

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, vom 29.07.2014, MA37/***, betreffend Festsetzung der Kanaleinmündungsgebühr iHv EUR 426,63, beschlossen:

- I. Die Bescheidbeschwerde gegen den oben bezeichneten Abgabenbescheid wird zurückgewiesen.
- II. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 iVm Abs. 9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien, MA 37, setzt als belangte Behörde (belBeh) für den Beschwerdeführer (Bf) mit dem im Spruch bezeichneten Bescheid vom 29. Juli 2014 Kanaleinmündungsgebühr (Abgabenbescheid) fest. Der Bescheid wird durch Hinterlegung zugestellt, Tag des Beginns der Abholfrist ist der 31.07.2014.

Mit an die MA 37 und das Bundesfinanzgericht gerichteter E-Mail vom 03.09.2014 erhebt der Bf dagegen "innerhalb offener Frist" (Zitat) die als Einspruch bezeichnete Bescheidbeschwerde, in der die Rechtmäßigkeit der Abgabenfestsetzung infolge Verjährung bestritten wird.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.09.2014 weist die belBeh die gegen den Abgabenbescheid gerichtete Beschwerde als verspätet zurück. Gemäß § 17 Zustellgesetz (ZustellG) beginne der Lauf zur Abholung des hinterlegten Dokuments mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten werde. Hinterlegte Dokumente würden mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt gelten. Da der bei der MA 37 eingelangte Rückschein des gegenständlichen Bescheides als Datum für den Beginn der Abholfrist bei der Hinterlegung den 31. Juli 2014 aufweise, habe die einmonatige Beschwerdefrist am 31. August 2014 geendet.

Mit ebenfalls an die MA 37 gerichteter E-Mail vom 6. Oktober 2014 richtet der Bf gegen die Beschwerdevorentscheidung folgendes Begehren an das Bundesfinanzgericht:

"Antrag zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Vorlageantrag beim Bundesfinanzgericht

Hiermit stelle ich den Antrag zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Begründung: Krankenhausaufenthalt [...]

Ich halte meinen Einspruch gegen die Kanaleinmündungsgebühr mit dem Bescheid der MA 37 aufrecht und stelle den Antrag **zur Vorlage beim Bundesfinanzgericht**"

Der elektronischen Eingabe ist der Patientenbrief eines Krankenhauses der Stadt Wien vom 29.08.2014 beigelegt, aus dem hervorgeht, dass der Bf vom 27.08.2014 bis 29.08.2014 dort stationär aufgenommen war.

Es wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 260 Abs 1 lit b BAO idF BGBI I 14/2013 ist die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) zurückzuweisen, wenn sie nicht fristgerecht eingegangen wurde.

Gemäß § 108 Abs 3 BAO werden Beginn und Lauf einer Frist durch Samstage, Sonntage oder Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen.

Gemäß § 264 Abs 1 BAO idgF kann gegen eine Beschwerdevorentscheidung innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag hat die Bezeichnung der Beschwerdevorentscheidung zu enthalten. [...].

Gemäß Abs 3 leg.cit. gilt die Bescheidbeschwerde von der Einbringung des Vorlageantrages an wiederum als unerledigt, wenn dieser rechtzeitig eingegangen wird. Die Wirksamkeit der Beschwerdevorentscheidung wird durch den Vorlageantrag nicht berührt. [...]

Gemäß § 300 Abs 1 BAO können Abgabenbehörden ab Stellung des Vorlageantrages [...] beim Verwaltungsgericht mit Bescheidbeschwerde angefochtene Bescheide und allfällige Beschwerdevorentscheidungen bei sonstiger Nichtigkeit weder abändern noch aufheben.

Gemäß § 308 Abs 1 BAO idgF 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.

Gemäß § 308 Abs 3 BAO idgF 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. Bei Versäumnis einer Beschwerdefrist (§ 245) oder einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 264 BAO) gilt § 249 Abs. 1 BAO dritter Satz sinngemäß. Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen.

Gemäß § 310 Abs 3 BAO 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.

Rechtliche Beurteilung:

Gegenständlich hat die Beschwerdefrist entgegen den Ausführungen im angefB erst am 01.09.2014 geendet, weil der 31.08.2014 ein Sonntag war. Aber auch dieser zusätzliche Tag hilft hier nicht zum Erfolg.

zu lösende Rechtsfragen:

1.) Was ist der Parteiwille des Beschwerdeführers?

