

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Anna Mechtler-Höger in der Beschwerdesache NameBf, AdresseBf, vertreten durch NameVertreter, AdresseVertreter, gegen die Bescheide der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 30.07.2008, betreffend Haftung für Lohnsteuer sowie Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2003 bis 2006 beschlossen:

Der Vorlageantrag vom 01. März 2017 wird als verspätet zurückgewiesen.

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

Begründung

Die vom damaligen steuerlichen Vertreter des Beschwerdeführers (Bf) am 05.09.2008 eingebrachte Beschwerde gegen die Bescheide betreffend Haftung für Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag und Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag für die Jahre 2003 bis 2006 wurde mit Beschwerdeentscheidung vom 10.10.2016 abgewiesen.

Der nunmehrige rechtsfreundliche Vertreter des Bf behauptet, am 11.11.2016 einen Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht beim Finanzamt Baden Mödling per Telefax eingebracht zu haben, der jedoch laut den Angaben des zuständigen Finanzamtes dort nicht eingelangt ist.

Der Vertreter des Bf übermittelte der belangten Behörde, nachdem bereits Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet worden waren, per Fax vom 01.03.2017 eine Kopie des Vorlageantrages. Er verwies darauf, dass das Protokoll jedenfalls die Übertragung dieser Schriftstücke bestätige. Der Vorlageantrag sei am 11.11.2016 übermittelt worden. Zum Beweis dafür legte er eine Sendebestätigung des Telefaxes vor, auf denen sich keinerlei Hinweise auf den Inhalt des übermittelten Schriftstückes ergibt und die als Übermittlungsdatum den 29.05.2015 mit der Uhrzeit 19:52 Uhr ausweist. Des Weiteren wurde ein Einzelentgeltnachweis übermittelt, in welchem eine Sendung an das Finanzamt Baden Mödling am 11.11.2016 um 09:12:56 ausgewiesen ist.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Mit Beschluss vom 08.05.2017 wurde dem Bf Gelegenheit gegeben, sich innerhalb von drei Wochen ab Erhalt dieses Schreibens zu nachfolgenden Ausführungen zu äußern und geeignete Beweismittel vorzulegen:

"Laut Mitteilung der belangten Behörde konnte der Vorlageantrag vom 09.11.2016 nicht aufgefunden werden. Die Kopie des Vorlageantrages betreffend die oben angeführte Beschwerde wurde - nachdem bereits Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet worden waren - laut Auskunft der belangten Behörde am 01.03.2017 per Fax übermittelt. Es ist daher davon auszugehen, dass die belangte Behörde den per Fax angeblich am 11.11.2016 übermittelten Vorlageantrag nicht erhalten hat.

Die beschwerdeführende Partei wird ersucht, innerhalb obiger Frist bekannt zu geben, ob der am 01.03.2017 bei der belangten Behörde eingelangte Vorlageantrag per e-Fax oder unter Verwendung eines Telekopierers übermittelt wurde. Im zuletzt genannten Fall wird um Bekanntgabe der Typenbezeichnung und der Gerätenummer des Telekopierers ersucht."

In der Begründung wurde ausgeführt:

"Die belangte Behörde hat den per Fax am 01.03.2017 eingebrachten Vorlageantrag dem Bundesfinanzgericht elektronisch zur Entscheidung vorgelegt. Einem ebenfalls vorgelegten Aktenvermerk ist zu entnehmen, dass der Vorlageantrag vom 09.11.2016 angeblich mittels e-Fax am 11.11.2016 bei der belangten Behörde eingebracht worden sei.

Nach herrschender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gilt eine Eingabe nur dann als eingebracht, wenn sie der Behörde tatsächlich zukommt. Für das tatsächliche Einlangen ist die Partei beweispflichtig. Die Gefahr des Verlustes einer zur Post gegebenen Sendung oder einer mittels Telefax übersendeten Eingabe hat der Absender zu tragen (VwGH 31.1.1995, 94/08/0277; VwGH 15.1.1998, 97/07/0179; VwGH 31.3.2000, 96/20/0050). Für per Telefax übermittelte Eingaben spricht der Verwaltungsgerichtshof aus (VwGH 15.09.2011, 2009/09/0133), dass sich der Einschreiter vergewissern muss, ob die Übertragung eines Telefaxes erfolgreich durchgeführt worden ist. Dass auch bei missglückten Datenübertragungen ein "OK"-Vermerk technisch möglich ist, hat der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen, weshalb Störungen, die dazu führen, dass ein abgesendetes Fax nicht bei der Behörde einlangt, zu Lasten des Einschreiters gehen (VwGH 25.8.2010, 2008/03/0077) .

