



## Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Anträge des Adr, vom 30. Juni 2011 betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden:

- 1)** Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der mündlichen Verhandlung vom 27.1.2011 wird zurückgewiesen.
- 2)** Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

In seinem Schriftsatz vom 30.6.2011, überschrieben mit „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“, eingelangt beim UFS am 4.7.2011, führte der Antragsteller aus, er habe in seiner vorangegangenen Berufungssache, zu der unter der Geschäftszahl RV/0518-F/10 eine Berufungsentscheidung vom 31.1.2011 ergangen sei, eine mündliche Verhandlung iS des § 284 Abs. 1 BAO beantragt.

Es sei eine Ladung vom 4.1.2011 zur für den 27.1.2011 anberaumten Verhandlung ergangen. Diese habe von ihm nicht entgegengenommen werden können, da er "*an diesem Tag* (Anm.: Tag der Zustellung) *und auch weiterhin, nämlich bis 29.1.2011, ortsabwesend, und zwar in Adeje/Teneriffa*", gewesen sei. Die Ladung sei daher von der im selben Haus, jedoch nicht an der selben Abgabenstelle wohnhaften Frau YM übernommen und ihm am Tag nach seiner Rückkehr ausgehändigt worden. Somit habe er erst am 30.1. vom Verhandlungstermin 27.1. erfahren und diesen naturgemäß nicht mehr wahrnehmen können.

Er beanstande, dass die Referentin des Unabhängigen Finanzsenates ohne weitere Ermittlungen die Verhandlung in seiner Abwesenheit durchgeführt habe, indem sie sich unter Stützung auf den internationalen Rückschein auf das Zugehen der Ladung verließ.

Er habe in der Folge am 21.2.2011 ein Schreiben verfasst und dieses irrtümlich an das Finanzamt Feldkirch gerichtet. Darin habe er die Gründe für seine Abwesenheit bei der Verhandlung vom 27.1. dargetan in der Hoffnung, dass sie in seiner Anwesenheit wiederholt werde. Er habe aber daraufhin lediglich ein formfreies Schreiben vom 3.3. als Antwort erhalten, das ihn im Wesentlichen über den Status des Unabhängigen Finanzsenates aufgeklärt habe. Er erwarte sich weiterhin eine Reaktion der Berufungsbehörde auf sein unverschuldetes Fernbleiben in Form einer Abhaltung einer neuerlichen Berufungsverhandlung.

Er habe als Laie nicht über das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Bescheid gewusst, jedoch hätte die Behörde sein Schreiben vom 21.2. als solche deuten müssen. Daher wiederhole er formell, dass er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen unverschuldeter Versäumung der Berufungsverhandlung begehre. Er habe infolge seiner Abwesenheit einen wesentlichen Rechtsnachteil erlitten.

Für den Fall, dass die Antragsfrist für die Wiedereinsetzung als versäumt erachtet werden sollte, beantrage er auch hinsichtlich dieser Fristversäumnis – er habe auf eine behördliche Reaktion gewartet – die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

### ***Über den Antrag 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.

Mit BGBl. I Nr. 28/1999 wurde die Bestimmung des § 309a BAO eingefügt, wonach der Wiedereinsetzungsantrag (Abs. 1)

- a) die Bezeichnung der versäumten Frist;
- b) die Bezeichnung des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses;
- 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,

zu enthalten hat.

**1)** Auf den Streitfall bezogen ist vorab festzuhalten: § 308 BAO spricht von einer Wiedereinsetzungsmöglichkeit bei **Fristen**, wobei unerheblich ist, ob es sich um eine verfahrensrechtliche oder eine materielle Frist handelt. Eine Frist ist dadurch charakterisiert, dass zwischen einem Anfangs- und einem Enddatum eine bestimmte Zeit abläuft. In Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 308, Tz 5 sind als wiedereinsetzbare Fristen beispielsweise angeführt Berufungsfristen, Vorlageantragsfristen, Mängelbehebungsfristen, Zahlungsfristen. Nicht genannt sind in § 308 Abs. 1 BAO – dies abweichend zB von § 167 FinStrG und § 71 AVG – mündliche Verhandlungen. In der herrschenden Lehre ist es daher umstritten, ob im Falle einer Verhandlungsabwicklung in Abwesenheit der Partei eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Frage kommt (vgl. Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 284, Tz 6 sowie Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO<sup>3</sup>, § 308, E 12 mit Verweis auf VwGH 6.2.1990, 89/14/0256 und ÖStZB 1990, 341).

