

## **BESCHLUSS**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch AA, gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt vom 30.09.2016, betreffend Umsatzsteuer 2014 beschlossen:

Die Beschwerdevorentscheidung vom 17.11.2016, mit welcher die Beschwerde vom 07.11.2016 gegen den Umsatzsteuerbescheid 2014 vom 30.09.2016 gemäß § 260 BAO wegen Verspätung zurückgewiesen worden war, wird gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben und an das Finanzamt zurückverwiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt erließ mit 30.09.2016 den Umsatzsteuerbescheid 2014 mit einer Nachforderung von € 77.290,07 mit der Begründung, dass laut MIAS-Daten aus anderen Mitgliedstaaten steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferungen in Höhe von € 631.818,60 erklärt worden seien.

Dieser Bescheid wurde ohne Zustellnachweis versendet.

Dagegen brachte die steuerliche Vertretung der Beschwerdeführerin (BF) mit Fax vom 07.11.2016 Beschwerde ein und führte aus, dass der Umsatzsteuerbescheid 2014 erst am 06.10.2016 bei der Vertretung der BF (als Zustellbevollmächtigter) eingegangen sei. Begründend wurde weiters ausgeführt: "Mit Verweis auf meine E-Mail vom 15.09.2016 an Frau Sachbearbeiterin fügen wir an, dass unser Mandant alle Schwestergesellschaften in den jeweiligen Ländern informiert und darum gebeten hat, berichtigte Zusammenfassende Meldungen (ZMs) abzugeben. Aus Großbritannien und den Niederlanden hat unser Mandant Rückmeldung erhalten, dass die ZMs bereits berichtet wurden. Mit der ZM aus den Niederlanden (siehe Anlage der E-Mail vom 15.09.2016) wurde zudem der höchste Betrag bereits berichtet. Unser Mandant wird sich auch weiterhin bemühen, dass die Schwestergesellschaften in den jeweiligen Ländern ihre ZMs berichtigen. Bis dahin bitten wir Sie davon abzusehen, aufgrund der Differenzen in den ZMs Umsatzsteuerfestsetzungen zu veranlagern. Der Fehler liegt hier bei den Schwestergesellschaften und nicht bei der BF.

BF. hat zu Recht einen innergemeinschaftlichen Erwerb in Österreich erklärt, da die Ware auch tatsächlich in Österreich erworben wurde. Der Fehler - Aufzeichnung der falschen Umsatzsteuer-Identifikationsnummer der BF. und inkorrekte Angaben in der ZM - durch ihre Schwestergesellschaften kann der BF nicht angelastet werden. Daher ist der BF. auch die Erwerbsteuer als Vorsteuern zu erstatten.

Wir dürfen um entsprechende Korrektur bitten."

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 17.11.2016 gemäß § 260 BAO als verspätet zurück (wiederum ohne Zustellnachweis).

Dagegen brachte die BF einen Vorlageantrag ein. Begründend wurde ausgeführt:

"Wir nehmen Bezug auf den Bescheid / Beschwerdevereentscheidung vom 17.11.2016.

Damit haben Sie unsere Beschwerde vom 07.11.2016 gemäß § 260 BAO zurückgewiesen. Die Zurückweisung erfolgte, da die Beschwerde nicht fristgerecht eingebracht wurde. Dies ist nicht richtig. Die Beschwerde wurde per Telefax fristgerecht an das Finanzamt Graz-Stadt übermittelt und lediglich vorab per E-Mail. Als Beweis ist in der Anlage das Telefax samt Faxbericht beigelegt.

Innerhalb offener Frist gem. § 264 BAO wird nun die Vorlage an das Bundesfinanzgericht beantragt. Betreffend die Beschwerdegründe wird auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen.

Wir bitten um entsprechende Korrektur und der BF. die Erwerbssteuern zu erstatten."

## **Sachverhalt**

An die BF ist der Umsatzsteuerbescheid 2014 vom 30.09.2016 ohne Zustellnachweis übermittelt worden.

Die BF hat dagegen mit Fax vom 07.11.2016 Beschwerde erhoben (dies ist den vorgelegten Nachweisen zu entnehmen).

## **Rechtslage / Erwägungen**

Nach § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Beschwerdefrist einen Monat.

§ 108 BAO lautet:

(1) Bei der Berechnung der Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, wird der für den Beginn der Frist maßgebende Tag nicht mitgerechnet.

(2) Nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen enden mit dem 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. Fehlt dieser Tag in dem letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monates.

(3) Beginn und Lauf einer Frist werden 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.

(4) Die Tage des Postenlaufes werden in die Frist nicht eingerechnet.

Im vorliegenden Fall hat das Finanzamt keinen Zustellnachweis.

Der angefochtene Bescheid wurde am 30.09.2016, einem Freitag erstellt, und damit wohl frühestens mit dem darauf folgenden Montag, dem 03.10.2016, versendet.

Die maßgebliche Bestimmung im Zustellgesetz lautet:

§ 26 Abs. 1 Zustellgesetz

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

Abs. 2: Die Zustellung gilt 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. ....

Der 03.10.2016, der Tag der Übergabe des Bescheides an die Post, war ein Montag. Danach gilt die Zustellung am Donnerstag, dem 06.10.2016 als bewirkt. Nichts anderes behauptet die BF.

Anzumerken ist, dass § 26 ZustellG für Inlandszustellungen gilt.

Trägt man dem Umstand Rechnung, dass die Zustellung ins Ausland erfolgte, ist das Vorbringen der BF jedenfalls glaubhaft.

Das Finanzamt legte keinen gegenteiligen Nachweis über den Zustellzeitpunkt des Bescheides vor.

