



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des KM, vertreten durch JG, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 23. Bezirk vom 8. April 2004 betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO und Zurückweisung einer Berufung gemäß § 273 BAO entschieden:

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird insoweit abgeändert, als der Antrag vom 15. Dezember 2003 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen wird.

Der Bescheid betreffend Zurückweisung der Berufung gegen den Haftungsbescheid vom 5. August 2002 wird insoweit abgeändert, als die Berufung als unzulässig zurückgewiesen wird.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 10. Dezember 2003 beantragte der Berufungswerber (Bw.) hinsichtlich des Haftungsbescheides vom 5. August 2003 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Der Bw. werde von der D-KEG, welche auch über eine entsprechende Zustellvollmacht verfüge, seit Jahren vertreten. Der Bw. habe wohl annehmen können, dass Schriftstücke des Finanzamtes dem Zustellungsbevollmächtigten zugesandt würden. Der Bw. habe dem Finanzamt bereits vor Monaten mitgeteilt, dass er in der Slowakei verheiratet sei und auch dort über einen Wohnsitz verfüge. Auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes wäre es angebracht gewesen, Schriftstücke seinem Zustellungsbevollmächtigten zuzustellen. Dass ein Haftungsbescheid gegen den Bw. ergangen sei, habe der Bw. auf Grund eines Anrufes beim

Finanzamt am 29. September 2003 erfahren. Nach einem Telefongespräch mit dem Finanzamt sei dem Bw. der Haftungsbescheid zugefaxt worden. Wie aus den Ausführungen ersichtlich sei, treffe den Bw. an der Fristversäumnis kein Verschulden, sodass die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gegeben seien. Der vorliegende Wiedereinsetzungsantrag sei im Rahmen der gesetzlichen Frist von 3 Monaten gestellt worden.

Gegen den Haftungsbescheid vom 4. Juni 2003 (gemeint wohl: 5. August 2002) erhebe der Bw. somit innerhalb offener Frist Berufung. Das Rechtsmittel richte sich gegen die Haftungsinanspruchnahme für Schulden der GS in Höhe von €22.606,91. Es werde die ersatzlose Aufhebung des Bescheides beantragt.

Es sei richtig, dass der Bw. in der Zeit von 28. Dezember 1992 bis 10. Juli 1998 Geschäftsführer der GS gewesen sei. Der Rückstand stamme aus dem Ergebnis von steuerlichen Betriebsprüfungen. Zum Zeitpunkt der Abgabefestsetzung sei der Betrieb eingestellt gewesen und es seien dem Geschäftsführer keinerlei Mittel zur Abstattung des Rückstandes zur Verfügung gestanden. Die Nachzahlung beruhe im Wesentlichen darauf, dass die Automatenumsätze mit dem Faktor 1,6 versehen worden seien, wobei die EU-Richtlinien die Einhebung der Steuer auf Faktor-Umsätze als rechtswidrig erklärt habe. Bei den Faktor-Umsätzen handle es sich um Beträge, die fiktiv der Umsatzsteuer zu unterziehen seien, obwohl ihnen keine konkreten Einnahmen zugrundelägen. Eine Haftungsinanspruchnahme nach den Bestimmungen der Bundesabgabenordnung komme dann in Betracht, wenn der Bw. Mittel nicht gleichmäßig zur Zahlung von Gesellschaftschulden verwendet habe. Wie bereits dargelegt worden sei, seien der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Abgabefestsetzung keinerlei Mittel zugeflossen, weswegen aus dem Titel der ungleichmäßigen Verwendung von Einnahmen eine Haftungsinanspruchnahme nicht sachgemäß erscheine.

Mit Bescheid vom 8. April 2004 wies das Finanzamt den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab und die Berufung gegen den Haftungsbescheid vom 5. August 2002 als verspätet zurück.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Bw. aus, dass dieser Bescheid zur Gänze angefochten werde. Es werde beantragt, dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO stattzugeben, die Berufung als im Rahmen der Rechtsmittelfrist eingebracht zu behandeln und letztendlich derselben Folge zu geben.

