

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Anna Radschek in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Markus Johannes Singer, Seilerstätte 17/3, Stock, 1010 Wien, über die Beschwerde vom 17. Juli 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 14. Juni 2018 betreffend Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO vom 07.11.2016 gegen die Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrages betreffend die Beschwerde gegen die Bescheide über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Einkommen- und Umsatzsteuer 2009 bis 2011, sowie betreffend Einkommen- Umsatzsteuer und Festsetzung von Anspruchszinsen 2009 bis 2012, Steuernummer, zurecht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO wird als verspätet zurückgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Das Finanzamt erließ unter Zugrundelegung der Feststellungen des Berichtes vom 29. Oktober 2014 über das Ergebnis einer beim Beschwerdeführer (Bf.), einem Gastronomen, durchgeführten Außenprüfung Bescheide vom 13. und 19. November 2014 über die Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2009 bis 2011, Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2009 bis 2012 sowie Festsetzung von Anspruchszinsen für die Jahre 2009 bis 2012.

Mit Schriftsatz vom 1. Dezember 2014 gab der rechtsfreundliche Vertreter des Bf. dem Finanzamt seine Bevollmächtigung bekannt und ersuchte, sämtliche Schriftstücke an ihn

zuzustellen. Gleichzeitig beantragte er, die Beschwerdefrist bis zum 28. Februar 2015 zu verlängern und die Einhebung der festgesetzten Abgaben und Anspruchszinsen auszusetzen.

Mit Schriftsatz vom 8. Jänner 2015, zur Post gegeben am 20. Jänner 2015, brachte der rechtsfreundliche Vertreter des Bf. die Beschwerde gegen die Bescheide vom 13. und 19. November 2014 sowie gegen den Bescheid vom 17. Dezember 2014 über die Abweisung eines Aussetzungsantrages ein.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 10. März 2016, die an den Bf. zuhanden der als Vertreterin und Zustellbevollmächtigten ausgewiesenen Steuerberatungskanzlei, der ***2***, gerichtet war, wies das Finanzamt die Beschwerde vom 08.01.2015 als unbegründet ab. Die Zustellung der Beschwerdeverentscheidung erfolgte am 15. März 2016 an die genannte Steuerberatungskanzlei.

In einem am 17.05.2016 mit der zuständigen Referentin, Frau ***3***, geführten Telefongespräch wurde der rechtsfreundlichen Vertretung mitgeteilt, dass beim Finanzamt kein Vorlageantrag betreffend die Beschwerde vom 8. Jänner 2015 eingegangen sei, obwohl diese davon ausgegangen war, dass neben weiteren Anträgen auch ein Vorlageantrag am 14.04.2016 per Telefax an das zuständige Finanzamt übermittelt worden sei.

Mit Vorlagebericht vom 13. Juli 2016 legte das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht die Beschwerde vom 8. Jänner 2015 unter Anschluss des auf Anraten des Finanzamtes vom rechtsfreundlichen Vertreter des Bf. per E-Mail übermittelten Vorlageantrages vor.

Im Rahmen des vom Bundesfinanzgericht durchgeführten Ermittlungsverfahrens schloss der anwaltliche Vertreter des Bf. seiner Äußerung vom 16. August 2016 unter anderem auch eine Kopie des Vorlageantrages an.

Das Bundesfinanzgericht stellte mit Beschluss vom 13.10.2016, RV/7103438/2016, seine Unzuständigkeit fest, da ein Vorlageantrag bislang nicht rechtswirksam eingebracht worden sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 22.11.2017, Ra 2017/13/0010, diesen Beschluss wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes auf, bemängelte die Beweiswürdigung des Bundesfinanzgerichtes und wies darauf hin, dass das Bundesfinanzgericht nicht berechtigt sei, seine Unzuständigkeit festzustellen.

Mit Schriftsatz vom 07.11.2016 stellte die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers neben weiteren Anträgen auch den gegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, in dem zunächst festgehalten wird, dass der Antragsteller davon ausgehe, dass die Beschwerdeverentscheidung nicht rechtswirksam zugestellt worden sei, da sie - wie auch die Bescheide über die Festsetzung von Anspruchszinsen, über den Ablauf einer Aussetzung

der Einhebung und über die Festsetzung von Aussetzungszinsen - seiner steuerlichen und nicht seiner rechtsfreundlichen Vertretung zugestellt worden sei.

Am 14.04.2016 seien vom Rechtsvertreter des Antragstellers folgende Schriftstücke per FAX an das Finanzamt Baden Mödling versendet worden:

- Antrag zur Vorlage zur Entscheidung der Beschwerde hinsichtlich der genannten Bescheide an das Bundesfinanzgericht
- Beschwerde gegen den Ablauf einer Aussetzung und der Einhebung in Höhe von € 43.398,98
- Beschwerde gegen die Aussetzung der Einhebung von Anspruchszinsen in Höhe von € 1.295,78
- Beschwerde gegen den Ablauf der Einhebung von Anspruchszinsen in Höhe von € 782,13.

Das Faxen der vier vollständigen Dokumente sei durch die langjährige Kanzleileiterin des Rechtsvertreters, Fr. ***4***, korrekt erfolgt. Diese habe vier OK-Meldungen jeweils unter Wiedergabe der oberen Hälfte des Rubrums mit der korrekten Faxnummer des Finanzamts mit Angabe der vollständigen Seitenzahlen und korrekten Übertragungsdauer erhalten. Sie habe daher auf dem im Akt verbleibenden Original den Abfertigungsvermerk angebracht. Aus dem Rechtsvertreter nicht nachvollziehbaren Gründen sei jedoch auf den am 14.04.2016 ausgedruckten Faxbestätigungen jeweils ein Datum aus 2011 angeführt.

Die Kanzleikräfte des Rechtsvertreters hätten die Anweisung nach dem Faxen die OK-Meldung zu kontrollieren und erst nach dieser den Abfertigungsvermerk zu setzen. Dies sei auch so geschehen.

Der Rechtsvertreter selbst kontrolliere bei fristgebundenen Ausgängen jeweils nachträglich den Abfertigungsvermerk. Da dieser (und die Fax-Bestätigungen) hier vorgelegen seien, sei er von der zeitgerechten Einbringung des Vorlageantrags bzw. der Beschwerden ausgegangen.

