



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat 10 am 25. März 2004 über die Berufungen des Bw., gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 6., 7. und 15. Bezirk, vom

- 1.) 19. März 2003 und 31. März 2003 betreffend Aufhebung (Einstellung) der Vollstreckung
- 2.) 31. März 2003 betreffend Aufschiebung der Vollstreckung
- 3.) 2. April 2003 betreffend Zurückweisung des Antrages auf Fristverlängerung gemäß § 245 Abs. 3 BAO
- 4.) 3. Jänner 2003 betreffend Haftung

nach in Wien durchgeföhrter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufungen vom

- 1.) 31. März 2003 und vom 29. April 2003 gegen die Bescheide vom 19. März 2003 und 31. März 2003 betreffend Aufhebung (Einstellung) der Vollstreckung,
- 2.) 29. April 2003 gegen den Bescheid vom 31. März 2003 betreffend Aufschiebung der Vollstreckung, sowie
- 3.) vom 29. April 2003 gegen den Bescheid vom 2. April 2003 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Fristverlängerung gemäß § 245 Abs. 3 BAO
werden als unbegründet abgewiesen.
- 4.) Die Berufung vom 31. März 2003 gegen den Haftungsbescheid vom 3. Jänner 2003 wird als verspätet eingebbracht zurückgewiesen.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs

Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Im Hinblick auf die Pfändungen vom 5. März 2003 beantragte der Bw. mit Eingabe vom 6. März 2003 "die irrtümlich erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigungen aufzuheben" und die Bescheide neuerlich zuzustellen. Der Leiter der Einbringungsstelle des Finanzamtes habe mitgeteilt, dass er überzeugt sei, dass die Wohnung des Bw. in der P-Straße nur ein Scheinwohnsitz sei und der Bw. dort tatsächlich nicht wohne. Es sei dazu erörtert worden, dass die bloße polizeiliche Meldung an einer Anschrift noch keine Abgabestelle im Sinne des ZustG begründe.

Sämtliche Zustellungen an die Adresse in der P-Straße wären in diesem Fall rechtsunwirksam gewesen und die Zustellmängel könnten nur durch tatsächliches Beheben der Zustellstücke saniert werden.

Der Leiter der Einbringungsstelle hätte mitgeteilt, dass die Exekutionstitel, aufgrund derer die Behörde die Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Bw. durchgeführt habe, Haftungsbescheide sein sollten, die an die Adresse P-Straße zugestellt, aber nicht behoben worden seien.

Hinsichtlich dieser Haftungsbescheide werde der Antrag gestellt, die irrtümlich erteilten Vollstreckungsbestätigungen aufzuheben und die Bescheide neuerlich zu Handen des ausgewiesenen Rechtsanwaltes zuzustellen.

Weiters sei aufgefallen, dass die Behörde an der Adresse Pf. 16 auch Exekution gegen die I-GmbH geführt habe. Wie der Behörde bekannt sein müsste, gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich an dieser Adresse Vermögen der I-GmbH befindet. Es wären daher alle Vollstreckungsmaßnahmen aufzuheben, die an dieser Adresse gegen die I-GmbH geführt worden seien.

Es werde um Mitteilung gebeten, ob die Aufhebung dieser Vollstreckungsakte einvernehmlich möglich sei oder ob ein formeller Widerspruch gemäß § 14 AbgEO erhoben werden solle.

Mit Bescheid vom 19. März 2003 wies das Finanzamt den Antrag vom 6. März 2003 ab und führte zur Begründung aus, dass der Haftungsbescheid am 17. Jänner 2003 beim Postamt X hinterlegt worden sei. Die Hinterlegung durch das Postamt sei zu Recht erfolgt, da nach Rücksprache mit dem Zusteller die Abgabestelle regelmäßig benutzt werde, wenn auch nicht täglich, zumindest wöchentlich Post behoben werde.

Da eine rechtswirksame Zustellung erfolgt sei, sei der Haftungsbescheid in Rechtskraft erwachsen. Auch obliege es dem Abgabepflichtigen, eine Änderung der Abgabestelle bekannt zu geben.

In der Beilage befindet sich der Haftungsbescheid. Diese Zustellung habe lediglich informativen Charakter. Auf die Zustellung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG werde verwiesen, der Haftungsbescheid sei bis 4. Februar 2003 zur Abholung bereit gelegen.

Die Vollstreckbarkeitsbestätigung sei nicht irrtümlich ausgestellt worden.

