

## **BESCHLUSS**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri in der Beschwerdesache BF, ADR, gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt für Gebühren Verkehrsteuern und Glücksspiel vom 04.06.2012, ErfNr.\*\*\*, StNr.\*\*\* betreffend Grunderwerbsteuer beschlossen:

Die Beschwerde wird gemäß § 260 Abs. 1 lit. a BAO als nicht zulässig zurückgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Verfahrensablauf**

#### **1. Anzeige einer Abgabenerklärung**

Am 16. Oktober 2010 wurde dem Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (nunmehr Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel, kurz FA) zu ErfNr.\*\*\* die Vermögensübernahme gemäß § 142 UGB der \*\*\*-KG (kurz KG oder Gesellschaft) durch Herrn BF (dem nunmehrigen Beschwerdeführer, kurz Bf.) angezeigt.

Im Betriebsvermögen der KG befanden sich 212/2121 Anteile an der Liegenschaft EZ\*\*\* GB\*\*\* und ging das Eigentum an diesen Liegenschaftsanteilen am 8. Juni 2010 durch Anwachsung gemäß § 142 UGB auf den Bf. über.

#### **2. Ermittlungen des Finanzamtes**

Zur Ermittlung der Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer führte das Finanzamt eine Außenprüfung statt. Bei der am 23. Mai 2012 durchgeführten Schlussbesprechung nahmen der Bf. persönlich sowie Herr AB von der CD Wirtschaftsprüfung GmbH als steuerlicher Vertreter teil. In der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 23. Mai 2012, AB\*\*\* wurde auf S. 1 festgehalten, dass der Bf. vertreten wird durch: " CD Wirtschaftsprüfung GmbH". Weiters hat die Niederschrift auszugsweise folgenden Inhalt (Hervorhebung durch das BFG):

*"Prüfungsfeststellungen*

Das Grundstück EZ\*\*\* KG\*\*\*, Anteil 212/2121 befindet sich ursprünglich im Eigentum der Firma \*\*\*-KG. Mit Ausscheiden der EF (=Kommanditistin der \*\*\*-KG) ist in weitere Folge die KG aufgelöst und wird gelöscht.

Somit findet eine Vermögensübernahme gemäß § 142 UGB durch BF statt.

Durch den Übergang des Gesamthandeingetums der Gesellschaft in das Alleineigentum des Übernehmers findet ein Wechsel in der Person des Rechtsträgers statt, dem das Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übereignung des Vermögens der bisherigen Gesellschaft begründet, nicht vorausgegangen ist. Der Übergang vollzieht sich auf Grund des Gesetzes nach § 1 (1) Z 2 GrEStG.

Hiebei stehen einander zwei verschieden Rechtsträger gegenüber.

Gegenleistung: übernommene Verbindlichkeiten, Ausgleichszahlung, und eigene Gesellschaftsrechte, die durch die Auflösung der Gesellschaft untergehen. Die übernommenen Verbindlichkeiten in Höhe von € 529.000,00 sind Verbindlichkeiten gegenüber Herrn BF.

Bei einer Grundstücksübertragung auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage ist entscheidend, ob im Verhältnis der Gesellschafter zur Gesellschaft neben der ausdrücklich im Vertrag genannten Gegenleistung ein weiterer Leistungsaustausch feststellbar ist, insbesondere ob als Entgelt für den Erwerb des Eigentums an dem Grundstück anderwertige Ansprüche aufgegeben oder durch die Grundstücksübertragung ersatzweise erfüllt wurde.

Der Berechnung wurde die Bilanz zum 9.6.2010 zugrunde gelegt.

Übernommenes Vermögen	
EZ*** KG***, Verkehrswert	581.400,00
Verbindlichkeiten laut Bilanz	529.000,00
Rückstellungen	Null
Auseinandersetzungszahlung	Null
Eigens untergehendes Kapital	36.870,01
	565.870,01

Die auf das Grundstück entfallende Gegenleistung beträgt € 565.870,01.

Berechnung der Grunderwerbsteuer

Gemäß § 7 Zi 3 GrestGes.	565.870,01 x 3,5 %	19.805,45
--------------------------	--------------------	-----------

Laut Ansicht von Herrn BF und des Steuerberaters besteht die Gegenleistung nur aus dem untergehenden Koplimentärkapital in Höhe von € 36.870,01. Die Kaufpreisverbindlichkeit gegenüber Herrn BF könne keine für die Berechnung der Grunderwerbsteuer relevante Gegenleistung sein, da sie zwingend durch Confusio untergeht.

