

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/3/15 98/16/0051

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.2001

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §71 Abs1 Z1;  
BAO §243;  
BAO §276;  
BAO §304;  
BAO §308 idF 1987/312;  
BAO §309 idF 1987/312;  
BAO §311 Abs1;  
B-VG Art140;  
VwGG §46 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Meisl und die Hofräte Dr. Steiner, Dr. Fellner, Dr. Höfinger und Dr. Kail als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Valenta, über die Beschwerde der E Bank AG in W, vertreten durch die Dr. Arnold, Rechtsanwalts-Kommandit-Partnerschaft in Wien I, Wipplingerstraße 10, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Salzburg vom 14. Dezember 1995, Zl. 70-GA 9-DHÜ/93, betreffend Wiedereinsetzung in einer Grunderwerbsteuersache, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Kaufvertrag vom 17. Jänner 1991 erwarb die T-GmbH von einer Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin, der A-AG, eine Liegenschaft in S. Für diesen Erwerbsvorgang setzte das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern in

Salzburg (im Folgenden: Finanzamt) mit einem an die T-GmbH gerichteten Bescheid die Grunderwerbsteuer auf der Basis des in Raten zu entrichtenden Kaufpreises (unter Einschluss der Zinsen) fest. Dagegen erhob die T-GmbH mit Schreiben vom 22. März 1991 Berufung mit der Begründung, dass nur der reine Kaufpreis als Bemessungsgrundlage herangezogen werden dürfe. Diese Berufung wurde vom Finanzamt mit Berufungsvorentscheidung vom 18. April 1991 als unbegründet abgewiesen. Mit Schreiben vom 19. April 1991 erklärte die A-AG in Unkenntnis der am 19. April 1991 an die T-GmbH zugestellten Berufungsvorentscheidung ihren Beitritt zur Berufung. Am 21. Juni 1991 wies das Finanzamt zufolge dieses Beitrittes mit Berufungsvorentscheidung auch die Berufung der A-AG als unbegründet ab. Sie wiederholte die Begründung der Berufungsvorentscheidung vom 18. April 1991 und ergänzte sie durch Eingehen auf ein weiteres Argument, welches in der Beitrittserklärung vorgebracht worden war. Am 4. Juli 1991 langte der Vorlageantrag der A-AG vom 25. Juni 1991 beim Finanzamt ein; einem Vorhalt durch die belangte Behörde vom 14. August 1991 kam die A-AG mit Schreiben vom 3. September 1991 nach.

Mit Bescheid vom 21. Jänner 1993 (Zustellung an den Beschwerdeführervertreter am 26. Jänner 1993) hob die belangte Behörde die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 21. Juni 1991 gemäß § 299 Abs. 1 lit. a BAO auf. Gleichzeitig wurde das Finanzamt angewiesen, den Vorlageantrag vom 25. Juni 1991 als nachträglich unzulässig geworden zurückzuweisen (dem kam das Finanzamt mit Bescheid vom 25. Juni 1993 nach). Begründend wurde ausgeführt, zum Zeitpunkt des Einlangens der Beitrittserklärung am 22. April 1991 sei über die Berufung vom 22. März 1991 bereits durch die Berufungsvorentscheidung vom 18. April 1991 entschieden worden. Die Abgabenbehörde erster Instanz sei daher zur Erlassung einer weiteren Berufungsvorentscheidung nicht mehr zuständig gewesen. Die Berufungsvorentscheidung vom 18. April 1991 sei rechtskräftig, da weder von der Berufungswerberin noch von der Beitretenden rechtzeitig ein Vorlageantrag gestellt worden sei. Eine gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28. Juni 1995, Zl. 93/16/0030, als unbegründet abgewiesen.

Die Rechtsnachfolgerin der A-AG, die B-AG (unmittelbare Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin), beantragte mit einem am 15. Februar 1993 zur Post gegebenen Schriftsatz Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrages zur Berufungsvorentscheidung vom 18. April 1991. Gleichzeitig holte sie den Vorlageantrag nach und verwies inhaltlich auf den zurückgewiesenen Vorlageantrag vom 25. Juni 1991. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde damit begründet, dass die A-AG durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis gehindert gewesen sei, die Frist für den Vorlageantrag gegen die Berufungsvorentscheidung vom 18. April 1991 einzuhalten. Dieses sei erst mit Zustellung des Aufhebungsbescheides am 26. Jänner 1993 zum Wegfall gekommen. Bis dahin habe man davon ausgehen können, dass der am 19. April 1991 zur Post gegebene Antrag ausreiche. Die Behörde habe eine mit der B-AG völlig gleichartige Einschätzung vorgenommen, als sie über den Beitritt zur Berufung die Berufungsvorentscheidung vom 21. Juni 1991 erlassen habe. Es sei für die B-AG unvorhersehbar gewesen, dass am Tag der Postaufgabe des Beitritts die Berufungsvorentscheidung der T-GmbH zugeing und sie habe auch, ohne sich dem Vorwurf eines wiedereinsetzungsschädlichen Verschuldens auszusetzen, davon ausgehen können, dass der Beitritt ausreiche, um, ihre Rechte zu wahren. Außerdem sei die Jahresfrist des § 309 BAO verfassungswidrig.

