

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., Adresse, vom 6. Oktober 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 2. September 2022 betreffend Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

### Verfahrensgang

#### **Rückforderungsbescheid vom 11.10.2021**

Das Finanzamt (FA) forderte vom Beschwerdeführer (Bf) mit Bescheid vom 11.10.2021 die für seinen Sohn S., geb. am 2000, bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum April 2021 bis September 2021 mit der Begründung zurück, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 mit Ablauf des Monats erlösche, in dem eine Voraussetzung wegfalle oder ein Ausschlussgrund hinzukomme.

#### **Beschwerde vom 18.10.2021**

Die Beschwerde wurde weder durch Post noch Telefax oder FinanzOnline eingebracht, sondern mit E-Mail an das Ministerbüro gesendet und von dort dem Bürgerservice des BMF und schließlich dem FAÖ weitergeleitet.

Der Bf macht darin einen Begründungsmangel geltend, indem er vorbrachte, dass der Rückforderungsgrund nicht ersichtlich sei. Es werde weder die angeblich fehlende Voraussetzung noch der behauptete Ausschlussgrund angeführt. Im Zuerkennungsbescheid der Familienbeihilfe seien keine Bedingungen angeführt worden. Es sei kein Leistungsnachweis oder Lernerfolg als Bedingung des Bezuges der Familienbeihilfe

verlangt worden. In der aktuellen Mitteilung auf Bezug der Familienbeihilfe ab 10/2021 sei wieder kein Hinweis auf irgendwelche Leistungsnachweise oder Bedingungen ersichtlich. Die durch die Coronapandemie verursachte wissenschaftlich belegte Depression und Lernschwäche/Prüfungsangst, die auch durch die Bundesregierung und das Wissenschaftsministerium anerkannt worden seien, seien seitens der Bundesfinanz offensichtlich völlig ignoriert worden.

### **Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 17.11.2021**

Die Beschwerde wurde vom FA mit BVE vom 17.11.2021 nach Anführung des Beschwerdevorbringens mit der Begründung abgewiesen, dass mit der Bescheidbeschwerde keine Nachweise vorgelegt worden seien, welche einen Anspruch für den rückgeforderten Zeitraum vermitteln würden.

Für volljährige Kinder stehe Familienbeihilfe nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Demnach gebühre Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften z. B. dann, wenn das Kind in Berufsausbildung stehe, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen oder für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und frühestmöglichem Beginn einer Berufsausbildung. Wesentliche Anspruchsvoraussetzung bei einem Studium sei die Aufnahme des Studenten (der Studentin) als ordentlicher Hörer, das bloße Vorliegen einer Inskription (die Beibringung einer Studienbestätigung) als reiner Formalakt genüge jedoch (auch im ersten Studienjahr) nicht, um von einer Berufsausbildung ausgehen zu können. Das Ablegen von Prüfungen und der Besuch von Lehrgangsveranstaltungen seien essenzielle Bestandteile, um eine Berufsausbildung als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe anerkennen zu können (u.a. UFS 28.01.2004, RV/0258-G/03).

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr bestehe nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen werde. Erreiche der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, bestehe zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Werde der Studienerfolg dann erreicht, so könne die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht worden sei, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr würden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt werden.

S. habe sein Studium der Technischen Chemie an der TU Wien mit März 2020 (Sommersemester 2020) begonnen. Im SS 2021 (März bis September 2021) habe keine Fortmeldung bestanden. Erst mit WS 2021/2022 (Oktober 2021 bis Februar 2022) sei die Inskription an der Universität Wien im Studium Sinologie erfolgt.

Für den Monat März 2021 habe Anspruch auf Familienbeihilfe aufgrund der Bestimmungen des § 15 FLAG bestanden. Für den Zeitraum April bis September 2021 sei keine Ausbildung nachgewiesen worden.

Soweit die Beschwerde vorbringe, der „Zuerkennungsbescheid des FAÖ“ enthalte keine „Bedingungen“ für die Gewährung bzw des Nachweises der Anspruchsberechtigung für die Familienbeihilfe während des ersten Studienjahres, sei darauf hingewiesen, dass es sich bei der „Mitteilung um Gewährung der Familienbeihilfe“ um keinen Bescheid handle, der Rechte oder Pflichten begründe oder feststelle, sondern um eine Information über den Bezug der von der Abgabenbehörde in den angegebenen Zeiträumen gewährten Familienleistungen. Ergebe sich nach erfolgter Auszahlung der Familienbeihilfe die Situation, dass eine solche ohne Anspruch erfolgt sei, seien die Beträge gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 zurückzufordern. Insofern seien in der Beschwerde keine Umstände aufgezeigt worden, die eine dem Rückforderungsbescheid anhaftende Rechtswidrigkeit begründen hätten können

### **Vorlageantrag vom 16.12.2021**

Der Bf brachte im Vorlageantrag vom 16.12.2021 zusammengefasst vor, dass die Berufungsvorentscheidung falsch sei. Er habe die Familienbeihilfe widmungsgemäß für die Ausbildung und das Wohlergehen seines Sohnes verwendet, weswegen kein Grund bestehe, diese zurückzufordern. Die Möglichkeit der Rückforderung der Familienbeihilfe sei nur eine Kann-Bestimmung. Die Berufungsvorentscheidung lese sich so, dass man sofort den Eindruck gewinne, es existierte bereits eine vorgefertigte Meinung. Seine berechtigten und nachvollziehbaren Argumente seien nicht berücksichtigt worden und das, obwohl sogar die Volksanwaltschaft ihm in einem Schreiben bestätigt habe, dass sie vielfach die Bundesfinanz wegen der nicht ausreichenden Begründungen ihrer Bescheide sowie deren mangelnde Nachvollziehbarkeit immer wieder rüge. Die sogenannte Mitteilung über die Zuerkennung der Familienbeihilfe sei nicht als rückforderbare Leistungsprämie gekennzeichnet und erkennbar und es würde die Aufzählung der Rückforderungsgründe sowie jeglicher Hinweis auf das Familienlastenausgleichsgesetz fehlen, wodurch die Bundesfinanz her seiner Informationspflicht dem Bürger gegenüber nur unzureichend nachkomme und es nicht sein könne, dass man teuren juristischen Rat einholen müsse um die Fallgruben im Schreiben erkennen und verstehen zu können.

