

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Alfred Trendl, gegen die Zurückweisungsbescheide vom 29. April 2002 des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bez. entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig.

Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben.

Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob der Antrag auf Entscheidung über die Berufung gegen die gem. § 200 Abs. 1 BAO vorläufig ergangenen Bescheide betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für das Jahr 1998 gem. § 273 Abs. 1 lit. b BAO zu Recht als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen wurde.

In zeitlicher Chronologie ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Datum	
22.2.2002	Berufung gegen vorläuf. U+E 98 sowie EVZ 2002
13.3.2002	Berufungsvorentscheidung f. vorläuf. U+E 98
23.4.2002	Vorlageantrag f. U+E 98
29.4.2002	Zurückweisungsbescheid betr. Vorlageantrag v. 23.4.2002
14.5.2002	Berufung gegen Zurückweisungsbescheid v. 29.4.2002

Der Zurückweisungsbescheid vom 29. April 2002 ist vom Finanzamt wie folgt begründet worden:

- Der Bescheid (Berufungsvorentscheidung) sei am 13. März 2002 ergangen.
- Die Berufungsfrist habe am 18. April 2002 geendet.
- Die am 23. April 2002 eingebrachte Berufung habe daher als verspätet zurückgewiesen werden müssen.

Der Bw. erhebt gegen den o.a. Zurückweisungsbescheid Berufung und begründet diese im Wesentlichen folgendermaßen:

- Da die Zustellung des Schriftstückes erst "Ende März" erfolgt sei, sei die Eingabe per 23. April 2002 innerhalb der Berufungsfrist erfolgt.
- Der Bw. beantragt die ersatzlose Streichung des angefochtenen Bescheides.

Mit Vorhalt der Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 17. Mai 2004 wurde der steuerliche Vertreter des Bw. ersucht, eine Kopie des Kanzlei-Eingangsbuches als Nachweis für die behauptete verspätete Zustellung des Bescheides vom 13. März 2002 vorzulegen.

Im Antwortschreiben vom 25. Mai 2004 des steuerlichen Vertreters des Bw. führt dieser ergänzend wie folgt aus:

- Jedes Poststück werde in der Kanzlei des steuerlichen Vertreters mit einem Eingangsstempel versehen.
- Es gebe keine gesetzlichen Verpflichtungen irgendwelche Aufzeichnungen über erhaltene Post zu führen.
- Auch die Berufungsvorentscheidung vom 13. März 2002 sei mit dem Eingangsstempel versehen worden.  
Vorlegen könne aber der steuerliche Vertreter dieses Schriftstück mit dem Eingangsstempel nicht.
- Die Beweislast liege bei der Behörde.

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

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

- a) Die Berufungsvorentscheidung betreffend die vorläufige Festsetzung der Umsatz- und Einkommensteuer für das Jahr 1998 wurde am 13. März 2002 erlassen.
- b) Unter Berücksichtigung eines Postlaufes von maximal 3 Werktagen ist davon auszugehen, dass die Berufungsvorentscheidung spätestens am 18. März 2002 dem steuerlichen Vertreter des Bw. zugegangen ist.  
Für ein späteres Einlangen des genannten Bescheides liegen keine Indizien vor.  
Die Berufungsfrist endete damit am 18. April 2002.
- c) Beim steuerlichen Vertreter des Bw. werden die einlangenden Schriftstücke mit einem Eingangsstempel, der das Datum des Einlangens des Schriftstückes wiedergibt, versehen.
- d) Der Vorlageantrag wurde vom steuerlichen Vertreter des Bw. mit 23. April 2002 datiert und das Kuvert mit gleichlautendem Poststempel versehen.

Diese Feststellungen ergeben sich aus den vorliegenden Schriftstücken des Bw. und wurden auf Grund folgender Umstände und Überlegungen getroffen:

- zu a) Dies ist dem Datum der unstrittig zugegangenen Berufungsvorentscheidung zu entnehmen.
- zu b) Der Bw. weist in seinem Vorlageantrag mit keinem Wort darauf hin, dass die Berufungsvorentscheidung erst "verspätet" eingelangt ist (d.h. keinerlei Hinweis, dass der übliche dreitägige Postlauf überschritten wurde), was die über die Monats-Frist hinausgehende Eingabe vom 23. April 2002 erklären würde.  
Der steuerliche Vertreter des Bw. kann nicht darlegen, wann die Berufungsvorentscheidung tatsächlich bei ihm eingelangt ist.  
Gem. § 138 BAO haben Abgabepflichtige auf Verlangen der Abgabenbehörde in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119 BAO) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt von Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.  
Es handelt sich somit um die Feststellung solcher Verhältnisse, die für die Abgabenbehörde nur unter Mithilfe des Abgabepflichtigen aufklärbar sind, also Umstände, denen der Abgabepflichtige hinsichtlich der Beweisführung näher steht als die Abgabenbehörde (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, 2. Aufl., Rz. 1 zu § 138 BAO).