In der dagegen eingebrochenen Berufung wurde ausgeführt, dass sich die Behörde in der Begründung ausschließlich damit auseinandersetze, ob die "Abgabestelle" regelmäßig benutzt worden sei. Sie habe jedoch nicht geprüft, ob die Adresse P-Straße überhaupt Abgabestelle im Sinne des § 4 ZustG sei. Dem Vertreter des Bw. sei mitgeteilt worden, dass nach Ansicht der Behörde diese Adresse nur ein Scheinwohnsitz sei. In Wahrheit wohne der Bw. in Pf. 16. Der Scheinwohnsitz finde sich nicht in der Aufzählung der Abgabestellen im § 4 ZustG.

Werde aber an einer Adresse zugestellt, die nicht Abgabestelle sei, so sei unerheblich, ob diese Adresse "regelmäßig benutzt" werde oder nicht.

Da der Haftungsbescheid somit nicht an eine Abgabestelle zugestellt worden sei, sei die Zustellung rechtsunwirksam. Der Verweis auf § 17 Abs. 3 ZustG gehe ebenfalls fehl, weil diese Gesetzesbestimmung voraussetze, dass der Zustellversuch an einer Abgabestelle vorgenommen worden sei.

Den Antrag auf Aufschiebung der Vollstreckung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Aufhebungsantrag habe der Bw. bereits per Fax am 18. März 2003 eingebracht und halte er weiter aufrecht.

Der Haftungsbescheid sei nicht in Kopie, sondern in Ausfertigung mit Amtssiegel und per RSA zugestellt worden. Aus anwaltlicher Vorsicht müsse davon ausgegangen werden, dass die Grenzen des informativen Übersendens damit überschritten worden seien und eine rechts-

wirksame Zustellung des - bisher nicht zugestellten - Haftungsbescheides zustande gekommen sei.

Um zu vermeiden, dass allfällige in diesem Zusammenhang entstehenden Unsicherheiten zu Lasten des Bw. ausgingen, werde Berufung gegen den Haftungsbescheid vom 3. Jänner 2003 mit dem Antrag eine mündliche Berufungsverhandlung in Senatsbesetzung anzuberaumen, eingebracht.

Insbesondere werde bestritten, dass die von der Behörde behauptete Abgabenforderung gegen die I-GmbH korrekt ermittelt worden sei. So verstehe der Bw. nicht, warum einerseits Umsatzsteuer für das Jahr 2001 begehrt und dann noch zusätzlich ein weiterer Umsatzsteuerbetrag für 5/2001 begehrt werde. Die Behörde möge offen legen, auf Basis welcher Unterlagen sie die Rückstände der I-GmbH errechnet habe und dem Bw. sodann Gelegenheit zur Stellungnahme binnen vier Wochen geben.

Mit Eingabe vom 18. März 2003 brachte der Bw. einen (weiteren) Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung, einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, einen Antrag auf Einschränkung der Vollstreckung und einen Antrag auf Aufschiebung der Vollstreckung ein.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Bw. die Bescheide, aufgrund derer die Behörde Exekution gegen ihn führe, bisher nicht zu Gesicht bekommen habe. Da der Bw. regelmäßig alle an der Adresse P-Straße hinterlegten Zustellungen behebe, könne es nur so gewesen sein, dass es das Zustellorgan unterlassen habe, den Bw. ordnungsgemäß von der Hinterlegung der Schriftstücke zu verständigen. Sollten die Bescheide mit RSa zuzustellen gewesen seien, so hätte es das Zustellungsorgan auch unterlassen, einen zweiten Zustellversuch anzukündigen.

Diesfalls wäre die Zustellung der Bescheide auch aus diesen Gründen rechtsunwirksam, so dass nochmals die Aufhebung der irrtümlich erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigung beantragt werde.

Sollte sich nach Durchführung geeigneter Erhebungen mit ausreichender Sicherheit herausstellen, dass das Zustellorgan die erforderlichen Verständigungen am Zustellort hinterlassen habe, so wären diese auf nicht mehr feststellbare Weise verschwunden. Da der Bw., wie die Behörde auch wisse, grundsätzlich sehr sorgfältig mit behördlichen Zustellungen verfahre, könne das Verschwinden der Verständigung jedenfalls nicht auf grobes Verschulden des Bw. zurückzuführen sein. Das Verschwinden der Verständigung sei jedenfalls ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, das es dem Bw. unmöglich gemacht habe, rechtzeitig Rechtsmittel gegen die Bescheide zu erheben.

Von der Existenz der Bescheide habe der Bw. erstmals beim Vollzug am 5. März 2003 erfahren.

Es werde somit der Antrag gestellt, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Fristen zur Berufung gegen die oben erwähnten Bescheide zu gewähren.

Weiters werde der Antrag gestellt, mitzuteilen, um welche konkreten Bescheide es sich handle, Abschriften zuzustellen und sodann gemäß § 245 Abs. 3 BAO die Berufungsfrist auf einen Monat nach antragsgemäßer Zustellung der Abschriften zu verlängern.

