



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., vertreten durch Rechtsanwalt, vom 21. Oktober 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 8. September 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und vom 10. September 2010 betreffend Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO) entschieden:

- 1.) Der Bescheid vom 8. September 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird aufgehoben.
  - 2.) Die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid wird als unbegründet abgewiesen.
- Der angefochtenen Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Schreiben vom 8. April 2010 teilte das Finanzamt dem Berufungswerber (Bw.) mit, dass es beabsichtige, ihn als ehemaligen Geschäftsführer der X- GmbH für deren Abgabenschuldigkeiten in Höhe von € 2.361.229,35 zur Haftung gemäß §§ 9 und 80 BAO heranzuziehen und ersuchte um Nachweis seines pflichtgemäßen Verhaltens im Ausübung seiner Tätigkeit.

Dieses Schreiben wurde mit Eingabe vom 14. Mai 2010 beantwortet, gemäß derer Herrn Rechtsanwalt T. die Vollmacht zur Vertretung erteilt wurde.

In der Folge erließ das Finanzamt am 1. Juni 2010 einen Haftungsbescheid über einen Betrag in Höhe von € 2.222.981,33.

Dieser Bescheid wurde ungeachtet der ausgewiesenen Vollmacht an den Bw. direkt adressiert und der diesbezügliche Rückscheinbrief am 24. Juni 2010 beim Postamt hinterlegt.

Am 9. Juli 2010 mahnte das Finanzamt diese Haftungsschuld beim Bw. ein. Auch dieser Rückscheinbrief wurde an den Bw. direkt adressiert und durch Hinterlegung beim Postamt, nämlich am 13. Juli 2010, zugestellt.

Im Zuge einer Akteneinsicht wurde dem genannten steuerlichen Vertreter eine Kopie des Haftungsbescheides, des Rückscheines und der Mahnung ausgehändigt.

Mit Eingabe vom 1. September 2010 brachte der steuerliche Vertreter namens des Bw. eine Berufung gegen den Haftungsbescheid ein und monierte weiters, dass der Bw. Herrn Rechtsanwalt T. Vollmacht und damit auch Zustellvollmacht erteilt habe und demnach Zustellungen zu seinen Händen vorzunehmen seien. Die Vollmachtserteilung sei auch im Haftungsbescheid anerkannt worden. Trotzdem sei der Bescheid vom 1. Juni 2010 dem Bw. zugestellt worden. Er habe davon ausgehen müssen, dass auch dem Vertreter der Bescheid zugestellt worden sei.

Da es sich im Haftungsverfahren nicht um eine ihn betreffende Steuer oder steuerliche Angelegenheit handle, sei § 83 Abs. 5 BAO nicht anzuwenden. Im Zweifel darüber, ob die Bevollmächtigung auch eine Zustellbevollmächtigung umfasse, hätte jedenfalls gemäß § 83 Abs. 2 BAO von Amts wegen nachgefragt werden müssen. § 83 Abs. 5 BAO schließe nicht aus, dass sich die Abgabenbehörde unmittelbar an den Vollmachtgeber wende. Dies bedeute aber nicht, dass sie auch berechtigt sei, ihm rechtswirksam Bescheide zuzustellen. Andernfalls hätte der Gesetzgeber eine entsprechend klare Formulierung gewählt, um keine Rechtsunsicherheit zu schaffen.

Die Zustellung an den Bw. sei daher nichtig. Zwar hätte der ausgewiesene Vertreter in den Akt am 5. August 2010 teilweise Einsicht genommen – volle Akteneinsicht habe er nicht erhalten – er habe jedoch nur eine unvollständige Kopie des Haftungsbescheides erhalten.

Trotz bisher nicht erfolgter rechtswirksamer Zustellung werde Berufung gegen den Haftungsbescheid eingebracht.

Der Inhalt der Berufung wird mangels Entscheidungsrelevanz nicht wiedergegeben.

„Zur Vermeidung einer rechtlichen Benachteiligung des Haftungspflichtigen“ wertete das Finanzamt das Vorbringen als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und wies diesen mit einem Bescheid vom 8. September 2010 ab.

