



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch RA Dr. Eric AGSTNER, 1010 Wien, Tuchlauben 11/2/13-14, vom 25. September 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 25. August 2006 betreffend

- a) Abweisung des Antrages vom 17. Mai 2006 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1992 bis 1994 sowie Gewerbesteuer für die Jahre 1992 und 1993
- b) Zurückweisung der Berufung vom 17. Mai 2006 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 13. April 2006, entschieden:

a) Der Berufung gegen die Abweisung des Antrages vom 17. Mai 2006 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1992 bis 1994 sowie Gewerbesteuer für die Jahre 1992 und 1993 wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

b) Die Berufung gegen die Zurückweisung der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 13. April 2006 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist zum einen die Zulässigkeit der Berufung gegen den Bescheid, mit welchem die beantragte Fristerstreckung abgewiesen wurde, und zum anderen, ob die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorliegen.

Die Berufungsverwerberin (Bw.) erhob am 26. Februar 1997 Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1992 bis 1994 sowie Gewerbesteuer für die Jahre 1992 und 1993. Am 10. September 1997 wurde die Berufung vom damaligen Liquidator, Herrn A, zurückgenommen.

In einem Anbringen vom 10. April 2000 beantragte die Bw. ein lt. Buchungsmittelung Nr. 5 vom 5. September 1996 bestehendes Vorsteuerguthaben i.H.v. 29.464.153,87 S wieder herzustellen, da dieses "seitens der Behörde aufgrund von Vorwürfen über behauptete Scheinrechnungen einer Firma B als angeblich nicht der Einschreiterin zustehend aberkannt" worden wäre. "Nach drei Hauptverhandlungen im Jahre 1999 wurde der angeklagte Liquidator C vom Vorwurf der Anzeige seitens des Finanzamtes mit der Begründung freigesprochen, dass die Firma B tatsächlich als Subunternehmer gearbeitet habe, sodass der Vorwurf der Geltendmachung von Vorsteuern durch Scheinrechnungen nicht zutrifft."

Da das Anbringen auf Anerkennung von Vorsteuerguthaben gem. § 273 Abs. 1 lit. a BAO mittels Bescheid vom 4. Mai 2000 als nicht zulässig zurückgewiesen wurde, erhob die Bw. am 2. Juni 2000 Berufung und begründete diese damit, dass die Entscheidung des Landesgerichtes für Strafsachen für die Abgabenbehörde bindend sei und allein die Vorgangsweise der Abgabenbehörde mit Buchungsmittelung Nr. 1 vom 21. Jänner 2000 den Rückstand vom selben Tag von 35.522.149 S auf Null zu setzen, die teilweise "Einsicht" und auch die Rechtswidrigkeit der Vorgangsweise der Abgabenbehörde erweise.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung begründete das Finanzamt vor allem damit, dass die Entscheidung im Strafverfahren gegen den Geschäftsführer der Gesellschaft keine bindende Wirkung für die Abgabenbehörde habe.

Dem Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz folgte eine Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht.

Die darauf hin im Rahmen einer stattgebenden zweiten Berufungsvorentscheidung vom 12. November 2001 vorgenommene Aufhebung des Zurückweisungsbescheides vom 4. Mai 2000 betreffend Anerkennung eines Vorsteuerguthabens wurde damit begründet, dass das Anbringen vom 10. April 2000 als Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 1 BAO zu werten sei und der verfahrensrechtliche Bescheid, nämlich die Zurückweisung des Antrages der Bw. auf Wiederherstellung eines Guthabens von 29.464.153,87 S mittels entsprechender Buchungsmittelung daher zu Unrecht erlassen worden sei.

Gleichzeitig mit der zweiten Berufungsvorentscheidung erließ das Finanzamt einen Mängelbehebungsauftrag (12. November 2001) dahingehend, dass es das Anbringen der Bw.

vom 10. April 2000 in der Folge als "Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gem. § 303 Abs. 1 BAO" behandelte und der Bw. auftrug, das Verfahren, dessen Wiederaufnahme beantragt werde, zu bezeichnen sowie die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig sind, nachzureichen.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2001 stellte die Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und begründete diesen damit, dass aus dem Mängelbehebungsauftrag hervorgehe, dass die Abgabenbehörde vom Wiederaufnahmegrund des § 303 Abs. 1 BAO, und zwar lit. c, das heißt einer Gerichtsentscheidung über Vorfragen, ausgehe.

Es sei jedoch darauf zu verweisen, dass das freisprechende Strafurteil am 8. Oktober 1999 ergangen sei, die Buchungsmittelungen jedoch vom 21. Jänner 2000 datierten. Damit sei die Vorfrage nicht nachträglich entschieden worden, wie in lit. c leg. cit. als Voraussetzung gefordert werde.