### ***Der Bescheid ergeht an den bevollmächtigten Steuerberater.***

*Aufgrund der inhaltlichen Übereinstimmung dieser Niederschrift mit dem zu erstellenden Bericht wurde von der Steuerberatungskanzlei auf die Ausfertigung eines Berichtes verzichtet."*

Diese Niederschrift wurde sowohl vom Bf. als auch von Herrn AB für die CD Wirtschaftsprüfungs GmbH unterzeichnet.

### **3. Grunderwerbsteuerbescheid**

Mit direkt an den Bf. adressierten Bescheid vom 4. Juni 2012 setzte das Finanzamt gegenüber dem Bf. für die Vermögenübernahme gemäß § 142 UGB mit der KG vom 28. Mai 2010 Grunderwerbsteuer in Höhe von € 19.805,45 (3,5% einer Bemessungsgrundlage von € 565.870,01) fest. Zur Begründung wurde auf das Ergebnis der durchgeführten Außenprüfung und die Niederschrift über die Schlussbesprechung verwiesen und festgehalten, dass diese insoweit einen integrierenden Bestandteil des Bescheides bildet.

Nach der Aktenlage liegt kein Hinweis vor, dass dem Finanzamt vor der Bescheidzustellung eine Vollmachtsauflösung bekanntgegeben worden wäre.

### **Beschwerde**

Die dagegen vom Bf. persönlich eingebrachten Berufung (nunmehr als Beschwerde zu behandeln) richtet sich gegen die Höhe der Bemessungsgrundlage.

Der Bf. hielt einleitend fest, dass außer Streit stehe, dass es sich bei der Anwachsung gemäß § 142 UGB auch im Fall der \*\*\*-KG KG um einen Grunderwerbsteuertatbestand gemäß § 1 Abs. 1 Z. 2 GrEStG handle.

Als Bemessungsgrundlage diene lediglich das übernommene Eigenkapital der \*\*\*-KG KG (€ 38.778,00), aus welchem sich eine Grunderwerbsteuerbelastung in Höhe von € 1.357,23 ergebe.

Die in der Schlussbilanz der \*\*\*-KG KG per 8. Juni 2010 bilanzierte Verbindlichkeit an den Bf. persönlich in Höhe von € 529.000,0 unterliege nicht der Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer, da es sich um keine Gegenleistung handle. Dies deswegen, da die Verbindlichkeit im Rahmen der Anwachsung gemäß § 142 UGB zwingend durch "confusio" (= Vereinigung des Schuldners und des Gläubigers in einer Person) untergehe. Es handle sich diesfalls um unternehmensrechtliches ius cogens. Eine gemäß § 142 UGB durch confusio untergegangene Verbindlichkeit könne keine Gegenleistung iSd GrEStG sein. In wirtschaftlicher Betrachtungsweise habe er keine Verbindlichkeit gegenüber Dritte sondern eben ein Nullum übernommen. Leistungen, die dem Erwerber selber zu Gute kommen, die sich nicht im Vermögen des Erwerbers auswirken, seien keine Gegenleistung.

### **BVE**

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 2. August 2012 hielt das FA dem ua. unter Hinweis auf VwGH 18.8.1994, 93/16/0111 und VwGH 9.8.2001,

98/16/0319 entgegen, dass auch der ausdrückliche oder stillschweigende Verzicht auf eine Forderung bzw. deren "Fallenlassen" beim Wert der Gegenleistung zu berücksichtigen sei.

### **Vorlageantrag**

Im Vorlageantrag führte der Bf. ergänzend aus, dass beim gegenständlichen Sachverhalt der Vermögensübernahme gemäß § 142 UGB kein "ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht auf eine Forderung" im Sinne des zitierten VwGH-Erkenntnisses stattfindet. Es komme zu einem Wegfall seiner Forderung gegenüber der KG Kraft zwingender gesetzlicher Regelung. Diese könne nicht in einen Verzicht uminterpretiert werden.

Desweiteren beantragte der Bf. die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung und die Entscheidung durch den gesamten Senat.

### **Vorlage an den UFS**

Am 21. August 2012 wurde das gegenständliche Rechtsmittel dem UFS zur Entscheidung vorgelegt.

