



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Paul Philipp Pöllinger, Rechtsanwalt, 2500 Baden, Beethovengasse 1, vom 27. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 3. Dezember 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO (Versäumnis der Berufungsfrist zur Umsatzsteuer 2008) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Gegenstand der Berufung ist die mit **Bescheid vom 3. Dezember 2009** erfolgte Abweisung eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO infolge Fristversäumnis zur Einbringung einer Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2008.

Aufgrund der durch die Bw. am 31. August 2009 elektronisch eingebrachten Erklärung für die Umsatzsteuer des Jahres 2008 führte die Abgabenbehörde erster Instanz die Veranlagung erklärungskgemäß durch. Der Bescheid betreffend die Umsatzsteuer des Jahres 2008 erging mit Datum 25. September 2009.

Am 4. November 2009 wurde gegen den genannten Bescheid elektronisch eine Berufung eingebracht und diese damit begründet, dass die Vorsteuer nicht vollständig erfasst worden und daher die Berechnung der Umsatzsteuer falsch erfolgt sei.

Mit Bescheid vom 9. November 2009 wies die Abgabenbehörde erster Instanz die o.a. Berufung infolge nicht fristgerechter Einbringung zurück.

Am **20. November 2009** brachte die Bw. diesbezüglich einen **Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** ein.

Die Berufungsfrist sei durch eine langjährige Mitarbeiterin (Frau G.), die für die Fristenhaltung zuständig sei, falsch in den Kalender eingetragen worden, sodass es zur Fristversäumnis gekommen sei. Die Bw. habe davon erst durch die Zustellung des Schreibens (Anmerkung: des Zurückweisungsbescheides) vom 9. November 2009 erfahren.

Die Bw. sei somit durch ein unvorhergesehenes Ereignis an der rechtzeitigen Erhebung der Berufung gehindert worden. Es werde ersucht in die Entscheidung einzubeziehen, dass die Bw. nur ein kleines Unternehmen sei und es sich in Anbetracht der Wirtschaftskrise um einen betriebswirtschaftlich maßgeblichen Betrag handle.

Als Bescheinigungsmittel wurde auf die Geschäftsführerin der Bw. (Frau T.) sowie die Angestellte Frau G. verwiesen.

Mit gleichem Schreiben wurde die Berufung gegen den Bescheid vom 25. September 2009 für das Jahr 2008 erstattet und zur Begründung angeführt, dass in der Jahreserklärung der Vorsteuerbetrag falsch aus der Saldenliste übernommen worden sei. Die tatsächliche Jahressumme betrage Euro 3.000,97. Als Beweis wurden die UVA 01 bis 12/08 genannt.

Mit **Bescheid vom 3. Dezember 2009** wies die Abgabenbehörde erster Instanz den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO ab.

Dem Antrag wäre nicht zu entsprechen, da der Arbeitgeber für die Wahrung derartiger Fristen verantwortlich sei. Das Verschulden eines einzelnen Mitarbeiters sei kein Antragsgrund.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben vom **27. Dezember 2009 die gegenständliche Berufung** erhoben.

Nach Ansicht der Bw. sei die im Bescheid angeführte Rechtsmeinung der Abgabenbehörde nicht richtig und würde diese dem Institut des Wiedereinsetzungsantrages, von Fällen eines Unfalles abgesehen, den Raum entziehen. Sie gehe auch nicht mit den Erfordernissen einer arbeitsteiligen Gesellschaft konform, wenn der Arbeitgeber alles selbst machen müsse.

Bei der Sekretariatsangestellten habe es sich um eine sonst zuverlässige Mitarbeiterin gehandelt. Die Geschäftsführerin der Bw. habe die Mitarbeiterin zu Beginn des Dienstverhältnisses laufend kontrolliert und jede einzelne Frist nachgerechnet. Als die

Angestellte Routine besaß, habe sie deren Tätigkeit noch immer kontrolliert, jedoch nicht mehr jede einzelne Frist nachgerechnet, sondern nur noch stichprobenartig, weil sie sich schon auf die Mitarbeiterin verlassen konnte.

Weiters wurde auf eine Entscheidung des VwGH verwiesen (Zl. 2001/16/0480). Darin sei trotz Fristversäumnis einer Steuerberatungskanzlei die Wiedereinsetzung zugestanden worden. Der VwGH habe festgestellt, wenn die ihm obliegende Aufsichts- und Kontrollpflicht durch den Parteienvertreter eingehalten werde, stelle das Verschulden der Kanzleibediensteten für den berufsmäßigen Parteienvertreter, als auch die Antragstellerin ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar.