Der Nachweis, dass im konkreten Fall die Faxnummer der Einbringungsbehörde angewählt und der zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Vorgang durchgeführt worden ist, reicht daher für den Nachweis der Einbringung des Vorlageantrages bei der zuständigen Behörde nicht aus, zumal sich aus dem Sendebericht auch nicht ergibt, welche Schriftstücke der belangten Behörde übermittelt worden sein sollen.

Es liegt daher am Beschwerdeführer einen Nachweis dafür zu bringen, dass gegenständlicher Vorlageantrag tatsächlich bei der belangten Behörde eingetroffen ist.

Sollte dieser Nachweis nicht erbracht werden, wäre - je nachdem, ob der am 01.03.2017 bei der belangten Behörde eingelangte Vorlageantrag per e-Fax oder mittels eines Telekopierers übermittelt wurde - entweder die Unzuständigkeit des Bundesfinanzgerichts festzustellen oder der Vorlageantrag als verspätet zurückzuweisen."

In seiner Äußerung vom 09.06.2017 gab der rechtsfreundliche Vertreter des Bf bekannt, er habe am 11.11.2016 den Vorlageantrag mit dem Fax-Telekopierer mit der Nummer E***** gestellt. Tatsächlich sei am 11.11.2016 um 9:12 Uhr 56 Sekunden in der Dauer von 42 Sekunden Übertragungszeit der Vorlageantrag bestehend aus zwei Seiten an die Nummer 0502335920000 gesendet worden. Dies werde auch im Einzelentgelt nachweis der A1 Telekom Austria AG angeführt und verrechnet. Nach Rücksprache mit A1 Telekom habe es zu diesem Zeitpunkt keine Leistungsprobleme gegeben und sei die verrechnete Leistung auch tatsächlich von A1 erbracht worden.

Es könne daher einzig und allein nur ein Organisationsverschulden des Beamten bei der Faxeinlaufstelle des Finanzamtes am 11.11.2016 vorliegen. Aus Prozess- und Haftungsgründen behalte er sich eine Sachverhaltsdarstellung wegen möglicher Urkundenunterdrückung und/oder Amtsmissbrauch an die zuständige Staatsanwaltschaft vor.

Da die Sendung von der Kanzleiangestellten X - sie sei zum damaligen Zeitpunkt die einzige Mitarbeiterin in der Kanzlei gewesen - durchgeführt worden sein dürfte, werde die Vernehmung von Frau X vor dem erkennenden Gericht beantragt.

Dass auf dem Übertragungsprotokoll des Faxgerätes das Datum 29.5.2015 aufscheine, ergebe sich durch die leider nicht überprüfte Einstellung des Datums am Faxgerät selbst. Dieses Gerät sei bei Media Markt gekauft und von der Sekretärin in Betrieb genommen worden. Bis auf den gegenständlichen Vorfall habe es keine Faxprobleme gegeben.

Es werde sohin die amtswegige Nachforschung beim Faxempfangsgerät des Finanzamtes beantragt und nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass kein Fehler bei der Übermittlung vorgelegen sei. Dies ergebe sich auch aus der Rechnung der A1 Telekom Austria AG vom 16.12.2016. Damit sei mehr als ausreichend der vom VwGH geforderte Beweis erbracht.

Der Nachweis des Inhaltes des Schriftstückes könne auch in Briefen (egal ob eingeschrieben oder nicht) niemals erbracht werden; die Frage des Gerichtes sei deshalb verwirrend und unverständlich. Der Rechtsvertreter könne ausdrücklich versichern, dass er zum gegenständlichen Faxzeitpunkt keine andere Rechtsvertretung beim Finanzamt Baden Mödling gehabt habe und keine andere Eingabe an das Finanzamt durchgeführt habe.

Es werde daher um antragsgemäße Erledigung dieses Antrages ersucht.

Das Bundesfinanzgericht trifft dazu folgende Feststellungen:

Die rechtsfreundliche Vertretung des Bf gibt an, den Vorlageantrag am 11.11.2016 per Telefax an die Nummer 0502335920000 des Finanzamtes Baden Mödling übermittelt zu haben. Als Nachweis legte er einen Sendebericht mit dem Vermerk "OK" vor, auf dem die Anzahl der übermittelten Seiten ("02") und die Übertragungsdauer ersichtlich sind. Die Sendebestätigung weist als Datum den 29.5.2015 und als Uhrzeit 19:52 Uhr aus. Zusätzlich wurde ein Einzelentgeltnachweis übermittelt, aus dem ersichtlich ist, dass am 11.11.2016 um 09:12:56 die Empfängernummer 0502335920XXX angewählt wurde.