Zugunsten der betriebenen Abgabenforderungen habe die Behörde ein exekutives Pfandrecht an der Liegenschaft begründet. Aufgrund der Größe und Beschaffenheit der Liegenschaft sei trotz der vorhandenen Vorpfandrechte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Pfandrecht die betriebenen Forderungen leicht decke. Die zusätzliche Pfändung der Fahrnisse habe also zu einer Überdeckung geführt, sodass der Bw. gemäß § 17 Abs. 2 den Antrag auf Einschränkung der Vollstreckung und Einstellung der Exekution hinsichtlich aller gepfändeten Fahrnisse stelle.

Sodann werde der Antrag gestellt, bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Anträge auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigung und auf Wiederaufnahme in den vorigen Stand und Einschränkung der Vollstreckung die Vollstreckung aufzuschieben. Der Verkauf der gepfändeten Fahrnisse wäre jedenfalls mit einem unwiederbringlichen Vermögensnachteil für den Bw. verbunden, weil bei exekutiven Verkäufen regelmäßig nur Preise weit unter dem Wiederbeschaffungswert erzielt würden.

Mit Bescheid vom 31. März 2003 wies das Finanzamt die Anträge vom 18. März 2003 ab und verwies zum Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit auf den Bescheid vom 19. März 2003.

Weiters führte das Finanzamt aus, dass ein Abgabepflichtiger, der behauptete, die Zustellung von Steuerbescheiden durch Hinterlegung bei der Post sei nicht rechtswirksam, die behauptete Ortsabwesenheit zu belegen habe. Behauptete ein Abgabepflichtiger die Unwirksamkeit der Zustellung von Abgabenbescheiden mit Ortsabwesenheit, habe er konkrete Angaben über den Zeitraum und Grund der Abwesenheit z.B. Geschäftsreisen, Urlaub oder Krankheit zu machen. Ein von einem Postbediensteten ordnungsgemäß ausgestellter Rückschein über die Zustellung eines Poststückes durch Hinterlegung mache als öffentliche Urkunde Beweis über die Rechtswirksamkeit der Zustellung. Es sei Sache des Empfängers, Umstände vorzu bringen, die geeignet seien, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen.

Zur Ausführung..."Da mein Mandant, wie auch die Behörde weiß, grundsätzlich sehr sorgfältig mit behördlichen Zustellungen verfährt, kann das Verschwinden nicht auf grobes Verschulden meines Mandanten zurückzuführen sein" ..halte das Finanzamt fest:

Bereits am 19. Dezember 2002 sei beim Postamt X eine Hinterlegung eines RSa-Briefes erfolgt, welcher in der Folge nicht behoben worden sei und am 7. Jänner 2003 dem Finanzamt von der Post retourniert worden sei.

Das Finanzamt schließe sich daher der Interpretation von "sorgfältig" nicht an.

Im Zuge der Amtshandlung am 5. März 2003 in Pf. 16 seien unter anderem auch die Erlagscheine für die Mietzahlungen für die Adresse P-Straße vorgefunden worden. Im § 4 ZustG scheine auch die sonstige Unterkunft auf. Wenn es sich bei der Adresse P-Straße schon nicht um einen regelmäßig benutzten Wohnsitz handle, bestätige die Aussage des Zustellers von der Post, dass es sich bei der gegenständlichen Adresse jedenfalls um eine sonstige Unterkunft des Bw. handle.

Die Zustellung des Haftungsbescheides sei daher ordnungsgemäß erfolgt.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand werde daher abgewiesen.

Der Antrag auf Einschränkung der Vollstreckung und Einstellung der Exekution hinsichtlich aller gepfändeten Fahrnisse werde abgewiesen.

Es seien bis dato keine Unterlagen (Schätzungsgutachten über die Liegenschaft Pf., Kontoauszüge der Kreditoren lt. Grundbuch vorgelegt worden aus denen ersichtlich sei, dass ..."das Pfandrecht die betriebene Forderung leicht deckt."

Auch die Vollstreckbarkeitsbestätigung sei somit nicht irrtümlich ausgestellt worden. Die angebliche Überdeckung sei nur behauptet, aber nicht nachgewiesen worden.

Mit Bescheid vom 2. April 2003 wies das Finanzamt den Antrag auf Fristverlängerung gemäß § 245 Abs. 3 BAO mit der Begründung zurück, dass ein Antrag auf Fristverlängerung rechtswirksam nur innerhalb der Rechtsmittelfrist gestellt werden könne. Ein verspäteter Antrag habe keine fristhemmende Wirkung.

Gegen diese Bescheide brachte der Bw. Berufungen ein und beantragte eine mündliche Berufungsverhandlung durch den Berufungssenat.

