

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch V, gegen den Bescheid des Finanzamtes XY vom 25.11.2015, mit dem der Bescheid vom 28.10.2014 über die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 299 BAO aufgehoben wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Im Einkommensteuerverfahren 2011 der Beschwerdeführerin (Bf.) wurden im Erstbescheid vom 09.10.2012 beantragte außergewöhnliche Belastungen (Kosten Fitnessstudio für den behinderten Sohn) in Höhe von 4.239,28 € nicht anerkannt, da keine entsprechende ärztliche Verordnung vorgelegen habe. Mit der vom damaligen steuerlichen Vertreter eingebrachten Berufung vom 23.10.2012 wurde eine solche ärztliche – allerdings im Nachhinein ausgestellte- Bestätigung vorgelegt. Am 31.10.2012 erließ das Finanzamt eine abweisliche BVE. Begründet wurde die Abweisung mit dem Hinweis auf die im Nachhinein ausgestellte ärztliche Verordnung und dass die Übungseinheiten nicht unter Anleitung von fachkundigen Personen stattgefunden hätten. Laut aufliegenden Rückscheinen wurden sowohl die BVE als auch die Begründung nach jeweils einem Zustellversuch beim Postamt hinterlegt. Als Beginn der Abholfrist wurde der 08.11.2012 bzw. der 09.11.2012 angeführt. Am 18.12.2012 wurde vom damaligen Vertreter ein Vorlageantrag eingeschrieben aufgegeben. Die Beschwerde wurde am 08.01.2013 vom Finanzamt dem UFS zur Entscheidung vorgelegt.

Mit Fax vom 25.04.2014 wurde vom nunmehrigen steuerlichen Vertreter die Beschwerde zurückgenommen. Ergänzend wurde allerdings festgehalten, dass nach den vorliegenden Unterlagen seinerzeit ein Antrag auf Verlängerung der Rechtsmittelfrist eingebracht worden sei. Man werde sich daher um eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

bemühen. Mit Beschluss vom 28.04.2014, RV/5100026/2013, wurde die Beschwerde vom BFG als gegenstandslos erklärt.

Am 28.04.2014 langte beim Finanzamt ein mit **25.04.2014 datierter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** ein. Als Anlagen zu diesem Antrag waren eine Kopie eines Antrages auf Fristverlängerung und eine Kopie aus dem Postausgangsbuch der seinerzeitigen Steuerberatungskanzlei beigelegt. Begründet wurde der Antrag wie folgt: Die BVE zur Berufung gegen den Einkommensteuerbescheid 2011 sei am 09.11.2012 zugestellt worden. Die Frist zur Stellung eines Vorlageantrages habe am 10.12.2012 geendet. Tatsächlich sei der Vorlageantrag am 18.12.2012 eingebracht worden. Aus dem vom seinerzeitigen steuerlichen Vertreter geführten und nunmehr übernommenen Steuerakt ergebe sich, dass am 03.12.2012 ein Fristverlängerungsantrag beim Finanzamt eingebracht worden sei. (Zum Nachweis wurde auf die diesbezüglichen Anlagen verwiesen). Aus den Anmerkungen im Postausgangsbuch sei ersichtlich dass das Fristverlängerungsansuchen eingeschrieben gemeinsam mit anderen umfangreichen Unterlagen (Jahresabschlüsse der Jahre 2009 bis 2011 von Herrn JB) übermittelt worden seien. Die Jahresabschlüsse des JB seien beim Finanzamt (Standort X) angekommen, das Fristverlängerungsansuchen habe jedoch keinen Eingang in den Steuerakt der Bf. gefunden. Erkundigungen, ob sich das Fristverlängerungsansuchen im Steuerakt des JB befindet, blieben ohne Erfolg. Für die Nichtauffindbarkeit verblieben 2 Erklärungsmöglichkeiten:

#### *Ablage in einem anderen Steuerakt durch das Finanzamt*

Der Fristverlängerungsantrag sei vollständig beim Finanzamt eingelangt allerdings seitens des Finanzamtes einem falschen Steuerakt zugeordnet worden und deshalb nicht im Steuerakt der Bf. auffindbar. Aus Sicht der Partei liege damit ein unabwendbares Ereignis vor, zumal diese keinerlei Verschulden treffe.

