

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Georg Zarzi in der Beschwerdesache Bf., Adr., vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft, Währinger Straße 2-4, 1090 Wien , über die Beschwerde vom 18.09.2015 gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 17.08.2015, 100000/85376/2013-27 betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Abgabenbescheid des Zollamtes Wien vom 7.2.2000, Zi. 100/07589/2/99, wurde der Bf. (vormals: A.) gemäß Übernahmebestätigung am 22.2.2000 zugestellt. Die einmonatige Berufungsfrist lief gemäß § 85f ZollR-DG iVm § 2 Abs. 3 ZollR-DG und Art. 3 Abs. 1 der Fristenverordnung von Mittwoch, 23.2.2000, bis einschließlich Donnerstag, 23.3.2000. Die versäumte Frist, nämlich die Frist zur Einbringung der Beschwerde gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 7.2.2000, Zi. 100/07589/2/99, endete am 23.3.2000.

Die Bf. brachte mit Schreiben vom 13.1.2015 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein, also mehr als fünf Jahre nach Ende der versäumten 5-Jahresfrist. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist für die Einbringung einer Beschwerde gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 7.2.2000, Zi. 100/07589/2/99, wurde daher mit Bescheid vom 13.3.2015, Zi. 100000/85376/2013-14, gemäß § 309 BAO als nicht fristgerecht eingebbracht zurückgewiesen.

Die Bf. brachte mit Schreiben vom 24.3.2015 einen weiteren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist von 5 Jahren gemäß § 309 BAO , also mehr als fünf Jahre nach Ende der versäumten 5-Jahres-Frist ein. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist für die Einbringung einer Beschwerde gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 7.2.2000,

ZI. 100/07589/2/99, wurde daher mit Bescheid vom 29.5.2015, ZI. 100000/85376/2013-23, gemäß § 309 BAO als nicht fristgerecht eingebbracht zurückzugewiesen.

Die Bf. erhab gegen diesen Bescheid mit Eingabe vom 3.6.2015 Beschwerde und stellte unter einem den nunmehr verfahrensgegenständlichen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf die Frist von fünf Jahren gemäß § 309 BAO und begründete diesen wie folgt.

**ANTRAG AUF WIEDEREINSETZUNG IN DEN VORIGEN STAND:**

1. Ausgehend von der - für uns überraschenden - Rechtsansicht des Zollamtes Wien ist bei mehrmaligem Ablauf der 5-Jahres-Frist gemäß § 309 BAO für jede der abgelaufenen 5-Jahres-Perioden jeweils ein Wiedereinsetzungsantrag zu stellen.
2. Im gegenständlichen Fall sind mehrere 5-Jahres-Perioden abgelaufen, seit wir die 4-wöchige Frist zur Einbringung einer Beschwerde (damals noch: Berufung) gegen den Bescheid vom 24.3.2000 um einen Tag versäumt haben.
3. Wie bereits in unserem Wiedereinsetzungsantrag vom 24.3.2015 ausgeführt, konnte uns die Versäumung der Berufungsfrist um einen Tag während der ca. 14 Jahre, während welcher über unsere Berufung noch keine Entscheidung gefällt wurde, nicht bekannt sein, da wir - ausgehend von dem Eingangsstempel der uns vorliegenden Bescheidfassung, demzufolge die Berufung rechtzeitig eingebbracht schien - keinen Grund hatten, an der Rechtzeitigkeit der Einbringung der Berufung zu zweifeln und zum Zweck der Überprüfung der Rechtzeitigkeit der Einbringung der Berufung bei der Behörde im Rahmen einer Akteneinsicht den Zustellnachweis auszuheben. Als wir dann von der Behörde informiert wurden, dass der Bescheid vom 24.3.2000 laut Zustellnachweis bereits einen Tag früher zugestellt wurde als aus dem Eingangsstempel auf dem Bescheid hervorgeht, war die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO bereits (mehrfach) abgelaufen.