Die Bescheidbeschwerde hat der Bf am 03.09.2014 verspätet bei der Behörde eingebracht. Die Versäumung der Beschwerdefrist bestreitet der Bf nicht; vielmehr braucht er die Verspätung zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des § 308 BAO. Der Bf begeht eine Entscheidung in der Sache selbst (Verjährung) und die Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist, beides durch das Bundesfinanzgericht.

2.) Welche Handlung ist als jene iSd § 308 Abs 3 BAO anzusehen?

Der Bf hat mit elektronischem Schriftsatz vom 06.10.2014 sowohl den Vorlageantrag als auch den Wiedereinsetzungsantrag gestellt. Faktisch hat er damit diese beiden Handlungen miteinander verbunden. Fraglich ist, ob der Vorlageantrag jene versäumte Handlung ist, die der Bf zur Durchsetzung seines Parteiwillens setzen wollte.

Mit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde unter anderem auch die Behandlung einer nicht fristgerecht eingebrachten Bescheidbeschwerde (vormals Berufung) neu gestaltet. Nach der bis 31.12.2013 gegoltenen Rechtslage des § 273 Abs 1 BAO, zuletzt idF BGBI I 97/2002, war die Berufung u.a. dann durch **Bescheid** zurückzuweisen, wenn die Berufung nicht fristgerecht eingebracht wurde; nach der ab 1.1.2014 geltenden Rechtslage ist im Fall der Verspätung die Bescheidbeschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung** zurückzuweisen.

Die neue Rechtslage fasst die eigentliche Beschwerdesache und die Zurückweisung der Beschwerde in einem gemeinsamen Beschwerdeverfahren zusammen, sodass dem Verwaltungsgericht in einem Beschwerdeverfahren auch zwei "Beschwerdesachen"

zuwachsen können. Um zur eigentlichen Beschwerdesache durchzudringen, muss aber nach wie vor zunächst die Sache der Verspätung gewonnen werden. Dies verlangt naturgemäß ein gegen die Verspätung gerichtetes Vorbringen. Im gegenständlichen Fall räumt der Bf die Verspätung der Einbringung der Bescheidbeschwerde nicht nur selber ein, er benötigt diese sogar zur Erfüllung des Tatbestandes des § 308 BAO.

Als das unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis iSd § 308 Abs 1 BAO führt der Bf den stationären Krankenhausaufenthalt vom 27. bis 29. August 2014 ins Treffen, der zeitlich knapp vor Ablauf der Beschwerdefrist einzuordnen ist. Die **versäumte Handlung, die in gegenständlichem Fall gemäß § 308 Abs 3 BAO spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen war, ist daher bereits die Bescheidbeschwerde**, und nicht der Vorlageantrag. Den Wiedereinsetzungsantrag hat der Bf offenbar bloß deshalb mit dem Vorlageantrag verbunden, weil sich das Verfahren bereits Stadium der Beschwerdevorentscheidung befunden hat und der Bf offenbar der Ansicht war, eine Handlung setzen zu müssen. Es wäre aber zur optimalen Rechtsdurchsetzung ausreichend gewesen, wenn der Bf bloß den Wiedereinsetzungsantrag nachgereicht hätte.

Aufgrund der raschen Beschwerdeerledigung durch die belBeh konnte der Wiedereinsetzungsantrag fristgerecht zur Wahrung der Beschwerdefrist eingebracht werden, denn der Krankenaufenthalt endete am 29.08.2014 und der Wiedereinsetzungsantrag wurde am 06.10.2014 eingebracht. § 308 Abs 3 BAO verlangt, dass die versäumte Handlung *spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag* gestellt wird und befristet den Wiedereinsetzungsantrag mit drei Monaten ab Aufhören des Hindernisses. Dass die versäumte Handlung bereits *vor dem Wiedereinsetzungsantrag* gesetzt wurde, schadet nicht (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG (2. Ausgabe 2014) § 71 Rz 125).

Da die Beschwerdefrist jene Frist ist, in die der Bf wiedereingesetzt werden möchte, ist gemäß § 310 Abs 1 BAO für die **Erledigung des Wiedereinsetzungsantrags die belBeh zuständig**. Der Wiedereinsetzungsantrag wird mit gegenständlichem Beschluss gemäß § 50 BAO an die belangte Behörde weitergeleitet.

