



GZ. RV/0483-W/03,

GZ. RV/0484-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Franz Pertl, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk in Wien betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 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 § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw stellte am 2. 10. 2002 bzw am 9. 10. 2002 Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung der Berufung gegen die Bescheide vom 22.4.2002 (Körperschaftsteuer 2000, Festsetzung von Anspruchszinsen 2000, Umsatzsteuer 2000, KEST 2000 und Haftungs- und Abgabenbescheid). Diese Anträge wurden im Wesentlichen damit begründet, dass die Bw erstmals durch die Einsichtnahme in den

Steuerakt am 2.9.2002 davon Kenntnis erlangt habe, dass ihr am 24.4.2002 die oa Bescheide zugestellt worden seien. Nachdem der Vertreter der Bw bei einer Schlussbesprechung einer USO Prüfung am 11.3.2002 eine Reihe weiterer Beweisanträge gestellt habe, habe die Bw erwartet, dass ihr ein Umsatzsteuerbescheid zugestellt werden würde. In der Berufung gegen die Festsetzung der Lohnsteuer vom 26.6.2002 sei von der Bw ausgeführt worden, dass ein Umsatzsteuerbescheid noch nicht erlassen worden sei. Daher sei es für die Bw unvorstellbar gewesen, dass der Umsatzsteuerbescheid, aber auch der Körperschaftsteuerbescheid zugestellt worden sein sollten.

Die Paraphe auf den Rückscheinen stamme von einer ehemaligen Mitarbeiterin, Frau ZP. Diese sei kurz vor dem 24.4.2002 aus dem Urlaub zurückgekehrt, ihr Kind sei schwer krank gewesen. Es sei eine Menge Post zugestellt gewesen und auch noch am 24.4.2002 und am 25.4.2002 zugestellt worden. Die Post habe von ZP nicht sofort sondern erst am nächsten Tag (25.4.) gesichtet werden können. Dabei dürften die Schriftstücke des Finanzamtes in Werbesendungen gerutscht und irrtümlich ungeöffnet weggeworfen worden seien. ZP sei eine äußerst zuverlässige Mitarbeiterin gewesen, welcher ein derartiges Versehen erstmals unterlaufen sei. Dieses Versehen habe daher für die Bw ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis dargestellt, wodurch sie an der rechtzeitigen Einbringung der Berufung gehindert gewesen sei.

Die Bw legte auch eine eidesstattliche Erklärung der ZP vor, in welcher diese ausführt, dass es zu ihrer Tätigkeit bei der Bw gehört habe, die Post entgegenzunehmen, zu sortieren und dem Geschäftsführer vorzulegen. Sie sei am 22.4.2002 von einem Kurzurlaub zurückgekommen. Als sie am 24.4.2002 ins Büro gekommen sei, sei sehr viel Post zugestellt worden. Einige Schriftstücke seien von ihr auch unterfertigt worden. Sie hätte aber an diesem Tag die Post nicht öffnen können, sondern erst am nächsten Tag als weitere Schriftstücke zugestellt worden seien. Es sei mit der Post auch eine große Zahl an Werbematerial gekommen. Die Schriftstücke des Finanzamtes müssten in das Werbematerial gerutscht sein und seien von ihr irrtümlich weggeworfen worden. Dies sei ihr nicht aufgefallen. Auch sei ihr ein derartiges Versehen das erste Mal unterlaufen, obgleich sie schon seit vielen Jahren als Sekretärin tätig gewesen sei.

Der Wiedereinsetzungsantrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 14.11.2002 als verspätet zurückgewiesen. Begründend führte das Finanzamt im Wesentlichen an, dass eine Niederschrift zur Schlussbesprechung am 11.3.2002 unter Beisein des RA Dr. K und Herrn M stattgefunden habe. Dabei seien die Prüfungsfeststellungen ausführlich besprochen worden. Im Anschluss daran seien die entsprechend diesen Feststellungen ergangenen insgesamt

sechs Bescheide am 24.4.2002 mittels RSb Briefen zugestellt worden. Am 25.4.2002 sei der BP Bericht, sowie die Haftungs- und Abgabenbescheide betreffend KEST 2000 und 1-10/2001 zugestellt worden. Die Bw hätte erwarten müssen, dass die Bescheide zeitnahe zur Schlussbesprechung erlassen würden. Es erscheine auch nicht glaubwürdig, dass eine zuverlässige Sekretärin die Unterschriften auf insgesamt sieben Rückscheinen leistet, die betreffende Post wegwirft und sich auch nicht daran erinnert, dass wichtige Poststücke eingelangt seien. Im Übrigen seien am 19.4.2002, 22.4.2002, 3.5.2002 und am 10.5.2002 Buchungsmitteilungen ergangen. Der Saldo auf dem Finanzamtskonto habe sich in diesem Zeitraum von € 41.931,04 auf € 2.596.590,66 erhöht. Spätestens da hätte der Bw auffallen müssen, dass zu den Bescheidebuchungen auch entsprechende Bescheidzustellungen hätten erfolgt sein müssen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bw Berufung und begründete diese im Wesentlichen wie folgt: Vor der Schlussbesprechung vom 11.3. 2002 hätten umfangreiche Gespräche zwischen der Bw und dem Finanzamt stattgefunden, bei welchen bei der Bw der Eindruck entstanden sei, dass ihrer Argumentation gefolgt werden würde. Die Bw sei bei der Schlussbesprechung plötzlich mit einer völlig geänderten Ansicht des Finanzamtes konfrontiert worden und habe daher bei der Schlussbesprechung noch umfangreiche Beweisanträge gestellt. Die Bw sei dann davon ausgegangen, dass auf Grund dieser Beweisanträge das Verfahren neu aufgerollt werden würde. Als die Bw plötzlich Mitte Juni Haftungs- und Abgabenbescheide betreffend Lohnsteuer erhalten habe, sei dagegen fristgerecht am 26.6.2002 Berufung erhoben worden. In dieser Berufung sei auch ausgeführt worden, dass noch keine Umsatzsteuerbescheide ergangen seien. Dadurch sei erwiesen, dass die Bw von den vorliegenden Bescheiden keine Kenntnis hatte.

Weiters könne die Glaubwürdigkeit einer Person wohl nur durch ein persönliches Gespräch festgestellt werden.

Für einen Unternehmer sei die Tatsache, dass eine verlässliche Bürokraft Schriftstücke weg wirft ein unvorhersehbares und unabwendbares Ereignis.

Die Bw würde auch Zweifel hegen, ob in den Zustellungen vom 24.4.2002 überhaupt die angeführten Bescheide enthalten gewesen seien, weil die dem ausgewiesenen Vertreter übergebenen Bescheide in der Form ganz wesentlich vom Haftungs- und Abgabenbescheid abweichen würden. Die im Bescheid vom Finanzamt angeführten Buchungsmitteilungen seien der Bw niemals zugegangen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 12.2.2003 wurde die Berufung vom Finanzamt als unbegründet abgewiesen. Die Zweifel an der Identität der zugestellten Bescheide seien kein taug-

liches Mittel für einen Nachweis der Rechtzeitigkeit der Berufung, da die bezug habenden Bescheide mittels EDVA gebucht würden und die körperlichen Bescheide zeitgleich erstellt und versendet würden. Dies sei an der EDV mäßigen Ausfertigung der Adresse und den übereinstimmenden Datumsangaben im Feld "Inhalt" und den Bescheiden erkennbar.