### **Übergang der Zuständigkeit auf das BFG und die Gerichtsabteilung 1062**

Am 31. Dezember 2013 war die gegenständliche Berufung beim unabhängigen Finanzsenat anhängig und ist daher die Zuständigkeit zur Entscheidung gemäß § 323 Abs. 38 BAO auf das Bundesfinanzgericht übergegangen und ist die Rechtssache als Beschwerde im Sinne des Art 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

Mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 30. Oktober 2018 nahm der Geschäftsverteilungsausschuss (ua) die gegenständliche Rechtssache gemäß § 9 Abs. 9 BFGG der Gerichtsabteilung 1080 ab und wurde diese der Gerichtsabteilung 1062 zur Erledigung zugewiesen.

### **Beweisaufnahme durch das BFG**

Die nunmehr zuständige Berichterstatterin nahm Einsicht in den vom Finanzamt vorgelegten Bemessungsakt ErfNr.\*\*\* sowie den Arbeitsbogen AB\*\*\* und ergibt sich dadurch der oben dargestellte Verfahrensablauf.

Weiters wurde bisher noch Beweis erhoben durch Firmenbuchabfrage zu FN\*\*\*.

### **Vorhalt des BFG vom 22.2.2019**

Mit Vorhalt des BFG vom 22. Februar 2019 wurde dem Bf. und dem FA mitgeteilt, wie sich die Sach- und Rechtslage für die Berichterstatterin zum damaligen Zeitpunkt darstelle. Ausdrücklich vorgehalten wurde, dass die Beschwerde nach Ansicht der Berichterstatterin - selbstverständlich unvorgreiflich der Entscheidung durch den gesamten Senat - ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung wegen Unzulässigkeit zurückzuweisen wäre. Für die Abgabe einer allfälligen Stellungnahme wurde eine Frist von einem Monat ab Zustellung des Vorhaltes eingeräumt.

Der Vorhalt wurde laut Rückschein dem Bf. am 28.02.2014 und dem FA laut Übernahmsbestätigung am 01.03.2019 zugestellt. Weder der Bf. noch das FA haben bis dato eine Stellungnahme beim BFG eingebracht.

## **II. rechtliche Beurteilung**

### **Wirksamkeit des Bescheides**

Gemäß § 97 Abs. 1 erster Satz BAO werden Erledigungen dadurch wirksam, dass sie demjenigen bekanntgegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt gemäß § 97 Abs. 1 lit a BAO bei schriftlichen Erledigungen abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen durch Zustellung.

Gemäß § 98 Abs. 1 BAO sind Zustellungen nach dem Zustellgesetz, BGBl. Nr. 200/1982, ausgenommen Abschnitt III (Elektronische Zustellung), vorzunehmen, soweit in der BAO - für den Beschwerdefall unerheblich - nicht anderes bestimmt ist.

Gemäß § 9 Abs. 1 ZustG können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvervollmacht).

Ist ein Zustellungsvervollmächtigter bestellt, so hat die Behörde gemäß § 9 Abs. 3 ZustG, 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 Zustellungsvervollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

Die Bevollmächtigung muss im jeweiligen Verfahren geltend gemacht werden (vgl. *Ritz*, BAO<sup>6</sup>, § 9 ZustG Tz 19).

Zustellungsvervollmächtigungen sind so lange zu beachten, als der Behörde nicht der Widerruf, die Kündigung bzw. die einvernehmliche Aufhebung bekannt wird (vgl. *Ritz*, BAO<sup>6</sup>, § 9 ZustG Tz 21 und die dort wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Eine Adressierung und Zustellung einer Erledigung an den Vollmachtgeber, obwohl eine aufrechte Zustellungsvervollmacht besteht, hat die Wirkung, dass die Zustellung rechtsunwirksam ist (vgl. VwGH 01.07.2008, 2007/16/0032). Eine Sanierung ist jedoch nach § 9 Abs. 3 zweiter Satz ZustG möglich, wenn das Dokument dem Zustellungsvervollmächtigten tatsächlich zukommt.

Ein tatsächliches Zukommen setzt voraus, dass der Empfänger tatsächlich in den Besitz des zuzustellenden Schriftstückes gelangt. Nicht ausreichend ist die bloße Kenntnisnahme des Inhaltes des Schriftstückes z.B. durch Übermittlung einer Ablichtung etwa per Fax oder E-Mail (vgl. *Ritz*, BAO<sup>6</sup>, ZustG § 7 Tz 7, und die dort wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Nach dem eindeutigen Inhalt der Niederschrift über die Schlussbesprechung vom 23. Mai 2012 hat der Bf. dem FA im gegenständlichen Grunderwerbsteuerverfahren die Bevollmächtigung der CD Wirtschaftsprüfungs GmbH bekanntgegeben und wurde

ausdrücklich festgehalten, dass die Zustellung des Bescheides an den ausgewiesenen Vertreter erfolgen soll.