3.) Ist der Vorlageantrag unzulässig?

Der Vorlageantrag ist rechtzeitig und zulässig.

Zum Vorlageantrag liegen keine Unzulässigkeitsgründe vor, wie sie beispielhaft zu § 260 BAO angeführt sind (*Ritz*, aaO, § 260, Tz 5, zB mangelnde Aktivlegitimation des Bf, mangelnde Bescheidqualität, Rechtsmittelausschluss oder #verzicht). Der Vorlageantrag ist fristgerecht und entspricht dem einzig vom Gesetz geforderten inhaltlichen Erfordernis nach Bezeichnung der Beschwerdevorentscheidung. Dass der Vorlageantrag offensichtlich irrtümlich eingebracht wurde und der zweckmäßigen Durchsetzung des Parteiwillens infolge der Neufassung des § 300 BAO hinderlich ist, macht ihn nicht unzulässig.

4.) Rechtsfolgen des Vorlageantrags

Aus verfassungsrechtlichen Überlegungen darf **keine gleichzeitige Zuständigkeit** einer Abgabenbehörde und eines Verwaltungsgerichts zur Abänderung (Änderung, Berichtigung) oder Aufhebung eines Bescheides bestehen. § 300 Abs 1 BAO schließt daher solche gleichzeitige Zuständigkeiten aus (Ritz, Kommentar zur BAO, 5. Auflage, Lindeverlag, § 300, Tz 2). Ein **Wiedereinsetzungsantrag** ist ebenfalls **eine von § 300 Abs 1 BAO betroffene Maßnahme**. Durch den Vorlageantrag ist die belBeh daher in ihrer Entscheidungsbefugnis bezüglich des Wiedereinsetzungsantrages solange blockiert, als der Vorlageantrag unerledigt ist. Der – den Magistrat der Stadt Wien nicht bindenden – Verwaltungsempfehlung des BMF, es sei im Allgemeinen verwaltungsökonomischer, zunächst über den Wiedereinsetzungsantrag abzusprechen (Ritz, BAO-Kommentar, 5. Auflage, Lindeverlag, § 260, Tz 22), ist zwar beizupflichten, doch erfährt diese Vorgangsweise ab 1.1.2014 in einer Konstellation wie der vorliegenden durch die Einführung des § 300 BAO eine Einschränkung. Dass die belBeh über den Wiedereinsetzungsantrag noch nicht abgesprochen hat, ist daher nicht zu beanstanden, sondern vielmehr durch die neue Rechtslage geboten. Die vom Bf verursachte Blockade der belBeh hat weiters Auswirkungen auf den Beginn der Entscheidungspflicht (§ 311 BAO).

Die Bescheidbeschwerde ist wegen nicht fristgerechter Einbringung (nach wie vor) unzulässig. Durch den Vorlageantrag gilt diese jedoch gemäß § 264 Abs 3 BAO wiederum als unerledigt und ist aufgrund der Schranke des § 300 BAO vom BFG zu erledigen.

5. Erledigung der Beschwerde durch das BFG

Die Erledigung kann aber nur auf Zurückweisung der Beschwerde lauten, weil nach der Aktenlage die BVE die Beschwerde zu Recht als verspätet zurückgewiesen hat. Die Zurückweisung der Bescheidbeschwerde lässt das Schicksal des Wiedereinsetzungsantrages unberührt und verletzt den Bf nicht in subjektiven Rechten, wie folgende Überlegungen zeigen:

Wird nach Zurückweisung der Beschwerde dem die Beschwerdefrist betreffenden Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben, so ergibt sich aus § 310 Abs 3 BAO, dass hierdurch der die Zurückweisung aussprechende Beschluss des BFG ex lege aus dem Rechtsbestand beseitigt werden wird (Ritz, aaO, § 260, Tz 22; UFS 17.12.2010, RV/2195-W/07, UFS 10.03.2008, RV/0118-K/06, RS 2).

Im Fall der *erfolgreichen Wiedereinsetzung in die Beschwerdefrist* wird die belBeh materiell, dh in der Sache selbst, ob also Verjährung gegeben war oder nicht, im Rahmen einer neuen Beschwerdevorentscheidung zu entscheiden haben, wogegen der Bf ggf mit Vorlageantrag vorgehen kann. Die Gefahr der *res iudicata* besteht nicht, da in einem Beschwerdeverfahren aufgrund der neuen Rechtslage zwei Sachen enthalten sein können.

