



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 12

GZ. RV/2461-W/08

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 28. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 2. Mai 2008 betreffend Abweisung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 308 BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Berufungsvorentscheidung wurde die Berufung des R.M. (Wiedereinsetzungswerber) vom 7. August 2008 als unbegründet abgewiesen, da der Beihilfenanspruch erloschen sei.

Diese Entscheidung wurde unbestritten und nachweislich am 22. Februar 2008 durch die bevollmächtigte Vertreterin des Wiedereinsetzungswerbers (Ww.) übernommen.

Mit Schriftsatz vom 21. April 2008, beim Finanzamt eingelangt am 29. April 2008, stellte die rechtsanwaltliche Vertreterin des Ww. einen **Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** und begründete diesen damit, dass der Ww. umgezogen sei. In der Zeit von 14. Dezember 2007 bis 13. März 2008 habe der Bw. bei der Post einen Nachsendeauftrag eingerichtet. Trotz aufrechten Nachsendeauftrags habe er das Schreiben der ausgewiesenen Vertreterin vom 25. Februar 2008 über die Abweisung seiner Berufung betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge nicht erhalten. Deshalb sei die Frist verstrichen, die zur Stellung des Vorlageantrags wahrzunehmen gewesen wäre.

Aufgrund dieses unvorhergesehenen Ereignisses sei es dem Ww. nicht möglich gewesen, die Frist einzuhalten.

Dem Wiedereinsetzungsantrag war ein Nachsendeauftrag Inland vom 11. Dezember 2007 und ein Schreiben der Vertreterin des Ww. an Frau I.M. vom 25. Februar 2008 in Fotokopie beigelegt.

Mit **Abweisungsbescheid** vom 2. Mai 2005 betreffend den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Frist zur Einbringung eines Vorlageantrags führte das Finanzamt begründend aus, dass keine Maßnahmen gesetzt worden seien, die eine rechtzeitige Kenntniserlangung durch den Bescheidadressaten sicherstellten.

Weiters hielt das Finanzamt fest, dass der Ww. nicht nur die Amtspartei, sondern offenbar auch die bevollmächtigte Vertreterin von seinem Adressenwechsel nicht in Kenntnis gesetzt habe.

In der gegen den abweislichen Bescheid rechtzeitig eingebrachten **Berufung** führte der Ww. und nunmehrige Berufungswerber aus, dass er die Fristversäumnis der bevollmächtigten Vertreterin nicht verschuldet habe. Das besagte Schreiben vom 15. Februar 2008 (richtig wohl: 25. Februar 2008) über die Mitteilung der abweislichen Berufungsvorentscheidung habe der Berufungswerber (Bw.) nie erhalten, obwohl die Anwaltskanzlei diesen Brief eingeschrieben weggeschickt habe. Auch sei der Brief nicht als „nicht angenommen“ an die Kanzlei retourniert worden.

Die bevollmächtigte Vertreterin habe vor Ablauf der vom Finanzamt festgesetzten Frist am 21. März 2008 keinen Kontakt mit dem Bw. aufgenommen und den Erhalt dieses Schreibens nicht überwacht. Erst am 25. März 2008 sei ein Anruf der Kanzlei erfolgt, wobei die Fristversäumnis längst eingetreten sei.

Von der Kanzlei sei nie ein Nachforschungsauftrag bei der Post durchgeführt worden, um einen möglichen Beweis des Nichterhalts des Schreibens sicherzustellen.

Der Bw. habe diese Causa bereits im August 2007 einer Anwaltskanzlei übergeben und darauf vertraut, dass diese nach besten Gewissen agiere und handle. Die Rechtsanwältin sei ihrer Pflicht als bevollmächtigte Vertreterin in der Sache nicht nachgekommen, und habe jede Schuld von sich gewiesen, während der Bw. an dem bisherigen Ergebnis keine Schuld trage.

Mit **Berufungsvorentscheidung** wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und hinsichtlich der vorgeblichen Pflichtverletzung der Vertreterin des Bw. vorgebracht, dass in Bezug auf eine Wiedereinsetzung im Sinne des § 308 BAO ein allfälliges Verschulden des Vertreters dem Vertretenen gleichzuhalten sei (z.B. VwGH-Erkenntnis vom 22. Jänner 2003, ZI. 2002/08/0259).

Die vorgebliche Pflichtverletzung der Vertreterin sei demnach nicht geeignet einen anders lautenden Bescheidspruch zu rechtfertigen.

