



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der B, Adr, vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 29. Jänner 2008 betreffend Zurückweisung einer Berufung (§ 273 Abs. 1 lit. b BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

In dem am 20. November 2007 abgeschlossenen gerichtlichen Scheidungsvergleich haben die Ehegatten B (= Berufungswerberin, Bw) und M zunächst in den Punkten I. bis III.

Vereinbarungen über Obsorge, Kindesunterhalt, gegenseitigen Unterhaltsverzicht sowie die Aufteilung des Hausrates getroffen. Unter Punkt "IV. Liegenschaften" wurde "im Rahmen der nachehelichen Aufteilung" die wechselseitige Übertragung von je im hälftigen Eigentum stehenden Liegenschaften, teils unter Übernahme von Schulden, festgelegt.

Die namens der Bw beim Finanzamt eingereichte Abgabenerklärung betr. deren Erwerb der hälftigen Liegenschaft EZ1 ist gefertigt mit Unterschrift samt Stampiglie der "Rechtsanwälte E".

Das Finanzamt hat daraufhin der Bw mit Bescheid vom 30. November 2007 ausgehend von einem Tausch sowie einer Tauschleistung von € 150.000 die 2%ige Grunderwerbsteuer im Betrag von € 3.000 vorgeschrieben und begründend ausgeführt, beim Tauschvertrag sei die Grunderwerbsteuer vom gemeinen Wert des hingegebenen Grundstückes zu bemessen.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 16. Jänner 2008, beim Finanzamt eingelangt am 18. Jänner 2008, namens der Bw durch die Kanzlei E laut erteilter Bevollmächtigung Berufung erhoben und – neben Einwendungen betr. die Annahme eines Tauschvorganges sowie die Höhe der Tauschleistung – vorgebracht: "Das genaue Datum der Zustellung des Bescheides ist nicht feststellbar. Sie erfolgte erst einige Tage vor Weihnachten".

Mit gegenständlich bekämpftem Bescheid vom 29. Jänner 2008, StrNr, hat das Finanzamt diese Berufung gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO zurückgewiesen und ausgeführt, "die Berufungsfrist beträgt ein Monat nach Zustellung des Steuerbescheides".

In der gegen den Zurückweisungsbescheid rechtzeitig erhobenen Berufung wird vorgebracht: Der rechtliche Vertreter habe seinerzeit die Abgabenerklärung namens der Mandantin (Bw) erstattet, weshalb der Grunderwerbsteuerbescheid richtigerweise an den Vertreter und nicht – wie tatsächlich zu einem jetzt nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt – an die Bw als Partei zuzustellen gewesen wäre. Der angefochtene Bescheid sei mangelhaft bzw. nicht nachvollziehbar, da er keinen Hinweis auf die Versäumung einer Berufungsfrist beinhalte. Die Behörde gehe offenbar davon aus, dass die Berufungsfrist mit dem Bescheiddatum (30. November 2007) zu laufen beginne, stelle jedoch nicht auf den Zeitpunkt der (vermuteten) Zustellung ab und enthalte diesbezüglich überhaupt keine Feststellungen. Die Berufung vom 18. Jänner 2008 sei jedenfalls rechtzeitig erfolgt.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wurde dahin begründet, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des Grunderwerbsteuerbescheides keinerlei Hinweis auf eine erteilte Bevollmächtigung vorgelegen habe. Die bloße Einbringung der Abgabenerklärung durch den Rechtsanwalt namens der Bw genüge in diesem Zusammenhang nicht. Die Zustellung an die Bw sei rechtens gewesen. Ausgehend vom Datum der Bescheidausfertigung sei die Zustellung spätestens am 7. Dezember 2007 und somit die Zurückweisung der Berufung vom 18. Jänner 2008 zu Recht erfolgt.

Im Vorlageantrag wurde ergänzt, allein die Tatsache der Einbringung der Abgabenerklärung durch einen Anwalt weise auf ein bestehendes Vollmachtsverhältnis hin. Bei Zweifeln hätte die Behörde zur Vorlage der Vollmacht auffordern müssen. Der Grunderwerbsteuerbescheid sei erst wenige Tage vor Weihnachten 2007 zugestellt worden. Gegenteiliges habe das Verfahren nicht erwiesen und bloß darüber angestellte Vermutungen seien rechtlich verfehlt. Die Beweislast, wann die Zustellung erfolgt sei, liege allein bei der Behörde.

Über die Berufung wurde erwogen:

1.) Zustellvollmacht:

Nach § 9 Abs. 1 Zustellgesetz (ZustG), BGBl I 2004/10 idgF, können ua. Parteien andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

§ 9 Abs. 3 ZustG lautet:

"Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist".

