



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw, vom 11. Juli 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Innsbruck vom 5. März 2008 betreffend Umsatzsteuer 2006 und Einkommensteuer 2005 und 2006 entschieden:

Die Berufungen werden gemäß § 273 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI Nr. 1961/194 idgF, als nicht fristgerecht eingebbracht zurückgewiesen.

### Begründung

Im Zuge einer Betriebsprüfung gem. § 147 Abs. 1 BAO i.V. mit § 99 Abs. 2 FinStrG wurde vom Finanzamt festgestellt, dass der Abgabepflichtige im streitgegenständlichen Berufungszeitraum für mehrere Unternehmen Trockenbauarbeiten ausgeführt hat und für seine erbrachten Leistungen entsprechende Rechnungen (zum Teil unter Ausweis von Umsatzsteuer) ausgestellt hat. Die Betriebsprüfung ermittelte die Bemessungsgrundlagen anhand der vom Abgabepflichtigen ausgestellten Ausgangsrechnungen, wobei für die Einkommensteuer die anhand der Ausgangsrechnungen ermittelten Einnahmen jeweils um einen Sicherheitszuschlag in Höhe von 30 % erhöht wurden.

Das Finanzamt erließ mit Ausfertigungsdatum 5. März 2008 den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend u.a. Bescheide betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2006 sowie betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 und 2006.

Die Bescheide betreffend Einkommensteuer für die Jahre 2005 und 2006 sowie betreffend Umsatzsteuer 2006 wurden nach einem Zustellversuch am 10. März 2008 beim Postamt

hinterlegt und der Beginn der Abholfrist mit 11. März 2008 angegeben. Diese Bescheide wurden in weiterer Folge beim Postamt nicht behoben und vom Postamt an das Finanzamt retourniert.

Der BP-Bericht wurde nach einem Zustellversuch am 11. März 2008 beim Postamt hinterlegt und der Beginn der Abholfrist mit 12. März 2008 angegeben. Auch der BP-Bericht wurde in weiterer Folge beim Postamt nicht behoben und vom Postamt an das Finanzamt retourniert.

Vom Finanzamt wurde sodann der Bp-Bericht sowie die Bescheide betreffend Einkommensteuer 2005 und Umsatz- und Einkommensteuer für das Jahr 2006 dem Vertreter mit 12. Juni 2008 neuerlich mit RS-Nachweis zugestellt.

Mit jeweils gesonderten, beim Finanzamt am 14. Juli 2008 einlangenden Schreiben wurde sodann vom Vertreter des Abgabepflichtigen gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer 2005 und Umsatz- und Einkommensteuer für das Jahr 2006 Berufung erhoben.

In den Berufungsschriften wurde zur Rechtzeitigkeit der Berufungen jeweils ausgeführt, dass die bekämpften Bescheide dem ausgewiesenen Vertreter des Berufungswerbers am 12. Juni 2008 zugestellt worden seien, sodass die gegenständlichen Berufungen rechtzeitig erfolgt seien. Die bekämpften Bescheide seien dem Berufungswerber selbst niemals zugestellt worden und habe der Berufungswerber keine Hinterlegungsanzeige erhalten. Wenn die belangte Behörde vermeine, dass eine Zustellung erfolgt sei, so werde darauf hingewiesen, dass sich der Berufungswerber in der Zeit vom 3. März 2008 bis einschließlich 1. April 2008 nicht in Österreich aufgehalten habe. Während dieser Zeit sei der Berufungswerber teils urlaubs- bzw. arbeitsbedingt durchgehend nicht in Österreich sondern in Ungarn aufhältig gewesen, sodass ihm die bekämpften Bescheide erstmals mit 12. Juni 2008 durch Zustellung an seinen Vertreter zugekommen seien.

In einer Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes mit Ausfertigungsdatum 10. September 2008 wurde der Berufung gegen die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2005 und 2006 teilweise Folge gegeben und die Berufung gegen den Bescheid betreffend Umsatzsteuer 2006 als unbegründet abgewiesen.

