

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Anna Radschek in der Beschwerdesache Bf, Adresse, vertreten durch PWB Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH, Wolfholzgasse 1, 2345 Brunn am Gebirge, und Dr. Markus Johannes Singer, Weihburggasse 4 Tür 11, 1010 Wien, gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling vom 13.11.2014 und 19.11.2014, Abgabenkontonummer, betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO hinsichtlich Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2011, Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2012 und Festsetzung von Anspruchszinsen 2009 bis 2012 beschlossen:

Es wird die Unzuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes festgestellt.

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

Entscheidungsgründe

Die vom rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers (Bf) am 08.01.2015 eingebrachte Beschwerde gegen die Bescheide betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO hinsichtlich Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2011, Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2012 und Festsetzung von Anspruchszinsen 2009 bis 2012 wurde soweit sie die die Bescheide betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO hinsichtlich Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2011, Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2012 und Festsetzung von Anspruchszinsen 2009 bis 2011 betrifft, mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.03.2016 als unbegründet abgewiesen. Über die Beschwerde gegen den Bescheid betreffend Festsetzung von Anspruchszinsen 2012 wurde hingegen nicht abgesprochen.

Der rechtsfreundliche Vertreter des Bf behauptet, am 14.04.2016 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, nachdem er vom Finanzamt darüber informiert wurde, dass kein Vorlageantrag eingelangt sei, per E-Mail einen Vorlageantrag und Beschwerden gegen die Aufhebung der Aussetzung der Einhebung, die Aufhebung der Aussetzung der Anspruchszinsen und Aussetzung der Festsetzung von Aussetzungszinsen. Er verwies darauf, dass das Protokoll jedenfalls die Übertragung dieser Schriftstücke bestätige. Der Vorlageantrag samt Beschwerden sei am 14.04.2016 übermittelt worden. Zum Beweis dafür legte er Sendebestätigungen des Telefaxes auf Halbschriften vor, auf denen zwar der Antragsteller und sein rechtsfreundlicher Vertreter aufscheinen, sich aber keinerlei Hinweis auf den Inhalt des übermittelten Schriftstückes ergibt und die als Übermittlungsdatum jeweils den 03.03.2011 mit den Uhrzeiten 18:39, 18:41, 18:42 und 19:01 Uhr ausweisen. Des Weiteren wurde ein sogenannter Einzelentgeltnachweis übermittelt, in welchem Sendungen an das Finanzamt Baden Mödling am 14.04.2016 um 11:12:26 Uhr, 11:13:51 Uhr, 11:15:51 Uhr und 11:33:57 Uhr ausgewiesen sind, wobei zwischen der Sendung um 11:15:51 Uhr und 11:33:57 Uhr drei weitere Sendungen an andere Telefonnummern getätigt wurden.

Die belangte Behörde legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte die Zurückweisung des Vorlageantrages als nicht fristgerecht eingebracht.

Mit Beschluss vom 25.07.2016 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 ist bei dieser lediglich der per E-Mail am 17.05.2016 eingebrachte Vorlageantrag betreffend die oben angeführte Beschwerde eingegangen. Die belangte Behörde hat laut ihrer Darstellung das angeblich am 14.04.2016 übermittelte Fax nicht erhalten.

Es liegt daher am Beschwerdeführer, das Einlangen jenes Faxes, mit dem angeblich ein Vorlageantrag eingebracht wurde, nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen, da andernfalls kein zur Behandlung durch das Bundesfinanzgericht geeigneter Vorlageantrag vorliegt."

In der Begründung wurde angeführt:

"Die belangte Behörde hat den per E-Mail am 17.05.2016 eingebrachten Vorlageantrag dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt und im Vorlagebericht darauf hingewiesen, dass der angeblich am 14.04.2016 per Fax übermittelte Vorlageantrag niemals bei der belangten Behörde eingelangt ist.

Nach herrschender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. bspw. VwGH 15.09.2011, 2009/09/0133) muss sich ein Beschwerdeführer selbst vergewissern, ob die Übertragung eines Telefaxes erfolgreich durchgeführt worden ist. 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 sollten.

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

Sollte dem Beschwerdeführer dieser Nachweis nicht gelingen, liegt - im Hinblick darauf, dass laut herrschender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0082) ein per E-Mail eingebrachtes Anbringen keine zur Behandlung geeignete Eingabe darstellt - kein zur Behandlung durch das Bundesfinanzgericht geeigneter Vorlageantrag vor."

