



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Referenten R. über die Berufung des Bw., vertreten durch ECA Schmidt und Hertwich Steuerberatungsgesellschaft m.b.H., 5280 Braunau am Inn, Stadtplatz 43, vom 18. Jänner 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding, vertreten durch Hofrätin Dr. Christa Scharf, vom 17. Dezember 2009 betreffend Zurückweisung einer Berufung ([§ 273 BAO](#)) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit den Bescheiden vom 3. April 2009 verfügte das Finanzamt gegenüber dem Berufungswerber (Bw.) die Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 2006 und setzte gleichzeitig die Einkommensteuer für das Jahr 2006 mit 406.822,26 Euro fest.

In der gegen die Bescheide vom 3. April 2009 eingebrachten Berufung vom 20. Mai 2009 brachte der Bw. vor, dass er bis 24. April 2009 ortsabwesend war. Seine Gattin sei zur Entgegennahme von zu eigenen Händen zuzustellenden Schreiben nicht berechtigt gewesen.

Mit Vorhalt vom 12. August 2009 wurde der Bw. ersucht, den Nachweis der vorübergehenden Abwesenheit von der Abgabestelle zu führen.

Dazu führte der Bw. in der Stellungnahme vom 28. August 2009 aus, seit der Gründung der M- GmbH in München, im Juni 2007, halte er sich nur noch sehr selten in U. auf. Gelegentlich

am Samstag, am Sonntag geht es schon wieder zurück nach München. Er sei der Geschäftsführer der GmbH und habe nun in München seinen Hauptarbeitsplatz. Im April sei er in München anwesend oder auf Geschäftsreisen gewesen. Er baue gerade den Vertrieb auf und sei daher sehr oft außer Haus. An vielen Wochenenden komme seine Familie nach München zu Besuch und dann sei überhaupt niemand in U.. In U. habe er nur einen Zweitwohnsitz, sein Hauptwohnsitz sei seit 1978 in der Schweiz.

Bezeugen könnten dies seine Gattin, seine Kinder und die namentlich genannten Mitarbeiter in München und seine Mutter. Sie sei in der M- AG in der Schweiz tätig.

Vielleicht helfe auch ein kurzer Auszug seiner Geschäftsreisen im April:

06.04. in Worms, dann X-Werk bei Lindau,

07.04. Besuch Bürgermeister in Gröbenzell,

15.-17.04 Niederlande, Fa. V.,

22.04. Vertriebsbesprechung Bregenz, und dazwischen immer wieder Termine in München oder der Schweiz. Einmal hätte er das April-Reitturnier in Ranshofen besucht, dies sei aber auch am Wochenende gewesen.

Mit Vorhalt vom 10. September 2010 wurde der Bw. ersucht Folgendes darzulegen:

„Da Sie im April 2009 nach eigenen Angaben ständig auf Reisen waren, haben Sie doch sicherlich in Hotels genächtigt. Sie werden daher nochmals aufgefordert, mittels entsprechender Belege Ihre Aufenthalte im Zeitraum 6.-24.4.2009 nachzuweisen.“

Der Vorhalt des Finanzamtes blieb unbeantwortet.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufung vom 25. Mai 2009 gegen den Einkommensteuerbescheid 2008 als unzulässig zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde.

In der gegenständlichen Berufung wurde vorgebracht, obwohl in der Berufung ausgeführt wurde, dass der Bw. im fraglichen Zustellzeitraum ortsabwesend war, hätte die Behörde diese Behauptung ohne weitere Begründung offenbar verworfen. Es seien von der Abgabenbehörde keine Tatsachen festgestellt worden, die die Behauptungen des Berufungswerbers in irgendeiner Form widerlegen, noch seien die Behauptungen als nicht schlüssig erkannt worden.

Es sei ohne weiteres Beweisvorbringen zu erkennen, dass beim Zustellversuch durch den Postbediensteten eine Zustellung nicht möglich war, da der Bw. nicht anwesend war und

seine Gattin zwar angenommen hätte, dies aber nicht durfte, da die Zustellung zu eigenen Händen zu erfolgen hatte. Weiters sei zu diesem Zeitpunkt der Zustellort nicht Hauptwohnsitz des Bw. gewesen, was zwar eine Zustellung nicht verhindere, aber zumindest eine häufige Abwesenheit indiziert.

