



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., L,D-Straße, vertreten durch Mag. Johann Eidenberger, Steuerberater, 4060 Leonding, Holzheimerstraße 69, vom 22. Dezember 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 9. Dezember 2003 betreffend die Festsetzung eines Säumniszuschlages von der Einkommensteuer 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 14. Oktober 2003 setzte das Finanzamt die Einkommensteuer für das Jahr 2002 fest.

Der Bescheid wurde dem Bw. mit Rückscheinbrief (Rsb) an die Adresse "L,D-Straße " zugesandt. An dieser Adresse ist der Bw. laut Meldeabfrage seit 15. März 2002 ununterbrochen (mit Hauptwohnsitz) gemeldet.

Die Vollmacht des steuerlichen Vertreters umfasst keine Zustellungsbevollmächtigung.

Aus den im Veranlagungsakt befindlichen Rückschein geht hervor, dass hinsichtlich des Einkommensteuerbescheides am 16. Oktober 2003 ein vergeblicher Zustellversuch durch die Post stattfand und vom Zusteller am selben Tag die Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten eingelegt wurde. Im Anschluss daran wurde der Bescheid beim Postamt hinterlegt.

Da der Einkommensteuerbescheid 2002 nicht abgeholt wurde, wurde dieser in der Folge an das Finanzamt mit dem Vermerk "Nicht behoben" zurückgestellt.

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2003 setzte das Finanzamt gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO einen Säumniszuschlag in Höhe von 82,24 € von der Einkommensteuer 2002 mit der Begründung fest, dass die angeführte Abgabe nicht spätestens bis 21. November 2003 entrichtet worden sei.

Dagegen brachte der Bw. mit Schreiben vom 22. Dezember 2003 (eingelangt am 24. Dezember 2003) Berufung ein, in der er beantragte keinen Säumniszuschlag festzusetzen und ausführte, dass weder dem Steuerberater noch ihm ein Bescheid zugestellt worden sei, gegen den er sich zur Wehr setzen hätte können.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Jänner 2004 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte in der Begründung aus:

*Die am 14. Oktober 2003 festgesetzte Nachforderung betreffend die Einkommensteuer 2002 in Höhe von € 4.111,99 sei nicht rechtzeitig bis 21. November 2003 entrichtet worden. Wenn eine Abgabe nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet werde, so sei gemäß § 217 Abs. 1 und 2 BAO ein erster Säumniszuschlag in Höhe von 2 % der nicht rechtzeitig entrichteten Abgabe vorzuschreiben, weshalb am 9. Dezember 2003 die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages erfolgt sei.*

*Zu der in der Berufung behaupteten Nichtzustellung des Abgabenbescheides merkte das Finanzamt an, dass der Einkommensteuerbescheid 2002 mit Zustellnachweis (RSb) zugestellt worden sei. Da der erste Zustellversuch am 16. Oktober 2003 erfolglos geblieben sei, sei am selben Tag eine Verständigung über die Hinterlegung der betreffenden Sendung beim zuständigen Zustellpostamt in den Briefkasten eingelegt worden. Beginn der Abholfrist sei der 16. Oktober 2003 gewesen.*

*Gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG gelte die Sendung mit dem ersten Tag dieser Abholfrist als zugestellt, deshalb sei von einer rechtmäßigen Zustellung des Einkommensteuerbescheides 2002 auszugehen.*

*Der Säumniszuschlag sei eine objektive Säumnisfolge. Gründe, die zu einem Zahlungsverzug geführt hätten, seien – ebenso wie die Dauer des Verzuges – grundsätzlich unbeachtlich.*

*Die Verhängung des Säumniszuschlages liege nicht im Ermessen. Ein Säumniszuschlag sei vorzuschreiben, wenn eine Abgabe nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet werde.*

Gegen die Berufungsvorentscheidung erhob der Bw. mit Schreiben (eingelangt am 29. Jänner 2004) "Widerspruch" und führte darin aus, dass bei ihm kein Schriftstück angekommen sei, dass ihm die Post zugestellt haben soll und er auch "bis zum heutigen Tag" keine Information über "seinen Steuerausgleich" erhalten habe.

Dieses Schreiben wurde seitens der Abgabenbehörde als Vorlageantrag im Sinne von § 276 BAO gewertet und am 13. Juli 2004 an den unabhängigen Finanzsenat vorgelegt.

Nachdem der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 14. Dezember 2006 (Zl. 2005/14/0014) ausgesprochen hat, dass automationsunterstützten Bescheiden Bescheidqualität zukommt, wurde das mit Bescheid vom 19. Dezember 2006 ausgesetzte Verfahren gemäß § 281 in Verbindung mit § 282 BAO fortgesetzt.

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

§ 217 Abs. 1 BAO normiert, dass dann, wenn eine Abgabe, ausgenommen Nebengebühren (§ 3 Abs. 2 lit. d), nicht spätestens am Fälligkeitstag entrichtet wird Säumniszuschläge zu entrichten sind. Der erste Säumniszuschlag beträgt 2% des nicht zeitgerecht entrichteten Abgabebetrages (§ 217 Abs. 2 BAO).

Säumniszuschläge sind nur insoweit nicht zu entrichten, als ihre Einhebung gemäß § 212 a ausgesetzt ist, ihre Einbringung gemäß § 230 Abs. 2,3,5 oder 6 gehemmt ist, ein Zahlungsaufschub nicht als beendet gilt oder die Einbringung gemäß § 231 BAO ausgesetzt ist (§ 217 Abs. 4 BAO).