Im Falle der *Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages* wiederum erhält der Bf darüber einen Bescheid, gegen den er mit Bescheidbeschwerde und ggf Vorlageantrag vorgehen kann. Sein Rechtsschutz ist daher gewahrt. Steht am Ende dieses Verfahrens, dass die

Versäumung der Beschwerdefrist nicht entschuldbar ist, so erweist sich die Zurückweisung der Beschwerde wegen Verspätung als rechtsrichtig.

6.) Zwei Judikaturlinien des VwGH

Der Bf hat – wie oben ausgeführt - eine Bescheidbeschwerde rechtzeitig mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbunden. Zur Frage, dass diesfalls der Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet ein *unerledigter Wiedereinsetzungsantrag* nicht entgegensteht, ist nach *Ritz* (BAO-Kommentar, aaO, § 260, Tz 22) eine überwiegende, aber keine einheitliche Rechtsprechung vorhanden (vgl zB VwGH 23.10.1986, 85/02/0251, Slg 12.275A, verstärkter Senat; 7.7.1993, 92/04/0280; 1.12.1994, 94/18/0842, ZfVB 1996/3/1243; 17.3.2005, 2005/16/0039; aM zB VwGH 22.02.1989, 88/01/0335, ZfVB 1990/3/1347), weshalb - auch zur Frage der Zulässigkeit der ordentlichen Revision - eine Auseinandersetzung mit den Gründen dieser divergierenden Rechtsprechung erforderlich ist.

Zuletzt mit Erkenntnis 88/01/0335, ZfVB 1990/3/1347, hat der VwGH mit Bezug auf §§ 71 Abs 1 lit a, 71 Abs 3 und Abs 3 die Aufhebung des angefochtenen Bescheides ausgesprochen und zu Recht erkannt, dass es den **Verfahrensgrundsätzen des § 39 Abs 2 1S AVG** widerspreche, wenn die Behörde 1. Instanz die Akten ohne Erledigung des WE-Antrages der Berufungsbehörde vorlege und diese über die Berufung entscheide. Auch dürfe nach VwGH 24.05.1973, Slg 8420/A, solange der wegen Versäumung der Berufungsfrist gestellte WE-Antrag nicht abgewiesen wurde, die Berufungsbehörde die mit diesem WE-Antrag verbundene Berufung nicht als verspätet zurückweisen. Diese Rechtsansicht wurde vom VwGH beispielsweise in folgenden vorangegangenen Fällen vertreten: VwGH 24.05.1973, 0072/73, VwSlg 8420 A/1973; VwGH 19.09.1983, 83/10/0206; VwGH 22.12.1982, 82/03/0096.

Nach dieser Judikaturlinie war eine die Zurückweisung einer Berufung bestätigende Berufungsentscheidung mit Rechtswidrigkeit behaftet, weil die Behörde den Gang der gemeinsam zu betrachtenden Verfahren nicht von Amts wegen mit Rücksicht auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostensparnis gestaltet hat. Der VwGH hat also die Grundsätze der Verwaltungsökonomie im Sinne einer effizienten Chronologie der Erledigungen als durchsetzbares subjektives Recht betrachtet.

Die 2. Judikaturlinie des VwGH, die sich inzwischen in der Rechtsprechung des VwGH in nahezu allen Senaten durchgesetzt hat (vgl. zB VwGH 22.08.2006, 2005/01/0643; VwGH 26.01.1999, 98/02/0354; VwGH 27.06.2007, 2005/03/0169; VwGH 07.07.1993, 92/04/0280; VwGH 20.06.1995, 94/05/0212; VwGH 29.04.2013, 2013/06/0045; VwGH 17.01.1997, 94/07/0030; VwGH 11.07.2012, 2009/08/0131; VwGH 06.03.1997, 96/09/0381; VwGH 21.11.1994, 94/10/0156; VwGH 29.09.1993, 92/12/0018; VwGH 21.03.2005, 2003/17/0242; VwGH 26.07.2005, VwGH 01.12.1994, 94/18/0842; VwGH 26.09.1996, 96/19/1710; VwGH 2005/20/0103; VwGH 25.04.2014, 2013/21/0240; hält dieser Rechtsansicht überzeugende Gründe entgegen:

