



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO der Bw., vertreten durch Mag. Michael Tscheitschonig, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Saltzorgasse 6/IV/2/4a, vom 17. Juli 2008 entschieden:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO wird bewilligt.

### Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 14. Juli 2008 wurde am 17. Juli 2008 ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO beim unabhängigen Finanzsenat eingebracht.

Der Antrag betrifft die Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates, RV/0666-W/08 vom 19. Juni 2008, in der die Berufung hinsichtlich eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2002 als unbegründet abgewiesen wurde, da zwei Gutachten des Bundessozialamtes übereinstimmend den Grad der Behinderung des Sohnes mit jeweils 40% festgestellt haben, und folglich die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt waren.

Am 16. Juli 2008 wurde ein weiteres Gutachten des Bundessozialamtes Wien betreffend den Sohn der Antragstellerin erstellt, worin ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% - voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend – bescheinigt wurde. Laut Gutachten ist die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1. März 2008 aufgrund der vorgelegten Befunde möglich, wobei festgestellt wurde, dass der Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde wie folgt begründet:

Die antragstellende Partei wurde durch ein unabwendbares Ereignis, nämlich durch die – aufgrund der Säumigkeit der behandelnden Ärzte – erst am 19. Juni 2008 vom Bundessozialamt erfolgte Ausstellung eines Behindertenausweises, in dem eine Behinderung des Sohnes im Ausmaß von 50% bescheinigt wurde, an der rechtzeitigen Einreichung der für die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates maßgeblichen Unterlagen gehindert und erleidet dadurch insofern einen Rechtsnachteil, als ihre Berufung als unbegründet abgewiesen wurde.

Wie sich aus § 8 Abs. 5 und 6 FLAG ergibt, ist für die Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe der Grad der Behinderung zwingend durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens unter Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten nachzuweisen, wobei eine andere Form der Beweisführung nicht zugelassen wird.

Die Antragstellerin hat mit einem Schreiben vom 28. November 2007 beim Bundessozialamt die Ausstellung eines Behindertenpasses beantragt, der am 26. Juni 2008 zugestellt wurde.

Erst mit diesem Datum fiel das Hindernis weg, dass zum Versäumnis der Nachreichung der von der Behörde angeforderten Unterlagen geführt hatte.

Die Versäumung ist insofern nicht auf ein Verschulden der Antragstellerin zurückzuführen, als es ihr trotz wiederholter Urgenz nicht möglich war, auf die Rechtzeitigkeit der Ausstellung notwendiger Unterlagen durch die behandelnden Ärzte Einfluss zu nehmen.

Es wird daher ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – in concreto in die Frist zur Nachreichung der geforderten Unterlagen – gestellt.

Zugleich wird die versäumte Verfahrenshandlung nachgeholt und eine Kopie des für RG am 19.6.2008 ausgestellten – und einen Behinderungsgrad von 50% bescheinigenden - Behindertenpasses vorgelegt. Hinsichtlich der der Entscheidung über den Behinderungsgrad zugrunde gelegten – der Antragstellerin nicht zur Verfügung gestellten – ärztlichen Gutachten wurde die Beschaffung des Aktes zur AusweisNr. xxx des Bundessozialamtes, Landesstelle Wien beantragt.

Weiters wird beantragt die Entscheidung des UFS, RV/0666-W/08 vom 19.6.2008 aufzuheben und über die Berufung der Antragstellerin vom 17. Juni 2007 im Sinne einer Antragstättgebung neu zu entscheiden.

In eventu wird ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO gestellt, der folgendermaßen begründet wird:

Die Antragstellerin wurde mit der Zustellung des Behindertenpasses am 26. Juni 2008 in den Stand versetzt, diesen als Beweismittel für den Nachweis der Behinderung ihres Sohnes im Ausmaß von 50% zu benützen, wozu sie im bereits abgeschlossenen Verfahren ohne eigenes Verschulden nicht in der Lage war (§ 303 Abs. 1 lit b BAO).

