

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A I, Gde X, B-Gasse 14, vom 5. März 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 5. Februar 2008 betreffend Zurückweisung eines Vorlageantrages (§ 276 BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Haftungsbescheid vom 25. September 2007 wurde der Berufungswerber als Geschäftsführer gemäß §§ 9 und 80 BAO zur Haftung für im angeschlossenen Rückstandsausweis vom selben Tag aufgelistete Abgabenschuldigkeiten der Fa. "U" I GmbH in X im Ausmaß von 374.257,27 € herangezogen.

Gegen diesen Haftungsbescheid und Rückstandsausweis jeweils vom 25. September 2007 erhob der Berufungswerber mit Schriftsatz vom 11. Oktober 2007 fristgerecht Berufung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Dezember 2007 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Haftungsbescheid als unbegründet ab und gegen den Rückstandsausweis als unzulässig zurück; der diesbezügliche Rückschein bzw. Zustellnachweis (Formular 3/1 zu § 22 des Zustellgesetzes) enthält die vom Zusteller gemachten Angaben, nämlich dass

- am 4. Dezember 2007 der erste und am 5. Dezember 2007 der zweite Zustellversuch erfolgt ist;*
- jeweils eine Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten eingelegt wurde;*

- die Hinterlegung beim Postamt 'Gde " erfolgt ist;
- der Beginn der Abholfrist der 5. Dezember 2007 gewesen ist.

Am 15. Jänner 2008 langte der mit 14. Jänner 2008 datierte Antrag auf Vorlage der Berufung gegen den obgenannten Haftungsbescheid (samt Rückstandsausweis) an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beim Finanzamt Feldkirch (InfoCenter) ein.

Mit Bescheid vom 5. Februar 2008 wies das Finanzamt Feldkirch diesen Vorlageantrag gemäß § 276 Abs. 1 BAO als verspätet zurück, weil die Antragsfrist gemäß §§ 245 bzw. 276 BAO bereits am 7. Jänner 2008 abgelaufen sei.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid berief der Berufungswerber mit Schriftsatz vom 5. März 2008 fristgerecht, legte eine Bestätigung des S vom 3. März 2008 (Fax vom 5. März 2008) über seinen Aufenthalt in D vor und brachte dazu Folgendes vor:

"Wie sich aus beiliegendem Telefax ergibt, war ich vom 01.12.2007 bis 16.12.2007 in D.

Von einer Hinterlegung beim Postamt am 05.12.2007 war mir nichts bekannt.

Ich habe unmittelbar nach meiner Rückkehr am 17.12.2007 die abweisende Berufungsvorentscheidung beim Postamt abgeholt. Ab wann irgendwelche Hinterlegungen stattgefunden haben, war mir nicht bekannt. Für mich hat somit die Zustellung ab dem Tag begonnen, bei dem ich die abweisende Berufungsvorentscheidung vom Postamt übernommen habe. Davon habe ich dann auch gemäß Rechtsmittelbelehrung binnen einem Monat den Antrag auf Entscheidung über die Berufung beim Finanzamt Feldkirch eingebracht. In der Rechtsmittelbelehrung war klar und deutlich, dass gegen den Bescheid binnen eines Monats nach Zustellung der Vorlageantrag eingebracht werden kann. Dass irgendeine Hinterlegung, welche mir nicht bekannt war und welcher ich auch nicht nachkommen konnte, zumal ich zu dieser Zeit auch gar nicht in Österreich war, zu laufen hätte beginnen sollen (laut Zurückweisungsbescheid), ist und war mir nicht bekannt.

Dazu kommt, dass bekanntermaßen, dass ich über die Weihnachtsfeiertage niemand erreichen konnte, der mir in dieser Angelegenheit weiterhelfen konnte.

In diesem Sinne ersetze ich, den Zurückweisungsbescheid ersatzlos zu beheben und über meine Berufung gegen den Haftungsbescheid sowie Rückstandsausweis vom 29.09.2007 zu entscheiden."

