



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die **Berufung** des BW., **vom 14. Februar 2008 gegen den Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 10. Jänner 2008** betreffend Zurückweisung der Berufung vom 6. März 2007 (§ 273 BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. November 2004 erließ das Finanzamt eine Wertfortschreibung zum 1. Jänner 2003. Der Einheitswert des land- und forstwirtschaftlichen Betriebes des Bw., 1, wurde mit € 17.100 festgestellt. Gleichzeitig wurde der Grundsteuermessbescheid zum 1. Jänner 2003 erlassen.

Nach mehreren Fristverlängerungen brachte der Bw. am 28. Februar 2005 (datiert 28. Februar 2005) fristgerecht die Berufung gegen „EW-AZ 2 Feststellungsbescheid zum 1. Jänner 2003 vom 24. 11.2004“ ein.

Das Finanzamt erließ am 2. Februar 2006 eine Berufungsvorentscheidung nach § 276 BAO; es gab der Berufung teilweise statt, erhöhte aber den Einheitswert für den land- und forstwirtschaftlichen Betrieb auf € 18.100. Gleichzeitig erging der („neue“) Grundsteuermessbescheid zum 1. Jänner 2003.

Mit Eingabe vom 20. März 2006 (datiert mit 17. März 2006) erhab der Bw. gegen die Berufungsvorentscheidung „Berufung“ (Anm.: gemeint war „Vorlage“ der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz).

Am 29. Jänner 2007 erließ das Finanzamt einen Zurückweisungsbescheid. Es wies die Berufung (richtig: Vorlageantrag) vom 17. März 2006 gegen den „Grundsteuermessbescheid zum 1. Jänner 2003 vom 2.2.2006“ nach § 273 Abs. 1 BAO – somit als verspätet zurück. Gleichzeitig wies das Finanzamt in der Begründung darauf hin, dass die „Berufung vom 17. März 2006“ als Antrag auf Wertfortschreibung zum 1. Jänner 2007 angesehen werde. Darüber werde ein eigener Bescheid ergehen. (vgl. Berufungsentscheidung d. UFS vom 15.10.2009, RV/0146-K/08)

Mit Eingabe vom 6. März 2007 (datiert mit 3. März 2007) erhab der Bw. die „3. Berufung gegen den neuerlichen Bescheid EW AZ 031-1-0080 AV 2 vom 29.1.07“.

Das Finanzamt wertete diese Eingabe als Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 29. Jänner 2007 und wies diese Berufung mit Bescheid vom 10. Jänner 2008 als verspätet zurück. Als Begründung führte es u. a. aus:

„Die Berufungsvorentscheidung ist am 02.02.2006 (Donnerstag) erstellt worden. Da die Zustellung ohne Zustellnachweis erfolgte, ist unter Berücksichtigung eines Postenlaufes von 5 Tagen (nach § 26 Abs. 2 Zustellgesetz am dritten Werktag nach Übergabe an den Zusteller) die Zustellung der Berufungsvorentscheidung spätestens am 09.02.2006 (dies ist ein Donnerstag) als bewirkt anzusehen. Die einmonatige Frist zur Stellung eines Vorlageantrages zur Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz endete demnach mit Ablauf des 9.03.2006 (Donnerstag). Das mit 17.03.2006 datierte und am 20.03. beim Finanzamt am Schalter (persönlich) abgegebene Schreiben ist demnach erst mehrere Tage nach Ablauf der Antragsfrist eingebbracht worden.

Da der vom Einschreiter als „Berufung“ bezeichnete Antrag vom 17.03.2006 nicht innerhalb der vom Gesetz normierten Frist eingebbracht worden ist, hatte das Finanzamt den betreffenden Antrag nach § 273 Abs. 1 der BAO als nicht firstgerecht eingebbracht mit Bescheid zurückzuweisen. Der Zurückweisungsbescheid ist sodann vom Finanzamt am 29.01.2007 erstellt worden.

Mit diesem Bescheid stellte das Finanzamt fest, dass eine Zurückweisung der Berufung vom 17.03.2006 zu erfolgen hatte, weil die Berufungsfrist nach § 245 bzw. § 276 BAO (§ 276 BAO betrifft insbesondere die Antragsfrist zur Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz) bereits abgelaufen war.