Das Finanzamt wäre als Privatbeteiligter im Zeitpunkt der Durchführung der Buchungsmittelung in Kenntnis vom freisprechenden Strafurteil.

Eine Wiederaufnahme sei nur bei einem Abgabenverfahren möglich, das mit Bescheid abgeschlossen worden sei, gegen den ein Rechtsmittel nicht oder nicht mehr zulässig sei. Dies wäre zum Zeitpunkt der Antragstellung am 10. April 2000 jedoch nicht der Fall.

Die Deutung der Eingabe vom 10. April 2000 auf Wiederherstellung als Antrag auf Wiederaufnahme sei rechtlich fehlerhaft und unbegründet.

Die unrichtige Anordnung könne wohl nur dahingehend verstanden werden, dass ein Antrag auf Wiederaufnahme, der aber, wie ausgeführt, weder vorliege noch vorliegen könne, infolge der 3-Monatsfrist über die Kenntnis zwischen Strafurteil und Antrag als verspätet gelten sollte. Im Hinblick auf den Mängelbehebungsauftrag wies die Bw. darauf hin, dass die Eingabe vom 10. April 2000 die Steuernummer 055/2109, Ref. 22 ausdrücklich genannt habe und bereits in der Berufung vom 2. Juni 2000, Seite 5, 3. Absatz, das Aktenzeichen "Sachbearbeiter Rat Dr. R" zitiert werde.

Abschließend informierte die Bw. noch darüber, dass sie mit Schriftsatz vom 14. März 2000 um Abschrift und Zustellung eines Urteiles durch das Landesgericht für Strafsachen Wien ersuchte, da ihr bis dato keine Urteilsabschrift zugestellt worden sei.

Da der Vorlageantrag vom 12. Dezember 2001, eingelangt im zuständigen Finanzamt am 13. Dezember 2001, lt. Aktenvermerk der zuständigen Referentin erst am 14. Jänner 2002 im Referat einlangte, die Frist für die Beantwortung des Mängelbehebungsauftrages bereits mit 17. Dezember 2001 abgelaufen war, wurde im Sinne des § 85 Abs. 2 BAO mit Bescheid ausgesprochen, dass die Eingabe vom 10. April 2000 als zurückgenommen gilt.

Die darauf hin erhobene Berufung gegen den Zurücknahmebescheid begründete die Bw. damit, dass im Antrag vom 12. Dezember 2001 auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz betreffend die Aufhebung des Zurückweisungsbescheides vom 4. Mai 2000 auf Seite 3f ausgeführt worden wäre, dass die Eingabe vom 10. April 2000 die Steuernummer X ausdrücklich genannt habe und in der Berufung am 2. Juni 2000 Seite 5, 3. Absatz, das Aktenzeichen "Sachbearbeiter Rat Dr. R" zitiert worden wäre, womit das in Rede stehende Verfahren hinreichend und richtig bezeichnet worden sei.

Die Bw. führte weiters aus, dass im Vorlageantrag vom 12. Dezember 2001 darauf hingewiesen worden wäre, dass die Bw. erstmals am 23. März 2000 eine Ausfertigung des Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen Wien erhalten habe und selbst wenn – unrichtiger Weise – ein Antrag auf Wiederaufnahme unterstellt werde, die Frist von drei Monaten eingehalten sei.

Der Zurücknahmebescheid vom 3. Jänner 2002, der damit begründet werde, dass die Mängel der Eingabe bis zum 17. Dezember 2001 nicht behoben wurden, sei somit unrichtig, weil die behaupteten Mängel fristgerecht im Vorlageantrag behoben worden seien.

Die Berufung vom 11. Jänner 2002 gegen den Zurücknahmebescheid vom 3. Jänner 2002 wurde – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung – der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

Mit Berufungsentscheidung vom 26. September 2002 wurde

- a) die Berufung vom 2. Juni 2000 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 4. Mai 2000 als unbegründet abgewiesen, da aufgrund der Zurücknahme der Berufung vom 10. September 1997 ein Rechtsmittel nicht mehr zulässig sei und
- b) der Berufung vom 11. Jänner 2002 gegen den Zurücknahmebescheid vom 3. Jänner 2002 Folge gegeben, da die Voraussetzungen für ein Mängelbehebungsverfahren nicht vorlägen.

Der Verwaltungsgerichtshof hob schließlich mit Erkenntnis vom 29. Juni 2005, 2003/14/0058, die Berufungsentscheidung vom 26. September 2002 der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde auf, weil der Bescheid erst im Jahr 2003 zugestellt worden sei und zu diesem Zeitpunkt die Zuständigkeit auf den Unabhängigen Finanzsenat übergegangen sei.

