



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn A.B., Wien, vertreten durch NORDOST TREUHAND UND ORGANISATIONS GMBH, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, 1170 Wien, Heigerleinstraße 55/23, vom 30. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 9. August 2010 über die Zurückweisung einer Berufung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 9. August 2010 wurde die Berufung des Herrn A.B. (in weiterer Folge: Bw) vom 28. Juni 2010 gegen den Haftungsbescheid vom 18. Mai 2010 mit der Begründung als verspätet zurückgewiesen, dass die Berufungsfrist gemäß [§ 245 BAO](#) bereits am 21. Juni 2010 abgelaufen sei (Zustellung an den Bw. gemäß § 103 Abs. 1 2. Satz BAO durch Hinterlegung am 20. Mai 2010 beim Postamt, Beginn der Abholfrist 21. Mai 2010).

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 30. August 2010 wird – soweit es den angefochtenen Bescheid betrifft – die Aufhebung des Zurückweisungsbescheides beantragt, da der Bw. im Ausland gewesen sei, und daher die Erstellung der Berufung nicht mehr innerhalb der Berufungsfrist erfolgen habe können, sondern sie sei einige Tage verspätet erfolgt. Da dies nur eine geringfügige unverschuldete Verspätung sei, werde beantragt, die Einbringung der Berufung als rechtzeitig anzusehen und den

Zurückweisungsbescheid aufzuheben. Durch den vorliegenden Zurückweisungsbescheid werde dem Bw. jedes Rechtsmittel genommen.

Auf das Ergänzungersuchen des Finanzamtes Wien 1/23 vom 28. September 2010 um Angabe, wann der Bw. im Zeitraum vom 18. Mai 2010 bis 28. Juni 2010 im Ausland (ortsabwesend) gewesen sei und wann er den Haftungsbescheid tatsächlich übernommen habe, teilte der steuerliche Vertreter am 18. Oktober 2010 mit, dass der Bw. in der angeführten Zeit unterwegs gewesen sei. Wann er den Haftungsbescheid tatsächlich übernommen habe, wisse er nicht mehr, da er das Kuvert nicht mehr habe.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Wien 1/23 vom 21. Oktober 2010 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Als Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw. mit Bescheid vom 18. Mai 2010 gemäß [§ 11 BAO](#) für die bei der Firma L-GmbH in Liquidation (FN xxx) uneinbringlich gewordenen Abgabenschuldigkeiten, nämlich Umsatzsteuer 2003 in Höhe von € 5.950,66 sowie Kapitalertragsteuer 2003 in Höhe von € 12.051,30 zur Haftung herangezogen worden sei.

Vorausgegangen sei ein Finanzstrafverfahren, welches beim Finanzamt durchgeführt und mit Strafverfügung vom 15. Dezember 2005 (rechtskräftig geworden am 27. März 2006 zur Strafnummer 001) abgeschlossen worden sei. Mit dieser Strafverfügung sei der nunmehrige Bw. hinsichtlich der vorgenannten Abgabenarten und Abgabenbeträge wegen teils versuchter, teils vollendeter Abgabenhinterziehung gemäß §§ 33/1/3/a, b iVm [§ 13 FinStrG](#) für schuldig befunden und zu einer Geldstrafe verurteilt worden.

Der Haftungsbescheid vom 18. Mai 2010 sei am 20. Mai 2010 beim Postamt durch Hinterlegung zugestellt worden. Als Beginn der Abholfrist sei ausdrücklich der 21. Mai 2010 auf dem Rückschein vermerkt worden. Damit habe mit diesem Tag die Berufungsfrist zu laufen begonnen, welche am 21. Juni 2006 (einem Montag) geendet habe.

Mit Datum 28. Juni 2010 (Poststempel vom selben Tag, FA-Eingangsstempel 29. Juni 2010) sei gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Berufung erhoben worden, welches mit Bescheid vom 9. August 2010 als verspätet zurückgewiesen worden sei.

