

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. R in der Beschwerdesache Antragsteller, betreffend Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO hinsichtlich des Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichtes vom 12. Juni 2019, GZ RV/2100573/2019 betreffend Zwangsstrafe 2018, beschlossen:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Antragsteller brachte mit Schreiben vom 26. Juni 2019 einen Antrag auf Wiedereinsetzung des Verfahrens gemäß § 308 BAO wegen Versäumung der mündlichen Verhandlung am 12. Juni 2019 vor dem Bundesfinanzgericht ein und begründete diesen auszugsweise wie folgt:

*„Gegen den Bescheid über die Festsetzung einer Zwangsstrafe vom 09.11.2018 wurde binnen offener Frist Beschwerde eingebracht. Am 17.01.2019 erging eine Beschwerdevorentscheidung, mit welcher der Beschwerde teilweise stattgegeben wurde, nämlich insofern, als die Zwangsstrafe auf EUR 250 reduziert wurde. Am 17.01. 2019 erging ein Grunderwerbsteuerbescheid betreffend Einantwortung vom 01.12.2016 im Verlass nach NN, mit welchem die Steuer amtswegig berechnet und auf EUR 350,29 festgesetzt wurde. Der Vorlageantrag datiert vom 10.02.2019. Am 12.06.2019 fällt das Bundesfinanzgericht zu GZ RV/2100573/2019 ein teilweises stattgebendes Urteil, welchem dem Wiedereinsetzungswerber am 14.05.2019 zugegangen ist. In diesem Urteil wird ausgeführt, dass auf Parteienantrag eine mündliche Verhandlung am 12.06.2019 stattgefunden habe. Das BFG führt darin aus, dass der Wiedereinsetzungswerber am 14.05.2019 eine Ladung zugestellt bekommen hätte und dennoch der Verhandlung ferngeblieben wäre. Name befand sich vom 10.05. bis zum 17.05.2019 auf einer Auslandsreise (siehe Flugticketkopie). Die im gemeinsamen Haushalt lebende Ehegattin hat am 14.05.2019 keine Zustellung entgegengenommen. Eine Akteneinsicht am 17.06.2019 beim Bundesfinanzgericht ergab, dass die oben genannte Ladung nie zugestellt worden ist, sondern wieder an den Absender retourniert wurde. Der Antragsteller hat keine Ladung zur mündlichen Verhandlung am 12.06.2019 erhalten, zu*

*welcher er natürlich zur Wahrung seiner Parteieninteressen erschienen wäre. Damit ist die Wahrung des Parteiengehörs nicht gegeben und somit auch kein faires Verfahren nach Art 6 EMRK. Dem Wiedereinsetzungsantrag ist stattzugeben, da dem Antragsteller kein Verschulden trifft. Abschließend wurde die Anberaumung einer neuerlichen Verhandlung, die Entscheidung durch einen Senat, die ersatzlose Behebung der verhängten Zwangsstrafe und die Vorlage der Sache an den Verfassungsgerichtshof zur Aufhebung der Gesetzesbestimmung beantragt."*

Die weiteren Vorbringen des Antragstellers im Antrag vom 27.06.2019 beziehen sich auf § 10 Abs. 2 GrESTG (zwingende Vorlage der Abgabenerklärung durch einen Parteienvertreter im Sinne des § 11 GrESTG). Diese Gesetzesbestimmung sei nach Ansicht des Antragstellers nicht als zwingende Voraussetzung für die Bescheiderlassung sondern als reine Sollbestimmung zu betrachten. Die Sache sei dem Verfassungsgerichtshof zur Überprüfung der Bestimmung des § 10 Abs. 2 GrESTG vorzulegen.

### ***Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:***

§ 308 Abs. 1 BAO lautet:

*„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.“*

Ereignis im Sinn des § 308 Abs. 1 BAO ist jedes Geschehen, daher auch ein "Vergessen" oder ein "schlichtes Übersehen." Die genannte Bestimmung fordert aber ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis.

