

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch R. in der Beschwerdesache A.B., Wohnadresse, über die am 6.2.2018 eingebrachte, mit 7.8.2017 datierte Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Rechnungs- und Abgabenwesen, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben vom 12.07.2017, MA 6/ARL-xxxxxx, betreffend Haftung beschlossen:

Die Beschwerde wird gemäß § 260 Abs. 1 lit. b BAO als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29. Juni 2017 wurde der Beschwerdeführer (in der Folge kurz Bf. genannt) gemäß § 6a Abs. 1 Kommunalsteuergesetz und § 6a des Dienstgeberabgabegesetzes für den Rückstand an Kommunalsteuer und Dienstgeberabgabe samt Nebenansprüchen der XY GmbH in Höhe von insgesamt € 3.488,46 zur Haftung herangezogen.

Am 6.2.2018 langte bei der belangten Behörde, Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, per Mail eine mit 7.8.2017 datierte Beschwerde gegen den Haftungsbescheid ein. Angeschlossen war die Ablichtung eines Postaufgabescheines vom 7.8.2017 (Einschreiben).

Mit Vorhalt vom 5.3.2018 wurde der Bf. darauf hingewiesen, dass der angefochtene Bescheid am 12.7.2017 zugestellt worden sei und die Beschwerdefrist gemäß § 245 Abs. 1 BAO einen Monat betrage.

Die Beschwerde sei am 6.2.2018, somit verspätet, eingebracht worden.

Die Rechnung der Österreichischen Post AG über ein Einschreiben vom 7.8.2017 sei als Zustellnachweis kein tauglicher Beweis.

Es werde dem Bf. gemäß § 183 Abs. 4 BAO Gelegenheit gegeben, den vorliegenden Sachverhalt zur Kenntnis zu nehmen und sich innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens dazu zu äußern.

Im diesbezüglichen Antwortschreiben vom 21.3.2018 führte der Bf. aus, dass er gegen den Haftungsbescheid vom 29.6.2017 fristgerecht am 7.8.2017 Beschwerde erhoben habe. Aus dem Schreiben vom 5.3.2018 gehe hervor, dass diese Beschwerde erst am 6.2.2018 (Datum des E-Mails) eingebracht worden sei, woraus der Bf. zu schließen habe, dass seine Beschwerde vom 7.8.2017 nicht per Post bei der belangten Behörde eingelangt sei.

Er habe die Beschwerde vom 7.8.2017 an diesem Tag, 12:49 Uhr, beim Postamt Adresse1, X Wien, eingeschrieben zur Sendenummer RO\*\*\*\*\* zur Post gegeben. Laut Auskunft des Service der Post sei die Postsendung am 9.8.2017 "abgeholt", d.h. zugestellt worden. Da seit diesem Zeitpunkt mehr als sechs Monate vergangen seien, sei allerdings eine Nachforschung dazu nicht mehr möglich.

Nach dieser dem Bf. erteilten Auskunft sei die angeführte Beschwerde sogar innerhalb der Beschwerdefrist bei der belangten Behörde eingelangt. Sollte dies dennoch nicht der Fall sein, so sei ihm dieser Umstand erstmals mit Schreiben vom 5.3.2018 bekannt geworden.

Den Bf. treffe kein Verschulden daran, dass seine rechtzeitig zur Post gegebene Beschwerde bei der belangten Behörde nicht eingelangt sei. Der Bf. beantrage daher innerhalb offener Frist, ihm gegen die Versäumung der Frist zur Beschwerde gegen den Haftungsbescheid vom 29.6.2017 die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

Gleichzeitig hole der Bf. die versäumte Handlung nach und lege noch einmal die Beschwerde vom 7.8.2017 samt Postaufgabeschein vor.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 2.5.2018 wies die belangte Behörde die Beschwerde gegen den Haftungsbescheid vom 29.6.2017 als verspätet eingebracht zurück.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid am 12.7.2017 zugestellt worden sei.

Gemäß § 245 Abs. 1 BAO betrage die Beschwerdefrist einen Monat.

Die Beschwerde sei am 6.2.2018 (Datum der E-Mail Nachricht) und somit nicht fristgerecht eingebracht worden.

