



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde der Bf., vertreten durch Dr. Peter Lösch, gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes Wiener Neustadt vom 21. Februar 2000, GZ. 226/02159/5/97, betreffend Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen stand gemäß § 308 gemäß § 308 Bundesabgabenordnung (BAO), entschieden:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbehelfsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 85c Abs. 8 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) iVm § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 85c Abs. 7 ZollR-DG steht der Berufungsbehörde der ersten Stufe das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Zollamtes Wiener Neustadt vom 24. Juni 1997, Zl: 226/ZR-045/14/5/95, wurde der Antrag der Bf. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist zur Einreichung eines Antrages auf Zollvergütung gemäß § 45 ZllG 1988, gemäß § 308 Abs. 1 BAO, abgewiesen. Als Begründung dazu wurde im Wesentlichen angeführt, dass die Bf. derartige Anträge in den Vorjahren laufend gestellt habe, und sich dabei einer fachlich geschulten Sachbearbeiterin bedient habe, welcher zumutbar gewesen wäre, sich über die aufgrund des EU-Beitritts Österreichs erfolgten Änderungen der

Rechtslage zu informieren. Die gewählte Form der Einbringung des Antrages auf Zollrückvergütung bei der Wirtschaftskammer Österreich würde auf den Text eines im Jahr 1992 dafür herausgegebenen Merkblattes, welches seit dem Tag des EU-Beitritt Österreichs, dem 1. Januar 1995, keine Gültigkeit mehr gehabt habe, beruhen. Bei dieser Vorgangsweise müsse von auffallender Sorglosigkeit gesprochen werden.

Dagegen erhob die Bf. durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung und begründete diese im Wesentlichen wie folgt:

Die Sachbearbeiterin S. habe sich nicht nur auf das in Rede stehende Merkblatt verlassen, sondern habe auch hinsichtlich der durch den EU-Beitritt Österreichs bevorstehenden Änderungen der Rechtslage Rücksprache mit zwei Beamten des Zollamtes Wiener Neustadt und einem Beamten bei der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland geführt.

Wenn Informationen falsch erteilt oder dahingehend falsch verstanden worden sind, könne es sich bei diesem Versehen nur um einen minderen Grad des Verschuldens gehandelt haben. Im Gegensatz zur Ansicht der Zollbehörde soll nämlich nicht nur das unabwendbare und unvorhergesehene Ereignis eine Wiedereinsetzungsmöglichkeit bieten, sondern vielmehr auch dann dem Wiedereinsetzungswerber die Wiedereinsetzung bewilligt werden, wenn er durch eigenes. aber noch mehr, wenn er durch ein Versehen eines Mitarbeiters, welches aber natürlich nur einen minderen Grad erreichen darf, eine Frist versäumt.

Im Zuge des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren wurden von der Bf. eine eidesstattliche Erklärung der Sachbearbeiterin S. vorgelegt, in welcher nachstehendes erklärt wird:

*"Ich war bei der Bf. als Angestellte beschäftigt .In meinen Aufgabenbereich fiel hauptsächlich die Bearbeitung von Zollsachen. Dazu habe ich entsprechende Kurse belegt und Fortbildungsveranstaltungen besucht .In diesen Kursen wurde immer wieder darauf aufmerksam gemacht ,dass Anträge im Wege der Kammer der gewerblichen Wirtschaft zu stellen sind.*

*Die Bf. wollte einen Antrag auf Zollvergütung gemäß § 45 Abs. 1 ZollG. 1988 für die Jahre 1992, 1993 und 1994 stellen. Die Erledigung dieses Ansuchens fiel in meinen Aufgabenbereich. Entsprechend des mir vom Zollamt Wiener Neustadt zur Verfügung gestellten Merkblattes(Zollvergütung Muster 1 und 2, Neuauflage Stand 1.10.1992) habe ich den entsprechenden Antrag im Wege der Kammer eingebracht. Auf dem Merkblatt, welches nach Auskunft des Zollamtes Wiener Neustadt in Geltung stand ,musste das Ansuchen auf Firmenpapier an das zuständige Zollamt gerichtet, und im Wege der Kammer der gewerblichen Wirtschaft eingebracht werden. Ich habe vorher schon beim Zollamt Wiener Neustadt telefonisch die Auskunft erhalten, dass dies der richtige Weg sei. Diese Auskunft erhielt ich sowohl von Herrn X. als auch vom Amtsrat Y. Auch in der Finanzlandesdirektion, bei welcher ich vorsichtshalber nochmals nachfragte ,wurde mir von Herrn Z. die gleiche Auskunft gegeben.*

Im Zuge des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahren wurde von den genannten Beamten Stellungnahmen eingeholt, welche der Bf, zur Kenntnis gebracht wurden. Vom Beamten Y wurde nachstehendes erklärt:

