

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***R*** in der Beschwerdesache ***Bf.***, vertreten durch ***RA***, über die Beschwerde vom 4. August 2021 gegen den Bescheid des Zollamtes Österreich vom 15. Juli 2021, Zl. ***1***, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 12.08.2020, Zl. ***2***, setzte das damalige Zollamt Eisenstadt Flughafen Wien dem nunmehrigen Beschwerdeführer (Bf.), Herrn ***Bf.***, Tabaksteuer fest.

Mit Eingabe vom 09.06.2021 stellte der durch Herrn ***RA***, rechtsfreundlich vertretene Bf. den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand gem. § 308 BAO.

Diesen Antrag wies das Zollamt Österreich mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 15.07.2021, Zl. ***1***, ab.

Erkennbar gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde des Bf. vom 04.08.2021.

Das Zollamt Österreich wies diese Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 15.09.2021, Zl. ***1***, als unbegründet ab.

Der Bf. stellte daraufhin mit Schriftsatz vom 13.10.2021 den Vorlageantrag.

Dieser Vorlageantrag führt weder die Geschäftszahl des angefochtenen Bescheides (Bescheid vom 15.07.2021, Zl. ***1***) noch die Geschäftszahl der betreffenden Beschwerdeverentscheidung (Bescheid vom 15.09.2021, Zl. ***1***) an.

Da der erwähnte Vorlageantrag vom 13.10.2021 als Beschwerdeführer gleichzeitig den Bf. und Herrn ***M***, ausweist und das Zollamt an diese beiden Personen (wenn auch unter unterschiedlichen Geschäftszahlen) jeweils eine gesonderte Beschwerdeverentscheidung erlassen hat, war für das Bundesfinanzgericht nicht zweifellos erkennbar, gegen welche Beschwerdeverentscheidung sich der Vorlageantrag des Bf. richtet.

Mit Beschluss vom 23.08.2023 (dem Vertreter des Bf. zugestellt am 29.08.2023) trug das Bundesfinanzgericht dem Bf. daher gem. § 85 Abs 2 iVm § 264 BAO auf, folgenden Mangel zu beheben:

„Dem Vorlageantrag fehlt die Bezeichnung der bezug habenden Beschwerdeverentscheidung.“

Der Bf. reagierte daraufhin zunächst mit einer dem Bundesfinanzgericht per TELEFAX am 31.08.2023 übermittelten Eingabe, in der es u.a. heißt:

„Beschwerde gegen den Bescheid vom 15.09.2021 an **Bf.** mit dem Inhalt Beschwerdeverentscheidung. Der angeführte Bescheid wurde am 22.09.2021 zugestellt.

Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht zu

Antrag gem. § 308 BAO auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand betreffend die Beschwerdefrist gegen die Geltendmachung der Steuerschuld gemäß §§, 27 Abs. 2, 30 Abs. 2 und 30a Abs. 1 Tabaksteuergesetz (TBStG) Zahl: ***2*** und Beschwerde.“

Am 19.09.2023 übermittelte der Bf. dem Bundesfinanzgericht ein weiteres TELEFAX in der die zutreffende Geschäftszahl der gegen ihn gerichteten Beschwerdeverentscheidung zumindest angeführt ist.

Mit der gleichen Eingabe zog der Bf. den ursprünglich gestellten Antrag auf Entscheidung durch den Senat zurück.

Am 23.10.2023 fand in Wien die mündliche Verhandlung statt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Außer Streit steht, dass der o.a. Abgabenbescheid vom 12.08.2020, Zl. ***2***, dem Bf. am 19.08.2020 zugestellt wurde und dass gegen diesen Bescheid innerhalb der gesetzlich normierten Beschwerdefrist kein Rechtsmittel erhoben wurde.

2. Beweiswürdigung

Die Beweiserhebung seitens des Bundesfinanzgerichtes erfolgte durch Einsichtnahme in die vom Zollamt elektronisch vorgelegten Verwaltungsakte und unter Berücksichtigung der ergänzenden Eingaben des Bf. Darüber hinaus wurde auch auf die im Rahmen der mündlichen Verhandlung gewonnen Erkenntnisse Bedacht genommen.

Daraus ergibt sich der oben wiedergegebene Sachverhalt und der geschilderte Verfahrensgang.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Rechtslage:

§ 308 Abs. 1 und Abs. 3 BAO lauten:

(1)

Gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) oder einer mündlichen Verhandlung ist 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 oder zur Verhandlung zu erscheinen. 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.

