

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch XX, vertreten durch RA_, über die Beschwerde vom 04.04.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Salzburg-Stadt vom 10.03.2017, betreffend I. Zurückweisung eines Antrags auf Zustellung, Aufhebung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit und II. eines Antrags auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung der Berufung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde hinsichtlich des ersten Abspruchs, dass die Anträge auf "Zustellung, auf Aufhebung der Rechtskraft, sowie auf Stattgabe der Anträge..." zurückgewiesen werden, wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerde hinsichtlich des zweiten Abspruchs, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet abgewiesen wird, verbunden mit dem Antrag, eine Wiedereinsetzung zu verfügen, wird als unbegründet abgewiesen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird wie folgt geändert: "Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die Frist zur Erhebung eines Rechtsmittels an das BFG (Vorlageantrag) wird als unzulässig zurückgewiesen."

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

Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 1.8.2016 stellte die Bf., vertreten durch Rechtsanwalt RA mehrere Anträge und zwar einen Antrag auf Zustellung sowie Aufhebung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit und – in eventu - einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Hintergrund des Verfahrens ist die Frage, ob eine Berufungsvorentscheidung (BVE) vom 14.12.2012 rechtswirksam zugestellt worden ist oder nicht:

Die dieser BVE zugrundeliegende Beschwerde vom 17.8.2012 gegen Haftungsbescheide Lohnsteuer, Dienstgeberbeitrag, Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag 2008, 2009, 2010 vom 19.7.2012 wurde mit BVE vom 14.12.2012 als unbegründet abgewiesen. Einschreiter der Beschwerde vom 17.8.2012 war die Bf., vertreten durch ihren Geschäftsführer (GF), dieser aber – wiederum – vertreten durch Rechtsanwalt RA, der durch die Wendung „vertreten durch“ sowie „Vollmacht erteilt“ das Vollmachtverhältnis zum GF offengelegt hat.

Adressiert war die BVE vom 14.12.2012 jedoch zu Händen des GF, nicht des Rechtsanwaltes, sodass das Vertretungsverhältnis zwischen dem GF und dem Rechtsanwalt im Zustellvorgang keinen Niederschlag fand. Nach Darstellungen des Finanzamtes wurde der Rechtsanwalt nämlich im

Verfahren telefonisch gefragt, ob seine Vollmacht auch die Zustellung umfasse. Laut Aktenvermerk vom 13.12.2012 solle der Rechtsanwalt bekannt gegeben haben, dass er über eine solche nicht verfüge, worauf dem betreffenden Organwalter durch seinen Vorgesetzten der Auftrag erteilt wurde (mittels E-Mail) die Zustellung der BVE an die Bf. zu Händen des GF vorzunehmen. Eine Übernahmsbestätigung eines Arbeitnehmers des Vertretenen über die Zustellung liegt vor, allerdings nur als Namenszeichen und ohne Namenswiederholung.

Strittig ist nun, ob die BVE bereits ordnungsgemäß an den richtigen Adressaten zugestellt ist und damit – als Kernfrage – ob die Rechtsmittelfrist (nunmehr: Vorlagefrist) bereits verstrichen ist und – damit verbunden – ob der angefochtene Bescheid bereits (formell rechtskräftig) Rechtswirkungen erzeugt. Und: Falls eine Zustellung zu bejahen wäre, ein berechtigter Grund vorliegt, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu verfügen.

Verfahrensrechtlich sind im ggstl. Verfahren mehrere Bescheide angefochten, die durch das Finanzamt zu einem Bescheid verbunden wurden: So Entscheidungen hinsichtlich Abweisung einer Zustellung, Aufhebung der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit sowie Stattgabe der Anträge als ersten, und die Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als zweiter Spruchbestandteil. Dies wurde durch die belangte Behörde mit Bescheid vom 10.3.2017 ausgesprochen und dagegen wurde Beschwerde erhoben, die mit BVE vom 6.6.2018 als unbegründet abgewiesen wurde. Im dagegen eingebrachten Vorlageantrag wurde im Wesentlichen (in verkürzter Form) die bereits dargelegten Bedenken wiederholt. Der Antrag auf mündliche Verhandlung und Senatszuständigkeit wurde mit Schriftsatz vom 7.1.2020 zurückgezogen.