In seiner Äußerung vom 16.08.2016 gab der rechtsfreundliche Vertreter des Bf folgende Erklärung ab:

"1. Sachverhalt:

Am 8.1.2015 hat der Beschwerdeführer gegen die Bescheide des Finanzamtes Baden Mödling über Wiederaufnahme der Verfahren betreffend Einkommenssteuer und Umsatzsteuer 2009 – 2012 und Bescheide über die Festsetzung von Anspruchszinsen 2009 – 2012 und Beschied über die Abweisung des Aussetzungsantrages Beschwerde erhoben.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.3.2016 zu Zahl Abgabenkontonummer hat das Finanzamt Baden Mödling, dem steuerlichen Vertreter zugestellt am 15.3.2016, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Am 14.4.2016 wurde vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers folgende Schriftstücke - mit dem aktbekannten Inhalt - per FAX an die Nummer 050 233 592 0000 das Finanzamt Baden Mödling versendet:

- Antrag zur Vorlage zur Entscheidung der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht
- Beschwerde gegen den Ablauf einer Aussetzung und der Einhebung in Höhe von € 43.398,98
- Beschwerde gegen die Aussetzung der Einhebung von Anspruchszinsen in Höhe von € 1.295,78
- Beschwerde gegen den Ablauf der Einhebung von Anspruchszinsen in Höhe von € 782,13

Am Freitag, dem 13.5.2016 erfolgten seitens der Behörde exekutive Einbringungsmaßnahmen im Betrieb des Beschwerdeführers. Rechtsanwaltsanwärterin, RAA in der Kanzlei des Rechtsvertreters setzte sich daraufhin mit dem Finanzamt in Verbindung und wurde ihr mitgeteilt, dass die Einbringungsmaßnahmen erfolgten, da gem. den der Sachbearbeiterin SB

vorliegenden Informationen, keine Rechtsmittel gegen die verfahrensgegenständlichen Einkommenssteuerbescheide erhoben worden wäre. Dies wurde sogleich seitens Rechtsanwaltsanwärterin in Abrede gestellt und mitgeteilt, dass am 14.4.2016, also fristgerecht der Vorlageantrag samt Beschwerden eingebracht wurde. Da die zuständige Sachbearbeiterin für Rechtsmittel nicht mehr in der Behörde anwesend war und erst am darauf folgenden Dienstag wieder erreichbar war, konnte die Sachlage nicht sofort aufgeklärt werden. Am 17.5.2016 erfolgte daher eine weitere telefonische Nachfrage seitens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers bei der zuständigen Sachbearbeiterin des Finanzamtes Frau S und wurde mitgeteilt, dass der Vorlageantrag und auch die weiteren Beschwerden nicht beim Finanzamt eingelangt wären. Die zuständige Sachbearbeiterin des Finanzamtes teilte der Mitarbeiterin des Rechtsvertreters mit, dass diese die FAX-Bestätigungen per E-Mail an sie übermitteln soll. Daraufhin übermittelte die Mitarbeiterin des Rechtsvertreters den Vorlageantrag samt weiteren Beschwerden und FAX Bestätigungen mit E-Mail vom 17.5.2016.

In einem weiteren Telefonat am selben Tag bestätigte die Sachbearbeiterin des Finanzamtes Frau S den Erhalt des E-Mails und teilte mit, dass das Datum auf der FAX Bestätigung nicht korrekt ist. Sie teilte weiters mit, dass die Aussetzung der Einhebung angemerkt und in weiterer Folge der Antrag an das Bundesfinanzgericht weitergeleitet wird.

Warum das Datum am FAX-Gerät des Rechtsvertreters nicht ordnungsgemäß eingestellt war, ist für diesen nicht nachvollziehbar, jedenfalls wurden die Schriftstücke am 14.4.2016 fristgerecht versandt.

Daraufhin setzte sich die Kanzlei des Rechtsvertreters mit ihrem Telekommunikationsanbieter in Verbindung um einen Einzelverbindungsnnachweis anzufordern. Dieser wurde schließlich am 14.6.2016 an die Kanzlei des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers übermittelt und in weitere Folge auch an das Finanzamt. Aus dem Einzelverbindungsnnachweis geht jedenfalls das korrekte Datum vom 14.4.2016 hervor, ebenso die Uhrzeit und Dauer der Verbindung.

