



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., W, vertreten durch Rechtsanwältin N.N., A, vom 25. Oktober 2010 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 10. Juli 2006 betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für 2002 bis 2005 entschieden:

Die Berufungen werden gemäß § 273 Abs. 1 lit. b der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBI Nr. 1961/194 idgF, als nicht fristgerecht eingebbracht zurückgewiesen.

Begründung

Den vom Finanzamt vorgelegten Veranlagungsakten ist folgendes Verwaltungsgeschehen zu entnehmen:

Im Rahmen einer die Jahre 2002 bis 2005 umfassenden Außenprüfung gemäß den §§ 147ff. BAO wurde festgestellt, dass die Umsätze und Betriebsergebnisse bestimmter im Nahebereich von U-Bahn-Stationen befindlicher Verkaufsstände dem Bw. zuzurechnen seien. Da keine ordnungsgemäße Buchhaltung vorgelegt werden konnte, wurde eine schätzungsweise Ermittlung der Umsätze und Gewinne der einzelnen Jahre vorgenommen.

Die Ermittlungsergebnisse wurden dem Bw. und seiner steuerlichen Vertretung am 14.6.2006 zur Kenntnis gebracht. Mit Schriftsatz vom 26.6.2006 gab die für den Bw. einschreitende Rechtsanwältin Frau N.N. unter Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht hierzu eine Stellungnahme ab, in der sie sich gegen die Zurechnung der Betriebsergebnisse der Verkaufsstände an den Bw. mit dem Argument wandte, dieser habe die Verkaufsstände

vermietet und sei lediglich als Angestellter der Mieterin bei diversen die Verkaufsstände betreffenden Verhandlungen in Erscheinung getreten. Darüber hinaus sei auch die durchgeführte Schätzung unrealistisch, da es sich lediglich um kleine Geschäftsstände handle, die in Konkurrenz zu immer stärker werdenden Handels- und Gastronomieketten stünden.

Am 10.7.2006 wurden als Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 2002 bis 2005 intendierte Erledigungen erlassen, in welchen den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend die Umsätze und Gewinne der genannten Verkaufsstände dem Bw. zugerechnet wurden. Als Bescheidadressat und Empfänger wurde der Bw. und nicht dessen ausgewiesene Vertreterin angeführt.

In den dagegen von der für den Bw. einschreitenden Rechtsanwältin fristgerecht eingebrochenen Berufungen wiederholte diese im Wesentlichen ihr Vorbringen in der genannten Stellungnahme.

Mit Bescheid vom 17.9.2010 wurden die Berufungen gemäß § 273 Abs. lit. a BAO als unzulässig zurückgewiesen, da sie sich im Hinblick darauf, dass die Bescheide nicht rechtswirksam ergangen waren, gegen rechtlich nicht existent gewordenen Bescheide richteten.

In der Folge wurden die weiterhin mit 10. Juli 2006 datierten Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 2002 bis 2005 an den Bw. zuhanden seiner ausgewiesenen Vertreterin durch Hinterlegung zugestellt. Auf der schriftlichen Verständigung über die Hinterlegung wurde als Beginn der Abholfrist der 4.10.2010 vermerkt.

Die steuerliche Vertreterin brachte gegen die genannten Bescheide Berufungen beim Bundesministerium für Finanzen ein, die dort am 2.11.2010 einlangten und am 5.11.2010 an das zuständige Finanzamt weitergeleitet wurden.

Die Berufungen wurden ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 3.8.2011 wurde dem Bw. mitgeteilt, dass die Berufungsfrist am 4.11.2011 geendet habe, da die angefochtenen Bescheide am 4.10.2010 zugestellt worden seien, weshalb die Übermittlung der beim Bundesministerium für Finanzen eingebrochenen Berufungen am 5.11.2011 nicht innerhalb der Berufungsfrist erfolgt sei. Aus diesem Grund werde beabsichtigt, die Berufungen gemäß [§ 273 Abs. 1 lit. b BAO](#) als nicht fristgerecht eingebrochen zurückzuweisen. Dem Bw. wurde Gelegenheit gegeben hierzu innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Schreibens Stellung zu nehmen.

In Beantwortung dieses Schreibens brachte die rechtsfreundliche Vertreterin des Bw. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß den § 308ff BAO ein und übermittelte gleichzeitig ein weiteres Mal die Berufungsschriften.

Der geschilderte Verfahrensverlauf ist folgendermaßen rechtlich zu beurteilen:

Gemäß [§ 245 Abs. 1 BAO](#) beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Fristgerecht eingebraucht werden Berufungen, wenn sie spätestens am letzten Tag der Berufungsfrist eingebraucht werden.