Selbst bei Vorliegen einwandfreier Rahmenbedingungen wäre daher im Streitfall fraglich, ob eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der mündlichen Verhandlung überhaupt in Betracht gezogen werden könnte.

Unter Außerachtlassung dieser Streitfrage wird seitens der Referentin des Unabhängigen Finanzsenates vorerst eine Analyse dahingehend durchgeführt, ob rein formal die Voraussetzungen im Sinne des § 308 BAO erfüllt sind.

Das Schreiben vom 30.6.2011 ist als Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu sehen. Der Antragsteller sieht einen wesentlichen Rechtsnachteil darin, dass er an der Berufungsverhandlung unverschuldet nicht teilnehmen konnte.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss gemäß § 308 Abs. 3 BAO binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Abgabenbehörde, bei der die Frist wahrzunehmen war, eingebracht werden.

Laut eigenem Vorbringen ist der Antragsteller am 29.1.2011 an die Postabgabestelle zurückgekehrt und hat die Ladung sowie die Berufungsentscheidung am 30.1.2011 ausgefolgt erhalten. An diesem Tag erlangte er daher Kenntnis von seiner Versäumung und war

spätestens „das Hindernis weggefallen“. Gemäß § 308 Abs. 3 BAO begann die dreimonatige Frist für die Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages daher an diesem Tag zu laufen und endete am 30.4.2011, da dieser ein Samstag war, am nächstfolgenden Werktag, das ist der 2.5.2011. Tatsächlich ist der Antrag mit 30.6.2011 datiert und langte am 4.7.2011 beim Unabhängigen Finanzsenat ein.

Der Wiedereinsetzungsantrag vom 30.6.2011, der sich auf die Wiederholung der mündlichen Verhandlung bezieht, wäre daher bereits mangels Vorliegens der gesetzlich geforderten formalen Erfordernisse als verspätet zurückzuweisen.

Soweit der Antragsteller vorbrachte, schon sein Schreiben vom 21.2.2011 sei als Wiedereinsetzungsantrag zu werten gewesen, ist dieses wie nachstehend zur Veranschaulichung im Originaltext in die vorliegende Entscheidung einzufügen:

*“Zufolge meines Telefonates vom 31.01.2011 um ca. 11.30 Uhr mit Frau Dr.GF, Thema: Meine Abwesenheit vom Wohnort bis 29.01.2011, beantworte ich hiermit die in der Berufungsentscheidung vom 31.01.2011 vom selben Tag (sic!) 31.01.2011 angeführte Fragen:*

*Wegen Kuraufenthalt und Urlaub bis zum 29.01.2011 konnte ich wegen Ortsabwesenheit per 27.01.2011 nicht Folge leisten. Die Entgegennahme des Poststückes durch Frau YM am 13.01.2011 ist rechtswidrig erfolgt und daher keine rechtsgültige Zustellung. Diese Person ist nie zustellungsbefugt gewesen. Dieser Verfahrensmangel bewirkt Ungültigkeit der Berufungsentscheidung. Dieser Vorgang ist rechtlich unzulässig und die Berufungsentscheidung vom 31.01.2011 ist daher ohne rechtliche Grundlage erstellt worden; wobei eine Wiederholung längst beantworteter Fragen längst aktenkundig sind und ich allerdings die in der Sache entscheidende Behörde darauf hinweisen muss, dass Fragen höchstpersönlicher Natur in diesem Abgabenverfahren sicher keinen Platz finden dürfen wie z.B. die unerhörte Frage in der vorliegenden Berufungsentscheidung vom 31.01.2011 "Sind Sie in Vorarlberg bei einem Verein". Eine solche Haarsträubigkeit finde ich in unserer Demokratie völlig verfehlt. Ich ersuche übergeordnete zuständige Stellen um dringende Kontrolle der Verfahrensgänge und Inhalte dieser in Rede stehende Berufungsentscheidung vom 31.01.2011, Unabhängiger Finanzsenat, Aussenstelle Feldkirch, Senat 1, GZ RV/0518-F/10 und schriftlichen Bericht hierüber an mich. Ich erwarte daher eine rechts- und verfahrenskonforme Vorgangsweise zur und bei der Erstellung einer Berufungsentscheidung, weil jene vom 31.01.2011 rechtlich nichtig ist".*