Alleine diese beiden Tatsachen legten die Richtigkeit der Behauptungen in der Berufung zum Thema der Rechtzeitigkeit nahe. Weiters wäre angesichts der existenzbedrohenden Höhe der strittigen Abgabe selbst im Zweifel einer inhaltlichen Richtigkeit der Vorzug vor einer scheinbaren Rechtssicherheit zu geben geben sein. Zudem sei parallel zu diesem Verfahren bereits ein Antrag auf Bescheidaufhebung gemäß [§ 299 BAO](#) eingebracht worden.

Der Berufung war folgende Aufstellung des Terminkalenders des Bw. beigelegt:

Mi 8.4.	Gröbenzell, Produktvorstellung bei Bürgermeister Bgm., Besprechung über eine Lärmschutzwand für seinen Ort, Weiterfahrt in die Schweiz.
Do 9.4.	Heiden Schweiz, Geburtstag Mutter
Fr. 10.4.	Fahrt Heiden-München- U. (Ankunft 20:13h)
Sa.11.- Mo.13.4.	Ostern, U.
Mo.13.4.	U. - Anreise München, Bürotätigkeit, Vorbereitung Reise NL
Di. 14.- Fr.17.4.	Niederlande, Zwolle und Deutschland, Hannover
Sa.18.-So.19.4.	U. , Sonntag Anreise nach München
Mo. 20.04.	München, Technische Besprechung (8 -18h)
Di. 21.04.	Finanztagung in Lindau, Deutschland, Weiterfahrt nach Heiden
Mi. 22.04.	Heiden, Schweiz, Firma Vl. im Haus
DO. 23.- So.26.04.	München, Deutschland, Familie kommt übers Familie Wochenende nach München, Range Rover Verant. Reitturnier in Augsburg.

Eine Abfrage im Zentralen Melderegister ergab, dass der Bw. im Zeitraum vom 1. Oktober 1989 bis 1. Oktober 2009 an der vom Finanzamt gewählten Zustelladresse als Nebenwohnsitz gemeldet war.

Dem Unabhängigen Finanzsenat wurde die Berufung am 7. April 2011 zur Entscheidung vorgelegt.

In einem e-mail teilte der steuerliche Vertreter des Bw. der damaligen Referentin mit, die Gattin des Bw. hätte den Einkommensteuerbescheid in dessen Abwesenheit entgegen genommen. Tatsächlich zugegangen sei der Bescheid erst nach dessen Rückkehr.

Nach der Aktenlage (Vermerk im Steuerakt auf Finanzonline) sollten laut Zustellverfügung die Bescheide vom 3. April 2009 zu eigenen Händen des Bw. zugestellt worden sein. Da sich in den vorgelegten Verwaltungsakten kein Zustellnachweis (Formular 3/2 zu § 22 ZustellG im Sinne des § 1 Zustellformularverordnung 1984) befand, hat der Unabhängige Finanzsenat das Finanzamt gemäß [§ 279 Abs. 2 BAO](#) beauftragt zu erheben, festzustellen, wer tatsächlicher Empfänger der Bescheide vom 3. April 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens

betreffend Einkommensteuer 2006 und Einkommensteuer 2006 war und ob die Gattin des Berufungswerbers zum Zeitpunkt des Zustellvorganges hinsichtlich dieser Bescheide vom Berufungswerber zur Empfangnahme von Schriftstücken bevollmächtigt war. Die Erhebungen des Finanzamtes bei der Österreichischen Post AG haben ergeben, dass keine Postvollmacht der Gattin des Bw. im April 2009 vorlag. Zudem sei nicht nachvollziehbar, wann das gegenständliche Schriftstück dem Bw. oder seiner Gattin übergeben wurde.

Aus dem Bericht des Finanzamtes vom 7. Mai 2012 geht hervor, dass der Rückschein nicht mehr auffindbar ist und die Gattin des Bw. keine Postvollmacht hatte. Nach der Stellungnahme der Österreichischen Post AG sei auch nicht mehr nachvollziehbar, an wen die Sendung übergeben wurde.

Dem Bw. wurde daraufhin die Ermittlungsergebnisse des Finanzamtes zur Kenntnis gebracht. Zudem wurde ihm vorgehalten, nach der Aktenlage sei davon auszugehen, dass die Zustellung der Bescheide vom 3. April 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 2006 und Einkommensteuer für das Jahr 2006 in der 15. Kalenderwoche 2009 (6. bis 10. April 2009) am Wohnsitz in A. versucht wurde und daher – falls eine Hinterlegung der Sendung zur Abholung beim Postamt erfolgt ist – in dieser Woche die Abholfrist beim Postamt, zumindest aber am 10. April 2009 begonnen hat. Aus der Berufung geht hervor, dass der Bw. am Osterwochenende Freitag, den 10. April bis Montag, den 13. April 2009, sowie am Samstag, den 18. April bis Sonntag, den 19. April 2009; jedoch außerhalb der Öffnungszeiten des Zustellpostamtes, an der Zustelladresse in U. anwesend war.

