



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 14. Mai 2008 betreffend Zurückweisung eines Vorlageantrages (§ 276 BAO) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 14. Mai 2008 wies das Finanzamt den Antrag des Berufungswerbers (Bw) auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 3. Mai 2008 gemäß § 273 Abs. 1 BAO zurück.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung führte der Berufungswerber (Bw) aus, dass er während der Postzustellung am 25. März 2008 ortsabwesend gewesen sei. Eine zweite Zustellung sei nicht vorgenommen worden. Nach Ablauf der Hinterlegungsfrist (14. April 2008) sei am 15. April 2008 zufällig eine Zustellung bewirkt worden. Von diesem Datum an habe die Monatsfrist für eine Berufung für den Bw begonnen wirksam zu werden. Die angeschlossene Rechtsmittelbelehrung in der Berufungsvorentscheidung sei für einen Laien verwirrend betreffend Zustellung. Für den Bw sei der Erhalt des Schriftstückes maßgebend gewesen und nicht ihre Hinterlegung am Postamt.

Mit Vorhalt vom 16. Oktober 2008 ersuchte das Finanzamt den Bw, seine Ortsabwesenheit durch zeitlich konkretisierte und entsprechend belegte Angaben darzulegen.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Dezember 2008 als unbegründet ab.

In dem dagegen eingebrachten Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz brachte der Bw im Wesentlichen vor, dass mit seiner Ergänzung vom 25. November 2008 zeitlich exakt konkretisiert worden sei, dass er zum Zeitpunkt der Postzustellung am 25. März 2008 ortsabwesend gewesen sei.

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

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

*Ist die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 274) zu erklären, so kann die Abgabenbehörde erster Instanz gemäß § 276 Abs. 1 BAO 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.*

*Gemäß § 276 Abs. 2 BAO kann gegen einen solchen Bescheid, der wie eine Entscheidung über die Berufung wirkt, 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 Berufungswerber und ferner jeder befugt, dem gegenüber die Berufungsvorentscheidung wirkt.*

*Gemäß § 276 Abs. 4 BAO ist auf das Recht zur Stellung des Vorlageantrages in der Berufungsvorentscheidung hinzuweisen. § 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.*

*Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument gemäß § 17 Abs. 1 ZustellG im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.*

*Gemäß § 17 Abs. 2 ZustellG ist der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.*

*Gemäß § 17 Abs. 3 ZustellG ist das hinterlegte Dokument mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.*

*Gemäß § 17 Abs. 4 ZustellG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.*

Laut der vom Bw mit Schreiben vom 19. Februar 2009 erneut vorgelegten zeitlich konkretisierten Auflistung seiner Ortsabwesenheit am 25. März 2008 verließ der Bw P um 7.30 Uhr und kehrte um 16.30 Uhr wieder zurück. Weiters erwähnte der Bw im Schreiben vom 25. November 2008, dass er jeden Dienstag und Donnerstag bei seinen Firmen J-GmbH und F-GmbH in W, sei. Seit 8. Oktober 2008 habe er seine Besuche auf einmal pro Woche eingeschränkt.

Aufgrund der Rückkehr des Bw an die Abgabestelle noch am 25. März 2008 war es dem Bw möglich, bereits am 26. März 2008 (Mittwoch) die hinterlegte Sendung zu beheben, sodass die Zustellung auch an diesem Tag wirksam wurde und die Frist des § 276 Abs. 2 BAO gemäß § 108 Abs. 2 und 3 BAO mit Ablauf des 28. April 2008 endete. Der am 5. Mai 2008 eingebrachte Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz erwies sich somit als verspätet.

Allerdings enthält die Berufungsvorentscheidung vom 20. März 2008 laut Aktenlage entgegen der Bestimmung des § 93 Abs. 3 lit b BAO keine Rechtsmittelbelehrung. Enthält die Berufungsvorentscheidung keine Angabe über die Vorlagefrist, so wird in sinngemäßer Anwendung des § 93 Abs. 4 BAO die Vorlagefrist nicht in Lauf gesetzt (vgl. Ritz, BAO-Kommentar<sup>3</sup> § 276 Tz 29).

Da die Vorlagefrist mangels Rechtsmittelbelehrung somit nicht in Lauf gesetzt wurde, konnte der Vorlageantrag auch nicht verspätet eingebracht werden.

Infolge des rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrages gilt die Berufung vom 4. Juli 2007 gegen den Haftungsbescheid vom 1. Juni 2007 wiederum als unerledigt, sodass die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung gemäß § 276 Abs. 6 BAO nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Juni 2010