Nach den Ausführungen des Rechtsvertreters des Bf ergebe sich aus dem Sendebericht und dem Einzelentgeltnachweis, dass der Vorlageantrag an die richtige Faxnummer abgefertigt und dort auch angekommen sei. Seiner Meinung nach seien die Schriftstücke beim Finanzamt Baden Mödling auf Grund eines Organisationsverschuldens in Verstoß geraten. Die Sendung dürfte von der Kanzleiangestellten X durchgeführt worden sein, deren zeugenschaftliche Einvernahme der Rechtsvertreter beantragte. Das Datum auf dem Übertragungsprotokoll sei leider bei Inbetriebnahme des Gerätes nicht richtig eingestellt worden.

Amtswegige Nachforschungen beim Finanzamt Baden Mödling ergaben, dass die Faxprotokolle vom 11.11.2016 nicht mehr verfügbar sind und eine Störung des Gerätes an diesem Tag nicht wahrgenommen wurde.

Ob und wann eine mit Telefax gesendete Eingabe tatsächlich bei der Abgabenbehörde eingelangt ist, ist eine Sachverhaltsfrage, die nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beantworten ist.

Die vom Beschwerdeführer vorgelegte Sendebestätigung, welche als Übermittlungszeitpunkt den 29.5.2015, 19:52 Uhr ausweist, ist nicht geeignet, den Beweis der rechtzeitigen Einbringung des Vorlageantrags per Telefax zu erbringen. Unabhängig von der falschen Datierung ist festzuhalten, dass ein Sendebericht mit dem Vermerk "OK" nicht zwingend den Schluss zulässt, dass ein Schriftstück tatsächlich beim Adressaten eingelangt ist.

So hat die herrschende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einen Sendebericht mit dem Vermerk "OK" bislang nicht als Beweis für die vollständige Übermittlung eines Schriftstückes angesehen. Ob trotz dieses Vermerkes die Datenübertragung missglückt sei, könne nicht gesagt werden, da es technisch auch möglich wäre, dass das Sendegerät einen solchen "OK" Vermerk wiedergebe, wenn die Datenübertragung aufgrund einer Störung im öffentlichen Netz missglückt sei. Der Sendebericht gebe vielmehr nur die Herstellung der Verbindung zwischen dem Sende- und dem Empfangsgerät wieder.

Der Verwaltungsgerichtshof hält hinsichtlich einer geglückten Übermittlung der Daten und eventuellen Störungen im Netz fest, das Sendeprotokoll besitze keinerlei Aussagekraft, denn die Datenübertragung könne an Defekten, die zum Abbruch der Verbindung führen, gescheitert sein, ohne dass die Unterbrechung und missglückte Datenübermittlung im Sendebericht ausgewiesen werde (VwGH 15.09.2011, 2009/09/0133). Der Nachweis,

dass eine Übermittlung des Anbringens veranlasst, im konkreten Fall die Faxnummer der Einbringungsbehörde angewählt und der zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Vorgang durchgeführt worden ist, reicht für den Nachweis der Einbringung des Anbringens bei der Behörde nicht aus.

Auch der übermittelte Einzelentgeltnachweis ist bereits aufgrund seiner Beschaffenheit nicht geeignet, ein Einlangen beim Finanzamt Baden Mödling nachzuweisen. Gleches gilt selbstverständlich auch für eine Zusammenschau von Einzelentgeltnachweis und Sendebestätigung. Aus beiden Unterlagen ist weder der Inhalt des Telefax ersichtlich, noch, ob die zu übermittelnden Schriftstücke beim Finanzamt Baden Mödling tatsächlich eingelangt sind.

Der Beweisantrag, die Kanzleiangestellte X einzuvernehmen, "da die Sendung von der Kanzleiangestellten X, zum damaligen Zeitpunkt die einzige Mitarbeiterin in der Kanzlei, durchgeführt worden sein dürfte", wird abgewiesen. Die Tatsache der Sendung ist für die Feststellung des tatbestandsmäßigen Sachverhaltes, ob der Vorlageantrag bei der belangten Behörde eingelangt ist, unerheblich. Die Zeugenaussage der Kanzleiangestellten stellt sich daher für die Feststellung des Sachverhaltes als entbehrlich dar.

Als Begründung für das falsche Datum auf der Sendebestätigung gab der rechtsfreundliche Vertreter an, das Datum sei im Zuge der Inbetriebnahme des Faxgerätes durch die Kanzleiangestellte nicht überprüft worden. Auch wenn man davon ausgeht, dass das Faxgerät zum Zeitpunkt der Absendung der Schriftstücke lediglich unrichtig eingestellt war, kann aufgrund der unrichtigen Datumsangabe keinerlei Rückschluss darauf gezogen werden, ob und wann das Schriftstück tatsächlich versandt wurde.

