



Beschluss

25. Mai 2012

Mitwirkend:

Abteilungspräsident Anton Tobler, Steuerrichter Walter Balsiger, Steuerrichter Michael Ochsner und Gerichtsschreiber Fabian Steiner

In Sachen

A,

vertreten durch B,

**Beschwerdeführer/
Rekurrent,**

gegen

1. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**

2. **Staat Zürich,**

vertreten durch das kant. Steueramt,
Division Süd,
Bändliweg 21, Postfach, 8090 Zürich,

Beschwerdegegnerin,

Rekursgegner,

betreffend

Direkte Bundessteuer 2009 sowie Staats- und Gemeindesteuern 2009

hat sich ergeben:

Am 10. Mai 2012 liess der durch einen Rechtsanwalt vertretene A (nachfolgend der Pflichtige) gegen die Einspracheentscheide des kantonalen Steueramts vom 30. März 2012 Beschwerde (direkte Bundesteuer) und Rekurs (Staats- und Gemeindesteuern) erheben. Unter Beilage einer Sendungsverfolgung "Track & Trace" der Post führte er darin u.a. aus, dass ihm die Einspracheentscheide am Montag, 2. April 2012 zur Abholung gemeldet worden seien. Dabei habe er die Sendung infolge der Osterfeiertage – unter Hinweis auf Ziff. 2.3.3 und Ziff. 2.3.7 der "Allgemeinen Geschäftsbedingungen Postdienstleistungen" vom April 2012 (nachfolgend AGB Postdienstleistungen) – als am ersten Tag nach Ostermontag, Dienstag, 10. April 2012 als zugestellt erachtet. Die Rechtsmittelfrist habe somit am Mittwoch, 11. April 2012 zu laufen begonnen und am Donnerstag, 10. Mai 2012 geendet. Die Beschwerde bzw. der Rekurs seien daher fristgerecht eingereicht worden. Inhaltlich wandte sich der Pflichtige gegen das Nichteintreten des kantonalen Steueramts auf seine Einsprachen, zudem verlangte er eine Parteientschädigung.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde und der Rekurs betreffen den nämlichen Pflichtigen und dieselbe Steuerperiode. Zudem stellt sich dieselbe Rechtsfrage. Es rechtfertigt sich daher, die beiden Rechtsmittel aus verfahrensökonomischen Gründen unter der gemeinsamen Geschäftsnummer 1 DB.2012.111 / 1 ST.2012.127 zu vereinigen.

2. a) Gemäss Art. 140 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (DBG) bzw. § 147 Abs. 1 des Steuergesetzes vom 8. Juni 1997 (StG) beträgt die Beschwerde- bzw. Rekursfrist 30 Tage. Diese wird durch die Zustellung des Einspracheentscheids ausgelöst. Der Tag der Zustellung des angefochtenen Entscheids wird bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt (Art. 133 Abs. 1 DBG bzw. § 12 Abs. 1 der Verordnung zum Steuergesetz vom 1. April 1998 [VO StG]). Die Frist gilt als eingehalten, wenn eine schriftliche Eingabe spätestens am

letzten Tag der Frist an die Behörde gelangt oder der Post übergeben wird (Art. 133 Abs. 2 DBG bzw. § 12 Abs. 3 VO StG). Die Beschwerde-/Rekursfrist ist eine Verwirklichungsfrist, was zur Folge hat, dass eine verspätete Beschwerde bzw. ein verspäteter Rekurs – vorbehaltlich der Fristwiederherstellung – unwirksam ist und keine materielle Prüfung des angefochtenen Einspracheentscheids herbeizuführen vermag. Auf ein verspätetes Rechtsmittel ist daher nicht einzutreten.

b) Kann die Post eine eingeschriebene Sendung beim Zustellversuch nicht aushändigen, weil niemand anzutreffen ist, wird diese dem Empfänger mittels Abholungseinladung angezeigt. Der Adressat dieser Einladung ist berechtigt, während der Deponierungsfrist von sieben Tagen die Sendung auf der bezeichneten Poststelle abzuholen, wobei abweichende Vereinbarungen zulässig sind (Ziff. 2.3.7 AGB Postdienstleistungen; vgl. BGE 127 I 31, E. 2a/aa).

c) Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 127 I 31, E. 2a/aa, mit weiteren Hinweisen) bzw. § 9 Abs. 2 VO StG gilt eine eingeschriebene Sendung, deren Zustellung vom Adressaten schuldhaft verhindert wurde, als am letzten Tag der von der Post angesetzten Abholfrist zugestellt (so genannte Zustellungsfiktion). Eine schuldhafte Verhinderung liegt vor, wenn der Adressat die erforderlichen Vorkehrungen für die Zustellbarkeit von behördlichen Postsendungen unterlässt, obwohl er aufgrund des Bestehens eines Prozessrechtsverhältnisses nach Treu und Glauben die Zustellung eines behördlichen Akts im konkreten Einzelfall mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten muss (VGr, 25. Juni 2008, SB.2008.00033 bzw. 00021, www.vgrzh.ch, mit weiteren Hinweisen).

d) Die Zustellungsfiktion tritt nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist ein (BGE 127 I 31, E. 2; BGr, 3. März 2011, 5A_98/2011, E. 2.2, www.bger.ch, mit weiteren Hinweisen; auch zum Folgenden). Die Zustellungsfiktion betrifft nicht die von der Post eigentlich durch die genannte Frist geregelte Frage, wie lange eine Sendung abgeholt werden kann, sondern orientiert sich an dieser Regel, um eine andere Frage zu beantworten: Es geht darum, den Zeitpunkt der Zustellung behördlicher Entscheide allgemein und verbindlich zu regeln. Die Frist bis zum Eintreten der Zustellungsfiktion wird nicht verlängert, wenn ein Abholen nach den anwendbaren Bestimmungen der Post auch noch länger möglich ist, sei es infolge eines Zurückbehaltungsauftrags oder anderer Abmachungen mit der Post. Selbst die spontane Verlängerung der Abholfrist durch die Post – z.B. aufgrund von

Feiertagen – ändert nichts an der (fingierten) Zustellung am siebten Tag. Die Zustellungsfiktion tritt somit unabhängig von der postalischen Abholfrist ein. Denn für die Festlegung des Zeitpunkts der Zustellungsfiktion ist eine einfache, klare und vor allem einheitliche Regelung notwendig, welche sich nicht an kundenfreundlichen oder irrtümlichen Anpassungen der Abholfrist durch die Post im Einzelfall orientieren darf. Daher ist es nicht überspitzt formalistisch, die Zustellungsfiktion – unabhängig von der konkreten von der Post gewährten Abholfrist – immer sieben Tage nach dem erfolglosen Zustellungsversuch eintreten zu lassen. Dies muss selbst dann gelten, wenn der letzte Tag der siebentägigen Frist auf einen Samstag oder anerkannten Feiertag fällt. Als erster Tag der Rechtsmittelfrist gilt sodann der Folgetag der (fingierten) Zustellung, wobei es für deren Berechnung keine Rolle spielt, ob sie an einem Werktag oder an einem Samstag bzw. anerkannten Feiertag beginnt (BGE 127 I 31, E. 2b; BGr; 3. März 2011, 5A_98/2011, E. 2.2.2, www.bger.ch). Fällt jedoch der letzte Tag der Rechtsmittelfrist auf einen Samstag oder anerkannten öffentlichen Ruhetag, endet diese am nächsten Werktag (Art. 133 Abs. 1 DBG bzw. § 12 Abs. 2 VO StG).

e) Nach eigener Darlegung des Pflichtigen und beigelegter Sendungsverfolgung "Track & Trace" wurde die Sendung dem Adressaten am Montag, 2. April 2012 zur Abholung gemeldet. Gemäss den vorhergehenden Ausführungen gilt die Sendung damit als am 9. April 2012 (Ostermontag) zugestellt (Ablauf der siebentägigen Abholfrist). Die von der Post angesetzte Abholfrist bis am Mittwoch, 11. April 2012 (Kopie Zustellungscouvert) ist ebenso unbeachtlich wie die infolge Nachsendeauftrag später erfolgte tatsächliche Zustellung via Postfach des Arbeitgebers des Pflichtigen vom Freitag, 13. April 2012. Der Pflichtige befand sich zudem aufgrund seiner Einsprachen in einem Prozessrechtsverhältnis und hatte mit der Zustellung allfälliger prozessleitender Verfügungen oder Entscheiden zu rechnen.