Der Sachverhalt sei auf den gegenständlichen Fall übertragbar. Es liege kein Grund vor der unvertretenen Bw. die Wiedereinsetzung zu versagen.

Es wurden die Aufhebung des angefochtenen Bescheides sowie die Stattgabe des Wiedereinsetzungsantrages beantragt.

Mit **Berufungsvorentscheidung (BVE) vom 2. Februar 2010** wies die Abgabenbehörde erster Instanz die Berufung als unbegründet ab.

Insbesondere wurde zur Frage, ob von geringem Verschulden der Bw. auszugehen sei ausgeführt, dass unter Berücksichtigung aller Umstände in der abgabenrechtlichen Angelegenheit nicht mehr von leichter Fahrlässigkeit gegenüber der Abgabenbehörde ausgegangen werden könne. So seien u.a. im Jahr 2008 mehrere Ergänzungsaufträge im Veranlagungsverfahren schuldhaft nicht beantwortet sowie Zahlungsfristen im Jahr 2009 nicht eingehalten worden. Bei grobem Verschulden und auffallender Sorglosigkeit sei eine Wiedereinsetzung des Verfahrens gem. § 308 BAO nicht mehr zulässig.

Im **Vorlageantrag vom 11. Februar 2010** wurde ergänzend vorgebracht, dass es zutreffen mag, dass Ergänzungsaufträge nicht fristgerecht beantwortet worden seien. Dies sei bedauerlich, doch damit zu erklären, dass die Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin im August 2008 ein Kind geboren habe. Davor habe sie eine Steuerberaterin beschäftigt, doch sei der Nutzen in keinem Verhältnis zu den Kosten gestanden, sodass die Geschäftsführerin, die über eine wirtschaftliche Ausbildung verfüge, die Dinge selbst in die Hand genommen habe, um das Unternehmen zahlungskräftig zu erhalten. Bedauerlicherweise seien diese Dinge ein Lernprozess.

Soweit Zahlungsfristen nicht eingehalten worden seien, habe das Unternehmen mit Säumniszuschlägen und dgl. auch die Folgen getragen.

Die Alleingesellschafterin und Geschäftsführerin, Frau T. habe die Anteile an der Bw. mit Jahreswechsel abgetreten.

Die (verspätete) Berufung betreffe einen Betrag von Euro 2.700, der zu Unrecht

vorgeschrieben worden sei. Es könne nicht im Interesse der Allgemeinheit sein, wenn man Steuern bezahlen müsse, denen die Rechtsgrundlage fehle.

Es wurde die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt.

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

Gem. **§ 308 Abs. 1 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 nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Gem. **Abs. 3 par cit** muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses eingebracht werden.

Gem. **§ 309a Abs. 1 BAO** hat der Wiedereinsetzungsantrag zu enthalten:

- a) die Bezeichnung der versäumten Frist;
- b) die Bezeichnung des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (§ 308 Abs. 1 BAO);
- c) die Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung notwendig sind;
- d) die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrags notwendig sind.

Im gegenständlichen Fall ist es unstrittig, dass die Bw. die Frist zur Einbringung der Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid für das Jahr 2008 vom 25. September 2009 versäumt hat und die Berufung verspätet eingebracht wurde.

Der Bw. wurde, wie sie im Antrag auf Wiedereinsetzung vorbrachte, die Fristversäumnis erst durch Zustellung des Bescheides vom 9. November 2009 über die Zurückweisung der verspäteten Berufung bekannt.

Der gegenständliche Antrag auf Wiedereinsetzung vom 20. November 2009 wurde somit rechtzeitig eingebracht.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist ein Ereignis unvorhergesehen, 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, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur

Verfügung stehenden Möglichkeiten nicht verhindern kann, mag sie seinen Eintritt auch vorhersehen.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht ausgeschlossen, wenn ein milderer Grad des Versehens im Sinne leichter Fahrlässigkeit nach § 1332 ABGB vorliegt. Leichte Fahrlässigkeit in diesem Sinn ist gegeben, wenn ein Fehler unterläuft, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begeht. Keine leichte Fahrlässigkeit liegt aber vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt. Auffallend sorglos handelt, wer die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt.

Ob ein Wiedereinsetzungsgrund vorliegt bzw. ob grobes Verschulden anzunehmen ist, ist stets nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.