Es gibt aber auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass - wie der rechtsfreundliche Vertreter des Bf behauptet - Schriftstücke, die an das Finanzamt per Telefax übermittelt werden und dort tatsächlich einlangen, nicht ordnungsgemäß weiterverarbeitet werden sondern in Verstoß geraten würden. Darüber hinaus liegen auch keine Informationen über einen Defekt des Empfangsgerätes des Finanzamtes am angeblichen Übermittlungstag vor.

Das Risiko einer rechtzeitigen Einbringung von Schriftstücken trägt der Einschreiter, weshalb beispielsweise Störungen im Netz und Umstände im Sendegerät, die zu einem Fehler in der Datenübertragung führen, zu Lasten des Absenders (wie auch bei Briefsendungen) gehen.

Im Beschluss des OGH vom 30.03.2011, 9ObA51/10f, hält dieser unter Bezugnahme auf Literatur und Judikatur zusammenfassend Folgendes fest:

"Der erkennende Senat schließt sich der überzeugenden, auf der Rechtsprechung der deutschen Höchstgerichte fußenden Rechtsauffassung an, dass der „OK-Vermerk“ eines Telefax-Sendeberichts keinen (Anscheins-)Beweis für den Zugang beim Empfänger erbringt. Zusammenfassend ergibt sich daher (stellvertretend für viele mit Rummel in Rummel ABGB³ § 862a Rz 3): Ein Telefax reist im Prinzip auf Gefahr des Versenders;

bloß erwiesene Störung des Empfangsgeräts (- dem ist wohl die nicht ausreichende Ausstattung mit Druckerpapier gleichzuhalten -) fällt in den Risikobereich des Empfängers. Der Zugangszeitpunkt ist der Signaleingang während der Geschäftszeit, sonst mit Beginn des nächsten Arbeitstags (so schon Wilhelm, Telefax: Zugang, Übermittlungsfehler und Formfragen in ecolex 1990, 209).

Keinesfalls reicht daher, wie auch vom Berufungsgericht zutreffend erkannt, die Feststellung aus, dass der Kläger [Schriftstücke] per Telefax übermittelt habe, weil sich daraus noch kein notwendiger Zugang beim Empfänger ergibt."

Der Oberste Gerichtshof hält damit in Anlehnung an die deutsche Judikatur fest, dass der "OK"-Vermerk eines Telefax-Sendeberichts keinen *prima facie* Beweis eines Zugangs beim Empfänger darstellt.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes gelten unter Verwendung von Telefaxgeräten übermittelte Anbringen erst dann als eingebracht, wenn die Daten in zur vollständigen Wiedergabe geeigneter Form bei der Behörde einlangen (VwGH 17.09.1996, 96/14/0042).

Darüber hinaus entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Beförderung einer Sendung durch die Post auf Gefahr des Absenders erfolgt. Die Beweislast für das Einlangen des Schriftstückes bei der Behörde trifft den Absender. Dafür reicht der Beweis der Postaufgabe nicht. Für die Übermittlung im Wege des Telefax gilt nichts anderes (VwGH 01.03.2007, 2005/15/0137).

Bei der oben dargestellten Sachlage ist es dem Bf daher nicht gelungen, den Nachweis dafür zu erbringen, dass am 11.11.2016 tatsächlich ein Vorlageantrag gemäß § 264 BAO beim FA Baden Mödling eingelangt ist.

Bezüglich des Telefax vom 01.03.2017, mit dem der Vorlageantrag übermittelt wurde, ist Folgendes zu erwägen:

Gemäß § 264 Abs. 1 BAO kann gegen eine Beschwerdevorentscheidung innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97 BAO) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag).

Gemäß § 264 Abs. 4 lit e BAO ist für Vorlageanträge § 260 Abs. 1 BAO (Unzulässigkeit, nicht fristgerechte Einbringung) sinngemäß anzuwenden.

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

Die Zurückweisung nicht zulässiger oder nicht fristgerecht eingebrachter Vorlageanträge obliegt gemäß § 264 Abs. 5 BAO dem Verwaltungsgericht.

Der am 01.03.2017 per Telefax übermittelte Vorlageantrag gegen die mit 10.10.2016 datierte Beschwerdevorentscheidung war daher als verspätet zurückzuweisen.

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 Frage, ob und wann ein per Telefax übermittelter Vorlageantrag beim Finanzamt eingelangt ist, ist eine Sachverhaltsfrage, die nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beantworten ist.

Hinsichtlich der Zurückweisung des Vorlageantrages vom 01.03.2017 als verspätet ist darauf zu verweisen, dass sich die Frist zur Erhebung eines Vorlageantrages und die Rechtsfolgen bei Versäumung dieser Frist unmittelbar aus dem Gesetz ergeben und daher das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu verneinen war.

Wien, am 20. Juni 2017