



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der R-GmbH, vom 16. Juni 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 27. Mai 2005, Zl. 610/00000/6/2003, betreffend Abweisung der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 27. Jänner 2004 (§ 85b Abs 3 ZollR-DG iVm § 273 BAO) entschieden:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Schreiben vom 22. Jänner 2004 brachte die Bf. beim Zollamt Salzburg/Erstattungen gegen den Erstbescheid vom 26. November 2003, Zl. 610/00000/2/2003, eine Berufung ein, weil dem Antrag auf Ausfuhrerstattung nur teilweise entsprochen worden war. In der Berufungsschrift behauptet die Bf., sie habe den Originalbescheid nie erhalten und habe erst nach der Zusendung einer Faxkopie Berufung einlegen können. Die belangte Behörde wies die Berufung mit Bescheid vom 27. Jänner 2004 zurück, weil sie nicht fristgerecht eingebracht worden sei.

Gegen diesen erstinstanzlichen verfahrensrechtlichen Bescheid brachte die Bf. eine als Beschwerde bezeichnete Berufung ein. Von neuem wurde argumentiert, der in Rede stehende Bescheid sei bei der Berufungswerberin nie eingetroffen und erst am 21. Jänner 2004 habe man ihn vom Erstattungsamt per Fax erhalten. Abschließend wird die Auszahlung der kompletten Ausfuhrerstattung beantragt.

Mit Bescheid vom 27. Mai 2005 wies das Zollamt Salzburg/Erstattungen die Berufung als unbegründet ab. Die Behörde führt darin aus, die Absendung des angefochtenen Bescheides sei nachweislich am 2. Dezember 2003 erfolgt. Die Entscheidung gelte daher mit Ablauf des dritten Tages, also am 5. Dezember 2003, als zugestellt. Da die Berufsfrist demzufolge bereits am 5. Jänner 2004 abgelaufen sei, wäre die Berufung vom 26. Jänner 2004 nicht fristgerecht.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2005 brachte die Bf. dagegen form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde ein. Der bekannte Sachverhalt wird darin noch einmal ausführlich dargelegt und die Behauptung erneuert, der Erstbescheid wäre ihr nie zugestellt worden.

***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Laut Aktenlage wurde am 2. Dezember 2003 die Absendung des Bescheides vom 26. November 2003, Zl. 610/00000/2/2003, vorgenommen, wobei sich die Behörde zu einer Zustellung ohne Zustellnachweis entschloss. Dieser Vorgang wird in § 26 Zustellgesetz (ZustG) geregelt, der wie folgt lautet:

*"(1) Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument zugestellt, indem es in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen 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. Die Zustellung wird nicht bewirkt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam."*

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).

Zwar geht aus der Aktenlage hervor, dass der in Rede stehende Bescheid am 2. Dezember 2003 vom Zollamt Salzburg/Erstattungen der Post zur Beförderung übergeben wurde, die Tatsache der Zustellung ist damit aber nicht nachgewiesen. Nach Stoll (BAO-Kommentar, S 1166ff) 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. Nachdem im verfahrensgegenständlichen Fall die Behörde dies nicht nachweisen kann, muss die Behauptung der Partei über die nicht erfolgte Zustellung als richtig angenommen werden.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweis:

Nach Aufhebung der Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Salzburg/Erstattungen vom 27. Mai 2005, Zl. 610/00000/6/2003, durch den Unabhängigen Finanzsenat, obliegt es dem Zollamt

Salzburg/Erstattungen den Zurückweisungsbescheid vom 27. Jänner 2004, Zl. 610/00000/3/2003, aufzuheben und in weiterer Folge über die Berufung vom 22. Jänner 2004 inhaltlich zu entscheiden.

Salzburg, am 4. Juli 2005