

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Anna Maria Radschek in der Beschwerdesache Bf., W, vertreten durch Rechtsanwältin RA, W1, gegen den Bescheid des FA Wien 4/5/10 vom 14.11.2011, St. Nr. XX, betreffend Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 14.08.2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Im Rahmen einer die Jahre 2002 bis 2005 umfassenden Außenprüfung gemäß den §§ 147 ff. BAO wurde festgestellt, dass die Umsätze und Betriebsergebnisse bestimmter im Nahebereich von U-Bahn-Stationen befindlicher Verkaufsstände dem Bf. zuzurechnen seien. Da keine ordnungsgemäße Buchhaltung vorgelegt werden konnte, wurde eine schätzungsweise Ermittlung der Umsätze und Gewinne der einzelnen Jahre vorgenommen.

Die Ermittlungsergebnisse wurden dem Bf. und seiner steuerlichen Vertretung am 14.6.2006 zur Kenntnis gebracht. Mit Schriftsatz vom 26.6.2006 gab die für den Bf. einschreitende Rechtsanwältin unter Berufung auf die ihr erteilte Vollmacht hierzu eine Stellungnahme ab, in der sie sich gegen die Zurechnung der Betriebsergebnisse der Verkaufsstände an den Bf. mit dem Argument wandte, dieser habe die Verkaufsstände vermietet und sei lediglich als Angestellter der Mieterin bei diversen der Verkaufsstände betreffenden Verhandlungen in Erscheinung getreten. Darüber hinaus sei auch die durchgeführte Schätzung unrealistisch, da es sich lediglich um kleine Geschäftsstände handle, die in Konkurrenz zu immer stärker werdenden Handels- und Gastronomieketten stünden.

Am 10.7.2006 wurden als Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 2002 bis 2005 intendierte Erledigungen erlassen, in welchen den Feststellungen der Betriebsprüfung folgend die Umsätze und Gewinne der genannten Verkaufsstände dem Bf. zugerechnet

wurden. Als Bescheidadressat und Empfänger wurde der Bf. und nicht dessen ausgewiesene Vertreterin angeführt.

In den dagegen von der für den Bf. einschreitenden Rechtsanwältin fristgerecht eingebrachten Berufungen wiederholte diese im Wesentlichen ihr Vorbringen in der genannten Stellungnahme.

Mit Bescheid vom 17.9.2010 wurden die Berufungen gemäß § 273 Abs 1 lit a BAO als unzulässig zurückgewiesen, da sie sich im Hinblick darauf, dass die Bescheide nicht rechtswirksam ergangen waren, gegen rechtlich nicht existent gewordene Bescheide richteten.

In der Folge wurden die weiterhin mit 10. Juli 2006 datierten Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 2002 bis 2005 an den Bf. zuhanden seiner ausgewiesenen Vertreterin durch Hinterlegung zugestellt. Auf der schriftlichen Verständigung über die Hinterlegung wurde als Beginn der Abholfrist der 4.10.2010 vermerkt.

Die steuerliche Vertreterin brachte gegen die genannten Bescheide Berufungen beim Bundesministerium für Finanzen ein, die dort am 2.11.2010 einlangten und am 5.11.2010 an das zuständige Finanzamt weitergeleitet wurden.

Die Berufungen wurden ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Schreiben vom 3.8.2011 wurde dem Bf. mitgeteilt, dass die Berufungsfrist am 4.11.2010 geendet habe, da die angefochtenen Bescheide am 4.10.2010 zugestellt worden seien, weshalb die Übermittlung der beim Bundesministerium für Finanzen eingebrachten Berufungen am 5.11.2010 nicht innerhalb der Berufungsfrist erfolgt sei. Aus diesem Grund werde beabsichtigt, die Berufungen gemäß § 273 Abs 1 lit b BAO als nicht fristgerecht eingebracht zurückzuweisen. Dem Bf. wurde Gelegenheit gegeben hierzu innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Schreibens Stellung zu nehmen.

In Beantwortung dieses Schreibens brachte die rechtsfreundliche Vertreterin des Bf. am 14.8.2011 Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß §§ 308 ff BAO wegen Versäumung der Berufungsfrist ein und übermittelte gleichzeitig ein weiteres Mal die Berufungsschriftsätze.

Der Bf. begründete seinen Antrag im Wesentlichen damit, dass er innerhalb offener Berufungsfrist seine Rechtsvertreterin beauftragt habe, Berufung einzubringen, diese aber in der Zeit von 28.9.2010 bis 12.8.2011 unter schweren rezidivierenden Hypoglykämien und anderen Erkrankungen gelitten habe. Aufgrund dieser Erkrankungen sei die Rechtsvertreterin verhindert gewesen, Berufungen einzubringen oder die Rechtssache an einen anderen Rechtsanwalt zu substituieren. Das Hindernis die Berufung einzubringen sei mit 12.8.2011 weggefallen, sodass der Antrag rechtzeitig sei.