Mit Schriftsatz vom 28. Juli 2003 stellte die Bw. gem. § 303 Abs. 1 lit. a BAO wegen gerichtlich strafbarer Tat sowie wegen § 303 Abs. 1 lit. b BAO wegen des Hervorkommens neuer Tatsachen, nämlich des Bekanntwerdens des Widerrufs der Rückziehung sowie der eidesstättigen Erklärung und Beweismittel, die ohne "grobes" Verschulden der Beschwerdeführerin bisher nicht geltend gemacht werden konnten und wegen § 303 Abs. 1 lit. c BAO wegen des Urteiles des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, ZI6588, den Antrag

auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer 1992 bis 1994 sowie Gewerbesteuer 1992 und 1993.

**1. Wiederaufnahme des Verfahrens:**

Der Antrag auf Wiederaufnahme des o.a. Verfahrens wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 1. März 2006 (zugestellt am 3. März 2006 an den rechtsfreundlichen Vertreter D) als unbegründet abgewiesen, da keiner der gesetzlich vorgesehenen Wiederaufnahmegründe vorgelegen sei.

Die vom rechtsfreundlichen Vertreter D beauftragte steuerliche Vertreterin E ersuchte angeblich mit Schriftsatz vom 16. März 2006 um Erstreckung der Frist bis zum 31. Mai 2006 zur Einbringung einer Berufung gegen den Bescheid vom 1. März 2006, dieser Schriftsatz langte beim Finanzamt jedoch niemals ein.

Hingegen langte beim Finanzamt das Fristverlängerungsansuchen vom 3. April 2006 (mit Poststempel vom 5. April 2006) des rechtsfreundlichen Vertreters D ein, worin um Erstreckung der Frist bis zum 3. Mai 2006 ersucht wurde.

Der Fristverlängerungsantrag vom 3. April 2006 (mit Poststempel vom 5. April 2006) des rechtsfreundlichen Vertreters D wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 13. April 2006 zurückgewiesen, da dieser nicht fristgerecht eingebracht worden sei.

Der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. er hob am 25. August 2006 gegen den Zurückweisungsbescheid vom 13. April 2006 Berufung und führt darin aus, dass ihm der Abweisungsbescheid vom 1. März 2006 am 3. März 2006 zugestellt worden sei und er daraufhin seinen Steuerberater Herrn K und der E Vollmacht zur gemeinsamen Vertretung in dieser Steuersache erteilt habe.

Der steuerliche Vertreter habe das Fristverlängerungsansuchen vom 16. März 2006 mit einem anderen Schreiben in der Steuersache T in einem gemeinsamen Kuvert fristgerecht am 17. März 2006 zur Post gegeben.

Der rechtsfreundliche Vertreter gehe daher davon aus, dass die Berufungsfrist nicht versäumt worden sei, da der steuerliche Vertreter fristgerecht um Berufungsfristerstreckung ersucht habe.

Da damit zu rechnen war, die Bw. werde auf eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit Vorlageantrag reagieren, wurde aus diesem Grunde vom Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung nicht erlassen.

Gem. § 276 Abs. 6 BAO legte das Finanzamt die Berufung vom 17. Mai 2006 betreffend Zurückweisungsbescheid vom 13. April 2006 der Abgabenbehörde zweiter Instanz direkt vor.

**2. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:**

Mit Schriftsatz vom 17. Mai 2006 brachte der rechtsfreundliche Vertreter D der Bw. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein.

Das Finanzamt wies den Wiedereinsetzungsantrag vom 17. Mai 2006 mit Bescheid vom 25. August 2006 ab, da bei rechtskundigen Parteienvertretern ein strenger Maßstab bei der Einhaltung von Fristen anzulegen sei und das angeblich am 16. März 2006 eingebrachte Schreiben nie beim Finanzamt eingelangt sei und die Gefahr der Beförderung der Sendung gem. § 108 BAO der Absender trage.

Der rechtsfreundliche Vertreter D er hob am 25. September 2006 gegen den Bescheid vom 25. August 2006 betreffend Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages Berufung und führt aus, dass der Bescheid rechtlich nicht begründet sei. Weiters sei der Betriebsprüfungsbericht vom 28. Oktober 1996 erst am 5. April 2006 in der Kanzlei des rechtsfreundlichen Vertreters eingelangt.

Da damit zu rechnen war, die Bw. werde auf eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit Vorlageantrag reagieren, wurde aus diesem Grunde vom Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung nicht erlassen.

