



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch die Vorsitzende Hofräatin Dr. Anna Maria Radschek und die weiteren Mitglieder Mag. Wolfgang Tiwald, Michael Kerschbaumer und Werner Just über die Berufung des AHHW, vertreten durch SWG Steuerberatungs- und Wirtschaftstreuhand GmbH, 1010 Wien, Wipplingerstraße 18/8, vom 08. April 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 14. März 2008 betreffend den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO wegen Versäumung der Berufungsfrist gegen den Umsatzsteuerbescheid 2005 und den Einkommensteuerbescheid 2005 beide vom 07.08.2007 und den Bescheiden des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 21. März 2008 betreffend Zurückweisung der Berufung vom 22.02.2008 gegen den Umsatzsteuer- und den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 beide vom 07.08.2007 nach der am 22. Juni 2011 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) – Herr AHH – betrieb im Streitjahr 2005 einen Kfz-Handel. Mit Datum 07. August 2007 erließ das Finanzamt Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für das Jahr 2005.

Mit Schreiben vom 19. Februar 2008 stellte der Bw einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO wegen Versäumung der Berufungsfrist hinsichtlich der Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für das Jahr 2005 (beide vom 07. August 2007) und führt dazu wie folgt aus:

Die Bescheide betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für das Jahr 2005 vom 07. August 2007 seien der Kanzlei am 10. August 2007 wirksam zugestellt worden. Die einmonatige Berufungsfrist habe somit am Montag, den 10. September 2007 geendet. Die Frist sei im Sekretariat ordnungsgemäß von der hiefür zuständigen Mitarbeiterin sowohl im händischen Fristenbuch als auch im elektronisch geführten Fristenkalender eingetragen worden.

Der organisatorische Ablauf der Eingangsposst funktioniere folgendermaßen: Die gesamte Eingangsposst werde im Sekretariat von der zuständigen Mitarbeiterin unter Aufsicht und Kontrolle der Kanzleileiterin, Frau G.I. geöffnet, mit dem Firmeneingangsstempel versehen und im Excel Programm täglich erfasst, ausgedruckt und gespeichert, wobei es pro Tag vier Spalten gebe, die entsprechend ausgefüllt würden: die laufende Nummerierung, der Absender, der Betreff bzw der Klient, um den es gehe und als letztes eine Spalte für Fristen, Termine für Ladungen, mündliche Verhandlungen udgl. Die Frist werde von der zuständigen Mitarbeiterin sowohl in die vierte Spalte der Excel Tabelle als auch in das händische Fristenbuch eingetragen. Sobald die Eingangsposst erfasst sei, werde diese zusammen mit dem Fristenbuch und dem Ausdruck der Excel Tabelle der Geschäftsführung, Herrn Dr. M., zur Überprüfung vorgelegt. Es werde sowohl die korrekte Berechnung der Fristen als auch die richtige Eintragung der Fristen bzw Termine im Fristenbuch selbst von der Geschäftsleitung überprüft. Gewünschte Änderungen würden von der Geschäftsführung händisch auf der Excel Tabelle notiert und der Mitarbeiterin die entsprechende Weisung diesbezüglich erteilt, zB die Frist zu korrigieren oder im händischen Fristenbuch einzutragen, wenn dies vergessen worden sei. Nach Genehmigung der Eingangsposst werde die Excel Tabelle mit einer Paraphe des Geschäftsführers versehen und der Mitarbeiterin samt Fristenbuch mit der Anweisung zurückgegeben, sämtliche Fristen auch in den elektronisch geführten Fristenkalender zu übertragen. Trotz der hochgradigen Genauigkeit der Kanzleileiterin seien diese Übertragungen von der Geschäftsführung stichprobenartig überprüft worden, sofern kein Grund bestanden habe, diese öfter zu kontrollieren. In Abwesenheit der Kanzleileiterin, die für den Posteingang bzw -ausgang zuständig und verantwortlich sei, werde auch die Übertragung vom händischen Fristenbuch täglich mittels Ausdruck des elektronischen Fristenkalenders überprüft.

Im verfahrensgegenständlichen Fall sei die Berufungsfrist jedoch, wie erwähnt, sowohl im händischen Fristenbuch als auch im elektronischen Fristenkalender ordnungsgemäß für den 10. September 2007 eingetragen worden.