Das Finanzamt wies den Wiedereinsetzungsantrag mit Bescheid vom 11. März 1993 mit der Begründung ab, dass für den Fall der Annahme von Säumnis durch eine Behörde und Setzung des entsprechenden Verwaltungsaktes (z.B. Zurückweisung einer Berufung wegen angenommener Fristversäumnis) dieser Verwaltungsakt mit Berufung zu bekämpfen und ein Wiedereinsetzungsantrag in solchen Fällen verfehlt sei. Entsprechend dem gleichzeitig gestellten Vorlageantrag werde aber der Bemessungsakt der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

Gegen diesen Bescheid erhob die B-AG Berufung, in welcher sie ausführte, diese Rechtsauffassung des Finanzamtes sei nur dann zutreffend, wenn die Behörde irrig Fristversäumnung annehme. Nehme sie diese hingegen zu Recht an, sei mit einem Wiedereinsetzungsantrag vorzugehen. Da nicht auszuschließen sei, dass der Verwaltungsgerichtshof letztlich die Ansicht des Finanzamtes, dass die Frist versäumt sei, teile, müsse der - fristgebundene - Wiedereinsetzungsantrag gestellt werden. Die Formalentscheidung des Finanzamtes sei aus dessen Sicht inkonsequent.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Sie begründete ihre Entscheidung damit, dass für das Kriterium "unvorhergesehen" in § 308 BAO die subjektiven Verhältnisse der Partei maßgebend seien. Bei einer durch einen rechtskundigen Parteivertreter vertretenen Partei sei ein strengerer

Maßstab anzulegen. Da bei Erklärung eines Beitritts zur Berufung immer damit zu rechnen sei, dass die Berufung, vor allem wenn es sich um eine monokratische Entscheidung handle, zwischenzeitig erledigt werden könnte, sei diese Konstellation für einen Rechtskundigen sicherlich vorhersehbar und ein unvorhergesehenes Ereignis daher nicht gegeben. Sollte die B-AG einem Rechtsirrtum unterlegen sein, könne auch darin nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kein Wiedereinsetzungsgrund erblickt werden, zumal der Irrtum nicht von der Behörde veranlasst worden sei. Die irrige Rechtsauffassung des Finanzamtes, es sei eine weitere Berufungsvorentscheidung zu erlassen, sei erst nach Ablauf der Vorlagefrist dokumentiert worden. Diese Berufungsvorentscheidung sei im Juni 1991 ergangen, während die Frist zur Stellung eines Vorlageantrages bereits mit Ablauf des 19. Mai 1991 geendet habe. Diese irrtümlich ergangene Berufungsvorentscheidung habe somit auf die Disposition der Parteien keinen Einfluss nehmen können. Da schon die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben seien, sei auf § 309 BAO gar nicht mehr einzugehen, jedoch wäre auch nach dieser Bestimmung eine stattgebende Erledigung wegen Ablauf der Jahresfrist nicht zulässig.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Dieser lehnte die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 27. Jänner 1998, B 597/96-11, ab und trat die Beschwerde antragsgemäß dem Verwaltungsgerichtshof ab. Die Beschwerdeführerin ergänzte die Beschwerde und erachtet sich nunmehr in ihrem Recht auf Gewährung der Wiedereinsetzung verletzt. Der Bundesminister für Finanzen legte die Verwaltungsakten und die Gegenschrift der belangten Behörde vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Nach § 309 BAO in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. Nr. 312/1987 ist nach Ablauf eines Jahres, vom Ende der versäumten Frist an gerechnet, ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr zulässig.

Da die Rechtzeitigkeit der Erhebung eines Rechtsbehelfes als logisches Prius stets vorrangig zu prüfen ist, ist der Beschwerdeführerin darin zu folgen, dass § 309 BAO für den angefochtenen Bescheid im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Art 140 B-VG wohl präjudiziell ist (vgl. Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht<sup>9</sup> (2000), Rz. 1158). Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch keine Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der Bestimmung des § 309 BAO in der oben genannten Fassung, weil eine Wiedereinsetzung in die einjährige Frist zulässig erscheint (Stoll, BAO-Kommentar, § 309 BAO, S. 2991 f. und ihm folgend das hg. Erk. vom 25. Oktober 1995, Zl. 95/15/0133). Auf die vom Vertreter der Beschwerdeführerin in AnwBl. 1994/4852 geltend gemachten Bedenken, welche sich auch auf die Aufhebung des früheren § 304 BAO durch den Verfassungsgerichtshof berufen, ist zu entgegnen, dass Wiederaufnahme und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unterschiedliche Rechtsbehelfe mit nicht vergleichbarer Zielsetzung sind (vgl. Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht aaO, Rz. 580 und 611).