Im Wiedereinsetzungsantrag sei auf die Vertretungsvollmacht der D-KEG und auf seinen damaligen Wohnsitz in der Slowakei verwiesen worden. Der Bw. werde beim Finanzamt für den 21. und 22. Bezirk steuerlich veranlagt. Dort werde er von der genannten KEG als Zustellungsbevollmächtigten vertreten. Die D-KEG sei auch beauftragt worden, dem

Finanzamt für den 21. und 22. Bezirk den Umstand seines Wohnsitzes in der Slowakei mitzuteilen. Es sei davon auszugehen, dass dies auftragsgemäß erfolgt sei.

Der Bw. habe sohin zum Zeitpunkt der Zustellung des Haftungsbescheides über einen wirksam bestellten Zustellungsbevollmächtigten verfügt. An diesen wäre der Haftungsbescheid auch tatsächlich zuzustellen gewesen, dies insbesondere deshalb, da die Zustellung an den Bw. selbst offensichtlich nicht möglich gewesen sei. Grundsätzlich sei zwar richtig, dass trotz Bekanntgabe eines Zustellungsbevollmächtigten die Zustellung an den Bw. zulässig gewesen sei, jedoch habe der Bw. hievon nicht ausgehen müssen. Vielmehr habe er sich darauf verlassen können, dass das Finanzamt die Zustellungsbevollmächtigung zur Kenntnis nehme und berücksichtige. Dass dies nicht erfolgt sei, stelle für den Bw. ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar, das nicht über einen minderen Grad des Versehens hinausgehe. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wäre daher zu bewilligen gewesen, was unter einem nochmals beantragt werde. Für den Fall der Stattgebung seines Rechtsmittels und Entscheidung über die Berufung beantrage der Bw. weiters die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung unter Ladung des Bw. zu Händen seines nunmehr bevollmächtigten Vertreters.

Ergänzend werde ausgeführt, dass sich der Bw. zum Zeitpunkt der Zustellung des Haftungsbescheides, dies sei am 26. August 2002 gewesen, nicht an der Abgabestelle aufgehalten habe. Zu diesem Zeitpunkt, erhebliche Zeit davor und auch danach habe er sich in der Slowakei bei seiner Ehegattin befunden. Diesbezüglich werde auf die Ausführungen im Wiedereinsetzungsantrag verwiesen. Die Zustellung an eine ortsabwesende Person sei unzulässig, wenn diese keine Möglichkeit gehabt habe, von derselben bzw. der Hinterlegung des zuzustellenden Schriftstückes Kenntnis zu erlangen. Dieser Fall liege vor und beantrage der Bw. zum Beweis dafür seine Einvernahme sowie die Einvernahme seiner Ehefrau. Da der Haftungsbescheid vom 5. August 2002 nie wirksam zugestellt worden sei, beantrage der Bw. hilfsweise die neuerliche Zustellung desselben zu seinen Händen.

Auf Vorhalt vom 15. Juni 2004 gab der Bw. mit Eingabe vom 7. Juli 2004 bekannt, dass er sich im relevanten Zeitraum bei seiner Ehegattin SM, aufgehalten habe. Dies könne durch Herrn WK, WS131, bestätigt werden. Dieser habe es für den Bw. während der Sommermonate übernommen, seinen Garten in der JM19 während seiner Ortsabwesenheit zu betreuen. Der genannte Zeuge könne somit bestätigen, dass sich der Bw. im August 2002 nicht im Inland aufgehalten habe. Gemeldet sei der Bw. in K (aus Kostengründen) nicht gewesen. In seinem Reisepass befänden sich keine den relevanten Zeitraum betreffende Ein- bzw. Ausreisestempel. Falls erforderlich, könnten noch weitere Personen in K namhaft gemacht werden, die die Richtigkeit der Angaben des Bw. bestätigten. Selbstverständlich stehe auch der Bw. als Beweismittel zur Verfügung.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 9 Abs. 1 BAO haften die in den §§ 80 ff BAO bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

Gemäß § 103 Abs. 1 zweiter Satz BAO können im Einhebungsverfahren ergehende Erledigungen aus Gründen der Zweckmäßigkeit, insbesondere zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, trotz Vorliegens einer Zustellungsbevollmächtigung wirksam dem Vollmachtgeber unmittelbar zugestellt werden.

