



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des R, vertreten durch Dr. Peter J. Hofbauer Vermögensverwaltung KG, 2344 Maria Enzersdorf, Liechtensteinstraße 37, vom 12. September 2000 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 8. August 2000 betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für den Zeitraum 1989 bis 1994, sowie Einkommensteuer des Jahres 1997 **entschieden**:

Die Berufung wird gemäß § 273 Abs. 1 lit. b der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 1961/194 idgF, als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Hinsichtlich des dieser Berufungsentscheidung zugrunde liegenden Sachverhaltes wird auf die Berufungsentscheidung des X vom 27. Jänner 2006 sowie die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes XX vom 28. September 2011 verwiesen. In diesem hat der Verwaltungsgerichtshof befunden, dass die belangte Behörde „keine Abwägung von Wahrscheinlichkeiten vorgenommen“ habe. In der Bezugnahme auf das Datum des Stempels bei gleichzeitigem Fehlen einer inhaltlichen Würdigung der Behauptungen über dessen Zustandekommen habe die belangte Behörde die Rechtslage verkannt.

Im fortgesetzten Verfahren wurden seitens der Abgabenbehörde zweiter Instanz am 28. 11. 2011 an der Adresse, 1124 Wien, Hohenbergstraße 11, am ehemaligen Standort des Postamtes festgestellt, dass sich nunmehr nach Schließung des Postamtes im Jahre 2005 dort eine Apotheke befindet. Nach Befragen eines Postbeamten teilte dieser mit, dass das nunmehrige Postamt sich an der Adresse 1122 Wien, Edelsinnstraße 4 befindet. Um Informationen über den Verbleib des Postamtes und dessen Mitarbeiter, zu erlangen wurde

die/der leitende/r Bedienstete/r des Postamtes aufgesucht. Diese/r konnte naturgemäß, da erst seit kurzer Zeit in dieser Funktion tätig, über einen Sachverhalt, der bereits einige Zeit zurück, noch dazu in einem anderen Postamt sich ereignet haben soll, keinerlei konkrete Auskünfte erteilen.

Mitgeteilt wurde allgemeiner Art, dass an Postämtern zu Dienstbeginn sogenannte Stempelprotokolle, dabei handelt es sich um ein einfaches Abstempeln des Tagesstempels auf einem Blatt Papier, angefertigt werden, welche über den Zeitraum von sieben Jahren aufzubewahren sind, und eine Gewissheit darüber liefern sollen, dass alle Postbediensteten an den jeweiligen Tagen ihre Stempel mit Sicherheit richtig eingestellt haben. Dies ergibt sich schon daraus, dass eine Fehlstempelung in diesen Protokollen der Kollegenschaft auffallen würde.

Eine Erhebung über die *„Umstände der Einstellungen des Datumsstempels beim Aufgabepostamt“* (Seite 3, siebenter Absatz der Beschwerde), *„ob es sich bei dieser Einstellung des Postaufgabestempels um eine Vordatierung des Postamtes gegen Schalterschlussende am 11. 9. 2000 gegen 17.55 Uhr bei diesem Postamt“* gehandelt habe (Seite 4, erster Absatz der Beschwerde) und *„Befragung des diensttuenden Beamten nach dessen Ausforschung, des Postamtsleiters über die üblichen Bräuche bei der Einstellung des Datumsstempels“* (Seite 4, zweiter Absatz, letzter Satz), sowie die *„Vernehmung etwa des Postamtsleiters oder des diensttuenden Schalterbeamten im Zeitpunkt der behaupteten Aufgabe der Berufung“* (Seite 4 unten, Seite 5 oben, der Beschwerde), um zu klären, ob die Darstellung des Bw., dass es üblich oder möglich sei, dass Poststempel an diesem Postamt vordatiert werden, zutreffend sei, konnte nicht durchgeführt werden.

Über die Berufung wurde erwogen:

Für die Frage des vom Finanzamt aufgegriffenen Hinweises, dass der Stempel der Briefsendung auf dem Kuvert unleserlich (richtigerweise die relevante Zahl, nämlich die Zahl Zwei an der Einerstelle des Datumsstempels schwer leserlich) sei, vertritt die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Auffassung, dass dieser Stempel gleichlautend mit dem ebenfalls dem Finanzamt übermittelten Stempel des Aufgabescheines lautet, der demgegenüber eindeutig leserlich gestaltet ist, und das Datum 12. 09. 2000 aufweist.