Die vom Unabhängigen Finanzsenat ergangene Berufungsentscheidung war von einer Vorfrage, nämlich von der Feststellung des Behindertengrades durch das Bundessozialamt abhängig (§ 303 Abs. 1 lit c BAO).

Über diese Vorfrage wurde insofern anders entschieden, als das Bundessozialamt – abweichend von der Feststellung des unabhängigen Finanzsenat, welcher von einer Behinderung im Ausmaß von 40% ausgegangen ist – eine Behinderung von 50% bescheinigt.

Die Kenntnis dieser Umstände im Entscheidungszeitpunkt hätte einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt.

Es wird daher beantragt, das Berufungsverfahren wiederaufzunehmen und über die Berufung der Antragstellerin vom 17. Juni 2007 im Sinne einer Antragstattgebung neu zu entscheiden.

In der Folge wurde aufgrund des neuen Gutachtens vom 16. Juli 2008 seitens des Finanzamtes die erhöhte Familienbeihilfe ab März 2008 für RG gewährt, wovon die Antragstellerin mit einer Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 18. Juli 2008 in Kenntnis gesetzt wurde.

Mit Schreiben vom 9. September 2008 stellte der steuerliche Vertreter der Antragstellerin neuerlich einen Antrag auf Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe aufgrund der vorliegenden Behinderungsbescheinigung und zwar rückwirkend ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung April 2002. Begründend wurde ausgeführt, dass in der Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 19.6.2008 dieser Umstand nicht berücksichtigt wurde, da der Behindertenpass erst am 19. Juni 2008 ausgestellt wurde, und sich folglich mit der Berufungsentscheidung überschneiden hatte.

Mit dem Antrag wurde eine Kopie des Behinderpasses des Sohnes dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt.

Nach einer weiteren Untersuchung des Sohnes der Antragstellerin am 15. Oktober 2008 beim Bundessozialamt Wien erging ein weiteres Gutachten, worin der Gesamtgrad der Behinderung mit 40% mehr als 3 Jahre anhaltend festgestellt wurde. Laut den Ausführungen im Gutachten bestehen *„keine wechselseitigen Beeinflussungen, insbesondere nicht des Asthma bronchiale (GdB1) und der Legasthenie (GdB2). Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der GdB 5 (Zahnfehlstellung) wird nicht mehr als 3 Jahre bestehen.*

*Änderung in der Einschätzung des Vorgutachtens, da die Legasthenie nur als geringgradige Behinderung eingestuft wird, als solche ein Asthma bronchiale nicht beeinflusst und daher insgesamt nicht erhöhend auf den Grad der Behinderung auswirkt.“*

**Über die Berufung wurde erwogen:**

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Antragstellerin hat am 28.11.2007 einen Vorlageantrag betreffend Nichtgewährung der erhöhten Familienbeihilfe aufgrund einer erheblichen Behinderung des Kindes gestellt.

Zur Zeit der Antragstellung lagen zwei Gutachten des Bundessozialamtes Wien, nämlich eines vom 31. Mai 2007 und eines vom 18. Oktober 2007 vor, in dem der Grad der Behinderung übereinstimmend mit 40% festgestellt worden ist.

Die Antragstellerin ersuchte um Fristerstreckung, um ein weiteres Gutachten vorzulegen, da ihr Sohn nochmals untersucht wurde, und in dem der Grad der Behinderung voraussichtlich in Höhe von 50% festgestellt wird.

Seitens des Unabhängigen Finanzsenates wurde der Antragstellerin eine Fristerstreckung zur Vorlage eines weiteren Gutachtens vom Bundessozialamtes Wien bis Ende Mai 2008 gewährt.

Da kein weiteres Gutachten vorgelegt wurde, hat nach Ablauf der Frist der unabhängige Finanzsenat mit Entscheidung vom 19. Juni 2008 über die Berufung entschieden. Die Berufung wurde in Würdigung der beiden vorliegenden Gutachten des Bundessozialamtes Wien, die als Beweismittel im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 als Nachweis gefordert werden, als unbegründet abgewiesen, da der Gesamtgrad der Behinderung übereinstimmend mit 40% festgestellt wurde.