Ein Ereignis ist als unabwendbar zu qualifizieren, wenn sein Eintritt von der Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nicht verhindert werden kann, auch wenn er dieses Ereignis voraussah; als unvorhergesehen, wenn die Partei dieses tatsächlich nicht mit einberechnet hat und sie dessen Eintritt unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Voraussicht nicht erwarten konnte (vgl. *Stoll*, BAO-Kommentar, Seite 2983; *Ritz*, BAO<sup>6</sup>, § 308 Tz 8 ff, und die dort zitierte VwGH-Judikatur).

Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass ein bloßes "Vergessen" oder ein "schlichtes Übersehen" ohne das Hinzutreten besonderer, hierfür ausschlaggebender Umstände — wie zB das Vorliegen eines bestürzenden Ereignisses oder seelischer Erschütterungen (vgl. *Stoll*, BAO, Seite 2984; VwGH 04.03.1986, 84/14/0064) — kein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis im Sinne des § 308 Abs. 1 BAO darstellt

und somit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu begründen vermag (VwGH vom 02.09.2009, 2009/15/0096).

Ziel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist, Rechtsnachteile zu beseitigen, die einer Partei daraus erwachsen, dass sie eine Frist ohne grobes Verschulden versäumt hat (Ritz, BAO<sup>6</sup>, § 308 Tz 1ff sowie die dort zitierte Rechtsprechung und Literatur).

Voraussetzungen für die Bewilligung der Wiedereinsetzung sind

- die Versäumung einer Frist,
- ein hierdurch entstandener Rechtsnachteil,
- ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis,
- kein grobes Verschulden sowie
- ein rechtzeitiger Antrag auf Wiedereinsetzung.

Liegt ein milderer Grad des Versehens im Sinne leichter Fahrlässigkeit nach § 1332 ABGB vor, so schließt dies eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aus. Leichte Fahrlässigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn ein Fehler unterläuft, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Keine leichte Fahrlässigkeit liegt aber vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt. Auffallend sorglos handelt, wer die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (vgl. VwGH 02.09.2009, 2009/15/0096).

Ob ein Wiedereinsetzungsgrund vorliegt bzw. ob ein grobes Verschulden anzunehmen ist, ist stets nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Wiedereinsetzungswerbers zu beurteilen.

Kann gemäß **§ 17 (1) Zustellgesetz** das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

**(2)** leg.cit. Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

**(3)** leg.cit. Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird

die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

(4) leg.cit. Die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung ist auch dann gültig, wenn die im Abs. 2 genannte Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

Eine rechtmäßige Hinterlegung hat die Wirkung der Zustellung. Als Zustellzeitpunkt gilt der erste Tag der Abholfrist, unabhängig davon, ob der Empfänger von ihr Kenntnis erlangt und ob das Dokument behoben wird. Sogar wenn es dem Empfänger unmöglich ist, das Dokument selbst abzuholen, ist die Zustellung wirksam (vgl VwGH 24.09.1991, 90/11/0232). Die Sanierung einer gesetzwidrigen Hinterlegung iSd § 17 Abs. 3 vierter Satz ZustG tritt auch dann ein, wenn der Empfänger nach seiner Rückkehr an die Abgabestelle an dem Tag, an dem die Abholung iSd § 17 Abs 3 letzter Halbsatz ZustG möglich wäre, oder vorher die Abgabestelle wieder verlässt (vgl VwGH vom 25.02.1993, 92/18/0339).

Der Begründung des Wiedereinsetzungsantrages ist nun nicht zu entnehmen, worin das unvorhergesehene oder unabwendbare Ereignis, das die Frist einzuhalten verhindert hat, bestanden hat bzw. warum ein minderer Grad des Versehens vorliegen soll. In der Begründung wird ausgeführt, dass sich der Antragsteller vom 10.05.2019 bis zum 17.05.2019 auf einer Auslandsreise befunden hat.

