



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des M.T., (Bw.) vertreten durch RA Dr. Lutz Moser, 1100 Wien, Herzgasse 61/9, vom 30. Oktober 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Mag. Braunsteiner, vom 15. Oktober 2009 betreffend Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert. .

### **Entscheidungsgründe**

Der Bw. brachte am 18. August 2009 einen Wiedereinsetzungsantrag hinsichtlich der Versäumung der Berufungsfrist gegen den Haftungsbescheid vom 5. April 2004 des ehemaligen Finanzamtes 2/20 zugestellt durch Hinterlegung ein und führte dazu aus, dass er den Haftungsbescheid seinem damaligen Vertreter, RA Dr. mit dem Auftrag dagegen zu berufen, übergeben habe. Dieser habe zwar eine Rechtsmittelfristverlängerung beantragt, jedoch keine Berufung eingebracht, weswegen der Bescheid am 24. Oktober 2004 in Rechtskraft erwachsen sei.

Der Bw. habe unverschuldet erst am 13. August 2009 durch Mitteilung einer Beamtin des nunmehr zuständigen Finanzamtes von der Rechtskraft des Haftungsbescheides Kenntnis erlangt. Zur Anfrage des nunmehrigen Rechtsvertreters beim Finanzamt sei es im Zusammenhang mit einer Pfändung des Arbeitslohnes gekommen. Die Berufung gegen den Pfändungsbescheid stütze sich auf das Nichtvorliegen eines Exekutionstitels.

Der Bw. habe weder gewusst noch wissen können, dass sein ehemaliger Rechtsvertreter die Berufung nicht einbringen würde, daher sei er durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis verhindert gewesen, die Berufungsfrist einzuhalten. Da es sich bei dem Bw. um einen ausländischen Staatsangehörigen mit nur sehr mangelhaften Deutschkenntnissen handle, könne ihm ein milderer Grad des Versehens übersteigendes Verschulden jedenfalls nicht zur Last gelegt werden.

Der Antrag werde innerhalb der dreimonatigen Frist ab Kenntnis des Wiedereinsetzungsgrundes gestellt und liege innerhalb der fünfjährigen Frist des § 309 BAO.

In Einem wurde eine Berufung gegen den Haftungsbescheid eingebracht und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat beantragt.

Mit Bescheid vom 14. Oktober 2009 wurde der Wiedereinsetzungsantrag abgewiesen und dazu nach Zitierung der gesetzlichen Vorgaben ausgeführt, dass eine Partei auffallend sorglos handle, wenn sie nicht wisse, ob ihr Rechtsvertreter eine Berufung eingebracht habe.

Der Haftungsbescheid sei mit Rsa Brief versandt und am 8. April 2004 beim Postamt hinterlegt worden. Am 2. November 2004 sei ein Pfändungsbescheid und ein Verfügungsverbot an den Bw. ergangen. Am 30. November 2005 sei ein Schreiben des RA Dr. mit einem Ersuchen um Entlassung aus der Gesamtschuld verfasst worden und am 20. September 2006 ein Verfügungsverbot an den Pflichtigen ergangen.

Aufgrund dieses Schriftverkehrs habe der Bw. wissen müssen, dass der Haftungsbescheid in Rechtskraft erwachsen sei. Es liege kein Wiedereinsetzungsgrund vor, zudem sei der Antrag verspätet eingebracht worden, da die Fristversäumnis spätestens bei Ergehen des Pfändungsbescheides erkennbar gewesen sei.

Mit Bescheid vom 15. Oktober 2009 wurde die Berufung gegen den Haftungsbescheid als verspätet eingebracht zurückgewiesen.

Am 30. Oktober 2009 wurde gegen den Bescheid vom 14. Oktober 2009 und gegen den Bescheid vom 15. Oktober 2009 Berufung erhoben und die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Der bereits im Wiedereinsetzungsantrag gestellte Antrag auf Einvernahme des ehemaligen Vertreters, RA Dr., der Beamtin des Finanzamtes, die am 13. August 2009 den Bw. in Kenntnis über die Rechtskraft des Haftungsbescheides gebracht habe und des nunmehrigen Rechtsvertreters des Bw. bleibe aufrecht.

Es sei nicht ermittelt worden, ob dem Bw. der Antrag vom 30. November 2005 auch zur Kenntnis gelangt sei.

Die Ausführungen in dem bekämpften Bescheid, dass eine Partei auffallend sorglos handle, wenn sie nicht wisse, ob ihr Rechtsvertreter eine Berufung eingebracht habe, seien im gegenständlichen Fall unzutreffend, da der Bw. ja die Einbringung einer Berufung beauftragt habe.

Mit der weiteren Begründung, dass der Bw. aus den diversen Bescheiden des Finanzamtes hätte wissen müssen, dass der Haftungsbescheid in Rechtskraft erwachsen sei, übersehe die Behörde, dass keine Feststellung dazu getroffen werde, ob der Bw. die diversen Bescheide überhaupt verstanden bzw. mit dem verfahrensgegenständlichen Haftungsbescheid in Zusammenhang gebracht habe.

Die Entscheidung der Abgabenbehörde erster Instanz sei rechtlich verfehlt, es werde daher beantragt dem Wiedereinsetzungsantrag statt zu geben, den Bescheid über die Zurückweisung der Berufung aufzuheben und der Berufung gegen den Haftungsbescheid im Sinne der Ausführungen im Anhang zum Wiedereinsetzungsantrag statt zu geben.