Die **neuere**, erstmals mit Erkenntnis **VwGH 23.10.1986, 85/02/0251**, in einem **verstärkten Senat verankerte Rechtsprechung**, sieht diese Verbindung von Berufung und WE-Antrag nicht, sondern der VwGH erkennt gestützt auf eine zweite Judikaturlinie des VwGH (VwGH 23.2.1978, 2068, 2394/77; VwGH 5.3.1980, 2800, 2809/79; VwGH 5.11.1982, 82/08/0178) zu Recht, dass die Rechtmäßigkeit eines Bescheides zur Zeit seiner Erlassung zu beurteilen sei, was bedeute, dass der Zurückweisungsbescheid (die bestätigende Berufungsentscheidung) dann rechtmäßig sei, wenn zur Zeit seiner Erlassung die Wiedereinsetzung nicht bewilligt gewesen sei. Werde die Wiedereinsetzung später bewilligt, so trete der Zurückweisungsbescheid nach § 72 Abs 1 AVG von Gesetzes wegen außer Kraft (VwGH 23.5.1956, 1848, 1849/52, VwSlg 4070 A/1956; VwGH 29.5.1967, 497, 1424/66).

In einem **2. Rechtssatz** hält der VwGH an seiner Rechtsansicht fest, dass die **Frage der Verspätung eines Rechtsmittels** unabhängig von einem bloß anhängigen, aber noch nicht bejahend entschiedenen Wiedereinsetzungsantrag **sogleich auf Grund der Aktenlage zu entscheiden** sei (VwGH 3.10.1977, 2583, 2623/76; VwGH 23.3.1983, 83/03/0059, 0068).

In einem **3. Rechtssatz** betont der VwGH, dass nach der Bestimmung des § 72 Abs 1 AVG der Zurückweisungsbescheid von Gesetzes wegen außer Kraft trete. Es sei daher **von Gesetzes wegen dafür gesorgt**, dass auch die nachträgliche Bewilligung der Wiedereinsetzung die Versäumungsfolgen beseitige. Umso weniger bestehe ein Grund dafür, mit der Zurückweisung eines verspäteten Rechtsmittels zuzuwarten, wenn über einen Wiedereinsetzungsantrag noch nicht bejahend entschieden worden sei. Dies treffe selbstverständlich nur auf solche Fälle zu, in denen die Behörde dem Wiedereinsetzungsantrag nicht aufschiebende Wirkung beigelegt habe. Übe sie ihre dbzgl in § 71 Abs 6 AVG festgelegte Befugnis aus, so werde freilich bis zur Entscheidung über die Wiedereinsetzung mit keinem Zurückweisungsbescheid vorgegangen werden dürfen.

In einem **4. Rechtssatz** widmet sich der VwGH dem **§ 72 Abs 3 AVG** und führt aus, dass - abgesehen vom Wortlaut dieser Bestimmung - § 72 Abs 3 AVG allein auf die Versäumung einer mündlichen Verhandlung abstelle, bleibe für eine auf die Versäumung einer Rechtsmittelfrist abstellende, ausdehnende Interpretation nach dem offensären Zweck dieser Bestimmung, bis zur Erledigung des Wiedereinsetzungsantrages die Schaffung eines rechtskräftigen und damit vollstreckbaren Bescheides zu verhindern, kein Raum. Dieser Zweck würde nämlich auch bei Zuwartern mit der Entscheidung über ein Rechtsmittel, welches infolge Versäumung der Rechtsmittelfrist als unzulässig, weil verspätet, anzusehen ist, nicht erfüllt, weil die inzwischen eingetretene Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Bescheides durch die Einbringung eines unzulässigen Rechtsmittels (zunächst) nicht beseitigt werde.

7. Conclusio

Die vom VwGH zu §§ 71 Abs 6 und 72 Abs 3 AVG gemachten Ausführungen sind hier ohne Bedeutung, weil die Bundesabgabenordnung vergleichbare Normen nicht kennt.

