

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Adr.1, vom 17. Februar 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes C. vom 13. Dezember 2002 betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2001 entschieden:

Die Berufung wird gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO als nicht fristgerecht eingebbracht zurückgewiesen.

Die Berufungsvorentscheidung vom 4. März 2003 wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Im Veranlagungsjahr 2001 erzielte die Bw. neben Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit bei verschiedenen Dienstgebern negative Einkünfte aus selbständiger Arbeit aufgrund einer Tätigkeit im Bereich „Eventmarketing“, die sie am 23. März 2001 begann.

Laut strafrechtlicher Anzeige des steuerlichen Vertreters der Firma A.. aus F. mit Zweigniederlassung in Wien vom 4. September 2002 – beinhaltend auch eine Sachverhaltsdarstellung für die Staatsanwaltschaft Wien (vom 29. August 2002)- hat die Bw. im Jänner 2002 eine Gefälligkeitsrechnung, datiert mit November 2001 mit dem Briefpapier der Firma a. an Herrn B. ohne Wissen dieser Firma ausgestellt. Zum Briefpapier hatte die Bw. Zugang, weil sie im Zeitraum 7. Jänner bis 3. Juli 2002 als Assistentin der alleinzeichnungsberechtigten Geschäftsführerin in dieser Firma tätig war.

Für die Firma a. bestehe (nach Ansicht im Schreiben vom 29. August 2002 an die Staatsanwaltschaft) kein Zweifel, dass es sich sowohl bei dem handschriftlichen Vermerk als auch bei der Unterschrift um die Handschrift von Frau Bw. handle.

Die Bw. habe am 28. Oktober 2002 in der Vernehmung vor dem Finanzamt C. als Finanzstrafbehörde erster Instanz dazu ausgesagt, dass sie Herrn B. , ihren ehemaligen Freund, eine auf dem Briefpapier der Firma a. formulierte Rechnung (datiert mit 28. November 2001) als Muster geschrieben und übergeben habe. Erst als sie von der Selbstanzeige des Herrn B wegen besagter Rechnung erfahren habe, sei ihr erst klar geworden, dass diese Rechnung in die Buchhaltung aufgenommen worden sei.

Im **Umsatzsteuerbescheid** vom 13. Dezember 2002 für das Jahr 2001 wurde der Bw. die in der Rechnung vom 28. November 2001 angeführte Umsatzsteuer aufgrund einer Steuerschuld gemäß § 11 Abs. 14 UStG in Höhe von 50.000,00 S (3.633,64 €) vorgeschrieben.

Mit **Schreiben** vom 13. Februar 2003 (eingelangt am 17. Februar 2003) wird um Erstreckung der Berufungsfrist gegen den - am 20. Jänner 2003 empfangenen - Umsatzsteuerbescheid 2001 bis zum 20. März 2003 ersucht.

Von der steuerlichen Vertreterin wurde mit Schreiben vom 17. Februar 2003 (eingelangt am 18. Februar 2003) eine **Berufung** eingebracht und darin ausgeführt, dass die Bw. im Jahr 2001 nicht als Unternehmerin im Sinne des § 2 Abs. 1 UStG anzusehen sei, sondern ausschließlich nichtselbständig tätig gewesen sei und sie daher auch keine steuerbaren Umsätze gemäß § 1 Abs. 1 UStG erzielen habe könne.

Mit **Berufungsvorentscheidung** vom 4. März 2003 wurde die Berufung abgewiesen:

Es folgten insgesamt zehn Anträge (vom 7. April 2003, vom 7. Mai 2003, vom 10. Juni 2003, vom 9. Juli 2003, vom 8. August 2003, vom 11. September 2003, vom 9. Oktober 2003, vom 7. November 2003, vom 11. Dezember 2003, vom 12. Jänner 2004) auf Erstreckung der Berufungsfrist, wobei gegen die Versäumung der Frist im Falle des Fristverlängerungsansuchens vom 9. September 2003 der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Bescheid vom 23. Dezember 2003 bewilligt wurde.

Ein **Antrag auf Entscheidung** über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde am 12. Februar 2004 eingebracht.

Mit **Vorhalt** vom 1. April 2004 wurde die Bw. aufgefordert zur Rechtzeitigkeit der Berufung vom 17. Februar 2003 (eingelangt am 18. Februar 2003) Stellung zu nehmen. Es wird der Bw. vorgehalten, dass der Umsteuerbescheid 2001 vom 13. Dezember 2002 bei einem Postlauf von 3 Tagen spätestens am 18. Dezember 2002 als zugestellt gelte. Die einmonatige Rechtsmittelfrist ende daher am 18. Jänner 2003. Da dieser Tag auf einen Samstag falle, sei

als letzter Tag der Frist der nächste Werktag, nämlich Montag, der 20. Jänner 2003, anzusehen. Ein rechtzeitiges Rechtsmittelverlängerungsansuchen hätte daher spätestens am 20. Jänner 2003 bei der Post aufgegeben werden müssen. Die steuerliche Vertreterin habe ein solches Ansuchen aber erst mit Schreiben vom 17. Februar 2003 gestellt, was somit verspätet erfolgt sei.