Nachdem am Freitag, dem 13.05.2016 Einbringungsmaßnahmen im Betrieb des Antragstellers erfolgt seien, habe eine Mitarbeiterin des Rechtsvertreters sich mit dem Finanzamt in Verbindung gesetzt. Dabei sei ihr mitgeteilt worden, dass die Einbringungsmaßnahmen deshalb erfolgten, weil nach den der Sachbearbeiterin, Frau ***5***, vorliegenden Informationen, keine Rechtsmittel gegen die verfahrensgegenständlichen Bescheide erhoben worden seien. Dies sei seitens des Rechtsvertreters bestritten und mitgeteilt worden, dass am 14.04.2016, also fristgerecht, der Vorlageantrag, samt den Beschwerden gegen die Aussetzung der Einhebung, Aussetzung der Einhebung von Anspruchszinsen, Beschwerde gegen den Ablauf der Einhebung eingebracht worden sei. Die zuständige Sachbearbeiterin für Rechtsmittel sei an

diesem Tag nicht mehr in der Behörde anwesend und erst am darauf folgendem Dienstag wieder erreichbar gewesen.

Daher sei am 17.05.2016 eine weitere telefonische Nachfrage seitens des Rechtsvertreters des Antragstellers bei der zuständigen Sachbearbeiterin des Finanzamtes, Frau ***3***, erfolgt. Auch diese habe der Mitarbeiterin des Rechtsvertreters mitgeteilt, dass der Vorlageantrag und auch die weiteren Beschwerden nicht beim Finanzamt vorliegen würden. Die Sachbearbeiterin habe die Mitarbeiterin des Rechtsvertreters aufgefordert, die am 14.04.2016 gefaxten Dokumente und die FAX-Bestätigungen vom 14.04.2016 per E-Mail an sie zu übermitteln.

Im unmittelbar nach der Übermittlung geführten Telefonat habe die zuständige Sachbearbeiterin des Finanzamtes, Frau ***3***, den Erhalt des E-Mails bestätigt und mitgeteilt, dass die Aussetzung der Einhebung angemerkt und in weiterer Folge der Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht weitergeleitet werde, was in der Folge auch geschehen sei.

Im Zuge des zweiten Telefonats vom 17.05.2016 habe die Sachbearbeiterin des Finanzamts die Mitarbeiterin des Rechtsvertreters auf das nicht stimmige Datum der Faxbestätigungen aufmerksam gemacht.

Daraufhin habe sich die Kanzlei des Rechtsvertreters mit ihrem Telekommunikationsanbieter in Verbindung gesetzt, um einen Einzelverbindungs nachweis anzufordern. Dieser sei schließlich am 14.06.2016 an die Kanzlei des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers und in weitere Folge auch an das Finanzamt übermittelt worden. Aus dem Einzelverbindungs nachweis gehe jedenfalls das korrekte Datum vom 14.04.2016 hervor, ebenso die Uhrzeit und Dauer der Verbindung. So sei aus dem Einzelverbindungs nachweis deutlich ersichtlich, dass die Schriftstücke jeweils einzeln im Zeitraum zwischen 11:12 und 11:33 versendet worden seien. In Zusammenschau aus der Dauer der Übermittlung und der Sende bestätigung ergebe sich auch der Umfang bzw. die Seitenanzahl der übermittelten Schriftstücke. Aus technischer Sicht sei aus der Dauer der Verbindung auch ablesbar, dass die Verbindung zum Empfangsgerät zustande gekommen und die Übertragung erfolgt sei

Nach der mittlerweile vom Rechtsvertreter des Antragstellers eingeholten Auskunft sei es technisch so, dass aus den Angaben im Einzelverbindungs nachweis in Verbindung mit den Faxbestätigungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit abzuleiten sei, dass nicht bloß die Verbindung mit dem Faxanschluss des Finanzamtes zustande gekommen sei, sondern auch die digitale Datenübertragung korrekt und vollständig in den Empfängerbereich erfolgt sei.

Mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 25.7.2016, dem steuerlichen Vertreter des Antragstellers zugestellt am 28.7.2016, sei der Antragsteller aufgefordert worden, binnen 3

Wochen geeignete Beweismittel vorzulegen, die nachweisen bzw. glaubhaft zu machen geeignet seien, dass der Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht worden sei.

Mit Äußerung vom 16.8.2016, also binnen offener Frist, sei die Äußerung des Rechtsvertreters des Antragstellers samt den entsprechenden Unterlagen, insbesondere der FAX-Protokolle, Einzelverbindungsnachweise und der eidesstattlichen Erklärung der Kanzleileitung, Frau ***4***, und des Vorlageantrages samt den weiteren Beschwerden an das Bundesfinanzgericht übermittelt worden.

Mit Beschluss des Bundesfinanzgerichtes vom 13.10.2016 zu GZ RV/7103438/2016, dem steuerlichen Vertreter des Antragstellers zugestellt am 24.10.2016, sei die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ergangen, in dem dieses seine Unzuständigkeit erklärt habe. Das Gericht sei unter Bezugnahme auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Risikotragung und Feststellung des Einlangens bei Faxübermittlungen an Behörden davon ausgegangen, dass der Nachweis, dass eine Übermittlung des Anbringens veranlasst, im konkreten Fall die Faxnummer der Einbringungsbehörde angewählt und der zur Übermittlung der Nachricht erforderliche Vorgang durchgeführt worden sei, nicht für den Nachweis der Einbringung des Anbringens bei der Behörde ausreiche. Es sei nicht davon auszugehen, dass ordnungsgemäß beim Finanzamt einlangende Faxe dort in Verstoß gerieten. Dem Beschwerdeführer sei der Nachweis der Einbringung nicht gelungen.

Erst mit dieser Entscheidung habe der Rechtsvertreter des Antragstellers Kenntnis davon erlangt, dass der Vorlageantrag und die Beschwerden gegen die Aussetzung der Einhebung, Aussetzung der Einhebung von Anspruchszinsen, sowie die Beschwerde gegen den Ablauf der Aussetzung der Einhebung zumindest nach der für Zwecke dieses Antrags maßgeblichen Beurteilung des Bundesfinanzgerichts nicht rechtzeitig beim Finanzamt eingegangen seien.

Der Antragsteller habe auf Basis der für Zwecke dieses Antrags zu Grunde gelegten Annahmen des Bundesfinanzgerichts den Antrag auf Vorlage bzw. die Beschwerden nicht per Fax an das Finanzamt übermittelt und daher die diesbezüglichen Fristen versäumt, wodurch ihm der Rechtsnachteil des Verlustes der Rechtsschutzmöglichkeiten drohe. Dies sei geschehen, weil die Faxübermittlung der Eingaben nicht erfolgreich gewesen sei, der Rechtsvertreter jedoch davon ausgegangen sei, dass die Einbringung per Fax erfolgt sei. Ein solches Scheitern der zeitgerechten Einbringung mittels Fax in Verbindung mit der sich später als unzutreffend erweisenden Annahme, die Übermittlung sei gelungen und es sei die Frist eingehalten worden, also ein Irrtum über die erfolgreiche zeitgerechte Einbringung per Fax sei bereits öfter in der Rechtsprechung als ein die Wiedereinsetzung rechtfertigendes „Ereignis“ anerkannt worden.

