

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Vorsitzende Dr. AB und die weiteren Senatsmitglieder Mag. CD, EF und GH in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch Dr. Vertr., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 08.11.2011, betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Kind K, für den Zeitraum September 2009 bis Dezember 2010 in der Sitzung am 16.12.2016 beschlossen:

Die Beschwerde wird als nicht fristgerecht eingebbracht zurückgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### 1. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 8. November 2011 forderte das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum September 2009 bis Oktober 2010 zurück.

Dagegen er hob der steuerliche Vertreter der beschwerten Beschwerdeführerin (Bf) mittels Telefax vom 15. Jänner 2012 Berufung (nunmehr Beschwerde). Gleichzeitig stellte er im Hinblick auf die versäumte Berufungsfrist einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Ohne über den Wiedereinsetzungsantrag bescheidmäßig abgesprochen zu haben, wies das Finanzamt die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 3. April 2015 als unbegründet ab.

Der steuerliche Vertreter der Bf brachte am 16. Dezember 2015 gegen die nachweislich erst am 17. November 2015 zugestellte Beschwerdevorentscheidung einen Vorlageantrag ein. Senatzuständigkeit und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurden beantragt.

Im Verlagebericht beantragte das Finanzamt die Aufhebung der Beschwerdevorentscheidung und anschließende Zurückverweisung der Sache zur

(Vor-)Entscheidung sowohl über den Wiedereinsetzungsantrag als auch über die Berufung bzw. Bescheidbeschwerde.

Aus den oben angeführten Schriftstücken, die sich in dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt befinden, ergibt sich das oben dargestellte Verwaltungsgeschehen. Dieses ist folgendermaßen rechtlich zu beurteilen:

## **2. Rechtsgrundlagen**

Gemäß § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Beschwerdefrist ein Monat.

Nach § 249 Abs. 1 BAO ist die Bescheidbeschwerde bei der Abgabenbehörde einzubringen, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

Gemäß § 260 Abs. 1 lit. b BAO ist die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie nicht fristgerecht eingebracht wurde.

§ 278 Abs. 1 BAO lautet:

"Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

- a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch
- b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. ..."

Nach § 279 BAO hat das Verwaltungsgericht außer in den Fällen des § 278 immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden.

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.

§ 310 Abs. 1 BAO bestimmt, dass die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Behörde obliegt, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war.

Gemäß Abs. 3 leg. cit. tritt durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat. Soweit die versäumte Handlung erst die Einleitung eines Verfahrens zur Folge gehabt hätte, ist durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung die ursprünglich versäumte Handlung als rechtzeitig vorgenommen anzusehen.

### **3. Erwägungen**

§ 278 Abs. 1 BAO normiert den Vorrang der Formalerledigung gegenüber kassatorischen bzw. meritorischen Erledigungen des Verwaltungsgerichtes. Das Bundesfinanzgericht hat daher zunächst zu prüfen, ob ein vom Finanzamt nicht aufgegriffener Grund für eine Zurückweisung der Bescheidbeschwerde vorliegt.

Die gegenständliche Beschwerde, die vom Finanzamt als unbegründet abgewiesen wurde, wurde unstrittig nicht fristgerecht eingebracht. Der steuerliche Vertreter der Bf hat zwar die Bescheidbeschwerde mit einem Wiedereinsetzungsantrag verbunden, das nach § 310 Abs. 1 iVm § 249 Abs. 1 BAO für dessen Erledigung zuständige Finanzamt hat darüber aber noch nicht bescheidmäßig entschieden. Damit ist die Voraussetzung für eine meritorische Entscheidung über die Beschwerde nicht gegeben.

Ein unerledigter Wiedereinsetzungsantrag hindert nach der Rechtsprechung des VwGH nicht an der Zurückweisung einer Beschwerde als verspätet (vgl. zB VwGH 23.10.1986, 85/02/0251, VwGH 26.05.1997, 97/17/0162, VwGH 28.09.2011, 2009/13/0156, VwGH 25.04.2014, 2013/21/0240). Nachdem die Bewilligung der Wiedereinsetzung durch die belangte Behörde fehlt, ist die Beschwerdefrist als versäumt und damit die Bescheidbeschwerde als nicht rechtzeitig eingebracht zu beurteilen.

Das Bundesfinanzgericht hat daher die Beschwerde gemäß § 260 Abs. 1 BAO mit Beschluss zurückzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gem. § 274 Abs. 3 Z 1 BAO abgesehen werden.

Anzumerken ist Folgendes:

Ein Wiedereinsetzungsantrag ist ein Anbringen iSd § 85 BAO, für das Entscheidungspflicht besteht. Bei Nichterledigung steht der Rechtsbehelf einer Säumnisbeschwerde (§ 284 BAO) offen.

Wird nach der Zurückweisung der Beschwerde die Wiedereinsetzung bewilligt, tritt gem. § 310 Abs. 3 BAO das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat. Die Bescheidbeschwerde gilt als rechtzeitig und der die Zurückweisung aussprechende Beschluss des BFG (durch den die Beschwerdevorentscheidung des Finanzamtes aus dem Rechtsbestand geschieden ist) tritt ex lege außer Kraft (vgl. Ritz, BAO<sup>5</sup>, § 260 Tz 22 und § 310 Tz 2). Die Bescheidbeschwerde ist wieder unerledigt und das Finanzamt hat neuerlich eine (meritorische) Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

### **4. Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 iVm Abs. 9 B-VG ist gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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.

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Rechtsfolge der Zurückweisung einer verspäteten Bescheidbeschwerde ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz. Dass ein unerledigter Wiedereinsetzungsantrag die Zurückweisung einer Beschwerde als verspätet nicht hindert, steht im Einklang mit der in der Entscheidung angeführten Judikatur des VwGH (zB VwGH 23.10.1986, 85/02/0251; 26.05.1997, 97/17/0162; 25.04.2014, 2013/21/0240).

Wien, am 16. Dezember 2016