



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. D., vom 25. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 22. September 2010 betreffend Wiedereinsetzung (§ 308 BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit zwei Berufungsvorentscheidungen vom 23. 12. 2009 gab das Finanzamt der vom Berufungswerber (Bw.) erhobenen Berufung vom 19. 6. 2009, die sich unter anderem gegen die Umsatz- und Einkommensteuerbescheide 2007 vom 30. 4. 2009 richtete, teilweise statt. Wie aus den im Akt befindlichen Postrückscheinen ersichtlich ist, wurde eine Berufungsvorentscheidung an den Bw. nach einem vergeblichen Zustellversuch am 30. 12. 2009 durch Hinterlegung am 31. 12. 2009 zugestellt. Die andere Berufungsvorentscheidung wurde dem Bw. am 31. 12. 2009 an der Abgabestelle (Wohnung) zugestellt. Den diesbezüglichen Vorlageantrag vom 4. 2. 2010, der am 5. 2. 2010 zur Post gegeben wurde, wies das Finanzamt mit Bescheiden vom 11. 2. 2010 als verspätet zurück.

Mit Schriftsatz vom 10. 3. 2010 erhob der steuerliche Vertreter Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid. Ausgeführt wurde, dass der Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht worden sei. Der Bw. habe dem steuerlichen Vertreter versichert, dass „die Berufungsvorentscheidung“ erst am 5. 1. 2010 hinterlegt und am 7. 1. 2010 beim Postamt abgeholt worden sei. Gleich-

zeitig wurde für den Fall der Versäumung der Frist zur Einbringung des Vorlageantrages ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt.

Da dieser (nicht näher begründete) Wiedereinsetzungsantrag nicht den Inhaltserfordernissen des § 309a BAO entsprach, führte das Finanzamt ein Mängelbehebungsverfahren gemäß § 85 Abs. 2 BAO durch. Im Mängelbehebungsschreiben vom 23. 4. 2010 führte der steuerliche Vertreter Folgendes aus:

„...a) Den Berufungen gegen die Steuerbescheide für das Jahr 2007 wurde mittels Berufungsvorentscheidungen vom 23. 12. 2009 nur teilweise stattgegeben. Daher wurde der Vorlageantrag zur Berufungsvorentscheidung am 5. 2. 2010 eingereicht. Der Vorlageantrag wurde mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Berufungsvorentscheidungen am 31. 12. 2009 zugestellt wurden und somit dieser Antrag verspätet eingebracht wurde und damit die Berufsfrist versäumt wurde.

b) Nach Übermittlung der Berufungsvorentscheidungen an meine Kanzlei und nach erfolgter Rücksprache mit Herrn Dr. B... hat mir dieser glaubhaft versichert, dass die Hinterlegung der Schriftstücke am 5. 1. 2010 erfolgt sei und er diese am 7. 1. 2010 beim Postamt abgeholt habe.

Mittlerweile wurde in Erfahrung gebracht, dass die Hinterlegung lt. Auskunft des Zustellpostamtes .... angeblich erst am 7. 1. 2010 und die Abholung am 8. 1. 2010 erfolgte.

Da für Herrn Dr. B... zu diesem Zeitpunkt mehrere Schriftstücke hinterlegt wurden, kann nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass ihm bei der Zuordnung ein Fehler passiert ist.

c) Aufgrund der Angaben unter Punkt b erfolgte die Eintragung in das Fristenverzeichnis und wurde der Vorlageantrag vom 4. 2. 2010 verfasst und wegen Ende der Schalteröffnungszeiten am 5. 2. 2010 dem Postamt 6010 zum Versand übergeben.

d) Die Abweisung des Vorlageantrages erfolgte am 11. 2. 2010, der Antrag gemäß § 208 (richtig: § 308 BAO) wurde am 11. 3. 2010 gestellt.

Ich ersuche daher unter Würdigung der vorgebrachten Argumente um Antragsstattgabe...”

Das Finanzamt gab dem Wiedereinsetzungsantrag mit Bescheid vom 22. 9. 2010 keine Folge. Ausgeführt wurde, der Bw. habe behauptet, die Berufungsvorentscheidungen vom 23. 12. 2009 seien ihm am 5. 1. oder 7. 1. 2010 durch Hinterlegung zugestellt worden. Weiters habe der Bw. vorgebracht, dass ihm in diesem Zeitraum mehrere Schriftstücke durch Hinterlegung zugestellt worden seien, sodass ihm möglicherweise ein Fehler bei der Zuordnung unterlaufen sei. Nach der Aktenlage habe das Finanzamt dem Bw. nur die Berufungsvorentscheidungen vom 23. 12. 2009 zugesendet, wobei davon auszugehen sei, dass Erledigungen der Finanzbehörde sich schon allein durch ihr Äußeres deutlich von anderen, ebenfalls durch Hinterlegung zugestellten Schriftstücken unterschieden. Somit sei dem Bw. kein minderer Grad des Versehens zuzubilligen.