Am 17. Juli 2008 wurde seitens des Bundessozialamtes Wien ein weiteres Gutachten ausgestellt, in dem der Grad der Behinderung mit 50% bestätigt wurde.

Zeitliche Darstellung:

5.4.2007: Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung

31.5.2007: 1. Gutachten des Bundessozialamtes Wien, 40% GdB

1.6.2007: abweisender Bescheid des Finanzamtes

18.6.2008: Berufung

18.10.2007: 2. Gutachten des Bundessozialamtes Wien, 40% GdB

22.11.2007: abweisende Berufungsvorentscheidung

28.11.2008: Vorlageantrag

19.6.2008: abweisende Berufungsentscheidung des UFS, RV/0666-W/07

19.6.2008: Ausstellung des Behindertenausweises für den Sohn RG

17.7.2008: 3. Gutachten des Bundessozialamtes Wien, 50% GdB, rückwirkend ab 1.3.2008

18.7.2008: Mitteilung des Finanzamtes über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab März 2008, Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2002 – Februar 2008

17.7.2008: Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, eingebracht beim UFS

9.9.2009: Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe, eingebracht beim Finanzamt

21.10.2008: 4. Gutachten des Bundessozialamtes Wien, 40% GdB ab 1.10.2008

Dieser Sachverhalt war rechtlich wie folgt zu begründen:Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist auf Antrag der Partei gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110), 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. 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 Abs. 3 leg. cit. muss 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 der einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 276 Abs. 2) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht

werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

Ziel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, Rechtsnachteile zu beseitigen, die einer Partei, daraus erwachsen, dass sie eine Frist ohne grobes Verschulden versäumt hat.

Voraussetzungen für die Bewilligung der Wiedereinsetzung sind:

- die Versäumung einer Frist,
- ein hierdurch entstandener Rechtsnachteil,
- ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis,
- kein grobes Verschulden sowie
- ein rechtzeitiger Antrag auf Wiedereinsetzung.

Nachdem die Antragstellerin die von der Behörde auferlegte Frist zur Vorlage neuer Unterlagen, nämlich ein weiteres Gutachten des Bundessozialamtes Wien, in dem der Grad der Behinderung mit 50% bescheinigt wird, nicht durch ihr Verschulden versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erlitten hat, und die befristete Prozesshandlung nicht mehr vorgenommen werden kann (Verfahren vor dem UFS ist mit der Berufungsentscheidung vom 19.6.2008 abgeschlossen), ist der Antrag auf Wiedereinsetzung zu bewilligen.

Gemäß § 310 Abs. 1 BAO ist die Abgabenbehörde, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war, zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berufen.

Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat (§ 310 Abs. 3 BAO). Danach wird durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung bewirkt, dass alle nach Ablauf der versäumten (aber durch die Wiedereinsetzung restituierten) Frist und in Konsequenz der stattgefundenen Versäumung ergangenen Bescheide mit Rückwirkung ihrer Erlassung vernichtet werden. Einer ausdrücklichen (bescheidmäßig verfügten) Aufhebung bedarf es nicht. Daher tritt durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung ein erlassener Bescheid ex lege außer Kraft und wird aus dem Rechtsbestand beseitigt.

Demnach ist die Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates vom 19. Juni 2008 nicht aufzuheben, da sie durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht mehr dem Rechtsbestand angehört.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## 2. Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO

Die Antragstellerin hat in eventu einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 BAO gestellt. Informativ wird darauf hingewiesen, dass der unabhängige Finanzsenat für die Entscheidung der Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zuständig ist und dieser Antrag dem Finanzamt weitergeleitet wird.

Gemäß § 303 Abs. 2 BAO ist der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 binnen einer Frist von 3 Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Gemäß § 305 Abs. 1 BAO steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens der Abgabenbehörde zu, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Nach dieser Grundsatzregelung des § 305 Abs. 1 BAO steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme der Abgabenbehörde zu, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat, danach ist der Wiederaufnahmsantrag bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Wien, am 22. Jänner 2009