So ist aus dem Einzelverbindungsnnachweis deutlich ersichtlich, dass die Schriftstücke jeweils einzeln im Zeitraum zwischen 11:12 und 11:33 versendet wurden. In Zusammenschau aus der Dauer der Übermittlung und der Sendebestätigung ergibt sich auch der Umfang bzw. die Seitenanzahl der übermittelten Schriftstücke. Aus technischer Sicht ist aus der Dauer der Verbindung auch ablesbar, dass die Verbindung zum Empfangsgerät zustande kam und die Übertragung erfolgte.

Beweis: Aktenvermerk vom 17.5.2016, Beilage./1
Einzelverbindungsnnachweis vom 14.4.2016, Beilage/2

2. Übermittlung der Schriftstücke:

Die Schriftstücke wurden jeweils einzeln in das FAX-Gerät beim Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gelegt und einzeln an die FAX-Nummer 050 233 592 0000 des FA Baden Mödling, versandt. Diese Nummer ist auf der Webseite des FA Baden Mödling veröffentlicht und kann daher von der Richtigkeit der Nummer ausgegangen werden.

Für alle vier Schriftstücke erfolgte eine erfolgreiche Sendebestätigung mit dem Vermerk „OK“, samt der Anzahl der übermittelten Seiten und der Übertragungsdauer. Ebenfalls wurde die Abfertigung vom Sekretariat, wie in der Kanzlei üblich, handschriftlich samt Paraphe auf den Schriftstücken vermerkt.

Beweis: Vorlageantrag samt weiteren Beschwerden mit Sendebestätigung und Abfertigungsvermerk, Beilage ./3

An dieser Stelle sei festgehalten, dass die Übermittlung von Schriftstücken und Eingaben an (Finanz)behörden per FAX zulässig und nicht unüblich sind, zumal die Finanzbehörden nicht, wie z.B. Gerichte, am elektronischen Rechtsverkehr (WEB-ERV) teilnehmen.

Die derzeitige verwaltungsrechtliche Judikatur ist einhellig der Meinung, dass der Absender den Nachweis zu erbringen hat, dass die Übermittlung eines FAX erfolgreich war. Dies ist vor allem im Hinblick auf die neuere (zivilrechtliche) Judikatur sachlich unrichtig und eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbeurteilung.

So hält die zivilrechtliche Judikatur (9 ObA51/10f, RFE0000156) fest, dass bei der Übermittlung per FAX mit Sendebestätigung — gleich wie beim Einschreibbrief - prima facie auf den Zugang von Schriftstücken geschlossen werden kann. Ebenso lehnt diese Judikatur eine Verschiebung des Risikos des Zuganges auf den Absender ab, wenn der Empfänger den Verkehr für die Übermittlung per FAX, beispielsweise durch Angabe der FAX—Nummer auf Geschäftspapier, eröffnet. Des Weiteren hält diese Judikatur fest, dass Störungen des Empfangsgerätes, z.B. Papierstau, technische Störung des Empfangsgerätes, jedenfalls in den Risikobereich des Empfängers fallen. Als Zugangszeitpunkt gilt jedenfalls die Geschäftszeit des Empfängers.

Gem § 13 Abs. 5 AVG hat die Behörde während der Amtsstunden die Empfangsgeräte betriebsbereit zu „halten. Da die Übermittlung zwischen 11:12 Uhr und 11:33 Uhr, also während der Amtsstunden des FA Baden Möding erfolgte, konnte sich der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zu Recht darauf verlassen, dass das FAX-Gerät der Behörde betriebsbereit und funktionstüchtig ist und daher die Übermittlung des Vorlageantrages samt den weiteren Beschwerden erfolgreich war, zumal eben 4 positive Sendebestätigung vorliegen.

Ebenfalls ist das Gerät des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers mit der Funktion „ECM“ (Error Correction Mode) ausgestattet. Dies bedeutet laut Auskunft der technischen Abteilung

des Telekommunikationsanbieters des Rechtsvertreters, dass bei positivem Sendungsprotokoll, die Übertragung an das Empfangsgerät jedenfalls erfolgreich war und eine technische Störung des Sendegerätes und der Übertragungsleitung ausgeschlossen werden kann. Die Übermittlung des Antrages auf Vorlage der Beschwerde und der weiteren Beschwerden ist daher jedenfalls erfolgt und ist davon auszugehen, dass die Schriftstücke behördintern in Verstoß geraten sind.