Hinzugefügt sei aus anwaltlicher Vorsicht, dass nicht nur die extrem lange Verzögerung des Berufungsverfahrens, welche uns an der Kenntnisnahme der Versäumung der Berufungsfrist gehindert hat, ein für uns unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis im Sinne des § 309 BAO darstellt, sondern auch die erst nunmehr mit dem Bescheid vom 29.5.2015 bekannt gewordene Rechtsansicht des Zollamtes Wien, wonach man im Fall eines Ablaufs von mehreren 5-Jahres-Perioden gemäß § 309 BAO für jede der abgelaufenen 5-Jahres-Perioden jeweils ein Wiedereinsetzungsantrag stellen muss. Weder in der Lehre noch in der Rechtsprechung fand sich bislang ein Hinweis auf die Notwendigkeit einer derartigen Vorgangsweise.

Uns trifft damit auch an der mehrfachen Versäumung der 5-Jahres-Frist kein Verschulden, zumindest kein über einen minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden.

Aus diesen Gründen stellen wir den

**ANTRAG,**

*uns gegen die Versäumung sämtlicher seit dem Ablauf der Berufungsfrist am 23.3.2000 abgelaufener 5-Jahres-Fristen gemäß § 309 BAO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen (und dementsprechend sodann auch unseren Wiedereinsetzungsantrag in die Berufungsfrist zu bewilligen).*

*Die versäumte Handlung (Wiedereinsetzungsantrag in die Berufungsfrist) wurde bereits am 13.1.2015 nachgeholt.*

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 17.8.2015, Zl. 10000/85376/2013-27 wies das Zollamt Wien vorstehenden Antrag als nicht fristgerecht eingebbracht zurück und begründete im wesentlichen damit, dass eine wiederholte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist gemäß § 309 BAO nicht zulässig sei.

Mit Eingabe vom 18. September 2015 er hob die Bf. Beschwerde gegen vorstehenden Bescheid und brachte wie folgt vor:

*Der Bescheid wird zur Gänze wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten.*

*Die Zurückweisung unseres Wiedereinsetzungsantrags vom 3.6.2015 wird im angefochtenen Bescheid damit begründet, es sei zwar bei Versäumung der 5-Jahres-Frist des § 309 BAO eine Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand möglich, der diesbezügliche Wiedereinsetzungsantrag müsse jedoch gemäß § 309 BAO wiederum innerhalb einer Frist von 5 Jahren gestellt werden. Gegen die Versäumung dieser 5-Jahres-Frist sei dann-so die belangte Behörde kein Wiedereinsetzungsantrag mehr zulässig.*

*Diese Rechtsansicht ist widersprüchlich und unzutreffend:*

#### *1. Rechtsirrige Annahme einer 10-Jahres-Frist*

*1.1 Würde es tatsächlich, wie die belangte Behörde meint, zutreffen, dass das Anliegen des § 309 BAO, nach dem Verstreichen einer gewissen Frist Rechtsfrieden eintreten zu lassen, einer Wiedereinsetzung in die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO entgegenstünde, dann trafe dies nicht nur auf den Fall der mehrmaligen Versäumung der 5-Jahres-Frist des § 309 BAO zu, sondern selbstverständlich auch bereits auf den Fall der einmaligen Versäumung dieser Frist. Nähme man - wie die belangte Behörde - an, dass der Gesetzgeber mit § 309 BAO pauschal dem „Rechtsfrieden“ den Vorzug vor dem Schutz des Abgabepflichtigen davor, Schaden aus dem Versäumnis einer Frist wegen eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses zu erleiden, eingeräumt hat, müsste konsequenterweise nämlich jegliche Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die Frist gemäß § 309 BAO verneint werden. Für die Ansicht der belangten Behörde, nach dem Willen des Gesetzgebers solle dieser „Rechtsfrieden“ ausgerechnet nach 10 Jahren eintreten, bietet das Gesetz schließlich keinerlei Anhaltspunkt. Vielmehr spricht das Gesetz im § 309 BAO ausschließlich davon, dass ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand nach Ablauf von 5 Jahren nicht mehr zulässig ist. Ein Hinweis auf eine 10-Jahres-Frist findet sich im Gesetz nicht einmal andeutungsweise.*

