vorbringen Beweise anzubieten.

Unsubstantiierte und in keiner Weise belegte Behauptungen genügen dazu nicht. Erst ein entsprechendes Vorbringen mit Beweisanboten verpflichtet die Behörde zur Durchführung der angebotenen (und anderer geeigneter) Beweise im Rahmen ihrer amtswegigen Ermittlungspflicht (VwGH 99/11/0373, 23.5.2000).

Gemäß § 4 Abs. 3 ZustellG darf eine Abgabestelle nur bei längerer ununterbrochen dauernder Abwesenheit nicht als Zustelladresse verwendet werden.

In seiner Stellungnahme vom 28. Oktober 2007 gesteht der Bw., entgegen seiner bisherigen Behauptung, sich zwischen September und Dezember 2006 ausschließlich am Firmensitz aufgehalten zu haben, mit dem Vorbringen, dass das Postfach in dem in Rede stehenden Zeitraum unregelmäßig geleert wurde, zu, die Wohnung, wenn auch nur kurzfristig (um etwa die Post zu beheben), aufgesucht zu haben.

Eine von § 4 Abs. 3 ZustellG geforderte durch längere Zeit hindurch dauernde, somit ununterbrochene Abwesenheit liegt daher nicht vor, bzw. kann auf Grund dieses Vorbringens nicht glaubhaft gemacht werden.

Weiters ist das Vorbringen, dass das Postfach im gegenständlichen Zeitraum unregelmäßig geleert wurde, auch nicht geeignet, die Angabe des Postamtes, dass das Postfach immer geleert war, zu widerlegen.

Der Bw. führt in seinem Schreiben vom 28. November 2007 zwar aus, dass bei Bedarf Bestätigungen von diversen Personen, wie Nachbarn und Partnerin übersendet werden könnten, scheint aber zu übersehen, dass er mit Vorhalt des Unabhängigen Finanzsenates vom 2. Oktober 2007 zur Erbringung von Nachweisen für seine Ortsabwesenheit aufgefordert wurde, zumal er in seiner Berufung die Ortsabwesenheit zwar behauptet, jedoch keinerlei Beweise angeführt hat, die die vom Gesetz im Zusammenhang mit einem vorhandenen Rückschein aufgestellte Vermutung der vorschriftsgemäßen Zustellung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Abgesehen davon, dass dieser Vorhalt verspätet beantwortet wurde (Zustellung erfolgte am 5. Oktober 2007, die eingeräumte Frist von 14 Tagen endete am 19. Oktober 2007) woraus geschlossen werden muss, dass der Bw. die für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt, wäre es daher Sache des Bw. gewesen, diese Bestätigungen vorzulegen oder die Zeugen mit Namen und Adresse zu nennen, wodurch der Unabhängige Finanzsenat in die Lage versetzt worden wäre, die Richtigkeit der Behauptung zu überprüfen. Der Bw. ist seiner Mitwirkungspflicht daher nicht nachgekommen. Ein neuerlicher Vorhalt an den Bw, war nicht erforderlich, da er bereits zur Erbringung des Beweises aufgefordert wurde.

Eine längere dauernde ununterbrochene Abwesenheit konnte daher nicht glaubhaft gemacht werden, weshalb der Verwendung der Abgabestelle als Zustelladresse keine Rechtswidrigkeit anlastet.

Davon abgesehen schließt ein längerer Aufenthalt in einer anderen Wohnung oder sonstigen Unterkunft (Betrieb) nicht von vorn herein und in jedem Fall eine derartige Abwesenheit von der Abgabestelle aus.

Eine derartige Abwesenheit wäre nur dann relevant, wenn der Abgabepflichtige nicht in der Lage ist oder es ihm nicht zuzumuten ist, allfällige Zustellvorgänge im Bereich seiner Wohnung wahrzunehmen.

Der unabhängige Finanzsenat vertritt im vorliegenden Fall die Ansicht, dass ein Aufenthalt in Ebreichsdorf die Wahrnehmbarkeit der Zustellvorgänge am Wohnsitz des Bw. im Hinblick auf die geringe Entfernung nicht ausschließt, zumal es auch Arbeitnehmern zugemutet wird, täglich zwischen diesen Orten zu pendeln.

Dem angefochtenen Bescheid lastet auch aus diesem Grunde keine Rechtswidrigkeit an.

Ergänzend wäre noch festzustellen, dass auch die Wohnungseinbrüche kein Indiz für eine längere permanente Abwesenheit von der Abgabestelle ist, da auch bei kurzfristiger Abwesenheit eingebrochen werden kann und auch wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. November 2007