Weiters ist in diesem Zusammenhang seitens des UFS darauf hinzuweisen, dass beide Parteien im Verfahren in den diesbezüglich verfassten Schriftsätzen darauf hingewiesen haben, dass das Datum des Stempels des Berufungsschriftsatzes der 12. September 2000 gewesen sei. So hat der Bw. im Schriftsatz vom 25. Oktober 2000, eingelangt am 25. Oktober 2000, dazu ausgeführt, dass *„die Post den Aufgabebetrag mit 12. September 2000 gestempelt“*

habe (erster Absatz des Schreibens).

Wie auch aus diesem Schreiben entnommen werden kann, wurde seitens des Finanzamtes ein Telefonat mit dem steuerlichen Vertreter des Bw. bezüglich der Poststempelung geführt, und hat dieser dem Finanzamt in Beantwortung der Frage das Postausgangsbuch des steuerlichen Vertreters und eine Kopie des Aufgabescheines (12.-09.00) übermittelt.

Damit kann die Frage der Stempelung des Berufungsschriftsatzes seitens des UFS als unzweifelhaft mit dem 12. September 2000 angenommen werden.

Was nun die vom Bw. im Verfahren vorgebrachte Argumentationslinie anlangt, warum der Berufungsschriftsatz aus Sicht des Bw. mit dem „*falschen Datum*“ (eben dem 12. September 2000), und nicht mit dem 11. September 2000, gestempelt worden sei, liefert der Bw. dazu nachfolgend wiedergegebene Erklärungsversuche:

Zum einen wird im Schreiben vom 25. Oktober 2000 die Behauptung aufgestellt, dass die *„Uhrzeit überhaupt nicht mehr verstellt“* werde, sodass egal zu welcher Tageszeit *„auf diesem Postamt“* Post aufgegeben wird, *„immer 18 Uhr als Aufgabezeit“* aufscheine (dritter Absatz des Schreibens).

Wenn die Bw. damit den Bediensteten des Postamtes unterstellt, dass grundsätzlich alle Briefsendungen und Paketsendungen mit einem (hinsichtlich der Uhrzeit) falschen Poststempel versehen werden, handelt es sich dabei um eine gravierende Anschuldigung, deren Beweis der Bw. im Verfahren nicht antreten konnte.

Dem UFS erscheint es als völlig ausgeschlossen, dass, wie der Bw. behauptet, **alle** Sendungen dieses Postamtes vorsätzlich mit einem falschen Poststempel versehen werden. Diese Unwahrscheinlichkeit der vom Bw. dargestellten Arbeitsweise an diesem Postamt, ergibt sich schon alleine daraus, dass wohl kein Postbediensteter eine derart gravierende Diestrechtverletzung in Kauf nehmen würde, welche unweigerlich die Folge der Entlassung nach sich ziehen würde, indem vorsätzlich Schriftstücke falsch gestempelt würden. Auch hat der Bw. nicht dargelegt, aus welchem Grund die Postbediensteten die falsche Uhrzeit auf den Briefsendungen anbringen sollten, oder die Briefe bei deren Aufgabe wissentlich mit falschem Datum versehen sollten.

Die im Schreiben vom 25. Oktober 2000 angebotene Erklärung, dass zum Zeitpunkt des Schließens des Postamtes *„bereits die Tagespost zum Abtransport im LKW“* bereit gelegen sei, liefert auch keine Erklärung für das den Postbediensteten unterstellte Fehlverhalten einer vorsätzlichen Falschstempelung, da zwischen dem Abtransport der Post und dem Abstempeln eines Briefes kein bindender Zusammenhang besteht. So ist es ohne weiteres möglich den Brief mit einem bestimmten Tag abzustempeln (beispielsweise mit dem 11. September 2000), den Abtransport aber erst am nächsten Tag (beispielsweise dem 12. September 2000) durchzuführen. Wenn also, wie der Bw. behauptet, *„die Tagespost bereits zum Abtransport im*

LKW bereitgelegen" war, wäre es durchaus möglich, und seitens der Postbediensteten selbstverständlich auch erforderlich gewesen, das Schriftstück mit dem tatsächlichen Tag der Übergabe des Schriftstückes am Postamt abzustempeln. Wenn daher der Stempel auf den 12. September 2000 lautete, ist seitens des UFS auch davon auszugehen dass der Tag der Übergabe der 12. September gewesen ist. Möglicherweise erfolgte der Abtransport der fraglichen Briefsendung tatsächlich erst einen Tag später, wenn wie der Bw. dargelegt hat der Abtransport beispielsweise schon durchgeführt (abgefertigt) wurde, dies hat jedoch nichts mit der tatsächlichen Abstempelung eines Briefes (12. September 2000) zu tun.