*Bejaht man die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO*

(dazu sogleich), so fehlt somit jede normative Grundlage dafür, diese Möglichkeit nach Ablauf von 10, 15 oder 20 Jahren etc. auszuschließen. Vielmehr sind die Möglichkeiten einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Bezug auf die 5-Jahres-Frist dann ausschließlich durch die in der BAO vorgesehenen Fristen begrenzt; somit ist auch die Wiedereinsetzung in die 5-Jahres-Frist dann ebenfalls nur maximal 5 Jahre lang möglich, wobei die zuletzt genannte 5-Jahres-Frist, da es sich bei dieser ebenfalls um eine solche nach § 309 BAO handelt, aber logischerweise - unter der Prämisse, dass die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO der Wiedereinsetzung zugänglich ist (dazu sogleich) - gleichfalls wiederum einer Wiedereinsetzung zugänglich sein muss. Die Ansicht der belangten Behörde, dass ein und dieselbe Frist - nämlich die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO - einmal der Wiedereinsetzung zugänglich sein soll und einmal nicht, je nachdem, wie oft sie durchlaufen wird, entbehrt jedenfalls jeglicher gesetzlicher Grundlage.

#### Möglichkeit der Wiedereinsetzung in die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO

Die Abweisung der Beschwerde wäre somit logisch nur verständlich gewesen, hätte die belangte Behörde den Standpunkt vertreten, die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO sei überhaupt keiner Wiedereinsetzung zugänglich. Diesen Standpunkt hat die belangte Behörde jedoch nicht vertreten. Im Gegenteil: Die belangte Behörde hat sich in ihrer Beschwerdevorentscheidung der Ansicht von Ritz, BAO, § 309 Rz 1, angeschlossen, wonach die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO sehr wohl der Wiedereinsetzung zugänglich ist.

Diese Ansicht ist auch zutreffend, lässt doch § 308 BAO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung jeglicher Frist zu, ohne davon die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO auszunehmen. Die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO ergibt sich somit bereits aus dem Gesetzeswortlaut (entgegen den Ausführungen der belangten Behörde, die - erneut in sich widersprüchlich - zuerst meint, diese Möglichkeit sei im Gesetz nicht vorgesehen, sie dann aber im Anschluss an Ritz dennoch bejaht). Hätte der Gesetzgeber nach Ablauf von 5 Jahren eine absolute Grenze ziehen wollen, hätte er die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO in § 308 BAO von der Möglichkeit der Wiedereinsetzung ausnehmen müssen. Das ist nicht geschehen. Rechtspolitische Überlegungen dazu, ob eine solche Ausnahme unter dem Aspekt des Rechtsfriedens sinnvoll gewesen wäre oder nicht, erübrigen sich somit.

Jedenfalls trifft es entgegen den Behauptungen in der Beschwerdevorentscheidung auch nicht zu, dass die hier vertretene Sichtweise die Norm des § 309 BAO „jedweden Inhalts beraubt; vielmehr stellt § 309 BAO auch unter Zugrundelegung der hier vertretenen Sichtweise für Wiedereinsetzungsanträge, die mehr als 5 Jahre nach Versäumung der Frist gestellt werden, ein zusätzliches Hindernis auf, indem er den Wiedereinsetzungswerber zwingt, in diesem Fall zusätzlich zunächst einmal die Wiedereinsetzung in die 5-Jahres-Frist des § 309 BAO zu erlangen. Dass dies eine keineswegs vernachlässigbare formale Hürde darstellt, sondern den Zugang zur Wiedereinsetzung praktisch erheblich erschwert, veranschaulicht übrigens gerade der vorliegende Fall auf plastische Weise.“

Unabhängig davon steht aber jedenfalls fest, dass die Norm des § 309 BAO, schon weil

