



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Senat-10 über die Berufung des Bw., vom 15. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 9. Dezember 2009 betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 308 BAO) am 1. Juli 2010 in nicht öffentlicher Sitzung entschieden:

Aus Anlass der Berufung wird der Spruch des angefochtenen Bescheides dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 3. August 2009, eingebracht am 4. August 2009, als verspätet eingebracht zurückgewiesen wird.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 3. August 2009 beantragte der Berufungswerber (Bw.) die Wiedereinsetzung der Rechtsmittelfrist betreffend den Haftungsbescheid vom 6. März 2009, da der Bescheid ohne Verständigung der Hinterlegung beim Postamt nach Ablauf der Hinterlegungsfrist an das Finanzamt retourniert worden sei.

Der Bw. habe von der Zustellung keine Kenntnis gehabt.

Erst durch Betreibung dieses Abgabenrückstandes sei dem Bw. die vorliegende Abgabenschuld bekannt geworden.

Die beim Zustellpostamt veranlassten Nachforschungen, die die Postverwaltung nicht habe umgehend erledigen können, hätten ergeben, dass der Bw. zum Zeitpunkt der Zustellung nicht an der Zustelladresse (Wohnadresse) zu erreichen gewesen sei und der Postbote daher

den diesbezüglichen RSa-Brief beim Zustellpostamt hinterlegt habe, wo dieser mangels Behebung an das Finanzamt zurückgesendet worden sei.

Der Postbote sei auf Grund der dienstlichen Vorschriften verpflichtet, ein Aviso über die erfolglose Zustellung im Postkasten des Bw. abzugeben, doch sei die Hinterlegungsanzeige mangels deren Vorliegens bzw. Auffindens dem Bw. nicht zur Kenntnis gelangt, so dass das gegenständliche Schriftstück beim Zustellpostamt habe nicht behoben werden können.

Die seitens des Bw. erfolgten Recherchen hätten ergeben, dass am Zustellpostamt der Retourschein des RSa-Briefes als Aviso der Nichtbehebung an das Finanzamt zurückgesendet worden sei, doch würden über diese Vorgänge seitens der Postverwaltung keine Aufzeichnungen geführt, so dass auch die erfüllungsgemäße Abgabe der Hinterlegungsanzeige durch den zu diesem Zeitpunkt beauftragten Postbediensteten nicht nachvollzogen bzw. überprüft werden könne.

Es könne daher der damals agierende Briefträger über den Zustellversuch beim Bw. sowie über allfällige Schwierigkeiten bzw. mögliche Fehler bei der Hinterlegung des für den Bw. erforderlichen Aviso nicht befragt werden.

Mangels einer Nachricht über die Zustellung eines Haftungsbescheides habe der Bw. daher die Rechtsmittelfrist des Haftungsbescheides habe der Bw. auch nicht die Rechtsmittelfrist des Haftungsbescheides wahrnehmen können.

Da die Postverwaltung die Detailumstände der Hinterlegung nicht aufklären könne, könne auch kein grobes Verschulden des Bw. im Hinblick auf die Wahrung seiner postalischen Verpflichtungen vorliegen.

Es werde um Zustellung einer Ablichtung des Haftungsbescheides ersucht. Weiters brachte der Bw. eine Berufung gegen den Haftungsbescheid ein und führte aus, dass die Begründung nach Zustellung des Duplikates des Haftungsbescheides nachgereicht werde.

Mit Bescheid vom 9. Dezember 2009 wies das Finanzamt den Wiedereinsetzungsantrag mit der Begründung ab, dass es der Bw. verabsäumt habe, beim zuständigen Postamt für den Zeitraum der Abwesenheit eine Ortsabwesenheitsmitteilung zu hinterlegen, was als grobes Verschulden gewertet werde, weshalb kein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis vorliege.

In der nach Fristverlängerung eingebrachten Berufung beantragte der Bw. die Wiedereinsetzung der Rechtsmittelfrist des am 6. März 2009 ergangenen Haftungsbescheides, weil dieser Bescheid ohne Verständigung des Bw. betreffend die Ersatzzustellung vom

Zustellpostamt an das Finanzamt retourniert worden sei, so dass der Bw. vom ergangenen Bescheid keine Kenntnis erlangt habe.

In der Bescheidebegründung werde ausgeführt, dass der Bw. es verabsäumt habe, beim zuständigen Zustellpostamt für den Zeitraum der Abwesenheit eine Ortsabwesenheitsmitteilung zu hinterlegen und dass dies als grobes Verschulden und nicht als unabwendbares und unvorhergesehenes Ereignis gewertet werden könne.

