

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch V als Vorsitzende und die weiteren Senatsmitglieder R als Berichterstatter, L1 (Arbeiterkammer Steiermark) und L2 (Landwirtschaftskammer Steiermark) in der Beschwerdesache Bf., G, vertreten durch Mag. Gerald Mussnig M.B.A., Steuerberater, Kadagasse 1, 8430 Leibnitz, gegen den Bescheid des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 14. Jänner 2013, betreffend Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Erklärung gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 für das Jahr 2011), vertreten durch Mag. Elke Rath, im Beisein der Schriftführerin X in der Sitzung am 10. Dezember 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

### Entscheidungsgründe:

Der Beschwerdeführer (Bf.), der ein Weingut betreibt, hat mit der Eingabe vom 19. September 2012 hinsichtlich der versäumten Erklärungsfrist des § 22 Abs. 6 UStG 1994 für das Jahr 2011 mit folgender Begründung den Antrag, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO zu bewilligen, gestellt:

Er habe den Antrag gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 mit Schreiben vom 27. Dezember 2011 gestellt und am gleichen Tag zur Post gegeben. Eine Kopie dieses Schreibens - gemeint ist das von Y im Zuge seiner persönlichen Vorsprache im Finanzamt Leibnitz am 6. Juli 2012 abgegebene Exemplar - sollte beim Finanzamt aufliegen, womit die versäumte Verfahrenshandlung nachgeholt sei. Höchstvorsorglich werde der

genannte Regelbesteuerungsantrag hiermit nochmals gestellt, womit die versäumte Verfahrenshandlung jedenfalls nachgeholt sei.

Dass der Verlust eines Schriftstückes auf dem Postweg ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 308 BAO darstelle, auch wenn die Postaufgabe als nichtbescheinigte Sendung erfolgt sei, habe der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 31. Oktober 1991, 90/16/0148 ausgesprochen.

Ein grobes Verschulden liege nicht vor. Es sei in diesem Zusammenhang auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Oktober 2009, 2009/17/0154, zu verweisen, wonach die Aufgabe als nichtbescheinigte Sendung kein grobes Verschulden darstelle.

Der Wiedereinsetzungsantrag sei rechtzeitig, weil er frühestens mit der Zustellung des Umsatzsteuerbescheides vom 17. Juli 2012 Kenntnis davon habe erlangen können, dass sein Regelbesteuerungsantrag vom 27. Dezember 2011 nicht beim Finanzamt angekommen sei.

Das Finanzamt hat den Wiedereinsetzungsantrag mit dem angefochtenen Bescheid mit nachstehender Begründung abgewiesen:

Die Bestimmung des § 22 Abs. 6 UStG 1994 erlaube dem Unternehmer eine Option auf die Regelbesteuerung, die weitgehend der Vorschrift des § 21 Abs. 8 UStG 1972 nachgebildet sei. Erforderlich sei eine schriftliche Erklärung gegenüber dem zuständigen Finanzamt, dass der Unternehmer seine Umsätze nach den allgemeinen Vorschriften des UStG versteuern wolle. Die Erklärung müsse bis zum Ablauf des Veranlagungszeitraumes abgegeben werden, für den sie Wirksamkeit erlangen solle. Der Annahme durch das Finanzamt oder der bescheidmäßigen Bewilligung bedürfe es nicht. Wenn ein fristgebundener Antrag im Wege der Post, aber nicht als bescheinigte Sendung eingebracht worden sei, so liege darin - bei Verlust der Sendung auf dem Postwege - nicht ein auffallend sorgloses Verhalten, das eine Wiedereinsetzung aus Verschuldensgründen von vornherein ausschließe, vor, zumal keine allgemeine Verpflichtung bestehe, fristgebundene Anbringen als bescheinigte Sendungen aufzugeben. Der Verlust eines als nicht bescheinigte Sendung aufgegebenen Anbringens auf dem Postweg gelte als unabwendbares und unvorhergesehenes Ereignis, die gewöhnliche (nicht eingeschriebene) Aufgabe bei der Post als nicht auffallend sorglos, damit nicht als ein die Wiedereinsetzung schon aus Verschuldensgründen ausschließendes Ereignis (UFS 22.11.2007, FSRV/0019-L/07; VwGH 31.10.1991, 90/16/0148 und Ritz, Bundesabgabenordnung, Kommentar, § 308, Tz 11). Ein dermaßen begründeter Wiedereinsetzungsantrag sei somit nicht schon aus Rechtsgründen (Verschuldensfrage) ohne Prüfung der Sachfrage abzuweisen; der tatsächliche Sachverhalt sei vielmehr unter Bedachtnahme auf die Parteienschritte, gerichtet auf Glaubhaftmachung, dass die nicht bescheinigte Sendung am 27. Dezember 2011 zur Post gegeben worden sei, unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse eines mängelfreien Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung festzustellen (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, Band 3, S. 2985).