Die gesamte Eingangspos werden dann von der Geschäftsleitung dahingehend bearbeitet, dass diese je nach Inhalt in dafür gekennzeichnete Fächer abgelegt werden, wie zB: "An Klient versenden", und/oder "Ablegen". Werde eine weitere Bearbeitung gewünscht, werde das Schriftstück in das Fach des hiefür zuständigen Sachbearbeiters gelegt und mit ihm/ihr die weiter Vorgangsweise besprochen, so wie auch in diesem Fall. Die Jahresbescheide 2005 seien von der Geschäftsleitung dem zuständigen Sachbearbeiter, Herrn Mag. J.J., weitergeleitet und die Verfassung der Berufung sachlich besprochen und dem Sachbearbeiter die Weisung erteilt worden, bis spätestens Montag, den 3. September 2007, somit eine Woche vor Ende der Berufungsfrist, einen Rohentwurf der Berufung zu verfassen, damit dieser fristgerecht bearbeitet und fertig gestellt werden könne. Nach Überarbeitung und Besprechung mit der Geschäftsleitung sei die Berufung schließlich am 7. September 2007 fertig gestellt und vom zuständigen Sachbearbeiter der Geschäftsführung, Dr. Z.M. zur Unterfertigung vorgelegt worden. Nachdem die Geschäftsführung die Berufung unterschrieben habe, sei der zuständige Sachbearbeiter angewiesen worden, die unterfertigte Berufung, entsprechend der im Kanzleibetrieb des steuerlichen Vertreters des Bw vorgeschriebenen Vorgangsweise, in das für die Ausgangspos vorgesehene Fach im Sekretariat zu legen. Nachdem der zuständige Sachbearbeiter dies ordnungsgemäß getan habe, habe er sich das händische Fristenbuch zur Hand genommen und bei der eingetragenen Berufungsfrist am 10. September vermerkt, dass diese erledigt sei.

Der organisatorische Ablauf der Ausgangspos funktioniere folgendermaßen: Sämtliche Schriftstücke, die sich im dafür vorgesehenen Fach "Postausgang" im Sekretariat befinden, würden von der Kanzleileiterin, dahingend aufbereitet, dass diese einzeln in eine Unterschriftenmappe gelegt und im Laufe des späteren Nachmittags der Geschäftsführung zur Kontrolle vorgelegt würden. Die Geschäftsführung schaue sich die gesamte Post an und weise die Kanzleileiterin an, welche Schriftstücke eventuell vorläufig noch nicht geschickt werden sollten bzw welche, insbesonders jene, wo eine Frist gewahrt werden müsse, eingeschrieben geschickt werden müssten. Jene Post, die genehmigt von der Geschäftsleitung mit der entsprechenden Anweisung der Kanzleileiterin zur weiteren Bearbeitung retourniert werde, werde dann von dieser kopiert, kuvertiert, frankiert und in weiterer Folge – ähnlich wie bei der Eingangspos – in eine Excel Tabelle eingetragen, wobei hier die Spalten eine laufende Nummerierung, den Empfänger, den Betreff und die Frankierung bzw den Hinweis auf ein eingeschrieben zu versendendes Schriftstück beinhalten würden. Die Kopien der gesamten Post würden vorläufig bzw bis zum nächsten Tag in die Unterschriftenmappe gelegt, um einerseits zu gewährleisten, dass nicht vergessen werde, den Aufgabeschein auf jene Kopien zu geben, die eingeschrieben geschickt würden und andererseits zu kontrollieren, dass

sämtliche eingeschriebenen Schriftstücke auch tatsächlich eingeschrieben geschickt worden seien.

Im verfahrensgegenständlichen Fall sei, wie bereits erwähnt, die Berufung des Klienten, Herrn AHH, am Freitag, den 7. September 2007 unterfertigt in das Postausgangsfach im Sekrtetariat gelegt und in weiterer Folge am Nachmittag des 7. September 2007 noch mal der Geschäftsführung vorgelegt worden. Aufgrund der Berufungsfrist des 10. September 2007 sei die Kanzleileiterin, Frau G.I., die bis dato sämtlich ihr übertragenen Aufgaben mit größter Sorgfalt und zur vollsten Zufriedenheit erfüllt habe, ausdrücklich angewiesen worden, die Berufung unbedingt noch am selben Tag eingeschrieben an das zuständige Finanzamt zu verschicken. Frau G.I., die schon seit mehreren Jahren im Unternehmen des steuerlichen Vertreters tätig sei, sei eine äußerst zuverlässige und verantwortungsvolle Mitarbeiterin, der während ihrer gesamten Tätigkeit in der Kanzlei bis zu diesem Vorfall am 7. September 2007 kein derartiges Missgeschick unterlaufen sei.