Dagegen richte sich die Berufung vom 30. August 2010 (eingelangt am 31. August 2010). Diese Berufungsschrift habe auch einen Eventualantrag auf Aufhebung gemäß [§ 299 BAO](#) enthalten.

Das Finanzamt Wien 1/23 habe daraufhin zu erheben versucht, wann genau der Antragsteller ortsabwesend gewesen sei, um von Amts wegen einen allfällig späteren Beginn der

Berufungsfrist festzustellen. Ein entsprechendes Ersuchen um Ergänzung sei jedoch seitens des Bw. nicht beantwortet worden, jedenfalls nicht inhaltlich. Außer der entbehrlichen Bemerkung, dass er in der „angeführten Zeit“ (Datum des Haftungsbescheides bis Datum der Berufungsschrift) unterwegs gewesen wäre, habe er nur vorgebracht, nicht mehr zu wissen, wann er den Haftungsbescheid übernommen habe. Konkrete Angaben über den (angeblichen) Auslandsaufenthalt (in temporärer Hinsicht) seien hingegen keine gemacht worden.

Die Abgabenbehörde sei somit bei der Beurteilung, ob die Berufung vom 28. Juni 2010 rechtzeitig gewesen sei, ausschließlich auf die vom Antragsteller in der Berufungsschrift vom 30. August 2010 gemachten Angaben angewiesen.

Dort habe es ausdrücklich geheißen: „Da der Adressat im Ausland war, konnte die Erstellung der Berufung nicht mehr innerhalb der Berufungsfrist erfolgen, sondern sie erfolgte einige Tage verspätet.“

Der Bw. habe somit ausdrücklich zugegeben, dass sogar die Erstellung der Berufung nicht mehr rechtzeitig, sondern „einige Tage verspätet“ erfolgt wäre. Damit sei aber auch die Einreichung verspätet gewesen.

Tatsächlich werde nicht der Umstand der Verspätung an sich bestritten, sondern lediglich der Antrag gestellt, „die Einbringung der Berufung als rechtzeitig anzusehen“.

Dafür fehle jedoch jegliche Rechtsgrundlage. Die Berufungsfrist betrage gemäß [§ 245 BAO](#) einen Monat. Nach Ablauf der Berufungsfrist eingebrachte Berufungen seien gemäß [§ 273 Abs. 1 lit. b BAO](#) als verspätet zurückzuweisen. Hiefür seien sowohl die Abgabenbehörde erster Instanz als auch die Abgabenbehörde zweiter Instanz sachlich zuständig (siehe auch Ritz, BAO-Kommentar³, § 245, Tz 41). Auf ein allfälliges Verschulden – gleichgültig, ob leichtes, schweres oder gar kein Verschulden – komme es dabei nicht an.

Da also der Berufungswerber selbst zugegeben habe, dass die „Erstellung der Berufung nicht mehr innerhalb der Berufungsfrist“ erfolgt sei, habe das gegenständliche Rechtsmittel (gegen den Zurückweisungsbescheid) aus rechtlichen Gründen abgewiesen werden müssen.

Mit Eingabe vom 12. November 2010 wurde beantragt, die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen und darauf verwiesen, dass über den Eventualantrag gemäß [§ 299 BAO](#) nicht abgesprochen worden sei.

Zwischenzeitig wurde der Eventualantrag betreffend Aufhebung des Haftungsbescheides gemäß § 299 mit Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 18. November 2010 abgewiesen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

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

Gemäß § 108 Abs. 2 BAO enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monates, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht. Fehlt dieser Tag in dem letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monates. Nach § 108 Abs. 3 BAO werden Beginn und Lauf einer Frist durch Samstage, Sonntage oder Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

Gemäß § 108 Abs. 4 BAO werden die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet.

§ 17 Abs. 1 Zustellgesetz, BGBl 1982/200 (ZustG): *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.*

§ 17 Abs. 3 ZustG: *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.*

Unabhängig von der Frage, ob die Berufung verspätet, nur kurz verspätet oder fristgerecht eingebbracht wurde ist im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die Zustellung am 21. Mai 2010 rechtmäßig erfolgt ist bzw. ob der Zusteller die Sendung rechtmäßig hinterlegen hat dürfen.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (VwGH 26.6.1998, [95/19/0764](#)).

