



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende . und die weiteren Mitglieder .. über den Antrag der Bw, Adresse, vertreten durch StB, vom 13. Jänner 2012 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 308 BAO) zu RV/0045-W/04 und RV/0046-W/04, abgeschlossen mit Berufungsentscheidung vom 17. November 2011, am 17. Februar 2012

beschlossen:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der mündlichen Berufungsverhandlung vom 10. November 2011 wird als unzulässig zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Partei bringt vor, die Ladung an die Berufungswerberin (Bw) sei laut Seite 29 der Berufungsentscheidung unbehoben zurückgekommen. Dies habe daran gelegen, dass die Firma zum Zeitpunkt der Hinterlegung der Vorladung aufgrund des Todesfalles eines Geschäftsführers und der Krankheit des einzigen Angestellten geschlossen gewesen sei. Durch diese unvorhersehbaren und unabwendbaren Geschehnisse sei die Bw verhindert gewesen, den Termin für die mündliche Verhandlung einzuhalten. Daher werde eine neue Frist für die Abhaltung der mündlichen Verhandlung beim unabhängigen Finanzsenat und die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt. Hätte die Bw die Möglichkeit gehabt, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, hätte die Behörde unter Umständen in wesentlichen Punkten anders entschieden.

Ein wortgleicher Schriftsatz wurde von der Bw auch beim Finanzamt Wien 1/23 eingebracht.

Über den Wiedereinsetzungsantrag wurde erwogen:

Gemäß § 308 Abs 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) 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. 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.

Im Unterschied zu § 71 Abs 1 AVG und zu § 167 FinStrG erwähnt § 308 BAO allerdings nur die Versäumung einer Frist und nicht auch die Versäumung einer mündlichen Verhandlung (vgl. auch *Ritz*, BAO⁴, § 284 Tz 6). Ob die Wiedereinsetzung in eine versäumte mündliche Verhandlung möglich ist, ist in der Literatur strittig (vgl. UFS 25.7.2011, RV/0258-F/11; dafür *Stoll*, BAO, 2977 f; *Leitl*, Rechtskraft, 83; zu § 46 VwGG *Bernárd*, ZfV 1981, 127; dagegen *Walter*, ÖJZ 1961, 619; FJ-LS 95/1992 *Fink*, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Zivilprozeßrecht, Wien 1994, 25; FLD für W/N/B, 6.4.1992, 89/120-09, FJ 1992, 198; wohl auch *Ritz* aaO).

Der klare Wortlaut des § 308 Abs 1 BAO lässt darauf schließen, dass im Abgabungsverfahren nur die Versäumung von Fristen im engeren Sinn (§§ 108 bis 110 BAO) einer Wiedereinsetzung zugänglich sind. Sollten auch mündliche Verhandlungen davon erfasst werden, hätte der Gesetzgeber dies wie in § 71 Abs 1 AVG und § 167 FinStrG gesondert vorgesehen. Zudem steht das Fernbleiben der Partei der Abhaltung der mündlichen Verhandlung nicht entgegen (§ 284 Abs 4 BAO).

Selbst, wenn man die Wiedereinsetzung in eine mündliche Verhandlung für grundsätzlich zulässig erachtete, lägen die weiteren Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung nicht vor:

Ungeachtet dessen, dass die Ladung an die Bw selbst nicht behoben wurde, ist dem Zustellbevollmächtigten der Bw, R.P. , am 18.10.2011 eine Ladung zur mündlichen Verhandlung ordnungsgemäß zugestellt worden (§ 9 Abs 3 ZustellG). Nähere Ausführungen zur Ordnungsgemäßheit der Ladung sind der Berufungsentscheidung (Punkt 5.b) des Verfahrens zu entnehmen, für das die Wiedereinsetzung begehrt wurde (UFS 17.11.2011, RV/0045-W/04, RV/0046-W/04). Dem VwGH folgend (VwGH 28.9.2004, 2002/14/0021, 2002/14/0066) liegt auch vor der Bestimmung des § 103 Abs 1 BAO keine Rechtswidrigkeit darin, dass die Ladung für die mündliche Berufungsverhandlung dem Zustellungsbevollmächtigten zugestellt wurde.

Mit am 9.11.2011 beim unabhängigen Finanzsenat eingelangtem Schreiben teilt R.P. mit, dass er in permanenter Pflege sei und das Haus nicht verlassen könne, dass aber RA Dr. J.P. sein bevollmächtigter Vertreter ist.

Die Partei zeigt nicht auf, welches unvorhersehbare und unabwendbare Ereignis ihren rechtsfreundlichen Vertreter am Erscheinen zur mündlichen Verhandlung gehindert hätte. Unbeschadet der durch den Senat ausgesprochenen Zurückweisung wäre der Wiedereinsetzungsantrag somit aus den vorgenannten Gründen abzuweisen.

Zum Antrag auf Wiederaufnahme wird folgendes bemerkt:

Gemäß § 303 Abs 2 BAO ist der Antrag auf Wiederaufnahme bei jener Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Gemäß § 305 Abs 1 BAO steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens jener Abgabenbehörde zu, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz ist für die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens somit unzuständig. Eine allfällige Wiederaufnahme und nachfolgende neue Sachentscheidung fällt immer in die Zuständigkeit der Abgabenbehörde erster Instanz. Da der Wiederaufnahmeantrag der Abgabenbehörde erster Instanz bereits vorliegt, kann die sonst gebotene Weiterleitung (§ 50 Abs 1 BAO) unterbleiben.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. März 2012