Die Zustellung des Zurückweisungsbescheides vom 29.01.2007 ist unter Berücksichtigung eines Postenlaufes von 5 Tagen spätestens am 5.02.2007 (Montag) als bewirkt anzusehen. Die Berufungsfrist gegen den Zurückweisungsbescheid endete demnach mit dem Ablauf des 5.03.2007 (Montag).

Das vom Einschreiter zwar mit 3.03.2007 datierte Berufungsschreiben ist jedoch nicht am letzten möglichen Tag, dem 5.03.2007 (Montag), sondern erst nach Ablauf der Berufungsfrist am 6.03.2007 (Dienstag) am Parteienverkehrsschalter im Infocenter des Finanzamtes Klagenfurt persönlich abgegeben worden.

Es ist daher auch diese am 6.03.2007 eingebrochene Berufung als verspätet eingebrochene Zurückzuweisen“ (Anm.: Zurückweisungsbescheid vom 10. Jänner 2008).

Gegen den letztgenannten Zurückweisungsbescheid vom 10. Jänner 2008 berief der Bw. u. a. auch im Schriftsatz vom 14. Februar 2008. Unter Bezugnahme auf seinen gesundheitlichen Zustand und sein Alter sprach sich der Bw. gegen die Behauptung der Behörde aus, dass seine Berufung vom 3.03.2007 um einen Tag verspätet eingebracht worden sei. Vielmehr sei das Schriftstück - nicht wie von der Behörde angenommen am 5.02.2007 - sondern erst am 06.02.2007 „angekündigt“ worden. Seine Berufung vom 6.03.2007 sei somit zeitgerecht erfolgt, die Zurückweisung sei rechtswidrig.

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

Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob der Zurückweisungsbescheid vom 10. Jänner 2008 – damit wurde die am 6. März 2007 eingebrachte Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 29. Jänner 2007 als um einen Tag verspätet zurückgewiesen – zu Recht erlassen wurde oder nicht.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht es als erwiesen an,

- dass der Zurückweisungsbescheid vom 29. Jänner 2007 ohne Zustellnachweis an den Bw. zugestellt wurde und sich auch keine Anhaltspunkte für die Annahme des Finanzamtes über eine Zustellung am 5. Februar 2007 ergeben;
- dass die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 29. Jänner 2007 am 6. März 2007 beim Finanzamt eingelangt ist (Eingangsstempel).

Die Berufungsfrist beträgt nach § 245 Abs. 1 BAO einen Monat. Die Frist beginnt am Tag der Zustellung (§ 109 BAO).

Gemäß § 26 Abs. 2 Zustellgesetz gilt bei Zustellungen ohne Zustellnachweis die Zustellung als am dritten Werktag nach der Übergabe an das Zustellorgan bewirkt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen.

Die Vermutung der Zustellung am dritten Werktag ist widerlegbar. Gegenteilige Behauptungen des Empfängers dürften reichen, es sei denn, die Behörde kann die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung beweisen, die Beweislast trifft somit die Behörde (Ritz, BAO, § 26 ZustellG Tz 3).

Unter der Voraussetzung, dass der angefochtene Zurückweisungsbescheid vom 29. Jänner 2007 erst am 6. Februar 2007 beim Bw. eingelangt ist, ist die Berufung vom 6. März 2007 daher rechtzeitig.

Geht nämlich das Finanzamt davon aus, dass der Zurückweisungsbescheid vom 29. Jänner 2007 entgegen der Annahme des Bw. bereits am 5. Februar 2007 zugestellt wurde, hat es dies auf Basis des § 115 BAO zu beweisen. Sachverhaltsannahmen der Abgabenbehörde

erster Instanz müssen einer nachprüfenden Kontrolle im Instanzenzug standhalten. Wenn ein Zustellnachweis oder sonstige Anhaltspunkte für das Datum der Zustellung der Bescheide fehlen, wird der Nachweis der Zustellung als nicht erbracht erachtet.

Die Berufung vom 6. März 2007 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 29. Jänner 2007 muss daher als rechtzeitig eingebbracht angesehen werden.

Der Bescheid vom 10. Jänner 2008 mit dem die Berufung vom 6. März 2007 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 29. Jänner 2007 zurückgewiesen wurde, erging somit rechtswidrig. Der Berufung vom 14. Februar 2008 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 10. Jänner 2008 ist somit statzugeben.

Der angefochtene Zurückweisungsbescheid vom 10. Jänner 2008 ist ersatzlos aufzuheben.

Klagenfurt am Wörthersee, am 15. Oktober 2009