Das Datum auf der Sendebestätigung des Rechtsvertreters liegt so weit in der Vergangenheit, das wohl auch nicht von einem Manipulationsversuch seitens des Rechtsvertreters ausgegangen werden kann. Jedenfalls ergibt sich aber aus der Zusammenschau von Einzelverbindnungsnachweis und Sendebestätigung das korrekte Datum vom 14.4.2016, ebenso die Uhrzeit, die Dauer der Verbindung und die Anzahl der übermittelten Seiten, die mit der Anzahl der Seiten der Schriftstücke übereinstimmt.

Beweis: Vorlageantrag samt weiteren Beschwerden mit Sendebestätigung und

Abfertigungsvermerk, Beilage ./3

Eidesstattliche Erklärung Frau R, Beilage/4

Aufgrund der obigen Ausführungen wird der

Antrag

gestellt, dass das Bundesfinanzgericht der belangten Behörde den Auftrag erteilt, das Empfangs- bzw. Speicherprotokoll des FAX Gerätes mit der Rufnummer 050 233 592 0000 vom 14.4.2016, vorzulegen."

Gleichzeitig wurde ein Aktenvermerk vom 17.05.2016 über die mit dem Finanzamt geführten Telefonate am 13.05.2016 und 17.05.2016 und eine Eidesstattliche Erklärung der Kanzleileiterin des rechtsfreundlichen Vertreters vorgelegt, in welcher diese bestätigt, die genannten Schriftstücke per Telefax an das Finanzamt übermittelt und für alle 4 Schriftstücke eine Sendebestätigung mit dem Vermerk "OK" erhalten zu haben. Ebenso habe sie den handschriftlichen Vermerk „abgefertigt am 14.4.2016“ auf den Schriftstücken vermerkt, weil die FAX Sendebestätigung gemäß Kanzleivorgabe rückseitig bei einer Eingabe an das Schriftstück angeheftet werde und die Abfertigung gleich auf der ersten Seite ersichtlich sei und so nochmals die Kontrolle der Abfertigung („OK“) erfolge.

Des Weiteren wurden neuerlich Kopien der genannten Schriftstücke samt den angeführten Sendebestätigungen übermittelt.

Das Bundesfinanzgericht trifft dazu folgende Feststellungen:

Die rechtsfreundliche Vertretung des Bf. gibt an, der Vorlageantrag sei gemeinsam mit weiteren Schriftstücken am 14.04.2016 per Telefax an die Nummer 050 233 592 000 des Finanzamtes Baden Mödling übermittelt worden. Als Nachweis hierfür wurden vier Schriftstücke mit angehängten Sendebestätigungen auf Halbschriften mit dem Vermerk „OK“ samt der Anzahl der übermittelten Seiten und der Übertragungsdauer übermittelt. Den Halbschriften kann nicht entnommen werden, welches Anbringen damit übermittelt wurde, da lediglich der Beschwerdeführer und sein rechtsfreundlicher Vertreter als Absender und das Finanzamt als Adressat des Schriftstückes, aber keinerlei Betreff aufscheinen. Die Sendebestätigungen weisen alle als Datum den 03.03.2011 und Uhrzeiten zwischen 18:39 Uhr und 19:01 Uhr aus. Zusätzlich wurde ein Einzelentgeltnachweis über Telefax-Sendungen am 14.4.2016 in der Zeit von 11:13:51 Uhr bis 11:33:57 Uhr übermittelt, auf dem die Empfängernummer, die Seitenanzahl und die Uhrzeit der Übermittlung von nicht näher definierten Sendungen ersichtlich ist.

Nach den Ausführungen des Rechtsvertreters des Bf ergebe sich aus den Sendebestätigungen eindeutig, dass der Vorlageantrag an die richtige Faxnummer abgefertigt und dort auch angekommen sei. Die Schriftstücke seien daher nach Meinung des rechtsfreundlichen Vertreters des Bf beim Finanzamt Baden Mödling offensichtlich in Verstoß geraten, was nicht dem Einschreiter angelastet werden könne. Die Absendung der Schriftstücke wird auch durch eine eidesstattliche Erklärung der Kanzleileiterin, R, bestätigt. Diese erklärt, das Telefax mit dem Vorlageantrag am 14.04.2016 an die Nummer 050 233 592 000 versendet und den handschriftlichen Vermerk „abgefertigt am 14.4.2016“ auf den Schriftstücken vorgenommen zu haben. Warum das Datum am Fax-Gerät des Rechtsvertreters nicht ordnungsgemäß eingestellt war, konnte jedoch nicht dargelegt werden.