Das durch Corona verschuldete Chaos der unübersichtlichen Öffnungen und Schließungen von Schulen und Unis und der daraus resultierenden Schwierigkeiten habe überhaupt keine Berücksichtigung gefunden. Man könne auch nachhaltig lernen und studieren ohne sofort einen Leistungsnachweis erbringen zu können. Diese von Wissenschaft und Bildungsministerium anerkannte Problematik werde seitens der Bundesfinanz völlig ignoriert. In seinen Augen stelle dies eine eindeutige Diskriminierung aller durch Corona verunsicherten und depressiven Schüler und Studenten dar.

### **Verständigung des Bundesfinanzgerichtes vom 24.02.2022, RV/7100461/2022**

Das Verfahren betreffend die dem Bundesfinanzgericht am 21.02.2022 vorgelegte Beschwerde wurde vom Gericht mit Verständigung vom 24.02.2022 eingestellt, da nach Ansicht des

Gerichtes in Bezug auf den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 11.10.2021 weder eine Beschwerde noch ein Vorlageantrag wirksam eingebracht worden war. Die Parteien wurden gemäß § 281a BAO über die Einstellung in Kenntnis gesetzt.

### **Antrag auf Bescheidaufhebung gemäß § 299 BAO vom 10.03.2022**

Der Bf begründete seinen Antrag auf Bescheidaufhebung gemäß § 299 BAO vom 10.03.2022 betreffend den Rückforderungsbescheid des FA vom 11.10.2021 wie folgt:

*„Ich habe aus dem Vorlageantrag des Finanzamts Österreich an das Bundesfinanzgericht zum ersten Mal erfahren, dass meinem Sohn vorgeworfen wird, er sei im Sommersemester 2021 nicht an der Universität gemeldet gewesen. Hätte die den Bescheid erlassende Außenstelle des Finanzamt Österreich gleich einen verständlichen und nachvollziehbar begründeten Bescheid erlassen, hätte ich dies sofort klären können. So stellt es aber einen Neuerungsgrund dar. Während der Corona bedingten, teilweise unübersichtlichen Zustände an den Universitäten hatte mein Sohn im Februar 2021 einen medienbekannten schweren Autounfall .... Durch den Unfall war mein Sohn schwer traumatisiert und mit Albträumen behaftet. In dieser Zeit hat er gar nicht mitbekommen, dass der ÖH-Beitrag für das Sommersemester 2021 bereits fällig war. Er war nach dem Unfall nur sehr eingeschränkt bewegungsfähig (mein Sohn war nach dem Unfall bettlägerig). Somit konnte er sich die Vorlesungen, soweit und so oft er dazu in der Lage war, ohnehin nur online ansehen. Zudem hat er Mandarin Kurse online absolviert, die an der TU Wien angeboten wurden. Er hat weiterhin studiert und sich um seine Ausbildung intensiv gekümmert. Er konnte nur keine Prüfungen ablegen. Da die Familienbeihilfe eine Hilfe für Kinder in Ausbildung sein soll, sehe ich alle Anspruchsvoraussetzungen erfüllt. Mein Sohn hat erkannt, dass das Chemiestudium an der Haupt Uni Wien mehr seinen Zukunftsvorstellungen entspricht. Leider hat er in dieser Zeit, in der er den Unfall erst verarbeiten musste, die Anmeldefrist für die Zulassungsprüfung übersehen. Das Studium wird er im Wintersemester 2022 beginnen. Um dieses Jahr nicht ungenützt zu lassen, begann er seine Sprachkenntnisse in Mandarin zu erweitern. Er ist überzeugt, mit einem angeschlossenen Chemiestudium und ausreichend Chinesisch Kenntnissen gute Aussichten auf einen tollen Job zu haben. Ich bin überzeugt davon, dass das Finanzamt Österreich einen oder mehrere Abweisungsgründe für meinen Antrag aus dem Hut zaubern wird. Daher stelle ich den Antrag die jeweiligen Paragraphen aus FLAG, EStG, und BAO anzuführen, in denen bestimmt wird, dass mein Sohn sanktioniert werden muss, nachdem er das Opfer eines Autounfalles wurde und unverschuldet in seiner Ausbildung und seinem Studium behindert wurde (zur Erinnerung: er ist das Opfer nicht der Täter). Alle Angaben können belegt werden. Ich hoffe die Bestätigungen von Feuerwehr Baden, Polizeiposten Traiskirchen, Landesklinikum Baden und Bezirksgericht Baden sind für das Finanzamt Österreich glaubwürdig genug. Ein weiterer Grund für den Antrag auf Bescheidaufhebung ist, dass das Finanzamt Österreich seiner Informationspflicht dem Bürger gegenüber nicht nachgekommen ist. Es wusste, dass ich mit meiner Beschwerde die Vorlage an das Bundesfinanzgericht beantragte. Obwohl ich den Antrag beim Finanzamt Österreich einbrachte, galt er nicht als beim Finanzamt Österreich*

eingebraucht.