Die im gegenständlichen Fall erfolgte Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 10.05.2019 wurde am 14.05.2019 zugestellt. Die Verständigung über die Hinterlegung wurde an diesem Tag in die Abgabeeinrichtung eingelegt. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Antragsteller nach eigenen Angaben nicht an der Abgabestelle. Nach seiner Rückkehr an seine Abgabestelle am 17.05.2019 musste dem Antragsteller jedoch durch die Hinterlegungsanzeige bekannt sein, dass ihm ein Schriftstück (RV/2100573/2019-A/1890-G/19 Ladg.) beim Zustellpostamt PLZ zur Abholung bereit gehalten wird.

Nach § 17 Abs. 3 ZustG wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Ladung nicht im Sinne des § 17 Abs. 3 dritter Satz Zustellgesetz mit dem ersten Tag der Abholfrist (14.05.2019) als zugestellt galt, doch hatte die Rückkehr an die Abgabestelle am 17.05.2019 zur Folge, dass die Behebung des Schriftstückes am 20.05.2019 (Montag) möglich gewesen ist, weshalb die Zustellung im Sinne des § 17 Abs. 3 vierter Satz leg. cit. an diesem Tag wirksam wurde.

Nach Ablauf der Abholfrist wurde das Schriftstück mit Poststempel vom 04.06.2019 mangels Behebung an das Bundesfinanzgericht zurückgesendet.

Bei der Anwendung des § 17 Abs. 3 letzter Halbsatz ZustG kommt es nicht darauf an, ob der Empfänger auf Grund privater oder beruflicher Aktivitäten keine Zeit für die Abholung einer Sendung findet. Entscheidend ist, ob er sich innerhalb der Abholfrist - wenn auch nur zu einem kurzen Aufenthalt - an der Abgabestelle aufgehalten hat und die Abholung der Sendung beim Postamt möglich gewesen wäre (hier: Aufenthalt an der Abgabestelle ab

dem 17.05.2019). Der Antragsteller konnte somit rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen. Es erfolgte daher zweifellos eine rechtmäßige Zustellung.

Zur Behauptung des Antragstellers, dass eine Akteneinsicht am 17.06.2019 beim Bundesfinanzgericht ergeben habe, dass eine Ladung nie zugestellt worden sei, sondern wieder an den Absender retourniert worden wäre, wird klar gestellt, dass dem Antragsteller zu keinem Zeitpunkt von der zuständigen Richterin des Bundesfinanzgerichtes Akteneinsicht gewährt wurde und die Rücksendung des Schriftstückes mit dem Vermerk "nicht behoben" an das BFG auf Grund oben dargelegter Fakten erfolgt ist. Der weiteren Behauptung, dass das Erkenntnis des BFG vom 12.06.2019, RV/2100573/2019 dem Antragsteller am 14.05.2019 zugestellt worden sei, ist zu erwidern, dass das Erkenntnis dem Antragsteller laut Rückschein am 14.06.2019 zugestellt wurde.

Besondere Umstände, welche das Übersehen rechtfertigen würden, sind dem Antrag nicht entnehmbar, sodass es an dem unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis fehlt. Auch kann davon ausgegangen werden, dass die Zustellung einer vom Antragsteller beantragten Ladung zu einer mündlichen Verhandlung einen nicht alltäglichen Vorgang darstellt, dem entsprechende Aufmerksamkeit gewidmet wird. Das zeigt vielmehr, dass eine für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen wurde.

Da die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht vorliegen, war der Antrag mit Beschluss (vgl. § 33 Abs. 4 VwGVG und § 46 Abs. 4 VwGG) abzuweisen.

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

Da sich das Erkenntnis auf die zitierte höchstgerichtliche Judikatur stützt, ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht gegeben, weshalb die Revision als unzulässig zu erklären ist.

Graz, am 27. August 2019