An diesem Irrtum über die erfolgreiche Faxübermittlung treffe weder den Antragsteller noch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Verschulden. Der rechtsfreundliche Vertreter habe manipulative Vorgänge wie die Abfertigung von Schriftstücken per Fax seinen Kanzleikräften überlassen dürfen. Die Kontrolle des Ausgangs fristgebundener Schriftsätze nehme er ohnehin

vor. Infolge des Abfertigungsvermerks und der Faxbestätigungen habe hier jedoch kein Anlass bestanden, die erfolgreiche Einbringung anzuzweifeln. Hinsichtlich der Faxübermittlung habe der Rechtsvertreter auch grundsätzlich die Kontrolle der OK-Meldungen angeordnet. Der Rechtsvertreter sei daher seinen Kontroll- und Überwachungspflichten sorgfaltspflichtgemäß nachgekommen.

Eine über die Kontrolle der Faxbestätigungen hinausgehende Kontrolle würde die auch im Interesse der Behörden - von diesen ja ausdrücklich zugelassene - Einbringung mit FAX in ökonomisch unzumutbarer Weise verkomplizieren. Es könne daher nicht verlangt werden, dass der Rechtsvertreter bei Vorliegen von Faxbestätigungen weitere Kontrollen durchführe bzw. durchführen lasse. Auch der VwGH und die deutschen Gerichte BAG und BGH verlangten solche darüber hinausgehende Kontrollen nicht.

Der Antragssteller sei daher durch ein unvorhergesehenes bzw. unabwendbares Ereignis, nämlich einen Irrtum über die erfolgreiche Faxübermittlung, an dem weder den Antragsteller noch seinen Vertreter Verschulden treffe, daran gehindert gewesen, die Frist für den Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht, für die Beschwerde gegen den Ablauf einer Aussetzung und der Einhebung in Höhe von € 43.398,98, für die Beschwerde gegen den Ablauf der Aussetzung der Einhebung von Anspruchszinsen in Höhe von € 1.295,78, und die Beschwerde gegen die Festsetzung von Aussetzungszinsen in Höhe von € 782,13, einzuhalten.

Der erwähnte - freilich bloß unter Zugrundelegung der Beurteilung des Bundesfinanzgerichts anzunehmende - „Irrtum“ sei für den Antragstellervertreter erst durch den Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 13.10.2016 objektiv erkennbar geworden. Demnach sei die Frist für die Antragstellung nach § 308 Abs 3 BAO erst ab der Zustellung dieser Entscheidung bzw. deren Übermittlung an den Rechtsvertreter am 24.10.2016 gelaufen. Der vorliegende Antrag sei daher rechtzeitig.

Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Sachbearbeiterin des Finanzamts der Mitarbeiterin des Rechtsvertreters am 17.05.2016 telefonisch mitgeteilt habe, dass der Vorlageantrag bzw. die Beschwerden nicht beim Finanzamt vorliegen würden:

Für den Beginn des Fristenlaufs für den Wiedereinsetzungsantrag komme es nämlich auf die bei Anwendung der gehörigen Aufmerksamkeit gegebene - objektive Erkennbarkeit des Irrtums an, weswegen es nicht ausreiche, dass ein Irrtum bloß eine Möglichkeit sei. Der Irrtum selbst müsse vorliegen und darüber hinaus objektiv erkennbar sein.

Die Notwendigkeit, den Fristenlauf nicht erst bei Kenntnis der „Möglichkeit“ sondern bei Erkennbarkeit eines Irrtums einsetzen zu lassen, ergebe sich schon bei verfassungskonformer Auslegung (Art 5 StGG, Art 126b Abs 5 B-VG). Ein leichtfertiges Provozieren von Wiedereinsetzungsanträgen wäre weder mit dem grundrechtlich geschützten Vermögen der Parteien, welchen hierfür Aufwendungen entstünden, noch mit den verfassungsrechtlichen

Haushaltsgrundsätzen für die öffentlichen Haushalte, welche den dadurch verursachten Aufwand tragen müssten, vereinbar.

Anders als etwa in dem vom Verwaltungsgerichtshof am 23.04.2013, 2011/09/0199, entschiedenen Fall, in dem die bloße Mitteilung der behördlichen Sachbearbeiterin, dass das - ohne Sendenachweis übermittelte E-Mail nicht vorliege, die Antragsfrist ausgelöst habe, hätte im vorliegenden Fall eine schlichte telefonische Mitteilung eines gar nicht approbationsbefugten Sachbearbeiters die Frist nicht auslösen können. Denn der Rechtsvertreter des Antragstellers habe ja über die Faxbestätigungen verfügt, aufgrund derer aus technischer Sicht mit an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit von der erfolgreichen Übermittlung ausgegangen hätte werden dürfen. Daher hätte die Möglichkeit eines behördlichen Irrtums als die plausible Erklärung für die Auskunft der Behörde erscheinen müssen, zumal die Behörde im Zeitpunkt des Telefonats ja noch keine Erhebungen angestellt gehabt hätte (etwa ihr eigenes Faxprotokoll beim Bundesrechenzentrum hätte prüfen lassen).

Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die vom BFG zu der Frage zitiert worden sei, ob ein Fax als eingelangt gelte und dabei die Faxbestätigung als nicht ausreichend erachte, entspreche hier schlicht nicht mehr dem Stand der digitalen Übertragungstechnik. Sie beruhe auf den alten Faxgeräten, wie sie im vordigitalen Zeitalter üblich gewesen seien.

Im Übrigen sei bereits die Rechtsprechung aufgezeigt worden, der zufolge es kein Verschulden darstelle, wenn der Rechtsanwalt sich bei der Faxübermittlung auf die Faxbestätigung verlasse. Dann könne dies aber im Zusammenhang mit der gehörigen Aufmerksamkeit, die ja nichts anderes als ein Fahrlässigkeitsmaßstab sei, auch kein Verschulden sein, wenn der Rechtsanwalt aufgrund der Faxbestätigungen nicht verifizierbare und ohne Erhebungen zustande gekommene Auskünfte von Behörden als unzutreffend ansehe und den Irrtum nicht erkenne, zumal der Rechtsvertreter weitere Nachforschungen habe anstellen lassen (Einzelverbindungsachweis) und andererseits das Finanzamt nach Kenntnisnahme von den Faxbestätigungen selbst die Weiterleitung der nun mit E-Mail übermittelten Dokumente angekündigt habe, was nicht geschehen hätte dürfen, wenn das Finanzamt von einem Scheitern der Faxübermittlung überzeugt gewesen wäre.