Im zweitinstanzlichen Verfahren wurde Dr. mit Schreiben vom 20. Mai 2010 zu einer schriftlichen Zeugenaussage veranlasst.

In der nach Fristverlängerung am 24. Juni 2010 verfassten Beantwortung der Anfrage führt der Zeuge aus, dass er über Ersuchen der Steuerberaterin D.G. die Mutter des Bw. in einem Finanzstrafverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat vertreten habe.

In der Folge sei er durch D.G. auch mit der Einbringung einer Berufung gegen den an den Bf. erlassenen Haftungsbescheid beauftragt worden.

Da jedoch keine entsprechenden Unterlagen beigebracht worden seien, habe er um Fristerstreckung bis 30. August 2004 ersucht.

Die Unterlagen seien jedoch innerhalb der erbetenen Fristerstreckung nicht übermittelt worden. Zu einem für den Zeugen nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkt, vermutlich erst im Jahre 2005, seien verschiedene Unterlagen, wie Fotokopien des Reisepasses und dgl. Zur Verfügung gestellt worden, darauf habe er sich veranlasst gesehen am 28. November 2005 einen Antrag auf Entlassung aus der Gesamtschuld zu stellen. Zu diesem Antrag sei ihm niemals eine Erledigung zugegangen.

Er habe den Bw. niemals persönlich kennen gelernt und ihn auch nicht darüber informiert, dass keine Berufung eingebracht werde. Der gesamte Informationsverkehr habe lediglich mit der steuerlichen Vertretung, Frau D.G., stattgefunden.

Die Einbringung des Antrages auf Entlassung aus dem Gesamtschuldverhältnis sei mit dem Berufungswerber nicht abgesprochen worden, der Zeuge habe zwischen dem Fristverlängerungsansuchen und dem Antrag auf Entlassung aus der Gesamtschuld keinen Kontakt mit dem Bw. gehabt und auch keine Informationen über die Pfändung erhalten.

Der Kontakt mit dem Bw. sei ausschließlich über die Person D.G. erfolgt.

Auf die Übermittlung der Zeugenangaben brachte der Vertreter des Bw. mit Schriftsatz vom 16. September 2010 vor, dass über das Vermögen der B.GesmbH am 21. September 2009 ein Konkursverfahren eröffnet worden sei. Die Geschäftsführerin, D.G., sei unbekannten Aufenthaltes.

Im Hinblick auf die Aussage des Zeugen, wonach zwischen ihm und seinem Mandanten kein Kontakt bestanden habe und der Bw. von ihm als seinem Rechtsvertreter in keiner Weise und insbesondere nicht über die Nichteinbringung einer Berufung gegen den Haftungsbescheid informiert worden sei, sei das Berufungsvorbringen erwiesen.

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

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

*(2) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 124/2003)*

*(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Abgabenbehörde, bei der die Frist wahrzunehmen war, bei Versäumung einer Berufungsfrist oder einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 276 Abs. 2) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.*

*(4) Wenn die Zuständigkeit zur Abgabenerhebung auf eine andere Abgabenbehörde übergegangen ist, kann der Antrag unter gleichzeitiger Nachholung der versäumten Handlung auch bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingebracht werden, die im Zeitpunkt der Antragstellung zur Abgabenerhebung zuständig ist.*

*Gemäß § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Enthält ein Bescheid die Ankündigung, dass noch eine Begründung zum Bescheid ergehen wird, so wird die Berufungsfrist nicht vor Bekanntgabe der fehlenden Begründung oder der Mitteilung, dass die Ankündigung als gegenstandslos zu betrachten ist, in Lauf gesetzt.*

*(2) Durch einen Antrag auf Mitteilung der einem Bescheid ganz oder teilweise fehlenden Begründung (§ 93 Abs. 3 lit. a) wird der Lauf der Berufungsfrist gehemmt.*

*(3) Die Berufungsfrist kann aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erforderlichenfalls auch wiederholt, verlängert werden. Durch einen Antrag auf Fristverlängerung wird der Lauf der Berufungsfrist gehemmt.*

*(4) Die Hemmung des Fristenlaufes beginnt mit dem Tag der Einbringung des Antrages (Abs. 2 oder 3) und endet mit dem Tag, an dem die Mitteilung (Abs. 2) oder die Entscheidung (Abs. 3) über den Antrag dem Antragsteller zugestellt wird. In den Fällen des Abs. 3 kann jedoch die Hemmung nicht dazu führen, dass die Berufungsfrist erst nach dem Zeitpunkt, bis zu dem letztmals ihre Verlängerung beantragt wurde, abläuft.*

Der verfahrensgegenständliche Haftungsbescheid wurde am 7. April 2004 durch Hinterlegung zugestellt und ist nach Fristverlängerungsansuchen am 24. Oktober 2004 in Rechtskraft erwachsen.

Zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde zu RV/4222-W/09 ein Verfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat abgehalten und der Antrag mit Berufungsentscheidung vom 10. Dezember 2010 als verspätet eingebracht zurückgewiesen.

Die Beschwerde gegen die Berufungsentscheidung wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu 2011/16/0020 vom 24. Februar 2011 abgewiesen.

Demnach ist die Entscheidung, dass keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erfolgen hat in Rechtskraft erwachsen.

Die mit dem Wiedereinsetzungsantrag eingereichte Berufung wurde somit unzweifelhaft verspätet eingebracht. Es ist kein Parteienvorbringen vorstellbar, das zu einer anderen Entscheidung als einer Abweisung der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid führen könnte, daher konnte von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Die Berufung war spruchgemäß abzuweisen.

Wien, am 16. Juni 2011