Vorliegend begann die Beschwerde-/Rekursfrist demnach am Dienstag, 10. April 2012 zu laufen und endete am Mittwoch, 9. Mai 2012. Die erst am Donnerstag, 10. Mai 2012 der Post übergebene Beschwerde bzw. der übergebene Rekurs erweisen sich somit – entgegen den Ausführungen des Pflichtigen in Beschwerde und Rekurs – als um einen Tag verspätet.

3. Ein Zustellungsempfänger, dem vom Postboten auf der Abholungseinladung eine längere Abholfrist als sieben Tage angegeben wird, kann sich grundsätzlich nicht

mit Erfolg auf das in Art. 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) verankerte Recht auf Vertrauensschutz im Zusammenhang mit behördlichen Zusicherungen berufen. Denn der Postbote, der den Zustellungsversuch unternimmt, ist nur zur Angabe der Abholfrist, nicht aber zur Zusicherung der Rechtsmittelfristen zuständig, die nach dem bereits Ausgeführten unabhängig von der Abholfrist zu laufen beginnen. Vorbehalten bleibt einzig der Fall, dass das Auseinanderklaffen des Datums der Zustellungsfiktion einerseits und des letzten Tages der Abholfrist andererseits für den Zustellungsempfänger nach dem auf der Abholungseinladung vermerkten Datum des ersten erfolglosen Zustellungsversuchs tatsächlich nicht klar erkennbar war (BGE 127 I 31, E. 3; BGr, 16. Januar 2012, 4A_704/2011, E. 3.4, www.bger.ch, auch zum Folgenden). Diesbezüglich hat das Bundesgericht in einem neueren Fall, in welchem die vom Postboten angesetzte Abholfrist vom Datum der Zustellungsfiktion um einen Tag verschoben war und der Empfänger weder Anwalt noch durch einen solchen vertreten war, gefolgert, dass dem Empfänger angesichts der konkreten Umstände aus dem Auseinanderklaffen des Datums der Zustellungsfiktion und des letzten Tages der postalischen Abholfrist kein Nachteil erwachsen dürfe und das Rechtsmittel daher als rechtzeitig erhoben entgegenezunehmen sei (BGr, 4. Juni 2010, 1C_85/2010, E. 1.4, www.bger.ch). In einem kurz darauf ergangenen Urteil wurde die Frage allerdings offen gelassen (BGr, 23. November 2010, 2D_37/2010, E. 3.3, www.bger.ch).

Ist ein Empfänger jedoch – wie hier der Pflichtige – anwaltlich vertreten, versagt der Vertrauensschutz von vornherein; denn von einem Anwalt, der sich von Berufs wegen mit Fragen des Fristenlaufs beschäftigt, kann erwartet werden, juristische Feinheiten wie die vorstehend genannte Unterscheidung zu kennen (BGr, 16. Januar 2012, 4A_704/2011, E. 3.4, www.bger.ch; BGr, 4. Juni 2010, 1C_85/2010, E. 1.4, www.bger.ch).

4. Da der Pflichtige bzw. dessen Vertreter bereits in der Beschwerde-/Rekursschrift die Problematik der rechtzeitigen Beschwerde-/Rekurshebung erkannt und dazu – wenn auch letztlich unzutreffende – Ausführungen vorgenommen hat bzw. hätte vornehmen können, kann vom Einholen einer Stellungnahme des Pflichtigen zum Verpassen der Beschwerde-/Rekursfrist abgesehen werden.

5. Gestützt auf diese Erwägungen ist auf die Beschwerde bzw. den Rekurs nicht einzutreten. Ausgangsgemäss sind die infolge formeller Erledigung reduzierten

Verfahrenskosten dem Pflichtigen aufzuerlegen (Art. 144 Abs. 1 DBG und § 151 Abs. 1 StG) und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 144 Abs. 4 DBG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 - 3 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 sowie § 152 StG i.V.m. § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997).

Demgemäss beschliesst die Kammer:

1. Das Beschwerdeverfahren betreffend die direkte Bundessteuer 2009 (1 DB.2012.111) und das Rekursverfahren betreffend die Staats- und Gemeindesteuern 2009 (1 ST.2012.127) werden vereinigt.
2. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
3. Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

[...]