

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gahleithner & Partner KEG, gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes Wien vom 24. September 2003, GZ. 100/63255/98-82, betreffend Zurückweisung einer Berufung gemäß § 273 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) iVm § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Am 13. März 2002 stellte der Bf., durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter, an das Hauptzollamt Wien den Antrag auf Zustellung des Abgabenbescheides vom 25. November 1998, Zahl: 1/2/3/4.

In der Folge erging an den Bf. seitens des Hauptzollamtes Wien die als *Mitteilung* bezeichnete Erledigung nachstehenden Inhaltes:

Eine neuerliche Zustellung des Abgabenbescheides, kann nicht erfolgen, da der Bescheid bereits am 17.12.1998 gemäß § 17 Zustellgesetz durch Hinterlegung zugestellt wurde. Laut Niederschrift vom 20.1.1998, beim Hauptzollamt Wien, Finanzstrafbehörde erster Instanz, Seite 3 wurde der Bf. darauf hingewiesen, dass ein Abgabenverfahren durchgeführt und ein Abgabenbescheid zugestellt werden wird. Gemäß § 8 Abs.1 Zustellgesetz hätte der Bf. einen Wechsel der Abgabenstelle unverzüglich mitteilen müssen. Infolge der Unterlassung dieser Mitteilung wurde durch Hinterlegung rechtswirksam zugestellt.

Die dagegen vom Bf., durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht eingebrachte Berufung wurde, gemäß § 273 Abs.1 BAO, als unzulässig zurückgewiesen mit der Begründung, dass dieser Mitteilung die Bescheidqualität fehlen würde.

Dagegen erhob der Bf., durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter, fristgerecht Berufung und führte dazu im Wesentlichen aus, dass diese, als Mitteilung bezeichnete, behördliche Erledigung sämtliche in § 93 BAO angeführte Bescheidmerkmale aufweisen würde, und daher über den vorstehenden Antrag bescheidmäßig abgesprochen worden wäre. Der Umstand, dass diese Erledigung keine Rechtsmittelbelehrung enthält, wäre lediglich für das nicht in Lauf setzen der Rechtsmittelfrist relevant, würde jedoch an der Bescheidqualität nichts ändern. Diese Mitteilung würde eine Reaktion der Behörde auf den Antrag vom 13. März 2002 darstellen und wäre sohin als Bescheid iSd. § §92ff. BAO anzusehen.

Mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung, wurde diese Berufung als unbegründet abgewiesen, und dazu - unter Zitierung des § 93 BAO - im Wesentlichen ausgeführt, dass die Aussage es werde mitgeteilt, gegen einen rechtsgestaltenden oder rechtsfeststellenden Teil der in Rede stehenden Erledigung und somit gegen deren Bescheidqualität sprechen würde. Darüber hinaus wäre in dieser Mitteilung der Bescheidadressat nicht direkt angesprochen worden, sondern der Name des Abgabenschuldners in erklärenden Worten erwähnt worden. Das in §96 Abs.1 BAO normierte Form-erfordernis, der Bezeichnung und der Unterschrift der Behörde sowie des Datums, müssten alle schriftlichen Ausfertigungen der Abgabenbehörde - unbeschadet des Vorliegens des Bescheidcharakters- aufweisen. Die Ansicht des Bf., eine fehlende Rechtsmittelbelehrung würde, bei Vorliegen eines rechtsgestaltenden oder rechtsfeststellenden Inhaltes, nichts an der Bescheidqualität einer behördlichen Erledigung ändern, wäre richtig. Allerdings wäre die fehlende Rechtsmittelbelehrung als weiteres Indiz dafür, dass im gegenständlichen Fall kein

Bescheid vorliegen würde, zu werten. Das vorliegende Schreiben würde lediglich einen erklärenden Hinweis sohin eine Mitteilung, dass eine neuerliche Zustellung nicht erfolgen kann, darstellen.

