



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk vom 10. Februar 1999, EW-AZ xy, betreffend Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO), die gegen Wertfortschreibungsbescheide bezüglich der wirtschaftlichen Einheit sonstiges bebautes Grundstück EZ xz gerichtet war, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 4. November 1997, persönlich überreicht am 5. November 1997, brachte der Bw. gegen die drei in einem Formular zusammengefassten Bescheide des Lagefinanzamtes vom 17. September 1997 (EW-AZ xy, Feststellungsbescheid zum 1.1.1987 betreffend Wertfortschreibung gemäß § 21 Abs. 1 Z. 1 BewG 1955, Bescheid über die Erhöhung des Einheitswertes zum 1.1.1987 und Grundsteuermessbescheid betreffend Fortschreibungsveranlagung gemäß § 21 GrStG auf den 1.1.1987) Berufung ein.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 10. Februar 1999 die Berufungen gemäß § 273 Abs. 1 BAO zurück. In der Begründung gab es an, dass die Zurückweisung erfolgte, weil die Frist gemäß §§ 245 bzw. 276 BAO bereits am 22. Oktober 1997 abgelaufen gewesen sei. Der Bescheid wurde ohne Zustellnachweis versendet.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid erhob der Bw. Berufung mit Schreiben vom 28. März 1999, persönlich überreicht am 29. März 1999. Der Zurückweisungsbescheid gehe davon aus, dass der Bescheid vom 17. September 1997 am 22. September 1997, somit 5 Tage nach der

Ausfertigung zugestellt worden sei. Der Bw. habe aber die drei Bescheide (Wertfortschreibung) vom 17. September 1997 erst nach dem 6. Oktober 1997 erhalten. Dass zwischen der Bescheidausfertigung und Zustellung drei Wochen liegen können, ergäbe sich neuerlich bei dem Zurückweisungsbescheid. Der Zurückweisungsbescheid sei am 10. Februar 1999 ausfertigt, aber erst am 3. März 1999, somit drei Wochen später zugestellt worden. Abschließend wies der Bw. darauf hin, dass sich seine Aussage über die Bescheidzustellung mit der Zustellungspraxis der Finanzämter decke.

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

§ 26 Zustellgesetz (ZustG) lautet: (1) Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückbelassen wird. (2) Die Zustellung gilt 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...."

Laut Aktenlage entschloss sich das Lagefinanzamt zu einer Zustellung ohne Zustellnachweis der drei in einem Formular enthaltenen (Wertfortschreibungs-)Bescheide vom 17. September 1997, über die Absendung ist kein Vermerk enthalten. Diese Bescheide wurden mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt und nach deren Ausfertigung vom Bundesrechenzentrum zur Post gegeben. Der Zurückweisungsbescheid vom 10. Februar 1999 wurde ebenfalls ohne Zustellnachweis abgesendet.

Das Lagefinanzamt ist der Ansicht, dass die Zustellung des Bescheides an den Bescheidempfänger, gerechnet ab dem Datum der Bescheidausfertigung, üblicherweise eine Woche später erfolgte. Diese Vermutung bestehe deshalb, weil infolge der automatisierten Ausfertigung des Wertfortschreibungsbescheides dieser zuerst an das Finanzamt und danach dem Bescheidempfänger zugestellt wird.

Im verfahrensgegenständlichen Fall ist die Bestimmung in § 26 Absatz 2 ZustG, wonach im Zweifel die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen hat, von wesentlicher Bedeutung. Stellt sie also ein Schriftstück ohne Zustellnachweis zu, dann trifft sie im Zweifelsfall die Beweislast (Ritz, BAO-Kommentar<sup>2</sup>, Rz 4 zu § 102) und sie muss die Folgen auf sich nehmen, wenn sie der Behauptung der Partei, sie hätte den Bescheid nicht empfangen, nicht wirksam entgegenzutreten vermag (VwGH vom 16.12.1999, 99/16/0113; siehe auch VwGH vom 26.03.2003, 2001/13/0302).

Nach Stoll (BAO-Kommentar, Bd. I, S 1166, 1167f) handelt es sich bei der Festlegung durch § 26 Abs. 2, erster Satz, erster Satzteil, ZustG, wodurch an einen bestimmten Empfänger zu

einem bestimmten Zeitpunkt auf eine vorgesehene Art als bewirkt gilt, um eine gesetzliche Vermutung, die durch die bloße Behauptung der Unrichtigkeit bedeutungslos wird. Nach einer solchen Behauptung obliegt es der Behörde, die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung nachzuweisen. Hierbei kann sich die Behörde nicht damit begnügen, den Nachweis zu führen, das Schriftstück sei zu einem bestimmten Zeitpunkt [...] zur Zustellung übergeben worden. Der Nachweis über "die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung" kann nur durch den Beweis der Behörde erbracht werden, dass das Schriftstück dem Empfänger zu einem bestimmten Zeitpunkt auch tatsächlich zugekommen ist. Sohin hat bei Zustellungen ohne Zustellnachweis die Behörde im Fall der widerstreitenden Behauptung, der Zeitpunkt der Zustellung oder der Empfänger des Schriftstückes sei ein anderer gewesen, den Angaben des Betroffenen so lange zu folgen, als nicht von der Behörde auf eine andere Weise der Beweis der tatsächlichen Zustellung bezüglich der vermuteten Tatsache, Zeit und Person erbracht wird. Gelingt dies nicht, so muss die Behauptung der Partei als richtig angenommen werden (VwGH 24.6.1964, 2187/63, UFS vom 4.Juli 2005, ZRV/0061-Z3K/05, <http://risbka.gv.at>).

Darüber hinaus ist für die Bescheidwirkung nicht das angegebene Datum sondern nur der Zeitpunkt der Bekanntgabe (Zustellung) des Bescheides maßgeblich. Nachdem im verfahrensgegenständlichen Fall die Behörde dies nicht nachweisen kann, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden. Daher gilt der seitens des Bw. genannte Zustelltag – also ein Tag ab dem 7. Oktober 1997 – als glaubhaft.

Bemerkt wird, dass nach den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes vom 8.4.1991, 89/15/0111, 20.9.1996, 93/17/0261 ua. die Zweifelsrege gilt, dass das im Entscheidungszeitpunkt in Geltung stehende Recht anzuwenden ist. Es oblag der Behörde auch schon nach den früheren Gesetzeslagen des § 26 Abs. 2 ZustG, die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung nachzuweisen ( Vgl. aF 1999: „(2) Zustellungen im Sinne des Abs. 1 gelten als mit dem dritten Werktag nach der Übergabe an die Gemeinde oder den behördlichen Zusteller bewirkt, es sei denn, es wäre behauptet, die Zustellung sei nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt vorgenommen worden... Im Zweifel obliegt es der Behörde, die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung nachzuweisen....“).

Aus all diesen Gründen war der Berufung stattzugeben und der Zurückweisungsbescheid aufzuheben. Der meritorischen Erledigung der fristgerechten Berufung steht hiermit kein rechtliches Hindernis entgegen. Die Berufungsentscheidung erging zu RV/0869-W/02 vom heutigen Tag.

Wien, am 9. Februar 2009