Erwägungen:

[§ 9 Zustellgesetz](#) lautet auszugsweise:

(1) Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

(2) [...]

(3) Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

§ 284 Abs. 1 BAO lautet:

(1) Wegen Verletzung der Entscheidungspflicht kann die Partei Beschwerde (Säumnisbeschwerde) beim Verwaltungsgericht erheben, wenn ihr Bescheide der Abgabenbehörden nicht innerhalb von sechs Monaten nach Einlangen der Anbringen oder nach dem Eintritt zur Verpflichtung zu ihrer amtswegigen Erlassung bekanntgegeben (§ 97) werden. Hiezu ist jede Partei befugt, der gegenüber der Bescheid zu ergehen hat.

Im Verfahren ist nun zum Ersten zu prüfen, ob die BVE vom 14.12.2012 zu Recht oder zu Unrecht zugestellt wurde oder nicht und zum Zweiten, ob überhaupt eine BVE im Rechtsbestand ist. Im letzteren Fall würden sich nämlich die gestellten Anträge als unzulässig erweisen, weil in diesem Fall eine Säumnisbeschwerde erhoben werden hätte müssen und überdies Säumnis nicht vorliegt. Eine Säumnisbeschwerde iSd § 284 BAO entspricht nun weder dem Wortlaut noch dem Sinn der gestellten Anträge und war auch nicht beabsichtigt, weil der Antragsteller eine bereits mittels BVE entschiedenen Beschwerde annimmt, ebenso wie die Behörde selbst.

Zum Ersten: Zustellung der BVE vom 14.12.2012

Es ist nun strittig, ob die Vertretung des GF zum Zeitpunkt der Erlassung der BVE vom 14.12.2012 über eine aufrechte Zustellvollmacht verfügte. In diesem Fall hätte die belangte Behörde nach § 9 Abs 3 Zustellgesetz die Vertretung des GF (GF des nunmehrigen Beschwerdeführers) als bevollmächtigte Empfängerin in der BVE bezeichnen müssen.

Soweit der Bf. in diesem Verfahren nun auf den ersten Spruchbestandteil rekurriert, ist zu klären, ob die bescheiderlassende Behörde zu Recht davon ausgegangen ist, dass – rechtswirksam – keine Zustellvollmacht existiert oder eingeschränkt wurde und zwar in Folge eines – aktenkundlichen – Telefonats vom 14.12.2012.

Hier ist fest zu halten, dass nach der hL und Rsp der schriftliche Verweis auf eine Vollmacht auch die Entgegennahme von Schriftstücken mit umfasst; VwGH 3.7.2001, [2000/05/0115](#); 3.10.1997, 96/19/0920; 15.6.1987, 86/10/0073, sohin war zunächst unstrittig von einer aufrechten Zustellvollmacht auszugehen, weil die Beschwerde vom 17.8.2012 diese umfasste. Hat der Parteienvertreter der Behörde seine Bevollmächtigung aber schriftlich angezeigt und sich auf die ihm erteilte Vollmacht berufen, die auch eine Zustellvollmacht umfasst, sind ab diesem Zeitpunkt sämtliche Schriftstücke an den Parteienvertreter zuzustellen; VwGH 24.1.2013, [2012/16/0011](#). Dazu reicht es die Adressierung an die Partei zu Händen des Zustellungsbevollmächtigten vorzunehmen (vgl. VwGH 22.8.2019, [Ra 2018/16/0136](#); 28.5.2008, 2006/15/0206; 20.2.2008, 2005/15/0159).