Im Schreiben vom 21.3.2018 sei vorgebracht worden, die Beschwerde vom 7.8.2017 sei am 7.8.2017, 12:49 Uhr, beim Postamt Adresse1, X Wien eingeschrieben zur Sendungsnummer RO\*\*\*\*\* zur Post gegeben zu haben. Laut Auskunft des Services der Post sei die Postsendung am 9.8.2017 "abgeholt". d.h. zugestellt worden.

Dazu werde festgestellt, dass ein Nachweis einer eingeschriebenen Absendung noch nicht den Beweis des Einlangens bei der zuständigen Behörde darstelle. Das Einlangen der Beschwerde habe der Beschwerdeführer erforderlichenfalls unter Beweis zu stellen (vgl. Beschluss des OGH vom 30.6.2010, 3 Ob 69/10h, zur Frage der Beweislast betreffend den Zugang eingeschriebener Sendungen).

Da der Bf. keinen Nachweis für das Einlangen der Beschwerde (z.B. Empfangsbestätigung der Behörde) vorgelegt habe und auch keine derartige Sendung eingelangt sei, sei die Beschwerde als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Dagegen beantragte der Bf. mit Eingabe vom 29.5.2018 die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht.

Werde ein Brief - wie im vorliegenden Fall seine Beschwerde vom 7.8.2017 - eingeschrieben aufgegeben, so führe dies zu einer Art des Zustellvorganges, die eine weit größere Gewähr für den Zugang biete, als die gewöhnliche Beförderung einer Briefsendung. In einem solchen Fall sei es Sache des Adressaten zu beweisen, dass er nicht in den Besitz der Sendung gelangt sei (RIS-Justiz RS0043462). Die Rechtsmeinung des Magistrats in der Beschwerdevorentscheidung sei verfehlt, es obliege nicht dem Bf., den Zugang zu beweisen, sondern vielmehr der Behörde, zu beweisen, dass sie nicht in den Besitz der Beschwerde gelangt sei.

Im Übrigen verweise der Bf. auf seinen eventualiter gestellten Wiedereinsetzungsantrag vom 21.3.2018, über welchen eine Entscheidung nicht erfolgt sei.

\*\*\*\*\*

Am 23.1.2019 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

\*\*\*\*

Am 12.2.2019 erging durch das Bundesfinanzgericht folgender an die Post adressierter Vorhalt:

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Am 7.8.2017 gab Herr A.B. beim Postamt X Wien, Adresse1, einen an den Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 6, Buchenfeldgasse 6, 1082 Wien, adressierten Brief eingeschrieben auf. Die Sendungsnummer lautet RO\*\*\*\*\* (siehe Beilage).

Der Magistrat der Stadt Wien bestreitet, den Brief erhalten zu haben.

Herr AB führt aus, vom Service der Post, Tel. 0800 010 100, die Auskunft erhalten zu haben, dass die Postsendung am 9.8.2017 "abgeholt" worden sei.

Bitte um nähere Auskünfte zu dieser Briefsendung.

Wurde diese dem Adressaten zugestellt, ist eine Übernahmebestätigung vorhanden?- Wenn ja, bitte um Übermittlung einer Ablichtung.

Was bedeutet "abgeholt"? Werden die Postsendungen dem Magistrat der Stadt Wien übergeben oder von diesem abgeholt?

Als Termin für die Beantwortung dieses Schreibens wurde der 22. Februar 2019 vorgemerkt."

Im diesbezüglichen Antwortschreiben vom 13.2.2019 wurde ausgeführt, dass sämtliche Fragen, wie Reklamationen von eingeschriebenen Briefsendungen, nur im Zuge einer

Nachforschung geklärt werden können, welche vom Absender in Auftrag gegeben werden könne.

Die Nachforschungsfrist betrage 6 Monate ab Aufgabetag. Bezuglich der Sendung mit der Nummer RO\*\*\*\*\* lägen keine Informationen mehr vor.

\*\*\*\*

Am 14.2.2019 erging an die belangte Behörde folgendes Mail:

"Zur Klärung des Sachverhaltes wird um Mitteilung ersucht, ob bei der belangten Behörde einlangende Einschreibbriefe von der Kanzlei in einer Liste erfasst werden.

Wenn ja, bitte um Übersendung einer Ablichtung mit dem Verzeichnis der im Zeitraum 8.8.-11.8.2017 eingelangten Einschreibbriefe."