Mit **Schreiben** vom 28. Mai 2004 werde dazu von der steuerlichen Vertreterin ausgeführt, dass die Bw. den Beruf einer Veranstaltungsorganisatorin ausübe und sich daher die meiste Zeit des Jahres im Ausland aufhalte. Sie sei im gegenständlichen Zeitraum ab Anfang Dezember bis zum 20. Jänner 2003 in Frankreich tätig gewesen. Da sie am 20. Jänner 2003 den Bescheid noch am Tag ihrer Rückkehr an ihren steuerlichen Vertreter per Telefax übermittelt habe, habe somit an diesem Tag die Rechtsmittelfrist zu laufen begonnen. Das Rechtsmittelverlängerungsansuchen vom 13. Februar 2003 (eingelangt am 17. Februar 2003) gelte daher als rechtzeitig eingebracht.

Mit **Vorhalt** vom 16. Juni 2004 wird die Bw. vom Finanzamt aufgefordert, den Auslandsaufenthalt mittels Hotelrechnung, Flugticket, Abrechnungen der Firma in Frankreich, Aufenthaltserlaubnis oder sonstiger Belege bis zum 16. Juli 2004 nachzuweisen. Da dieses Schreiben bei der Post nicht behoben wurde, wurde am 16. September 2004 eine neuerliche Zustellung an die von der Bw. bekannt gegebenen Zustelladresse in Adr.2, vorgenommen, wobei eine Terminsetzung für eine Beantwortung bis zum 25. Oktober 2004 erfolgte. Auch dieses Schriftstück ging unbehoben an die Abgabenbehörde zurück.

Das Ersuchen der Bw. vom 15. November 2004 um nochmalige Übermittlung dieses Schriftstückes war die letzte schriftliche Kontaktaufnahme der Bw. beim Finanzamt.

Im Zuge der Überprüfung der Rechtzeitigkeit der Berufung durch den Unabhängigen Finanzsenat wurde die Bw. mittels **Ersuchen um Ergänzung** mit Schreiben vom 29. November 2006 an die nunmehrige Meldeadresse in der Steiermark aufgefordert, auf die nach der Aktenlage vorliegende Verspätung der Berufung hingewiesen und aufgefordert, dazu Stellung zu nehmen sowie entsprechende Nachweise für die Rechtzeitigkeit der Berufung bzw. der Ortsabwesenheit im Sinne des Vorhaltes des Finanzamtes vom 16. Juni 2004 vorzulegen.

Obwohl am 4. Dezember 2006 eine Zustellung dieses Schreibens versucht wurde und eine Verständigung über die Hinterlegung an der nunmehrigen Abgabestelle erfolgte, ist der schriftliche Vorhalt unbeantwortet geblieben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat.

Nach § 245 Abs. 3 leg. cit. kann die Berufungsfrist aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erforderlichenfalls auch wiederholt, verlängert werden. Durch einen Antrag auf Fristverlängerung wird der Lauf der Berufungsfrist gehemmt.

Der Antrag auf Fristverlängerung kann aber rechtwirksam nur innerhalb der Rechtsmittelfrist gestellt werden. Ein verspäteter Antrag hat keine fristhemmende Wirkung; er ist zurückzuweisen (Ritz, BAO-Kommentar³, § 245 Rz. 14).

Nach § 108 Abs. 2 BAO enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monates, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht.

Beginn und Lauf einer Frist werden gemäß § 108 Abs. 3 BAO durch Samstage, Sonntage oder Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

Die Tage des Postenlaufes werden gemäß Abs. 4 der vorzitierten Bestimmung in die Frist nicht eingerechnet.

Für den Beginn der Berufungsfrist ist der Tag maßgebend, an dem der Bescheid bekannt gegeben worden ist (nach § 109 BAO). Bei schriftlichen Bescheiden beginnt die Frist daher am Tag von dessen Zustellung.

Nach § 26 Abs. 2 ZustellG in der BGBl. I 1998/158 gilt für Zustellungen ohne Zustellnachweis die gesetzliche Vermutung, dass die Zustellung am dritten Werktag nach der Übergabe an den behördlichen Zusteller (Post) als bewirkt gilt. Im Zweifel hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt von Amts wegen festzustellen. Die Zustellung gilt als 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 vorliegenden Fall bedeutet dies, dass nach dieser gesetzlichen Vermutung der Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2001 vom 13. Dezember 2002 entsprechend den Ausführungen des Finanzamtes im Vorhalt vom 1. April 2004 am 18. Dezember 2002 als zugestellt gilt.

Im Vorhalt vom 1. April 2004, hinterlegt am 7. April 2004, wurde der Bw. mitgeteilt, dass sie unter der Voraussetzung, dass der Umsatzsteuerbescheid 2001 am 18. Dezember 2002 zugestellt wurde, ihr Fristverlängerungsansuchen für die Berufungseinbringung verspätet eingebracht hat.