Der Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 25.07.2016, mit welchem dem Rechtsvertreter erstmals schriftlich die Einschätzung des Finanzamts zur Frage der Faxübermittlung vom 14.04.2016 übermittelt worden sei, habe die Lage für den Rechtsvertreter nicht entscheidend geändert.

Zum einen handelte es sich eben um die Stellungnahme der Gegenpartei im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu eben jenen Fragen, die strittig seien. Schon aus verfassungsrechtlichen Gründen, nämlich dem Konzept der Art 130ff B-VG könne der Stellungnahme der belangten Behörde hier nicht ein apodiktischer Wahrheitsanspruch zugebilligt werden, sondern müsse diese konkret gewürdigt werden. Hierbei falle auf, dass die

Behörde eine bloße Behauptung aufgestellt habe. Konkrete Beweismittel, etwa Aktenvermerke oder Niederschriften über gepflogene Erhebungen, habe sie nicht vorgelegt. Insbesondere würde hier irgendeine nachvollziehbare Dokumentation der Behauptung fehlen, es gäbe keinen Zugriff mehr auf das Faxprotokoll des behördlichen Empfangsgeräts. Warum hier keine schriftliche Auskunft des Bundesrechenzentrums vorliege bzw. kein Mitarbeiter der BRZ GmbH genannt worden sei, dessen Zeugenaussage die Behauptung der Behörde bestätigen könnte, erscheine nicht nachvollziehbar.

Zum anderen habe das Bundesfinanzgericht ja selbst den Antragsteller dazu aufgefordert, Nachweise für die erfolgreiche Faxübermittlung an die Behörde vorzulegen. Das Gericht selbst sei offensichtlich noch nicht davon ausgegangen, dass der Irrtum des Antragstellers bereits feststehe. Umso weniger könne man eine für den Antragsteller objektiv gegebene Erkennbarkeit des Irrtums annehmen.

Wenn überhaupt habe daher die gerichtliche Aufforderung, die Behördenaussage zu widerlegen und das Fehlen jeglicher Beweismittel für die Behördenaussage die objektiv begründeten Zweifel des Antragstellers an der Richtigkeit der behördlichen Behauptung stärken müssen. Sie sei daher nicht geeignet gewesen, die Frist nach § 308 Abs 3 BAO auszulösen.

Tatsächlich erscheine die Beweiswürdigung des Bundesfinanzgerichts im Beschluss vom 13.10.2016, in dem erstmals definitiv festgehalten werde, dass trotz gegenteiliger Faxnachweise nicht von einer erfolgreichen Faxübermittlung an das Finanzamt am 14.04.2016 auszugehen sei, fehlerhaft. Der Antragsteller sei daher weiterhin überzeugt, keinem Irrtum zu unterliegen und erfolgreich gefaxt zu haben. Der vorliegende Antrag werde daher zunächst nur aus advokatorischen Gründen gestellt und sei daher im Hinblick auf die obigen Ausführungen auch rechtzeitig.

Mit Bescheid vom 14.06.2018 wies die belangte Behörde den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab und führte in der Begründung nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen und unter Hinweis auf die herrschende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aus, dass es sich gegenständlich bei dem behaupteten Irrtum um kein Versehen minderen Grades handle. Der Einschreiter müsse sich bei per Telefax eingebrachten Schriftstücken vergewissern, ob die Übertragung eines Telefaxes erfolgreich durchgeführt worden sei. Dass auch bei missglückten Datenübertragungen ein „OK“-Vermerk technisch möglich sei, habe der Verwaltungsgerichtshof mehrfach ausgesprochen, weshalb Störungen, die dazu führen, dass ein abgesendetes Fax nicht bei der Behörde einlange, zu Lasten des Einschreiters gingen.

Im vorliegenden Fall sei zwar, wie im Wiedereinsetzungsantrag ausgeführt, der „OK“-Vermerk am Sendebericht überprüft, das gänzlich falsche Datum am Faxprotokoll (03.03.2011 anstatt

14.04.2016) jedoch überhaupt nicht beachtet worden. Dabei könne es sich nach Ansicht der Behörde nicht mehr um einen minderen Grad des Versehens handeln.

Zur Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages sei den Ausführungen des Beschwerdeführers entgegenzuhalten, dass der Irrtum über die erfolgreiche Faxübermittlung bereits beim Telefonat mit dem Finanzamt am 17.05.2016 erkennbar gewesen sei. Bei diesem Telefonat sei der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers mitgeteilt worden, dass ein Vorlageantrag nicht eingebracht worden sei. Anders als im Antrag dargestellt, handelte es sich dabei nicht nur um die Möglichkeit eines Irrtums, sondern sei erkennbar gewesen, dass der Vorlageantrag nicht fristgerecht eingereicht worden sei. Daran könne auch die an das Telefonat anschließende Übermittlung des - vermeintlich bereits im April 2016 übermittelten - Vorlageantrages nichts ändern. Fristrelevant sei, wann erstmals die Fristversäumung erkennbar werde. Der Anschauung, dass der Irrtum erst mit Beschluss des BFG vom 13.10.2016 objektiv erkennbar gewesen sei, könne nicht gefolgt werden.

In der fristgerecht eingebrachten Beschwerde wandte die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers nach neuerlicher ausführlicher Darstellung des Verfahrensganges erneut ein, dass der rechtsfreundlichen Vertretung die Beschwerdevorentscheidung nicht im Original zugekommen sei. Des Weiteren verwies sie auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22.11.2017, Ra 2016/13/0023, in welchem die Ausführungen des Bundesfinanzgericht im Beschluss vom 13.10.2016, RV/7103438/2016, insoweit beanstandet worden seien, als das Argument, die behaupteten Eingabe seien nicht zuordenbar und sich die Übermittlungsnachweise auf andere Eingaben beziehen könnten, nur richtig sei, wenn diese hypothetischen vier anderen Eingaben auch für den Beschwerdeführer erfolgt wären, weil ja der Name auf den Sendeberichten zu lesen gewesen sei. Im Fall der Einzelentgeltnachweise müssten diese hypothetischen vier anderen Eingaben auch am selben Tag erfolgt sein, da ja der Tag auf den Nachweisen aufscheine. Damit habe der Verwaltungsgerichtshof dem Argument, es seien Nachweise aus einem anderen Akt benutzt worden, eine klare Absage erteilt.