Im rechtzeitig eingebrachten **Vorlageantrag** nahm der Bw. vorerst inhaltlich zum Rückforderungsbescheid vom 10. Juli 2007 Stellung und führte aus, dass er die weiter ausbezahlte Familienbeihilfe gutgläubig empfangen habe. Die in weiterer Folge beauftragte Vertreterin habe gegen den Rückforderungsbescheid Berufung eingebracht und mit Schreiben vom 25. Februar 2008 dem Bw. mitgeteilt, dass über die Berufung mittels abweislicher Berufungsvorentscheidung entschieden wurde. Trotz des aufrechten Nachsendeauftrags habe der Bw. dieses wichtige Schriftstück aber nicht erhalten habe und erst vier Tage nach Ablauf der Frist sei er von der Kanzlei telefonisch informiert worden. Der Bw. teilte der Anwältin mit, dass er dieses Schreiben nie erhalten habe.

Auch sei dieses eingeschriebene Schriftstück nie als nicht angenommen an die Rechtsanwaltskanzlei retourniert worden.

Aus dieser scheinbaren Verkettung unglücklicher Ereignisse habe sich die Fristversäumnis und der Wiedereinsetzungsantrag ergeben.

Da der Bw. sich als Kunde der Post darauf verlassen habe, dass sie (die Post) ihrer Pflicht nachkomme und der Rechtsvertreter den Bw. nicht fristgerecht verständigt bzw. kontaktiert habe, sei es aufgrund dieses unvorhergesehenen Ereignisses nicht möglich gewesen, die vorgegebene Frist einzuhalten.

In einer mündlichen Vorhaltsbeantwortung vom 16. September 2008 teilte die in der Zwischenzeit nicht mehr bevollmächtigte Rechtsanwältin mit, dass das Schreiben vom 25. Februar 2008 nicht eingeschrieben versandt und nach Ablauf der Rechtsmittelfrist mit dem Vermerk „Empfänger verzogen“ an die Kanzlei retourniert worden sei. Die Frage des UFS, aus welchem Grund kein rechtzeitiger Antrag auf Verlängerung der Rechtsmittelfrist durch die Vertreterin gestellt wurde, konnte diese nicht beantworten.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 308 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108-110) 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.

Dem Wortlaut und dem Sinn des § 308 Abs. 1 BAO entsprechend, soll das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verhindern, dass einer Partei, die gegen ein unverschuldet oder nur leicht fahrlässig im Sinne des § 1332 ABGB bzw. nicht auffallend sorglos verschuldet, unvorhergesehen oder unabwendbar eintretendes Ereignis nichts unternehmen kann, wegen der prozessualen Folgen dieses Ereignisses die Prüfung ihres materiellen Anspruchs verweigert wird.

Ein Ereignis ist unabwendbar, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten nicht verhindern konnte (objektives Kriterium), auch wenn sie dessen Eintritt voraussah. 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.

Soweit der Bw. in seinem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorbringt, er habe das Schreiben seiner Rechtsanwältin nicht erhalten, obwohl ein aufrechter Nachsendeauftrag an die Post erteilt war, ist entgegenzuhalten, dass dies im vorliegenden Berufungsfall kein unvorhergesehenes Ereignis im Sinne des § 308 Abs. 1 BAO darstellt, da der Bw. zu diesem Zeitpunkt rechtsanwaltschaftlich vertreten war und der Beginn der Rechtsmittelfrist mit der Zustellung an die bevollmächtigte Vertreterin wirksam geworden ist.

Wenn der Bw. in der Berufung ausführt, er habe die Fristversäumnis der bevollmächtigten Vertreterin nicht verschuldet, ist - wie das Finanzamt bereits zu Recht darauf hingewiesen hat – zu erwidern, dass in diesem Zusammenhang das Verschulden des Bw. irrelevant ist, da er durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin vertreten war. Auch das Schreiben vom 25. Februar 2008 an die Tochter des Bw. kann diese gar nicht erhalten haben, da es nicht - wie vom Bw. in der Berufung vorgebracht – eingeschrieben weggeschickt worden ist.

Ebenso trifft das Vorbringen des Bw. in der Berufung und im Vorlageantrag nicht zu, wenn er vermeint, das Schreiben vom 25. Februar 2008 sei nicht an die Kanzlei retourniert worden. Laut Auskunft der damals zuständigen Rechtsanwältin ist dieses Schreiben erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist mit dem Vermerk "Empfänger verzogen" retourniert worden.

Wenn der Bw. in der Berufung die Ansicht vertritt, die bevollmächtigte Rechtsanwältin sei ihrer Pflicht als Vertreterin in der Sache nicht nachgekommen, schließt sich der unabhängige Finanzsenat (UFS) dieser Auffassung an, zumal gemäß § 9 Rechtsanwaltsordnung (RAO) der Rechtsanwalt verpflichtet ist, die Rechte seiner Partei mit Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Daraus ergeben sich für einen Anwalt eine Reihe von Pflichten, wie zum Beispiel Informations-, Aufklärungs- und Warnpflichten, die zu den allgemein zu erwartenden Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts gehören.

