



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat 10 am 22. Jänner 2004 über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Herbert Orlich, gegen den Bescheid des Finanzamtes 6., 7. und 15. Bezirk in Wien, vertreten durch AD Friedrich Bartos, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach in Wien durchgeführter mündlicher Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

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

Mit Eingabe vom 18. März 2003 stellte der Bw. unter anderem einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

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, sodass nochmals die Aufhebung der irrtümlich erteilten Vollstreckbarkeitsbestätigung beantragt werde.

Sollte es 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 verfare, 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.

Gleichzeitig stellte der Bw. den Antrag, ihm zu Händen des Vetreters 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.

Mit Bescheid vom 31. März 2003 wies das Finanzamt den Antrag vom 18. März 2003 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass ein Abgabepflichtiger, der behaupte, die Zustellung von Steuerbescheiden durch Hinterlegung bei der Post sei nicht rechtswirksam, habe die behauptete Ortsabwesenheit zu belegen. Behaupte 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 vorzubringen, 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. 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 namentlich genannten 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.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass er keine Ankündigung oder Verständigung vorgefunden habe. Es sei naheliegend, dass er nichts dazu vorbringen könne, ob das Fehlen der Verständigung auf ein Versehen des Zustellorganes 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.

Es wurde die Anberaumung einer mündlichen Senatsverhandlung beantragt.

Im Zusammenhang mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führte der Bw. in der mündlichen Senatsverhandlung auf Befragen des Vorsitzenden 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 seiner Meinung nach keinen Zugriff, sodass es nur an der mangelhaften Zustellung durch den Zusteller liegen könne. Aufgrund mehrerer Konkurse bekomme der Bw. sehr viele Rückscheinbriefe und es kommt 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-Straße aufgehalten. Auch habe er keine Verständigung über für die Hinterlegung für die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem UFS bekommen. Der Bw. habe davon von seinem Anwalt erfahren. Bei den Hausbriefkächern handle es sich um alte Messingpostfächer, die vom Zusteller in einem Vorgang aufgesperrt werden und in der Folge von ihm dann alles 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 der Bw. noch nie erhalten.

Der Senat hat erwogen:

Gegen die Versäumung einer Frist (§§108 bis 110) ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt (§ 308 Abs.1 BAO).

Gemäß § 308 Abs. 3 BAO muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Abgabenbehörde, bei der die Frist wahrzunehmen war, bei Versäumung einer Berufungsfrist oder zur Stellung eines Antrages auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (§ 276 Abs. 1 BAO) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz

eingebraucht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

Der Bw. begründet seinen Antrag mit dem Vorbringen, dass er keine Verständigung über den Zustellvorgang im Hausbrieffach vorgefunden habe, wobei er nicht darlegen konnte, ob dieses Fehlen durch ein Versehen des Zustellorganes oder durch nachträgliche Entfernung durch Dritte verursacht wurde.

Sofern das Vorbringen darauf hinausläuft, dass ein Zustellmangel vorliege, scheint der Bw. zu übersehen, dass er dann, wenn nicht von einer ordnungsgemäßen Zustellung ausgegangen werden könne, er die Berufungsfrist gar nicht versäumt hätte und daher eine Wiedereinsetzung bereits aus diesem Grund nicht in Frage kommt.

Gemäß § 17 Abs. 4 ZustG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

In der Entfernung durch Dritte kann ein Wiedereinsetzungsgrund gelegen sein.

Es ist Sache des Wiedereinsetzungswerbers, das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes und die unverschuldete Hinderung der Wahrnehmung nicht nur zu behaupten, sondern auch Gründe vorzubringen, die geeignet sind, bei der Behörde die Überzeugung herzustellen, dass die Behauptungen mit Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entsprechen, kurzum den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen und diesem taugliche Bescheinigungsmittel beizubringen.

Das bloße Vorbringen, dass wenn sich herausstellen sollte, dass das Zustellorgan die erforderlichen Verständigungen am Zustellort hinterlassen habe, diese auf nicht mehr feststellbare Weise verschwunden seien, ohne dies auch nur ansatzweise zu begründen, ist nicht geeignet, den Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen. Eine solche Glaubhaftmachung wäre umso notwendiger gewesen, da der Bw. in der mündlichen Senatsverhandlung selbst dargetan hat, dass er weder Manipulationen noch ein Aufbrechen des versperrbaren Hausbrieffaches feststellen können. Eine Entfernung dieser Mitteilung ohne Beschädigung des Hausbrieffaches erscheint dem Berufungssenat unvorstellbar. Weiters handelt es sich bei dem Vorbringen, dass die Verständigungen in ein falsches Brieffach eingelegt worden sein könnten, um eine reine Spekulation.

Legt ein Bw. nicht dar, worin das unvorhergesehene bzw unabwendbare Ereignis gelegen sein soll, welches ihn an der Wahrnehmung einer Frist gehindert habe, sondern äußert er diesbezüglich nur eine Vermutung, so ist der als Wiedereinsetzungsgrund geltend gemachte

Sachverhalt nicht bescheinigt, weswegen schon aus diesem Grund einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht stattzugeben ist (vgl. VwGH vom 7.8.1992, 92/14/0033).

Der Berufung war daher der Erfolg zu versagen.

Wien, 4. Februar 2004