Der steuerliche Vertreter hielt fest, dass seit der Gründung der Steuerberatungskanzlei im Jahre 1988 kein derartiger Fehler vorgefallen sei.

Erst im Laufe der Geschehnisse Anfang 2008 habe sich herausgestellt, dass aus unerklärlichem Grund die oben genannte Berufung am 7. September 2007 nicht geschickt worden sei: Am 21. Jänner 2008 hätte der steuerliche Vertreter von der CHG, bei der Herr AHH angestellt sei, den Bescheid des Finanzamtes über Pfändung und Überweisung einer Geldforderung erhalten. Dieser Bescheid habe insofern überrascht, als eine Exekution nur dann möglich sei, wenn der Bescheid bereits in Rechtskraft erwachsen sei. Solange ein Berufungsverfahren anhängig sei, könne rechtlich ein Bescheid nie rechtskräftig werden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei der steuerliche Vertreter der festen Überzeugung gewesen, dass die Berufung des Herrn AHH fristgerecht und ordnungsgemäß am 7. September 2007 geschickt worden sei. Es sei dem steuerlichen Vertreter auch sonst nicht möglich gewesen, zu erkennen, dass die Berufung nicht geschickt worden sei. Berufungsakte würden kanzleiintern vom zuständigen Sachbearbeiter in der Regel für sechs Monate nach Verschicken der Berufung kalendiert, der Akt werde dann vom jeweiligen Sachbearbeiter zur Hand genommen und überprüft, ob bzw wieso noch keine Berufungsentscheidung ergangen sei. Die Sechsmonatsfrist wäre erst März 2008 gewesen. Die Tatsache allein, dass die Umsatz- und Einkommensteuer 2005, die Aussetzungszinsen und der Säumniszuschlag, wie beantragt, nicht ausgesetzt worden seien bzw Säumniszinsen verhängt worden seien, habe für den steuerlichen Vertreter keinen Grund daran zu zweifeln gegeben, dass die Berufung nicht weggeschickt worden sei. Aufgrund der Erfahrung in dieser Causa sei der steuerliche Vertreter davon ausgegangen, dass die Behörde bis zu diesem Zeitpunkt einfach untätig geblieben sei,

wie dies schon mehrmals betreffend den Klienten der Fall gewesen sei. Über die Berufung vom 6. Oktober 2005 gegen den Festsetzungsbescheid USt 1-6/2005 sei vom Unabhängigen Finanzsenat erst am 17. August 2007 entschieden worden, obwohl der Vorlageantrag bereits am 17. November 2005 gestellt worden sei. Die Jahreserklärung 2005 sei am 3. Februar 2006 eingeschrieben weggeschickt worden und von der zuständigen Behörde erst aufgrund eines am 18. Mai 2007 gestellten Devolutionsantrages mit Bescheid vom 7. August 2007 veranlagt worden.

Nach Erhalt des oben genannten Exektionsbescheides habe der zuständige Sachbearbeiter das zuständige Finanzamt angerufen, um das Missverständnis aufzuklären. Frau N von der Abgabensicherung habe diesem mitgeteilt, dass außer der Berufung vom 6. Oktober 2005 gegen den Festsetzungsbescheid USt 1-6/2005 keine weitere Berufung vermerkt worden sei. Erst zu diesem Zeitpunkt sei dem steuerlichen Vertreter zum ersten Mal bewusst geworden, dass offensichtlich die Berufung vom 7. September 2007 gegen den Umsatzsteuerbescheid vom 8. August 2007 aus unerklärlichem Grund nicht geschickt worden sei. Die Überprüfung der Postausgangsexceltablelle habe bestätigt, dass die Berufung tatsächlich nicht geschickt worden sei. Es sei dem steuerlichen Vertreter somit trotz größter Sorgfalt nicht früher erkennbar gewesen, dass die Berufung nicht geschickt worden sei.

Am 12. Februar 2008 sei in der Kanzlei des steuerlichen Vertreters ein neuer Drucker installiert worden. Hiefür habe der neue Drucker am Netzwerk angeschlossen werden müssen. Der Server stehe in der Kanzlei des steuerlichen Vertreters im Sekretariat neben dem Kopierer. Im Zuge der Druckerinstallationsarbeiten, sei es notwendig gewesen, den Server ein wenig zu verschieben, um an ein Kabel zu kommen, welches sich hinter dem Server befunden habe. Hinter dem Server sei zufällig von einem Mitarbeiter des steuerlichen Vertreters, Herrn Mag. M., der kanzleiintern für die technischen Angelegenheiten zuständig sei, die Berufung, datiert mit 7. September 2007 betreffend Herrn AHH gefunden worden.