Im gegenständlichen Fall hat es der Bw. mehrmals abgelehnt, geeignete Unterlagen zum Nachweis bzw. zur Glaubhaftmachung des Datums des Erhaltes der Berufungsvorentscheidung vorzulegen.

Vielmehr begnügt er sich aus nicht bekanntgegebenen und nicht nachvollziehbaren Gründen mit unbestimmten Angaben, wie z.B. "Die Berufungsvorentscheidung sei Ende März eingelangt" oder "das Schriftstück könne momentan nicht vorgelegt werden".

Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass der Bw. in diesem Zusammenhang selbst nicht bestreitet, dass er das Schriftstück (Berufungsvorentscheidung) vom 13. März 2002 erhalten hat, jedoch aus nicht näher dargelegten Gründen weigert er sich, das den diesbezüglichen Eingangsvermerk aufweisende Schriftstück vorzulegen.

Dass es dem Bw. grundsätzlich nicht möglich ist (etwa durch Brand, Überschwemmung, Explosion etc.) dieses Schriftstück vorzulegen, das es ja unstrittig gibt, hat der Bw. nicht behauptet.

Da es der Bw. somit grundsätzlich in der Hand hätte, nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen, dass die Berufungsvorentscheidung tatsächlich nicht bereits am 18. März 2002 bei seinem steuerlichen Vertreter eingelangt ist, er aber nicht bereit ist, seine diesbezügliche Behauptung zu belegen, ist davon auszugehen, dass die Berufungsvorentscheidung im Rahmen des durchschnittlichen Postlaufes bereits am 18. März 2002 eingelangt ist, zumal vom Bw. auch gar keine konkrete Aussage hinsichtlich des Datums des Einlangens gemacht werden kann.

Die Berechnung des Postlaufes erfolgte unter Berücksichtigung des Wochenendes.

Zusammenfassend kann daher gesagt werden, dass aus folgenden Gründen davon auszugehen ist, dass die Berufungsvorentscheidung tatsächlich bereits am 18. April 2002 zugestellt wurde:

- Der Bw. hat die Berufungsvorentscheidung innerhalb der zugestandenen drei Tages Postlauffrist erhalten.
- Im Vorlageantrag nimmt der Bw. zur verspäteten Einbringung eines Vorlageantrages keinen Bezug (d.h. kein Hinweis, dass das Schriftstück erst nach dem üblichen drei Tages Postlauf eingetroffen ist), weshalb davon auszugehen ist, dass das Schriftstück nicht verspätet in der Kanzlei des steuerlichen Vertreters eingelangt ist.

Dies erklärt auch die unüblichen Ausführungen des steuerlichen Vertreters in Bezug auf

das sensible Gebiet von Fristangelegenheiten (wo es schließlich um taggenaue Angaben geht), in Form von "die Zustellung erfolgte erst Ende März" oder "momentan kann der Eingangsvermerk nicht vorgelegt werden".

zu c und d) Dies ist dem Schriftsatz bzw. dem Kuvert des Bw. vom 23. April 2002 zu entnehmen.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

§ 276 Abs. 1 BAO normiert:

*Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 275) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen durch Berufungsvorentscheidung erledigen und hiebei den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abändern, aufheben oder die Berufung als unbegründet abweisen.*

§ 276 Abs. 2 BAO normiert:

*Gegen einen solchen Bescheid, der wie eine Entscheidung über die Berufung wirkt, kann innerhalb eines Monats der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt werden (Vorlageantrag). Zur Einbringung eines solchen Antrages ist der Berufungswwerber und ferner jeder befugt, dem gegenüber die Berufungsvorentscheidung wirkt.*

§ 276 Abs. 4 zweiter Satz BAO normiert:

*§ 93 Abs. 4 bis 6, § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 4, § 249 Abs. 1, § 255, § 256 sowie § 273 Abs. 1 sind sinngemäß anzuwenden.*

§ 273 Abs. 1 BAO normiert:

Die Abgabenbehörde hat eine Berufung durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht zulässig ist oder nicht fristgerecht eingegbracht wurde.

Da aufgrund des o.a. Sachverhaltes davon auszugehen ist, dass der steuerliche Vertreter die Berufungsvorentscheidung bis spätestens 18. April 2002 erhalten hat, war aufgrund der o.a. Gesetzeslage der Vorlageantrag vom 23. April 2002 zu Recht als verspätet zurückzuweisen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 9. Juni 2004