



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch UNICONULT Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungsgesellschaft m.b.H., 4910 Ried, Bahnhofstr. 35a, vom 14. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 22. Juni 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Die Bw ist eine deutsche Aktiengesellschaft und betreibt einen Handel mit landwirtschaftlichen Produkten, insbesondere Futter- und Düngemittel.

Mit Bescheiden vom 25. Juli 2000 setzte das Finanzamt ua. die Umsatzsteuer für 1996 (Umsatzsteuernachforderung: 1.659.691 S bzw. 120.614,45 €) und 1997 (Umsatzsteuernachforderung: 2.005.274 S bzw. 145.728,94 €) fest, wobei deren Zustellung ohne Zustellversuch durch Hinterlegung beim Finanzamt erfolgte, nachdem die Bw – nach der Aktenlage - einem bescheidmäßigen Auftrag zur Namhaftmachung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten (§ 10 ZustellG) nicht nachgekommen war. Eine Information der Bw über die Zustellung erfolgte nach der Aktenlage nicht.

Der Unabhängige Finanzsenat wies die gegen die Umsatzsteuerbescheide erhobene Berufung vom 1. März 2004 mit Bescheid vom 18. April 2006, RV/0522-G/05, als verspätet zurück. Eine

dagegen erhobene Beschwerde wies der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22. April 2009, 2006/15/0207, als unbegründet ab.

Strittig ist nun die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist. Die Bw vertritt erkennbar die Ansicht, sie habe, nachdem sie vom Finanzamt gemäß § 10 ZustellG bescheidmäßig zur Namhaftmachung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten aufgefordert worden sei, zu diesem Zwecke ein mit 30. September 2008 datiertes Schreiben zur postalischen Versendung an das Finanzamt gebracht. Sofern dieses dort nie eingelangt sei, handle es sich um ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis, durch das sie – im Hinblick auf die daraus folgende Zustellung durch Hinterlegung ohne Information - verhindert gewesen sei, die Berufungsfrist einzuhalten.

Im Antragsschreiben des steuerlichen Vertreters vom 3. Mai 2006 wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, die Bw habe mit dem genannten Schreiben LL in BH „namhaft gemacht“. Dieses Schreiben sei auch abgeschickt worden. Jedoch habe die Sekretärin, eine sonst außerordentlich zuverlässige Mitarbeiterin, offensichtlich unterlassen, es eingeschrieben zu schicken. Dies könne selbstverständlich auch bestätigt werden. Im Zurückweisungsbescheid des Unabhängigen Finanzsenates werde ausgeführt, die Namhaftmachung eines Zustellungsbevollmächtigten wäre nicht erfolgt, weil das Schreiben vom 30. September 1998 nicht vorhanden sei. Dieses Schreiben sei jedoch in dem Berufungsverfahren zu einem Zeitpunkt vorgelegt worden, zu dem man nicht habe wissen können, welche Schriftstücke sich im Veranlagungsakt befänden. Es sei daher nahe liegend, dass dieses bereits vor mehreren Jahren verfasst worden sei. Schon allein aus dieser Tatsache wäre es widersinnig gewesen, ein solches nachträglich zu verfassen, wie in den Entscheidungsgründen ausgeführt bzw. angedeutet worden sei. Jedenfalls könne anhand der Papierqualität (Alter des Dokuments) als auch anhand der EDV-mäßigen Verarbeitung bzw. Abspeicherung festgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt das Dokument geschrieben worden sei. Auch LL könne jederzeit bestätigen, dass im Jahr 1998 mit der Bw vereinbart worden sei, dass er gegenüber dem Finanzamt als Zustellungsbevollmächtigter auftrete.

Mit dem hier angefochtenen Bescheid vom 22. Juni 2006 wies das Finanzamt den Antrag der Bw auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab, wobei zur Begründung wörtlich ausgeführt wird:

In Ihrem Fall kann man von keinem nicht von einem unvorhergesehenen Ereignis bzw., von keinem unabwendbaren Ereignis sprechen. Der Verweis auf eine namentlich nicht genannte Sekretärin deren Eigenschaft, als „sonst außerordentlich zuverlässige Mitarbeiterin“, was das Finanzamt nicht überprüfen kann, ist hierfür nicht ausreichend.