Nachdem der Berufungswerber mit Ergänzungersuchen des Finanzamtes vom 3. April 2008 mit Hinweis auf die erhöhte Mitwirkungspflicht bei Auslandssachverhalten ersucht wurde, eine Originalbestätigung, ausgestellt von S, über seinen Aufenthalt in D, einen Identitätsnachweis von S (Auszug aus dem Reisepass), eine Meldebestätigung von der zuständigen Behörde betreffend S hinsichtlich dem Wohnsitz in W (D) sowie sonstige Nachweise über den Aufenthalt in D vom 1. Dezember 2007 bis 16. Dezember 2007 vorzulegen, legte er in der Folge eine Kopie der obgenannten Bestätigung, Kopien aus dem Reisepass bzw. dem Personalausweis von S vor.

Nach Ergehen der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 18. Juni 2009 betreffend den Zurückweisungsbescheid vom 5. Februar 2008, auf deren Ausführungen an dieser Stelle verwiesen wird, stellte der Berufungswerber mit Schriftsatz vom 16. Juli 2009 einen Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz, womit diese Berufung wiederum als unerledigt galt. Im Vorlageantrag brachte der Berufungswerber in Erwiderung zur Berufungsvorentscheidung noch vor, dass es eine nicht nachvollziehbare Unterstellung sei, dass es sich bei der vorgelegten Bestätigung um eine Gefälligkeitsbestätigung handle, dass er in der fraglichen Zeit im Ausland gewesen sei. Es gebe grundsätzlich keinen Grund daran zu zweifeln, dass er im Ausland gewesen sei, zumal er - wenn er nicht im Ausland gewesen wäre - die Post auch entsprechend abholen hätte können.

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung erwogen:

Gemäß § 276 Abs. 1 BAO idF BGBl. I Nr. 71/2003 kann die Abgabenbehörde erster Instanz, sofern die Berufung weder zurückzuweisen (§ 273 BAO) noch als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2 BAO, § 86a Abs. 1 BAO, § 275 BAO) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3 BAO, § 274 BAO) zu erklären ist, 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. Gegen einen solchen Bescheid (= Berufungsvorentscheidung), der wie eine Entscheidung über die Berufung wirkt, kann gemäß § 276 Abs. 2 BAO *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.

Wird ein Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht, so gilt gemäß § 276 Abs. 3 BAO ungeachtet des Umstandes, dass die Wirksamkeit der Berufungsvorentscheidung dadurch nicht berührt wird, die Berufung von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt. Bei Zurücknahme des Antrages gilt die Berufung wieder als durch die Berufungsvorentscheidung erledigt; dies gilt, wenn solche Anträge von mehreren hiezu Befugten gestellt wurden, nur für den Fall der Zurücknahme aller dieser Anträge.

Auf das Recht zur Stellung des Vorlageantrages ist gemäß § 276 Abs. 4 BAO in der Berufungsvorentscheidung hinzuweisen. § 93 Abs. 4 bis 6 BAO, § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 4 BAO, § 249 Abs. 1 BAO, § 255 BAO, § 256 BAO sowie § 273 Abs. 1 BAO sind sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 273 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung (hier: den Vorlageantrag) durch Bescheid zurückzuweisen, wenn die Berufung (hier: der Vorlageantrag)

- a) nicht zulässig ist oder
- b) nicht fristgerecht eingebbracht wurde.

Nach § 108 Abs. 2 BAO enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit 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.

Nach § 108 Abs. 3 BAO 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.

Wird der Lauf einer Frist durch eine behördliche Erledigung ausgelöst, so ist für den Beginn der Frist der Tag maßgebend, an dem die Erledigung bekannt gegeben worden ist (§ 109 BAO).

Nach § 97 Abs. 1 BAO werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekannt gegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung (lit. a). Zustellungen sind nach dem Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982 idgF, vorzunehmen.

§ 17 Zustellgesetz lautet:

"Hinterlegung

§ 17. (1) Kann die Sendung 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 Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten (Briefeinwurf, Hausbrieffach) 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.

(3) Die hinterlegte Sendung ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Sendungen 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 die hinterlegte Sendung behoben werden könnte.

(4) Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 oder die im § 21 Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde."

