



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. vom 13. Juli 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 8. Juni 2011 betreffend Nichtbewilligung einer Wiedereinsetzung (§ 308 BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

1.1. Über den Berufungswerber (kurz: Bw.) war mit Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 28.2.2011 eine Ordnungsstrafe gemäß § 112 BAO in Höhe von 300 € verhängt worden. Laut Rückschein (Formular 4/1 zu § 22 Zustellgesetz) ist dieser Bescheid durch Hinterlegung gemäß § 17 Zustellgesetz beim zuständigen Postamt 6022 zugestellt worden. Beginn der Abholfrist war der 10.3.2011.

Die dagegen vom Bw. erst nach Ablauf der einmonatigen Berufungsfrist eingebrachte Berufung hat das Finanzamt mit Bescheid vom 16.5.2011 als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.

1.2. Mit Eingabe vom 31.5.2011 beantragte der Bw. beim Finanzamt Innsbruck die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung der Berufung gegen den eingangs angeführten Bescheid. Begründend wurde ausgeführt, dass die am 14.4.2011 (per Telefax) erhobene Berufung aufgrund des Ablaufes der Berufungsfrist am 11.4.2011 verspätet eingebracht worden sei. Bei einer nicht grob verschuldeten Versäumung

einer Frist käme eine Wiedereinsetzung nach Maßgabe des § 308 BAO in Betracht. Der Bescheid über die Festsetzung einer Ordnungsstrafe sei durch Hinterlegung am 10.3.2011 zugestellt worden. Dass hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt gelten, sei dem Bw. nicht bewusst gewesen; auch fehle ein entsprechender Hinweis in der Rechtsmittelbelehrung des Bescheides vom 28.2.2011. Der Bw. habe jahrelang in Polen gelebt und aufgrund der Unkenntnis der österreichischen Rechtslage angenommen, dass die Berufsfrist mit der Abholung der hinterlegten Postsendung zu laufen begonnen habe. Entgegen der Annahme des Bw. existierten in der EU keine einheitlichen, sondern national unterschiedliche Rechtsnormen für die Zustellung von Postsendungen.

Der Bescheid über die Festsetzung der Ordnungsstrafe sei rechtswidrig, weil sein Spruch rechtswidrig sei und „gegen Gesetze“ verstoße. Es bestehe der begründete Verdacht auf Amtsmissbrauch. Der Bw. sei daher daran interessiert, dass der genannte Bescheid „auch strafrechtlich überprüft“ werde.

1.3. Mit Bescheid vom 8.6.2011 gab das Finanzamt dem Wiedereinsetzungsantrag keine Folge. Die Begründung dieses Bescheides lautet wie folgt:

„Gemäß § 308 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist 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 Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Unvorhergesehen ist ein Ereignis, das die Partei nicht einberechnet hat und dessen Eintritt sie auch unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte.

Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Mitteln nicht verhindern konnte, auch wenn sie dessen Eintritt voraussah.

Nach ständiger Rechtsprechung sind Rechtsunkenntnis oder Rechtsirrtum keine Wiedereinsetzungsgründe (vgl. VwGH vom 15.6.1993, 93/14/0011; vom 12.7.1990, 90/16/0059). Dies gilt sowohl für rechtlich vertretene wie unvertretene Personen. Es ist vielmehr Aufgabe des Abgabepflichtigen, sich über die Rechtslage ausreichend zu informieren (vgl. VwGH vom 3.9.1996, 96/04/0134).

Der Antragsteller bringt vor, dass ihm nicht bewusst war, dass hinterlegte Sendungen in Österreich mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt gelten. Zudem wurde in der Rechtsmittelbelehrung auch nicht ausdrücklich darauf hingewiesen. Nachdem er jahrelang in Polen lebte, ging er davon aus, dass es einheitliche Regeln für die Zustellung von Schriftstücken gebe, tatsächlich habe jedes Land eigene Regelungen.

Kann die Sendung 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 gemäß § 17 Abs. 1 ZustG das Schriftstück im Falle der Zustellung durch die Post beim zuständigen Postamt zu hinterlegen. Nach der Anordnung des Abs. 2 der zuletzt zitierten Gesetzesstelle ist von der Hinterlegung der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in den für die Abgabestelle bestimmten Briefkasten

(Briefeinwurf, Hausbrieffach) 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.