Hinsichtlich der Kenntniserlangung der Bescheide habe die Bw selbst festgestellt, dass die Zustellung eines Umsatzsteuerbescheides erwartet worden sei, dass somit mit einer Erlassung der Bescheide zeitnahe zur Schlussbesprechung gerechnet worden sei. Es sei unglaublich, dass eine zuverlässige Sekretärin die Unterschriften auf insgesamt sieben Rückscheinen leistet, die betreffende Post weg wirft und sich auch nicht daran erinnert, dass wichtige Poststücke eingelangt seien. Weiters sei am 25.4.2002 der 40 Seiten umfassende BP Bericht sowie die KEST Bescheide 2000 und 1-10/2001 zugestellt worden. Dies hätte für die Bw ein Indiz für das Ergehen von Bescheiden sein müssen, wäre nicht die notwendige Sorgfalt durch die Bw außer Acht gelassen worden. Die Bw hätte jedenfalls bei der in der Zeit von 17.5.2002 – 11.6.2002 stattgefundenen Lohnsteuerprüfung klären können, weshalb die erwarteten Bescheide noch nicht erlassen bzw zugestellt worden seien. Auch im Bericht über die Lohnsteuerprüfung, dessen Zustellung nicht in Abrede gestellt werde, sei auf die Feststellungen der BP hingewiesen worden. Somit hätte auch zu diesem Zeitpunkt auffallen müssen, dass entsprechende Bescheide bereits erlassen worden seien. Auch aus den Buchungsmitteilungen aus denen ersichtlich gewesen sei, dass sich der Saldo auf dem Finanzamtskonto vom 17.4.2002 von € 41.931,04 auf € 2.596.590,66 am 10.5.2002 erhöht habe, hätte auffallen müssen, dass zu den Bescheidbuchungen auch entsprechende Bescheidzustellungen erfolgt sein müssten.

Mit Schreiben vom 5.3.2003 beantragte die Bw die Entscheidung über die Berufung (in den "Wiedereinsetzungssachen": betreffend Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer, Anspruchszinsen 2000, KEST 2000, KEST 2001) durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Darin wird die Einvernahme der ZP begehrt und ausgeführt, dass trotz Einrichtung von Kontrollmaßnahmen Fehlleistungen von Beschäftigten nicht verhindert werden könnten. Es sei lebensfremd anzunehmen, Steuerpflichtige würden die Zustellung von Bescheiden urgieren. Selbst nach erfolgten Schlussbesprechungen könnten weitere Erhebungen durchgeführt werden, was auf Grund der weiteren Beweisanträge auch erforderlich gewesen wäre.

Die Bw bringt im Vorlageantrag auch vor, dass sie aus den erwähnten Gründen auch weder den 40 Seiten umfassenden BP Bericht noch die KEST Bescheide 2000 und 1-10/2001 erhalten hätte. Auch der Hinweis auf Feststellungen eines BP Berichts im Lohnsteuerbescheid lasse keinen zwingenden Schluss zu, dass tatsächlich irgendein Bescheid ergangen sei. Die Bw

hätte vielmehr tatsächlich erstmals durch Einsichtnahme in den Akt von der Bescheiderlassung Kenntnis erlangt.

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

Auszugehen ist von nachstehendem Sachverhalt:

Bei der Bw fand im Jahr 2002 eine Betriebsprüfung betreffend Umsatzsteuer 2000 und 1-10/2001, Körperschaftsteuer 2000, sowie KEST 2000 und 1-10/2001 statt. Die Schlussbesprechung erfolgte am 11. 3. 2002. Die den Prüfungsfeststellungen Rechnung tragenden Bescheide, sowie der 40 Seiten umfassende Betriebsprüfungsbericht wurden der Bw am 24. 4. 2002 bzw am 25. 4. 2002 (BP Bericht und KEST Bescheide) mittels insgesamt sieben RSb Briefen zugestellt.

Sämtliche dieser Schriftstücke wurden von einer Angestellten der Bw, Frau ZP am 24. 4. 2002 und am 25. 4. 2002 übernommen und die Rückscheine (als "Arbeitnehmer des Empfängers") unterfertigt. Die Briefsendungen wurden entgegen der schriftlichen Erklärung der ZP und entgegen der Ausführungen in den Wiedereinsetzungsanträgen, bzw in der Berufung und im Vorlageantrag nicht mit dem Werbematerial weggeworfen.