Die Kündigung einer Zustellvollmacht (oder Einschränkung derselben) kann gegenüber der Behörde nach Ansicht des Gerichts nur wirksam werden, wenn ihr die Kündigung (oder Einschränkung) auch ordnungsgemäß „mitgeteilt“ wurden. Sohin ist zu klären in welcher Form diese „Mitteilung“ geschehen muss und ob durch ein Telefonat der Vertreter berechtigt war, den Umfang dieser Vollmacht einzuschränken oder darzulegen, dass sie keine Zustellvollmacht erfasse oder erfasst habe. Die BAO lässt zwar die Erteilung (und wohl auch Einschränkung) einer – zuvor schriftlich dargelegten - Vollmacht mündlich zu, aber – so die hL – nicht durch den Bevollmächtigten alleine, sondern im Beisein des Vollmachtgebers und auch nicht telefonisch, sondern mündlich vor der Behörde selbst. Überdies wäre eine Niederschrift aufzunehmen; *Ritz*, BAO⁶ (2017), § 83 Rz 8.

Bei einer Einschränkung einer Vollmacht handelt es sich in der Tat um eine verfahrensrechtlich wirksame Handlung, weil eine solche Erklärung Rechte und Pflichten gegenüber einer Behörde definiert. In diesem Sinne liegt nach der BAO ein Anbringen vor, für das die telefonische Form

rechtsunwirksam bleibt und nicht zulässig ist, weil diese Handlung über eine bloße Mitteilung hinausreicht. Überdies ist ein Parteienvertreter nicht berechtigt einseitig telefonisch zu erklären, dass der Vollmachtgeber eine weniger weitgehende Vollmacht erteilt hätte, wenn das Gegenteil in einem formal zulässigen Verfahrensschritt zuvor erklärt wurde, wie hier in der Beschwerde vom 17.8.2012. Sohin durfte die belangte Behörde nicht mit Recht davon ausgehen, dass die Vollmacht keine Zustellvollmacht umfasse und der Parteienvertreter durfte darauf vertrauen, dass die ggstl. BVE ihm auch zugestellt werden würde. Weitere Ermittlungen waren sohin nicht erforderlich, weil eine telefonische Mitteilung jedenfalls nicht geeignet ist, eine – schriftlich – dargelegte Vollmacht einzuschränken.

Im Lichte dieser Ausführungen darf es deswegen unbeantwortet bleiben, ob das bloße Anfügen eines Namenszeichens ohne Namenswiederholung im konkreten Fall ein ausreichender Nachweis darüber ist, dass dem Vertretenen die BVE vom 14.12.2012 zugestellt wurde, weil es darauf nicht ankommt: Für eine Heilung iSd § 9 Abs 2 letzter S ZustG wird nämlich verlangt, dass dem Zustellungsbevollmächtigten das Dokument zugekommen ist. Es muss der Bescheid im Original – durch wen auch immer – übermittelt worden sein. Dass das Finanzamt nicht zugestellt hat ist unstrittig; einen Nachweis darüber, dass der Vertretene den Bescheid im Original weitergeleitet hätte, ist aber nicht aktenkundig; s. VwGH 11.12.2013, 2012/08/0221; 16.3.2011, 2008/08/008. Ob und wann dem Zustellungsbevollmächtigten das betreffende Schriftstück tatsächlich zugekommen ist, hat die Behörde von Amts wegen zu prüfen; VwGH 22.9.1998, 98/05/0123; 26.6.1998, 95/19/0428. Keinesfalls darf aber – wie in der BVE ausgeführt – aus der bloßen Vermutung, dass der Empfänger vom Inhalt wissen musste, weil er nie nachgefragt habe, der Schluss gezogen werden, dass ihm das Schriftstück zugekommen wäre. Diese Feststellung des Finanzamtes ist als Nachweis für einen Zustellvorgang untauglich; vgl BFG 25.7.2018, [RV/7101772/2017](#). Überdies ist in diesem Fall selbst eine nachgewiesene Zustellung an den Vollmachtgeber unwirksam; s. *Bumberger/Schmid*, Praxiskommentar zum Zustellgesetz § 9 K 23 (Stand 1.1.2018, rdb.at; VwGH 24.1.2013, 2012/16/0011. Es steht sohin fest, dass die BVE an den Zustellungsbevollmächtigten nicht zugestellt wurde und der Zustellvorgang an den Vertretenen unwirksam war.