Im streitgegenständlichen Fall wurde die mit 3. Dezember 2007 datierte Berufungsvorentscheidung, mit der die Berufung gegen den Haftungsbescheid vom 25. September 2007 als unbegründet abgewiesen und die Berufung gegen den Rückstandsausweis als unzulässig zurückgewiesen worden ist, nach den Angaben des vorliegenden Zustellnachweises bzw. Rückscheines (RSa-Zustellung) dem Berufungswerber nach zwei vergeblichen Zustellversuchen (jeweils mit Einlegung einer Verständigung über die Hinterlegung in den Briefkasten) beim Postamt "Gde" zur Abholung hinterlegt und der Beginn der Abholfrist mit 5. Dezember 2007 bestimmt. Da diese Berufungsvorentscheidung auch die Rechtsbelehrung über die Möglichkeit der Stellung eines Vorlageantrages enthalten hat, begann mit dem 5. Dezember 2007, dem Tag an dem die Sendung erstmals zur Abholung bereitgehalten worden ist, auch die Vorlageantragsfrist des § 276 Abs. 2 BAO von einem Monat und endete diese somit gemäß § 108 Abs. 2 und Abs. 3 BAO am 7. Jänner 2008. Da der verfahrensgegenständliche Vorlageantrag erst am 15. Jänner 2008 beim Finanzamt (InfoCenter) eingebracht worden ist, war grundsätzlich von einer verspäteten Einbringung des Vorlageantrages auszugehen.

Zum Berufungsvorbringen, wonach sich der Berufungswerber vom 1. Dezember 2007 bis zum 16. Dezember 2007 in D aufgehalten habe, ihm die Hinterlegung beim Postamt am 5. Dezember 2007 nicht bekannt gewesen sei, er unmittelbar nach seiner Rückkehr am 17. Dezember 2007 die in Rede stehende Berufungsvorentscheidung beim Postamt abgeholt bzw. übernommen habe, die Zustellung somit (erst) an diesem Tag erfolgt (wirksam) sei, der Vorlageantrag daher innerhalb der Monatsfrist eingebracht worden sei und er außerdem auch über die Weihnachtsfeiertage niemand erreichen habe können, der ihm in dieser Angelegenheit weiterhelfen hätte können, ist Folgendes zu erwidern:

Der ordnungsgemäße Zustellnachweis (Rückschein) ist eine öffentliche Urkunde, die Beweis über die Zustellung macht. Es ist Sache des Empfängers, Umstände vorzubringen, die geeignet sind, Gegenteiliges zu beweisen oder zumindest berechtigte Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges aufkommen zu lassen. Die bloße Behauptung der Ortsabwesenheit ohne konkrete Angabe über Zeitraum und Grund der Abwesenheit reicht dafür im Übrigen nicht (vgl. dazu Ritz, BAO³, § 17 Rz 22 f, und die dort zitierten Judikate).

Es ist grundsätzlich Aufgabe der Partei, die Rechtzeitigkeit der Einbringung eines Rechtsmittels nachzuweisen (vgl. Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO³, § 273 [E 38]; VwGH 31.3.1998, 97/13/0160).

Zum Beweis für sein Vorbringen schloss der Berufungswerber die obgenannte Bestätigung von S vom 3. März 2008, wonach er im Zeitpunkt der Hinterlegung, nämlich vom 1. Dezember 2007 bis zum 16. Dezember 2007 bei S in D (W) gewesen sei, an. Das Finanzamt hat in der in der Folge erlassenen Berufungsvorentscheidung vom 18. Juni 2009 betreffend Zurückweisungsbescheid ausgeführt, dass sich aus dem Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung ergebe, dass der Berufungswerber vom 28. März 2007 bis zum 22. Dezember 2007 ununterbrochen bei der R KG beschäftigt gewesen sei und im strittigen Zeitraum kein Urlaubsgeld von der Urlaubs- und Abfertigungskasse gewährt worden sei, so dass davon auszugehen sei, dass der Berufungswerber in dieser Zeit nicht Urlaub konsumiert habe.