Für den Beginn der Berufungsfrist ist gemäß [§ 109 BAO](#) der Tag maßgebend, an dem der Bescheid bekanntgegeben wurde. Die Bekanntgabe erfolgt gemäß [§ 97 Abs. 1 lit. a BAO](#) bei schriftlichen Erledigungen in der Regel durch Zustellung.

Gemäß [§ 98 Abs. 1 BAO](#) sind Zustellungen von Abgabenbescheiden nach dem Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982 (ZustG), ausgenommen Abschnitt III (Elektronische Zustellung), vorzunehmen.

Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des [§ 13 Abs. 3 ZustG](#) regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument gemäß [§ 17 Abs. 1 ZustG](#) im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

Von der Hinterlegung ist gemäß [§ 17 Abs. 2 ZustG](#) der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

Die rechtmäßige Hinterlegung hat die Wirkung der Zustellung. Als Zustellzeitpunkt gilt gemäß §17 Abs. 3, 3. Satz Zustellgesetz der erste Tag der Abholfrist.

Die bekämpften Bescheide wurden – was vom Bw. und seiner rechtsfreundlichen Vertreterin auch nicht bestritten wird - am 4.10.2010 durch Hinterlegung beim Zustellpostamt rechtswirksam zugestellt. Die Berufungsfrist endete demnach am 4.11.2010.

Gemäß [§ 249 Abs. 1 BAO](#) ist die Berufung bei der Abgabenbehörde einzubringen, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat. Die Berufung kann jedoch auch bei der zur

Entscheidung über die Berufung zuständigen Abgabenbehörde zweiter Instanz oder im Fall einer Änderung der Zuständigkeit bei der neu zuständigen Abgabenbehörde eingebracht werden.

Wird die Berufung bei einer unzuständigen Abgabenbehörde eingereicht, so ist sie gemäß [§ 50 BAO](#) ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Behörde weiterzuleiten (vgl. *Ritz*, BAO⁴, § 249, Tz 3).

Gemäß [§ 13 Abs. 2 Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010](#) (AVOG 2010) obliegt den Finanzämtern mit allgemeinem Aufgabenkreis für das gesamte Bundesgebiet die Entgegennahme von Anbringern in den von Finanzämtern zu vollziehenden Abgabenangelegenheiten zur Weiterleitung an das im Anbringen bezeichnete Finanzamt. Ausgenommen davon sind Angelegenheiten der Abgabenvollstreckung. Die Weiterleitung ist nur in jenen Fällen fristwährend, in denen das für das Anbringen zuständige Finanzamt bezeichnet ist.

Im gegenständlichen Fall wurden die Berufungen beim Bundesministerium für Finanzen eingebracht, bei dem es sich weder um ein Finanzamt mit allgemeinem Aufgabenkreis noch um die Abgabenbehörde, die den Bescheid erlassen hat, handelt. Das Bundesministerium für Finanzen ist auch nicht die zur Entscheidung über die Berufungen zuständige Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die Weiterleitung der Berufungen erfolgte daher gemäß [§ 50 BAO](#) auf Gefahr des Einschreiters. Da die Berufungen erst am 5.11.2010 vom Bundesministerium für Finanzen an das zuständige Finanzamt übermittelt wurden, die Berufungsfrist jedoch bereits am 4.11. 2010 abgelaufen war, wurden die Berufungen nicht fristgerecht eingebracht, weshalb sie gemäß [§ 273 Abs. 1 lit. b BAO](#) durch Bescheid zurückzuweisen sind.

Zur Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist gemäß [§ 310 Abs. 1 BAO](#) bei Versäumung einer Berufungsfrist die Abgabenbehörde erster Instanz berufen, auch wenn der Antrag gemäß [§ 308 Abs. 3 BAO](#) zulässigerweise beim Unabhängigen Finanzsenat eingebracht wurde. Der diesbezügliche Antrag wird daher an das zuständige Finanzamt weitergeleitet.

Da nach überwiegender Rechtsprechung ein unerledigter Wiedereinsetzungsantrag der Zurückweisung einer Berufung als verspätet nicht entgegensteht (vgl. *Ritz*, BAO⁴, § 273, Tz 19 und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs), erfolgt die Zurückweisung noch bevor über den Wiedereinsetzungsantrag durch das zuständige Finanzamt entschieden wurde, weil es nicht einsichtig ist, warum die ausgewiesene Vertreterin des Bw. durch die von ihr ins Treffen geführte Krankheit verhindert gewesen sein sollte, die Berufungen fristgerecht

beim zuständigen Finanzamt einzubringen, wenn es ihr möglich war, Berufungen, in denen das zuständige Finanzamt auch genannt wird, innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Bundesministerium für Finanzen einzubringen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 27. Oktober 2011