Die Behauptung des Bw., dass alle Schriftstücke dieses Postamt *„wie man uns mitteilte wie jeden Tag“*, falsch abgestempelt würden, müsste in logischer Konsequenz dieser Unterstellung bewirken, dass es an diesem Postamt regelmäßig zu Beschwerden bezüglich verspätet abgegebenen Briefsendungen gekommen ist. Diesbezüglich konnte der Bw., der den Postamtsdirektor befragt hatte, siehe die im der Gegenschrift vom Bw. beigelegte eidesstattliche Erklärung von Fr. T, der Kanzleileiterin des steuerlichen Vertreters des Bw. , die im Schreiben vom 19. 4. 2006, ausgeführt hat, *„dass dieser nicht bereit war die Aufgabe mit 11. September 2000 zu bestätigen“* keine Bestätigung erlangen. Damit hat der Amtsleiter des Postamtes die Vermutungen des Bw., dass regelmäßig, oder auch nur in einzelnen Fällen, das behauptete Fehlverhalten der Bediensteten der Post bestünde, nicht bestätigen können. Die Aussage der Kanzleileiterin, dass im Zeitraum vom 1. Jänner 1996 bis 30. Juni 2004 es zu keiner einzigen Fristversäumung gekommen sei, stellt zum einen nur eine von der Kanzleileiterin getätigte unbestätigte Behauptung dar, welche betrachtet man die, vom Bw. behaupteten Gepflogenheiten der Vordatierung an diesem Postamt, als unwahrscheinlich bezeichnet werden muss. Wäre es an diesem Postamt regelmäßig zu Vordatierungen gekommen, wären viele Postsendungen von einer Verfristung betroffen gewesen, da Kanzleien die Postsendungen sehr Häufig zu deren Dienstende von den Bediensteten zur Post bringen lassen. Es kann daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die an diesem Postamt tätigen Bediensteten, wie an allen anderen Postämtern in Österreich auch, die Briefsendungen mit dem Datum gestempelt haben, der dem Tag entspricht, an dem die Briefsendung aufgegeben wurde. Dafür sprechen auch die an den Postämtern zu fertigenden Stempelprotokolle.

Wenn die Kanzleileiterin, in Absatz Fünf der Eidesstaatlichen Erklärung, die behauptete Falschstempelung damit zu erklären versucht, dass sie *„in den Jahren 1977 bis 1986 selbst bei der Österreichischen Post beschäftigt war“* und ausführt, dass *„es bei kleineren Postämtern üblich war, dass Poststücke, die knapp vor Schließung aufgegeben wurden, erst am nächsten Tag abgefertigt wurden“*, liefert diese eidesstattlich Erklärung der Kanzleileiterin keinen tauglichen Hinweis für die im vorliegenden Verfahren zu klärende Frage der richtigen

Stempelung von Briefen, da eine Abfertigung der Briefe (Versendung mit dem LKW) sehr wohl auch erst am nächsten Tag erfolgen kann, wogegen dies nicht auch bedeutet, dass notwendigerweise das Schreiben mit dem falschen Tag gestempelt wurde.

Es ist für den vorliegenden Fall nach Ansicht des UFS auch davon auszugehen, dass die Briefsendung richtig (im vorliegenden Fall mit 12. 9. 2000) gestempelt wurden, die „*Abfertigung*“ mit dem LKW aber nicht, bei Einlangen des Poststückes knapp vor 18.00 Uhr, mehr mit dem LKW am gleichen Tag erfolgen konnte. Auf die tatsächliche Versendung des Poststückes mit dem LKW kommt es hingegen nicht an, sondern lediglich auf die Übernahme der Briefsendung an dem Postamt, und die damit verbundene richtige Abstempelung des Schriftstückes.