Soweit der Bw. vermeint, die bevollmächtigte Vertreterin habe vor Ablauf der Rechtsmittelfrist mit ihm keinen Kontakt aufgenommen, trifft dieses Vorbringen nicht zu, da die bevollmächtigte Vertreterin sehr wohl nach Zustellung der Berufungsvorentscheidung am 22. Februar 2008 ein Schreiben an die Tochter des Bw. gerichtet hat, worin die Möglichkeit eines Vorlageantrags an den UFS innerhalb eines Monats ab Zustellung angesprochen wurde. Betreffend den Vorwurf der Nichtüberwachung des Schreibens vom 25. Februar 2008 durch die Rechtsanwältin auf Empfang durch den Bw., ist diese Forderung des Bw. nach Ansicht des UFS etwas übertrieben, da der Bw. auch die Wahl hatte, auf dieses Schreiben vom 25. Februar 2008 trotz Erhalt nicht zu reagieren und mit dem Abschluss des Rechtsmittelverfahrens durch die Berufungsvorentscheidung einverstanden zu sein.

Hinsichtlich der Forderung des Bw., die Rechtsanwaltskanzlei habe nie einen Nachforschungsauftrag bei der Post durchgeführt, um einen möglichen Beweis des Nichtempfangs des Schreibens sicherzustellen, ist darauf hinzuweisen, dass im gegenständlichen Berufungsfall ein Nachforschungsauftrag bei der Post nicht zielführend gewesen sei, da das Schreiben vom 25. Februar 2008 nach Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Rechtsanwaltskanzlei retourniert worden ist.

Wenn der Bw. seine ehemalige Rechtsanwältin für die Fristversäumnis verantwortlich macht, indem sie ihren Pflichten als bevollmächtigte Vertreterin nicht nachgekommen sei, ist diese Ansicht nicht ganz von der Hand zu weisen. Zwar ist ein Rechtsanwalt grundsätzlich nicht verpflichtet Schreiben an seine Mandanten eingeschrieben zu versenden, doch für die Erfassung und Überwachung des Fristenwesens, welches zu den wichtigsten Vorkehrungen in einer Rechtsanwaltskanzlei zählt, hat der Rechtsanwalt persönlich Sorge zu tragen (vgl. OGH vom 25. Juli 1991, 7 Ob 555/91). Empfängt ein bevollmächtigter Rechtsanwalt ein Schriftstück, worin eine Frist betreffend die weitere Vorgehensweise enthalten ist, dann ist auf diese Frist besonderes Augenmerk zu legen und kann nicht davon ausgegangen werden, dass sein Mandant infolge fehlender Reaktion auf das rechtsanwaltliche Schreiben keine weiteren Schritte setzen möchte. Wenn nun eine Kontaktaufnahme zwischen dem Rechtsanwalt und seinen Mandanten durch welchen Grund auch immer vor Beendigung einer Frist nicht erfolgt oder nicht erfolgen kann, was liegt dann näher, dass ein Rechtsanwalt vorsichtshalber die erforderlichen Maßnahmen trifft. Im vorliegenden Berufungsfall hätte die Anwältin ohne Zweifel einen Antrag auf Rechtsmittelfristverlängerung stellen können. Welches Ereignis sie daran gehindert hat, eine solche Vorgehensweise einzuschlagen, konnte nicht eruiert werden. Insoweit trifft also der bevollmächtigten Vertreterin ein nicht unmaßgebliches Verschulden an der Versäumung der Rechtsmittelfrist. Der Amtspartei kann daher nicht mit Erfolg entgegen getreten werden, wenn sie in Anwendung der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs die Ansicht vertritt, dass ein allfälliges Verschulden der

bevollmächtigten Vertreterin an der Versäumung der Vorlageantragsfrist dem Bw. zuzurechnen ist.

Soweit der Bw. in seinem Vorlageantrag ausführt, aus der scheinbaren Verkettung unglücklicher Ereignisse habe sich die Fristversäumnis ergeben, ist darauf hinzuweisen, dass diese scheinbare Verkettung unglücklicher Ereignisse jedoch keine Voraussetzung für die Bewilligung eines Wiedereinsetzungsantrags bildet. Dass die Zustellung eines Schriftstückes an einen Klienten nicht funktioniert, macht diesen Vorfall noch nicht zu einem unvorhergesehenen Ereignis. Worin das unabwendbare Ereignis liegen soll, wonach die bevollmächtigte Vertreterin gehindert worden wäre, rechtzeitig einen Fristverlängerungsantrag zu stellen, ist dem vorliegenden Sachverhalt nicht zu entnehmen.

Demnach war der Bw. bzw. seine bevollmächtigte Vertreterin nicht durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert, die diesbezügliche Frist einzuhalten, sodass der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu bewilligen und spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 9. Oktober 2008