Aus der Aktenlage - bzw. den vorgelegten Unterlagen - sei eine Zweitschrift des Originalantrages gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 vom 27. Dezember 2011 nicht ersichtlich. Von Seiten des Antragstellers sei jedoch eine entsprechende Nachweisführung für das ordnungsgemäße, tatsächliche und zeitgerechte Einbringen eines Antrages zu tätigen (vgl. UFS 5.6.2009, RV/0512-L/05). Da - außer der unbewiesenen Behauptung einer zeitgerechten Einbringung - keine entsprechenden Unterlagen vorgelegt worden seien, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

Dagegen hat der Bf. Beschwerde erhoben und darin ausgeführt, dass er anlässlich einer persönlichen Vorsprache am 18. Jänner 2013 festgestellt habe, dass eine Zweitschrift des Originalantrages gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 vom 27. Dezember 2011 sehr wohl im Akt aufliege. Sollte der Wiedereinsetzungsantrag aufgrund der nunmehr vorliegenden Beweisführung trotzdem abgelehnt werden, beantrage er die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Entscheidung durch den gesamten Senat.

Im Wege eines Mängelbehebungsauftrages wurde der Bf. vom Finanzamt aufgefordert, "weitere Nachweise zur Beurteilung des Sachverhaltes vorzulegen."

Dieser Aufforderung wurde mit der Eingabe vom 11. März 2013 wie folgt entsprochen:  
Wie im Mängelbehebungsauftrag vom 4. März 2013 festgehalten, sei nunmehr wieder eine Kopie des am 27. Dezember 2011 am Postweg versandten Antrages gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 ersichtlich.

Da es in der Regel keine Zeugen für einen Posteinwurf gebe und das Vorliegen von Zeugenaussagen für einen solchen Vorgang auch nicht der gewöhnlichen Lebenserfahrung entspreche, könnte als weiteres Beweismittel nur die Parteinaussage, dass der Posteinwurf am 27. Dezember 2011 erfolgt sei, vorgelegt werden. Diese Parteinaussage halte er somit niederschriftlich fest. Er verweise nochmals auf die im Wiedereinsetzungsantrag zitierten Erkenntnisse, aus denen hervorgehe, dass der Verlust eines Schriftstückes am Postweg ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 308 BAO darstelle und kein grobes Verschulden des Versenders bei einer nichtbescheinigten Versendung vorliege.

Der bevollmächtigte Vertreter des Bf. hat in der mündlichen Verhandlung Nachstehendes ausgeführt:

"Es ist unstrittig, dass am 1.12.2011 der Antrag auf Vergabe der UID-Nummer vom Abgabepflichtigen Bf. erfolgt ist. Weiters ist unstrittig, dass der Antrag auf Regelbesteuerung gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 vorliegt. Der Verwaltungsgerichtshof hält fest, dass eine fehlende Nachweisführung für das ordnungsgemäße tatsächliche und zeitgerechte Einbringen des Antrages kein grobes Verschulden darstellt, weshalb ich der Meinung bin, dass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO verfahrensrechtlich möglich sein sollte. Wenn man sich den gesamten Sachverhalt ansieht, ist der Wille des Abgabepflichtigen für das Jahr 2011 zur Regelbesteuerung zu optieren offenkundig. Auf Grund des vorliegenden Schreibens vom 12. März 2012, das

dem Senat vorgelegt wird, ist meiner Meinung nach ersichtlich, dass auch das Finanzamt davon ausgeht, dass der Abgabepflichtige zur Regelbesteuerung optiert hat."

Auf die Frage des Senatsmitgliedes L2 bezüglich der Umsatzhöhe gibt der bevollmächtigte Vertreter bekannt, dass sich diese bei 200.000 Euro bewege.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

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.

Zufolge Abs. 3 leg. cit. 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.

Nach § 309a leg. cit. hat der Wiedereinsetzungsantrag 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 31. Oktober 1991, 90/16/0148, bezüglich des für die Erfüllung des Tatbestandes der Wiedereinsetzung gemäß § 308 BAO maßgebenden Sachverhaltes im Zusammenhang mit dem Einwurf einer nicht bescheinigten Sendung in den Postkasten einerseits das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. Oktober 1949, ZI. 2108/49, Slg. Nr. 1060/A - "Es stünde nichts im Wege, die angeblich in Verlust geratene Beschwerde zu rekonstruieren und in hg. Verhandlung zu ziehen, wenn es dem Beschwerdeführer gelingen sollte, irgendwie den Beweis zu erbringen, dass die Beschwerde tatsächlich rechtzeitig der Post übergeben worden ist." - und andererseits den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 5. Oktober 1965, B 300, 301/64, Slg. 5074, im Zusammenhang mit einer durch Einwurf in einen Briefkasten zur Post gegebenen Sendung - "Eine Voraussetzung für den