*"Ich habe mit S. über eine Zollvergütung nach § 45 ZollG. 1988 nicht gesprochen, da ich beim Zollamt Wiener Neustadt mit diesem Sachgebiet nicht betraut war."*

Die Stellungnahme des Beamten X. lautete wie folgt:

*Als Sachbearbeiter für die Antrag stellende Bearbeitung von Anträgen auf Zollvergütung nach § 45 ZollG. 1988 erteile ich laufend, unter Hinweis auf die in die in den Bemerkungen zum § 45 ZollG. 88 abgedruckten Muster, Auskünfte die Antragstellung und Einreichung diesbezügliche Anträge betreffend. Insbesondere wurde von mir, gegen Ende des Jahres 1994 auf die geänderten Zeiträume und Fristen hingewiesen, sowie auf die Tatsache, dass Anträge die nach dem 1.1.1995 gestellt werden, direkt an das Hauptzollamt Wien zu richten seien, wobei als äußerster Termin der 31.1.1995 gelte, an dem das Zollamt Schritte gesetzt haben musste, um ein diesbezügliches Verfahren anhängig zu machen."*

*Auf konkrete Aussagen von meiner Seite kann ich mich nicht erinnern.*

Die Stellungnahme des Beamten Z. zum gleichen Thema Zusammenhang lautete wie folgt:

*"Zu Jahresende 1994 und Anfang 1995 gab der Unterfertigte für AF-Angelegenheiten täglich mehrmals entsprechende Auskünfte über Antragstellung und Einreichung von Anträgen bezüglich AF-Beitrags- Rückerstattungen. Eine konkrete Anfrage der Bf. in diesem Zusammenhang ist dem Unterfertigten nicht Erinnerlich. Keinesfalls hat der Unterfertigte einer anfragenden Partei Auskünfte darüber erteilt, dass bei einem entsprechenden Antrag, der am letzten Tag zur Post gegeben wird, unter Einrechnung der Tage des Postenlaufes, dieser Antrag als rechtzeitig eingebracht gilt."*

Mit der im Spruch dieses Bescheides angeführten Berufungsvorentscheidung wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wurde zunächst angeführt, dass die Stellungnahmen der beigebrachten eidesstattlichen Erklärung in den wesentlichen Punkten betreffend fristgerechter Einbringung widersprechen würden.

Ausserdem wurde festgestellt, dass es einer Zollsachbearbeiterin zugemutet werden könne, sich über die betreffenden Änderungen und Neuerungen im Zollverfahren, bedingt durch den EU-Beitritt Österreichs, zu informieren. Da die Sachbearbeiterin trotz Merkblatt und zweier getrennt von einander erteilten Auskünfte es verabsäumte, die zumutbare richtige Maßnahme einer Anfrage an das für verbindliche Auskünfte zuständige Finanzministerium zu ergreifen, kann hinsichtlich der Fristversäumnis nicht von einem minderen Grad des Versehens gesprochen werden.

Dagegen erhob die Bf. unter Wiederholung des Berufungsvorbringens fristgerecht Beschwerde und fügte hinzu, dass aus den in Rede stehenden Stellungnahmen nicht hervorgehen würde, dass der Bf die Auskunft erteilt worden wäre, dass ein Ansuchen nach § 45 ZollG.1988, welches nach dem 1.1.1995 gestellt wird, direkt an das Hauptzollamt zu richten sei. Welche Auskünfte die Sachbearbeiter üblicherweise erteilen würden, wäre für das gegenständliche Verfahren nicht relevant. Im Hinblick auf § 1 Abs. 1 und § 3 Auskunftspflichtgesetz waren sowohl das Zollamt Wiener Neustadt als auch die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland verpflichtet, der Bf. hinsichtlich ihrer Anfrage verbindlich und ohne nötigen Aufschub Auskunft zu erteilen, auf deren Richtigkeit die Bf. vertrauen durfte.

### ***Über die Beschwerde wurde erwogen:***

Nach § 308 Abs. 1 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 Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Gemäß § 7a Außenhandelsförderungsbeitragsgesetz, in der Fassung des BGBl.Nr. 661/1994, (AF-Beitragsgesetz), ist dieses Bundesgesetz auf Vorgänge nach dem Inkrafttreten des Vertrages über den Beitritt der Republik Österreich zu Europäischen Union nicht mehr anzuwenden. Bis zu drei Monaten nach diesem Zeitpunkt können Verfahren betreffend die Erhebung/Erstattung von Beiträgen noch anhängig gemacht werden.