Dass dem Antragsteller ein derartiger „Hinweis“ auf die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen („Wirkung“) der Hinterlegung, dessen Fehlen zur Unwirksamkeit der Hinterlegung führen würde, nicht zugekommen sei, wurde weder behauptet noch glaubhaft gemacht. Vielmehr wurde er in der Verständigung durch den Zusteller des Schriftstückes – das er zweifellos erhalten haben muss, da er ansonsten von der Zustellung eines behördlichen Schriftstückes keine Kenntnis gehabt hätte – darauf hingewiesen, dass hinterlegte Sendungen gemäß § 17 Abs. 3 dritter Satz ZustG als mit dem ersten Tag der mit mindestens zwei Wochen zu bemessenden Abholfrist als zugestellt gelten, d. h. dass alle Rechtswirkungen eintreten, die durch das Gesetz an die Zustellung geknüpft sind. So vermag der Antragsteller eine „unvollständige Belehrung“ durch die – im Übrigen dem Gesetz entsprechende – Rechtsmittelbelehrung des Bescheides nicht für sich ins Treffen zu führen.

Solcherart vermag sich der Antragsteller nicht einmal auf die Unkenntnis des Gesetzes, mit der sich übrigens nach § 2 ABGB niemand entschuldigen und die daher nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtens auch nicht als ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis i. S. d. § 308 BAO qualifiziert werden kann (so die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. November 1980, 2508, 2600, 2819/80, vom 30. April 1985, 85/05/0057, und vom 26. Juni 1985, 84/11/0284, 85/11/0103 und 0104), berufen.

Aber auch hinsichtlich der Feststellung, der Beschwerdeführer habe bei Beachtung der ihm vom Gesetz eingeräumten einmonatigen Berufungsfrist auffallend sorglos gehandelt, ist der erstangefochtene Bescheid frei von Rechtsirrtum.

Gemäß § 308 BAO hindert ein Verschulden die Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben. Auffallend sorglos handelt ein Wiedereinsetzungswerber jedoch, wenn er die im Verkehr mit Gerichten und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Juni 1989, Zl. 89/16/0093, sowie die dort jeweils angeführte weitere Rechtsprechung).

Das Nichtbeachten des zu seinem Rechtsschutz in der Verständigung durch den Zusteller (Formular 1 zu § 17 Abs. 2 ZustG) enthaltenen Hinweises auf die Rechtswirkungen, welche die Hinterlegung auslöst, kann nicht mehr bloß als minderer Grad des Versehens beurteilt werden (vgl. VwGH vom 12.7.1990, 90/16/0059). Dass es keine einheitlichen EU-Regelungen für die Zustellung von Schriftstücken gibt und dass in der Rechtsmittelbelehrung des Bescheides nicht auf die Zustellung hingewiesen wird, kann dem Antragsteller daher nicht zum Erfolg verhelfen...

1.4. In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 13.7.2011 wurden die schon im Wiedereinsetzungsantrag vorgebrachten Argumente im Wesentlichen wiederholt. In der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Bescheides sei zwar darauf hingewiesen worden, dass innerhalb eines Monats nach Zustellung bei dem vorbezeichneten Amt das Rechtsmittel der Berufung eingebracht werden könne. Es fehle jedoch ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt gelten. Da es somit an einer verständlichen Erläuterung zum Fristbeginn mangle, sei die Rechtsbelehrung unvollständig bzw. falsch. Der Bw. habe nicht auffallend sorglos gehandelt, wenn er davon

ausgegangen sei, dass die „Zustellungsfrist“ erst mit dem Tag der Abholung der Postsendung beginne. Vielmehr habe er die Berufungsfrist deshalb versäumt, weil der Bescheid über die Festsetzung einer Ordnungsstrafe eine „fehlerhafte Rechtsmittelfrist“ enthalte.

1.5. Das Finanzamt legte die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat unmittelbar zur Entscheidung vor.

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

2.1. Nach der für die Wiedereinsetzung maßgeblichen Bestimmung des § 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.

2.2. Der Bw. macht als Wiedereinsetzungsgrund einen Rechtsirrtum bezüglich der Rechtsfolgen der Hinterlegung des eingangs erwähnten Bescheides vom 28.2.2011 geltend. Er bringt vor, es sei ihm nicht bewusst gewesen, dass die gemäß § 17 Zustellgesetz hinterlegte Postsendung als mit dem ersten Tag der mit mindestens zwei Wochen zu bemessenden Abholfrist als zugestellt gelte (§ 17 Abs. 3 Satz 3 Zustellgesetz). Vielmehr sei der Bw. der Meinung gewesen, dass die einmonatige Berufungsfrist des § 245 Abs. 1 BAO erst mit der Übernahme des Schriftstückes (Abholung beim Postamt) zu laufen begonnen habe.

§ 17 Abs. 2 Zustellgesetz bestimmt, dass der Empfänger von der Hinterlegung schriftlich zu verständigen ist. 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.