Eintritt dieses behaupteten Ereignisses ist also, dass die Sendung tatsächlich zur Post gegeben worden ist. Gerade das konnte aber der Beschwerdeführer nicht nachweisen. Wie sich aus Punkt III. ergibt, ist lediglich erwiesen, dass die Sendung am 15. Jänner 1965 von der Ehegattin des Beschwerdevertreters einer seiner Kanzleikräfte zum Einwurf in den Postkasten übergeben worden ist. Die Ehegattin des Beschwerdevertreters war nicht in der Lage anzugeben, welche der Kanzleiangestellten die Sendung zum Einwurf in den Briefkasten übernommen hat. Es konnte auch kein Nachweis dafür erbracht werden, dass die Sendung tatsächlich in den Briefkasten eingeworfen worden ist. Da somit nicht erwiesen ist, dass die Sendung zur Post gegeben worden ist, kann das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses im Bereich der Post nicht als gegeben angesehen werden." - zitiert.

Unter Bedachtnahme auf die vorhin dargelegte Rechtslage konnte der Beschwerde aus nachstehenden Erwägungen kein Erfolg beschieden sein:

Da der Bf. nach seinen Ausführungen in der Eingabe vom 11. März 2013, in Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages vom 4. März 2013 keine Zeugen für den Posteinwurf namhaft machen kann und im Übrigen von ihm im gesamten Verfahren nicht einmal ansatzweise nähere Ausführungen zum "Posteinwurf" der strittigen Postsendung gemacht worden sind, ist im vorliegenden Fall nicht erwiesen, dass der mit 27. Dezember 2011 datierte Antrag gemäß § 22 Abs. 6 UStG 1994 tatsächlich am gleichen Tag - wie vom Bf. behauptet wird - zur Post gegeben worden ist.

Da somit nicht erwiesen ist, dass die Sendung mit dem Antrag zur Post gegeben worden ist, kann das Vorliegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses im Bereich der Post nicht als gegeben angesehen werden. Somit kann die Verschuldenskomponente - das BFG schließt sich diesbezüglich der Rechtsansicht des Bf. und des Finanzamtes, wonach nach der Rechtsprechung der Umstand, dass ein an das Finanzamt gerichtetes (Fristen wahrendes) Schriftstück nicht "eingeschrieben" zur Post gegeben wurde, nicht als ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden anzusehen ist, vollinhaltlich an - dahingestellt bleiben.

An dieser Beurteilung vermögen auch die Ausführungen des bevollmächtigten Vertreters des Bf. in der mündlichen Verhandlung aus nachstehenden Erwägungen nichts zu ändern:

Aus der seiner Meinung nach offenkundigen Absicht des Bf. für das Jahr 2011 zur Regelbesteuerung optieren zu wollen, kann nichts für ihn gewonnen werden, da die Bestimmung des § 22 Abs. 6 UStG 1994 eine form- und fristgerechte Erklärung des Steuerpflichtigen, aus der hervorgeht, dass dieser auf die Durchschnittssatzbesteuerung nach § 22 Abs. 1 bis 5 UStG 1994 verzichtet, verlangt. In diesem Zusammenhang und bezüglich der Ausführungen zum Antrag vom 1. Dezember 2011 auf Vergabe der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die

Ausführungen im abweisenden Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 8. Oktober 2014, RV/2100172/2013, betreffend Umsatzsteuer für das Jahr 2011, hingewiesen.

Auch mit dem, dem Senat vorgelegten Schreiben des Finanzamtes vom 12. März 2012, in dem der Bf. aufgefordert wird, den Jahresumsatz für das Jahr 2011 bekannt zu geben und dem diesbezüglichen Antwortschreiben vom 4. April 2012, wonach er "rückwirkend mit 1.1.2011 zur Regelbesteuerung optiert", vermag der Bf. keinen Nachweis dafür zu erbringen, dass er die nach § 22 Abs. 6 UStG 1994 zwingend erforderliche schriftliche Erklärung tatsächlich am 27. Dezember 2011 zur Post gegeben hat.

### **Zur Zulässigkeit einer Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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. In der vorliegenden Beschwerde werden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Da die Entscheidung bezüglich der für die Erfüllung des Wiedereinsetzungstatbestandes erforderlichen nachweislichen Übergabe des Frist währenden Schriftstückes an die Post auf der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beruht (vgl. VwGH 31.10.1991, 90/16/0148 und VwGH 13.10.2009, 2009/17/0154) ist die Revision nicht zulässig.

Es war daher wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Graz, am 10. Dezember 2014