In weiterer Folge stellte der Vertreter des Abgabepflichtigen jeweils mit gesonderten Schriftsätzen (Schreiben vom 10. Oktober 2008) den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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. 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 (Brieffeinwurf, 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 § 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.

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.

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

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).

Die Behauptung des Vertreters des Abgabepflichtigen, wonach sich der Berufungswerber in der Zeit vom 3. März 2008 bis einschließlich 1. April 2008 nicht in Österreich aufgehalten habe, entspricht nicht den Tatsachen. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Abgabepflichtige am 19. März 2008 den Bescheid betreffend einen Sicherstellungsauftrag vom 10. März 2008 des Finanzamtes laut RSA-Rückschein nachweislich persönlich an der Abgabestelle übernommen hat.

Da sich sohin der Abgabepflichtige innerhalb der eingeräumten Frist zur Behebung der angefochtenen Bescheide an der Zustelladresse nachweislich aufgehalten hat, gelten die angefochtenen Bescheide mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt. Selbst wenn der Abgabepflichtige erst am 19. März 2008 an die Abgabestelle zurückgekehrt sein sollte und sohin wegen Abwesenheit von der Abgabestelle bis zu diesem Tag vom Zustellvorgang keine Kenntnis erlangen konnte, wäre die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag (20. März 2008 und sohin innerhalb der Abholfrist) wirksam geworden.

Damit erweisen sich aber die am 10. September 2008 erhobenen Berufungen jedenfalls als verspätet.

Auch die Behauptung des Vertreters, der Abgabepflichtige habe keine Verständigung über die Hinterlegung erhalten, vermag daran nichts zu ändern.

Der Erhalt der Hinterlegungsanzeige ist nämlich für die Wirksamkeit der Zustellung nicht maßgebend. Entscheidend ist im Berufungsfall vielmehr, ob eine den Bestimmungen des § 17 Abs. 2 ZustellG entsprechende Verständigung von der Hinterlegung der Bescheide erfolgt ist. Im Berufungsfall liegen von einem Zustellorgan der Post ordnungsgemäß ausgestellte Rückscheine über die Zustellung der Schriftstücke durch Hinterlegung vor. Den Rückscheinen ist zweifelsfrei zu entnehmen, dass die Verständigung über die Hinterlegung an der Abgabestelle zurückgelassen wurde. Die vorliegenden unbedenklichen Rückscheine haben sohin volle Beweiskraft.

Wie bereits dargelegt sind die vom Zusteller erstellten Zustellnachweise (Rückschein - Formular 4 zu § 22 ZustellG) öffentliche Urkunden, die den Beweis dafür erbringen, dass die Zustellung vorschriftsmäßig erfolgt ist. Die bloße Behauptung, keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, ist nicht als Angebot eines Gegenbeweises anzusehen (VwGH 19.3.2003, 2002/08/0061) und nicht geeignet, die Angaben des Postzustellers im Rückschein, es sei eine solche Anzeige im Hausbrieffach des Empfängers eingelegt worden, zu entkräften.

Auf der Grundlage der vorliegenden Ermittlungsergebnisse ist es dem Berufungswerber sohin nicht gelungen, die Vermutung der Rechtmäßigkeit der Zustellung zu widerlegen. Die Aktenlage bietet nicht die geringsten Anhaltspunkte, dass das Zustellorgan es - entgegen dem auf dem Rückschein angebrachten Vermerk – verabsäumt habe, eine Hinterlegungsanzeige zu hinterlassen.

Da somit die Berufungen gegen die angefochtenen Bescheide nicht innerhalb der im § 245 Abs. 1 BAO bestimmten Monatsfrist eingebracht wurden, sind diese gem. § 273 BAO als verspätet zurückzuweisen.

Von der Abhaltung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte aufgrund der Bestimmung des § 284 Abs. 5 iVm § 284 Abs. 3 BAO abgesehen werden.

Innsbruck, am 20. Dezember 2011