Dagegen wendet sich die Bw mit Berufungsschreiben ihres steuerlichen Vertreters vom 14. Juli 2006 und bringt ergänzend vor, dass auf eine bestimmte Mitarbeiterin verwiesen und „von

uns auch angeführt“ worden sei, dass dies auch bestätigt werden könne. Um weiteren Mißverständnissen vorzubeugen, werde bekannt gegeben, dass Frau-Sch, per Adresse der Bw, zum damaligen Zeitpunkt mit dem Schriftverkehr betraut gewesen sei.

Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat im Juli 2006 zur Entscheidung vor.

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Entscheidungswesentlich ist, ob die Bw gegenüber der Abgabenbehörde glaubhaft machen kann, das mit 30. September 1998 datierte Schreiben zur Namhaftmachung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich zur postalischen Versendung an das Finanzamt gebracht zu haben.

Zu diesem Zweck wäre insbesondere folgendes zu ermitteln:

- Einvernahme von LL als Zeugen zu dem Beweisthema, ob er von der Bw im September 1998 in Kenntnis gesetzt wurde und zugestimmt hat, als inländischer Zustellungsbevollmächtigter namhaft gemacht zu werden;
- Einvernahme von Frau-Sch als Zeugin (wobei diese von der Bw über Aufforderung der Abgabenbehörde stellig zu machen wäre) zu dem Beweisthema, ob sie im September 1998 das Schreiben vom 30. September 1998 verfasst und zur Post gegeben hat;
- Feststellung, ob die Behauptung der Bw richtig ist, es könne anhand der Papierqualität (Alter des Dokuments) als auch anhand der EDV-mäßigen Verarbeitung bzw. Abspeicherung festgestellt werden, zu welchem Zeitpunkt das Dokument geschrieben worden sei;
- wenn ja, Feststellung, zu welchem Zeitpunkt das Dokument geschrieben worden ist.

Diese (aber auch allfällige andere) Ermittlungsergebnisse wären einer Beweiswürdigung zur Beurteilung der Frage, ob die Bw zum damaligen Zeitpunkt tatsächlich das genannte Schreiben zur Namhaftmachung eines inländischen Zustellungsbevollmächtigten zur postalischen Versendung an das Finanzamt gebracht hat, zu Grunde zu legen.

Die Abgabenbehörden zweiter Instanz können gemäß § 279 Abs. 2 BAO notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens auch durch Abgabenbehörden erster Instanz vornehmen lassen.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz kann gemäß § 289 Abs. 1 BAO die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. (...) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Im Berufungsfall hat das Finanzamt jegliche Ermittlungsschritte zur Beurteilung der entscheidungswesentlichen Frage unterlassen und die Ermittlungslast zu Gänze auf den Unabhängigen Finanzsenat überwälzt. Demgemäß hätte der Unabhängige Finanzsenat nicht nur notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens durchzuführen (bzw. durchführen zu lassen), sondern er hätte das gesamte Ermittlungsverfahren durchzuführen.

Aufgabe der Abgabenbehörde zweiter Instanz ist es, den angefochtenen Bescheid auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen, nicht hingegen Sachverhaltsermittlungen erheblichen Umfangs, deren Vornahme vor der Erlassung des angefochtenen Bescheides, spätestens aber nach Einbringung der Berufung geboten war, erstmals vorzunehmen. Die im Aufgabenbereich der Abgabenbehörde erster Instanz gelegene Ermittlungstätigkeit würde ansonsten - dem Wesen einer nachprüfenden Tätigkeit der Abgabenbehörde zweiter Instanz zuwider laufend - schwerpunktmäßig in das Rechtsmittelverfahren verlagert. Die Abgabenbehörde erster Instanz hätte es in der Hand, Abgabenansprüche zu realisieren, gleichzeitig aber den mit der Geltendmachung solcher Ansprüche verbundenen Aufwand zu ersparen. Eine solche Sichtweise der Aufgabenverteilung zwischen den Abgabenbehörden erster und zweiter Instanz kann der BAO, insbesondere den Bestimmungen des § 276 Abs. 6 erster Satz BAO sowie des § 279 Abs. 2 BAO („notwendige „Ergänzungen“), nicht entnommen werden (vgl. UFS 3. Jänner 2005, RV/0338-I/04).

Da die amtswegige Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes umfangreiche (möglicherweise auch über die oben genannten Feststellungen hinausgehende) Ermittlungen nicht ausschließen lässt, war es zweckmäßig, den angefochtenen Bescheid unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufzuheben.

Graz, am 26. Mai 2009