Es sei in der Kanzlei üblich, während des Kopierens den Server, der wie erwähnt neben dem Drucker stehe, als Ablage zu benützen. Nach Rekonstruktion der Geschehensabläufe des 7. September habe es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit so gewesen sein müssen, dass während des Kopierens, die Unterschriftenmappe, in der sich die gesamte Ausgangspost befunden habe, wie üblich auf den Server abgelegt worden sei und die Berufung noch vor dem Kopieren aus irgendeinem Grund hinter den Server bzw in den schmalen Spalt zwischen dem Server und der Zimmerwand – somit nicht sichtbar – gefallen sei und gar nicht kopiert habe werden können. Insofern habe es der Kanzleileiterin am nächsten Arbeitstag, nämlich am Montag, den 10. September 2007, auch nicht auffallen können, dass der Aufgabeschein gefehlt habe. Es könne nicht mehr festgestellt

werden, warum und wieso die Berufung heruntergefallen sei, ob eventuell ein Fenster offen gewesen sei und somit der Durchzug dies verursacht habe oder vielleicht die Kanzleileiterin beim Kopieren aus irgendeinem Grund gestört worden sei, so dass sie nicht in einem Zug habe kopieren können. Tatsache sei jedoch, dass die Berufung am 7. September 2007 unterfertigt in der Unterschriftenmappe gelegen habe, die für den Postausgang vorgesehen gewesen sei, der Geschäftsführung zur nochmaliger Durchsicht und Kontrolle vorgelegt worden sei und von dieser der bis dato zuverlässigen und vertrauenwürdigen Kanzleileiterin, die ausdrückliche Anweisung erteilt worden sei, diese noch am selben Tag, somit am Freitag, den 7. September 2007, eingeschrieben an das zuständige Finanzamt zu schicken.

Unter Verweis auf § 308 BAO und mehrerer Beschlüsse und Erkenntnisse des VwGH sowie eines Beschlusses des OGH führte der steuerliche Vertreter des Bw weiter aus, dass im gegenständlichen Verfahren vom berufsmäßigen Parteienvertreter nicht verlangt werden könne, dass er sämtliche Mitarbeiter auf "Schritt und Tritt" überwache, es wäre ihm dann gar nicht möglich, seinen anderen Pflichten und Tätigkeiten als Geschäftsführer nach zu kommen. Die Geschäftsführung sei ja nicht nur da, um andere zu kontrollieren und zu überwachen, sie habe andere Aufgaben, die entsprechende Qualifikationen benötigten und daher nicht von Mitarbeitern erbracht werden könnten. Es wäre im gegenständlichen Fall unzumutbar, in jeder Hinsicht unvernünftig und jedem Geschäftsbetrieb fremd, wenn von der Geschäftsführung auch noch die Kontrolle während des Kopierens verlangt werden würde.

Im gegenständlichen Verfahren sei der Parteienvertreter seiner Sorgfaltspflicht dahingehend nachgekommen, als im Kanzleibetrieb Kontroll- und Überwachungssysteme bestünden, die geeignet seien, eine Fristversäumung auszuschließen. Aufgrund der Tatsache, dass ein einmaliger Fehler passiert sei, könne nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die Kanzleiorganisation als solche mangelhaft und die Geschäftsführung ihrer Sorgfaltspflicht nicht nachgekommen sei. Es handle sich hier um einen bloß minderen Grad des Verschuldens, der eine Wiedereinsetzung rechtfertige.

Im gegenständlichen Fall sei der Geschäftsführer seiner Sorgfaltspflicht insofern nachgekommen, als er alles in seiner Macht stehende getan habe, um zu gewährleisten, dass die Berufung rechtzeitig eingebbracht worden sei. Er habe alles vorgekehrt, was typischerweise geboten war, um den Eintritt des zur Fristversäumung führenden Ereignisses zu verhindern. Nur aufgrund eines unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses sei es dazu gekommen, dass die Berufung trotz ausdrücklicher Anweisung nicht verschickt worden sei.

Das Versehen eines Kanzleibediensteten sei für den Parteienvertreter und damit für die von ihm vertretene Partei ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis, wenn der

Parteienvertreter die ihm zumutbare und nach der Sachlage gebotene Überwachungspflicht gegenüber den Kanzleibediensteten nachgekommen sei.