*Offensichtlich ist das Finanzamt Österreich nur dann die vielzitierte Einheit mit Barrierefreiheit für den Bürger, wenn es für das Finanzamt Österreich von Vorteil ist. Niemand seitens des Finanzamt Österreich kam seiner Mitwirkungspflicht nach, mich darauf hinzuweisen, dass ich meinen Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht an einer anderen Stelle des Finanzamt Österreich einreichen soll (derselbe Vorlageantrag, nur in einem anderen Postkasten des Finanzamt Österreich eingeworfen).*

*Aufgrund der aufgezeigten Behördenfehler beantrage ich meinem Antrag auf Bescheidaufhebung stattzugeben.“*

### **Bescheid vom 03.06.2022**

Der Antrag auf Bescheidaufhebung gemäß § 299 BAO wurde vom FA unter Anführung der Bestimmungen des § 299 BAO mit folgender Begründung abgewiesen:

*„Eine Aufhebung kommt nur dann in Betracht, wenn sich ein Bescheid als nicht richtig erweist, wobei die bloße Möglichkeit nicht ausreicht, sondern Gewissheit herrschen muss (VwGH 5.8.1993, 91/14/0127). Antragsberechtigt ist derjenige, dem gegenüber der aufzuhebende Bescheid wirkt.*

*Aus § 302 Abs. 2 lit. b BAO ergibt sich, dass der Antrag vor Ablauf eines Jahres ab Bekanntgabe des aufzuhebenden Bescheides einzubringen ist. Ein Aufhebungsantrag soll die Behörde in die Lage versetzen, klar zu erkennen, welche Unrichtigkeit des Bescheides der Antragsteller für gewiss hält. Die Erklärung, welche Änderungen im gemäß § 299 Abs. 2 BAO gleichzeitig zu erlassenden Ersatzbescheid durchgeführt werden sollen, muss somit einen bestimmten oder zumindest bestimmbareren Inhalt haben, wobei sich die Bestimmtheit aus dem Aufhebungsantrag ergeben muss. Um von einer Gewissheit der Unrichtigkeit des Spruches ausgehen zu können, muss der Aufhebungsantrag in Abgabensachen einerseits die Fehler der aufzuhebenden Bescheide konkret aufzeigen und hinsichtlich der Abgabenhöhe oder der Bemessungsgrundlage ziffernmäßig bestimmte Angaben enthalten oder aufzeigen, wo der Bescheid, dessen Aufhebung begehrt wird, inhaltliche Unrichtigkeiten aufweist. Dazu wird es nicht ausreichend sein, darzulegen, dass bestimmte Tatsachen oder Beweismittel bislang nicht berücksichtigt wurden.*

*Vielmehr ist vom Antragsteller darzulegen, welche konkreten Auswirkungen sich auf Grund der neuen Sachlage ergeben.*

*Zudem muss ein Antragsteller aus eigenem Antrieb im Antrag auf Aufhebung einwandfrei und unter Ausschluss jeglichen Zweifels darlegen, dass sich der Spruch des Bescheides, dessen Aufhebung beantragt wird, als nicht richtig erweist und diese Unrichtigkeit auch gewiss ist (Ritz, BAO, § 299 Tz 13).*

*Der Beschwerdeführer erblickt die Unrichtigkeit des Spruches des Rückforderungsbescheides vom 11.10.2021 betreffend die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag von 04/2021 bis 09/2021 darin, dass nicht berücksichtigt worden sei, dass sein Sohn S. ... in einen Autounfall verwickelt gewesen sei und aufgrund des dadurch entstandenen Traumas den ÖH Beitrag für*

das Sommersemester nicht bezahlt habe. Aufgrund der eingeschränkten Bewegungsfähigkeit habe er ohnehin nur an Online-Veranstaltungen teilnehmen können. Er habe Mandarin Kurse an der TU absolviert, habe weiterhin studiert, jedoch keine Prüfungen abgelegt. Dann habe er erkannt, dass ein Chemiestudium eher seinen Zukunftsvorstellungen entsprechen würde, jedoch habe er die Anmeldefrist für die Zulassungsprüfung übersehen.

Mittels Vorhalt vom 07.04.2022 wurde der Antragsteller zu den gesundheitlichen Beeinträchtigungen sowie dem Studium und sonstigen Ausbildungen im Zeitraum von Februar 2021 bis September 2021 befragt. Mit 04.05.2022 wurde der Vorhalt beantwortet, unter Beilage von einem Unfallbericht, einer Ambulanzkarte des Landesklinikum Baden-Mödling, einer Krankenstandsbescheinigung hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit von S. der Österreichischen Gesundheitskasse, sowie einem Zertifikat der TU Wien betreffen einen Sprachkurs. Aus der Ambulanzkarte des Landesklinikum Baden-Mödling geht hervor, dass S. das Klinikum am selben Tag des Unfalls verlassen konnte. Die Krankenstandsbescheinigung betraf den Zeitraum von 20.02.2021 bis 05.04.2021. Weitere Nachweise einer ärztlichen Behandlung/Therapie oder Diagnose wurden nicht vorgelegt.

Dem Argument des Antragstellers ist folgendes entgegenzuhalten:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Wesentliche Anspruchsvoraussetzung bei einem Studium ist die Aufnahme des Studenten (der Studentin) als ordentlicher Hörer, das bloße Vorliegen einer Inskription (die Beibringung einer Studienbestätigung) als reiner Formalakt genügt jedoch (auch im ersten Studienjahr) nicht, um von einer Berufsausbildung ausgehen zu können. Das Ablegen von Prüfungen und der Besuch von Lehrgangsveranstaltungen sind essenzielle Bestandteile, um eine Berufsausbildung als Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe anerkennen zu können. (U. a. UFS 28.01.2004, RV/0258-G/03).

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für das vorhergehende Studienjahr (Nachweiszeitraum) die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird.

Bezüglich des Nachweiserfordernisses bzw. Nachweiszeitraumes tritt auch im Falle eines eventuellen Studienwechsels keine Änderung ein.