Die Bw. brachte vor, dass die Versäumung der Frist aus einer irrtümlich falschen Kalendereintragung einer langjährigen, zuverlässigen Angestellten resultiere. Sie sei daher durch ein unvorhergesehenes Ereignis an der rechtzeitigen Erhebung der Berufung gehindert gewesen.

Auch wenn grundsätzlich der behauptete Irrtum der Angestellten hinsichtlich der Berechnung und Eintragung der Frist als ein, im Sinne der gesetzlichen Bestimmung, relevantes Ereignis beurteilt werden kann, ist zu berücksichtigen, dass für die richtige Beachtung einer Rechtsmittelfrist grundsätzlich die Partei selbst verantwortlich ist.

Im Fall der Bw., einer Kapitalgesellschaft, bedeutet dies, dass die Büroorganisation so eingerichtet sein muss, dass die richtige Vormerkung von Terminen und deren fristgerechte Wahrnehmung sichergestellt sind. Insbesondere hat hier die Geschäftsführerin, als Vertreterin der Bw., die Frist und deren richtige Eintragung im Kalender sowie deren Einhaltung im Rahmen ihrer gegenüber der Angestellten gegebenen Aufsichts- und Kontrollpflichten zu überwachen.

Wie der Aktenlage und dem Firmenbuch zu entnehmen ist, war die Alleingesellschafterin Frau T. bis Ende des Jahres 2009, somit im berufsrelevanten Zeitraum, verantwortliche Geschäftsführerin der Bw.

Gegenüber der Abgabenbehörde wurde vorgebracht, dass Frau T. über eine wirtschaftliche Ausbildung verfügte und sie daher selbst, auch aus Kostengründen, die steuerlichen Belange wahrgenommen habe.

Ein Geschäftsführer ist gesellschaftsrechtlich zur ordentlichen, gewissenhaften und fachlich einwandfreien Leitung des Unternehmens verpflichtet und hat das Unternehmen dabei nach gesicherten und praktisch bewährten betriebswirtschaftlichen Erkenntnissen und unter

Beachtung aller maßgeblichen Rechtsvorschriften zu leiten. Die gebotene Sorgfalt richtet sich allgemein nach den Fähigkeiten und Kenntnissen, die von einem Geschäftsführer in dem betreffenden Geschäftszweig und nach der Größe des Unternehmens üblicherweise erwartet werden können.

Da die Gesellschafter-Geschäftsführerin der Bw., Frau T. nach eigenen Angaben über eine wirtschaftliche Ausbildung verfügte und eine überschaubare Größe der Bw. gegeben war, konnte der Geschäftsführerin jedenfalls die nötige Aufmerksamkeit und Vorsicht im Bezug auf die Einhaltung behördlicher Fristen zugemutet werden.

Dass seitens der Bw. der Eintritt einer möglichen Versäumung einer Frist, eines Termins oder eines diesbezüglichen Fehlers nicht grundsätzlich für unmöglich gehalten wurde, findet sich darin bestätigt, dass die Gesellschafter-Geschäftsführerin gewisse Kontrollmechanismen im Bezug auf die Berechnung und Eintragung von Fristen angewendet hat.

Daraus ist zu schließen, dass sich die Bw. mit der Möglichkeit des Eintritts einer Fristversäumnis auseinandergesetzt und dies auch einberechnet hat. Von einem für die Bw. somit unvorhergesehenen Ereignis kann daher nicht gesprochen werden.

Weiters war aber auch kein unabwendbares Ereignis gegeben. Infolge der grundsätzlich vorauszusetzenden Qualität der Geschäftsführung sowie der Angaben über die vorhandene wirtschaftlichen Ausbildung der Gesellschafter-Geschäftsführerin der Bw., war davon auszugehen, dass diese jedenfalls in der Lage war, sowohl die irrtümlich erfolgte Eintragung, als auch die daraus resultierende Verspätung und die Versäumung der Frist zu erkennen und diese im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu verhindern. Dazu kommt, dass die Möglichkeit dazu nicht nur im Zeitpunkt des Ereigniseintrittes, d.h. im Zeitpunkt der falschen Eintragung bestand, sondern innerhalb der gesamten Berufsfrist von einem Monat.

Wie der VwGH in seiner ständigen Rechtsprechung ausführt, liegt eine auffallende, der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegen stehende, Sorglosigkeit bereits vor, wenn wie im Fall der Bw., die Fristversäumnis vorhersehbar war und durch entsprechendes, der Vertreterin der Bw. zumutbares, Verhalten abgewendet hätte werden können.