Zur Begründung führte der Bw. hinsichtlich des Antrages auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit aus, dass er in diesem vorgebracht habe, dass bei der Zustellung des Haftungsbescheides Fehler unterlaufen sein müssten. Insbesondere habe der Bw. bestritten, dass das Zustellorgan den zweiten Zustellversuch ordnungsgemäß angekündigt und den Bw. sodann

ordnungsgemäß von der Hinterlegung verständigt habe. Die Behörde hätte dazu Erhebungen anstellen, insbesondere das Zustellungsorgan vernehmen und allenfalls vorgenommene Beurkundungen auf den Zustellstücken auf ihre Richtigkeit und Plausibilität prüfen müssen. Sollte die Behörde diese Erhebungen durchgeführt haben, so hätte sie es verabsäumt, den Bw. von den Ergebnissen zu verständigen, um ihm Gelegenheit zu einer Stellungnahme zu geben.

In diesem Zusammenhang sei interessant, dass die Behörde dem Bescheid Kopien der Zustellnachweise für die Zustellung der hier gar nicht maßgeblichen Zahlungsaufforderung vom 12. Dezember 2002 anhänge, nicht aber die hier viel interessanteren Zustellnachweise für den gegenständlichen Haftungsbescheid. Es sei daher nicht möglich, eine Stellungnahme zur Zustelldokumentation des Haftungsbescheides abzugeben.

Die Aussage des Herrn P.Z. von der Post sei dem Bw. bisher nicht zur Kenntnis gebracht worden. Der Behörde sei darin ein Verfahrensmangel anzulasten, weil sie es unterlassen habe, den Bw. vor der Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesem Beweisergebnis zu gewähren. Insbesondere sei nicht klar, inwieweit der von der Behörde bisher angenommene "Scheinwohnsitz" die Qualifikation einer "sonstigen Unterkunft" erfülle. Die Behörde stelle hiezu fest, sie habe Erlagscheine für Mietzahlungen gefunden: Sie übersehe, dass nicht jedes Bestandsobjekt, für das jemand Miete zahle, Abgabestelle im Sinne des § 4 ZustG sei. Entscheidend sei aber dann die weitere Feststellung, die Wohnung in der P-Straße werde vom Bw. nicht regelmäßig benutzt. Mangels regelmäßiger Benutzung verliere jede Adresse ihre Qualifikation als Abgabestelle. Aber selbst wenn es sich bei der Wohnung in der P-Straße um eine Abgabestelle gehandelt hätte, so hätte gemäß §17 Abs. 1 ZustG nicht hinterlegt werden dürfen, weil es an einer notwendigen Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Hinterlegung fehle: am regelmäßigen Aufhalten des Zustellempfängers an der Abgabestelle.

Aus den von der Behörde getroffenen Tatsachenfeststellungen könnten daher rechtlich gar keine anderen rechtlichen Schlüsse gezogen werden, als dass die Zustellung des Haftungsbescheides mangelhaft und rechtsunwirksam gewesen sei. Die Vollstreckbarkeit wäre daher jedenfalls aufzuheben gewesen.

Die Vollstreckbarkeit wäre nunmehr auch aus einem weiteren aktenkundigen Grund aufzuheben gewesen: Am 20. März 2003 sei dem Bw. eine mit Amtssiegel versehene Ausfertigung des Haftungsbescheides mittels RSA zugestellt worden. Damit habe die Rechtsmittelfrist neu zu laufen begonnen. Der Bw. habe die Rechtsmittelfrist auch durch die Berufung vom 31. März 2003 genutzt. Der Haftungsbescheid sei somit nicht (mehr) vollstreckbar. Hilfsweise werde auch noch formell der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckbarkeit gestellt.

Hinsichtlich des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand habe der Bw. vorgebracht, dass der Bw. keine Ankündigung oder Verständigung vorgefunden habe. Es sei naheliegend, dass er nichts dazu vorbringen könne, ob das Fehlen der Verständigung auf ein Versehen des Zustellorgans oder die nachträgliche unbefugte Entfernung der Dokumente durch Dritte zurückzuführen sei. Das Zitat der VwGH-Entscheidung passe hier also nicht. Zu diesem anerkannten Wiedereinsetzungsgrund habe die Behörde weder Erhebungen durchgeführt, noch sei sie im Bescheid inhaltlich darauf eingegangen.

Die im Bescheid, ohne Zusammenhang mit dem gegenständlichen Fall, erwähnte Hinterlegungsanzeige habe der Bw. nach längerer Ortsabwesenheit bei seiner Rückkunft in der P-Straße vorgefunden. Als er das Zustellstück habe beheben wollen, sei die Abholfrist bereits abgelaufen gewesen, sodass ihm die Behebung nicht mehr möglich gewesen sei. Aufgrund der damaligen längeren Abwesenheit des Bw. wäre schon aus diesem Grund nach ständiger Rechtsprechung des VwGH die Qualifikation einer Abgabestelle gemäß § 4 ZustG verloren gegangen. Somit sei auch die Zustellung der Zahlungsaufforderung rechtsunwirksam. In diesem Licht werde die Behörde ihre Zweifel an der notwendigen Sorgfalt des Bw. nicht ernsthaft aufrecht erhalten können.

