



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn PB, geb. 1977, 1-W, X-gasse, vom 29. September 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk, vertreten durch Frau ADir. HG, vom 6. September 2011 betreffend Zurückweisung einer Berufung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 26. Juli 2011 wurde der Antrag des Herrn PB –im Folgenden kurz mit Berufungswerber (Bw) bezeichnet – auf Gewährung der Familienbeihilfe (Differenzzahlung) vom 1. März 2011 abgewiesen. Der Bescheid wurde nach versuchter Zustellung am 28. Juli 2011 unter gleichzeitiger Verständigung über die Hinterlegung beim Postamt (1-) hinterlegt. Beginn der Abholfrist war der 29. Juli 2011.

Mit am 5. September 2011 bei der Abgabenbehörde eingelangter Berufung beantragte der Bw die Aufhebung des Bescheides unter Gewährung der beantragten Familienleistungen. Er sei Alleinerhalter seiner vier Kinder und führe seit August 2007 mit seiner Lebensgefährtin, Frau KX, einen gemeinsamen Haushalt in der Slowakei.

Mit vorliegend angefochtenem Bescheid vom 6. September 2011 wurde die Berufung wegen verspäteter Einbringung zurückgewiesen. Die Berufungsfrist wäre bereits am 29. August 2011 abgelaufen.

Gegen den Zurückweisungsbescheid wurde mit 29. September 2011 (bei der Abgabenbehörde eingelangt mit 4. Oktober 2011) Berufung erhoben und ausgeführt, der Bw habe den Abweisungsbescheid vom 26. Juli 2011 tatsächlich erst am Dienstag, den 2. August 2011 "persönlich zu meinen Händen, d.h. nicht eingeschrieben übernommen". An diesem Wochentag sei er von seinem Dienst (Baustelle in M-) nach X- zurückgekommen. Somit sei die einmonatige Frist zur Einbringung der Berufung gegen den Abweisungsbescheid am Tag der Versendung der Berufung (per Post) am 2. September 2011 und nicht am 29. August 2011 abgelaufen. Eine Kopie des Aufgabescheines und eine Bestätigung des Dienstgebers vom 28. September 2011 werde der Berufung beigelegt. Der Zurückweisungsbescheid sei unter Gewährung der Familienleistungen aufzuheben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 5. März 2012 wurde die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid als unbegründet abgewiesen. Einlangend mit 17. April 2012 wurde der mit 10. April 2012 datierte Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebracht. Darin wurde ausgeführt, es sei der behördlichen Erledigung eine Kopie der "postalischen Übernahmebestätigung" mit eingetragenem Ende der Abholfrist 29.7.2011 beigelegt worden. Auf dieser Übernahmebestätigung scheine weder das Datum noch die Unterschrift des Bw auf, was bedeute, dass der Bw den Abweisungsbescheid vom 26. Juli 2011, wie in der Berufung vom 29. September 2011 angeführt, nicht eingeschrieben bekommen, sondern persönlich nach seiner Ankunft in X- am 2. August 2011 im Briefkasten in der Unterkunft in der X-G übernommen habe.

Über den Rechtsstreit wurde erwogen:

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

Nach § 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.

Gemäß § 17 Abs. 1 Zustellgesetz 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, wenn "das Dokument" 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. (VerwZustRÄG 2007, BGBI I 2008/5 ab 1.1.2008)

Nach § 17 Abs. 2 leg cit ist der Empfänger von der Hinterlegung 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. (VerwZustRÄG 2007, BGBI I 2008/5 ab 1.1.2008)

§ 17 Abs. 3 leg cit bestimmt, dass "das hinterlegte Dokument" mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten ist. 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.

(VerwZustRÄG 2007, BGBI I 2008/5 ab 1.1.2008)

Nach §17 Abs. 4 ZustG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde. (VerwZustRÄG 2007)

Im Falle einer Ortsabwesenheit gemäß § 17 Abs. 3 Zustellgesetz kommt es nicht auf das tatsächliche Zukommen der Hinterlegungsanzeige an, sondern auf den Zeitpunkt der Rückkehr an die Abgabestelle (vgl. VwGH 93/09/0462 vom 23.2.1994 u.d.zit Jud.).