Dem Antrag des Rechtsvertreters, das Finanzamt Baden Mödling solle ein Fax-Protokoll des angeblichen Übermittlungstages vorlegen, kann nicht entsprochen werden. Diese Protokolle werden laut Auskunft des Bundesrechenzentrums nur 3 Wochen aufbewahrt. Auch die Vertreterin des Finanzamtes erklärte, dass obwohl man sich im gegenständlichen Fall sofort nachdem die Sendebestätigung durch den Vertreter des Beschwerdeführers übermittelt worden sei, im Finanzamt um ein Sendeprotokoll gekümmert habe, dieses zum Anfragezeitpunkt nicht mehr verfügbar gewesen sei. Eine Störung des Empfangsgerätes am 14.04.2016 sei jedoch nicht wahrgenommen worden.

Ob und wann die 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 03.03.2011, 19:01 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, könnte 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 (vgl. bspw. 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 sei, reiche 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. Gleiches 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.

Daran vermag auch die eidesstattliche Erklärung von der Kanzleileiterin Frau R nichts zu ändern, zumal im Rahmen einer doppelten Kontrolle der Übermittlung das falsche Datum auf der Sendebestätigung wohl hätte auffallen müssen. Faktisch ist der vermeintlich falsch vermerkte Sendezeitpunkt jedoch erst aufgefallen, als das Finanzamt am 17.05.2016 darauf hingewiesen hat. Es konnten aber auch keine plausiblen Gründe dafür angeführt werden, warum die Sendebestätigung des Rechtsvertreters ein falsches Datum ausweist (03.03.2011 anstatt 14.04.2016). 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 die Schriftstücke tatsächlich versandt wurden.

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. Laut Auskunft des Finanzamtes Baden Mödling werden Schriftstücke, die per Telefax einlangen, unabhängig davon, ob diese direkt an das zuständige Team oder an das Info-Center gesendet werden, stets ordnungsgemäß verteilt und bearbeitet. 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. Den Ausführungen des Vertreters des Beschwerdeführers, wonach dessen Gerät mit der Funktion "ECM" (Error Correction Mode) ausgestattet sei, was bedeuten solle, dass bei positivem Sendungsprotokoll eine Übertragung an das Empfangsgerät jedenfalls erfolgreich gewesen sein müsse, ist entgegen zu halten, dass die ordnungsgemäße Funktion von "ECM" voraussetzt, dass beide am Sendevorgang beteiligten Geräte über diese Funktion verfügen und diese auch aktiviert haben, wofür es keinerlei Nachweis gibt. Darüber hinaus räumen die Hersteller von Faxgeräten aber ein, dass auch bei aktiviertem ECM aufgrund schlechter Telefonleitungsverbindungen manchmal Fehler auftreten können.

In dem vom rechtsfreundlichen Vertreter zitierten 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 (vgl. bspw. 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 (vgl. VwGH 01.03.2007, 2005/15/0137).

Bei der oben dargestellten Sachlage ist es dem Beschwerdeführer aber nicht gelungen, den Nachweis dafür zu erbringen, dass am 14.04.2014 tatsächlich ein Vorlageantrag gemäß § 264 BAO beim FA Baden Mödling eingelangt ist.

Bezüglich der E-Mail vom 17.5.2016, mit der der Vorlageantrag übermittelt wurde, ist Folgendes zu erwägen:

Gemäß § 85 Abs. 1 BAO sind Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).

Gemäß § 85 Abs. 2 BAO berechtigen Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

Gemäß § 86a Abs. 1 BAO können Anbringen, für die Abgabenvorschriften Schriftlichkeit vorsehen oder gestatten, auch telegraphisch, fernschriftlich oder, soweit es durch Verordnung des Bundesministers für Finanzen zugelassen wird, im Wege automationsunterstützter Datenübertragung oder in jeder anderen technisch möglichen Weise eingereicht werden. Durch Verordnung des Bundesministers für Finanzen kann zugelassen werden, dass sich der Einschreiter einer bestimmten geeigneten öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Übermittlungsstelle bedienen darf. Die für schriftliche Anbringen geltenden Bestimmungen sind auch in diesen Fällen mit der Maßgabe anzuwenden, dass das Fehlen einer Unterschrift keinen Mangel darstellt.