Die Berufungen gegen die Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide vom 10. Juli 2006 für 2002 bis 2005 wurden am 27.10.2011 als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen. Die Wiedereinsetzungsanträge wurden an das zuständige Finanzamt weitergeleitet.

Die belangte Behörde wies mit Bescheid vom 14.11.2011 die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist mit der Begründung ab, dass die ausgewiesene Vertreterin trotz Krankheit in der Lage gewesen sei, fristgerecht beim Bundesministerium für Finanzen Berufung einzubringen. Es handle sich daher nicht um ein unabwendbares bzw. unvorhergesehenes Ereignis, welches die fristgerechte Einbringung einer Berufung verhindert habe.

Der Bf. erhob gegen den abweisenden Bescheid Berufung mit der Begründung, dass seine ausgewiesene Vertreterin wegen ihrer Krankheiten und ihres während der Berufungsfrist bestehenden lebensbedrohlichen Zustandes in hohem Maße beeinträchtigt gewesen sei, die Kontroll- und Überwachungstätigkeit über die von ihrer Kanzlei abgefertigten Schriftsätze wahrzunehmen, sodass es habe geschehen können, dass die inhaltlich von der rechtsfreundlichen Vertreterin vorbereiteten Berufungen an die unzuständige Behörde adressiert und bei dieser eingebracht worden seien. Die rechtsfreundliche Vertreterin führe eine Rechtsanwaltskanzlei ohne Kanzleipartner und sonstiges anwaltlich ausgebildetes Personal, sodass eine weitere Kontrolle der von ihr entworfenen Schriftsätze in materiell- und verfahrensrechtlich relevantem Bereich nicht erfolge. Die Krankheit der rechtsfreundlichen Vertreterin erschwere in hohem Maße ein konzentriertes Arbeiten.

Hätte die Abgabenbehörde ein ordentliches Ermittlungsverfahren unter Zugrundelegung seines Vorbringens durchgeführt, wäre sie nicht umhin gekommen, den wesentlichen Unterschied zwischen der Möglichkeit zur Einbringung einer Berufung als solcher (unter Außerachtlassung von Zuständigkeitsnormen) und jener zur Einbringung bei der zuständigen Behörde zu erkennen.

Die von der rechtsfreundlichen Vertreterin ins Treffen geführten Erkrankungen hätten die Kontrollkapazität ihres Kanzleibetriebes und deshalb gerade die fristgerechte Einbringung bei der zuständigen Behörde behindert.

Der Bf. bemängelte, dass von der Abgabenbehörde kein Beweisverfahren durchgeführt und keine Sachverhaltsfeststellung getroffen worden sei. Zum Beweis der Erkrankung seiner rechtsfreundlichen Vertreterin legte er ärztliche Atteste vor.

Die belangte Behörde legte die nunmehr als Beschwerde zu behandelnde Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat vor und beantragt deren Abweisung.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den durch die belangte Behörde vorgelegten Steuerakt, insbesondere in die, dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beigelegten ärztlichen Atteste.

Folgender Sachverhalt wurde der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die mit 10. Juli 2006 datierten Umsatz- und Einkommensteuerbescheide für 2002 bis 2005 wurden an den Bf. zuhanden seiner ausgewiesenen Vertreterin durch Hinterlegung zugestellt. Auf der schriftlichen Verständigung über die Hinterlegung wurde als Beginn der Abholfrist der 4.10.2011 vermerkt. Die rechtsfreundliche Vertreterin brachte gegen die genannten Bescheide Berufungen ein, die zwar als Adressaten das zuständige Finanzamt auswiesen, jedoch an das Bundesministerium für Finanzen gesandt wurden. Die dort am 2.11.2010 eingelangten Schriftstücke wurden am 5.11.2010 an das zuständige Finanzamt weitergeleitet.

In Beantwortung eines Ergänzungersuchens des Unabhängigen Finanzsenates vom 3.8.2011 brachte die rechtsfreundliche Vertreterin des Bf. am 14.8.2011 beim Unabhängigen Finanzsenat Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Erhebung der Berufungen gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide 2002 bis 2005 ein, denen sie Berufungen gegen die genannten Bescheide beilegte.