Weiters entfällt die Verpflichtung zur Entrichtung eines Säumniszuschlages dann, wenn die Säumnis nicht mehr als fünf Tage beträgt und die Abgabenschuldigkeiten innerhalb der letzten sechs Monate rechtzeitig entrichtet wurden (§ 217 Abs. 5 BAO).

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass die Abgabennachforderung laut Einkommensteuerbescheid 2002 vom 14. Oktober 2003 in Höhe von 4.111,99 € nicht (fristgerecht) entrichtet wurde.

Streitfrage ist aber, ob der Einkommensteuerbescheid 2002 wirksam zugestellt wurde und der darin festgesetzte Abgabennachforderungsanspruch, für den der Säumniszuschlag infolge nicht zeitgerechter Entrichtung festgesetzt wurde, entstanden ist.

Für die Beurteilung, ob die Zustellung (durch Hinterlegung) des Einkommensteuerbescheides 2002 rechtswirksam erfolgt ist, ist von folgender Rechtslage auszugehen:

*Nach § 13 Abs. 1 ZustellG ist die Sendung dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen.*

*Gemäß § 4 ZustellG ist die Abgabestelle jener 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.*

§ 17 ZustellG normiert für die **Zustellung durch Hinterlegung** folgendes:

*(1) Kann die Sendung 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 Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.*

*(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) 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.*

*(3) Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten als nicht zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter 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 die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.*

*(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die in Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.*

Nach der hL (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup>, Tz. 21 und 22 zu § 17 Zustellgesetz) und der Rechtsprechung (zuletzt VwGH 20. 9. 2005, 2005/05/0016) stellt der ordnungsmäßige Zustellnachweis als öffentliche Urkunde den Beweis für die Zustellung dar, jedoch ist ein Gegenbeweis zulässig. Es ist daher Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen (vgl. VwGH 17. 11. 2004, 2002/08/0282, 22. 9. 2000, 2000/15/0027 u.a.).

Der Bw. wendet im gegenständlichen Fall in der Berufung als Begründung ohne nähere Konkretisierung ein, dass ihm kein Steuerbescheid zugestellt worden sei.

Mit der bloßen Behauptung, dass die Post kein Schriftstück zugestellt habe, lässt sich aber eine Rechtsunwirksamkeit der Zustellung nicht begründen. Es wurden keine konkreten Anhaltspunkte vorgebracht, die Zweifel darüber aufkommen lassen, dass die Zustellung durch Hinterlegung nicht ordnungsgemäß erfolgt wäre.

Das Finanzamt hat in der Berufungsvorentscheidung vom 8. Jänner 2004 den Zustellungsvorgang ausführlich dargelegt. Nach herrschender Judikatur ist es Sache des Abgabepflichtigen, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis der in der Berufungsvorentscheidung inhaltlich mitgeteilten Sachverhaltsdarstellungen auseinanderzusetzen und diese zu widerlegen (*VwGH 26. 11. 2002, 99/15/0165*).

Vom Bw. werden im Vorlageantrag keine substantiierten Einwendungen vorgebracht, die die Richtigkeit der Angaben auf dem Zustellnachweis (Zustellversuch und Einwurf der Verständigung über die erfolgte Hinterlegung in den Hausbriefkasten am 16. 10. 2003) in Frage stellen würden. Mit anderen Worten es werden keine Umstände aufgezeigt (wie beispielsweise eine Ortsabwesenheit im Zeitpunkt der Hinterlegung), die eine Rechtsunwirksamkeit der Zustellung begründen vermögen.

Nach Literaturmeinung (vgl. *Ritz, BAO Kommentar<sup>2</sup>, Rz. 16 zu § 17 ZustellG*) und der dort zitierten Rechtsprechung gilt eine ordnungsgemäße Hinterlegung als Zustellung, unabhängig davon, ob der Empfänger tatsächlich von ihr Kenntnis erlangt, ob die Sendung behoben wird und ob hiebei Hindernisse auftreten.

Die Wirksamkeit der Zustellung durch Hinterlegung wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass die Verständigung dem Empfänger nicht zugekommen ist (*Ritz, BAO-Kommentar<sup>2</sup> Rz 13 zu § 17 ZustellG*). Wurde die in den Briefkasten eingelegte Verständigung beschädigt oder entfernt, so steht dies nach § 17 Abs. 4 ZustellG der Gültigkeit der Zustellung nicht entgegen; in einem derartigen Fall kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.

Der Einkommensteuerbescheid 2002 wurde dem Bw. somit rechtswirksam am 16. Oktober 2003 zugestellt. Mit der Zustellung beginnt auch der Fristenlauf für die Bezahlung der Abgabennachforderung in Höhe von 4.111,99 €. Nachdem die innerhalb eines Monats fällige mit Bescheid formell festgesetzte Einkommensteuerschuld nicht rechtzeitig entrichtet wurde und auch kein Ausnahmetatbestand gemäß § 217 Abs. 4 und 5 zur Anwendung gelangt, erfolgte die Festsetzung des Säumniszuschlages gemäß § 217 BAO zu Recht.

Wie in der Berufungsvorentscheidung richtigerweise angeführt ist der Säumniszuschlag eine objektive Säumnisfolge. Die Gründe, die zum Zahlungsverzug geführt haben, sind ebenso wie die Dauer des Verzuges grundsätzlich unbeachtlich (*VwGH 29. 11. 1994, 94/14/0094*).

Die Berufung war daher abzuweisen.

Linz, am 10. Mai 2007