Gemäß § 113 BAO haben die Abgabenbehörden den Parteien, die nicht durch berufsmäßige Parteienvertreter vertreten sind, auf Verlangen die zur Vornahme ihrer Verfahrenshandlungen nötigen Anleitungen zu geben und sie die mit ihren Handlungen oder Unterlassungen unmittelbar verbundenen Rechtsfolgen zu belehren; diese Anleitungen und Belehrungen können auch mündlich erteilt werden, worüber erforderlichenfalls ein Aktenvermerk aufzunehmen ist.

Nach dieser Bestimmung besteht die Anleitungspflicht gegenüber den Parteien zur Vornahme von Verfahrenshandlungen auch für die Abgabenbehörden erster Instanz. Wobei die Formulierung Anleitungen können auch mündlich erteilt werden für einen gewissen Vorrang der Schriftlichkeit im Abgabenverfahren spricht.

Nach der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Ereignis als unabwendbar im Sinne des § 308 Abs. 1 BAO zu qualifizieren, wenn es durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann; als unvorhergesehen, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und mit zumutbarer Aufmerksamkeit nicht erwarten konnte.

Nicht nur ein äußeres Ereignis, sondern auch ein Irrtum kann ein Ereignis iSd § 71 lit.a AVG sein. Insofern wird in jenen Fällen, in denen die ältere Rechtssprechung in einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage keinesfalls und sogar auch dann keinen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund erblickt hat, wenn dieser Irrtum durch eine unrichtige Rechtsauskunft eines behördlichen Organs veranlasst oder bestärkt wurde, im Einzelfall jedenfalls die Verschuldensfrage zu prüfen und ein Wiedereinsetzungsgrund nur dann zu verneinen sein, wenn dem Antragsteller wenigstens Fahrlässigkeit bei der Versäumung des Termins zur Last fällt (VwGH, Erkenntnis 2. Juli 1998, 97/06/0056).

Den Antragsteller trifft die Obliegenheit, im Antrag den Wiedereinsetzungsgrund zu beschreiben und glaubhaft zu machen. Dies setzt eine konkrete und umfassende Beschreibung jenes unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses voraus, welches die Partei an der Einhaltung der Frist gehindert hat. (VwGH, Beschluss 24. Januar 1997, 96/19/2430, VwGH, Erkenntnis vom 23. Januar 2003, 2001/16/0523))

Die Glaubhaftmachung hat den Nachweis der Wahrscheinlichkeit zum Gegenstand und unterliegt den Regeln der freien Beweiswürdigung (VwGH 25. März 1992, 90/13/0295, 27. Mai 1998, 97/13/0051).

Nach der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes, ist die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung in das Verfahren nur in jenen Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt ist (VwGH, Erkenntnis vom 26. September 1990, 89/13/0240).

Von der Bf. wird als Wiedereinsetzungsgrund behauptet, behördliche Organe hätten ihr unrichtigerweise mitgeteilt, dass Anträge gemäß § 45 ZollG 1988 auch nach dem 1. Januar 1995 an das zuständige Zollamt im Wege der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft zu richten wären.

Im gegenständlichen Fall wurde der in Rede stehende Antrag an die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien (nunmehr Wirtschaftskammer Österreich) gerichtet, und am dem 31. März 1995, zur Post aufgegeben. Nach erfolgter unverzüglicher Weiterleitung durch die Wirtschaftskammer Österreich ist der Antrag dem Zollamt Wiener Neustadt erst am 5. April 1995 zugekommen und somit nach erfolgter Weiterleitung an das sachlich zuständige Hauptzollamt Wien verspätet anhängig gemacht worden.

Da die fristhemmende Wohltat des § 108 Abs. 4 BAO, die Möglichkeit eine Frist gegenüber der Behörde dadurch zu wahren, dass das geforderte Schriftstück innerhalb der Frist zur Post gegeben wird, in jenen Fällen nicht gilt, in welchem der Gesetzgeber ausdrücklich auf ein "Einlangen" bei der Behörde innerhalb der Frist abstellt, hätte dieser Antrag ,im Sinne des § 7a AF-Beitragsgesetz, spätestens bis 31. März 1995 bei einem Zollamt eingelangt (die Weiterleitung an das zuständige Zollamt wäre gemäß den Bestimmungen des Abgabenver-

waltungsorganisationsgesetzes BGBl.Nr. 681/1994 nicht auf Gefahr des Einschreiters erfolgt) und von diesem kanzleimäßig erfasst und mit einem Eingangsstempel versehen werden müssen.

Der Irrtum der Partei müsste daher dadurch veranlasst worden sein, dass von zuständigen behördlichen Organen die Auskunft erteilt worden wäre, dieser Antrag würde dann als fristgerecht eingelangt gelten, wenn er an die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft gerichtet wird und spätestens bis 31. März 1995 der Post übergeben wird.