Im Antwortschreiben vom 12.3.2019 wurde ausgeführt, dass alle im Magistrat einlangenden Poststücke im Scanzentrum eingescannt und an die im Adressat genannten Dienststellen elektronisch übermittelt würden. Die elektronisch in der Magistratsabteilung 6, Dezernat Abgaben und Recht, Referat Landes- und Gemeindeabgaben einlangenden Schriftstücke würden in der Kanzlei täglich im ELAK (elektronischer Akt) protokolliert und mit Protokollzahlen oder Zuzahlen zu Protokollzahlen versehen und zusätzlich ausgedruckt und im Postweg im Wege der Einsicht vom Dezernatsleiter, der Referatsleiterin, dem Gruppenleiter an die zuständigen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter persönlich per Postmappe ausgehändigt. Händisch geführte Listen seien aufgrund des elektronischen Aktes und des elektronischen Protokollssystems obsolet, da alle einlangenden Schriftstücke erfasst würden.

### **Rechtliche Würdigung:**

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

Gemäß § 260 Abs. 1 lit. b BAO ist die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Zum Nachweis der rechtzeitigen Einbringung der Beschwerde legte der Bf. eine Rechnung der Österreichischen Post AG über ein Einschreiben vom 7. August 2017 vor.

Der Bf. vertritt die Ansicht, dass bei Versendung einer Beschwerde mittels Einschreibbriefes eine Beweislastumkehr eintrete, daher die belangte Behörde zu beweisen habe, dass ihr die Sendung nicht zugegangen sei.

Zu dieser Rechtfrage hat der OGH in der Entscheidung 7 Ob 24/09v vom 30.3.2009 ausgeführt:

*"Wiederholt wurde vom Obersten Gerichtshof in Bezug auf nicht eingeschrieben aufgegebene Briefsendungen bereits betont, dass keine Erfahrungssätze bestünden, dass Postsendungen den Empfänger immer erreichten, weshalb der dem Absender obliegende Beweis des Zugangs einer Erklärung nicht prima facie durch den Beweis der Aufgabe bei der Post geführt werden könne (7 Ob 38/94; RIS-Justiz RS0014065). Entgegen der*

*Meinung der Revisionswerberin, dies treffe nicht für eingeschriebene Briefsendungen zu, hinsichtlich derer eine größere Wahrscheinlichkeit des Zugangs an den Adressaten bestehe, wird in Deutschland von Lehre und Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass Absendung nicht den Zugang beweise, gelte auch für Einschreibesendungen (Knappmann in Prölss/Martin VVG27 § 39 Rz 14; Riedler in BK § 39 VVG Rn 14 f; Römer in Römer/Langheid, VVG2 § 39 Rn 21; jüngst Michaelis in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar VersR § 38 VVG nF Rn 22, jeweils mwN; BGHZ 24, 308 = VersR 1957, 442 = NJZ 1957, 1230; BGH VersR 1968, 241 uva). Betont wird, dass für den Zugang der Mahnung die Grundsätze des Anscheinsbeweises auch für Einschreibesendungen nicht anwendbar seien, weil es in der Hand des Versicherers liege, Beweisschwierigkeiten - etwa durch Einschreiben mit Rückschein - zu vermeiden.*

*Dem ist beizupflichten: Der Anscheinsbeweis ist die Verschiebung des Beweisthemas von der tatbestandsmäßig geforderten Tatsache auf eine leicht erweisliche Tatsache, die mit ihr in einem typischen Erfahrungszusammenhang steht (RIS-Justiz RS0040274). Nach herrschender Meinung ist der Anscheinsbeweis nur zulässig, wenn eine typische formelle Verknüpfung zwischen der tatsächlich bewiesenen Tatsache und dem gesetzlich geforderten Tatbestandselement besteht; er darf nicht dazu dienen, Lücken der Beweisführung durch bloße Vermutungen auszufüllen (RIS-Justiz RS0040287). Eine Verschiebung der Beweislast kann nur dann in Betracht kommen, wenn ein allgemein, also für jedermann in gleicher Weise bestehender Beweisnotstand gegeben ist und wenn objektiv typische, also auf allgemein gültigen Erfahrungssätzen beruhende Geschehensabläufe für den Anspruchswerber sprechen (RIS-Justiz RS0039895). Wie normale Postsendungen auch erreichen zwar Einschreibesendungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den Adressaten. Erfahrungswerte, dass dies praktisch aber immer der Fall wäre und daher grundsätzlich angenommen werden könnte, sie seien dem Adressaten jedenfalls zugekommen, gibt es aber auch für in Österreich zur Post gegebene eingeschriebene Briefsendungen - ebenso wenig wie in Deutschland - nicht.*