Erreicht der oder die Studierende im Nachweiszeitraum den erforderlichen Studienerfolg nicht, besteht zunächst für die weitere Studienzeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Wird der Studienerfolg dann erreicht, so kann die Beihilfe wieder ab Beginn des Monats, in dem der Studienerfolg erreicht wurde, zuerkannt werden. Die Prüfungen aus dem ersten Studienjahr werden dabei allerdings nicht mehr berücksichtigt.

Wird das Studium durch Krankheit behindert, so gilt:

Die Art des Beweismittels einer (krankheits-bedingten) Studienbehinderung ist im Gesetz nicht festgelegt, die für eine Verlängerung der Studienzeit (oder des Nachweiszeitraumes) maßgeblichen Umstände sind daher durch geeignete Beweismittel glaubhaft zu machen. Ist ein zwingender Zusammenhang zwischen der Krankheit einerseits und der behaupteten Studienbehinderung andererseits für den medizinischen Laien nicht erkennbar, bleibt die

*Beurteilung, ob die Krankheit nach Art und Ausmaß ihres Auftretens geeignet ist, zu einer Studienbehinderung zu führen, ebenso einem Arzt Vorbehalten wie die Diagnose der Krankheit selbst. Eine schlüssige ärztliche Bestätigung ist erforderlich (UFS 15.11.2004, RV/0051-L/03). Es muss dargelegt werden, durch welche konkrete Krankheit und zu welchen konkreten Zeiten das Kind derart beeinträchtigt gewesen war, dass es am Studium verhindert gewesen wäre (VwGH 26.5.2011, 2011/16/0055).*

*Fest steht, dass der Sohn des Antragstellers S. sein Studium der Technischen Chemie an der TU Wien mit März 2020 (Sommersemester 2020) begonnen hat. Im SS2021 (März bis September 2021) bestand keine Fortmeldung. In den ersten zwei Semestern wurde kein Leistungsnachweis erbracht. Auch aus der Studium Datenübermittlung ist ersichtlich, dass S. keine ECTS Punkte erreichte.*

*Die vorgelegten ärztlichen Unterlagen belegen eine Arbeitsunfähigkeit vom 20.02.2021 bis 05.04.2021 legen aber nicht dar, warum das Studium den Rest des Semesters nicht betrieben werden hätte können. Weitere ärztliche Bestätigungen oder Diagnosen wurden nicht erbracht. Eine Verlängerung des Leistungsnachweiszeitraum um ein ganzes Semester wegen Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses, in Form einer Krankheit, scheint somit mangels Nachweise fragwürdig.*

*Verlängert man den Leistungsnachweiszeitraum trotzdem um ein Semester, wegen Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses, und zwar in Form der Covid-19 Krise, wie der § 2 Abs. 9 lit. b FLAG dies vorsieht, so wäre ein Leistungsnachweis jedoch immer noch bis zum Ende des dritten inskribierten Semesters und somit bis zum Ende des SS2021 zu erbringen gewesen. Ein solcher wurde jedoch nicht erbracht. Vielmehr wurde das Studium erst gar nicht fortgesetzt. Auch sei darauf hingewiesen, dass die Anwendung des § 2 Abs. 9 lit. b FLAG den Besuch eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung voraussetzt, der ja mangels Fortsetzung nicht gegeben war.*

*Wenn sich der Antragsteller darauf beruft, sein Sohn habe auf Grund des Unfalls die Frist zur Studienfortmeldung verpasst, so ist dem entgegenzuhalten, dass in den ersten beiden Semestern kein einziger ECTS Punkt erreicht wurde, also keine Lehrveranstaltung/Prüfung positiv abgeschlossen wurde. Im Angesicht der Tatsache, dass S. sein Studium auch im WS 2021/2022 nicht wiederaufnahm, sondern die Studienrichtung wechselte, scheint es vielmehr naheliegend, dass S. das Studium der Technischen Chemie ohnehin nicht fortsetzen wollte. Eine Fortmeldung wäre bereits über einen Monat vor Unfalleintritt möglich gewesen. Eine Nachmeldung wäre wohl, unter der Annahme, dass die Frist wirklich aufgrund des Unfalls verpasst worden sein sollte, in Absprache mit der Universität aufgrund des Sonderfalls möglich gewesen. Bemühungen dahingehend wurden weder behauptet noch nachgewiesen. Eine Berufsausbildung in Form eines Studiums war somit mangels Fortmeldung ab März 2021 nicht mehr gegeben.*

*Auch der VwGH hat zur Beurteilung, ob eine Berufsausbildung vorliegt in seiner (ständigen) Rechtsprechung mehrere Kriterien entwickelt (s. für viele zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050; 8.7.2009, 2009/15/0089; 18.11.2009, 2008/13/0015; 18.12.2018, Ra 2018/16/0203):*

*Es muss das ernstliche und zielstrebige, nach außen erkennbare Bemühen um den Ausbildungserfolg gegeben sein. Auf die allenfalls nur wenige Monate währende Dauer eines dabei zu beurteilenden Lehrganges kommt es nicht an (VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0005, unter Verweis auf VwGH 23.2.2011, 2009/13/0127).*

*Das Ablegen von Prüfungen, die in einer Ausbildungsvorschrift vorgesehen sind, ist essenzieller Bestandteil der Berufsausbildung. Berufsausbildung Hegt daher nur dann vor, wenn die Absicht zur erfolgreichen Ablegung der vorgeschriebenen Prüfungen gegeben ist. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich die erfolgreiche Ablegung der Prüfungen gelingt. Die bloße*

Anmeldung zu Prüfungen reicht für die Annahme einer zielstrebigen Berufsausbildung aber nicht aus.

Ob ein Kind eine Berufsausbildung/ein ernsthaftes und zielstrebiges Studium absolviert, ist eine Tatfrage, welche die Behörde in freier Beweiswürdigung zu beantworten hat (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0050, VwGH 21.01.2004, 2003/13/0157).