Frau ZP war im Betrieb der Bw für die Entgegennahme und Sortierung der Post und deren Vorlage an den Geschäftsführer zuständig (eidesstattliche Erklärung vom 2. 10. 2002). Dementsprechend hat sie auch die behördlichen Schriftstücke übernommen und als "Arbeitnehmerin des Empfängers" unterfertigt.

Frau ZP war ab 22. 4. 2002 nach einem Kurzurlaub wieder an ihrer Arbeitsstelle. Ihr Kind war am 19./20. 4. 2002 (Schreiben der Bw vom 2. 10. 2002 Blatt 59/2000) erkrankt.

Der Bw wurden Buchungsmitteilungen vom 19. 4. 2002, 22. 4. 2002, 3. 5. 2002 und 10. 5. 2002 übersandt. Aus diesen Buchungsmitteilungen ist ersichtlich, dass sich der Saldo auf dem Finanzamtskonto in diesem Zeitraum von € 41.931,04 auf € 2.596.590,66 erhöht hat.

Die beantragte Einvernahme der ZP als Zeugin wurde vom UFS zweimal versucht. Beide Male wurden mit Rückscheinbriefen Ladungen an die ZP an die von der Bw angegebene Adresse versendet. Diese Schriftstücke wurden jeweils vom Zusteller beim Postamt hinterlegt und nach Ablauf der Hinterlegungsfrist dem UFS zurückgeschickt (siehe Rsb mit Ladung für den 16. September 2003 bzw mit Ladung für den 10. Februar 2004).

Die getroffenen Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus dem Aktenmaterial dabei insbesondere aus den im Akt aufliegenden Rückscheinen (vor Blatt 1/Dauerbelege, Blatt 54a-

f/2000). Beim Datum der Rückkehr der ZP von einem Kurzurlaub am 22. 4. 2002 und dem Zeitraum der Erkrankung des Kindes der ZP wird dem diesbezüglichen wiederholten Vorbringen gefolgt.

Die wesentliche Feststellung, dass die Schriftstücke nicht weggeworfen wurden, ergibt sich aus der – wie näher ausgeführt wird - absoluten Unwahrscheinlichkeit und Unglaublichkeit des diesbezüglichen Tatsachenvorbringens.

Festgehalten wird, dass die Rückkehr vom Kurzurlaub am Montag, 22. 4. 2002 ebenso wenig Einfluss auf die Entscheidung hat, wie der Umstand, dass das Kind der ZP am 19./20. 4. erkrankt war. Diesbezüglich wird weder von der Bw irgendein entscheidungsrelevanter Zusammenhang vorgebracht, noch ist ein derartiger für die korrekte Postbearbeitung am 24. 4. bzw am 25. 4. ersichtlich.