*Es ist aber auch ein allgemeiner Beweisnotstand hinsichtlich des Nachweises des Zugangs an den Adressaten gerade durch die Möglichkeit der eingeschriebenen Aufgabe einer Briefsendung (allenfalls auch mit Rückschein) zu verneinen. Nach der Legaldefinition des § 2 Z 9 PostG 1997 bezeichnet der Begriff „Einschreiben“ die entgeltpflichtige Sonderbehandlung einer Postsendung, die durch den Dienstanbieter pauschal gegen Verlust, Entwendung oder Beschädigung versichert wird und bei dem Absender, gegebenenfalls auf sein Verlangen, eine Bestätigung über die Entgegennahme der Sendung und ihre Aushändigung an den Empfänger erteilt wird. Durch den Vorgang des „Einschreibens“ kann zwar der Verlust eingeschriebener Postsendungen nicht verhindert werden; dem Absender wird aber die Möglichkeit gegeben, den tatsächlichen Zugang anhand des bei der Post aufliegenden Einschreiberegisters und allenfalls auch anhand eines Rückscheins zu eruieren. In den letzten Jahren wurde die Möglichkeit des Zugangsnachweises eingeschrieben aufgegebener Postsendungen ganz entscheidend verbessert („Track & Trace“). Aber auch schon 2003*

*gab es eine Nachforschungsmöglichkeit mittels Einschreiberegister. Daher kann von einem Beweisnotstand, der einen Anscheinsbeweis rechtfertigte, nicht gesprochen werden. Demnach verbietet es sich, den Nachweis der Aufgabe eines qualifizierten Mahnschreibens nach § 39 VersVG (auch) per Einschreiben „auf erste Sicht“ als für den Nachweis des Zugangs an den Versicherungsnehmer ausreichend anzusehen und vom Versicherungsnehmer zu verlangen, er solle diesen „ersten Anschein“ durch den - in der Regel gar nicht zu führenden - Beweis der negativen Möglichkeit, dass ihm die Sendung nicht zugegangen sei, entkräften (vgl BGH NJW 1957, 1230 [1231]). An der Gegenmeinung, dass bei eingeschriebenen Postsendungen deren Zugang prima facie zu unterstellen sei und daher der Adressat den Nichtzugang zu beweisen habe (7 Ob 675/89; vgl auch 1 Ob 267/03a), kann daher nicht festgehalten werden. § 10 Abs. 1 VersVG lässt ausdrücklich nur bei einer Wohnungsänderung durch den Versicherungsnehmer den Nachweis der Absendung eines eingeschriebenen Briefs für eine Willenserklärung des Versicherers genügen; ein solcher Fall liegt hier nicht vor.“*

Entgegen der Ansicht des Bf. wäre somit nicht von der belangten Behörde, sondern von ihm der Nachweis zu erbringen, dass die Briefsendung vom 7.8.2017 bei der belangten Behörde eingelangt ist.

Das Bundesfinanzgericht stellte zwar, wie aus dem Sachverhalt ersichtlich, sowohl bei der Post als auch bei der belangten Behörde, Ermittlungen über das Schicksal des Einschreibbriefes an, diese blieben allerdings ergebnislos.

Mangels Nachweises ist daher davon auszugehen, dass der Einschreibbrief vom 7.8.2017 bei der belangten Behörde nicht eingelangt ist, die Beschwerde gegen den Haftungsbescheid vom 29.6.2017 somit erstmals mittels Mail am 6.2.2018 eingebracht wurde.

Dies ist im Hinblick auf die in § 245 Abs. 1 BAO normierte Beschwerdefrist von einem Monat verspätet.

Die Beschwerde war somit gemäß § 260 Abs. 1 lit.b BAO zurückzuweisen.

Angemerkt wird, dass die belangte Behörde noch über den Wiedereinsetzungsantrag vom 21.3.2018 zu entscheiden hat.

## **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Rechtsfolge einer verspäteten Beschwerde ergibt sich zwingend aus den zitierten Rechtsvorschriften.

Eine ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Wien, am 18. März 2019