Gemäß § 166 BAO kommt als Beweismittel im Abgabeverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

Gemäß § 273 Abs. 1 lit. a BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht zulässig ist.

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) 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.

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 einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§276 Abs. 2) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 26.5.1998, 97/14/0087) gilt die Bestimmung des § 103 Abs. 1 BAO auch für Haftungsbescheide. Somit war die Zustellung des Haftungsbescheides trotz der vorgebrachten Zustellungsbevollmächtigung an den Bw. zulässig, was von ihm grundsätzlich auch nicht bestritten wurde, zumal das Finanzamt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8.3.1994, 93/14/0174) das Vorliegen von Zweckmäßigkeitsgründen schon im Hinblick auf die bei ihm entstandenen Zweifel am Bestand oder am Umfang einer Zustellungsbevollmächtigung als gegeben ansehen durfte.

Nach dem Vorbringen des Bw. habe er sich zum Zeitpunkt der Zustellung des Haftungsbescheides (23. August 2002) nicht an der Abgabestelle aufgehalten, sondern sich

zu diesem Zeitpunkt, erhebliche Zeit davor und auch danach bei seiner Ehegattin in der Slowakei befunden. Dieses Vorbringen wird durch die Aussage des Zeugen WK vom 5. Oktober 2004 insofern bestätigt, als der Bw. seit ca. 4 Jahren hauptsächlich mit seiner Gattin in K lebe. Auch anlässlich einer Amtshandlung am 24. Juni 2004 in der JM19 wurde lediglich eine Bekannte des Bw. angetroffen, die laut ihrer Aussage nur fallweise die notwendigen Besorgungen im Haus erledige, weil der Bw. sich oft im Ausland aufhalte. Weiters wurde ein am 18. März 2002 hinterlegter Vorhalt des Finanzamtes ebenfalls nicht behoben. Mangels entgegenstehender Feststellungen kann somit dem Vorbringen des Bw. hinsichtlich seiner Ortsabwesenheit, welches infolge des Grundsatzes der Unbeschränktheit der Beweismittel selbst ein Beweismittel darstellt, nicht entgegengetreten werden, zumal auch noch die Vernehmung der Gattin des Bw. als Zeugin beantragt wurde und sich auch aus der Aussage des Postzustellers keineswegs ein regelmäßiger Aufenthalt des Bw. an der Abgabestelle ergibt. Dies schon deshalb, weil der Zusteller laut seiner Aussage vom 12. Juli 2004 lediglich vom 1. August bis 30. September 2002 für die Abgabestelle des Bw. zuständig gewesen sei, und zudem die an den Bw. zuzustellende Post nie persönlich übernommen worden sei, obwohl im Wohnhaus selbst augenscheinlich fallweise jemand anwesend habe sein müssen, da die Haustüre offen gestanden sei und Fahrzeuge abgestellt gewesen seien. Hinzu kommt, dass auch die Wahrnehmungen des Zustellers hinsichtlich der regelmäßigen Abholung der Rückscheinbriefe (schon mangels Zuständigkeit des Zustellers dafür) nicht nachvollziehbar sind.

Da der Bw. somit wegen Abwesenheit nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, gilt die am 23. August 2002 hinterlegte Sendung gemäß § 17 Abs. 3 ZustG nicht mit dem ersten Tag der Abholfrist (26. August 2002) als zugestellt. Mangels Feststellung der Rückkehr an die Abgabestelle noch innerhalb der Abholfrist ist auch nicht davon auszugehen, dass die Hinterlegung am Tag nach der Rückkehr wirksam wurde, sodass der Haftungsbescheid vom 5. August 2002 mangels Zustellung einen rechtlich nicht existent gewordenen Bescheid darstellt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes waren somit die Berufung (VwGH 29.5.1995, 93/17/0318) und der Wiedereinsetzungsantrag (VwGH 19.2.1998, 96/16/0072) zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. Februar 2005