3)

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde (Abgabenbehörde oder Verwaltungsgericht), bei der die Frist wahrzunehmen war bzw. bei der die Verhandlung stattfinden sollte, eingebracht werden. Bei Versäumnis einer Beschwerdefrist (§ 245) oder einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 264) gilt § 249 Abs. 1 dritter Satz sinngemäß. Im Fall der Versäumung einer Frist hat der

Antragsteller spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen.

§ 309a BAO lautet:

Der Wiedereinsetzungsantrag hat zu enthalten:

- a. die Bezeichnung der versäumten Frist oder der versäumten mündlichen Verhandlung;*
- b. die Bezeichnung des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (§ 308 Abs. 1);*
- c. die Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung oder der Versäumung der mündlichen Verhandlung notwendig sind;*
- d. die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind.*

Erwägungen:

Das Bundesfinanzgericht geht auf Grund der o.a. Eingabe vom 19.09.2023 davon aus, dass es dem Bf. im Rahmen des Mängelbehebungsverfahrens letztlich gerade noch gelungen ist, den Anforderungen des § 264 Abs. 1 letzter Satz BAO zu entsprechen und dass sich der Vorlageantrag somit auf die Beschwerdevorentscheidung vom 15.09.2021, Zl. ***1***, bezieht, die in dieser Eingabe ausdrücklich genannt ist.

Der Bf. trägt in seinem Wiedereinsetzungsantrag vom 09.06.2021 vor, er habe am 26.08.2020 den Rechtsanwalt Mag. ***S*** beauftragt, gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben. Dieser habe zwar dem Bf. mehrmals versichert, er habe diese Arbeit erledigt, sei aber tatsächlich untätig geblieben.

Durch seine zeitgerechte Beauftragung des Rechtsanwalts in Österreich, seine mehrmalige Nachfrage und durch die Versicherung des Anwalts, er habe ein Rechtsmittel eingelegt, liege keine Fahrlässigkeit des Bf. in Hinblick auf die Versäumung der Frist vor.

Die Untätigkeit des erwähnten Anwalts stelle ein unvorhergesehenes Ereignis dar, auf das er keinen Einfluss nehmen habe können. Dies könne dem Bf. nicht angelastet werden. Es läge kein grobes Verschulden, ja nicht einmal ein minderer Grad des Versehens vor. Er habe sich auf seine Rechtsvertretung verlassen.

Demnach steht fest, dass als Wiedereinsetzungsgrund im Wiedereinsetzungsantrag ein bestimmtes Handeln des Bf. behauptet wird, dem nach dem gesamten Vorbringen keinerlei Verschulden an der Fristversäumnis anzulasten sei und dem keine Fahrlässigkeit zum Vorwurf gemacht werden könne.

Dass dies auch für Herrn Mag. ***S*** gelte, wird in dem Antrag hingegen nicht einmal angedeutet.

Erstmals in der Beschwerde vom 04.08.2021 wird angedeutet, auch der erwähnte Rechtsanwalt habe nicht auffallend sorglos gehandelt. Dieser habe einen Fehler gemacht, der jedem Rechtsunterworfenen passieren könne. Welche konkreten Umstände den Rechtsanwalt daran gehindert haben, seinen Verpflichtungen zur rechtzeitigen Einbringung der Beschwerde nachzukommen wird nicht dargelegt. Ebenso wenig wird behauptet, dass der Anwalt selbst durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert war, die Frist einzuhalten.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der behauptete Wiedereinsetzungsgrund bereits im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen ist (z.B. VwGH 20.02.1996, 94/13/0082). Außerdem sind bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beizubringen (VwGH 21.03.1997, 97/02/0093).

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers abgesteckt wurde (VwGH 30.03.2006, 2006/15/0109). Eine Auswechslung des Wiedereinsetzungsgrundes im Rechtsmittelverfahren ist daher unzulässig (VwGH 26.01.1998, 96/17/0302).

Ob ein Wiedereinsetzungsgrund vorliegt bzw. ob ein (der begehrten Wiedereinsetzung entgegenstehendes) grobes Verschulden anzunehmen ist, ist stets nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Wiedereinsetzungswerbers bzw. seines Vertreters zu beurteilen (Ritz, BAO, 6. Auflage, § 308, Tz 16).

Ein minderer Grad des Versehens ist leichter Fahrlässigkeit iSd § 1332 ABGB gleichzusetzen (VwGH 27.09.2012, 2009/16/0098). Leichte Fahrlässigkeit liegt vor, wenn ein Fehler unterläuft, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht (VfGH 24.02.1998, B 2290/96, G 176/96).