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss die Bevollmächtigung im jeweiligen Verfahren *gegenüber der Behörde geltend gemacht* werden (VwGH 19.12.2001, 2001/13/0135).

Aufgrund der Einreichung einer Abgabenerklärung, welche in Form der Stampiglie einer Rechtsanwaltskanzlei samt Unterschrift bzw. Handzeichen unterfertigt ist, lässt sich lediglich ableiten, dass die Bw diese Abgabenerklärung unter Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes als einer rechtskundigen Person hat erstellen und allenfalls bei der Behörde einreichen lassen. Das Schriftstück trägt jedoch keinerlei Hinweis darauf, dass eine umfassende Bevollmächtigung zum Verfahren vorliegt, oder zB einen Vermerk, worin um Zustellung des nachfolgenden Bescheides an diesen Anwalt als Vertreter ersucht wird. Der erstmals ausdrückliche Verweis auf eine erteilte Bevollmächtigung erfolgte in der Berufungsschrift vom 16. Jänner 2008. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Grunderwerbsteuerbescheides am 30. November 2007 hat jedenfalls kein Hinweis auf eine Bevollmächtigung bestanden bzw. war eine solche gegenüber der Behörde nicht ausdrücklich geltend gemacht worden. Entgegen dem Berufungsvorbringen, es liege eine unrichtige Zustellung vor, war daher mangels Vorliegens einer Zustellvollmacht zu diesem Zeitpunkt der Grunderwerbsteuerbescheid direkt an die Bw zuzustellen.

Abgesehen davon wäre selbst ein allfälliger Zustellmangel gemäß § 9 Abs. 3 zweiter Satz ZustG in dem Zeitpunkt als saniert zu erachten, in dem der Bescheid dem anwaltlichen Vertreter tatsächlich zugekommen ist. Von einem solchen "tatsächlichen Zukommen" kann im Hinblick auf die durch den anwaltlichen Vertreter erstellte Berufungsschrift zweifelsfrei ausgegangen werden.

2.) Rechtzeitigkeit der Berufung:

Gemäß § 273 Abs. 1 lit b BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung, die nicht fristgerecht eingebracht wurde, durch Bescheid zurückzuweisen.

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

Für den Beginn der Berufungsfrist ist der Tag maßgebend, an dem der Bescheid bekannt gegeben worden ist (§ 109 BAO). Bei schriftlichen Bescheiden beginnt die Frist daher am Tag der **Zustellung**.

Nach § 26 Abs. 2 ZustG gilt für Zustellungen ohne Zustellnachweis die gesetzliche Vermutung, dass die Zustellung am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan (zB Post) als bewirkt gilt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen.

Gegenständlich hat das Finanzamt mit Datum 30. November 2007 einen Grunderwerbsteuerbescheid erlassen, wozu weder ein Vermerk über die Abfertigung zur Post ersichtlich noch ein Rückschein (Zustellnachweis) vorhanden ist. Am 18. Jänner 2008 ist gegen diesen Bescheid beim Finanzamt eine mit 16. Jänner 2008 datierte Berufung eingelangt.

Mit dem bekämpften Bescheid wurde diese Berufung als verspätet zurückgewiesen, weil – wie aus der Berufungsvorentscheidung hervorkommt – das Finanzamt davon ausgegangen ist, dass offenkundig unter Berücksichtigung des Postlaufes der Grunderwerbsteuerbescheid spätestens am 7. Dezember 2007 der Bw zugestellt worden sei. Der letzte Tag der Berufungsfrist wäre davon ausgehend sohin Montag der 7. Jänner 2008 gewesen; die Berufung vom 16. bzw. 18. Jänner 2008 sei demnach als verspätet anzusehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 16.12.1999, 99/16/0113, zu einem ähnlich gelagerten Sachverhalt zunächst auf § 102 BAO verwiesen, wonach bei Vorliegen wichtiger Gründe die Zustellung von schriftlichen Ausfertigungen mit Zustellnachweis zu erfolgen hat, und im Weiteren dargelegt: Stellt die Abgabenbehörde ein Schriftstück ohne Zustellnachweis zu, dann trifft sie die Beweislast (*Ritz*, BAO-Kommentar², Rz 4 zu § 102 BAO). Nach der hg. Judikatur kann ohne aktenmäßigen Nachweis über die Zustellung eines Schriftstückes die Behörde den Lauf der Berufungsfrist nicht mit irgendeinem bestimmten Tag als "feststehend" betrachten. Es obliegt der Behörde, die aktenmäßigen Grundlagen dafür zu schaffen, dass der Beginn des Fristenlaufes kalendermäßig festgestellt werden kann. Hat die Behörde den Zustellnachweis für entbehrlich gefunden, so muss sie die Folgen auf sich nehmen, wenn sie späterhin der Behauptung der Partei, sie hätte den Bescheid nicht empfangen, nicht wirksam entgegenzutreten vermag. Dasselbe hat für den Fall zu gelten, dass die Partei behauptet, den Bescheid erst zu einem späteren Zeitpunkt erhalten zu haben (siehe dazu bei *Hauer/Leukauf*, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵ unter AVG E 1 und E 3 zu § 22

