



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 6. November 2009, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 30. Oktober 2009, betreffend die Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO), entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber hat am 27. Juni 2007 beim Finanzamt einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für sein Kind eingebracht. Dieser Antrag wurde vom Finanzamt, nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, mit Bescheid vom 12. September 2007 abgewiesen.

Nach dem aktenkundigen Rückschein erfolgte am 14. September 2007 ein erfolgloser Zustellversuch durch ein Organ der Post. Die Sendung wurde daraufhin beim Postamt 8015 Graz hinterlegt und eine Verständigung über die Hinterlegung in das Hausbrieffach eingelegt. Am 15. Oktober 2007 wurde die Sendung dem Finanzamt mit dem Vermerk „zurück - nicht behoben“ zurück gesendet und von diesem zu den Akten genommen.

Am 23. April 2009 wurde von einem nunmehr bevollmächtigten Vertreter des Berufungswerbers der Schriftsatz vom 2. April 2009, bezeichnet als „Antrag, vorsichtshalber Berufung, vorsichtshalber Antrag auf Wiedereinsetzung“ eingebracht.

Zu der im gegenständlichen Verfahren zu behandelnden Berufung wird auszugsweise ausgeführt:

*„Anlässlich seiner Vorsprache beim Finanzamt Graz – Stadt wurde dem Antragsteller ein Abweisungsbescheid, datiert mit 12.9.2007 übergeben, mit der Behauptung, dass ihm dieser Bescheid zugestellt worden sei und er dagegen keine Berufung erhoben habe. Abgesehen davon, dass ... der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Antragstellung besteht, wurde dieser Abweisungsbescheid dem Antragsteller niemals zugestellt bzw. erstmals im März 2009 anlässlich seiner Vorsprache beim Finanzamt ausgedruckt und ausgefolgt. Da dem Antragsteller dieser Abweisungsbescheid niemals zugestellt wurde, ihm auch ein Rückschein über den Empfang dieses Bescheides nicht vorgewiesen werden konnte, andererseits aber sämtliche andere Schriftstücke, auch jene des Finanzamtes, dem Antragsteller sehr wohl zugekommen sind, ist die Berufungsfrist noch nicht angelaufen gewesen. ...“*

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30. Oktober 2009 wurde diese Berufung als verspätet eingebbracht zurückgewiesen. In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Berufung ist auszugsweise ausgeführt:

*„Mit dem angefochtenen Bescheid wird die Berufung mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Frist zur Erhebung der Berufung bereits am 14.10.2007 abgelaufen ist.*

*Im Hinblick darauf, daß gleichzeitig ein Bescheid mit Mängelbehebungsauftrag ergangen ist, wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die tieferstehenden Ausführungen, nämlich betreffend den Mängelbehebungsauftrag, verwiesen:*

*Der Berufungswerber hat das Ersuchen um Ergänzung, datiert mit 04.09.2007 erhalten und hat sich daraufhin am 11.09.2007 zur zuständigen Referentin des Finanzamtes Graz-Stadt begeben, da er als Ausländer natürlich Sorge hatte, Aufträge des Finanzamtes nicht richtig zu erledigen. Im Beisein seines Bekannten, des Herrn J. A., welcher der deutschen Sprache zu diesem Zeitpunkt besser mächtig war, begab sich der Berufungswerber zur zuständigen Referentin und wurde die entsprechende Ergänzung vorgenommen. Er wurde von der Referentin, welche durchaus bemüht erschienen ist, aufgeklärt, daß noch der Asylbescheid abgewartet werden muß und dann, sozusagen wenn er einen Paß bekommt, vom Amt automatisch die Erledigung erfolgen wird. Damit war für den Berufungswerber die Angelegenheit erledigt. Tatsächlich dauerte die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft relativ lange, sodaß er schließlich im März 2009 die mit 09.03.2009 datierte Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe erhielt. Da diese jedoch nur den Zeitraum ab Jänner 2009 umfaßte, begab er sich wiederum zur zuständigen Referentin, diesmal in Begleitung des Herrn W. A., welcher die Dolmetschfunktion übernahm, um nachzufragen, was nun mit der Familienbeihilfeantragstellung bis Ende 2008 sei. Damals erklärte ihm die Referentin, er hätte einen Abweisungsbescheid erhalten, was von ihm verneint wurde und woraufhin sie einen*