In der Berufung gegen den vorliegend angefochtenen Zurückweisungsbescheid wurde eingewendet, der Bw habe den Abweisungsbescheid vom 26. Juli 2011 tatsächlich erst am Dienstag, den 2. August 2011 persönlich "zu seinen Händen, dh nicht eingeschrieben" übernommen. An diesem Werktag sei er von seinem Dienst (Baustelle in M-) nach X- zurückgekehrt. Die Berufungsfrist sei daher erst am 2. September 2011 –dem Tag, an dem die Berufung vom Bw per Post an das Finanzamt versendet worden sei –und nicht schon am 29. August 2011 abgelaufen. Der Bw legte eine Kopie des bezughabenden Aufgabescheines sowie eine Bestätigung des Dienstgebers (Fa. D-GesmbH, A-2-M) vom 28. September 2011,

wonach er als Arbeiter in ungekündiger Stellung tätig gewesen sei, bei. In den Monaten Juli und August 2011 sei Herr B auf Montage in M- für das Unternehmen tätig gewesen. In seinem Vorlageantrag behauptete der Bw wiederholt, er habe den Abweisungsbescheid "nicht eingeschrieben, sondern persönlich" nach seiner Ankunft am 2. August 2011 "im Briefkasten in der Unterkunft in der x-g übernommen". Zur Begründung lege er eine "Kopie der postalischen Übernahmeverfügung mit eingetragenem Ende der Abholfrist 29.7.2011" bei. Auf dieser Übernahmeverfügung scheine weder der Name des Bw noch seine Unterschrift auf. Das bedeute, dass er das Schriftstück (Abweisungsbescheid vom 26. Juli 2011) wie in der Berufung vom 29. September 2011 angeführt, nicht eingeschrieben bekommen, sondern persönlich nach seiner Ankunft in W-m Briefkasten der Unterkunft übernommen habe.

Der Bw bestreitet die Empfangnahme des Familienbeihilfenbescheides nicht. Seinen Angaben, wonach er am Dienstag, den 2. August 2011 an die Abgabestelle zurückgekehrt sei und den Abweisungsbescheid persönlich zu eigenen Händen, "dh nicht eingeschrieben" übernommen habe, ist zunächst entgegen zu halten, dass nach dem von der Abgabenbehörde diesbezüglich vorgelegten Rückschein der Zustellversuch mit 28. Juli 2011 vorgenommen (Datum der Hinterlegung) und der Beginn der Abholfrist mit 29. Juli 2011 vermerkt wurde. Nach einer vom UFS durchgeföhrten Erhebung ist die Abholung des Bescheides vom Postamt (NN) durch den Bw persönlich erfolgt. Der Abholschein wurde auch vom Bw selbst unterzeichnet. Die Empfangnahme des behördlichen Schreibens wurde in den Eingaben des Bw mit 2. August 2011 angegeben. Die erfolgte Zustellung darf daher als unbestritten und die tatsächliche persönliche Entgegennahme des Bescheides aus dem Briefkasten in der Unterkunft, wie dies in Berufung und Vorlageantrag behauptet wurde, als widerlegt angesehen werden.

Der Vollständigkeit halber wird erwähnt, dass die Behauptung, wonach die "Übernahmeverfügung" – nur der Aufgabeschein in Kopie wurde aber vom Bw eingereicht – kein Datum und keine Unterschrift des Bw aufweist, insoweit sie sich im hier vorliegenden Zusammenhang auf den von der Abgabenbehörde vorgelegten Rückschein bzw die Hinterlegungsanzeige des Zustellorganes bezöge, zwar schlüssig wäre. Der Behauptung, es lasse sich daraus eine Empfangnahme des Bescheides aus dem Hausbrieffach (der Unterk) ableiten, würde aber die Nachvollziehbarkeit schon deshalb fehlen, weil eine Hinterlegungsanzeige/Verständigung bzw auch ein Rückschein betreffend eine hinterlegte Sendung die abwesenheitsbedingte Hinterlegung eines behördlichen Schriftstückes beim zuständigen Postamt, nicht aber dessen Hinterlegung im Hausbrieffach dokumentieren könnte. Bei der damit vom Bw offenbar versuchten Darstellung eines Zustellmangels wird vergessen, dass die Zustellung im Hinblick auf die nachgewiesene persönliche Abholung des Bescheides beim Zustellpostamt (unterfertigter Abholschein) als erwiesen gelten muss und so den im Übrigen nicht nachvollziehbaren Berufungsausführungen kein Erfolg beschieden sein

kann. Nach den von der Abgabenbehörde vorgelegten Unterlagen (RSb-Rückschein) lag im Übrigen auch keine versuchte Zustellung zu eigenen Handen vor.