Den vorgelegten ärztlichen Attesten ist zu entnehmen, dass bei der ausgewiesenen Vertreterin des Bf. am 28.9.2010 eine schwere Hyponatriaemie, vermutlich als Ausdruck der im Rahmen ihrer schweren Mangelernährung auftretenden Elektrolytverschiebung festgestellt wurde. Dabei handelt es sich um einen potentiell lebensbedrohlichen Zustand. Am 27.1.2011 wurde der rechtsfreundlichen Vertreterin des Bf. ein eingeschränkter Ernährungszustand mit rezidivierenden Hypoglykämien (Zitat: *"Die Hypoglykämien sind zum Teil schwer mit Bewusstseinsbeeinträchtigung und können durch entsprechende rechtzeitige Nahrungsaufnahme ausgeglichen werden."*) attestiert. Laut Bestätigung des KH Hietzing stand die rechtsfreundliche Vertreterin vom 25.02.2011 bis 14.7.2011 ohne Unterbrechung in Pflege der genannten Anstalt.

Es wird davon ausgegangen, dass die rechtsfreundliche Vertreterin des Bf. trotz ihrer Erkrankung in der Lage war, die Berufungen fristgerecht beim zuständigen Finanzamt oder einer anderen Abgabenbehörde einzubringen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den oben genannten Unterlagen sowie aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Die vorgelegten Befunde bestätigen zwar glaubhaft eine Erkrankung der ausgewiesenen Vertreterin des Bf., den Attesten kann aber nicht entnommen werden, dass die Krankheit nach Art und Ausmaß ihres Auftretens eine Dispositionsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Einbringung der genannten Berufungen hervorgerufen hat. Einerseits geht aus den Attesten nichts über den körperlichen Zustand der Vertreterin des Bf. zum Zeitpunkt der Einbringung der Berufungen hervor, weil lediglich ein ambulanter Spitalsaufenthalt am 29.9.2010, eine ärztliche Untersuchung am 27.1.2011 sowie ein stationärer Spitalsaufenthalt ab 25.2.2011 bestätigt werden. Dementsprechend liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, in welcher körperlichen und geistigen Verfassung sich die Vertreterin anlässlich der Einbringung der Berufungen befunden hat. Die ins Treffen geführten Hypoglykämien wurden darüber hinaus auch erst am 27.01.2011 festgestellt.

Da die Berufungen als Adressaten das richtige Finanzamt benennen und auch fristgerecht abgesandt wurden, ist nicht erkennbar, warum die rechtsfreundliche Vertreterin nicht in der Lage gewesen sein sollte, die Berufungen fristgerecht auch an das von ihr als Adressaten ausgewiesene Finanzamt zu übermitteln. Aus diesem Grund wird nicht davon ausgegangen, dass die Vertreterin des Bf. zum Zeitpunkt der Einbringung der Berufungen nicht in der körperlichen und geistigen Verfassung gewesen ist, diese fristgerecht an das zuständige Finanzamt zu übermitteln.

Der festgestellte Sachverhalt war in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 323 Abs. 38 erster und zweiter Satz BAO sind die am 31. Dezember 2013 bei dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängigen Berufungen und Devolutionsanträge vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen. Solche Verfahren betreffende Anbringen wirken mit 1. Jänner 2014 auch gegenüber dem Bundesfinanzgericht.

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) oder einer mündlichen Verhandlung 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.

Gemäß § 308 Abs. 3 BAO muss der Antrag auf Wiedereinsetzung 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 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.

Wird eine Bescheidbeschwerde innerhalb der Frist gemäß § 245 BAO beim Verwaltungsgericht eingebracht, so gilt dies gemäß § 249 Abs. 1 dritter Satz BAO als rechtzeitige Einbringung; das Verwaltungsgericht hat die bei ihr eingebrachte Bescheidbeschwerde unverzüglich an die Abgabenbehörde weiterzuleiten.

Gemäß § 308 Abs. 3 BAO in der für 2011 geltenden Fassung musste der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Abgabenbehörde, bei der die Frist wahrzunehmen war, bei Versäumung einer Berufungsfrist oder einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht werden.

Geht man davon aus, dass es sich bei der Erkrankung der rechtsfreundlichen Vertreterin des Bf. um ein Hindernis im Sinne des § 308 BAO gehandelt hat, so hat dieses Hindernis erst am 14.07.2011 aufgehört, womit die fristwahrende Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages beim Unabhängigen Finanzsenat am 14.08.2011 innerhalb der dreimonatigen Frist des § 308 Abs. 3 BAO erfolgte.