Es kann nach der freien Beweiswürdigung mangels eines günstigem Studienerfolgsnachweises auch nicht von einem ernsthaften und zielstrebig betriebenen Studium ausgegangen werden. Die Ernsthaftigkeit und Zielstrebigkeit des Betreibens des Studiums ist wohl bereits seit Beginn dieses fragwürdig, da keine ECTS Punkte erreicht wurden und auch nie ein Nachweis über den Antritt zu Prüfungen, z.B. in Form eines abverlangten Sammelzeugnisses, erbracht wurde. Die Familienbeihilfe wurde jedoch in Kulanz ohnehin erst ab April 2021, und nicht ab Studienbeginn, zurückgefordert.

Wenn der Antragsteller vorbringt S. habe einen Sprachkurs abgeschlossen, so ist dem folgendes entgegenzuhalten:

Ein Sprachkurs ist nach der Rechtsprechung für sich allein gesehen keine Berufsausbildung (vgl. VwGH 18.11.2009, 2009/13/0106, mwN), weil das Kind dadurch in keinem selbständigen Beruf ausgebildet wird, mag der Sprachkurs auch für eine spätere Berufsausübung von Vorteil sein. Im Erkenntnis des VwGH vom 07.09.1993, 93/14/0100, wird ausdrücklich festgehalten, dass eine nicht als Berufsausbildung anzusehende Bildungsmaßnahme selbst dann, wenn sie für eine folgende Berufsausbildung Voraussetzung wäre, keinen Beihilfenanspruch vermittelt (vgl. auch nachhängiger Finanzsenat vom 06.03.2013, RV/0482-I/12). Ein weiterer Grund auf den sich der Antrag auf § 299 BAO stützt, ist die Behauptung, das Finanzamt Österreich sei seiner Informationspflicht nicht nachgekommen. Es sei eine Beschwerde beim Finanzamt eingebracht worden. Dem ist einerseits entgegenzuhalten, dass, wie auch das BFG in seiner Verständigung vom 24.02.2022 ausführte, weder die Beschwerde noch der Vorlageantrag beim Finanzamt eingebracht wurde, sondern per E-Mail an den Bundesminister für Finanzen. Auch ist eine per E-Mail eingebrachte Beschwerde nach herrschender Ansicht als „rechtliches Nichts“ anzusehen, zumindest aber unzulässig (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020, § 13 Rz 116). Eine Mängelbehebung nach § 85 Abs. 2 BAO war somit nicht anzustoßen, da es sich rechtlich nicht um ein Anbringen handelte.

Andererseits kann diese Begründung des Antrages keinesfalls einen Umstand zutage bringen, der darauf hindeuten würden, dass der Spruch des Rückforderungsbescheides selber nicht richtig wäre, wie dies der Antrag nach § 299 BAO verlangt. Ein solcher wird mit dieser Ausführung ja nicht einmal behauptet. Es wird lediglich das Vorgehen des Finanzamt Österreichs auf die in der Folge eingebrachte E-Mail als unzureichend gerügt. Darauf, dass der Spruch des Rückforderungsbescheides selber nicht richtig wäre stützt sich diese Behauptung nicht.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich, dass die Voraussetzungen des § 299 BAO nicht erfüllt sind. Insgesamt sind im Antrag auf Aufhebung des Bescheides gemäß § 299 BAO keine Umstände zutage getreten, die darauf hindeuten würden, dass der Spruch des Rückforderungsbescheides, unter Ausschluss jeglichen Zweifels, nicht richtig wäre.“

### **Beschwerde vom 21.06.2022 gegen den Abweisungsbescheid vom 03.06.2022 (Abweisung des Antrages auf Bescheidaufhebung gemäß § 299 BAO)**

Der Bf brachte in seiner Beschwerde vor:

„...Ich hatte einen Antrag auf Vorlage an das Bundesfinanzgericht eingebracht. Obwohl ich den Antrag beim Finanzamt Österreich einbrachte, galt der nicht als beim Finanzamt Österreich

*eingebraucht. Offensichtlich ist das Finanzamt Österreich nur dann die vielzitierte Einheit mit Barrierefreiheit für den Bürger, wenn es für das Finanzamt Österreich von Vorteil ist.*

*Herr Mag. X.Y., ..., ein Mitarbeiter des Kabinetts des Finanzministers, der in dieser Funktion immerhin der oberste Leiter des Finanzamtes Österreich ist, hat mir in seinem Schreiben vom 31.1.2022 aber ausdrücklich bestätigt, dass meine Eingaben als vollkommen korrekt und ordnungsgemäß sowie auch zeitgerecht eingebracht gelten und an die entsprechenden Dienststellen weitergeleitet werden. Sollte sie diese Bestätigung nicht im Akt haben bin ich gerne bereit eine Kopie in Papierform nach zu reichen.*

*Durch einen äußerst unfairen Winkelzug meine ordnungsgemäß eingebrachten Anträge als nicht ordnungsgemäß eingebracht zu bezeichnen, ein Vorgang, der für mich Behördenwillkür wenn nicht Schlimmeres darstellt, wurde ich um mein Recht gebracht, mein Anliegen vor dem Bundesfinanzgericht zu vertreten. Ich kann mich des Eindrucks nicht erwehren, dass über meinen Antrag auf Aufhebung gemäß § 299 BAO, obwohl nachvollziehbar begründet, bereits vorab entschieden wurde. Ich bin daher durch die Vorgangsweise des Finanzamt Österreich gezwungen Beschwerde zu erheben und weitere Anträge zu stellen um zu meinem Recht zu kommen.*

*Gleichzeitig stelle ich an das Finanzamt Österreich den Antrag, meinen Antrag und alle weiteren Anträge an die richtige Stelle des Finanzamt Österreich zu senden, oder mich aufzufordern meine Anträge an einer anderen Stelle des Finanzamt Österreich, die zuständig ist, abzugeben, sollten meine Anträge wieder als falsch beim Finanzamt Österreich eingebracht bezeichnet werden."*