Der Text des von der Bf. ins Treffen geführte Merkblattes (Muster 1 Seite 1 und Muster 2, Stand: 1. Oktober 1992), welches bis 1. Jänner 1995 (Beitritt Österreichs zur Europäischen Union) Gültigkeit hatte, lautete wie folgt: "Das Ansuchen ist auf Firmenpapier, in fünffacher Ausfertigung, an das zuständige Zollamt zu richten und bei der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien abzugeben." Laut dem in diesem Merkblatt aufgezeigten Muster war ein solcher Antrag an das zuständige Zollamt im Wege der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft zu adressieren.

Diese Vorgangsweise war dadurch begründet, dass bis zum 1. Januar 1995 die zuständigen Zollämter über diese Anträge erst nach Vorliegen eines Kammergutachtens absprachen (§ 45 Abs. 4 ZollG 1988). Ab 1. Januar 1995 wurde diese Gutachtertätigkeit eingestellt. Eine Einbringung des Antrages im Wege der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft war daher obsolet.

Es findet sich in dem angeführten Merkblatt kein Hinweis darüber, wann Anträge gemäß § 45 ZollG 1988 als fristgerecht zu gelten haben.

Aus der von der Bf. beigebrachten, eidesstattlichen Erklärung der Sachbearbeiterin geht im Wesentlichen hervor, dass die Bf. beabsichtigte einen Antrag auf Zollrückvergütung gemäß § 45 ZollG 1988 für die Jahre 1992,1993,1994 zu stellen und die Sachbearbeiterin dazu von zwei Beamten des Zollamtes Wiener Neustadt und von einem Beamten der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland die telefonische Auskunft erhalten habe, dass die im Merkblatt aufgezeigte Vorgangsweise in Geltung wäre.

Aus dieser Erklärung geht nicht hervor, wann und mit welchen Wortlaut genau diese telefonische Anfrage gestellt wurde ,insbesondere ob aus dem Wortlaut der Frage die eindeutige Absicht diesen Antrag nach dem 1.1.1995 zu stellen herausgehört werden musste. Nach der im Merkblatt aufgezeigten Vorgangsweise war jedenfalls bis einschließlich 31. Dezember 1994 vorzugehen.

Tatsächlich wurde dieser Antrag, im Gegensatz zu den im Merkblatt enthaltenen Anweisung und den behaupteten Belehrungen behördlicher Organe, nicht an ein Zollamt sondern ausschließlich an die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft gerichtet. Schon deshalb kann

keine Rede davon sein, dass der Antrag aufgrund einer Falschbelehrung behördlicher Organe der dafür zuständigen Stelle nicht übergeben werden konnte.

Allerdings wäre auch ein an die zuständige Zollbehörde gerichteter Antrag, welcher erst am 31. März 1995 der Post übergeben wurde, als nicht fristgerecht eingebracht zurückzuweisen gewesen.

Um ein fristgerechtes Einlangen zu bewirken, wäre die Kenntnis erforderlich gewesen, dass § 7a AF-Beitragsgesetz letzter Satz eine Bestimmung enthält, welche die fristhemmende Wohltat des § 108 Abs.4 nicht zum Tragen kommen lässt.

Aus der von der Bf. vorgelegten, eidesstattlichen Erklärung ist nicht ersichtlich dass die Zollbehörde überhaupt dazu befragt wurde, ob ein nach dem 1. Januar 1995 gestellter Antrag gemäß § 45 ZollG. 1988 auch dann als fristgerecht gilt, wenn er bis längstens 31. März 1995 zur Post aufgegeben wird.

Somit wurden die tatsächlich maßgeblichen Umstände für das Vorliegen eines Wiedereinsetzungsgrundes, nämlich das Vorliegen einer unrichtigen Rechtsauskunft zuständiger behördlicher Organe über die Voraussetzungen eines **fristgerechten** Antrages gemäß § 45 ZollG 1988 nach dem 1. Januar 1995 auch nicht glaubhaft gemacht.

Wenn auch von beiden Beamten erklärt wird, sich an ein Telefonat mit der Sachbearbeiterin der Bf. bezüglich der Stellung eines Antrages gemäß § 45 ZollG. nicht konkret erinnern zu können, so findet sich -im Zusammenhalt mit der in der eidesstattlichen Erklärung enthaltenen Sachverhaltsdarstellung und der tatsächlichen Vorgangsweise der Sachbearbeiterin- kein Grund dafür, mit größter Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Auskunft der behördlichen Organe auf die telefonische Anfrage wie ein Antrag gemäß § 45 ZollG 1988 nach dem 1. Januar 1995 fristgerecht zu stellen sei, gelautet hätte: "Der Antrag muss an die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft gerichtet werden und spätestens am 31. März 1995 der Post aufgegeben werden."

Der Beschwerde war daher der Erfolg zu versagen und spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 24. August 2004