Das Finanzamt hatte daher den Wiedereinsetzungsantrag wegen Verfristung zurückweisen müssen. Dadurch, dass die belangte Behörde die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages bestätigte, konnte die Beschwerdeführerin in keinem Recht verletzt sein. Allerdings hätten auch die Beschwerdeausführungen zu den von der belangten Behörde herangezogenen Gründen zu keiner anderen Entscheidung geführt:

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.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ist unstrittig, dass die Frist zur Einbringung eines Vorlageantrages gegen die Berufungsvorentscheidung vom 18. April 1991 versäumt worden ist.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Ereignis als unabwendbar zu qualifizieren, wenn es durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann; als unvorhergesehen, wenn die Partei es tatsächlich nicht einberechnet hat und mit zumutbarer Aufmerksamkeit nicht erwarten konnte (vgl. dazu Stoll; BAO-Kommentar, Pkt. 4b zu § 308 BAO, S. 2983, mwN). Von einem minderen Grad des Versehens kann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Wiedereinsetzungswerber 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 (Stoll aaO Pkt 4c sowie beispielsweise das hg. Erk. vom 17. Februar 1994, Zl. 93/16/0020). An berufliche

rechtskundige Parteienvertreter ist ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige Personen (Stoll aaO. mit Verweis auf Fasching, Lehrbuch2, Rz 580; hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 1999, Zl. 98/16/0290).

Im Lichte dieser Rechtsprechung ist die "Kreuzung" von Beitrittserklärung und Berufungsvorentscheidung am 19. April 1991 zwar ein unabwendbares Ereignis, weil ein Durchschnittsmensch die behördliche Zustellung einer Entscheidung nicht verhindern kann. Eine durch einen Rechtsanwalt vertretene Partei muss aber damit rechnen, dass vom Tag der Erhebung einer Berufung an - sei diese auch von einer anderen Partei erhoben worden - eine Entscheidung (Berufungsvorentscheidung oder Berufungsbescheid) getroffen werden könnte, zumal die Abgabenbehörden nach § 311 Abs. 1 BAO zur Entscheidung ohne unnötigen Aufschub verpflichtet sind. Im Rahmen eines zweiphasigen Berufungsverfahrens ist eben nur für die erste Phase die Berufung der erforderliche Rechtsbehelf, in der zweiten Phase hingegen (ausschließlich) der Vorlageantrag. Davon ausgehend hätte es der zumutbaren Sorgfalt entsprochen, entweder bei der T-GmbH oder bei der Behörde, welche die Sachentscheidung erster Instanz erlassen hat, Erkundigungen, ob bereits eine Berufungsvorentscheidung ergangen sei, anzustellen. Ab der Zustellung der Berufungsvorentscheidung wäre noch eine Frist von einem Monat zur Verfügung gestanden wäre, um fristwährend einen Vorlageantrag stellen zu können. Allein die Erhebung der Berufung, ohne weitere Erhebungen darüber, ob nicht schon ein Vorlageantrag zu stellen gewesen wäre, kann in Anbetracht des für einen berufsmäßigen Parteienvertreter geltenden Sorgfaltsmaßstabes nicht mehr als minderer Grad des Versehens angesehen werden.

Dem Umstand, dass das Finanzamt der A-AG am 21. Juni 1991 dennoch (rechtswidrigerweise) eine abweisende Berufungsvorentscheidung zugestellt hat, kann für die Säumnis keine Bedeutung etwa in Richtung eines behördlichen Verschuldens an der Fristversäumung zugemessen werden, weil dieses Handeln der Behörde - die Frist zur Stellung des Vorlageantrages war bereits am 19. Mai 1991 abgelaufen - für die Fristversäumung nicht kausal war. Insofern erübrigen sich Erwägungen über die von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführte "Schwere" dieser Rechtswidrigkeit der Behörde.

Für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Verletzung von Verfahrensvorschriften finden sich keinerlei Anhaltspunkte, da der Entscheidung ausschließlich der von den Rechtsvorgängerinnen der Beschwerdeführerin vorgebrachte Sachverhalt bzw. rechtskräftige Vorentscheidungen zu Grunde gelegt wurden und sich für die Behörde keine Anhaltspunkte ergaben, welche die Durchführung weiterer Ermittlungen, insbesondere die Einvernahme von Zeugen, als geboten erscheinen ließen. Entsprechende Beweisanträge wurden von der Beschwerdeführerin nicht gestellt. Auch vermag die Beschwerdeführerin keinerlei Relevanz der von ihr behaupteten Verfahrensmängel aufzuzeigen. Der Verwaltungsgerichtshof kann einen Bescheid aber nach § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG nur aufheben, wenn Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Da insgesamt keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 15. März 2001

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1998160051.X00

#### **Im RIS seit**

20.07.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>