Mit **BVE vom 02.09.2022** wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bf erhob den **Vorlageantrag vom 02.10.2022** und brachte darin vor:

*„Ich beantrage innerhalb offener Frist die Entscheidung über die Beschwerde vor Entscheidung (Abweisung eines Aufhebungsantrages gemäß § 299 vom 03.06.2022) des Finanzamtes Österreich vom 02.09.2022 zugestellt am 7.9.2022 durch das Bundesfinanzgericht mit der Begründung wie folgt: Das Finanzamt Österreich hat mich um die Möglichkeit gebracht einen Fall vor dem Bundesfinanzgericht vorzubringen. Somit war auch in diesem Fall nicht zu erwarten, dass meine Einwände und Anträge berücksichtigt werden. Das Finanzamt Österreich hat mich in dem Glauben belassen meine Anträge seien ordnungsgemäß eingebracht worden. Nun benützt das Finanzamt Österreich wohlklingende Ausdrücke wie rechtliches Nichts um über seine Versäumnis hinweg zu täuschen. Meine Anträge und Wünsche zur Berufung waren eindeutig erkennbar, trotzdem wurde ich nicht aufgefordert meine Schreiben in einen anderen Briefkasten des Finanzamtes Österreich einzuwerfen. Das Finanzamt Österreich widerruft in meinem Fall meines Erachtens auch die vielzitierte Einheit des Finanzamtes Österreich. Das Finanzamt ist seiner Informationspflicht gegenüber dem Bürger in meinem Fall nicht nachgekommen. Gleichzeitig stelle ich an das Finanzamt Österreich den Antrag, meinen Antrag und alle weiteren Anträge an die richtige Stelle des Finanzamt Österreich zu senden, oder mich aufzufordern meine Anträge an einer anderen Stelle des Finanzamt Österreich, die zuständig*

*ist, abzugeben, sollten meine Anträge wieder als falsch beim Finanzamt Österreich eingebracht bezeichnet werden.“*

Die Abgabenbehörde **legte** die Beschwerde gegen den Bescheid über die Abweisung des Antrages gemäß § 299 BAO auf Aufhebung des Rückforderungsbescheides an das BFG **vor**. Gleichzeitig erging eine Verständigung über die Vorlage der Beschwerde an den Bf (02.11.2022).

Das **BFG wies die Beschwerde mit Erkenntnis vom 07.12.2022** unter Anführung der maßgeblichen Rechtsgrundlagen mit i.w. folgender Begründung ab.

Wie die Abgabenbehörde zutreffend ausgeführt habe, sei für die Beurteilung eines Antrages auf Aufhebung eines Bescheides entscheidend, ob sich der Spruch dieses Bescheides als unrichtig erweise, wobei die Unrichtigkeit gewiss sein müsse. Ein Bescheid dürfe nur aufgrund unzweifelhafter Rechtswidrigkeit aufgehoben werden. Die jeden Zweifel ausschließende Unrechtmäßigkeit sei im gegenständlichen Antrag nicht dargetan worden. Weder aus dem Vorbringen des Bf noch aus den vorgelegten Unterlagen sei eine Unrechtmäßigkeit des Inhaltes des Rückforderungsbescheides zu erkennen.

Beim gegebenen Sachverhalt könne nicht davon gesprochen werden, dass der Sohn des Bf sein Studium ernsthaft und zielstrebig betrieben bzw sich überhaupt in einer nach den Bestimmungen des FLAG geforderten Ausbildung befunden habe.

Der Bf habe somit im Rückforderungszeitraum April bis September 2021 keinen Anspruch auf Familienleistungen für seinen Sohn ableiten können.

Eine mehr als drei Monate dauernde krankheitsbedingte Studienbehinderung, welche eine Verlängerung der Anspruchsdauer um höchstens ein Semester hätte bewirken können, sei weder behauptet, noch nachgewiesen worden.

In Ermangelung des Vorliegens einer tatsächlichen Berufsausbildung ab März 2020 sei im vorliegenden Fall eine allgemeine Beeinträchtigung, welche auf die Covid-19-Krise zurückzuführen wäre, nicht erkennbar.

#### **Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 17.06.2022 im Abgabenverfahren Ordnungsbegriff 2 359 654**

Darin bringt der Bf u.a. vor:

*„Ich hatte einen Antrag auf Vorlage an das Bundesfinanzgericht eingebracht. Obwohl ich den Antrag beim Finanzamt Österreich einbrachte, galt er nicht als beim Finanzamt Österreich eingebracht.“*

Die Anträge seien ordnungsgemäß eingebracht worden seien. Es handle sich um Behördenwillkür. Er sei um sein Recht gebracht worden, sein Anliegen beim BFG zu vertreten.

#### **Zurückweisungsbescheid des FA vom 02.09.2022**

Das FA wies die Beschwerde nach Zitierung der maßgeblichen Bestimmungen (§ 308 Abs 1 und 3 BAO, § 310 Abs 1 BAO) zurück, **da der Antrag nicht rechtzeitig eingebracht worden war** und

begründete wie folgt:

*„... Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde, bei der die Frist wahrzunehmen war bzw. bei der die Verhandlung stattfinden sollte, eingebracht werden.*

*Fristrelevant ist, wann erstmals die Fristversäumung erkennbar wird (zB VwGH 10.2.1989, 88/17/0191; 16.12.1997, 97/14/0106: „spätestens ab Erkennen der Fristversäumung“). Dies kann zB aus einem wegen Verspätung des Anbringens zurückweisenden Bescheid der Fall sein, außer der Fristablauf war bereits vorher erkennbar (VwGH 7.3.1990, 90/03/0030, ZfVB 1991/2/778; auf Erkennbarkeit bei gehöriger Aufmerksamkeit abstellend VwGH 18.9.1996, 96/03/0146, ZfVB 1997/5/1821 und 19.2.1997, 96/21/0124, ZfVB 1998/4/1297). (Ritz/Koran, BAO, 7. Aufl. (2021), § 308, VI. Wiedereinsetzungs-antrag [Rz 22ff]).*