Die Analyse dieses Schreibens vom 21.2.2011 zeigt, dass es ausdrücklich an das Finanzamt Feldkirch, Adr2, sogar exakt umschrieben an das "Team 2" gerichtet ist. Dies lässt das antragstellerische Vorbringen, es sei bloß versehentlich an das Finanzamt gerichtet worden, unglaublich erscheinen (der UFS hat die Adresse Adr3). Wer sogar das erstinstanzliche Team explizit anspricht, kann nicht die Abgabenbehörde II. Instanz gemeint haben. Insofern wäre – wenn es sich denn um einen Wiedereinsetzungsantrag handelte – dem Erfordernis des § 308 Abs. 3 BAO nicht Genüge getan. Insbesondere spricht aber der Inhalt dieses Schreibens nicht im geringsten dafür, dass hier der UFS aufgefordert werden sollte, eine versäumte Verhandlung nachzuholen. Herzstück des Schreibens ist vielmehr nach diversen Klagen über

"unzulässige Vorgänge" der Satz: "Ich ersuche daher übergeordnete zuständige Stellen um dringende Kontrolle der Verfahrensgänge und Inhalte dieser in Rede stehenden Berufungsentscheidung vom 31.1.2011, ....GZ RV/0518-F/10 und schriftlichen Bericht hierüber an mich". Es lag somit in keiner Weise ein Anbringen vor, das im Sinne des § 309a Abs. 1 BAO auch nur ansatzweise die Elemente eines Wiedereinsetzungsantrages enthalten hätte.

Festzuhalten ist an dieser Stelle der Vollständigkeit halber auch, dass der Antragsteller mit seinem oben zitierten Schreiben keineswegs die 13 Punkte umfassende und in die Berufungsentscheidung vom 31.1.2011 aufgenommene Fragenliste beantwortet hat. Er hat lediglich die Frage 11), soweit seine allfällige Zugehörigkeit zu einem inländischen Verein betreffend, als Unverschämtheit abgetan.

Seitens des Finanzamtes wurde in der Folge ersucht, das Schreiben an den UFS weiterleiten zu dürfen. Ein Vorsitzender der UFS-Außenstelle Feldkirch richtete daraufhin am 3.3.2011 nachstehendes Schreiben an den Antragsteller:

*"Sehr geehrter Herr X!*

*Das Finanzamt Feldkirch hat Ihr Schreiben vom 21. Februar 2011 an den Unabhängigen Finanzsenat weitergeleitet. Als Vorsitzender des Senates Y des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Feldkirch, in dessen Zuständigkeit das bezughabende Berufungsverfahren fällt, teile ich Ihnen mit, dass der Unabhängige Finanzsenat eine unabhängige Verwaltungsbehörde ist (§ 1 Abs. 1 UFSG) und die Mitglieder bei der Besorgung der ihnen zukommenden Aufgaben an keine Weisungen gebunden sind (§ 6 Abs. 1 UFSG). Es gibt daher keine übergeordnete Stelle, die im Sinne Ihrer Ausführungen - weisungsbefugt - zur Kontrolle der Verfahrensgänge und Inhalte einer Berufungsentscheidung berechtigt wäre. Obliegt die Entscheidung über eine Berufung einem Referenten (§ 282 Abs. 1 BAO), kommen solche Rechte auch weder dem Vorsitzenden noch dem Landessenatsvorsitzenden als Leiter der Außenstelle zu.*

*Soweit Sie die Berufungsentscheidung als rechtswidrig erachten, können Sie innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof oder beim Verfassungsgerichtshof erheben. Bezuglich der Zustellungsfrage wird angemerkt, dass ein Zustellmangel nicht selbstredend die Nichtigkeit eines Bescheides zur Folge hat. Unterläuft bei der Zustellung ein Fehler, so gilt die Zustellung nach § 7 ZustG als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Der Vorsitzende".*