In weiterer Folge hat die Bw. behauptet, dass sie im Zeitpunkt der Bescheidzustellung ortsabwesend gewesen sein soll. Aufforderungen der Abgabenbehörden (zuletzt durch den Unabhängigen Finanzsenat mit Vorhalt vom 29. November 2006) die zum Nachweis ihres Vorbringens geeignete Unterlagen vorzulegen, blieben unbeantwortet.

Die Zustellung des am 13. Dezember 2002 der Post übergebenen Umsatzsteuerbescheides 2001 gilt damit als am 18. Dezember 2002 bewirkt. Ein dieser gesetzlichen Fiktion widersprechendes Vorbringen wurde trotz Aufforderung von der Bw. nicht erstattet.

Die Behauptung einer angeblichen Ortsabwesenheit im Zustellzeitpunkt des Umsatzsteuerbescheides im Dezember 2002 wurde von der Bw. aufgestellt und könnte allein von ihr glaubhaft gemacht werden. Darüberhinaus wurde von der Bw. auch nicht die Unmöglichkeit der Beweisführung vorgebracht, es erfolgte vielmehr überhaupt kein weiteres Vorbringen dazu. Aufforderungen der Abgabenbehörden (Vorhalt vom 16. Juni 2004, vom 29. November 2006), Nachweise zur Ortsabwesenheit vorzulegen, wurden an die jeweils aktuellen Abgabestellen (sowohl an einer Adresse in C. , als auch an einer Adresse in adr.2, zuletzt durch den Unabhängigen Finanzsenat an einer Adresse in der Steiermark) gerichtet. Nicht umsonst hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde gemäß § 8 Abs. 1 ZustellG unverzüglich mitzuteilen.

Die Frist zu Stellung einer Berufung bzw. ein Fristverlängerungsansuchen begann am 18. Dezember 2002 und endete entsprechend den oben zitierten gesetzlichen Bestimmungen am 20. Jänner 2003.

Das am 17. Februar 2003 beim Finanzamt eingelangte Fristverlängerungsansuchen, in dem um Terminerstreckung der Rechtsmittelfrist bis zum 20. März 2003 ersucht wurde, wurde demnach verspätet eingebracht.

Gemäß § 273 Abs. 1 lit. b BAO hat (zwingend) die Abgabenbehörde eine Berufung, die nicht fristgerecht eingebracht wurde, durch Bescheid zurückzuweisen.

In Entsprechung dieser gesetzlichen Bestimmung war die am 18. Februar 2003 eingebrachte Berufung als nicht fristgerecht eingebracht zurückzuweisen.

Hat die Abgabenbehörde erster Instanz den Anlass zur Zurückweisung nach § 273 zwar erkannt, aber nicht aufgegriffen, obwohl ihr dies von Gesetzes wegen aufgetragen ist und eine sachliche Entscheidung getroffen, so hat die mit Vorlageantrag angerufene Abgabenbehörde zweiter Instanz den Grund zur Zurückweisung wahrzunehmen, die Berufungsvorentscheidung aufzuheben und über die Berufung mit Zurückweisung zu entscheiden (Stoll, BAO-Kommentar, Band III, 2735)

Auf Grund der oa. Aktenlage wurde der berufungsgegenständliche Bescheid vom 13. Dezember 2002 am 18. Dezember 2002 zugestellt. Die einmonatige Berufungsfrist ist auf Grund der Bestimmungen des § 108 Abs. 2 und 3 BAO am 20. Jänner 2003 abgelaufen. Das mit 13. Februar 2003 datierte Fristerstreckungsansuchen ist erst am 17. Februar 2003 und somit verspätet bei der Behörde eingelangt, weshalb auf Grund der dargelegten Rechtslage spruchgemäß zu entscheiden war.

Dem steht auch nicht entgegen, dass das Finanzamt die Verspätung zunächst nicht aufgegriffen und daher eine (meritorische) Berufungsvorentscheidung erlassen hat. Verspätete Berufungen sind auch dann zurückzuweisen, wenn zunächst ein Vorhalt erlassen wurde (vgl. VwGH 18.3.1986, 85/14/0148) (Ritz, BAO-Kommentar³, § 273 Rz. 21).

Auch mit dem Vorbringen vom 28. Mai 2004 vermag die Bw. keine für die rechtzeitige Einbringung der Berufung sprechende Umstände darzutun.

Da – wie oben dargestellt – der Fristverlängerungsantrag vom 13. Februar 2003 (eingelangt am 17. Februar 2003) und damit auch die Berufung vom 17. Februar 2003 (eingelangt am 18. Februar 2003) nicht innerhalb der Rechtsmittelfrist eingebbracht wurden, war die Berufung entsprechend der angeführten gesetzlichen Bestimmungen als verspätet eingebbracht zurückzuweisen.

Wien, am 16. Jänner 2007