#### *Versehen bei Versand des Fristverlängerungsansuchens*

Der zweite Erklärungsansatz bestehe darin, dass bereits beim Versand des Fristverlängerungsantrages ein Fehler passiert sei und der Antrag irrtümlich nicht oder an eine falsche Adresse versandt worden sei. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH stelle das Versehen eines Kanzleibediensteten für den Parteienvertreter und damit für die von ihm vertretene Partei dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis dar, wenn der Parteienvertreter der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber der Kanzleibediensteten nachgekommen sei. Dabei gehe die Überwachungspflicht des Parteienvertreters allerdings nicht soweit, ausnahmslos jeden Arbeitsablauf lückenlos zu überwachen. Eine Überwachung auf Schritt und Tritt sei nicht nötig. Auch ein Überwachungs- und Auswahlverschulden liege nicht vor. Bei der Sekretärin handle es sich um eine seit mehr als fünfzehn Jahren in dieser Funktion beschäftigte, sehr zuverlässige Mitarbeiterin, die in der Vergangenheit die ihr übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß und entsprechend den Anweisungen erledigt habe. Ein allfälliger Fehler beim Versand des Fristverlängerungsantrages

durch die langjährig beschäftigte und erfahrene Sekretärin würde damit ein auf ein singuläres menschliches Versehen zurückgehendes Versäumnis darstellen, für das der Gesetzgeber in § 308 BAO eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verfahrensrechtlich vorgesehen habe. Zu diesem Ansatz sei zu bemerken, dass der Kanzleiangestellten der Nichtversand aufgefallen wäre, da nach Abfertigung der Ausgangspost ein unterfertigtes Schriftstück am Arbeitsplatz liegen geblieben und ein Versand noch rechtzeitig möglich gewesen wäre. Für den Fall, dass das Ansuchen an eine falsche Adresse geschickt worden wäre, wäre zu erwarten gewesen, dass der tatsächliche Empfänger innerhalb weniger Tage eine Rückmeldung an die Kanzlei gemacht hätte. In der Folge wäre dann noch ausreichend Zeit für eine rechtzeitige Einbringung des Fristverlängerungsansuchens geblieben (der Antrag sei am 03.12. verschickt worden, die Frist habe am 10.12.2012 geendet). Insgesamt lasse sich der Grund für das Nicht-Vorliegen des Fristverlängerungsansuchens nicht mit Sicherheit klären. Aus beiden Varianten ergebe sich jedoch, dass ein unabwendbares und unvorhersehbares Ereignis vorliege, an der die Partei kein grobes Verschulden treffe. Letztendlich wurden noch Angaben zur Rechtzeitigkeit des Wiedereinsetzungsantrages gemacht.