Die in der Bescheidebegründung angeführte Ortsabwesenheitsmitteilung sei erforderlich, wenn der Zustellungsempfänger die Zustelladresse für eine längere Periode aus privaten oder beruflichen Gründen verlasse.

Die Ortsabwesenheitsmitteilung sei nicht erforderlich, wenn der Zustellungsempfänger die Zustelladresse für eine private bzw. berufliche Erledigung nur kurzfristig verlasse.

Im Zuge der Antragserledigung sei seitens der Abgabenbehörde erster Instanz die Erwägung unterlassen worden, ob der Bw. die Zustelladresse für eine längere Periode oder nur kurzfristig verlassen habe.

Im Wiedereinsetzungsantrag sei keine längere Abwesenheitsperiode ins Treffen geführt worden, sondern es sei im Rahmen der bescheidmäßigen Erledigung die längere Abwesenheitsperiode dem Bw. ohne Begründung unterstellt worden.

Es sei keine längere Abwesenheit von der Zustelladresse gegeben gewesen, sondern diese sei allenfalls nur während des Zustellungstages für übliche private bzw. berufliche Aktivitäten verlassen worden.

Zusammenfassend werde festgestellt, dass der angefochtene Bescheid auf einer unbegründeten Pauschalannahme basiere.

Im Antragsbegehren vom 3. August 2009 sei ausgeführt worden, dass der Bw. keine Hinterlegungsanzeige vorgefunden habe und dass beim zuständigen Postamt recherchiert worden sei, ob die Zustellung ordnungsgemäß erfolgt sei.

Im Zuge dieser Recherche habe die Postverwaltung mitgeteilt, dass die Abwicklung der Zustellung durch den Postboten nicht mehr überprüft werden könne.

Diese organisatorische Schwachstelle im Zustellungsablauf werde in der Bescheidebegründung nicht berücksichtigt, obwohl im Antragsbegehren ausgeführt worden sei, dass die mangelhafte Zustellung so häufig vorkomme, dass sich bereits die Volksanwaltschaft mit diesem Thema befasst habe.

Auf Grund des Umstandes der häufig unzulänglichen Zustellung könne dem Bw. kein grob schuldhaftes Verhalten in Punkto Abwesenheitsmitteilung unterstellt werden, so dass dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben sei.

Mit Vorhalt vom 28. April 2010 ersuchte der Unabhängige Finanzsenat den Bw., den Wiedereinsetzungsantrag zu ergänzen, da dieser nicht die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit erforderlich sind, enthält.

Im diesbezüglichen Antwortschreiben führte die steuerliche Vertretung aus, dass der Bw. am 5. Mai 2009 durch die Steuerberatungskanzlei von einem Bescheid vom 6. März 2009, der ihn mit einer Nachforderung belaste, erfahren habe. Allerdings habe bis zum heutigen Datum die Behörde dem Antrag vom 3. August 2009 auf Ausstellung eines Duplikates des Haftungsbescheides vom 6. März 2009 nicht entsprochen, sodass das Hindernis letztendlich noch nicht „aufgehört“ habe zu bestehen.

Zusammenfassend werde festgestellt, dass die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung noch nicht abgelaufen sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, ist gemäß § 308 Abs. 1 BAO 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 gemäß § 308 Abs. 3 BAO 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) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

§ 309a BAO: Der Wiedereinsetzungsantrag hat zu enthalten:

- a) die Bezeichnung der versäumten Frist;*
- b) die Bezeichnung des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (§ 308 Abs. 1);*
- 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.*

Zur Rechtzeitigkeit der Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages führt die steuerliche Vertretung in der Vorhaltsbeantwortung vom 30. Juni 2010 aus, dass der Bw. am 5. Mai 2009

durch die Kanzlei erfahren habe, dass er vom Haftungsbescheid vom 6. März 2009, der ihn mit einer Nachforderung belaste.

Diesem Vorbringen kann der Unabhängige Finanzsenat aus nachstehendem Grunde nicht folgen:

Im Wiedereinsetzungsantrag wird vorgebracht, dass dem Bw. der Umstand, dass ein Haftungsbescheid ergangen sei, erst durch die Betreuung des Abgabenrückstandes durch das Finanzamt bekannt worden sei.

Diese Aussage bezieht sich offenbar auf die an den Bw. (und nicht an die steuerliche Vertretung) adressierte „Mahnung betreffend Haftungsbescheid vom 6.3.2009“ vom 15. April 2009 mit der der Bw. aufgefordert wurde, die Abgabenschuld bis 6. Mai 2009 zu entrichten.