Gemäß § 1 der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Zulassung von Telekopierern (BGBl. Nr. 494/1991) wird für Anbringen im Sinn des § 86a Abs. 1 erster Satz BAO, die in Abgaben-, Monopol- oder Finanzstrafangelegenheiten an das Bundesministerium

für Finanzen, an eine Finanzlandesdirektion, an den Unabhängigen Finanzsenat, an ein Finanzamt oder an ein Zollamt gerichtet werden, die Einreichung unter Verwendung eines Telekopierers (Telefaxgerätes) zugelassen.

Mit der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über die Einreichung von Anbringern, die Akteneinsicht und die Zustellung von Erledigungen in automationsunterstützter Form (FinanzOnline-Verordnung 2006 - FOnV 2006) wird die automationsunterstützte Datenverarbeitung für Anbringern im Sinn des § 86a BAO geregelt, soweit nicht eigene Vorschriften bestehen.

Gemäß § 1 Abs. 2 FOnV 2006 ist die automationsunterstützte Datenübertragung für die Funktionen zulässig, die dem jeweiligen Teilnehmer in Finanz-Online zur Verfügung stehen.

Gemäß § 5 FOnV 2006 sind andere als die in den Funktionen gemäß § 1 Abs. 2 FOnV 2006 dem jeweiligen Teilnehmer zur Verfügung gestellten Anbringern, ungeachtet einer allfälligen tatsächlichen Übermittlung in FinanzOnline, unbeachtlich.

Da § 85 BAO, § 86a BAO und die beiden genannten Verordnungen die Einbringung von Anbringern mittels E-Mail nicht vorsehen, kommt einer E-Mail nicht die Eigenschaft einer Eingabe zu, wobei es sich nicht einmal um eine, einem Formgebrechen unterliegende, der Mängelbehebung zugängliche Eingabe handelt (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0082 und die dort zitierte Judikatur des VwGH).

Nach herrschender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fällt eine E-Mail demnach nicht in den Anwendungsbereich des § 85 Abs. 1 und 2 BAO, weshalb kein Mängelbehebungsverfahren einzuleiten war (vgl. VwGH vom 25.1.2006, 2005/14/0126). Denn ein, in einem Mängelbehebungsverfahren behebbares Formgebrechen liegt nicht vor, wenn die Eingabe auf unzulässige Weise (mittels E-Mail) und damit nicht rechtswirksam eingebracht wurde (vgl. VwGH vom 28.6.2007, 2005/16/0186).

Ein mit einem E-Mail eingebrachtes Anbringen löst weder eine Entscheidungspflicht der Behörde aus, noch berechtigt es die Behörde, eine bescheidmäßige Entscheidung zu fällen, die von einem Anbringen (Eingabe) abhängig ist. Die Abgabenbehörde ist nicht einmal befugt, das "Anbringen" als unzulässig zurückzuweisen, weil es sich bei einem solchen E-Mail eben nicht um eine Eingabe an die Behörde handelt (vgl. nochmals VwGH 27.9.2012, 2012/16/0082).

Gemäß § 262 Abs 1 BAO ist über Bescheidbeschwerden nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdevorentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen.

Gemäß § 263 Abs 3 BAO wirkt eine Beschwerdevorentscheidung wie ein Beschluss (§ 278 BAO) bzw. ein Erkenntnis (§ 279 BAO) über die Beschwerde.

Eine Beschwerdevorentscheidung beendet vollwirksam ein Rechtsmittelverfahren und ist - falls es der Beschwerdeführer bei dieser Entscheidung belässt und keinen Vorlageantrag stellt - wie jeder andere Bescheid der Rechtskraft fähig. Die Beschwerdevorentscheidung, mit der eine meritorische Erledigung erfolgt, stellt eine Entscheidung der Behörde in der Sache dar, die - ebenso wie eine Sachentscheidung (Erkenntnis) des Verwaltungsgerichtes - an die Stelle des mit Beschwerde angefochtenen Bescheides tritt und diesen - im Umfang, in dem er angefochten wurde - daher zur Gänze ersetzt (vgl. etwa VwGH 29.09.2010, 2010/16/0075 zur Wirkung einer Berufungsvorentscheidung, sowie *Ritz*, BAO⁵, § 263, Tz 11).