Gemäß Zustellformularverordnung 1982 erfolgt die Verständigung von der Hinterlegung eines Schriftstückes mit dem Formular 1 zu § 17 Abs. 2 Zustellgesetz („Verständigung über die Hinterlegung eines Schriftstückes“). Diese Verständigung enthält die vom Gesetz geforderten Angaben zum Ort der Hinterlegung sowie zu Beginn und Dauer der Abholfrist. Weiters ist auf dieser Verständigung der Hinweis angebracht, dass die Hinterlegung grundsätzlich als Zustellung gilt. Zudem enthält die Verständigung Informationen über die Wirksamkeit der Zustellung in jenen Fällen, in denen sich ergibt, dass der Empfänger oder dessen Vertreter wegen Abwe-

senheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte (§ 17 Abs. 3 Satz 4 Zustellgesetz).

Im mit Berufung bekämpften Bescheid wurde die unwidersprochene Feststellung getroffen, dass der Bw. eine solche Verständigung (Formular 1 zu § 17 Abs. 2 ZustG) erhalten hat. Somit durfte das Finanzamt auch davon ausgehen, dass der Bw. darauf hingewiesen wurde, dass die hinterlegte Postsendung als mit dem ersten Tag der Abholfrist (10.3.2011) zugestellt gilt. Dem Finanzamt kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn es im Einklang mit der etwa im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.7.1990, 90/16/0059, zum Ausdruck gebrachten Rechtsanschauung zum Ergebnis gelangt ist, dass der vorliegende Wiedereinsetzungsantrag nicht mit Erfolg auf eine Unkenntnis der mit der Hinterlegung verbundenen Rechtswirkungen gestützt werden kann.

2.3. Der (Mindest-)Inhalt von Rechtsmittelbelehrungen ergibt sich aus § 93 Abs. 3 lit. b BAO. Danach muss ein Bescheid eine Belehrung enthalten, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist, ferner, dass das Rechtsmittel begründet werden muss und dass ihm eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 254). Die Rechtsmittelbelehrung im Bescheid vom 28.2.2011 entspricht diesen gesetzlichen Anforderungen. Da die vom Bw. vermissten Erläuterungen betreffend den Beginn der Rechtsmittelfrist im Gesetz nicht vorgesehen sind, liegt keine unvollständige oder fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung vor. Somit ist der gegenteilige Standpunkt des Bw. nicht berechtigt.

2.4. Dem vom Bw. ins Treffen geführten Umstand, er habe sich jahrelang in Polen aufgehalten und angenommen, dass innerhalb der Europäischen Union einheitliche Regelungen über die Zustellung behördlicher Dokumente bestünden, ist entgegenzuhalten, dass es dem Bw. zuzumuten gewesen wäre, sich beim Finanzamt über die Rechtslage in Österreich zu erkundigen, wozu etwa § 113 BAO eine Handhabe geboten hätte.

2.5. Wenn im Wiedereinsetzungsantrag ein nicht näher konkretisierter „Verdacht auf Amtsmissbrauch“ geäußert wird, der sich offenbar auf das der Festsetzung der Ordnungsstrafe zugrunde liegende Verfahren bezieht, und eine „strafrechtliche“ Überprüfung des diesbezüglichen Bescheides angeregt wird, so ist dazu festzustellen, dass im gegenständlichen Berufungsverfahren ausschließlich das Vorliegen der Voraussetzungen für die vom Bw. begehrte Wiedereinsetzung (§ 308 BAO) zu prüfen ist.

2.6. Unstrittig ist, dass nicht jede Form von Verschulden an der Fristversäumung die Bewilligung der Wiedereinsetzung hindert. Unschädlich ist aber nur ein milderer Grad des Verschuldens, worunter leichte Fahrlässigkeit im Sinn des § 1332 ABGB zu verstehen ist. Der Wiedereinsetzungserber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt haben. Auffallend sorglos han-

delt ein Wiedereinsetzungswerber jedoch dann, wenn er die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (vgl. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 308 Tz 15, VwGH 17.3.2005, 2004/16/0204; 2.9.2009, 2009/15/0096).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im oben erwähnten Erkenntnis vom 12.7.1990, 90/16/0059, das zu einem in allen wesentlichen Punkten gleichgelagerten Sachverhalt ergangen ist, ausgesprochen, dass die Nichtbeachtung des in der Verständigung des Zustellorganes (Formular 1 zu § 17 Abs. 2 ZustG) enthaltenen Hinweises auf die durch die Hinterlegung ausgelösten Rechtswirkungen nicht mehr als bloß minderer Grad des Versehens beurteilt werden könne. Da für den vorliegenden Berufungsfall nichts anderes gelten kann, hat das Finanzamt die Wiedereinsetzung zu Recht nicht bewilligt.

Da die Berufung somit nicht berechtigt war, musste sie abgewiesen werden.

Innsbruck, am 14. Oktober 2011