Ein Zustellnachweis ist zwar nicht aktenkundig, jedoch ergibt sich aus dem Umstand, dass der Bw. am 6. Mai 2009 (letzter Tag der Frist) ein Stundungsansuchen eingebracht hat und er sich auf dieses in seinem Wiedereinsetzungsantrag bezieht („durch die Betreuung (...) bekannt geworden“), dass diese Mahnung ordnungsgemäß zugestellt wurde.

Da sich diese Mahnung ausdrücklich auf den Haftungsbescheid vom 6. März 2009 bezog, hat der Bw. durch diese vom Vorliegen des Bescheides und nicht erst durch die Steuerberatungskanzlei erfahren womit die Aussage des steuerlichen Vertreters in der Eingabe vom 30. Juni 2010 widerlegt ist.

Mangels korrekter Angaben des Bw. ist davon auszugehen, dass diese Mahnung innerhalb von drei Werktagen, somit spätestens am 20. April 2009 zugestellt wurde.

Fristrelevant ist, wann die Fristversäumung erstmals erkennbar wird (VwGH 10.2.1989, 88/17/0191, 16.12.1997, 97/14/0106). Dies war zweifellos im Zeitpunkt der Zustellung der Mahnung. Dass das Finanzamt dem im Wiedereinsetzungsantrag eingebrachten Ansuchen um Zustellung einer Bescheidkopie bis dato nicht gefolgt ist, hat auf den Fristenbeginn keinen Einfluss.

Daraus folgt, dass der Wiedereinsetzungsantrag vom 3. August 2009 verspätet eingebracht wurde, da die Dreimonatsfrist am 20. Juli 2009 endete, und daher zurückzuweisen war.

Davon abgesehen könnte ein Wiedereinsetzungsantrag auch aus nachstehenden Gründen nicht bewilligt werden:

Der Bw. begründet seinen Antrag mit dem Vorbringen, dass er keine Verständigung über den Zustellvorgang im Hausbrieffach vorgefunden habe, wobei er nicht darlegen konnte, ob dieses

Fehlen durch ein Versehen des Zustellorgans oder durch nachträgliche Entfernung durch Dritte verursacht wurde.

Sofern das Vorbringen darauf hinausläuft, dass ein Zustellmangel vorliege, scheint der Bw. zu übersehen, dass er dann, wenn nicht von einer ordnungsgemäßen Zustellung ausgegangen werden könne, er die Berufungsfrist gar nicht versäumt hätte und daher eine Wiedereinsetzung bereits aus diesem Grund nicht in Frage gekommen wäre.

Gemäß § 17 Abs. 4 ZustellG ist die im Wege der Hinterlegung vorgenommene Zustellung auch dann gültig, wenn die Verständigung beschädigt oder entfernt wurde.

In der Entfernung durch Dritte kann ein Wiedereinsetzungsgrund gelegen sein.

Es ist Sache des Wiedereinsetzungswerbers, das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes und die unverschuldete Hinderung der Wahrnehmung nicht nur zu behaupten, sondern auch Gründe vorzubringen, die geeignet sind, bei der Behörde die Überzeugung herzustellen, dass die Behauptungen mit Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entsprechen, kurzum den behaupteten Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen und diesem taugliche Bescheinigungsmittel beizubringen.

Aus dem Vorbringen, dass der Bw. die Verständigung nicht aufgefunden habe, ergibt sich nicht, dass diese durch Dritte entfernt wurde, zumal auch die Möglichkeit besteht, dass diese vom Bw. übersehen und beispielsweise mit Werbezuschriften (unbeabsichtigt) entsorgt wurde.

Legt ein Bw. nicht dar, worin das unvorhergesehene bzw. unabwendbare Ereignis gelegen sein soll, welches ihn an der Wahrnehmung einer Frist gehindert habe, sondern äußert er diesbezüglich nur eine Vermutung, so ist der als Wiedereinsetzungsgrund geltend gemachte Sachverhalt nicht bescheinigt, weswegen schon aus diesem Grund einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht stattzugeben wäre (vgl. VwGH vom 7.8.1992, 92/14/0033).

Der Berufung war daher der Erfolg zu versagen und der Spruch des angefochtenen Bescheides abzuändern.

Zum Antrag des Bw. auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist zu bemerken, dass der Bw. durch das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.2001, 97/13/0138) zwar in seinem aus § 284 Abs. 1 BAO erfließenden Verfahrensrecht verletzt wird. Auf Grund des zu beachtenden Gebotes der Verwaltungsökonomie (vgl. *Ritz*, ÖStZ 1996, 70) wurde jedoch in Hinblick darauf, dass nach

den vorstehenden Ausführungen ausgeschlossen werden kann, dass er bei Vermeidung dieses Mangels (Durchführung einer mündlichen Verhandlung) zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen.

Wien, am 1. Juli 2010