Auch das Argument, die Übermittlungsdauer im Sendebericht stimme mit der im Einzelentgeltnachweis jeweils nicht überein, sei vom Verwaltungsgerichtshof verworfen worden. Dabei habe es sich nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes um so geringfügige Unterschiede gehandelt, dass die hier wieder hinter der Argumentation stehende Annahme, es handle sich um Nachweise einer anderen Eingabe fragwürdig erscheine (*„so scheint dies aber eher dafür als dagegen zu sprechen, dass hier jeweils derselbe Vorgang aufgezeichnet wurde“*). Der VwGH habe die Daten über Sendeberichte von drei Übermittlungen zu 52 Sekunden in unmittelbarer Aufeinanderfolge und eine vierte in der Dauer von einer Minute und drei Sekunden 19 Minuten später den in den Einzelentgeltnachweisen drei unmittelbar aufeinanderfolgenden Verbindungen in der Dauer von je 59 Sekunden und eine in der Dauer von einer Minute und zehn Sekunden 18 Minuten später gegenübergestellt. Auch das

Argument des BFG, dass die Hersteller von Faxgeräten einräumen würden, dass auch bei aktiviertem ECM aufgrund schlechter Telefonverbindungen manchmal Fehler auftreten könnten, sei zum einen für den Verwaltungsgerichtshof nicht ausreichend, weil sich diese Behauptung nicht auf konkrete Ermittlungsschritte stützen könne und keine Belege für die behaupteten Herstelleraussagen vorlägen. Auch folgere der Verwaltungsgerichtshof weiter, dass selbst bei Existenz solcher Herstellerzugeständnisse der angenommene Schluss auf den mangelnden Beweiswert der Nachweise nicht gerechtfertigt sei. Der Verwaltungsgerichtshof habe darauf hingewiesen, dass es nicht um irgendwelche „Fehler“ gehe. Es müssten solche Fehler möglich sein, die darin bestehen könnten, dass vier scheinbar gelungene Übertragungen beim Empfänger keine Spuren hinterlassen würden.

Der Verwaltungsgerichtshof sei daher so zu verstehen, dass es für die Sachverhaltsfrage der tatsächlichen Übermittlung am 14.4.2016 entscheidend auf die technische Beurteilung ankomme. Hier seien konkrete und nachvollziehbare Ermittlungen notwendig, um die Fragen zu beantworten, ob es

1) technisch möglich sei, dass bei Vorliegen von positiven Sendeberichten UND Einzelentgeltnachweisen dennoch keine Übermittlung in den elektronischen Verfügungsbereich des Finanzamts erfolgt sei, und

2) wie wahrscheinlich dies sei.

Vor diesem Hintergrund sei aber die Annahme des Finanzamts, es sei grob fahrlässig auf eine Sendebestätigung zu vertrauen, jedenfalls erst nach Beantwortung der beiden eben dargestellten technischen Fragen möglich. Daher sei die Argumentation der belangten Behörde in diesem Punkt falsch.

Dass die missglückte Übermittlung des Vorlageantrages samt Beschwerden dem Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter bereits am 17.05.2016 hätte auffallen müssen, halte der Verwaltungsgerichtshof entgegen, dass selbst die belangte Behörde durch die Vorlage der Beschwerde nicht von einer unterbliebenen bzw. verspäteten Einbringung ausgegangen sei.

Es sei dem Beschwerdeführer bzw. dessen Rechtsvertreter daher objektiv nicht erkennbar gewesen, dass er sich im Irrtum über eine missglückte Eingabe befinde.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 12.12.2018 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und angeführt, die in der Beschwerde angeführte Begründung sei nicht geeignet zu einem anderen Ergebnis in Bezug auf den Wiedereinsetzungsantrag zu gelangen. Gegen die Versäumung einer Frist sei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Antrag dann zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft mache, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen sei, die Frist einzuhalten. Der Antrag müsse binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses eingebracht werden.

Bezüglich der Frage, ab wann der Irrtum über die erfolgreiche Faxübermittlung bekannt geworden sei, halte das Finanzamt an der Beurteilung fest, dass der rechtsfreundlichen Vertretung aufgrund des Telefonates am 17.05.2016 erkennbar gewesen sei, dass der Vorlageantrag beim Finanzamt nicht eingelangt sei.

Anders, als in der Beschwerde angeführt, sei das Finanzamt nicht davon ausgegangen, dass ein Vorlageantrag (rechtzeitig) eingelangt sei. Der vermeintlich per Fax am 14.04.2016 eingereichte Vorlageantrag sei beim Finanzamt nie angekommen; der aufgrund des Telefonates am 17.05.2016 per E-Mail eingereichte Vorlageantrag sei - abgesehen davon, dass die Einbringung eines Vorlageantrages per Mail nicht zulässig sei – ohnedies verspätet gewesen. Dieser Vorlageantrag sei nur deshalb an das Bundesfinanzgericht weitergeleitet worden, damit das Gericht überhaupt hätte prüfen können, ob ein Vorlageantrag vorliege. Trotz der Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht, sei für den Beschwerdeführer bzw. für dessen Vertreter bereits im Mai 2016 erkennbar gewesen, dass die Frist zur Einreichung eines Vorlageantrages jedenfalls verstrichen gewesen sei. Die Frist zur Einbringung eines Antrages auf Wiedereinsetzung habe somit bereits am 17.05.2016 zu laufen begonnen.

Im Übrigen werde auf die Begründung des Bescheides vom 14.06.2018 verwiesen.

Im fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag wird zunächst angemerkt, dass zu einem Teil des Beschwerdevorbringens keine Ausführungen gemacht worden sei sondern lediglich auf die Ausführungen des bekämpften Bescheides verwiesen werde, weshalb diesbezüglich- wie auch vom Finanzamt - auf die nicht entkräfteten Ausführungen in der Beschwerde verwiesen werde.

Was eine solche Vorlage der Beschwerde zu Prüfzwecken anbelange, werde darauf hingewiesen, dass eine solche nicht gesetzlich vorgesehen sei. Da die nunmehr behauptete Absicht der Behörde also keine gesetzliche Grundlage gehabt hätte, gehe dieses Argument am Thema vorbei.

