

## **BESCHLUSS**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Vorsitzenden AA und die weiteren Senatsmitglieder BB, CC und DD in der Beschwerdesache Bf, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 9. September 2016 betreffend Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages in der Sitzung am 22. August 2017 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung beschlossen:

Die Beschwerde wird gemäß § 260 Abs. 1 lit. b BAO als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensgang**

Mit Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 9. September 2016 wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge abgekürzt Bf.) ein erster Säumniszuschlag in Höhe von 113,56 € vorgeschrieben, da die Einkommensteuervorauszahlung für das dritte Quartal 2016 in Höhe von 5.678,00 € nicht bis zum Fälligkeitstag, dem 16.08.2016, entrichtet wurde.

In der am 9. Dezember 2016 eingebrachten Beschwerde wurde die Aufhebung des Säumniszuschlagsbescheides begehrt. Begründend brachte der Bf. vor, er sei, wie die beigefügte Bestätigung beweise, vom 8. August 2016 bis zum 20. August 2016 stationär im Krankenhaus gewesen. Daher habe er nicht bemerken können, dass der Dauerauftrag, den er zur Zahlung der quartalsmäßigen Vorschreibung angelegt habe, nicht funktioniert habe, weil sein Konto zum Stichtag nicht ausreichend gedeckt gewesen sei.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 27. Dezember 2016 wurde die Beschwerde wegen nicht fristgerechter Einbringung gemäß § 260 Abs. 1 BAO zurückgewiesen.

In dem am 10. Jänner 2017 eingebrachten Vorlageantrag wurde das Beschwerdebegehren aufrecht erhalten und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Senat beantragt. Ergänzend verwies der Bf. nochmals darauf, dass er sich zum Fälligkeitszeitpunkt der Einkommensteuervorauszahlung für das dritte Quartal 2016 im Krankenhaus befunden habe. Der Krankenhausaufenthalt sei ungeplant erfolgt

aufgrund einer plötzlich eingetretenen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes. Nach seinem Spitalsaufenthalt habe er sich in einem gesundheitlich kritischen Zustand befunden und erst wieder am 12. September 2016 seine berufliche Tätigkeit aufnehmen können. Im Zeitraum 8. August 2016 bis ca. 11. September 2016 sei er jedenfalls nicht in der Lage gewesen, sich um finanzielle Angelegenheiten wie Überweisungen, etc. zu kümmern.

Am 12. September 2016 sei beim Finanzamt die Zahlung der Einkommensteuervorauszahlung für das dritte Quartal 2016 eingegangen. Das Schreiben über die Festsetzung eines ersten Säumniszuschlages habe er erst einige Tage nach erfolgter Zahlung erhalten. Er sei davon ausgegangen, dass dieses Schreiben als gegenstandslos zu betrachten sei, zumal auch eine telefonische Nachfrage beim Finanzamt so zu verstehen gewesen sei.

Als er Mitte November 2016 vom Finanzamt eine Mahnung erhalten habe, habe er ein Schreiben übermittelt mit der Bitte um Überprüfung seines konkreten Falles. Zusätzlich habe er nochmals telefonisch dargelegt, dass er sich zum fälligen Zeitpunkt im Krankenhaus befunden habe und anschließend im Krankenstand gewesen sei.

Am 3. April 2017 brachte der Bf. beim Finanzamt Feldkirch über Finanzonline ein Schreiben mit folgendem Inhalt ein:

*"Ergänzung zum Vorlageantrag vom 11.01.2017 - Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*

*Am 21.03.2017 haben Sie einen Vorlagebericht zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht vorgelegt und mir diesen elektronisch übermittelt. Hierzu führe ich folgende Ergänzungen an, welche dem Bundesfinanzgericht vorgelegt werden sollen:*

*Ich beantrage die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Ich konnte die Einkommensteuervorauszahlungen 07-09/2016 am 12.09.2016 entrichten. Zum fälligen Stichtag 16.08.2016 befand ich mich unvorhersehbar im Krankenhaus. Beweise dazu liegen Ihnen vor. Zum fälligen Zeitpunkt konnte ich aus finanziellen Gründen nicht zahlen, da ich mich aufgrund der unvorhergesehenen Krankheit keineswegs um meine Finanzen kümmern konnte und daher auch nicht in der Lage war, Transaktionen aus der Schweiz vorzunehmen. Mir war es unmöglich, auf ihr Schreiben vom 09.09.2016 innerhalb der von ihnen angegebenen Frist von einem Monat zu reagieren. Ich habe das Schreiben erst erhalten, als die Frist von einem Monat bereits vorüber war. Das Schreiben war zwar auf 09.09.2016 datiert, ist jedoch erst ca. Mitte Oktober bei mir im Postkasten, Adresse, eingelangt. Damals bekam ich ihre Nachrichten auf dem Postweg und hier hat es dann eine längere Verzögerung seitens der Post gegeben oder es wurde von ihrer internen Poststelle verlegt und zu spät versendet. Erst als dann die Mahnung vom 09.11.2016 kam, wurde mir klar, dass hier etwas nicht stimmt. Darauf habe ich dann auch gleich reagiert und innerhalb der Frist meine schriftliche Beschwerde eingereicht. Zudem möchte ich noch festhalten, dass ich zusätzlich telefonisch angerufen habe und gebeten habe, meinen Fall zu prüfen. Daraufhin wurde mir von einem Herrn X mitgeteilt, dass ich ohnehin nichts machen könne und sozusagen keine Chance hätte. Liegt das hier an einem*