Dem Antragsteller wurde insofern ausführlich Gehör im Sinne des § 115 Abs. 2 BAO gegeben und – entsprechend seinem Wunsch – schriftlich berichtet. Ungeachtet des Fehlens einer abgabenbehördlichen Manuduktionspflicht und des Umstandes, dass bereits die ihm nach seiner Rückkehr zugegangene Berufungsentscheidung eine Rechtsmittelbelehrung enthielt, wurde ihm mit dem Schreiben des UFS-Vorsitzenden nochmals eine solche erteilt. Soweit der Antragsteller im Nachhinein sein Schreiben vom 21.2.2011 als Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 308 BAO umgedeutet sehen möchte, ist ihm eine Absage zu erteilen. Nach Faktenlage hat er offenbar erst nach Ablauf von drei Monaten ab Rückkehr von seiner Reise

im Jänner Kenntnis von der Existenz des verfahrensrechtlichen Instituts der Wiedereinsetzung erlangt und durch sein nachgeschobenes Schreiben vom 30.6.2011 eine Sanierung in diesem Sinne angestrebt. Stünde es im Belieben eines jeden Steuerpflichtigen, formlose Schreiben oder Eingaben je nach Bedarf in passende verfahrensrechtliche Instrumente umzudeuten, so wären der Willkür und Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet und würde das auf verfassungsrechtlichen Grundsätzen beruhende Prinzip der Gleichmäßigkeit der Besteuerung gemäß § 114 BAO zu einem inhaltsleeren Schlagwort verkommen (vgl. auch Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO<sup>3</sup>, § 308, E 3: „Die Wiedereinsetzung führt zur Durchbrechung der Rechtskraft; schon im Interesse der Rechtssicherheit ist deshalb an das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ein strenger Maßstab anzulegen“ mit Verweis auf die höchstgerichtliche Judikatur).

Bei dem Schreiben vom 21.2.2011 handelt es sich nach obenstehenden Ausführungen ohne Zweifel um eine formlose Eingabe, wie sie keiner zwingenden behördlichen Reaktion oder Erledigung bedarf. Dennoch wurde dem Parteiengehörgedanken dadurch Rechnung getragen, dass seitens eines UFS-Vorsitzenden ein zeitnahe Antwortschreiben an den Absender des Schreibens erging.

Zumal ein Wiedereinsetzungsantrag daher binnen offener Frist nicht gestellt wurde und der Wiedereinsetzungsantrag vom 30.6.2011 nach Ablauf der Antragsfrist gemäß § 308 Abs. 3 BAO einlangte, war dieser – ungeachtet der offenen Rechtsfrage, ob eine versäumte Verhandlung überhaupt einer Wiedereinsetzung zugänglich ist – schon aus formalen Gründen als verspätet zurückzuweisen.

**2)** Wiedereinsetzbar ist auch die Frist zur Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 308, Tz 5). Der Antragsteller hat in eventu – nämlich für den Fall der Beurteilung seines Antrages als verspätet – mit gleichem Schreiben vom 30.6.2011 die Wiedereinsetzung hinsichtlich der verstrichenen Antragsfrist gemäß § 308 Abs. 3 BAO beantragt. Diese Fristversäumnis sei „unabwendbar“ gewesen, da er auf eine „sachgerechte Reaktion“ des Unabhängigen Finanzsenates betreffend sein Schreiben vom 21.2.2011 gewartet habe.

Im Sinne des § 309a BAO handelt es sich in diesem Fall um die 3-monatige Frist zur Einbringung eines Wiedereinsetzungsantrages, die am 30.1.2011 zu laufen begann und am 2.5.2011 (siehe oben unter **1)**) endete. Das „unabwendbare Ereignis“ nach Abs. 1 lit. b leg. cit. sei das Warten auf eine Behördenreaktion gewesen. Nun ist schon per se ein Wartezustand kein Ereignis. Umso weniger geeignet ist die Behauptung des „Wartezustandes“ im Streitfall zur Untermauerung des antragstellerischen Vorbringens, zumal dem Antragsteller in unmittelbarer Zeitnähe zu seinem an das Finanzamt gerichteten **Schreiben vom**

**21.2.2011**, das am 25.2.2011 an den Unabhängigen Finanzsenat weitergeleitet wurde, die Antwort eines UFS- Vorsitzenden zugeleitet wurde (siehe oben, **Schreiben vom 3.3.2011**). In diesem Schreiben ging der Vorsitzende zielgerichtet auf die seitens des Antragstellers aufgeworfenen Fragen „zu einer Überprüfung durch übergeordnete Stellen“ ein und wies ihn auf den ihm offenstehenden Weg zum VwGH hin.