*Ausdruck im Beisein des Zeugen A. vornahm und dem Berufungswerber aushändigte. Dieser angeblich im September 2007 ausgefertigte Abweisungsbescheid ist dem Berufungswerber nie zugekommen. Er bewohnt seine Wohnung mit insgesamt sieben Personen, sodaß schon eine Hinterlegung eher fragwürdig erscheint, da normalerweise immer irgendein Bewohner in der Wohnung anwesend ist und daher der Bescheid an einen Familienangehörigen ausgefolgt hätte werden können. Interessant und eigenwillig erscheint in diesem Zusammenhang auch, dass der Berufungswerber am 11.09.2007 bei der Referentin war, mit ihr die ganze Vorgangsweise im Beisein des Zeugen A. besprochen hatte und diese ihm auch bei Erfüllung der Voraussetzungen die Zuerkennung der Familienbeihilfe in Aussicht stellte. Daß ausgerechnet am Tag nach dieser Vorsprache ein Abweisungsbescheid ergangen ist, erscheint als solches bereits eigenartig, weil wohl zu erwarten gewesen wäre, daß, wenn ein solcher Bescheid vorgesehen war, welcher am Tage nach der Vorsprache angeblich ausgefertigt wurde, die Referentin wohl auf diesen zu erwartenden Bescheid hingewiesen hätte und nicht das genaue Gegenteil erklärt hätte.*

*Das unvorhergesehene bzw. unabwendbare Ereignis liegt also darin, daß dieser Abweisungsbescheid dem Berufungswerber im Jahre 2007 nicht zugekommen ist und auch nicht der angebliche Verständigungszettel über die Hinterlegung dieses Bescheides; es wird nochmals darauf hingewiesen, daß eine Hinterlegung auch insoferne unverständlich erscheint, weil normalerweise immer zumindest ein Familienangehöriger in der Wohnung anwesend ist.*

*Der Berufungswerber hat ohne Verschulden keine Kenntnis von der Hinterlegung erlangt.*

*Der ausgewiesene Vertreter legt vor eine Kopie des Ersuchens um Ergänzung vom 04.09.2007 mit dem handschriftlichen Vermerk der Referentin und dem Datumstempel 11.09.2007, woraus jedenfalls bescheinigt ist, daß er am 11.09.2007 beim Finanzamt Graz-Stadt vorgesprochen hat und dort auch Haken angebracht sind zum Zeichen, daß die Ergänzungen von der Referentin als erfolgt angesehen wurden. Auch die Handschrift müsste überprüfbar sein, nämlich daß es sich um jene der Referentin handelt und ebenso die Unterschriftsparaphe.*

*Neben der eigenen Einvernahme des Berufungswerbers wird als weiteres Bescheinigungsmittel auch noch die Einvernahme des Herrn W. A., ..., beantragt, nämlich zum Beweis dafür, daß die Referentin in seinem Beisein, also einige Tage nach dem 09.03.2009 über Vorhalt, daß ein Abweisungsbescheid bisher nie zugestellt wurde, diesen in seinem Beisein ausdrückte und dem Berufungswerber übergab. Die Berufung ist daher, da sie am 09.04.2009 beim Finanzamt überreicht wurde, rechtzeitig erhoben worden.*

*Es wäre auch ziemlich unlogisch, daß die Referentin bestätigt, daß die benötigten Ergänzungen erfolgt sind und daß noch der Asylbescheid abgewartet werden muß, dann aber,*