Im hier angeführten Zusammenhang geht aus den vom Bw vorgelegten Unterlagen nicht hervor, wann er deziert vom Zustellvorgang Kenntnis erlangt hat. Behauptet und solchermaßen von der Abgabenbehörde nicht in Abrede gestellt wurde, dass der Bw am Dienstag, den 2. August 2011 an die Abgabestelle zurückgekehrt sei und den Abweisungsbescheid "persönlich übernommen" habe (vgl. die Ausführungen zur persönlichen Abholung). Konkrete Angaben zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme vom Zustellvorgang wurden aber nicht erstattet und insbesondere Bescheinigungsmittel betreffend den Tag der Rückkehr an die Abgabestelle nicht vorgelegt. Mit der allgemein auf die Monate Juli und August bezogenen Beschäftigungsbestätigung des Arbeitgebers ist nicht dargetan, dass der Bw insbesondere auch über das Wochenende zum 1. August 2011 in G- tätig und so gehindert gewesen wäre, vom Zustellvorgang bereits am Tag der Hinterlegung (am 28. Juli 2011) oder am Beginn der Abholfrist (Freitag, 29. Juli 2011) bzw dem folgenden Wochenende Kenntnis zu erhalten bzw das Schriftstück abzuholen oder abholen zu lassen. Es geht daraus nicht hervor, dass der Bw sich auch am fraglichen Wochenende (ab dem Tag des Beginns der Abholfrist am Freitag, 29. Juli 2011 bis zur behaupteten Rückkehr an die Abgabestelle am Dienstag, den 2. August 2011) tatsächlich zu Montagezwecken in G- aufgehalten hat. Selbst wenn der Bw aber –wie er den bloß allgemein auf die Monate Juli und August bezogenen Inhalt der vorgelegten Bestätigung offenbar verstanden haben will – auch am genannten Wochenende seinen Dienst in G- verrichtet hätte, oder aber möglicherweise seine Wochenendheimfahrt von G- aus angetreten und sodann von dort oder von G- aus an die Wohnung zurückgekehrt wäre und, wie er behauptet, frühestens am Tag seiner Rückkehr an die Abgabestelle –seinen Angaben nach am Dienstag, den 2. August –erst Kenntnis von der Zustellung des Bescheides erlangt hätte, könnte dies kein anderes Ergebnis herbeiführen. Entgegen der vom Berufungswerber vertretenen Rechtsansicht ist es nämlich nicht erforderlich, dass dem Empfänger einer Zustellung durch Hinterlegung stets die volle Frist für die Erhebung eines allfälligen Rechtsmittels zur Verfügung stehen muss. Vielmehr gilt auch in Fällen, in denen der Empfänger die Abholung einer hinterlegten Sendung nachweislich am ersten Tag der Abholfrist nicht möglich ist, dennoch dieser Tag als Zustelltag.

Unbestritten hat der Bw die Sendung an dem dem Beginn der Abholfrist zweitfolgenden Werktag in Empfang genommen. Somit stand ihm aber nahezu die gesamte Berufungsfrist zur Verfügung, weshalb nicht davon gesprochen werden kann, er habe nicht so rechtzeitig von der Hinterlegung Kenntnis erlangt, dass ihm für die Einbringung der Berufung nicht ein angemessener Zeitraum verblieben wäre. Unter Betrachtung auch des Umstandes, dass sich in der Ferien- und Urlaubszeit ein nicht unwesentlicher Anteil der Bevölkerung

Zustellvorgängen während Abwesenheit gegenübersieht, kann nicht erblickt werden, dass dem Bw durch die von ihm solchermaßen auch wahrgenommene Abholmöglichkeit eine beachtliche Benachteiligung gegenüber einer Mehrheit der berufstätigen Bevölkerung erwachsen wäre. Davon, dass der Bw unbedenklich von der Anwendbarkeit der von ihm in Rede gestellten Bestimmung des § 17 Abs. 3 ZustG ausgehen und so die Berufung jedenfalls als rechtzeitig eingebbracht ansehen durfte, kann nicht gesprochen werden. Dass das Rechtsmittel nicht entsprechend seiner mit letztem Tag der Berufungsfrist versehenen Datierung (Montag, 29. August), sondern erst am 2. September, somit am Ende der fünften Woche des nach Hinterlegung berechneten Fristbeginns, zur Post gegeben wurde, fällt somit in den Verantwortungsbereich des Bw, zumal ihm ab der Empfangnahme des Schriftstückes bis zum Fristablauf nahezu ungekürzte (um einen Tag) vier Wochen zu dessen Erhebung zur Verfügung gestanden sind.