Nach § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, wobei es genügt, hiebei von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates entbehrt es weder der Schlüssigkeit noch der Übereinstimmung mit den allgemeinen Lebenserfahrungen, wenn das Finanzamt auf Grund des obgenannten Versicherungsdatenauszuges im Sachverhaltsbereich zu der (wahrscheinlicheren) Annahme gelangt ist, dass der Berufungswerber in der fraglichen Zeit (vom 1. Dezember 2007 bis zum 16. Dezember 2007) - im Übrigen handelte es sich bei diesem Zeitraum auch nicht um eine typische Urlaubzeit - sehr wohl an der Abgabestelle anwesend und nicht dauerhaft abwesend (in D) gewesen ist und es sich damit bei der vorgelegten Bestätigung von S um eine Gefälligkeitsbestätigung handelt.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass diesen Feststellungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung - wie der VwGH mehrfach betont hat - Vorhaltswirkung zukommt, sodass diese unbedenklich der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden können (vgl. VwGH 25.10.1994, 90/14/0184; VwGH 19.9.1995, 91/14/0208). Es wäre Aufgabe des Berufungswerbers gewesen, diese bis dato unwidersprochenen Feststellungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung zu entkräften.

Die obgenannte Sachverhaltsannahme bzw. der Eindruck einer Gefälligkeitsbescheinigung wird nicht zuletzt auch dadurch bestätigt, dass vom Berufungswerber - abgehen von der Bestätigung von S - für die Behauptung, dass er sich im fraglichen Zeitraum in D befunden habe, trotz mehrmaliger Vorhaltungen (vgl. Ergänzungersuchen vom 3. April 2008; Berufungsvorentscheidung vom 18. Juni 2009, welcher - wie oben dargelegt - die Bedeutung eines Vorhaltes zukommt) keinerlei weitere Nachweise beigebracht wurden. Wenn - wie das Finanzamt richtig vorgebracht hat - Sachverhaltselemente ihre Wurzeln im Ausland haben bzw. wenn Verhältnisse vorliegen, die nur der Abgabepflichtige aufklären kann, ist die Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht des Abgabepflichtigen in dem Maße höher, als die Pflicht der Abgabenbehörde zur amtswegigen Erforschung des Sachverhaltes geringer wird. Es liegt vornehmlich am Abgabepflichtigen, Beweise für die Aufhellung auslandsbezogener Sachverhaltselemente beizuschaffen. Er hat durch konkrete und vollständige Aufklärung der Tatsachen den Anschein zu widerlegen, der sich für die Abgabenbehörde auf Grund der ihr zur Kenntnis gelangten Umstände bietet; es besteht eine erhöhte Mitwirkungspflicht, eine Beweismittelbeschaffungspflicht und eine Vorsorgepflicht. Dementsprechend wäre es Aufgabe des Berufungswerbers gewesen, im Rahmen seiner erhöhten Mitwirkungs-, Beweismittelbeschaffungs- und Vorsorgepflicht alles, was seine Angaben über den behaupteten Aufenthalt in D stützt, vorzubringen bzw. alles Dienliche vorzulegen [zB Vorlage von Tankbelegen, Zugfahrkarten für die Hin- und Rückfahrt, Fahrausweise für den innerstädtischen Verkehr, Taxirechnungen, Hotelrechnung, Rechnungen über etwaige Einkäufe in D, Eintrittskarten, Telefonrechnung für in D geführte Gespräche, Angabe bzw. Stelligmachung von (anderen) Zeugen und Auskunftspersonen, etc]. Eine diesbezügliche *zweifelsfreie* Dokumentation bzw. Konkretisierung ist gegenständlich jedoch nicht erfolgt.

Es ist dem Berufungswerber nicht gelungen, einen hinreichenden Nachweis für seine Ortsabwesenheit im fraglichen Zeitraum vom 1. bis zum 16. Dezember 2007 zu erbringen bzw. die Schutzwirkung des § 17 Abs. 3 vierter Satz Zustellgesetz für Empfänger von Schriftstücken erfolgreich einzuwenden, weshalb das Finanzamt zu Recht von der Wirksamkeit der Zustellung der Berufungsvorentscheidung vom 3. Dezember 2007 durch Hinterlegung beim zuständigen Postamt am 5. Dezember 2007 ausgehen konnte und daher die Zurückweisung des in Rede stehenden Vorlageantrages durch die Abgabenbehörde erster Instanz zu Recht erfolgte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 3. November 2009