



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W.,B-Gasse, vom 13. Juli 2009 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 23. Juni 2009 betreffend Zurückweisung der Berufung gegen die Bescheide betreffend Einkommensteuer 2005 und 2008 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden ersatzlos aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) erzielte in den Streitjahren Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Die Veranlagung dieser Jahre erfolgte erklärungsgemäß.

Mit Schreiben vom 4.6.2009, eingelangt beim Finanzamt am 17.6.2009, erhob der Bw. gegen die Einkommensteuerbescheide 2005 und 2008 das Rechtsmittel der Berufung und führte aus, er habe Anspruch auf den Alleinverdienerabsetzbetrag, da sich seine Gattin in Mutterschaftsurlaub befinde.

Mit Bescheiden vom 23.6.2009 wurde die Berufung als verspätet zurückgewiesen.

Gegen die Zurückweisungsbescheide betreffend Einkommensteuer 2005 und 2008 erhob der Bw. fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung. Er brachte vor, die Einkommensteuerbescheide 2005 und 2008 wiesen das Datum 11.5.2009 auf. Er habe seine Berufung innerhalb offener Frist am 5.6.2009 eingereicht. Als Nachweis legte er einen

Aufgabeschein betreffend eine eingeschriebene Briefsendung mit der Aufgabennummer RO 782831182 AT und einem Poststempel vom 5.6.2009 vor.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 16.7.2009 als unbegründet abgewiesen. Für die Rechtzeitigkeit des Einlangens sei grundsätzlich der Poststempel maßgeblich. Laut Poststempel sei das Schreiben am 16.6.2009 eingegangen, was durch den Eingangsstempel des Finanzamtes vom 17.7.2009 (richtig: 17.6.2009) untermauert werde. Von der Behörde werde die Echtheit des vorgelegten Aufgabescheines angezweifelt.

Am 17. Juli 2009 reichte der Bw. beim Finanzamt persönlich einen als Berufung bezeichneten Vorlageantrag ein, dem er einen Ausdruck über eine Nachschau für Briefsendungen anschloss. Auf diesem Ausdruck befinden sich handschriftlich folgende Vermerke:

11.5.2009	„Finanzamt verfasst ESt-Bescheide – wann wurden abgeschickt ist unbekannt“
18.5.2009	„habe Brief d. FA bekommen (Postkästchen)“

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

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die Einkommensteuerbescheide 2005 und 2008 sind datiert mit 11. Mai 2009. Dem Bw. sind diese beiden Bescheide am 18. Mai 2009 zugegangen. Das Kuvert, in dem die dagegen gerichtete Berufung eingebracht wurde, weist als Datum des Poststempels den 16. Juni 2009 auf.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen und hinsichtlich des Datums der Zustellung auf die glaubwürdige Angabe des Bw..

Rechtliche Würdigung:

Gemäß [§ 245 Abs. 1 BAO](#) beträgt die Berufungsfrist eine Monat.

Gemäß [§ 273 Abs. 1 BAO](#) hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung

- a) nicht zulässig ist oder
- b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.

§ 26 ZustellG hat folgenden Wortlaut:

(1) Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird.

(2) Die Zustellung gilt als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

Die Vermutung, wonach Zustellungen, die ohne Zustellnachweis angeordnet werden, am dritten Werktag nach der Übergabe an die Post als bewirkt gelten, ist widerlegbar. Gegenteilige Behauptungen des Empfängers reichen, es sei denn, die Behörde kann die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung beweisen; die Beweislast trifft somit die Behörde (vgl. *Ritz*, BAO<sup>4</sup>, § 26 ZustellG, Tz 3). Der Verwaltungsgerichtshof geht ebenfalls davon aus, dass bei Zustellungen ohne Zustellnachweis die Behörde die Folgen dafür auf sich nehmen muss, dass der Behauptung der Partei, sie hätte ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegengetreten werden kann. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis hat die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. Gelingt dieser Nachweis nicht, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden (VwGH 20.12.2007, [2007/16/0175](#)).

Im vorliegenden Fall hat der Bw. zwar nicht die Zustellung der Bescheide überhaupt bestritten, er bringt aber vor, dass die Bescheide erst am 18. Mai 2009 zugestellt worden seien. Die oben wiedergegebenen Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes sind nach Ansicht der Behörde auch auf die vorliegende Sachverhaltskonstellation anwendbar. Der Behauptung des Bw. kann in Anbetracht der Tatsache, dass die Zustellung ohne Zustellnachweis erfolgt ist, nicht wirksam entgegengetreten werden, zumal sie auch nicht offenkundig unglaubwürdig ist.

Geht man aber davon aus, dass die angefochtenen Bescheide erst am 18. Mai 2009 zugestellt wurden, dann ist die am 16. Juni 2009 zur Post gegebene Berufung rechtzeitig eingebracht worden. Die Zurückweisung erfolgte daher zu Unrecht.

Die angefochtenen Zurückweisungsbescheide waren daher ersatzlos aufzuheben.

Wien, am 21. Mai 2012