Keine leichte Fahrlässigkeit liegt hingegen vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt (z.B. VwGH 15.06.1993, 93/14/0011). Auffallend sorglos handelt, wer die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (z.B. VwGH 26.02.2014, 2012/13/0051.) An rechtskundige Parteienvertreter ist hierbei ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige oder bisher noch nie an gerichtlichen Verfahren beteiligte Personen (z.B. VwGH 08.08.1996, 96/14/0072).

Das Verschulden des Vertreters ist dem Verschulden des Vertretenen gleichzuhalten (z.B. VwGH 27.01.2011, 2010/15/0149). Der Bf. irrt, wenn er meint, diese Rechtsprechung sei ausschließlich dann zur Anwendung zu bringen, wenn sich der Vertreter bei der Behörde ausweist. Die Frage einer allfälligen Verletzung der Sorgfaltspflicht durch den Vertreter ist

vielmehr völlig unabhängig davon zu prüfen, ob Letzterer der Behörde seine Bevollmächtigung zur Kenntnis bringt.

Nach dem Gesagten kommt im Streitfall die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schon deshalb nicht in Betracht, weil nicht die geringsten Hinweise dafür vorliegen, dass es zur Fristversäumnis gekommen ist, obwohl Mag. ***S*** hinsichtlich der Fristenwahrung mit der gebotenen Sorgfalt agiert hat.

Damit kann aber von einem einen minderen Grad des Versehens nicht übersteigenden Verschulden keine Rede sein, weil die zur Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche Sorgfalt ganz offensichtlich verletzt wurde.

Den Parteienvertreter trifft daher ein (den minderen Grad des Versehens übersteigendes) Verschulden, das dem Bf. zuzurechnen ist. Der Bf. kann somit mit dem Einwand, er selbst trage an der Fristversäumnis keine Schuld, nicht durchdringen.

Der Bf. irrt, wenn er meint, die Behörde treffe hinsichtlich des Vorliegens des leichten Verschuldens bei seinem Vertreter eine Ermittlungspflicht. Er übersieht mit dieser Argumentation, dass gem. § 309a lit. c BAO schon der Wiedereinsetzungsantrag jene Angaben zu enthalten hat, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung notwendig sind. Damit kommt unmissverständlich zum Ausdruck, dass es einer entsprechenden Geltendmachung durch den Antragsteller bedarf.

Da im Antrag vom 06.06.2021 diesbezüglich ausschließlich damit argumentiert wird, dem Bf. selbst sei ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden nicht vorzuwerfen und auf ein allfälliges Verschulden seines Vertreters mit keinem Wort eingegangen wird, gab es seitens der Behörde keine Veranlassung, das Vorliegen der Voraussetzungen der eben zitierten Norm hinsichtlich des Herrn Mag. ***S*** zu ermitteln. Die Behörde ist nicht gehalten, einen Erkundungsbeweis aufzunehmen (VwGH 30.10.2001, 98/14/0082).

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass seitens des Bundesfinanzgerichtes massive Zweifel dahingehend bestehen, ob es einen Rechtsanwalt namens Mag. ***S*** damals überhaupt gegeben hat.

Der Vertreter des Bf. hat zwar im Rahmen der mündlichen Verhandlung vorgetragen, der Bf. habe bei Herrn Mag. ***S*** persönlich vorgesprochen, wenn er sich im Zuge der Durchreise (von Bulgarien in die Niederlande) in Wien befunden habe. Wo genau sich dieses Treffen zugetragen haben soll bzw. wo sich die Kanzlei dieses Rechtsanwalts befunden haben soll, blieb allerdings offen. Auch der vom Vertreter vorgelegte Kassenbeleg über die Einzahlung von € 500,00, die zwar den Namen des Bf. und den Zahlungszweck („Akonto/Finanzstrafverfahren“) trägt, bringt diesbezüglich keine näheren Anhaltspunkte, weil in diesem Beleg kein Anwalt

erwähnt wird. Im Feld „Stempel/Unterschrift“ dieses Kassabelegs scheint ein unleserliches Handzeichen auf, das sich am besten als mehrmals durchgestrichenes X beschreiben lässt. Ein Stempel, die Anführung des Namens des Unterzeichners oder eine leserliche Unterschrift fehlen hingegen.