Dagegen erhob der Bf. fristgerecht Beschwerde und wiederholte darin sinngemäß die im Berufungsantrag enthaltenen Darstellungen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 273 Abs1 a BAO hat die Abgabenbehörde eine Berufung die nicht zulässig ist, mit Bescheid zurückzuweisen. Berufungen gegen Schriftstücke ohne Bescheidcharakter sind als unzulässig zurückzuweisen (VwGH v. 18. Juni 2001, 2001/17/0044).

Zur Vermeidung von Wiederholungen darf zum Inhalt des § 93 Abs.1 bis 4 BAO auf die in der beschwerdegegenständlichen Berufungsvorentscheidung bereits vollständig erfolgten Zitierung dieser Gesetzesstelle verwiesen werden.

Im gegenständlichen Fall geht es nicht darum festzustellen, ob die am 17. Dezember 1998 erfolgte Zustellung des Abgabenbescheides an den Bf. durch Hinterlegung mit einem Zustellmangel behaftet ist, sondern lediglich darum festzustellen, ob der, als Mitteilung bezeichneten, abschlägigen Erledigung des Antrages auf neuerliche Zustellung vom 3. April 2002 Bescheidcharakter zukommt.

Aus der Aktenlage geht hervor, dass in dieser behördlichen Erledigung die für die Bescheidqualität unverzichtbaren Merkmale der Bezeichnung der Abgabenbehörde sowie deren Unterschrift (VwGH v. 28. September 2004, 2002/14/0035) enthalten sind, und dass dieser Erledigung die Rechtsmittelbelehrung iSd. § 93 Abs.3 lit.b BAO fehlt.

Unbestritten ist, dass eine fehlende Rechtsmittelbelehrung bei Vorliegen eines rechtsgestaltenden oder rechtsfeststellenden Inhaltes einer abgabenbehördlichen Erledigung nichts an deren Bescheidqualität zu ändern vermag.

Aus der Aktenlage geht weiters hervor, dass am Kopf der in Rede stehenden Erledigung, der Name des Berufungswerbers mit dem Zusatz zu Handen: Rechtsanwalt Dr.G.G. und dessen Anschrift., dass unter Betreff: Antrag auf Zustellung des Bescheides und dass unter Bezug :Ihr Schreiben vom 13. März 2003 angeführt ist.

Gemäß der Rechtsprechung des VwGH (VwGH v. 21. Mai 1992, 90/17/0036, 28. Jänner 2002, 2001/17/0212) schadet es nicht, wenn der Bescheidadressat, nicht im normativen Text selbst, sondern nur am Kopf des Bescheides genannt ist.

Im gegenständlichen Fall ist von der Behörde ausdrücklich mitgeteilt worden, dass und warum eine neuerliche Zustellung nicht erfolgen kann. Soweit damit nicht bereits klargestellt ist, dass es sich bei der Erledigung um keinen Bescheid handelt, sind zumindest Zweifel angebracht, ob die Behörde damit rechtsverbindlich über den Antrag abgesprochen hat. Bei derartigen Zweifeln kommt aber dem Formerfordernis des § 93 Abs.2 BAO, wonach jeder Bescheid als solcher ausdrücklich zu bezeichnen ist, ausschlaggebende Bedeutung zu. Auf die ausdrückliche Bezeichnung als Bescheid kann nur dann verzichtet werden, wenn sich aus dem Spruch eindeutig ergibt, dass die Behörde nicht nur einen individuellen Akt der Hoheitsverwaltung gesetzt hat, sondern auch, dass sie normativ, also entweder rechtsgestaltend oder rechtsfeststellend eine Angelegenheit des Verwaltungsrechtes entschieden hat. Die Wiedergabe einer Rechtsansicht, von Tatsachen, der Hinweis auf Vorgänge des Verfahrens, Rechtsbelehrungen udgl können nicht als verbindliche Erledigungen, also nicht als Spruch iSd. § 93 Abs.2 BAO gewertet werden. Das Vorliegen eines Bescheides kann nur dann angenommen werden, wenn die Behörde völlig eindeutig zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie im Fall einer ablehnenden Erledigung den Antrag der Partei abweise (VwGH v. 30. November 2003, 93/14/0194).

Alleine der Umstand, dass mit der behördlichen Erledigung einem Antrag der Partei nicht entsprochen wurde, indiziert nicht das Vorliegen eines Bescheides.