Da somit beide Personen, die Sekretärin der Steuerberatungsgesellschaft des Bw. als auch die Kanzleileiterin, diese nach Rücksprache mit dem Amtsleiter, die Bestätigung einer Falschstempelung der Briefsendung nicht erhalten konnten, besteht seitens des UFS auch kein Anlass dafür, davon auszugehen, dass die/der Bedienstete/n der Post die fragliche Sendung (noch dazu in einer behaupteten regelmäßig stattfindenden) mit einer falschen Stempelung versehen haben.

Was die im Verfahren vor dem Finanzamt präsentierte interne Aufzeichnung der Steuerberatungskanzlei „*Erfassen Postausgang*“ betrifft, vertritt der UFS die Auffassung, dass die interne Erfassung des Postausganges in der Kanzlei des Steuerberaters noch keine sichere Aussage über die tatsächlich rechtzeitige Aufgabe bei Postamt liefert. So besteht auch die Möglichkeit, und diese hat der Bw. in seiner Beurteilung völlig außer Acht gelassen, dass nicht die Post das Schreiben falsch gestempelt hatte, sondern es bei der internen Aufzeichnung in der Kanzlei zu einem Falscheintrag gekommen ist.

Die für den UFS stärkere Aussagekraft der angebotenen Beweismittel bei der Beweiswürdigung muss der von der Post angebrachte Stempel darstellen, da dieser von einer im Verfahren zwischen dem Finanzamt und dem Abgabepflichtigen unbeteiligten Partei getätigt wurde, wogegen die internen Aufzeichnungen der Steuerberatungskanzlei ein Beweismittel darstellen, auf dessen Zustandekommen der steuerliche Vertreter einen Einfluss nehmen kann.

Der Versuch, eine möglicherweise aus Eigenverschulden verspätete Postaufgabe, dadurch zu sanieren, indem einer Behörde (der Post) pauschal das Urteil ausgestellt wird, dass „*an jedem Tag die Post falsch abgestempelt*“ (siehe Schreiben vom 25. Oktober 2000) werde, kann seitens des UFS als nicht von Erfolg gekrönt angesehen werden.

Dies auch deshalb, als im Verfahren festgestellt wurde, dass die Postämter, ihre Verpflichtung auf ordnungsgemäße Abstempelung der Schriftstücke sehr wohl ernst nehmen, und dieser zum Beispiel dadurch nachkommen, indem bei Beginn der Tagestätigkeit der Postbediensteten

die Stempel auch auf ihre Richtigkeit überprüft werden. Dass bei einer derart organisierten Vorgangsweise, eine Falschstempelung möglich ist, erscheint dem UFS, noch dazu in der vom Bw. behaupteten Regelmäßigkeit, als ausgeschlossen. Die vom Bw. aufgestellte Behauptung hinsichtlich einer regelmäßigen Falschstempelung (Vordatierung) der Briefsendungen, hat sich somit nicht bestätigt. Wenn auch ein Befragen des zuständigen Postamtsleiters, in Folge der Schließung des Postamtes nicht möglich war, kann seitens des UFS nur noch auf die von Frau T. eidesstattlich gefertigte Erklärung hingewiesen werden, in welcher diese ausgeführt hat, dass sie „persönlich beim Postamt 1124 mit dem **Amtsleiter** gesprochen und diesem die Sachlage erklärt“ habe und *„dieser nicht bereit (war) die Aufgabe mit 11. September 2000 zu bestätigen“*.

Damit kann zusammenfassend festgestellt werden, dass es weder dem Bw., noch der Abgabenbehörde zweiter Instanz im abgehaltenen Verwaltungsverfahren gelungen ist, eine Fehlerhafte Abstempelung des Schriftstückes nachzuweisen, wodurch davon ausgegangen werden muss, dass die Stempelung des Schriftstückes richtigerweise mit 12. September 2000, und nicht wie vom Bw. behauptet mit 11. September 2000, durchzuführen war.

Wägt man somit ab, welche Darstellung die größte Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich hat, wird diese zugunsten der richtigen Stempelung der Post zu entscheiden sein, da diese im Verfahren einen objektiven Standpunkt eines unbeteiligten Dritten darstellt.

Betrachtet man demgegenüber die die Behauptungen über das Zustandekommen des Stempels in Folge eines regelmäßigen „Vordatierens“, muss diese Behauptung als Schutzbehauptung des Bw. qualifiziert werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. November 2011