Denn für die Frage der Erkennbarkeit eines allfälligen Irrtums für den Beschwerdeführer komme es nicht auf die dem Beschwerdeführer nicht mitgeteilten und ihm auch sonst nicht offenkundigen Motive der Behörde für die Vorlage des Vorlageantrags bzw. die telefonische Aufforderung an die Konzipientin des Vertreters des Beschwerdeführers, den Vorlageantrag per E-Mail zu übermitteln, damit dieser weitergeleitet werden könne, an. Vielmehr komme es darauf an, welchen Eindruck dieses Verhalten der Behörde objektiv vermitteln musste. Was sei nun der objektive Eindruck gewesen, wenn eine Behörde zwar - entgegen den im Besitz der Vertretung des Beschwerdeführers befindlichen Faxbestätigungen - behaupte, es sei kein Vorlageantrag eingelangt, gleichzeitig aber dazu auffordere, diesen an das Finanzamt per E-Mail zu übermitteln. Da Mail-Übermittlungen unwirksam seien und die Frist ja bereits abgelaufen gewesen sei, ergebe dies ja nur Sinn, wenn die Behörde offenbar selbst nicht davon überzeugt sei, dass der Vorlageantrag bei ihr nicht eingelangt sei und sie diesen daher bearbeiten wolle. Welche Behörde würde denn zur Einbringung von Aufwand erzeugenden

Eingaben besonders auffordern, wenn sie ohnehin der Ansicht sei, sie treffe keine Behandlungspflicht, weil der Vorlageantrag nicht eingelangt sei. Welche Behörde würde sich also zusätzlich Arbeit machen, obwohl sie davon überzeugt sei, objektiv sei dafür kein Anlass vorhanden?

Unter Zugrundlegung üblicher Grundsätze der Verwaltungsökonomie sei der naheliegende Eindruck einer solchen Vorgangsweise daher jener, dass die Behörde offenbar befürchtet habe, dass der Antrag tatsächlich eingebracht worden sei, aber bei ihr in Verstoß geraten sei. Dass es sich um eine atypische Behörde handle, die sich nicht notwendige Arbeit mache, um nicht gesetzlich vorgesehene Prüfungen durch andere Organe zu ermöglichen (was in der Beschwerdevorentscheidung nun de facto behauptet werde) sei gewiss nicht etwas, wovon ein durchschnittlicher, objektiver Beobachter mit Erfahrung von Behördenpraxis hätte ausgehen müssen.

Das gesamte Verhalten der Behörde sei geeignet gewesen, beim Beschwerdeführer den Eindruck zu erzeugen, dass seine Faxbestätigungen zutreffen würden und die Mitteilung der Behörde, es sei kein Fax bei ihr eingelangt, eine typische Schutzbehauptung gewesen sei, an welche die Behörde selbst nicht wirklich glaube. Jedenfalls sei der Eindruck vermittelt worden, die Behörde wolle diese Behauptung nicht zur Grundlage ihres Handelns machen. Ansonsten hätte sie ja nicht zur Übermittlung des Vorlageantrags per Mail auffordern dürfen.

Damit wäre also das Scheitern der Faxübermittlung vom 14.04.2016 - wenn dies tatsächlich so gewesen sein sollte - gerade nicht jene Information, welche der Beschwerdeführer aus dem Gespräch vom 17.5.2016 als objektiv feststehend hätte mitnehmen müssen. Damit sei aber ein Irrtum des Beschwerdeführers über die Faxübermittlung gerade infolge des Verhaltens der Behörde im Telefonat nicht objektiv, nämlich im Sinne von „objektiv mit Sicherheit feststehend“ erkennbar gewesen.

In diesem Zusammenhang sei daran zu erinnern, dass es bei dieser Frage des Endes des Irrtums über die Rechtzeitigkeit der Faxeinbringung am 14.04.2016 um das Aufhören des für die Versäumung kausalen Hindernisses iSd § 308 Abs 3 BAO gehe. Gehe es um den Wegfall eines solchen Irrtums im Zusammenhang mit dieser Gesetzesstelle, reiche es nach der Rechtsprechung nicht aus, dass dem Irrenden die bloße Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs bewusst werde. Vielmehr verlange die Rechtsprechung, dass die Partei den Irrtum als solchen hätte erkennen können und müssen. Der Fristbeginn setze also erst dann ein, wenn der Schluss für die Partei zwingend (arg „musste“) gewesen sei, dass sie sich in einem Irrtum befunden habe. Von so einem zwingenden Schluss könne aber im Telefonat vom 17.05.2018 im Hinblick auf das geschilderte Verhalten der Behörde, die schlicht technisch nicht nachvollziehbare Behauptungen über das Nichteinlangen des Faxes aufgestellt habe, für den Beschwerdeführer, der sich im Besitz einwandfreier Sendebestätigungen befunden habe, nicht die Rede sein.

Abschließend sei noch im Hinblick auf die infolge Einbeziehung umsatzsteuerrechtlicher Forderungen gegebene Anwendbarkeit des Unionsrechts auf den konkreten Fall anzumerken, dass nach der Rechtsprechung des EuGH zwar die Festsetzung angemessener Fristen für die Rechtsverfolgung im Interesse der Rechtssicherheit, die zugleich den betroffenen Einzelnen und die betroffene Behörde schütze, mit dem Unionsrecht vereinbar sei. Der Gerichtshof jedoch solche Fristen nicht als geeignet ansehe, die die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren würden.

Die mit der Festlegung von Fristen verfolgten Ziele dürften nach der Rechtsprechung des EuGH nur unter Beachtung der Erfordernisse der Rechtssicherheit verwirklicht werden. Zu diesem Zweck müssten die Mitgliedstaaten eine Fristenregelung schaffen, die hinreichend genau, klar und vorhersehbar sei, damit der Einzelne seine Rechte und Pflichten kennen könne. Würde man den Fristbeginn der Frist des § 308 Abs 3 BAO daher bereits dann annehmen, wenn der Irrtum noch nicht mit ausreichender Bestimmtheit feststehe und so zur Vereitelung der Wiedereinsetzung gelangen, geriete dies in Widerspruch zu den unionsrechtlichen Anforderungen an die Vorhersehbarkeit des Beginns von Fristen für Rechtsbehelfe bzw. zum Verbot der unverhältnismäßigen Erschwerung des Rechtsschutzes.

Im Übrigen zeige der Verweis auf die Begründung des erstinstanzlichen Bescheids, dass in der Beschwerdeentscheidung die Ausführungen in der Beschwerde nicht gewürdigt worden seien:

In der Beschwerde sei ausgeführt worden, dass sich aus den Ausführungen im Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 22.11.2017 (Rz 31-32) klar ergebe, dass der VwGH die beweiswüdigenden Erwägungen des BFG und der Behörde in der Revisionsbeantwortung, welche für deren Annahme maßgebend gewesen seien, dass die Faxübermittlung vom 14.4.2016 nicht erfolgreich gewesen sei, für nicht überzeugend halte. Insbesondere halte es der VwGH für nicht möglich, ohne Belege der Herstellerfirmen bzw. ohne konkrete Ermittlungen davon auszugehen, dass trotz Faxbestätigungen die Übermittlung als fehlerhaft zu beurteilen sei.