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

Zuständig zu einer Entscheidung (in der Sache) ist das Bundesfinanzgericht im Regelfall nur dann, wenn zuvor bereits die Abgabenbehörde mit Beschwerdevorentscheidung entschieden hat und dagegen ein Vorlageantrag erhoben wurde (vgl. VwGH 29.01.2015, Ro 2015/15/0001).

Mangels rechtswirksamer Einbringung eines Vorlageantrages wurde die Beschwerde soweit sie sich gegen die Bescheide betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs 4 BAO hinsichtlich Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2011, Umsatz- und Einkommensteuer 2009 bis 2012 und Festsetzung von Anspruchszinsen 2009 bis 2011 richtet, bereits durch die Beschwerdevorentscheidung des Finanzamts Baden Mödling vom 10.03.2016 rechtskräftig erledigt.

Das Bundesfinanzgericht ist daher nicht zuständig, über die bereits durch das Finanzamt rechtskräftig entschiedene Beschwerde zu erkennen (vgl. bspw. VwGH 29.09.2010, 2010/16/0075).

Hinsichtlich der Beschwerde gegen den Bescheid über die Festsetzung von Anspruchszinsen für 2012 ergeben sich folgende rechtliche Erwägungen:

Die Beschwerdevorentscheidung vom 10.03.2016 beinhaltet keine Entscheidung über die Beschwerde gegen den Bescheid über die Festsetzung von Anspruchszinsen für 2012. Damit wurde diese ohne Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Gemäß § 265 Abs 1 BAO hat die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde, über die keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen ist oder über die infolge eines Vorlageantrages vom Verwaltungsgericht zu entscheiden ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

Gemäß § 262 Abs 2 BAO hat die Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung zu unterbleiben,

- a) wenn dies in der Bescheidbeschwerde beantragt wird und
- b) wenn die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Verwaltungsgericht vorlegt.

Wird in der Bescheidbeschwerde lediglich die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen, die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen behauptet, so ist gemäß § 262 Abs 3 BAO keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, sondern die Bescheidbeschwerde unverzüglich dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

Weiters ist gemäß § 262 Abs 4 BAO keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, wenn der Bundesminister für Finanzen den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Da im gegenständlichen Fall keiner der in § 262 Abs 2 bis 4 BAO genannten Ausnahmetatbestände vorliegt, wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, über die Beschwerde gegen den Bescheid über die Festsetzung von Anspruchszinsen für 2012 mit Beschwerdevorentscheidung abzusprechen und diese erst nach Einlagen eines dagegen eingebrachten Vorlageantrages an das Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Im Erkenntnis vom 29.1.2015, Ro 2015/15/0001 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass (unter Hinweis auf § 291 Abs 1 BAO) der Entscheidungspflicht des Bundesfinanzgerichtes die von der Abgabenbehörde dem Bundesfinanzgericht vorgelegte Bescheidbeschwerde unterliegt. Zuständig zu einer Entscheidung (in der Sache) sei das Bundesfinanzgericht freilich im Regelfall nur dann, wenn zuvor bereits die Abgabenbehörde mit Beschwerdevorentscheidung entschieden hat und dagegen ein Vorlageantrag erhoben wurde.

Vor diesem Hintergrund kommt aufgrund des Umstandes, dass über die Beschwerde gegen den Bescheid über die Festsetzung von Anspruchszinsen für 2012 nicht mit Beschwerdevorentscheidung abgesprochen wurde, eine Entscheidung in der Sache durch das Bundesfinanzgericht ebenfalls nicht in Betracht.

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.

Da sich die nicht vorhandene Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache unmittelbar aus dem Gesetz ergibt (vgl. VwGH 29.1.2015, Ro 2015/15/0001) und sowohl der Umstand der Nichteinbringung eines rechtswirksamen Vorlageantrages als auch des Nichtvorliegens eines

der in § 262 Abs 2 bis 4 BAO normierten Ausnahmetatbestände reine Sachverhaltsfragen darstellen, war gemäß § 25a Abs 1 VwGG spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Oktober 2016