Ein Ereignis im Sinne des § 308 BAO ist jedes Geschehen, also nicht nur ein Vorgang in der Außenwelt, sondern auch ein psychischer Vorgang wie Vergessen, Verschreiben, Sich irren usw. Unvorhergesehen ist ein Ereignis, das die Partei nicht einberechnet hat und dessen Eintritt sie auch unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte. Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und Mitteln nicht verhindern konnte (vgl. *Ritz*, BAO⁵, § 308 Tz 8 - 10 und die dort wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Krankheiten kommen nur dann als Wiedereinsetzungsgründe in Betracht, wenn sie zur Dispositionsunfähigkeit führten und so plötzlich und schwer auftreten, dass der Erkrankte nicht mehr in der Lage ist, die nach der Sachlage gebotenen Maßnahmen zu treffen. Eine die Dispositionsfähigkeit völlig ausschließende Krankheit liegt dann vor, wenn jemand außerstande ist, als notwendig erkannte Handlungen fristgerecht zu setzen (vgl. *Ritz* aaO Tz 11 und die dort wiedergegebene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Der behauptete Wiedereinsetzungsgrund ist im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen bzw. sind bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beizubringen. Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers abgesteckt wurde (vgl. *Ritz* aaO Tz 19 und 20 und die dort angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Gleichfalls ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumnis dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten (vgl. VwGH 25.07.2012, 2011/15/0165).

Im gegenständlichen Fall wird als Wiedereinsetzungsgrund die Erkrankung der rechtsfreundlichen Vertreterin des Bf. angeführt, die dazu geführt haben soll, dass diese nicht in ausreichendem Maße die Kontrolle über ihren Kanzleibetrieb ausüben habe

können, weswegen die Berufungen nicht bei der zuständigen Behörde eingebracht worden wären.

Es wird aber nicht behauptet und kann aus den vorgelegten Attesten auch nicht erkannt werden, dass ein Zustand der Dispositionsunfähigkeit bestanden hätte und dass ein solcher so plötzlich eingetreten wäre, dass keine Vorsorge - etwa durch die Bestellung eines Vertreters - hätte getroffen werden können. Der Umstand, dass die Vertreterin durchaus in der Lage war, dafür zu sorgen, dass die Berufungen fristgerecht und mit korrektem Adressaten versehen abgesendet wurden, spricht ebenfalls dagegen, dass die rechtsfreundliche Vertreterin nicht in der Lage gewesen wäre, die Kontrolle über ihr Kanzleipersonal auszuüben. Darüber hinaus ist für die Situation der rechtsfreundlichen Vertreterin als Rechtsanwältin festzustellen, dass für vorhersehbare, im alltäglichen Büroablauf üblicherweise auftretende Behinderungsfälle der reibungslose Ablauf der Büroorganisation sichergestellt sein muss. Lediglich für den Fall unerwarteter und plötzlich auftretender Umstände gilt dies nicht.

Geht man davon aus, dass die Erkrankung der rechtsfreundlichen Vertreterin des Bf. tatsächlich zu einer verminderten Kontroll- und Überwachungsmöglichkeit der Kanzleiangestellten geführt haben sollte, so ist darauf hinzuweisen, dass diese Erkrankung bereits am 28.09.2010 festgestellt wurde, weshalb angesichts der Tatsache, dass die Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide vom 10. Juli 2006 für 2002 bis 2005 erst am 04.10.2010 zugestellt und die Berufungen am 02.11.2010 beim Bundesministerium für Finanzen einlangten, ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden wäre, entsprechende Vorkehrungen im Hinblick auf die angebliche Dispositionsunfähigkeit zu treffen. Selbst wenn der Beweis der Dispositionsunfähigkeit gelungen wäre, wäre sie im vorliegenden Fall weder als unvorhersehbar, noch als unabwendbar zu qualifizieren gewesen, da die Vertreterin des Bf. schon länger wusste, dass sie an den genannten Krankheiten litt. Ein Ereignis ist aber nur dann unvorhergesehen, wenn die Partei es nicht einberechnet hat und seinen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die ihr zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte (vgl. VwGH 27.09.2012, 2009/16/0098).

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsfrist wurde daher mangels eines tauglichen Wiedereinsetzungsgrundes von der belangten Behörde zu Recht abgewiesen.

Zulässigkeit einer 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.

Die im gegenständlichen Fall zu klärende Rechtsfrage besteht ausschließlich in der Beurteilung, ob die Erkrankung der ausgewiesenen Vertreterin des Bf. einen tauglichen Wiedereinsatzgrund darstellt, und wurde im Sinne der herrschenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entschieden (vgl. die oben wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Aus diesem Grund war die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zuzulassen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Dezember 2015