Mit der bloßen Behauptung einer Ortsabwesenheit ohne nähere Angaben und ohne Anbot entsprechender Bescheinigungsmittel kann das Vorliegen einer unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung nicht dargetan werden (VwGH 28.5.2010, [2004/10/0082](#)).

Zur Frage der Ortsabwesenheit des Bw. zum Zeitpunkt der (versuchten) Zustellung ist festzuhalten, dass der Bw. auf das Ergänzungsersuchen des Finanzamtes Wien 1/23 vom 28. September 2010 um Angabe, wann er im Zeitraum vom 18. Mai 2010 bis 28. Juni 2010 im

Ausland (ortsabwesend) gewesen ist und wann er den Haftungsbescheid tatsächlich übernommen hat, am 18. Oktober 2010 durch seinen steuerlichen Vertreter mitgeteilt hat, dass er in der angeführten Zeit (somit in der gesamten angefragten Zeit von 18. Mai bis zum 28. Juni 2010) unterwegs gewesen ist.

In der oben zitierten Berufungsvorentscheidung hat das Finanzamt ausgeführt, dass konkrete Angaben über den (angeblichen) Auslandsaufenthalt (in temporärer Hinsicht) keine gemacht worden sind. Zieht man in Betracht, dass dem Inhalt einer Berufungsvorentscheidung Vorhaltscharakter zukommt, der Bw. auch im Vorlageantrag keine näheren zeitlichen oder örtlichen Angaben über seine Ortsabwesenheit bzw. seinen Auslandsaufenthalt gemacht hat, der Bw. wiederholt die Möglichkeit gehabt hat, Beweismittel wie Einreisestempel im Reisepass, Flugtickets, Kreditkartenabrechnungen, Tankrechnungen, Zeugenaussagen, entsprechende Rechnungen etc. vorzulegen, erübrigte sich eine diesbezügliche weitere Nachfrage an den Bw. oder seinen steuerlichen Vertreter.

Das zuständige Postamt teilte auf die im Sinne des [§ 115 Abs. 1 BAO](#) amtswegig gestellte Frage, wann der Bw. die Sendung tatsächlich behoben hat mit, dass der Bw. die fragliche Sendung persönlich am 7. Juni 2010 behoben hat.

Damit ist jedoch festgestellt, dass der Bw. hinsichtlich seiner an das Finanzamt adressierten Antwort, er wäre vom 18. Mai 2010 bis 28. Juni 2010 (dauernd, durchgehend) im Ausland (ortsabwesend) gewesen, unwahre Angaben gemacht hat, da er nicht ständig im Ausland gewesen sein kann, wenn er am 7. Juni 2010 persönlich die Sendung in Wien behoben hat.

Dass der Bw. die Sendung erst am 7. Juni 2010 behoben hat, sagt nichts darüber aus, dass die Hinterlegung am 20. Mai 2010 nicht rechtmäßig erfolgt wäre. Im Übrigen ist niemand angehalten, ein hinterlegtes Schriftstück sofort (bzw. am nächsten Werktag) bei dem Hinterlegungsamt abzuholen. Das Zuwarten bis zum letzten Tag der Abholfrist geht jedoch zu Lasten desjenigen, für den die Sendung bestimmt ist. Angesichts der Tatsache, dass der Bw. keine Beweise für seine Behauptung einer dauernden Ortsabwesenheit gebracht hat, die bisherige Aussage eines durchgehenden Auslandsaufenthaltes zudem nachweislich unrichtig ist, war die Zustellung durch Hinterlegung durch den Zusteller am 20. Mai 2010 mit Beginn der Abholfrist am 21. Mai 2010 rechtmäßig. Da somit zusammengefasst die Berufungsfrist gemäß [§ 245 BAO](#) bereits am 21. Juni 2010 abgelaufen ist, ist der angefochtene Bescheid zu Recht ergangen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 12. August 2011