Der Antrag auf Einschränkung der Vollstreckung habe seine Ursache in einem der Telefongespräche mit dem Sachbearbeiter des Finanzamtes in dem vom Bw. eine Bankgarantie als Sicherstellung gefordert worden sei, wobei versichert worden sei, dass die Liegenschaft gewiss ausreichend wertvoll sei, um für die Bankgarantie noch entsprechende Sicherheit zu bieten. Wenn das Finanzamt der Liegenschaft einen solchen Wert zumesse, dass nach dem exekutiven Pfandrecht für die Finanzverwaltung noch ausreichend Wert zur Besicherung einer Bankgarantie übrig sei, dann müsse der Wert der Liegenschaft jedenfalls ausreichen, um die ranghöhere Zwangshypothek der Finanzverwaltung zu decken.

Im Sinne des Grundsatzes der amtswegigen Wahrheitsermittlung wäre daher die Behörde gehalten gewesen, entsprechende Erhebungen zum Wert der Liegenschaft anzustellen. Das umso mehr, wenn der Vertreter der Behörde bereits schlüssig die Überzeugung geäußert, dass die Liegenschaft ausreichend Deckung biete.

Hinsichtlich des Antrages auf Aufschiebung der Vollstreckung habe das Finanzamt keine Gründe für die Abweisung dieses Antrages angegeben.

Den Antrag auf Fristverlängerung gemäß § 245 Abs. 3 BAO habe das Finanzamt abgewiesen, weil die Rechtsmittelfrist schon abgelaufen sei. Das Finanzamt übersehe, dass der Bw. den Antrag im Zusammenhang mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

gestellt habe. Über den Antrag auf Fristverlängerung könne daher richtigerweise erst nach Rechtskraft der Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag entschieden werden.

In Beantwortung eines Vorhaltes des unabhängigen Finanzsenates vom 19. Dezember 2003 bestätigte der Zusteller, Herr P.Z., mit Schreiben vom 22. Dezember 2003, dass ein erster Zustellversuch am 15. Jänner 2003 durchgeführt worden sei. Danach sei die Ankündigung eines zweiten Zustellversuches erfolgt. Der zweite Zustellversuch sei am 16. Jänner 2003 durchgeführt worden. In beiden Fällen sei die Ankündigung und die Hinterlegung in das Hausbrieffach eingelegt worden.

In der mündlichen Senatsverhandlung vom 22. Jänner 2004 brachte der Bw. ergänzend vor, dass mit Berufung vom 29. April 2003 (richtig: 31. März 2003) gegen den Haftungsbescheid des Finanzamtes berufen worden sei, der die Beifügung auf einem Beiblatt gehabt habe, dass diese Zustellung nur informativen Charakter habe. Dieser Bescheid weise alle Qualitäten eines vollständigen Bescheides auf, sei mit Amtssiegel versehen und mit RSa-Rückscheinbrief zugestellt worden und es stelle sich daher die Frage, ob durch die Beifügung des Satzes "nur zur Information" die Rechtswirkungen dieses zugestellten Bescheides aufgehoben werden können. Aus Gründen der anwaltlichen Vorsicht wurde daher gegen diesen Bescheid berufen.

Der Bw. gab auf Befragung des Vorsitzenden bekannt, dass sein tatsächlicher Wohnsitz bis September 2003, in der P-Straße gewesen sei.

Er sei damals dort mit Hauptwohnsitz gemeldet gewesen. Diese Meldung sei nach wie vor aufrecht. An diese Adresse seien dem Bw. auch regelmäßig Poststücke zugestellt worden.

Es werde der Antrag auf Ladung des Postzustellers P. Z. zum Beweis dafür gestellt, dass die Angaben hinsichtlich der Zustellversuche Schutzbehauptungen seien, insbesonders was die Beurkundungen hinsichtlich des 2. Zustellversuches und der Hinterlegung betreffe, da diese augenscheinlich zur selben Zeit gemacht worden seien. Es wäre daher für den Bw. besonders wichtig, dass der Senat einen persönlichen Eindruck von Herrn P.Z. bekomme und dass der Vertreter des Bw. auch die Möglichkeit habe an ihn persönlich Fragen zu stellen. Aus Erfahrung des Vertreters des Bw. werde die erste Verständigung über den 2. Zustellversuch sehr oft gar nicht in das Hausbrieffach eingelegt und die Beurkundungen auf den Rückscheinbriefen in einem durchgeführt. Aus anderen Zustellvorgängen habe der Bw. die Erfahrung gemacht, dass insbesonders bei RSa-Rückscheinbriefen des öfteren die Ankündigung des 2. Zustellversuches vom Zusteller nicht in das Brieffach eingelegt worden seien. Jedesmal wenn der Bw. das Brieffach aushebe, habe er mehrere Verständigungen über verschiedene Hinterlegungen vorgefunden, die laufend und vollständig abgearbeitet würden. Der Bw. habe noch

nie Verständigungen über die Ankündigungen eines 2. Zustellversuches im Postfach vorgefunden.