Soweit der Antragsteller nicht erkannt haben will, dass es sich hiebei um die Beantwortung seiner Eingabe vom 21.2.2011 handelte, ist dies gänzlich unglaubwürdig und fraglos als Schutzbehauptung einzustufen. Tatsächlich muss der von ihm erwähnte Wartezustand auf eine behördliche Reaktion bereits mit Zugehen des Anfang März 2011 versendeten Vorsitzendenschreibens geendet haben, nicht aber erst Ende Juni 2011.

Ein Kausalzusammenhang, wie in die herrschende Lehre zwischen auslösendem Ereignis und Fristversäumung voraussetzt, kann nicht erkannt werden (vgl. Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz, BAO<sup>3</sup>, § 308, E 61).

Im Übrigen wird auf den oben unter **1)** dargelegten, strengen Maßstab verwiesen, der im Sinne des Gedankens der Rechtssicherheit an das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen anzulegen ist.

Auch dem in-eventu-Antrag ist daher kein Erfolg zu bescheiden: Es lag kein unabwendbares Ereignis vor, wie es § 309a a Abs. 1 lit. b BAO voraussetzt.

Der Antrag war daher als unbegründet abzuweisen.

## **Ergänzendes**

Die Referentin des UFS, deren Vorgehen der Antragsteller in Kritik zieht, stellt grundsätzlich klar: Am 31.1.2011 um etwa 8 Uhr morgens gab sie die fertig verfasste Berufungsentscheidung nach Approbation und Überführung in die Findok samt Archivierung und Kategorisierung zur Abfertigung in die Geschäftsstelle des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Feldkirch, weiter. Als daher gegen Mittag (laut seinen eigenen Angaben 11 Uhr 30) der Antragsteller telefonisch mit ihr Kontakt aufnahm und von seiner vorangegangenen Ortsabwesenheit berichtete, war ihr eine Dispositionsmöglichkeit über die nicht mehr in ihrem Machtbereich befindliche Entscheidung bereits entzogen. Da es sich im Berufungsfall um einen Vorauszahlungsbescheid gehandelt hatte, riet die Referentin dem Berufungswerber/Antragsteller, den in die Entscheidung aufgenommenen Fragenkatalog gegenüber der Abgabenbehörde I. Instanz zu beantworten. Diese könne in der Folge seine

Antworten bei der Jahresveranlagung berücksichtigen, was allenfalls gemäß § 46 Abs. 2 EStG 1988 zu einer Gutschrift führen könne.

Es gehört zum Wesen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, dass durch die versäumte Prozesshandlung ein nicht wieder gutzumachender Rechtsnachteil eingetreten ist. Sofern man die versäumte Berufungsverhandlung als möglichen zentralen Wiedereinsetzungsgrund näher beleuchtet, kann gesagt werden, dass dem Antragsteller durch deren Abwicklung in seiner Abwesenheit **kein unkorrigierbarer Rechtsnachteil** entstanden ist. Vielmehr hat die Referentin dem Antragsteller in oben beschriebenem Telefonat vom 31.1.2011 eine auf der Hand liegende Sanierungsmöglichkeit dargelegt. Ob der Berufungswerber in diesem Sinne mit der Abgabenbehörde I. Instanz Kontakt aufgenommen hat, ist der Referentin des UFS unbekannt (wie oben ausgeführt, hat er jedenfalls in seinem Schreiben vom 21.2.2011, das vom Finanzamt an den Unabhängigen Finanzsenat weitergeleitet wurde, die offenen Fragen nicht beantwortet).

Soweit der Antragsteller übrigens in seinem Schreiben vom 21.2.2011 die Postübernahme durch Frau YM (Anm.: neben der Ladung hat sie auch die Berufungsentscheidung übernommen) als rechtswidrigen Akt einstuft, stellt er sich in Widerspruch zu seinem Schreiben vom 30.6.2011, worin vermerkt ist: "*Die Ladung wurde von der im Haus, jedoch nicht an meiner Abgabestelle wohnhaften Frau YM offenbar entgegenkommenderweise übernommen, von dieser bis zu meiner Rückkehr am 29.1.2011 verwahrt und mir am nächsten Tag ausgefolgt.*"

Insgesamt war wie im Spruch zu entscheiden.

Feldkirch, am 25. Juli 2011