Mit der Formulierung "*Eine neuerliche Zustellung des Abgabenbescheides, kann nicht erfolgen, da der Bescheid bereits am 17.12. 1998 gemäß § 17 Zustellgesetz durch Hinterlegung zugestellt wurde.....Gemäß § 8 Abs.1 Zustellgesetz hätte der Bf. einen Wechsel der Abgabenstelle unverzüglich mitteilen müssen.*" wird zwar eindeutig eine abschlägige Erledigung ausgedrückt, dass damit aber ein normativer Akt der Hoheitsverwaltung in Form eines Abweisungsbescheides und nicht lediglich ein individueller Akt der Hoheitsverwaltung in Form eines erklärenden Hinweises zum Ausdruck gebracht wurde, geht nicht mit völliger Deutlichkeit hervor.

Die angefochtene Erledigung kann daher nicht als Bescheid gewertet werden.

Der Vollständigkeit halber wird zu der, aus der Beschwerde hervorgehenden, Ansicht der Partei, es würde ein Feststellungsbescheid iSd. § 92 BAO vorliegen, nachstehendes festgestellt:

Ein Feststellungsbescheid iSd. §92 BAO hat über Rechte (rechtlich bedeutsame Tatsachen) und Rechtsverhältnisse zu ergehen, wenn dies von einer Partei beantragt wird, diese ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat, es sich um ein notwendiges Mittel zweck-

entsprechender Rechtsverteidigung handelt, oder wenn die Feststellung im öffentlichen Interesse liegt. Ein solcher Feststellungsbescheid ist nicht zu erlassen, wenn die Rechtsfrage in einem anderen Verfahren geklärt werden kann; das andere Verfahren muss allerdings gleichwertig sein (VwGH v. 28. Juni 1995, 89/16/0014).

Der Bf. ist Partei des Abgabenverfahrens und kann durch die Einbringung einer Berufung gegen den ihm (nach Ansicht der Amtspartei zu Recht) am 4. Dezember 1998 durch Hinterlegung zugestellten Bescheid, unter Geltendmachung des von ihr im Antrag vom 13. März 2002 ins Treffen geführten Zustellmangels, die Feststellung der Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit dieser Zustellung herbeiführen.

Will die Behörde davon ausgehen, eine Sendung sei durch Hinterlegung zugestellt, so trifft sie von Amts wegen die Pflicht festzustellen, ob auch tatsächlich durch Hinterlegung eine Zustellung bewirkt wurde und ob nicht etwa der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangt hat. Daher ist vor Zurückweisung einer Berufung wegen Verspätung das Parteigehör zu wahren (VwGH v. 21. März 1994, 94/10/0010).

Nach h.o. Ansicht bedeutet das für den gegenständlichen Fall, dass die Abgabenbehörde erster Instanz, erst nach Würdigung des dem in Rede stehendem Antrag beigefügten Beweismittels für eine mehrwöchige Ortsabwesenheit des Bf. zum Zeitpunkt der Zustellung durch Hinterlegung, bzw. erforderlichenfalls nach Durchführung eigener Ermittlungen, über die Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges entscheiden kann. Wenn für sie dann weiterhin die Rechtmäßigkeit des Zustellvorganges feststeht, hat sie die Berufung als verspätet zurückzuweisen.

Stellt sich im Berufungsverfahren heraus, dass der Bescheid gegenüber dem Bf. mangels einer ihm gegenüber rechtswirksamen Zustellung rechtlich nicht existent geworden ist, so wäre die Berufung dagegen als unzulässig zurückzuweisen (VwGH v. 29. Mai 1995, 93/17/0318) bzw. wäre - unter Beachtung der zollrechtlichen Verjährungsbestimmungen - mit neuerlicher (rechtswirksamer) Zustellung vorzugehen.

Die Zurückweisung der Berufung gegen die Mitteilung vom 3. April 2002 als unzulässig iSd. § 273 Abs. 1 BAO, durch die Abgabenbehörde erster Instanz, erfolgte jedoch aus den vorstehend aufgezeigten Gründen zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 10. März 2006