Die vorgebrachte gehäufte Zustellung (eidesstattige Erklärung vom 2. 10. 2002: "sehr viel Post") verschiedener Postsendungen am 24. und 25. 4. 2002 von ua auch Werbematerial und zu unterzeichnenden Rückscheinsendungen wird nicht in Abrede gestellt. Das weitere Vorbringen, dass alle sieben an diesen beiden Tagen zugestellten Schriftstücke des Finanzamtes unter das Werbematerial gerutscht und weggeworfen wurden, wird – auch in Zusammenhang mit dem weiteren vorgeblichen Verfahrensablauf – als nicht glaubhaft gewertet. Schon allein dass ein bis zwei eigenhändig unterschriebene Poststücke einfach weggeworfen werden, ohne dass dies auffällt, ist schwer vorstellbar. Dies ist umso schwerer, wenn eine große Anzahl von Rückscheinbriefen, von denen einer auch vom Umfang her (40 Seiten BP Bericht) kaum zu übersehen war, zugestellt wird. Abgesehen davon, dass beim Sortieren von Post im Allgemeinen Werbematerialien von anderen Poststücken leicht unterscheidbar sind, hätte zumindest der Umstand, dass einige Rückscheinbriefe übernommen und unterschrieben wurden, in Erinnerung bleiben und deren spätere Fehlen auffallen müssen. Dieser der allgemeinen Lebenserfahrung und Vorstellungskraft extrem widersprechende und damit unwahrscheinliche geschilderte Geschehensablauf führt zu der Annahme, dass er sich nicht derart abgespielt hat. Verstärkt wird diese Annahme auch noch durch die weiteren im Schriftverkehr mit dem Finanzamt aufgestellten Behauptungen der Bw. Dass nämlich auch keine einzige der vier oa Buchungsmitteilungen ihr Ziel erreichte und bei der Bw einlangte erscheint als Schutzbehauptung. Die Bw gibt vielmehr in Abgabenverfahren offensichtlich immer nur den Erhalt derartiger Schriftstücke zu, auf die sie erwiesenermaßen reagiert hat und deren Nichterhalt daher nicht in Abrede gestellt werden kann.

Rechtlich folgt daraus:

Ist der Empfänger einer Sendung keine natürliche Person, so ist die Sendung gemäß § 13 Abs 3 ZustellG einem zur Empfangnahme befugten Vertreter zuzustellen. "Zuzustellen" iS dieser Gesetzesbestimmung ist nur in dem Fall, in dem die Behörde eine juristische Person als Empfänger bestimmt. Dies ist im vorliegenden Fall geschehen. In sämtlichen betroffenen Schriftstücken wurde vom Finanzamt die Bw-GmbH als Empfänger bestimmt. Die Zustellung musste also an einen zur Empfangnahme befugten Vertreter bzw an einen Ersatzempfänger (§ 16 ZustellG) erfolgen. Nach § 16 ZustellG darf eine Sendung, die nicht dem Empfänger zugestellt werden kann einem an der Abgabestelle anwesenden Ersatzempfänger (Ersatzzustellung) zugestellt werden, sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, dass sich der Empfänger oder ein Vertreter iS § 13 Abs 3 ZustellG regelmäßig an der Abgabestelle aufhält. Ersatzempfänger kann dabei jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die zur Annahme bereit ist. Die Mitarbeiterin der Bw Frau ZP war eine taugliche Ersatzempfängerin iS § 16 ZustellG. Dies ist ua durch Unterfertigung der Rückscheine als "Arbeitnehmer des Empfängers" dokumentiert. Die Zustellung ist somit wirksam am 24. 4. 2002 bzw am 25. 4. 2002 erfolgt. Die Berufungsfrist endete jeweils ein Monat danach. Diese Fristen wurden von der Bw versäumt.

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

Ein "minderer Grad des Versehens" im o.a. Sinne ist leichter Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB gleichzusetzen. Außerdem ist das Verschulden des Vertreters dem Verschulden des Vertretenen gleichzuhalten, wobei allerdings an berufliche Parteienvertreter ein strengerer Maßstab als etwa an nicht rechtskundige und noch nie an derartigen Verfahren beteiligte Personen anzulegen ist.

Von der Partei ist der behauptete Wiedereinsetzungsgrund im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen, es sind bereits mit dem Antrag taugliche Beweismittel beizubringen, und es ist spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen.

Die Bw hat das Wegwerfen der behördlichen Schriftstücke durch die ZP als das unvorhergesehene unabwendbare Ereignis iS des § 308 BAO vorgebracht. Da diese Schriftstücke, wie oben ausgeführt wurde, nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates nicht weggeworfen wurden, liegt auch kein unvorhergesehenes/unabwendbares Ereignis. Damit ist auch kein Wiedereinsetzungsgrund vorhanden, sodass die gegenständliche Berufung abgewiesen werden musste.

Wien, 18. Februar 2004