Im Wesentlichen führte das Finanzamt aus, dass nach der derzeitigen Rechtslage davon ausgegangen werden könne, dass von der Bevollmächtigung auch die Zustellung umfasst sei, dies müsse aber nicht sein. Eine Klarstellung der Vollmachtslage mittels Mängelbehebungsauftrages nach § 85 Abs. 4 BAO hätte das Haftungsverfahren verzögert, sodass die Abgabenbehörde aus Zweckmäßigkeitsgründen zur Beschleunigung des Verfahrens die Möglichkeit gewählt habe, nach § 103 Abs. 1 BAO an den Haftungspflichtigen direkt zuzustellen.

Ein unvorhergesehenes, unabwendbares Ereignis liege nicht vor, da das Vorbringen des Bw., dass er der irrigen Annahme gewesen wäre, dass der Haftungsbescheid auch seinem steuerlichen Vertreter zugestellt worden wäre, wenig glaubhaft erscheine, da der Bescheid so gestaltet gewesen wäre, dass klar ersichtlich gewesen wäre, an wen dieser ergangen sei. Der Haftungspflichtige müsse daher gegen sich gelten lassen, dass er diesen Umstand mit der gebotenen Sorgfalt eines Durchschnittsmenschen hätte erkennen müssen.

Mit Bescheid vom 10. September 2010 wies das Finanzamt die Berufung vom 1. September 2010 mit der Begründung zurück, dass die Berufungsfrist gemäß §§ 245 und 276 BAO bereits am 26. Juli 2010 abgelaufen sei.

Der Bw. brachte gegen beide Bescheide form- und fristgerecht am 21. Oktober 2010 Berufungen ein.

Zur Begründung gegen den Zurückweisungsbescheid wiederholte der Bw. sein bisheriges Vorbringen zur Zustellung und führte ergänzend aus, dass für die Behörde weder besondere Eile bestanden habe noch Zweckmäßigkeitsgründe vorgelegen seien, die eine Zustellung an den Bw. erfordert hätten.

Der Konkurs über das Vermögen der X- GmbH sei mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 23. Juni 2008 aufgehoben worden, seine Stellungnahme stamme vom 14. Mai 2010. Der Haftungsbescheid sei erst zwei Wochen später erstellt worden und erst nach weiteren drei Wochen an den Bw. geschickt worden. In diesen fünf Wochen wäre es der Behörde zumutbar gewesen, beim Bw. oder dessen Vertreter nachzufragen, an wen der Bescheid zuzustellen sei, ohne dass dadurch das Verfahren verzögert worden wäre.

Der Stellungnahme habe der Bw. auch Nachweise seines Einkommens und seiner Vermögenslage beigelegt, aus der ersichtlich sei, dass er unter normalen Umständen den

Haftungsbetrag niemals bezahlen werde könne, so dass auch keine Gefahr bestanden habe, dass der Behörde zu pfändendes Einkommen oder Vermögen verloren gehe.

Zur Begründung der Berufung gegen den Bescheid über die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages führte der Bw. im Wesentlichen aus, dass es dahingestellt bleiben möge, ob die Eingabe vom 1. September 2010 auch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beinhalte. Wenn, so sei dieser subsidiär gewesen, so dass die Entscheidung jedenfalls nach oder gleichzeitig mit dem Zurückweisungsbescheid gefällt hätte werden dürfen.

Die weitere Begründung wird mangels Entscheidungsrelevanz nicht wiedergegeben.

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

#### **I.) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand**

*Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110 BAO) 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 setzt zwingend das Vorliegen eines Antrages voraus.

Der Eingabe vom 1. September 2010 kann ein solcher Antrag nicht entnommen werden.

In der Berufung vom 21. Oktober 2010 führt der Bw. selbst aus, dass dahingestellt bleiben möge, ob die Eingabe vom 1. September 2010 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beinhalte.

Wenn das Finanzamt ausführt, dass zur „Vermeidung einer rechtlichen Benachteiligung des Haftungspflichtigen“ die Eingabe als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewertet worden sei, ist entgegenzuhalten, dass der Bw. durch einen Rechtsanwalt vertreten ist.

Mangels Vorliegens eines Wiedereinsetzungsantrages vom 1. September 2010 erweist sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig. Daran kann auch der Umstand, dass der Bw. mit Eingabe vom 21. Oktober 2010 „in eventu“ einen Wiedereinsetzungsantrag einbrachte, nichts ändern, zumal der Mangel des Vorliegens eines Antrages nicht nachträglich saniert werden kann.

Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

## II.) Zurückweisungsbescheid:

*Ist ein Zustellbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, diesen gemäß § 9 Abs 3 Zustellgesetz (ZustG) als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt (ab 1.1.2008 [vgl § 40 Abs 5 ZustG]; BGBl I Nr 5/2008 [Verwaltungsrechts- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2007]) die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.*

Aufgrund der mit 1.1.2008 in Kraft getretenen Änderung in § 9 Abs. 1 ZustG (Entfall des Wortes "ausdrücklich") durch BGBl I 5/2008 ist nunmehr die vor BGBl I 10/2004 bestehende Rechtslage wiederum anzuwenden, wonach eine allgemeine, uneingeschränkte Vollmacht auch die Zustellungsbevollmächtigung mit umfasst (vgl. dazu die bei Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 9 ZustG, Tz 20 angeführten Judikaturnachweise).

*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.*

Im Hinblick auf die Einwendungen des Bw. ist zu prüfen, ob der Haftungsbescheid vom 1. Juni 2010 rechtswirksam zugestellt wurde.

Wie bereits oben ausgeführt wurde, können gemäß § 103 Abs. 1 zweiter Satz BAO 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.

Die in Abgabenvorschriften geregelten persönlichen Haftungen werden gemäß § 224 Abs. 1 BAO durch Erlassung von Haftungsbescheiden geltend gemacht. Die im 6. Abschnitt der Bundesabgabenordnung betreffend die Einhebung der Abgaben geregelte Erlassung eines Haftungsbescheides ist somit eine Einhebungsmaßnahme (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 224 Tz 4). Die Bestimmung des § 103 Abs. 1 zweiter Satz BAO gilt daher auch für Haftungsbescheide (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 103 Tz 3 mit Judikaturnachweisen).

Die Zustellung einer Erledigung unmittelbar an den Vollmachtgeber ist dann zweckmäßig im Sinne des § 103 Abs. 1 zweiter Satz BAO, wenn diese der Beschleunigung des Verfahrens dient.

Das Finanzamt begründet die direkte Zustellung an den Bw. damit, dass eine Vollmacht nicht zwingend auch die Zustellung umfasse und ein Mängelbehebungsauftrag das Haftungsverfahren verzögert hätte.

Das Finanzamt scheint jedoch zu übersehen, dass, wie bereits dargelegt, nach der derzeitigen Rechtslage eine allgemeine Vollmacht auch die Zustellbevollmächtigung umfasst.

Beruft sich ein Rechtsanwalt im beruflichen Verkehr auf die ihm erteilte Bevollmächtigung, so ersetzt diese Berufung den urkundlichen Nachweis (§ 8 Abs. 1 RAO).

Daraus ergibt sich, dass schon aus diesem Grunde ein Mängelbehebungsauftrag unzulässig gewesen wäre.

In der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid bringt der Bw. vor, dass der Konkurs über das Vermögen der GmbH bereits am 23. Juni 2008 erfolgt sei, die Beantwortung des Vorhaltes vom 8. April 2010 am 15. Mai 2010, der Haftungsbescheid vom 1. Juni 2010 erst am 24. Juni 2010 zugestellt worden sei, woraus sich ableiten ließe, dass keine besondere Eile für die Abgabenbehörde erster Instanz bestanden habe.

Im Übrigen habe er dargetan, dass er den Haftungsbetrag ohnedies niemals zahlen werden könne, sodass auch keine Gefahr bestanden habe, dass zu pfändendes Einkommen oder Vermögen verloren gehen könnte.

Mit diesem Vorbringen hat sich das Finanzamt im Vorlagebericht nicht auseinandergesetzt.

Auf Grund der Aktenlage sind keine Gründe ersichtlich, die eine direkte Zustellung des Haftungsbescheides als zweckmäßig erscheinen lassen.

Da der steuerliche Vertreter in einem Telefongespräch vom 15. Juni 2010 dargetan hat, dass ihm der Haftungsbescheid bis dato im Original nicht zugekommen ist, wodurch eine Heilung des Zustellvorganges eingetreten wäre, ist die Zustellung als rechtsunwirksam anzusehen.

Ist eine als Bescheid intendierte Erledigung der Abgabenbehörde erster Instanz mangels rechtswirksamer Zustellung als Bescheid rechtlich nicht existent geworden, ist die Berufung als unzulässig zurückzuweisen (VwGH 27.4.1995, 93/17/0075).

Daraus folgt, dass die Zurückweisung der Berufung vom 1. September 2010 im Endergebnis zu Recht erfolgte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 15. Juni 2011