Im Übrigen würde nach den bisherigen Ausführungen auch im Fall einer früheren Rückkehr an die Abgabenstelle und allenfalls wochenendbedingt verzögerten Erlangung der Hinterlegungsanzeige nichts für den Bw Günstigeres gelten können.

Bereits aus den hier angeführten Gründen konnte der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid kein Erfolg beschieden sein.

Dazu kommt, dass der Bw hinsichtlich seines mit 10. April 2012 datierten und am 17. April bei der Abgabenbehörde eingelangten gegenständlichen Vorlageantrages lediglich eine Kopie einer Kalendereintragung betreffend einen beim AMS wahrzunehmenden Termin zum Nachweis seiner Ortsabwesenheit vorgelegt hat. Inwieweit dieses Bescheinigungsmittel dazu geeignet wäre, eine länger als 2-3 Tage währende Abwesenheit von der Abgabestelle bzw auch das Datum seiner Rückkehr an die Abgabestelle darzutun, hat der Bw nicht näher dargelegt, sondern nur behauptet, er habe die Berufungsvorentscheidung an diesem Tag (16.3.2012) persönlich beim Postamt übernommen. Zuverlässig kann daraus zwar wohl der vermutlich beim AMS wahrgenommene Termin und der Abholtermin (betreffend die Berufungsvorentscheidung, nachgewiesen durch den vom Zustellorgan mit 8. März 2012 datierten Abholschein, vorgelegt auf Grund der vom UFS durchgeführten Erhebung), nicht aber jener der Rückkehr an die Abgabestelle abgeleitet werden. Indem sich der Bw also auch hinsichtlich der Wahrung der Vorlageantragsfrist bloß auf die nach seiner Ansicht wiederum anwendbare Bestimmung des Zustellgesetzes bezogen und im Übrigen zum Nachweis seiner Behauptung der Abwesenheit von der Abgabestelle abgesehen von einem Terminvermerk keine geeigneten Bescheinigungs- oder Beweismittel angeboten hat, wäre auch hinsichtlich des Beginns dieser Frist von dem im Zustellnachweis angegebenen Beginn der Abholfrist und nicht wie beantragt vom der angeblichen Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag

auszugehen gewesen. Das zur verspäteten Einbringung der Berufung Gesagte müsste im Hinblick auf die bloße Vorlage eines Terminvormerks auch für die verspätete Einbringung des Vorlageantrages gelten.

Bemerkt wird, dass dem Bw im Hinblick auf die mit 5. März 2012 (Montag) erfolgte Erlassung der Berufungsvorentscheidung bei hier nicht bestrittener Hinterlegung (Donnerstag, 8. März) unter Berücksichtigung der Osterfeiertage bis zum Dienstag nach Ostern (10. April, vgl. Vorlageantragsdatum) bei rechtzeitiger Abholung ein Zeitraum von mehr als einem Monat zur Einbringung des Vorlageantrages zur Verfügung gestanden wäre. Da der Bw nach den vorliegenden Unterlagen in diesem Zeitraum (vom 8. Oktober 2011 bis 22. April 2012) auch nicht krank, sondern als Bezieher der N- gemeldet war, wäre es an ihm gelegen, für den Fall seiner Ortsabwesenheit selbst Vorsorge an der einzigen von ihm angegebenen Abgabestelle im Inland zu treffen. Indem er dies offenbar versäumt und seine Fristenwahrung im Nachhinein im Wege der im § 17 Abs. 3 ZustG normierten Zustellfiktion zu regeln versucht hat, hätte er auch die Folge der mehr als sechs Wochen nach Erlassung der Berufungsvorentscheidung und damit wiederholt verspäteten Einbringung des mit 10. April 2012 datierten und mit 17. April 2012 bei der Abgabenbehörde eingelangten Rechtsmittels (Vorlageantrag) zu tragen.

Inwieweit die Berufungsausführungen von der Abgabenbehörde allenfalls im Hinblick auf das Vorliegen der Voraussetzungen einer Wiedereinsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand und in diesem Zusammenhang auf ein dem Bw zur Last zu legendes Verschulden zu überprüfen wäre, hätte die Abgabenbehörde im Rahmen des ihr zustehenden freien Ermessens zu beurteilen.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. August 2012