*Spätestens musste die Fristversäumung jedenfalls mit Verständigung des BFG vom 24.02.2022 (GZ. RV/7100461/2022) erkannt worden sein. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wurde jedoch erst am 17.06.2022 eingebracht. Zu diesem Zeitpunkt war die Frist von drei Monaten jedenfalls bereits zu Ende.*

*Es sei jedoch zusätzlich darauf hingewiesen, dass der Antrag, wäre er rechtzeitig eingebracht worden, trotzdem abzuweisen gewesen wäre, da kein Wiedereinsetzungsgrund vorliegt. Ein unvorhergesehenes sowie unabwendbares Ereignis, wie es der § 308 BAO voraussetzt wird in dem Antrag weder behauptet, noch liegt ein solches vor.“*

#### **Beschwerde vom 02.10.2022, eingebracht am 06.10.2022**

Der Bf brachte in der Beschwerde vor:

*„Der Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes Österreich ist falsch. Ich habe sofort den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt, nachdem offensichtlich wurde, dass das Finanzamt Österreich mich um Recht gebracht hat meinen Fall vor dem Bundesfinanzgericht vorzubringen. Somit wurde die Eingabe fristgerecht eingebracht. Gleichzeitig stelle ich an das Finanzamt Österreich den Antrag, meinen Antrag und alle weiteren Anträge an die richtige Stelle des Finanzamt Österreich zu senden, oder mich aufzufordern meine Anträge an einer anderen Stelle des Finanzamt Österreich, die zuständig ist, abzugeben, sollten meine Anträge wieder als falsch beim Finanzamt Österreich eingebracht bezeichnet werden.“*

#### **Beschwerdevorentscheidung vom 05.12.2022**

Das FA wies die Beschwerde des Bf mit folgender Begründung ab:

*„Die Beschwerde bringt hervor, dass der Zurückweisungsbescheid falsch sei und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sofort gestellt worden sei nachdem offensichtlich wurde, dass das Finanzamt Österreich den Beschwerdeführer um das Recht gebracht habe seinen Fall vor dem Bundesfinanzgericht vorzubringen.*

*Wie bereits im Zurückweisungsbescheid vom 02.09.2022 ausgeführt gilt:*

*§ 308 Abs. 1 BAO: 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.

§ 308 Abs. 3 BAO: 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.

§ 310 Abs. 1 BAO: Die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand obliegt der Behörde, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war.

Voraussetzungen für die Bewilligung der Wiedereinsetzung sind die Versäumung einer Frist (oder einer mündlichen Verhandlung), ein hierdurch entstandener Rechtsnachteil, ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, kein grobes Verschulden sowie ein rechtzeitiger Antrag auf Wiedereinsetzung (Ritz, BA07, § 308).

Der Antrag war deshalb zurückzuweisen, da er nicht rechtzeitig eingebracht wurde. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde, bei der die Frist wahrzunehmen war bzw. bei der die Verhandlung stattfinden sollte, eingebracht werden.

Fristrelevant ist, wann erstmals die Fristversäumung erkennbar wird (zB VwGH 10.2.1989, 88/17/0191; 16.12.1997, 97/14/0106: „spätestens ab Erkennen der Fristversäumung“). Dies kann zB aus einem wegen Verspätung des Anbringens zurückweisenden Bescheid der Fall sein, außer der Fristablauf war bereits vorher erkennbar (VwGH 7.3.1990, 90/03/0030, ZfVB 1991/2/778; auf Erkennbarkeit bei gehöriger Aufmerksamkeit abstellend VwGH 18.9.1996, 96/03/0146, ZfVB 1997/5/1821 und 19.2.1997, 96/21/0124, ZfVB 1998/4/1297). (Ritz/Koran, BAO, 7. Aufl. (2021), § 308, VI. Wiedereinsetzungs-antrag [Rz 22ff]).

Neue Vorbringen, die den Sachverhalt anders darzulegen vermögen wurden in der Beschwerde nicht behauptet. Es wird lediglich behauptet der Zurückweisungsbescheid sei falsch und die Eingabe fristgerecht.

Wie bereits im ursprünglichen Bescheid dargelegt musste die Fristversäumung spätestens jedenfalls mit Verständigung des BFG vom 24.02.2022 (GZ. RV/7100461/2022) erkannt worden sein. In dieser Verständigung wurde dargelegt, dass die im BFG Verfahren gegenständlichen Rechtsmittel nicht bei der richtigen Behörde eingebracht worden sind. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wurde jedoch erst am 17.06.2022 eingebracht. Zu diesem Zeitpunkt war die Frist von drei Monaten jedenfalls bereits zu Ende. ...“

**Vorlageantrag vom 05.01.2023**

Der Bf brachte am 05.01.2023 einen Vorlageantrag ein, in dem die Ausführungen in der Beschwerde i.w. wiederholt werden.

Das FA legte die Beschwerde mit **Vorlagebericht vom 11.12.2023** dem BFG vor.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen**

### **Sachverhalt**

Der Rückforderungsbescheid betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wurde vom FA am 11.10.2021 erlassen.

Die Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde mit E-Mail am 18.10.2021 beim Ministerbüro eingebracht und an die belangte Behörde weitergeleitet.

Das FA erließ die abweisende Beschwerdeentscheidung am 17.11.2021.