Gem. § 276 Abs. 6 BAO legte das Finanzamt die Berufung vom 25. September 2006 betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Abgabenbehörde zweiter Instanz direkt vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **1. Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 13. April 2006:**

Wie dem o.a. Sachverhalt zu entnehmen ist, hat das Finanzamt mit Bescheid vom 13. April 2006 den Fristverlängerungsantrag vom 3. April 2006 als verspätet zurückgewiesen.

Gem. § 94 BAO können Verfügungen, die nur das Verfahren betreffen, schriftlich oder mündlich erlassen werden.

Gem. § 110 Abs. 3 BAO ist gegen die Ablehnung eines Antrages auf Verlängerung einer Frist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

Gem. § 244 BAO ist gegen nur das Verfahren betreffende Verfügungen ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig. Sie können erst in der Berufung gegen den die Angelegenheit abschließenden Bescheid angefochten werden.

Verfahrensleitende Verfügungen sind in der Regel jene, bei denen die sie regelnde Norm ausdrücklich ein abgesondertes Rechtsmittel ausschließt. Darunter fällt insbesondere die Ablehnung eines Antrages auf Verlängerung einer Frist (siehe Ritz BAO-Kommentar, 3. Aufl., Rz 4 zu § 94).

Wird trotz § 244 BAO ein abgesondertes Rechtsmittel gegen eine verfahrensleitende Verfügung eingebracht, so ist es gem. § 273 Abs. 1 lit. a BAO als unzulässig zurückzuweisen (vgl. Ritz BAO-Kommentar, 3. Aufl., Rz 4 zu § 244).

Da es sich bei der Zurückweisung der Fristverlängerungsansuchen um einen verfahrensleitenden Bescheid im Sinne des § 244 BAO handelt, und dagegen ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig ist, hat das Finanzamt die dennoch eingebrachte Berufung zu Recht zurückgewiesen.

Die gegen diesen Zurückweisungsbescheid eingebrachte Berufung ist daher als unbegründet abzuweisen.

## **2. Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand:**

Wie dem o.a. Sachverhalt zu entnehmen ist, stellte der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. am 17. Mai 2006 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

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

Gem. § 308 Abs. 3 BAO muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Abgabenbehörde, bei der die Frist wahrzunehmen war, bei Versäumung einer Berufungsfrist oder einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 276 Abs. 2 BAO) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

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

Gem. § 309a Abs. 1 BAO hat der Wiedereinsetzungsantrag zu enthalten:

- a) die Bezeichnung der versäumten Frist;
- b) die Bezeichnung des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (§ 308 Abs. 1 BAO);
- c) die Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung notwendig sind;
- d) die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind.

Wie den o.a. gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen ist, hat die Bw. in ihrem Wiedereinsetzungsantrag gem. § 309a Abs. 1 die versäumte Frist zu bezeichnen.

Da die Bw. jedoch selbst in ihrem Schreiben vom 17. Mai 2006 unter Punkt 1 behauptet, dass kein Fristversäumnis vorliegt, und es im Übrigen auch unterlässt, das unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis zu bezeichnen, Angaben über fehlendes grobes Verschulden sowie Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind darzulegen,

---

hätte die Abgabenbehörde erster Instanz gem. § 309a Abs. 2 BAO zuerst einen entsprechenden Mängelbehebungsauftrag erlassen müssen.

Entspricht der Wiedereinsetzungsantrag nicht den im Abs. 1 umschriebenen Erfordernissen, so hat die Abgabenbehörde gem. § 309a Abs. 2 BAO dem Antragsteller die Behebung dieser inhaltlichen Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass der Antrag nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt.

Diese Bestimmung bezweckt, Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht daran scheitern zu lassen, dass der Antragsteller die von der Rechtsprechung verlangten Inhaltserfordernisse im Wiedereinsetzungsantrag nicht darstellt.

Die Erlassung eines solchen Mängelbehebungsauftrages liegt nicht im Ermessen der Behörde. Die im § 309a Abs. 1 BAO geforderten Inhaltserfordernisse sollen der Behörde eine meritorische Entscheidung über den Antrag ermöglichen. Ergeht trotz solcher inhaltlicher Mängel vor deren Behebung eine meritorische Entscheidung, so ist sie rechtswidrig (vgl. auch VwGH vom 24.6.2009, 2007/15/0192).

Da das Finanzamt es unterlassen hat, die Behebung der dem Wiedereinsetzungsantrag anhaftenden Mängel aufzutragen, war der Bescheid vom 25. August 2006, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen wurde rechtswidrig und daher gem. § 289 Abs. 2 BAO aufzuheben.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 16. März 2010