Hinsichtlich des Haftungsbescheides vom 3. Jänner 2003 habe der Bw. keine Verständigung über die Hinterlegung erhalten, sonst hätte er mit Sicherheit das Schriftstück bei der Behörde behoben.

Der Gesamtwert der Liegenschaft in Pf. 16 sei von einem gerichtlich beeideten Sachverständigen in Höhe von ca. € 450.000,00 bis 500.000,00 geschätzt worden. Die aushaftenden Bankschuldigkeiten würden dzt. € 890.000,00 betragen.

Die Berufung vom 29.4.2003 gegen den Bescheid des FA 6/7/15 vom 31. März 2003 mit welcher der Antrag auf Einschränkung der Vollstreckung abgewiesen worden sei, werde damit zurückgezogen.

Auf weiteres Befragen führte der Bw. aus, dass es sich bei dem Postfach in der P-Straße um ein versperrbares Postfach handle. Manipulationen bzw. ein Aufbrechen des Postfaches habe der Bw. nicht feststellen können. Dritte hätten auf dieses Postfach nach Meinung des Bw. keinen Zugriff, sodass es nur an der mangelhaften Zustellung durch den Zusteller liegen könne. Durch mehrere Konkurse bekomme der Bw. sehr viele Rückscheinbriefe und es komme immer vor, dass er im Nachhinein erfahre, dass bestimmte Verständigungen ihm nicht zugestellt worden seien.

Der Bw. habe sich im Jahr 2003 sicher drei bis vier Tage in der Woche in der Wohnung P-Str. aufgehalten. Auch habe er keine Verständigung über für die Hinterlegung für die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem UFS bekommen. Er habe davon von seinem Anwalt erfahren. Bei den Postfächern handle es sich um alte Messingpostfächer, die vom Zusteller in einem Vorgang aufgesperrt und in der Folge von ihm dann alle Fächer gleichzeitig befüllt werden könnten. Es könne daher ohne weiters sein, dass Verständigungen auch in falsche Fächer eingereiht worden seien.

Eine Ankündigung eines 2. Zustellversuches durch den Postzusteller habe er noch nie erhalten.

Das Finanzamt ersuchte die Berufungen abzuweisen.

Nach Beratung des Senates verkündete der Vorsitzende den Beschluss auf Einvernahme des Zeugen P.Z. zum beantragten Beweisthema und hinsichtlich der Entscheidung über die Berufungen betreffend der Aufhebung der Vollstreckung, Aufschiebung der Vollstreckung, Zurückweisung des Antrages auf Fristverlängerung § 245 Abs. 3 BAO und gegen den Haftungsbescheid die Vertragung der mündlichen Verhandlung auf unbestimmte Zeit.

Die Berufung vom 29. April 2003 gegen den Bescheid vom 31. März 2003 betreffend Wieder-einsetzung in den vorigen Stand wurde abgewiesen, die Berufung vom 29. April 2003 gegen den Bescheid vom 31. März 2003 betreffend Einschränkung der Vollstreckung im Hinblick auf die Rückziehung als gegenstandslos erklärt.

Im Hinblick auf die Vorladung vom 17. Februar 2004 zur (Fortsetzung der) mündlichen Berufungsverhandlung am 25. März 2004 gab der steuerliche Vertreter des Bw. mit Eingabe vom 1. März 2004 die Auflösung des Mandatsverhältnisses bekannt. Der Bw. erschien infolge Erkrankung nicht zu der am 25. März 2004 anberaumten mündlichen Senatsverhandlung, teilte aber mittels Telefax mit, dass er gegen eine mündliche Verhandlung des Berufungs-senates in Abwesenheit keine Einwendungen habe, da er zum Sachverhalt nichts mehr hin-zufügen könne.