ZustG). Im Beschwerdefall habe es die Behörde verabsäumt, aktenmäßig die Grundlage für eine verlässliche Beurteilung der Frage zu schaffen, wann der erstinstanzliche Bescheid zur Post gegeben bzw. zugestellt wurde, und dürfe daher die Berufung nicht als verspätet zurückweisen.

Der VwGH vertrat in ständiger Rechtsprechung zu § 26 Abs. 2 ZustG idF vor der Novellierung durch BGBl I Nr. 10/2004 die Ansicht, bei Zustellungen ohne Zustellnachweis müsse die Behörde die Folgen dafür auf sich nehmen, dass der Behauptung der Partei, sie hätte ein Schriftstück nicht empfangen, nicht wirksam entgegen getreten werden könne. Bei bestrittenen Zustellungen ohne Zustellnachweis habe die Behörde die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. In diesem Fall müsse – mangels Zustellnachweis – der Beweis der erfolgten Zustellung auf andere Weise durch die Behörde erbracht werden. Gelingt dies nicht, müsse die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden. Diese Rechtsprechung ist auch zur Bestimmung nach § 26 Abs. 2 ZustG idF seit der Novelle BGBl I Nr 10/2004 weiterhin maßgeblich. Wenn daher die Zustellung des Erstbescheides mehr als einen Monat vor Einbringung der Berufung bestritten werde, dann habe die Behörde angesichts des vorliegenden Zweifelsfalles die Tatsache der Zustellung nachzuweisen. Wenn jedoch – wie im Beschwerdefall - keine Feststellungen zum tatsächlichen Zeitpunkt der Zustellung getroffen würden, sondern es die Behörde bei der Vermutung nach § 26 Abs. 2 ZustG belasse, der aber aufgrund der Bestreitung durch die Bf die Grundlage entzogen sei, dann sei der angefochtene Bescheid (Zurückweisungsbescheid) rechtswidrig (siehe VwGH 20.12.2007, 2007/16/0175).

Nach *Ritz*, BAO-Kommentar³, Rz 3 zu § 26 ZustG, ist die Vermutung, wonach Zustellungen am dritten Tag nach der Übergabe an die Post etc. als bewirkt gelten, widerlegbar. Gegenteilige Behauptungen des Empfängers dürften ausreichen, es sei denn, die Behörde kann die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung beweisen; die Beweislast trifft somit die Behörde.

Im Gegenstandsfalle wurden vom Finanzamt weder aktenmäßige Grundlagen (Vermerk über die Postaufgabe, Versendung des Erstbescheides mit Zustellnachweis) geschaffen, woraus verlässlich ein Rückschluss auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Zustellung gezogen werden könnte, noch wurden auf andere Weise Erhebungen zum Nachweis des tatsächlichen Zustellungszeitpunktes durchgeführt. Vielmehr wurde offensichtlich aufgrund der Zustellvermutung die Zustellung des Grunderwerbsteuerbescheides am 7. Dezember 2007 angenommen. Nachdem aber die Bw diesen Zustellzeitpunkt bestritten und eine spätere Zustellung "kurz vor Weihnachten 2007" behauptet hat, liegt diesfalls ein Zweifelsfall vor, folglich nach dem Obgesagten die bloße Zustellvermutung nach § 26 Abs. 2 ZustG nicht mehr greift. Mangels erbrachtem – und insbesondere aufgrund des mittlerweile verstrichenen

Zeitraumes wohl auch nicht mehr zu erbringenden - gegenteiligen Beweis kann demnach der Behauptung der Bw nicht wirksam entgegen getreten werden. Die vom 16. Jänner 2008 datierende Berufung, eingelangt am 18. Jänner 2008, ist somit als rechtzeitig eingebracht zu beurteilen und der Zurückweisungsbescheid aufzuheben.

In der Folge wird vom Finanzamt über die Grunderwerbsteuer-Berufung in der Sache selbst abzusprechen sein.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Innsbruck, am 22. Juli 2010