*persönlichen Problem gegen Grenzgänger? Darum habe ich die Entscheidung durch den Senat beantragt, welcher nun erfolgen wird. Ich bitte um Nachsicht."*

Mit Schreiben des BFG vom 27. Juli 2017 wurde dem Finanzamt gemäß § 269 Abs. 2 BAO aufgetragen, den konkreten Zustellungszeitpunkt des bekämpften Säumniszuschlagsbescheides zu ermitteln und die Ermittlungsergebnisse zur mündlichen Verhandlung am 22. August 2017 mitzubringen.

In der am 22. August 2017 abgehaltenen mündlichen Verhandlung gab der anwesende Vertreter des Finanzamtes bekannt, dass es bei einer Zustellung ohne Zustellnachweis nicht möglich sei, das Zustelldatum zu eruieren.

II. Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:

In Streit steht die Rechtzeitigkeit der Einbringung der Beschwerde gegen den angefochtenen Säumniszuschlagsbescheid. Sofern die fristgerechte Einbringung der Beschwerde zu bejahen ist, ist weiters zu prüfen, ob dem Bf. an der gegenständlichen Säumnis ein grobes Verschulden trifft.

#### 1. Sachverhalt

Das BFG geht von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt aus:

Die Zustellung des beschwerdegegenständlichen Säumniszuschlagsbescheides erfolgte ohne Zustellnachweis per Post. Während die Tatsache der Zustellung unstrittig ist, konnte der konkrete Zeitpunkt der Zustellung nicht eruiert werden.

Die mit 25. November 2016 datierte Beschwerde gegen den beschwerdegegenständlichen Säumniszuschlagsbescheid wurde mit der Post an das Finanzamt Feldkirch versendet und ist am 9. Dezember 2016 beim Finanzamt Feldkirch eingelangt. Ein Postkuvert mit Poststempel befindet sich nicht im Akt.

Vom 08.08.2016 bis zum 28.08.2016 und damit auch zum Fälligkeitszeitpunkt der Einkommensteuervorauszahlung für das dritte Quartal 2016, dem 16.08.2016, befand sich der Bf. in stationärer Behandlung. Dies belegt eine mit 28. November 2016 datierte, vom Landeskrankenhaus A. ausgestellte Aufenthaltsbestätigung.

Für diese Sachverhaltsfeststellungen stützt sich das BFG auf den vorgelegten Finanzamtsakt und auf das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung.

#### 2. Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung

Rechtzeitigkeit der Einbringung der Beschwerde gegen den angefochtenen Säumniszuschlagsbescheid

Gemäß § 97 Abs. 1 BAO werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekanntgegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt gemäß lit. a dieser Norm bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung.

Gemäß § 1 ZustG regelt dieses Bundesgesetz die Zustellung der von Gerichten und Verwaltungsbehörden in Vollziehung der Gesetze zu übermittelnden Dokumente sowie die durch sie vorzunehmende Zustellung von Dokumenten ausländischer Behörden.

Wurde die Zustellung ohne Zustellnachweis angeordnet, wird das Dokument gemäß § 26 Abs. 1 ZustG zugestellt, indem es in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (§ 17 Abs. 2) eingelegt oder an der Abgabestelle zurückgelassen wird.

Gemäß § 26 Abs. 2 ZustG gilt die Zustellung 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.

Nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen enden gemäß § 108 Abs. 2 BAO mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem für den Beginn der Frist maßgebenden Tag entspricht. Fehlt dieser Tag in dem letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats. Nach Abs. 3 dieser Norm werden Beginn und Lauf einer Frist 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.

Gemäß § 245 Abs. 1 erster Satz BAO beträgt die Beschwerdefrist einen Monat.