Nach der Aktenlage liegt kein Hinweis dafür vor, dass das Vollmachtsverhältnis vor Erlassung des angefochtenen Bescheides erloschen wäre oder dass vor der Bescheiderlassung eine Mitteilung über die Beendigung der Bevollmächtigung der CD Wirtschaftsprüfungs GmbH an das Finanzamt erfolgt wäre.

Da im weiteren Verfahren der Bf. persönlich eingeschritten ist, besteht nach der Aktenlage keinerlei Hinweis darauf, dass die als Bescheid intendierte Erledigung des Finanzamtes vom 4. Juni 2012 je im Original bei der steuerlichen Vertretung eingelangt wäre.

Mit Vorhalt vom 22. Februar 2019 hat das BFG sowohl dem Bf. als auch dem FA mitgeteilt, dass nach dem damaligen Ermittlungsstand davon ausgegangen wird, dass keine Heilung des Zustellmangels erfolgt ist.

Keine der beiden Parteien hat dazu eine Stellungnahme abgegeben und wird daher nunmehr als erwiesen angesehen, dass der Bescheid nicht wirksam wurde.

### **Unzulässigkeit der Beschwerde**

Nach § 260 Abs. 1 BAO ist die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdeverentscheidung (§ 262) oder Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie

- a) nicht zulässig ist, oder
- b) nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Eine Bescheidbeschwerde ist vor allem unzulässig bei mangelnder Bescheidqualität. Zurückzuweisen ist eine Bescheidbeschwerde gegen einen mangels Zustellung rechtlich nicht existent gewordenen Bescheid (siehe dazu Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 260, Tz 8 unter Hinweis auf VwGH 27.4.1995, 93/17/0075; 29.5.1995, 93/17/0318, BFG 24.9.2015, RV/2100161/2013).

Aus den zitierten Bestimmungen ergibt sich klar, dass das Verwaltungsgericht die Bescheidbeschwerde bzw den Vorlageantrag zuerst auf ihre Zulässigkeit zu prüfen hat, widrigenfalls das Rechtsmittel mit Beschluss zurückzuweisen ist (vgl. dazu BFG 2.4.2014, RV/1100050/2012).

Gemäß § 274 Abs. 3 Z. 1 BAO kann ungeachtet eines Antrages iSd § 274 Abs. 1 Z. 1 BAO von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, wenn die Beschwerde als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen ist (§ 260).

Seit der Novellierung der Bestimmung § 272 Abs. 4 BAO durch das Abgabenänderungsgesetz 2016, BGBl. I 117/2016 mit 1. Jänner 2017 obliegt die Erlassung von Zurückweisungen (§260) "zunächst" dem Berichterstatler. Aus dem Wort "zunächst" ergibt sich, dass der Senat die Zuständigkeit für die im letzten Satz des § 274 Abs 4 genannten Beschlüsse nicht dadurch verliert, dass der Berichterstatler solche Beschlüsse nicht erlässt ( siehe dazu Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 272, Tz 8a).

Es liegt somit seit 1. Jänner 2017 im Ermessen, ob der gesamte Senat über die Vorliegen eines Zurückweisungsgrundes abspricht oder ob bei Unzulässigkeit der Beschwerde ein Zurückweisungsbeschluss vom Berichterstatter erlassen wird.

Da keiner der beiden Parteien Einwände gegen die im Vorhalt vom 22. Februar angekündigte Zurückweisung erhob und somit damit durch das durchgeführte Vorhalteverfahren bekräftigt wurde, dass keine Heilung des Zustellmangels erfolgt ist, wird aus Gründen der Verwaltungsökonomie der Zurückweisungsbeschluss ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung von der Berichterstatterin erlassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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.

Dies trifft nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu, wenn die in Betracht kommenden Normen klar und eindeutig sind (vgl. VwGH 06.04.2016, Ro 2016/16/0006 mit weiteren Nachweisen).

Im gegenständlichen Fall ist das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu verneinen, weil sich die maßgebliche Rechtslage unmittelbar und klar aus dem Gesetz ergibt bzw. die zu lösenden Rechtsfragen bereits durch die oben zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind.

Wien, am 23. April 2019