Zum weiteren Argument der Bw., dass hinsichtlich des Fehlers der Angestellten kein über den Grad minderen Versehens hinausgehendes Verschulden vorliege und somit nur von leichter Fahrlässigkeit auszugehen wäre, wird festgehalten.

Wenn die Bw. vorbringt, dass die Fristenhaltung im Unternehmen im Verantwortungsbereich einer, wenn auch sonst zuverlässigen, Angestellten gelegen war, entspricht dies allein nicht der bei einem Parteienvertreter, im gegenständlichen Fall der bei der Gesellschafter-Geschäftsführerin der Bw. im Zusammenhang mit der Einhaltung behördlicher Termine und Fristen, geforderten Sorgfalt. Dies wäre nur dann nicht schädlich, wenn der zumutbaren und

nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber der Angestellten nachgekommen wurde.

Nach den Angaben in den Schriftsätzen erfolgten durch die Geschäftsführerin Kontrollen der Angestellten hinsichtlich Eintragung und Berechnung von Fristen ursprünglich, d. h. zu Beginn des Dienstverhältnisses, lückenlos, wurden später aber nur noch stichprobenartig durchgeführt.

Die in Rede stehende Fristversäumnis zur Einbringung einer Berufung wurde erst durch Zustellung des Abweisungsbescheids der Abgabenbehörde erster Instanz entdeckt. Daraus folgt jedoch, dass keinerlei Überwachung der (hier: Berufungs-)Frist durch die verantwortliche Gesellschafter-Geschäftsführerin stattgefunden haben kann. Es ist davon auszugehen, dass weder die Berechnung der Frist, deren Eintragung in den Kalender, noch deren Überwachung von einer Kontrolle durch die Gesellschafter-Geschäftsführerin umfasst waren.

Im Sinne der erforderlichen Sorgfalt wird es jedoch als zumutbar angesehen, die der Gesellschafter-Geschäftsführerin, insbesondere im Zusammenhang mit behördlichen Fristen, obliegende Kontrollpflicht innerhalb des vorhandenen Zeitraums der Berufungsfrist von einem Monat einzuhalten, sodass der Fehler der Angestellten jedenfalls hätte rechtzeitig festgestellt und behoben werden können. Die gebotene Überwachungspflicht wurde jedoch im gegenständlichen Fall nicht erfüllt. Das Verschulden der Angestellten trifft somit auch die Vertreterin der Bw. und in der Folge die Bw. selbst.

Auch das später im Vorlageantrag enthaltene Vorbringen, dass Frau T. im August 2008 ein Kind geboren habe, stellt weder grundsätzlich, noch ein Jahr später im berufsrelevanten Jahr 2009 einen Umstand dar, der das Unterlassen der erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt, im Zusammenhang mit der rechtzeitigen Einbringung der Berufung im maßgeblichen Zeitraum, nämlich der Berufungsfrist von einem Monat gegen den Bescheid vom 25. September 2009, entschuldbar gemacht hätte.

Die bereits früher und vor Ende 2009 aufgetretenen, der Aktenlage zu entnehmenden und von der Bw. nicht in Abrede gestellten Fristversäumnisse (z.B. im Zusammenhang mit der Beantwortung von Ergänzungsaufträgen) lassen ebenfalls darauf schließen, dass die diesbezüglich erforderliche und zumutbare Sorgfalt bereits mehrmals außer Acht gelassen wurde.

Wenn weiters vorgebracht wird, dass für die Nichteinhaltung von Zahlungsfristen durch Zahlung von Säumniszuschlägen die Folgen der Fehler getragen worden seien, ändert dies nichts an der Tatsache, dass die Rechtsfolgen der Säumnis ihre Ursache im Fehlen der grundsätzlich geforderten Sorgfalt hatten.

Zusammenfassend wird zum Antrag der Bw. festgestellt, dass, wie oben ausgeführt, die Voraussetzungen hinsichtlich des Vorliegens eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses nicht gegeben waren.

Zudem lag aufgrund des unter Berücksichtigung aller Umstände im Abgabenverfahren als auffallend sorglos zu beurteilenden Handelns der Bw., vertreten durch die Gesellschafter-Geschäftsführerin, kein minderer Grad des Versehens, d.h. keine leichte Fahrlässigkeit, vor.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde demnach zu Recht durch die Abgabenbehörde erster Instanz abgewiesen.

Die Entscheidung über die Berufung war spruchgemäß zu treffen.

Wien, am 12. Juli 2011