Der Richter hat den Vertreter des Bf. im Rahmen der mündlichen Verhandlung daher ersucht, Anschrift, Telefonnummer, bzw. E-Mailadresse dieses Anwalts bekannt zu geben. Dieser Aufforderung konnte der Vertreter des Bf. nicht entsprechen. Da laut telefonischer Auskunft der Rechtsanwaltskammer österreichweit kein Rechtsanwalt mit diesem Namen zugelassen ist und sich im gesamten Verwaltungsakt nicht der geringste Nachweis über die tatsächliche Existenz dieser Person findet, ist eher davon auszugehen, dass es sich beim Vorbringen des Bf., er habe sich fristgerecht an einen Rechtsanwalt gewandt, um eine reine Schutzbehauptung handelt. Zutreffendenfalls liegen die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung gem. § 308 Abs. 1 BAO keinesfalls vor, zumal es dann jedenfalls an der Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses iSd genannten Norm mangelt.

Bemerkt wird, dass sowohl bei der Rechtsanwaltskammer Wien als auch bei der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich eine telefonische Anfrage durch den Richter zum Ergebnis geführt hat, dass laut historischer Abfrage in den beiden Bundesländern nie ein Rechtsanwalt namens Mag. ***S*** (dessen Vornamen der Bf. nicht bekannt gegeben hat) zugelassen war.

Darüber hinaus fällt auf, dass die angebliche Akontozahlung laut Kassabeleg für ein Finanzstrafverfahren geleistet wurde. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist aber ein Abgabenverfahren und kein Finanzstrafverfahren. Es ist daher auch aus dieser Sicht äußerst zweifelhaft, ob es tatsächlich zu einem Auftrag des Bf. zur Vertretung im verfahrensgegenständlichen Abgabenverfahren gekommen ist.

Dem in der Beschwerde enthaltenen Antrag auf Ladung des Zeugen Mag. ***T*** aus Wien hat das Zollamt laut Beschwerdevorentscheidung deshalb nicht entsprochen, weil keine Begründung angegeben war, weswegen er vorgeladen werden sollte bzw. wozu er befragt werden hätte sollen. Diese Person sei im Zuge des Verfahrens nicht in Erscheinung getreten und sei bisher in keinem Schreiben erwähnt worden.

Konkrete Einwände gegen diese Feststellungen in der Beschwerdevorentscheidung, der nach ständiger Rechtsprechung Vorhaltcharakter zukommt (siehe z.B. VwGH 10.03.1994, 92/15/0164), trägt der Bf. nicht vor. Da Beweisanträge das Beweismittel und das Beweisthema (somit die Tatsachen und Punkte, die durch das angegebene Beweismittel geklärt werden sollen) anzugeben haben und diesem Erfordernis im Streitfall nicht entsprochen wurde, kann dem Zollamt nach der Überzeugung des Bundesfinanzgerichts nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn es auf die begehrte Zeugeneinvernahme verzichtete (siehe auch VwGH 02.09.2009, 2008/15/0057).

Auch seitens des Bundesfinanzgerichts bestand diesbezüglich keine Veranlassung. Dies bestätigte auch der Vertreter des Bf., der im Rahmen der mündlichen Verhandlung ausdrücklich erklärte, dass keine Beweisanträge mehr unerledigt sind.

Es ist somit festzustellen, dass aus den oben dargelegten Gründen die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, unabhängig davon, ob der Bf. nun einen Rechtsanwalt beauftragt hat oder nicht, keinesfalls vorliegen.

Der Beschwerde war daher der Erfolg zu versagen.

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.

Der Vertreter des Bf. regte im Rahmen der mündlichen Verhandlung an, das Bundesfinanzgericht möge jedenfalls die ordentliche Revision zulassen, zumal es zur Rechtsfrage des Untätigbleibens eines Rechtsanwalts und der Unterlassung der gebotenen Registrierung bei der Behörde (Mag. ***S*** zeigte dem Zollamt nicht an, dass er zur Vertretung des Bf. beauftragt worden war) noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung gäbe.

Dem ist zu entgegnen, dass an der tatsächlichen Existenz dieses Rechtsanwalts – wie oben ausführlich dargelegt – ernsthafte Zweifel bestehen. Ob dem Untätigbleiben eines von einem Beschwerdeführer beauftragten Rechtsanwalts Ausfluss auf die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zukommt, ist angesichts der Besonderheiten des hier zu betrachtenden Einzelfalls somit eine rein hypothetische Rechtsfrage, die im Revisionsfall für die revisionswerbenden Parteien ohne Relevanz ist.

Zur Lösung hypothetischer oder abstrakter Rechtsfragen ist der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht zuständig (vgl. VwGH 3.1.2023, Ra 2022/02/0223, mwN; VwGH 22.2.2021, Ro 2020/02/0008 mwN).

Da auch sonst keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zu klären war und sich das Erkenntnis darüber hinaus auf die zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung stützen kann, musste der Revisionsausschluss zum Tragen kommen.

Wien, am 24. Oktober 2023