Zum Zweiten: Ist über die Beschwerde vom 17.8.2012 bereits mittels BVE entschieden worden?

Aus den oa Gründen steht nach Ansicht des Gerichts fest, dass derzeit keine BVE im Rechtsbestand ist, weil das Schriftstück vom 14.12.2012 die Sphäre der Behörde nicht verlassen hat: Die Zustellung an den Vertretenen erweist sich als unwirksam, eine Zustellung an den Bevollmächtigten ist nicht erfolgt und dass ihm ein Original zugekommen ist, nicht aktenkundig. Sohin steht fest, dass über die Beschwerde vom 17.8.2012 noch nicht entschieden wurde; es handelt sich weiter um ein anhängiges Verfahren vor dem Finanzamt, das mittels BVE zu erledigen ist. In den Fällen aber, in denen die Behörde bei der Erlassung einer BVE säumig ist, sieht der Rechtsetzer das Rechtsinstitut der Säumnisbeschwerde vor, nicht aber einen Antrag auf Zustellung. Aus diesem Grund war der Beschwerde hinsichtlich des ersten Bescheidabspruch kein Erfolg beschieden; die Zurückweisung ist zu Recht ergangen, auch wenn das Gericht die Zurückweisung anders begründen mag. Nach der Rsp kann nämlich die Zustellung eines "Nicht-Bescheids" mittels Antrags auf Zustellung nicht erzwungen werden; VwGH 22.6.2001, [2001/13/0146](#); BFG 21.04.2017, [RS/7100047/2017](#); 23.8.2017, [RV/610045/2017](#). Die belangte Behörde hat aus diesem Grund zu Recht eine Zurückweisung ausgesprochen.

Soweit die Abweisung der Wiedereinsetzung angefochten wird, war der Spruch des erstinstanzlichen Bescheides deswegen zu ändern, weil die Beantragung einer Wiedereinsetzung eine versäumte Frist verlangt. Weil aber, wie hier betont wurde, mit der „BVE vom 14.12.2012“ noch kein behördlicher Wille nach außen gelangt ist, existiert diese Entscheidung noch nicht. Deswegen hat eine rechtsschutzwahrende Frist noch gar nicht zu laufen begonnen, deswegen ist sie auch nicht versäumt und zwar auch nicht für den Abgabepflichtigen selbst, weil eine ordnungsgemäße Zustellung an den Vollmachtgeber unwirksam bleibt, wenn eine Zustellvollmacht vorliegt; *Raschauer/Riesz* in *Frauenberger et al, Zustellrecht² (2011) § 9 Rz 3b*.

Aus den oa Sach- und Rechtsgründen, war wie im Spruch ausgeführt, zu erkennen.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis 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. Dass dem Zustellungsbevollmächtigten nach [§ 9 Zustellgesetz](#) zuzustellen ist und welche Rechtswirkungen mit einer Unterlassung verbunden sind, ist in der Rsp des VwGH unstrittig, wie der Begründung zu entnehmen ist. Ebenso ist unstrittig, dass in diesem Fall eine Zustellung an den Vollmachtgeber unwirksam ist. Dass ein Bescheid nicht nur approbiert, sondern als Bescheid auch die Sphäre der Behörde verlassen muss, um eine Beschwerde zu erledigen, entspricht ebenfalls der Rsp des VwGH, wie der Begründung zu entnehmen ist. Aus diesem Grund liegt keine erhebliche Rechtsfrage vor, die zu einer Revision berechtigen würde. Ebenso entspricht es dem Gesetz, dass ein Antrag auf Wiedereinsetzung eine versäumte Frist verlangt, sodass auch in diesem Fall die Erhebung einer Revision unzulässig ist.

Salzburg-Aigen, am 6. März 2020