Was aber für den VwGH gelte, müsse auch für den Beschwerdeführer gelten. Wenn der VwGH es im gegenwärtigen Zeitpunkt bzw. auf Basis der vorhandenen Informationen trotz der Beweiswürdigung des BFG offenbar als nicht wahrscheinlich ansehe, dass die Übermittlung vom 14.4.2016 misslungen sei, so müsse dem Beschwerdeführer umso mehr am 17.5.2016, als die BFG-Entscheidung, welche das Fehlschlagen der Übermittlung angenommen habe, noch nicht einmal ergangen gewesen sei, zugebilligt werden, nicht davon überzeugt zu sein, dass er einem Irrtum über die Faxübermittlung erlegen sei.

Die gleichen Überlegungen sprächen naturgemäß gegen die Annahme grober Fahrlässigkeit eines solchen Irrtums.

In Wahrheit habe der VwGH klargemacht, dass zum gegenwärtigen Zeitpunkt ohne zusätzliche Informationen der Schluss auf das Fehlschlagen der Faxübermittlung vom 14.4.2016 verfehlt sei. Umso verfehelter sei es, die Ansicht die Faxübermittlung sei erfolgt, als grob fahrlässigen Irrtum anzusehen.

Aus diesen Gründen sei weiterhin davon auszugehen, dass die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung vorlägen.

Mit Beschluss vom 06.08.2018 wurde

1.) die belangte Behörde aufgefordert, innerhalb von 3 Wochen ab Erhalt dieses Beschlusses bekanntzugeben,

- ☐ warum der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers nur in der Zeit vom 17.12.2014 bis zum 01.04.2015 als Zustellbevollmächtigter geführt wurde - insbesondere aufgrund welcher Umstände davon ausgegangen wurde, dass dessen Zustellvollmacht am 01.04.2015 endete;
- ☐ aufgrund welcher Umstände offenbar davon ausgegangen wird, dass die dem rechtsfreundlichen Vertreter ausgestellte Vollmacht auf ein bestimmtes Verfahren oder bestimmte Abgaben beschränkt sein sollte.

2.) der Beschwerdeführer aufgefordert, innerhalb von 3 Wochen ab Erhalt dieses Beschlusses bekanntzugeben, ob mit der im Schriftsatz vom 01.12.2014 gewählten Formulierung "Es wird ersucht, sämtliche Schriftstücke an den ausgewiesenen Rechtsvertreter zuzustellen", nur jene Schriftstücke gemeint waren, die in Verbindung mit der Beschwerde standen, oder ab diesem Zeitpunkt sämtliche Schriftstücke dem rechtsfreundlichen Vertreter zugestellt werden sollten.

Die Ausführungen beider Parteien sollten durch geeignete Unterlagen belegt werden.

In Erfüllung dieses Beschlusses gab der rechtsfreundliche Vertreter des Bf. bekannt, er habe sich mit Vollmachtbekanntgabe vom 01.12.2014 als Vertreter des Bf. ausgewiesen und um Zustellung sämtlicher Schriftstücke an ihn ersucht. In dieser Eingabe habe er jene Steuerbescheide bezeichnet, auf die sich sein Einschreiten beziehe. Auf Seite 2 derselben Eingabe, unmittelbar vor dem Antrag nehme der Rechtsvertreter abermals Bezug auf die bezeichneten Bescheide. Daraus ergebe sich objektiv unmissverständlich, dass sich diese Formulierung des Rechtsvertreters auf Schriftstücke in Verbindung mit den Bescheiden und den damit verbundenen Verfahren bezogen habe. Dies entspreche auch der üblichen Praxis zwischen Gerichten bzw. Verwaltungsbehörden.

Gemäß ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei ein Vertretungsverhältnis für das konkrete Verfahren zu beurteilen und sei eine „Generalvollmacht“ (VwGH 14.02.2002,

99/18/0076) unwirksam. Dass das Finanzamt laut seinem Aktenstand den steuerlichen Vertreter als allgemeinen bzw. steuerlichen Zustellbevollmächtigten führe, sei unbeachtlich, zumal die Vertretungsbefugnis des Rechtsvertreters nachweislich nicht widerrufen worden sei. Ebenso hätte die belangte Behörde gemäß § 10 Abs. 2 AVG bei Zweifel über Inhalt und Umfang der Vollmacht, die Behebung von Mängel amtswegig veranlassen müssen (VwGH 27.01.2011, 2009/03/0163).

In der antragsgemäß durchgeführten mündlichen Verhandlung beantragte der rechtsfreundlicher Vertreter, der Wiedereinsetzung deshalb stattzugeben, weil aus rechtsstaatlicher Sicht im Hinblick darauf, dass seitens der Finanzverwaltung nicht nachvollziehbar sei, ob dieses Fax nun eingelangt sei, die Interessen des Rechtssuchenden höher zu gewichten seien. Die Finanzverwaltung habe selbst erklärt, das amtsinterne Übermittlungsprotokoll sei nicht mehr verfügbar.

Die Finanzamtsvertreterin wies darauf hin, dass die Frist über einen Wiedereinsetzungsantrag nicht eingehalten worden sei.

Dazu erklärte der rechtsfreundliche Vertreter, erst durch die Zustellung des Beschlusses des BFG sei tatsächlich bekannt geworden, dass davon auszugehen sei, dass das Fax nicht eingelangt sei.

Der rechtsfreundliche Vertreter erklärte, die ECM-Bestätigung bedeute, dass eine Sendung beim anderen Gerät angekommen sei. Wie diese dann aussehe, könne daraus nicht abgeleitet werden. Die Anzahl der versendeten Seiten müsse aber mit der Anzahl der angekommenen Seiten übereinstimmen.

Auch die als Zeugin geladene ehemalige Kanzleileiterin des rechtsfreundlichen Vertreters erklärte, sie sei aufgrund der Sendebestätigung davon ausgegangen, dass das Fax ordnungsgemäß übermittelt worden sei.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Am 14.4.2016 betätigte die Kanzleileiterin der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers das Faxgerät, um vier Eingaben - darunter auch den gegen die Beschwerdeentscheidung vom 10.3.2016, dem Beschwerdeführer zugestellt am 15.03.2016, gerichteten Vorlageantrag - an das zuständige Finanzamt zu übermitteln. Sie erhielt jeweils Sendebestätigungen mit dem Sendevermerk „O. K.“ und der korrekt angezeigten übermittelten Seitenzahl.

Obwohl laut Einzelentgeltnachweis des Telekommunikationsunternehmens vier Datenübertragungen aufscheinen, langte nicht eines der genannten Schriftstücke beim Finanzamt ein.

Dies wurde der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführers erstmals im Rahmen eines Telefonates am 17.05.2016 von der zuständigen Sachbearbeiterin des Finanzamtes mit der Aufforderung mitgeteilt, diese Schriftstücke dem Finanzamt per E-Mail zu übermitteln.