**Diesem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde mit Bescheid vom 28.10.2014 stattgegeben.**

Bei einer amtsinternen Maßnahme zur Qualitätssicherung wurde der Fall aufgegriffen und dabei die Feststellung getroffen, dass keine Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorliegen. Mit **Aufhebungsbescheid vom 25.11.2014 wurde der Bescheid über die Wiedereinsetzung gem. § 299 BAO ersatzlos aufgehoben** und die Aufhebung nach Wiederholung der Sachlage unter Zitierung des § 308 BAO wie folgt begründet: Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung sei, dass eine Frist aufgrund eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses versäumt worden sei. Die steuerliche Vertretung argumentiere jedoch mit dem Nichtauffinden eines an sich rechtzeitig eingebrauchten Fristverlängerungsansuchens. Dies sei auch mit dem Nachreichen des Ansuchens das bereits per Einschreiben an das Finanzamt gesandt worden sei, nachgewiesen (Auszug aus dem Postausgangsbuch). Da somit nicht von einer Fristversäumnis gesprochen werden könne (die Rechtzeitigkeit des Fristverlängerungsansuchens hätte im Verfahren vor dem BFG nachgewiesen werden können) fehle es an einer der Grundvoraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gem. § 299 BAO könne die Abgabenbehörde einen Bescheid aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist. Der Inhalt des Bescheides sei nicht richtig, wenn der Spruch des Bescheides nicht dem Gesetz entspreche. Da mit der Rechtzeitigkeit des Fristverlängerungsansuchens argumentiert und dies auch glaubhaft mit der Kopie des Auszugs aus dem Postausgangsbuch nachgewiesen worden sei, hätte dem Antrag auf Wiedereinsetzung nicht stattgegeben werden dürfen. Der Spruch des Bescheides vom 28.10.2014 entspreche nicht dem Gesetz und sei in der Folge aufzuheben. Im vorliegenden Fall überwiege das Interesse an der Rechtsrichtigkeit

das Interesse auf Rechtsbeständigkeit. Auch seien die steuerlichen Auswirkungen nicht bloß geringfügig.

In der **Beschwerde vom 15.12.2014** wurde nach Wiederholung des Sachverhaltes vorgebracht, die Behörde gehe bei ihrer rechtlichen Würdigung hinsichtlich des Sachverhaltes offensichtlich vom ersten Erklärungsansatz aus. So sei der Fristverlängerungsantrag rechtzeitig eingebracht worden, im Akt aber nicht auffindbar. Vom Finanzamt werde die Kopie aus dem Postausgangsbuch als Nachweis für eine rechtzeitige Einbringung des Fristverlängerungsansuchens angesehen. Diese für den Berufsstand der steuerlichen Vertreter erfreuliche Rechtsansicht entspreche allerdings nicht der Judikatur sowie der herrschenden Ansicht, nach der bei Beförderung einer Sendung diese auf Gefahr des Absenders erfolge und die Beweislast des Einlangen des Schriftstückes bei der Behörde ebenfalls den Absender treffe (Ritz, BAO 5. Auflage § 108 Rz 10). Von der hA würde somit die Kopie des Postausgangsbuches nicht als ausreichender Nachweis für ein rechtzeitiges Einlangen des Fristverlängerungsantrages gewertet werden, sodass von einem Fristversäumnis auszugehen sei. Wenn man dem zweiten Erklärungsansatz (Versehen des Parteienvertreters) folge, dann liege zweifelsfrei eine Fristversäumnis vor. Die Ursache für die Nichtauffindbarkeit sei nicht zweifelsfrei aufklärbar, sodass die Begründung, es liege keine Fristversäumnis vor, schon aus sachlogischen Gründen verfehlt sei, weil eben nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine Fristversäumnis vorliege. Zusammengefasst ergebe sich somit eine mangelhafte (weil inhaltlich nicht nachvollziehbare) Begründung für die Aufhebung. Zudem sei die gewählte Vorgehensweise (Zurücknahme der Berufung sowie Stellung eines Wiedereinsetzungsantrages) von der Richterin des BFG nach telefonischer Besprechung empfohlen worden. Darüber hinaus erscheine die Ermessensübung bei der Bescheidaufhebung insofern inkonsequent, als mit der Aufhebung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eine Entscheidung in der Sache verhindert worden sei und somit dem Prinzip der Rechtsrichtigkeit nicht der Vorrang vor der Rechtssicherheit eingeräumt wurde. Letztendlich wurde der Antrag gestellt, keine Berufungsvorentscheidung gem. § 262 Abs. 2 BAO zu erlassen.

### **Beweiswürdigung**

Der Sachverhalt ist unstrittig. Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Veranlagungsakt insbesondere in den darin aufliegenden Schriftverkehr.