Bei einer Zustellung ohne Zustellnachweis trifft die Beweislast für den Zustellzeitpunkt grundsätzlich die Behörde (vgl. Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 26 ZustellG, Tz 3 mwN). Im Zweifel hätte das Finanzamt den Zeitpunkt der Zustellung von Amts wegen festzustellen.

Die Behauptung der BF über den Zustellzeitpunkt ist nicht als offenkundig falsch widerlegbar sondern glaubhaft.

Es ist daher von einer Zustellung des Umsatzsteuerbescheides am 06.10.2016 auszugehen; das ist auch der Beginn der Beschwerdefrist.

Die Rechtsmittelfrist beträgt nach § 245 Abs. 1 BAO einen Monat.

Für die Fristberechnung ist § 108 Abs. 3 BAO zu berücksichtigen. Da der 06.11.2016 ein Sonntag war, ist die Monatsfrist mit 07.11.2016 abgelaufen.

Damit ist die Beschwerde vom 07.11.2016, eingebracht mit Fax, am letzten Tag der Frist, als rechtzeitig zu werten.

**Die Zurückweisung der Beschwerde durch das Finanzamt erfolgte damit zu Unrecht.**

Nach § 278 BAO kann das Bundesfinanzgericht Bescheide aufheben und an das Finanzamt zur Entscheidung zurückverweisen.

Die maßgebliche Bestimmung lautet:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären, so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdeverentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat. ....

Im vorliegenden Fall ist die Beschwerde nicht entscheidungsreif. Aus den vorliegenden Unterlagen lassen sich die sachlichen Grundlagen nicht ableiten.

Es bedarf einer fundierten, inhaltlichen Auseinandersetzung mit dem Beschwerdevorbringen unter Berücksichtigung zwischenzeitlich erfolgter Berichtigungen von Zusammenfassenden Meldungen wie in der Beschwerde behauptet. Dazu sind unter Umständen Ermittlungen in den betroffenen Mitgliedstaaten nötig etc.

Sowohl der Sachverhalt als auch die rechtlicher Würdigung gehen weder aus der Beschwerde noch aus den angefochtenen Bescheiden oder sonstigen vorgelegten Unterlagen hervor.

Die im Ermessen (§ 20 BAO) gelegene Kassation ist als Ausnahme von der meritorischen Entscheidungspflicht zu sehen, weil die Verwaltungsgerichte erster Instanz grundsätzlich in der Sache selbst entscheiden sollen.

Nach § 20 BAO müssen sich Ermessensentscheidungen in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht. Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessensentscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen.

Es ist aber auch nicht zweckmäßig, wenn es wegen des Unterbleibens des Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Rechtsmittelbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde. Es ist nicht im Sinn des Gesetzes, wenn die Rechtsmittelbehörde, statt ihre (umfassende) Kontrollbefugnis wahrnehmen zu können, jene Behörde ist, die erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermittelt und einer Beurteilung unterzieht.

Da keinerlei Hinweis über die Grundlagen der angefochtenen Bescheide vorliegen, ist das Bundesfinanzgericht nicht in der Lage, über die Beschwerde zu entscheiden.

Die unterlassenen Ermittlungen sind aber entscheidungswesentlich.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (zB VwGH 26.07.2005, 2004/14/0121; VwGH 18.12.2013, 2010/13/0173), muss die Begründung eines

Abgabenbescheides erkennen lassen, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Einsicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet. Sie muss in einer Weise erfolgen, dass der Denkprozess, der in der behördlichen Erledigung seinen Niederschlag findet, sowohl für den Abgabepflichtigen als auch im Fall der Anrufung des Verwaltungsgerichtshofes für diesen nachvollziehbar ist.

Dass das Finanzamt Ermittlungen unterlassen hatte, weil es von der unrichtigen Annahme der Versäumung der Beschwerdefrist ausgegangen ist und ein Verschulden an den unterlassenen Ermittlungen deshalb nicht vorliegt, ändert nichts an der Anwendbarkeit des § 278 Abs. 1 BAO (vgl. dazu BFG vom 12.08.2015, RV/2101174/2015).

Die Begründung lässt nicht erkennen, welchen Sachverhalt das Finanzamt dem Umsatzsteuerbescheid zu Grunde gelegt hatte. Damit ist der als entscheidungsrelevant beurteilte Sachverhalt nicht feststellbar.

Die Nachholung der Ermittlungen des beschwerderelevanten Sachverhaltes durch das Bundesfinanzgericht bewirkte auch die Verkürzung des Instanzenzuges und müsste das BFG ohnehin dem Finanzamt die Ermittlungsaufträge (z.B. SCAC-Abfragen und dergleichen) erteilen.

Die Durchführung der Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht wäre auch mit keiner erheblichen Kostenersparnis verbunden. Im Hinblick auf das kontradiktorische Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht ist zu bedenken, dass Ermittlungsergebnisse und die hierzu abgegebenen Stellungnahmen der jeweils anderen Partei zur Kenntnis gebracht werden müssten, was zu einem deutlich aufwändigeren Verfahren führte.

Die Aufhebung des Bescheides unter Zurückverweisung an die Abgabenbehörde erweist sich daher als zweckmäßig. Dagegen sprechende Billigkeitsgründe liegen nicht vor.

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.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die Rechtzeitigkeit der Beschwerde aus dem Sachverhalt und dem Gesetz.

Das Bundesfinanzgericht hat im Ermessen die Beschwerdevorentscheidungen aufgehoben und an das Finanzamt zu weiteren Ermittlungen zurückverwiesen. Dies ist eine Ermessensentscheidung und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

Die Revision ist daher unzulässig.

Graz, am 22. März 2017