In der dagegen erhobenen Berufung vom 25. 10. 2010 wurde Folgendes eingewendet:

„In der Bescheidbegründung wird davon ausgegangen, dass sich Erledigungen der Finanzbehörde schon allein durch ihr Äußeres von anderen, ebenfalls durch Hinterlegung zugestellten

Schriftstücken unterscheiden. Hinterlegung eines Schriftstückes bedingt die Zustellung mit Zustellnachweis. Dafür wird von Verwaltungsbehörden die Zustellung mittels Rückscheinbrief (RSa oder RSb) angewandt. Nach Abtrennung des Rückscheines unterscheiden sich die jeweiligen Briefe in keiner Weise in ihrem Äußeren – weder in der Abmessung noch in ihrer sonstigen Erscheinungsform (Farbe etc.). Zur Dokumentation lege ich zwei anonymisierte Schreiben bei. Einem Fehler in der Zuordnung NUR auf Grund des maschinell und sehr klein aufgedruckten verklausulierten Inhaltes den geringen Grad des Versehens abzusprechen, widerspricht dem Gedanken des § 308 BAO und der Rechtsprechung der Höchstgerichte...”

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist einer Partei gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss gemäß § 308 Abs. 3 BAO 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. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

Wie bereits eingangs erwähnt, wurden die Berufungsvorentscheidungen vom 23. 12. 2009 dem Bw. am 31. 12. 2009 zugestellt. Kopien der Postrückscheine wurden dem steuerlichen Vertreter mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates vom 11. 2. 2011 zur Kenntnis gebracht. Im Antwortschreiben vom 16. 3. 2011 blieb der steuerliche Vertreter dabei, dass die Berufungsvorentscheidungen nach Auskunft des Bw. am 5. 1. 2010 zugestellt und am 7. 1. 2010 beim Postamt behoben worden seien. Die „divergierenden Angaben“ auf den Rückscheinen könne sich der steuerliche Vertreter nicht erklären. Diesem Schreiben waren Kopien mehrerer E-Mails des Bw. und des steuerlichen Vertreters betreffend das Datum der Zustellung der Berufungsvorentscheidungen beigegeben, woraus unter anderem hervorgeht, dass der Bw. anlässlich einer persönlichen Vorsprache im Zustellpostamt am 13. 4. 2010 in einen „Retourschein“ Einsicht genommen habe, dem zufolge die Zustellung am 7. 1. 2010 erfolgt sei.

Dazu ist festzustellen, dass primäre Voraussetzung für den Erfolg eines Wiedereinsetzungsantrages gemäß § 308 Abs. 1 BAO die Versäumung einer Frist ist, weshalb die Anwendung des Rechtsbehelfes der Wiedereinsetzung nicht in Betracht kommt, wenn der Wiederein-

setzungswerber eine Frist gar nicht versäumt hat. Somit kann der vorliegende Wiedereinsetzungsantrag nicht erfolgreich auf die Behauptung gestützt werden, die Berufungsvorentscheidungen vom 23. 12. 2009 seien dem Bw. durch Hinterlegung am 5. 1. oder 7. 1. 2010 zugestellt worden. Träfe diese Behauptung zu, wäre die Frist des § 276 Abs. 2 BAO nicht versäumt, sondern der am 5. 2. 2010 zur Post gegebene Vorlageantrag vom 4. 2. 2010 rechtzeitig eingebracht worden.

Im Mängelbehebungsschreiben vom 23. 4. 2010 wurde auch vorgebracht, dass mehrere für den Bw. bestimmte Schriftstücke hinterlegt worden seien, sodass nicht auszuschließen sei, dass dem Bw. bei der Zuordnung ein Irrtum unterlaufen sei. Nach diesem Vorbringen wäre das Ereignis im Sinn des § 308 Abs. 1 BAO, welches den steuerlichen Vertreter an der Einhaltung der Frist zur Einbringung des Vorlageantrages gehindert hat, in einem Irrtum des Bw. über den Beginn des Fristenlaufes gelegen. Auch diese Ausführungen verhelfen der Berufung nicht zum Erfolg, weil den Bw. anlässlich der Erteilung des Auftrages an den steuerlichen Vertreter, einen Vorlageantrag einzubringen, im Rahmen der ihn als „ordentliche Prozesspartei“ treffenden Sorgfaltspflicht die Obliegenheit traf, sich – etwa durch eine Anfrage beim Finanzamt – Gewissheit darüber zu verschaffen, wann der Beginn des Fristenlaufes eingetreten ist (vgl. z. B. VwGH 30.4.2003, 2001/03/0183; VwGH 24.11.1993, 93/15/0190, 0191). In einem diesbezüglichen Irrtum des Bw. ist kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis im hier maßgeblichen Sinn, sondern eine verschuldete Unkenntnis einer gesetzmäßig bewirkten Zustellung zu erblicken. Der Einwand, zum fraglichen Zeitpunkt seien an den Bw. mehrere behördliche Erledigungen versendet worden, ändert an der ihm anzulastenden auffallenden Sorglosigkeit nichts, weil auch in einem derartigen Fall die für die Einhaltung von Fristen erforderliche Sorgfalt zumutbar ist. Die in der Berufung angestellten Überlegungen zum äußeren Erscheinungsbild von Rückscheinbriefen (maschineller Aufdruck des Absenders in zu geringer Schriftgröße, „verklausulierter Inhalt“ etc.) sind nicht geeignet, einen bloß minderen Grad des Versehens aufzuzeigen, zumal nicht zu erkennen ist, inwiefern eine solche Gestaltung zu Zweifeln oder Irrtümern betreffend das Zustelldatum Anlass geben hätte sollen. Vielmehr befindet sich das Finanzamt im Ergebnis im Recht, wenn es von einem den Grad eines bloß minderen Versehens übersteigenden Verschulden des Bw. ausgegangen ist und deshalb die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 308 Abs. 1 BAO als nicht gegeben angesehen hat. Somit war wie im Spruch angeführt zu entscheiden

Innsbruck, am 22. März 2011