In der Senatsverhandlung führte der als Zeuge einvernommene Postzusteller P.Z. auf Befragung des Vorsitzenden aus, dass er entsprechend seiner schriftlichen Auskunftserteilung vom 22. Dezember 2003 am 15. Jänner 2003 einen ersten Zustellversuch betreffend der RSa-Briefsendung an der Adresse P-Str. durchgeführt habe, wobei er den Bw. nicht angetroffen habe, sodass eine Ankündigung eines 2. Zustellversuches in das Hausbrieffach eingelegt worden sei. Auch am 16. Jänner 2003 habe der Bw. von ihm nicht angetroffen werden können und es sei von ihm die Verständigung von der Hinterlegung der Rsa-Briefsendung im Haus-brieffach hinterlassen worden, wobei dem Bw. als Beginn der Abholfrist der 17. Jänner 2003 mitgeteilt worden sei.

Wenn ihm die Aussage vorgehalten werde, dass der Bw. noch nie eine Ankündigung eines 2. Zustellversuches im Hausbrieffach vorgefunden habe und auch die Verständigung über die Hinterlegung der gegenständlichen RSa-Briefsendung vom Bw. nicht vorgefunden worden sei, so führe er aus, dass seitens des Bw. das Hausbrieffach nur sehr selten ausgehoben bzw. entleert worden sei. Es seien immer sehr viele Briefsendungen und auch Werbesendungen im Hausbrieffach abgelegt gewesen, wobei er sich vorstellen könne, dass der Bw. derartige Ver-ständigungen, welche zwischen Werbesendungen gelegen seien, übersehen habe. Er sei jedoch zweifelsfrei entsprechend der Beurkundung bei der Zustellung vorgegangen.

Seitens des Amtsbeauftragten wurden keine weiteren Beweisanträge gestellt und die Abweisung der Berufungen beantragt.

Der Senat hat erwogen:

ad1.) Berufungen gegen die Bescheide vom 19. März 2003 und 31. März 2003 betreffend Abweisung des Anträge vom 6. März 2003 und 18. März 2003 auf Einstellung der Vollstreckung:

Gemäß § 13 Abs. 1 AbgEO hat der Abgabenschuldner, wenn er bestreitet, dass die Vollstreckbarkeit eingetreten ist oder wenn er behauptet, dass das Finanzamt auf die Einleitung der Vollstreckung überhaupt oder für eine einstweilen noch nicht abgelaufene Frist verzichtet hat, seine diesbezüglichen Einwendungen beim Finanzamt geltend zu machen.

Abgabestelle im Sinne des Zustellgesetzes ist gemäß § 4 ZustG der Ort, an dem die Sendung dem Empfänger zugestellt werden darf; das ist die Wohnung oder sonstige Unterkunft, die Betriebsstätte der Sitz, der Geschäftsraum, die Kanzlei oder der Arbeitsplatz des Empfängers, im Falle einer Zustellung anlässlich einer Amtshandlung auch deren Ort.

Da der Bw. in der mündlichen Senatsverhandlung vom 22. Jänner 2004 dargetan hat, dass bis September 2003 sein tatsächlicher Wohnsitz in der P-Str. gewesen ist und er sich dort auch laufend aufgehalten hat, gehen die Einwendungen bezüglich des Nichtvorliegens einer Abgabestelle ins Leere.

Der Bw. bringt weiters vor, dass der Postzusteller weder den zweiten Zustellversuch angekündigt noch ihn über die Hinterlegung beim Postamt verständigt habe.

Auf dem Zustellschein des Schriftstückes, mit dem das Finanzamt den Haftungsbescheid zugesandt hat, ist vermerkt, dass sowohl die Ankündigung des zweiten Zustellversuches als auch die Verständigung über die Hinterlegung in das Hausbrieffach des Bw. eingeworfen wurde. Bei dem Postrückschein im Sinne des § 22 ZustG handelt es sich um eine öffentliche Urkunde, die nach § 47 AVG i.V.m. § 292 ZPO die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich hat. Die Vermutung ist zwar widerlegbar, wobei die gegenteilige Behauptung entsprechend zu begründen ist und Beweise dafür anzuführen sind, die die vom Gesetz aufgestellte Vermutung zu widerlegen geeignet erscheinen lassen. Die Aussage des Bw., weder die Ankündigung des zweiten Zustellversuches noch die Hinterlegungsanzeige vorgefunden zu haben, ist nicht ausreichend, die Angabe des Postzustellers im Rückschein, es sei eine solche Ankündigung bzw. eine solche Anzeige in das Hausbrieffach eingelegt worden, zu entkräften, wurde doch sowohl durch die schriftliche als auch durch die mündliche Aussage des Postzustellers die Richtigkeit dieser Angabe bestätigt.

Da gemäß § 6 ZustG im Falle der mehrmaligen Zustellung eines gleichen Schriftstückes die erste Zustellung maßgebend ist, geht die diesbezügliche Einwendung ins Leere.

Dies gilt auch für die Behauptung, dass die Verständigungen nachträglich entfernt worden seien, da gemäß § 17 Abs. 4 ZustG die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig ist, wenn die Verständigung beschädigt oder entfernt wurde. Auf die Ausführungen zur Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 4. Februar 2004, GZ. RV/0089-W/04 betreffend Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird verwiesen.