### **Rechtslage**

Wurde eine Beschwerde zurückgenommen, so ist sie mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) als gegenstandslos zu erklären (§ 256 Abs. 3 BAO).

Gemäß § 299 Abs. 1 erster Satz BAO 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.

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.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde (Abgabenbehörde oder Verwaltungsgericht), bei der die Frist wahrzunehmen war [...], eingebracht werden. Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen (Auszug aus § 308 Abs. 3 BAO).

Wie § 310 Abs. 1 BAO bestimmt, obliegt die Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Behörde, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war. Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat (§ 310. Abs 3 erster Satz BAO).

### **Rechtliche Erwägungen**

Wiedereinsatzbar ist beispielsweise die Vorlageantragsfrist.

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.

Antrag legitimiert sind nur jene Parteien des Verfahrens, die durch die Versäumung einer Frist einen Rechtsnachteil erleiden. Aus dieser Sicht erleidet einen Rechtsnachteil eine Partei dann, wenn ihre Säumnis zur Folge hat, dass sie eine ihr zustehende Prozesshandlung, die zur Wahrung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen notwendig und zweckmäßig ist, nicht mehr vornehmen kann.

Mit Eingabe vom 25.04.2014 wurde die Beschwerde gegen den Einkommensteuerbescheid 2011 zurückgenommen. Mit Beschluss vom 28.04.2014, GZ. RV/5100026/2013 erklärte das BFG die Beschwerde als gegenstandslos. Dieser Beschluss blieb unangefochten.

Eine Beschwerde ist auch nach Zustellung einer Beschwerdevorentscheidung sowie nach Stellung eines Vorlageantrages zurücknehmbar. Diesfalls führt die Gegenstandsloserklärung zu einer Aufhebung der Beschwerdevorentscheidung und zu einem Wiederaufleben des angefochtenen Bescheides.

**Die Zurücknahme der Beschwerde hat den endgültigen Verlust des Rechtmittels zur Folge**, steht somit einer erneuten Einbringung einer Beschwerde entgegen (vgl zB **VwGH 7.12.1972, 847/71** sowie Ritz, BAO. 5. Auflage, § 256 Rz 11).

Die Bf. hat daher durch die Erklärung der Zurücknahme der Beschwerde ihren Anspruch auf weitere Prozesshandlungen verwirkt. Der Vorlageantrag geht nach erfolgter Zurücknahme der Beschwerde von selbst ins Leere bzw. ist unzulässig geworden. Der Rechtsnachteil fällt weg. Ein Eingehen auf die im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand angeführten Gründe war daher nicht mehr geboten.

Da für die Bf. nach erfolgter Zurücknahme der Beschwerde keine Möglichkeit mehr besteht mit dem Beschwerdebegehrungen durchzudringen, ist sie auch nicht mehr verhindert, irgendwelche Fristen einzuhalten.

Die Aufhebung gem. § 299 BAO setzt die Gewissheit der Rechtswidrigkeit voraus (vgl. Ritz, BAO, 5. Auflage, § 299, Rz 13 und VwGH 5.8.1993, 91/14/0127).

Aus den o.a Gründen hätte das Finanzamt nach erfolgter Gegenstandsloserklärung der Beschwerde durch das BFG keinesfalls die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO bewilligen dürfen und erfolgte die Aufhebung des Bescheides vom 28.10.2014 in Anbetracht der Gewissheit der vorliegenden Rechtswidrigkeit jedenfalls zu Recht.

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen.

Es ergeht noch nachstehender Hinweis:

Aus dem Schreiben des BFG vom 18.03.2014, GZ RV/5100026/2013 geht lediglich der Hinweis hervor: Das Gericht beabsichtige den Vorlageantrag mittels Beschluss als unzulässig, weil verspätet, zurückzuweisen. Eine Empfehlung zur letztendlich gewählten Vorgangsweise kann dem Schreiben so nicht entnommen werden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die (ordentliche) Revision nicht zulässig, weil sie nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht.

Linz, am 21. April 2016