Das mit dem verstärkten Senat eingeleitete Abgehen von der mit VwGH 24.05.1973, 0072/73, begonnenen Rechtsprechung überzeugt insbesondere mit seinem Hinweis auf die Rechtslage § 72 Abs 1 AVG (entspricht § 310 Abs 3 BAO), der gemäß der Zurückweisungsbescheid von Gesetzes wegen außer Kraft tritt. Zu der vom VwGH ins Treffen geführten Vorsorge durch das Gesetz wird auch auf die oben unter Punkt 5 gemachten Ausführungen verwiesen.

Da die Verspätung der Beschwerde objektiv besteht, kann der Bf nicht in subjektiven Rechten verletzt sein, wenn die belBeh genau aus diesem Grund die Beschwerde zurückgewiesen hat. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass die belBeh im Zeitpunkt der Erlassung der zurückweisenden BVE keine Kenntnis vom Wiedereinsetzungsantrag hatte. Durch den Vorlageantrag ist die belBeh gemäß § 300 BAO in ihrer Erledigung des Wiedereinsetzungsantrages blockiert, weil sie derzeit gar nicht die Befugnis besitzt, unter Abwägung der in § 39 Abs 2 AVG verankerten Verfahrensgrundsätze den Wiedereinsetzungsantrag zu erledigen.

Aus den Grundsätzen der Verwaltungsökonomie des **§ 39 Abs 2 letzter Satz AVG** sind insofern **keine subjektiven Rechte der Verfahrensparteien ableitbar** als selbst dann, wenn die Behörde gegen diese Grundsätze verstößen sollte, dies nicht zur Aufhebung eines im Übrigen rechtmäßigen (vgl § 42 Abs 2 Z 3 VwGG) Bescheides durch den VwGH führt (Hengstschläger/Leeb, AVG (2. Ausgabe 2014) § 39 Rz 39, mwN). Diese für den letzten Satz des § 39 Abs 2 AVG von Lehre und RSp vertretene Rechtsansicht trifft auch auf den ersten Satz leg.cit. zu, auf den sich der VwGH in seinem Erkenntnis VwGH 22.02.1989, 88/01/0335, ZfVB 1990/3/1347, gestützt hatte (arbiträre Ordnung, Gang des Verfahrens).

Das BFG schließt sich daher der mit dem in einem verstärkten Senat in Gang gesetzten jüngeren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes an. Die im Erkenntnis 88/01/0335 vertretene Rechtsanschauung ist heute keine aufrechte andere Meinung mehr, sondern durch insgesamt 22 nachfolgende Erkenntnisse des VwGH als endgültig überholt anzusehen (vgl. insbes VwGH 26.05.1997, 97/17/0162), wobei sich der Senat 01, der die überholte Rechtsansicht zuletzt im Jahr 1989 vertreten hat, dieser neuen Judikaturlinie erstmals mit Erkenntnis VwGH 03.09.1997, 97/01/0800, angeschlossen hat.

8. Zulässigkeit einer Revision:

Gegen einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 iVm Abs 9 B-VG die Revision 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.

Zur Frage, dass der **Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet ein unerledigter Wiedereinsetzungsantrag nicht entgegensteht**, ist heute eine einheitliche

Rechtsprechung vorhanden (eingeleitet mit VwGH 23.10.1986, 85/02/0251, verstärkter Senat), wozu auf die in Punkt 6 angeführte Judikatur verwiesen wird.

Eine einheitliche Rechtsprechung iSd Art 133 Abs 4 B-VG ist auch dann gegeben, wenn sich der VwGH durch einen verstärkten Senat von einer als unrichtig erkannten Judikaturlinie abgewendet hat und fast nahezu alle Senate des VwGH in insgesamt 22 Fällen diese Judikatur übernommen haben, darunter auch jener Senat, der einstmais gegenteiliger Ansicht war.

Es war daher insgesamt in beiden Spruchpunkten spruchgemäß zu entscheiden.

HINWEIS:

Schließlich sei auf § 299 BAO hingewiesen. Gemäß Abs 1 leg.cit. kann die Abgabenbehörde auf Antrag der Partei oder von Amts wegen einen Bescheid der Abgabenbehörde aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Aufhebungen gemäß § 299 sind gemäß § 302 Abs 1 BAO bis zum Ablauf eines Jahres nach Bekanntgabe (§ 97 BAO) des Bescheides zulässig. Die Jahresfrist ist bis dato noch nicht abgelaufen; auf Entschuldbarkeit kommt es dabei nicht an.

Wien, am 20. Februar 2015