Nach Ansicht des Berufungssenates ist davon auszugehen, dass der Haftungsbescheid dem Bw. ordnungsgemäß zugestellt wurde.

Angemerkt wird, dass der Antrag betreffend Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen gegen die fGmbH nicht Gegenstand dieses Verfahrens war.

ad. 2. Antrag auf Aufschiebung der Vollstreckung:

Gemäß § 18 AbgEO kann auf Antrag die Aufschiebung der Vollstreckung bewilligt werden,

- 1. wenn die Aufhebung des über den Abgabenanspruch ausgestellten Exekutionstitels beantragt wird;*
- 2. wenn in bezug auf einen der im § 4 angeführten Exekutionstitel die Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt wird;*
- 3. wenn gemäß § 16 die Einstellung beantragt wird;*
- 4. wenn gemäß §§ 12 oder 13 Einwendungen erhoben werden;*
- 5. wenn gegen einen Vorgang des Vollstreckungsvollzuges Beschwerde geführt wird und für die Entscheidung darüber erforderlichen Erhebungen nicht unverzüglich stattfinden können;*
- 6. wenn ein Antrag gemäß § 15 eingebracht wurde*
- 7. wenn nach Beginn des Vollzuges der Vollstreckung ein Ansuchen um Stundung (Ratenbewilligung) eingebracht wird (§ 212 BAO, BGBl. Nr. 194/1961).*

Im vorliegenden Fall wurde die Aufschiebung der Vollstreckung bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Anträge auf Aufhebung der Vollstreckbarkeitsbestätigungen, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Einschränkung der Vollstreckung beantragt.

Ein Bescheid ist formell rechtskräftig, wenn er durch ordentliche Rechtsmittel nicht oder nicht mehr anfechtbar ist.

Wird die Berufungsentscheidung am Schluss der mündlichen Berufungsverhandlung verkündet, so ist dieser Bescheid bereits mit der Verkündung ergangen (Hinweis Stoll, BAO-Kommentar, 2779).

Da der Berufungsentscheidungen die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erledigung zugrunde zu legen ist, war im Hinblick auf die obigen Entscheidungen der Antrag auf Aufschiebung der Vollstreckung abzuweisen.

ad 3. Berufung gegen den Bescheid vom 2. April 2003 über die Zurückweisung des Antrages auf Fristverlängerung gemäß § 245 Abs. 3 BAO.

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

Die Berufungsfrist kann aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erforderlichenfalls auch wiederholt, verlängert werden. Durch einen Antrag auf Fristverlängerung wird der Lauf der Berufungsfrist gehemmt.

Der Antrag auf Fristverlängerung kann rechtswirksam nur innerhalb der Rechtsmittelfrist gestellt werden (VwGH vom 22.2.1996, 93/15/0192). Ein verspäteter Antrag hat keine fristhemmende Wirkung (VwGH vom 8.3.1994, 91/14/0026). und ist daher zurückzuweisen.

Nachdem der Berufungssenat die Auffassung vertritt, dass der Haftungsbescheid ordnungsgemäß am 17. Jänner 2003 durch Hinterlegung zugestellt wurde (siehe obige Ausführungen), schließt sich dieser der Rechtsansicht des Finanzamtes, wonach der Antrag auf Fristverlängerung verspätet eingebbracht wurde an.

Die rechtmäßige Hinterlegung hat die Wirkung der Zustellung. Als Zustellungszeitpunkt gilt der erste Tag der Abholfrist. Gemäß Rückschein war dies der 17. Jänner 2003. Die Berufungsfrist endete demnach am 17. Februar 2003. Daher war der Antrag vom 18. März 2003 als verspätet eingebbracht zurückzuweisen.

Daran kann auch das Vorbringen, dass das Finanzamt übersehe, dass der Bw. diesen Antrag im Zusammenhang mit seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt habe, nichts ändern, da dieser Antrag mit Berufungsentscheidung vom 4. Februar 2004, GZ. RV/0089-W/04, abgewiesen wurde.

ad 4. Berufung gegen den Haftungsbescheid vom 3. Jänner 2003:

Auf § 245 BAO wurde bereits verwiesen.

Wie bereits ausgeführt, vertritt der unabhängige Finanzsenat die Ansicht, dass der Haftungsbescheid am 17. Jänner 2003 ordnungsgemäß zugestellt wurde. Die Berufungsfrist endete demnach am 17. Februar 2003. Nachdem der Antrag auf Fristverlängerung als verspätet eingebbracht angesehen wurde und auch der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen wurde, musste diese Berufung vom 31. März 2003 als verspätet eingebbracht zurückgewiesen werden.

Wien, 25. März 2004