Gemäß § 260 Abs. 1 lit. b ist die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdevereinscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Die Vermutung, wonach Zustellungen ohne Zustellnachweis am dritten Werktag nach der Übergabe an die Post als bewirkt gelten, ist widerlegbar. Bei gegenteiligen Behauptungen des Empfängers hat die Behörde die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung zu beweisen (Ritz BAO<sup>5</sup>, § 26 ZustG Tz 3; VwGH 29.10.1985, 85/14/0047; VwGH 18.7.1995, 94/04/0061; VwGH 26.3.2003, 2001/13/0302-0316; VwGH 20.12.2007, 2007/16/0175; VwGH 24.6.2008, 2007/17/0202; BFG 1.12.2015, RV/510155772015; BFG 16.11.2016, RV/7103530/2015).

In dem am 10. Jänner 2017 eingebrachten Vorlageantrag brachte der Bf. vor, er habe den beschwerdegegenständlichen, mit 9. September 2016 datierten Säumniszuschlagsbescheid einige Tage nach der am 12. September 2016 erfolgten Einkommensteuervorauszahlung für das dritte Quartal 2016 erhalten. In dem den Vorlageantrag ergänzenden, über Finanzonline am 3. April 2017 eingebrachten Schreiben gab der Bf. allerdings an, der betreffende Bescheid sei erst ca. Mitte Oktober 2016 in seinem Postkasten gelegen.

Dieser Widerspruch in den Angaben des Bf. betreffend den Zeitpunkt der Zustellung des bekämpften Bescheides ist letztendlich nicht aufklärbar. Das BFG geht allerdings schon deshalb von der Richtigkeit der Zeitangabe im Vorlageantrag aus, weil eine Zustellung per Post nach der allgemeinen Lebenserfahrung - wie die in § 26 Abs. 2 erster Satz normierte ZustG Vermutung des Zustellungszeitpunktes zeigt - nur wenige Werktage und nicht mehr als einen Monat dauert. Auch erachtet es das BFG als unglaublich, wenn explizite Angaben zu einem Zustellzeitpunkt zu einem späteren Zeitpunkt plötzlich als unrichtig dargestellt werden. Wäre der bekämpfte Bescheid tatsächlich erst Mitte Oktober zugestellt worden, hätte der Bf. nach der allgemeinen Lebenserfahrung den Zustellzeitpunkt im Vorlageantrag nicht mit ca. Mitte September (einige Tage nach dem 12. September 2016) terminisiert.

Aber selbst wenn die Zustellung des bekämpften Bescheides tatsächlich erst Mitte Oktober erfolgt wäre, wäre die mit 25. November 2016 datierte und am 9. Dezember 2016 beim Finanzamt Feldkirch eingegangene Beschwerde nicht fristgerecht erhoben worden. Denn die einen Monat betragende Beschwerdefrist des § 245 Abs. 1 BAO hätte, wäre die Zustellung des angefochtenen Bescheides am 17. Oktober 2016 erfolgt (der 15.10.2016 war ein Samstag und der 16.10.2016 ein Sonntag) am 17. November 2016, einem Donnerstag, geendet. Die Beschwerde trägt aber das Datum "25. November 2016". Sie wurde zudem zusammen mit der Aufenthaltsbestätigung des Landeskrankenhauses A. vom 28. November 2016 versendet und ist somit jedenfalls erst nach Ablauf der einmonatigen Beschwerdefrist erstellt und bei der Post aufgegeben worden.

Die Zurückweisung der Beschwerde gemäß § 260 Abs. 1 lit. b wegen nicht fristgerechter Einbringung war somit rechtmäßig.

Hinsichtlich des Wiedereinsetzungsantrages vom 3. April 2017 ist anzumerken, dass die erstmalige Entscheidungsbefugnis darüber nicht dem BFG, sondern dem Finanzamt obliegt (siehe dazu Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 279 Tz 10ff).

Angemerkt werden soll noch, dass der Abgabenbehörde ebenso wie dem BFG bei der rechtlichen Beurteilung der Rechtzeitigkeit einer Beschwerde kein Ermessen eingeräumt ist. Im Hinblick auf das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG, wonach Behörden ebenso wie Gerichte nur auf Grund der Gesetze handeln dürfen, ist es diesen daher verwehrt, sich inhaltlich mit einem Beschwerdevorbringen auseinanderzusetzen, wenn die Beschwerde nicht fristgerecht eingebracht wurde.

### III. Zulässigkeit einer (ordentlichen) Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG 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.

Bei der Beurteilung der Rechtzeitigkeit der Einbringung der Beschwerde gegen den angefochtenen Säumniszuschlagsbescheid folgt das BFG der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur.

Somit wurden im Beschwerdefall Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung nicht berührt, weshalb eine (ordentliche) Revision nicht zulässig ist.

Gesamthaft war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 22. August 2017