*sie für nach Ablauf von 5 Jahren gestellte Wiedereinsetzungsanträge eine zusätzliche Voraussetzung schafft, auch im Fall der Wiedereinsetzbarkeit der 5-Jahresfrist des § 309 BAO iedenfalls nicht inhaltsleer ist; ob man sie in ihrer Bedeutung durch Abschaffung der Wiedereinsetzungsmöglichkeit in Bezug auf die 5-Jahresfrist des § 309 BAO allenfalls aufwerten sollte oder nicht, um das (rechtspolitische) Ziel des „Rechtsfriedens“ stärker in den Vordergrund zu rücken, ist daher eine rein rechtspolitische Frage, über die der Gesetzgeber zu entscheiden hätte. Eine „teleologische Reduktion des § 308 BAO ist hingegen methodisch nicht zulässig, wenn § 308 BAO und § 309 BAO - wie gezeigt - nebeneinander existieren können, ohne dass die eine Norm die andere inhaltsleer macht.*

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 5. Oktober 2015 wies das Zollamt Wien vorstehende Beschwerde als unbegründet ab.

In der Folge beantragte der Bf., ohne Neues vorzubringen unter Verweis auf seine Ausführungen in der Beschwerde die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht.

Das Bundesfinanzgericht hat hiezu wie folgt erwogen:

§ 308 BAO idgF lautet auszugsweise:

Abs. 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.

Abs. 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 Salz sinngemäß. Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen.

Gemäß § 309 BAO ist nach Ablauf von fünf Jahren, vom Ende der versäumten Frist oder vom Termin der versäumten Verhandlung an gerechnet, ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr zulässig.

Nach Ritz, BAO, 5. Aufl. 2014, § 309, Rz 1, ist auch die Frist für die Einbringung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wiedereinsetzbar.

Auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist von fünf Jahren gemäß § 309 BAO ist nicht unbefristet zulässig sondern es gilt auch für diesen Antrag wiederum die Frist von fünf Jahren gemäß § 309 BAO.

Die Frist zur Einbringung der Beschwerde gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 7.2.2000, Zl. 100/07589/2/99, endete am 23.3.2000.

Die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist für die Einbringung einer Beschwerde gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 7.2.2000, Zl. 100/07589/2/99, endete am 23.3.2005. Die Frist für eine Wiedereinsetzung in die Frist des § 309 BAO endete daher gemäß § 309 BAO am 23.3.2010.

Daher war der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist von fünf Jahren gemäß § 309 BAO für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Frist für die Einbringung einer Beschwerde gegen den Bescheid des Zollamtes Wien vom 7.2.2000, Zl. 100/07589/2/99, als nicht fristgerecht eingebbracht zurückzuweisen.

Im vorliegenden Verfahren ist die Frage zu klären, ob nach wiederholter Versäumung der Frist gemäß § 309 BAO eine Wiedereinsetzung in die vorgenannte Frist möglich ist.

Dazu ist auszuführen, dass bei wiederholter Versäumung der 5-Jahresfrist die rechtliche Möglichkeit der wiederholten Stellung von Wiedereinsetzungsanträgen dem Zweck einer Befristung - wie in § 309 BAO getroffen - zuwider laufen würde. Dies ist dem Gesetzgeber jedoch vernünftiger Weise nicht zu unterstellen, stellt das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung an sich schon eine ausnahmsweise Durchbrechung des Grundsatzes der Rechtskraft dar.

Die Tatsache, dass auch die Versäumnis der Frist für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 309 BAO als absolute Frist neben der relativen Frist des § 308 Abs. 3 BAO einer Wiedereinsetzung zugänglich ist, hat nicht zur Folge, dass die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wiederholt möglich ist.

Den Ausführungen der belangten Behörde ist daher beizupflichten, wenn sie aus dem Umstand, dass der Gesetzgeber die Frist des § 309 BAO normierte daraus folgerte, dass die Möglichkeit der Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages zeitlich begrenzt sein solle und nicht wie der Bf. ausführt wiederholt zuzulassen sei. Dies hätte nämlich zur Folge, dass die Frist der Bestimmung des § 309 BAO dadurch faktisch aufgehoben würde.

Auf die Ausführungen in der Begründung der Beschwerdevorentscheidung darf an dieser Stelle, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen werden.

## **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 Verwaltungsgerichts-

hofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in der Frage der rechtlichen Möglichkeit zur Stellung von wiederholten Anträgen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Versäumnis der Frist des § 309 BAO vor. Eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu liegt nicht vor. Die ordentliche Revision war daher zuzulassen.

Wien, am 19. Februar 2018