Der - zusammen mit den drei weiteren Eingaben - am 17.05.2016 übermittelte Vorlageantrag wurde dem Bundesfinanzgericht am 13.07.2016 zur Entscheidung vorgelegt. Im Vorlagebericht wurde nochmals darauf hingewiesen, dass beim Finanzamt kein den Vorlagebericht beinhaltendes Fax eingelangt sei, weswegen von einer nicht rechtzeitigen Einbringung des Vorlageantrages auszugehen sei.

Mit Beschluss des Bundesfinanzgerichts vom 25.07.2016 wurde dem Beschwerdeführer erneut bekannt gegeben, dass laut Aussage des Finanzamtes ein per Fax eingebrachter Vorlageantrag nicht eingelangt sei. Dem Beschwerdeführer wurde Gelegenheit gegeben, das Einlangen jenes Faxes beim Finanzamt, mit dem angeblich ein Vorlageantrag eingebracht worden sein solle, nachzuweisen oder zumindest glaubhaft zu machen.

Mit Beschluss vom 13.10.2016, RV/7103438/2016, stellte das Bundesfinanzgericht schließlich seine Unzuständigkeit fest, weil kein einer Entscheidung zugänglicher Vorlageantrag eingebracht worden sei, da über einen per E-Mail eingebrachten Vorlageantrag nicht entschieden werden könne.

Dieser Beschluss wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 22.11.2017 ein, Ra 2017/13/0010, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Bundesfinanzgerichtes aufgehoben.

Mit Schriftsatz vom 07.11.2016 stellte die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers neben anderen Anträgen auch einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrages.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt entspricht dem dokumentierten Verfahrensgang und ist unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abänderung)

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist einer Partei gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes trifft das Verschulden des Parteienvertreters die von diesem vertretene Partei, wobei an berufliche und rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist als an rechtsunkundige und bisher noch nie an gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen (vgl. VwGH 26.11.2015, 2012/15/0097, und die dort wiedergegebene Judikatur des).

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss gemäß § 308 Abs. 3 BAO binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde (Abgabenbehörde oder Verwaltungsgericht), bei der die Frist wahrzunehmen war, eingebracht werden. Bei Versäumung einer Beschwerdefrist (§245 BAO) oder einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§264 BAO) gilt § 249 Abs. 1 dritter Satz BAO sinngemäß. Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen.

Als Hindernis ist jenes Ereignis zu verstehen, das die Fristeinhaltung verhindert hat. Besteht das unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis iSd § 308 Abs. 1 BAO in einem Irrtum, so fällt dieses Hindernis weg, sobald die Partei den Irrtum als solchen erkennen konnte und musste (vgl. VwGH 24.06.2010, 2010/15/0001, sowie VwGH 16.03.2005, 2003/14/0005). Für den Lauf der Wiedereinsetzungsfrist kommt es somit auf den Zeitpunkt der zumutbaren Erkennbarkeit des Irrtums an, also auf den Wegfall des Irrtums oder der Umstände, unter denen er nicht in einer der Wiedereinsetzung entgegen stehenden Weise vorwerfbar ist (vgl. *Ritz*, BAO⁶, § 308 Tz 22, und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Besteht bei der Wiedereinsetzung das Hindernis in einem Irrtum, so beginnt die Frist mit Wegfall des Irrtums oder der Umstände, unter denen er nicht in einer der Wiedereinsetzung entgegenstehenden Weise vorwerfbar ist, zu laufen (vgl. VwGH 22.10.2002, 2002/01/0286, 0287, ZfV B 2004/224; VwGH 18.10.2004, 2004/17/0152; VwGH 16.3.2005, 2003/14/0005).

Dass im gegenständlichen Fall die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers einem Irrtum über das Einlangen des per Fax gesendeten Vorlageantrages beim Finanzamt erlag, ist unstrittig. Dass im Hinblick auf die positive Sendebestätigung keine Nachfrage beim Finanzamt

erfolgte, ob das genannte Fax auch eingelangt sei, stellt einen minderen Grad der Fahrlässigkeit dar.

Strittig ist, ab welchem Zeitpunkt die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers erkennen konnte, dass der Vorlageantrag beim Finanzamt nicht eingelangt war.

Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass erst ab Einlangen des Beschlusses des Bundesfinanzgerichtes vom 25.07.2016 erkennbar gewesen sei, dass das Fax beim Finanzamt nicht eingelangt sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass sowohl das Finanzamt im Vorlagebericht vom 13. 07. 2016 als auch das Bundesfinanzgericht mit Beschluss vom 25. 07.2016 festgehalten haben, dass die bisher zum Beweis des Einlangens jener vier Faxnachrichten vorgelegten Unterlagen als nicht ausreichend angesehen werden, dass die Faxnachrichten tatsächlich beim Finanzamt eingelangt sind. Dementsprechend war spätestens mit Erhalt des Beschlusses des Bundesfinanzgerichtes vom 25.07.2016 für den Beschwerdeführer erkennbar, dass er - sofern er nicht über weitere Beweismittel verfügte - davon ausgehen müsse, dass die den Vorlagebericht beinhaltende Fax-Nachricht nicht eingelangt ist und die bisher von ihm übermittelten Unterlagen zum Beweis des Gegenteils nicht als ausreichend angesehen werden. Spätestens ab diesem Zeitpunkt befand sich die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers im Hinblick auf das Einlangen gegenständlicher Faxnachricht nicht mehr in einem ihr nicht vorwerfbaren Irrtum.

Die Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages begann daher spätestens mit Einlangen des Beschlusses des Bundesfinanzgerichtes vom 25.07. 2016 bei der rechtsfreundlichen Vertretung am 28.07.2016.

Da der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erst mit Schriftsatz vom 07.11.2016 gestellt wurde, wurde er nicht mehr innerhalb von drei Monaten ab Wegfall des einen minderen Grad des Versehens darstellenden, nicht vorwerfbaren Irrtums betreffend das Einlangen der Faxnachricht beim Finanzamt eingebracht.

Der Wiedereinsetzungsantrag war daher als nicht fristgerecht eingebracht zurückzuweisen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

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

Da sich das Bundesfinanzgericht in seiner Entscheidung, ab wann ein dem Beschwerdeführer nicht vorwerfbarer Irrtum über das Einlangen des Vorlageantrages beim Finanzamt nicht mehr vorliegt und die dreimonatige Frist im Sinne des § 308 Abs. 3 BAO beginnt, an der zitierten ständigen Rechtsprechung Verwaltungsgerichtshofes orientiert hat, war die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision auszusprechen.

Wien, am 30. Juli 2020