Folgende Fragen wurden gestellt:

„1. In der e-mail vom 28. Oktober 2011 an die damals zuständige Referentin (Ref.) hat Ihr steuerlicher Vertreter dargelegt, dass Ihre Gattin „den Einkommensteuerbescheid in Abwesenheit von Herrn ...“ entgegen genommen hat. Dies steht im Widerspruch mit ihren Ausführungen in der Berufung vom 20. Mai 2009, dass Ihre Gattin zur Entgegennahme von zu eigenen Händen zuzustellenden Schreiben nicht berechtigt gewesen wäre. Auch in der gegenständlichen Berufung führten Sie dazu aus, dass beim Zustellversuch durch den Postbediensteten eine Zustellung nicht möglich gewesen wäre, da Sie nicht anwesend waren und Ihre Gattin zwar angenommen hätte, dies aber nicht durfte, da die Zustellung zu eigenen Händen zu erfolgen hatte.

Wer hat wann tatsächlich die Sendung (Bescheide vom 3. April 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 2006 und Einkommensteuer für das Jahr 2006) entgegengenommen?

2. Erfolgte eine Hinterlegung der Sendung (Bescheide vom 3. April 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 2006 und Einkommensteuer für das Jahr 2006) beim Postamt?

Falls dies zutrifft:

a. Wann ist Ihnen der Zustellversuch des Postamtes erstmals zur Kenntnis gelangt? (zB. durch Mitteilung der versuchten Zustellung durch die Gattin oder Kenntnisnahme der Verständigung des Postamtes)

b. Wann haben Sie die Sendung (Bescheide vom 3. April 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 2006 und Einkommensteuer für das Jahr 2006) tatsächlich vom Postamt abgeholt bzw. abholen lassen?"

Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Zur Zulässigkeit der Zustellung in A.

Es wurde festgestellt, dass die Zustellung der Bescheide vom 3. April 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 2006 und Einkommensteuer für das Jahr 2006 in der 15. Kalenderwoche 2009 (6. bis 10. April 2009) am (Neben-)Wohnsitz in A. versucht wurde und daher in dieser Woche die Abholfrist beim Postamt, zumindest aber am 10. April 2009 begonnen hat. Aus der Berufung geht hervor, dass der Bw. am Osterwochenende Freitag, den 10. April bis Montag, den 13. April 2009, sowie am Samstag, den 18. April bis Sonntag, den 19. April 2009; jedoch außerhalb der Öffnungszeiten des Zustellpostamtes, an der Zustelladresse in U. anwesend war. Dass er während der Abholfrist keine Kenntnis vom Zustellvorgang hatte, wurde nicht behauptet. Vielmehr geht aus der Berufung hervor, dass die Gattin des Bw. zwar die Sendung angenommen hätte, aber wegen der zu eigenen Händen durchgeführten Zustellung nicht zur Entgegennahme berechtigt war.

Es ist zu prüfen, ob die Wohnung des Bw. in U., an der das Finanzamt die Zustellung verfügt hat eine Abgabestelle im Sinne des § 2 Z 4 Zustellgesetzes (ZustellG) ist. Danach ist eine „Abgabestelle“: die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte, der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder auch der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort, oder ein vom Empfänger der Behörde für die Zustellung in einem laufenden Verfahren angegebener Ort. Eine Wohnung, die ein Wochenpendler nur zum Wochenende benützt, ist eine Abgabestelle.

Im gegenständlichen Fall blieb die Feststellung unwidersprochen, dass der Bw. sich an zwei, dem Zustellversuch folgenden Wochenenden, wenngleich außerhalb der Öffnungszeiten des Postamtes an der Wohnung aufhielt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 27. 3. 2007, [2007/06/0059](#)) ist daher von einer Abgabestelle des Bw. in A. auszugehen.

Zur Wirksamkeit der Zustellung:

Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle gemäß § 17 Abs. 1 ZustellG zu hinterlegen.

Nach § 17 Abs. 2 ZustellG ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) 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.

Das hinterlegte Dokument ist gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG 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 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.

Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist gemäß § 17 Abs. 4 ZustellG auch dann gültig, wenn die im § 17 Abs. 2 ZustellG genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Der Bw. bestreitet die Feststellung des Unabhängigen Finanzsenates nicht, dass er sich am Osterwochenende 10. April bis Montag, den 13. April 2009 an der Abgabestelle aufhielt und in Kenntnis des Zustellvorganges war, und bringt auch vor, sich am folgenden Wochenende während der Abholfrist, wenngleich außerhalb der Öffnungszeiten des Postamtes, ebenfalls an der Abgabestelle aufgehalten zu haben. Die ihm sichtlich vorschwebende Auffassung, die vorgenommene Zustellung sei deshalb unwirksam, weil er nicht die Möglichkeit gehabt habe, die hinterlegte Sendung beim Postamt abzuholen, trifft nicht zu. Er hatte jedenfalls

Gelegenheit, entsprechende Dispositionen zu treffen, um in den Besitz der hinterlegten Sendung zu gelangen. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der Empfänger auf Grund privater oder beruflicher Aktivitäten keine Zeit für die Abholung einer solchen Sendung findet (vgl. VwGH 25. 5. 2005, [2005/09/0017](#) - Dispositionen für den zweiten Zustellversuch, und im Übrigen auch das VwGH 25. 4. 2006, [2005/06/0377](#) - Erkrankung während der Abholfrist). Das von ihm behauptete Hindernis, die Sendung beim Postamt zu beheben, ist im Prinzip gleichgelagert wie bei einem Tagespendler, der frühmorgens vor dem Öffnen des Hinterlegungspostamtes von seinem Wohnort zu einem entfernten Arbeitsplatz fährt und erst abends, nach dem Schließen des Hinterlegungspostamtes, wieder an seinen Wohnort zurückkehrt. Nach dem Berufungsvorbringen ist vielmehr davon auszugehen, dass das vorgetragene Hindernis, die hinterlegte Sendung zu beheben, auf einer Wertung des Beschwerdeführers beruhte, seiner beruflichen Tätigkeit mehr Bedeutung zuzumessen als entsprechende Dispositionen zu treffen, um in den Besitz der hinterlegten Sendung zu gelangen (nicht unbemerkt soll in diesem Zusammenhang bleiben, dass auch behördliche bzw. gerichtliche Verhandlungen üblicherweise während der "regulären Arbeitszeit" stattfinden, es daher auch insofern für berufstätige Menschen entsprechender Dispositionen bedarf).

Seine Auffassung, die vorgenommene Zustellung sei deshalb unwirksam, weil er nicht die Möglichkeit gehabt habe, die hinterlegte Sendung beim Postamt abzuholen, trifft nicht zu. Er hatte jedenfalls Gelegenheit, entsprechende Dispositionen zu treffen, um in den Besitz der hinterlegten Sendung zu gelangen. Es kommt in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der Empfänger auf Grund privater oder beruflicher Aktivitäten keine Zeit für die Abholung einer solchen Sendung findet.

Auf Grund dieser Sach- und Rechtslage ist davon auszugehen, dass die Sendung, welche die Bescheide vom 3. April 2009 betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich der Einkommensteuer 2006 und Einkommensteuer für das Jahr 2006 in der 15. Kalenderwoche 2009 (6. bis 10. April 2009) erfolgt ist. Der genaue Tag des Beginnes der Abholfrist und damit der Zustellung (§ 17 Abs. 3 ZustellG) kann nicht mehr festgestellt werden, da der Rückschein in Verstoß geraten ist. In freier Beweiswürdigung geht der Referent jedoch davon aus, dass die Hinterlegung der Sendung am 10. April 2009 beim Postamt erfolgt ist und daher die Abholfrist an diesem Tag zu laufen begann. Dies erscheint nach der Aktenlage als der wahrscheinlichste Zeitpunkt der Hinterlegung. Damit war gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG auch die Zustellung an diesem Tag bewirkt.

Zur Rechtzeitigkeit der Berufung:

Gemäß [§ 245 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung \(BAO\)](#) beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Nach [§ 273 Abs. 1 lit. b BAO](#) hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Die mit 20. Mai 2009 datierte Berufung wurde erst am 25. Mai 2009, 9:45 Uhr beim Finanzamt eingebracht. Damit wurde diese nicht innerhalb der einmonatigen Berufungsfrist eingebracht. Die Zurückweisung der Berufung wegen Verspätung erfolgte daher zu Recht.

Linz, am 11. September 2012