Der Antrag, die Beschwerde gegen diesen Bescheid an das BFG vorzulegen, wurde mit E-Mail am 17.12.2021 beim Ministerbüro eingebracht und an die belangte Behörde weitergeleitet.

Das Bundesfinanzgericht stellte das Beschwerdeverfahren ein und führte in der Verständigung vom 24.02.2022 (RV/7100461/2022) i.w. aus, dass E-Mails kein Anbringen gemäß § 85 BAO seien. Daher liege weder ein wirksam eingebrachter Vorlageantrag noch eine wirksam eingebrachte Beschwerde vor.

Diese Verständigung wurde am 03.03.2022 mit Rsb an den Bf zugestellt.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand „im Abgabungsverfahren Ordnungsbegriff ...“ wurde am 17.06.2022 beim FA eingebracht.

### **Beweiswürdigung**

Der Sachverhalt ergibt sich unstrittig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lauten:

§ 308 BAO:

*„(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.“*

§ 310 BAO:

*„(1) Die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand obliegt der Behörde, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war.*

...

*(3) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat. Soweit die versäumte Handlung erst die Einleitung eines Verfahrens zur Folge gehabt hätte, ist durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung die ursprünglich versäumte Handlung als rechtzeitig vorgenommen anzusehen.“*

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss nach § 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.

Als Hindernis iSd § 308 Abs 3 BAO ist jenes Ereignis iSd § 308 Abs 1 BAO zu verstehen, das die Fristeinhaltung verhindert hat. Besteht das unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis in einem Irrtum, so fällt dieses Hindernis bereits dann weg, sobald die Partei (oder ihr Vertreter) diesen Irrtum als solchen erkennen konnte und musste (vgl. VwGH 16.03.2005, 2003/14/0005; VwGH 26.06.2018, Ro 2018/16/0014, vgl. auch – zu § 46 VwGG – VwGH 09.02.2005, 2004/13/0094; VwGH 25.10.2011, 2011/15/0146; VwGH 28.01.2016, Ra 2015/16/0083; vgl. weiters – zu § 33 VwGVG – VwGH 09.06.2022, Ra 2022/10/0013).

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 entgegenstehenden Weise vorwerfbar ist (vgl. VwGH 24.6.2010, 2010/15/0001; Ritz/Koran, BAO<sup>7</sup>, § 308 Tz 22, mwN; Ellinger u.a., BAO<sup>3</sup> § 308 Anm 15). Der Wiedereinsetzung entgegen steht der Irrtum aber dann, wenn der mindere Grad des Versehens überschritten ist (vgl. zu § 46 VwGG: VwGH 22.10.2002, 2002/01/0286).

Dies entspricht auch der Rechtsprechung des OGH zu § 146 ZPO, an welche Bestimmung jene des § 308 BAO nach der Absicht des Gesetzgebers im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsordnung angepasst werden sollte. Demnach beginnt der Lauf der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages nicht erst mit der Aufklärung des Irrtums, sondern bereits mit seiner möglichen Aufklärung. Diese Frist wird aber nur dann in Lauf gesetzt, wenn die mögliche Aufklärung nicht nur wegen eines minderen Grades des Versehens unterblieben ist; es darf nämlich bei der Beurteilung dieser Frage kein strengerer Maßstab angelegt werden als bei der Versäumung der Frist selbst (vgl. RIS-Justiz RS0036608). Ist die Prozesshandlung durch einen Irrtum versäumt worden, beginnt die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand also mit dessen möglicher Aufklärung, sofern diese durch auffallende Sorglosigkeit unterblieben ist (vgl. RIS-Justiz RS0036742; z.B. OGH 30.04.2012, 9 Ob 43/11f). Auf diese Rechtsprechung verweist auch der Verfassungsgerichtshof (vgl. z.B. VfGH 07.10.2020, E 1652/2020).

Im ggstdl Fall wurde die Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 11.10.2021 versäumt, weil die Beschwerde vom 18.10.2021 per E-Mail eingebracht wurde.

Auch die Frist zur Einbringung eines Vorlageantrags gegen die BVE vom 17.11.2021 wurde versäumt, weil auch der Vorlageantrag vom 16.12.2021 mit E-Mail eingebracht wurde.

Das BFG führte in der Verständigung vom 24.02.2022 (RV/7100461/2022) unmissverständlich und mit detaillierter, nachvollziehbarer näherer Begründung aus, dass weder ein wirksam eingebrachter Vorlageantrag noch eine wirksam eingebrachte Beschwerde vorliege, weil E-Mails die Eigenschaft einer Eingabe iSd § 85 BAO nicht zukommt.

Spätestens mit dem Zeitpunkt der Zustellung dieser Verständigung am 03.03.2022 ist das Hindernis weggefallen und musste die Fristversäumung vom Bf erkannt worden sein.

Ggstdl Antrag auf Wiedereinsetzung wurde jedoch erst am 17.06.2022 und somit nach Ablauf der dreimonatigen Frist eingebracht.

Der Antrag wurde somit verspätet eingebracht.

Verspätete oder unzulässige Wiedereinsetzungsanträge sind zurückzuweisen, während Wiedereinsetzungsanträge abzuweisen sind, wenn die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nicht gegeben sind (vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>11</sup> Rz 638).

Der Antrag war daher schon deshalb zurückzuweisen, weil er verspätet eingebracht wurde.

Eine weitere inhaltliche Überprüfung, die ggf. zu einer Abweisung führen könnte, erübrigt sich somit.

Der Spruch des Finanzamtes erweist sich damit als richtig, weshalb die hier anhängige Beschwerde – wie im Spruch ersichtlich – als unbegründet abzuweisen war.

### **Unzulässigkeit der 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.

Ggstdl Erkenntnis folgt der Judikatur des VwGH bzw. ist die Lösung der zu behandelnden Rechtsfragen bereits unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut ableitbar, sodass keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Wien, am 31. Jänner 2024