*ohne dies anzukündigen, angeblich am nächsten Tag bereits ein Abweisungsbescheid ausgefertigt wurde.*

*Die Vorgänge sind auch deshalb unverständlich, weil der Berufungswerber nach genau der Erfüllung jener Voraussetzungen, welche am 11.09.2007 besprochen wurden, sodann mit Benachrichtigung vom 09.03.2009 die Familienbeihilfe zuerkannt erhielt, eben nachdem die Entscheidung des Asylgerichtshofes vorlag.“*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Jänner 2010 hat das Finanzamt diese Berufung abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

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

Der § 17 des Zustellgesetzes, in der hier maßgeblichen Fassung, lautet:

Abs. 1: 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 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.

Abs. 2: 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.

Abs. 3: 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 bereithalten 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.

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

Der in diesem Verfahren maßgebliche Bescheid vom 12. September 2007 wurde der Post zur Zustellung an der Abgabestelle übergeben. Durch die Organe der Post wurden sämtliche für die Wirksamkeit der Hinterlegung maßgeblichen Umstände beurkundet, nämlich dass der Berufungswerber als Empfänger von der Hinterlegung schriftlich verständigt wurde und dass diese Verständigung in den Hausbriefkasten eingelegt wurde. Es wurde das als Ort der Hinterlegung gewählte Postamt bezeichnet, der Beginn und die Dauer der Abholfrist angegeben und es wurde auf die Wirkung der Hinterlegung hingewiesen. Dass sich der Berufungswerber als Empfänger (oder ein Vertreter im Sinn des § 13 Abs.3 des Zustellgesetzes) nicht regelmäßig an der Abgabestelle aufgehalten hätte oder wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis hätte erlangen können, ist nach der Aktenlage auszuschließen und wurde vom Berufungswerber auch nicht einmal behauptet.

Damit ist die im Weg der Hinterlegung erfolgte Zustellung gemäß § 17 Abs. 4 des Zustellgesetzes selbst dann gültig, wenn die Verständigung über die erfolgte Erledigung tatsächlich entfernt worden ist.

Dem Umstand, dass eine derartige Entfernung der Verständigung nach den vom Berufungswerber geschilderten Umständen wohl nicht ausgeschlossen werden kann, kann daher keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen. Auch sind die übrigen geschilderten Umstände nicht geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen, insbesondere auch die zu in diesem Verfahren nicht relevanten Umständen angebotenen Aussagen eines nur namentlich bezeichneten „Zeugen“. Dieser „Zeuge“ (Herr W. A.) assistierte dem Berufungswerber, wie oben bereits wieder gegeben wurde, bei seiner Vorsprache im März 2009, „um nachzufragen, was nun mit der Familienbeihilfeantragstellung bis Ende 2008 sei“. Es bleibt unerfindlich, was dieser „Zeuge“ zur Frage der Zustellung im September 2007 aussagen hätte können. Der Vertreter des Berufungswerbers hat es im Übrigen auch unterlassen, entsprechende Fragen zu formulieren oder Beweisthemen zu nennen.

Der Vertreter des Berufungswerbers vermisst auch dessen Einvernahme und vermeint, diese Vorgangsweise „widerspricht jeder Forderung nach Parteiengehör“. Auch in diesem Zusammenhang wird nicht einmal ansatzweise erwähnt, was das Finanzamt den Berufungswerber nach Auffassung des Vertreters hätte fragen sollen. Auch bleibt im Dunkeln, weshalb der Berufungswerber, der durch seinen Vertreter mehrere Eingaben tätigte, in der „Forderung nach Parteiengehör“ eingeschränkt gewesen sein soll.

Zusammenfassend ist fest zu halten, dass der angefochtene Bescheid des Finanzamtes der bestehenden Rechtslage entspricht, weshalb die dagegen eingebrachte Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abzuweisen war.

Graz, am 8. Juni 2010