Im gegenständlichen Verfahren sei die Versäumung der Berufungsfrist auf den im Gesetz genannten Sonderfall eines "unvorhergesehenen" oder "unabwendbaren" Ereignisses zurückzuführen gewesen. Das Nichtverschicken der Berufung habe auf dem minderen Versehen der ansonsten überaus verlässlichen Kanzleileiterin beruht. Die Organisation des Kanzleibetriebes sei so konzipiert, dass die Vormerkung und Wahrung von Fristen mit höchstmöglicher Sorgfalt sichergestellt werde. Trotz intensiver Überwachung und ausdrücklicher Anweisung könne menschliches Versagen nicht ausgeschlossen werden. Es wäre ungerecht, diesen "normalen Umstand" dem Vertreter und somit in weiterer Folge dem Mandanten vorzuwerfen.

Es entspreche zwar der Tatsache, dass im Interesse der Rechtssicherheit ein strenger Maßstab anzulegen sei, jedoch dürfe nicht übersehen werden, dass dem Rechtsgrundsatz der Rechtsbeständigkeit in unserem Rechtssystem auch erhebliche Bedeutung zukomme.

Im gegenständlichen Verfahren sei am 6. Oktober 2005 gegen den Umsatzsteuerbescheid 01-06/2005 vom 31.08.2005 fristgerecht Berufung eingebracht worden. Aufgrund der am 17.10.2005 ergangenen Berufungsvorentscheidung sei am 17. November 2005 ein Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz (UFS) gestellt worden. Der Unabhängige Finanzsenat habe es jedoch, über zwei Jahre hindurch, unterlassen, ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden, was dazu geführt habe, dass in der Zwischenzeit, sprich am 10. August 2007, der Jahresbescheid erlassen worden sei. Dies habe zur Konsequenz gehabt, dass der Umsatzsteuerfestsetzungsbescheid, der einen zeitlich begrenzten Wirkungsbereich habe, durch die Erlassung des Jahresbescheides außer Kraft gesetzt worden sei und insofern die Berufung als nicht zulässig aus formellen Gründen zurückgewiesen worden sei, ohne dass sich die Behörde zweiter Instanz inhaltlich mit der Berufung befasst habe. Abgesehen davon, dass die Berufungsfrist für die Jahresbescheide 2005 versäumt worden sei, sei das Nichtätigwerden des Unabhängigen Finanzsenates zumindest auch kausal dafür, dass dem Bw das Recht verwehrt worden sei, dass über seine Berufung ein "unabhängiges Tribunal" im Sinne des § 6 MRK entscheide und somit sein verfassungsrechtlich geschütztes Recht hierauf verletzt worden sei.

Gleichzeitig mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand übermittelte der Bw seine mit 07.09.2007 datierte Berufung gegen den Umsatzsteuer- und den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 vom 07.08.2007.

Mit Bescheid vom 14. März 2008 wurde der Antrag des Bw auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom Finanzamt mit der Begründung abgewiesen, dass ein Organisations- und Überwachungsverschulden vorliege, das über den minderen Grad des Versehens hinausgehe: der zuständige Sachbearbeiter habe am 07. September 2007 im händischen Fristenbuch die Erledigung vermerkt, obwohl die Berufung noch nicht endgültig für den Versand vorbereitet gewesen sei. Ein Erledigungsvermerk im Fristenbuch vor der endgültigen Versandbereitschaft eines Schriftstückes gewährleiste nicht den Versand und sei geeignet, Überwachungslücken zu öffnen. Das Finanzamt führte weiters aus, dass im Wiedereinsetzungsantrag nicht ausgeführt worden sei, warum der auch im elektronischen Fristenkalender eingetragene Termin 10. September 2007 nicht kontrolliert worden sei. Wenn dieser elektronische Fristenkalender am 10. September 2007 kontrolliert worden wäre, hätte bei Anwendung einer üblichen Sorgfalt der am 07. September 2007 unterbliebene Versand der Berufung auffallen müssen. Es sei anzunehmen, dass die Kanzleileiterin sich dann an die Anordnung der Versendung erinnert hätte. Wenn zwei Fristenvermerke geführt würden, dann sollten auch beide Vermerke kontrolliert werden. Wenn nur ein Vermerk kontrolliert werde und dieser vor der endgültigen Entscheidung über die weitere Vorgangsweise oder vor der endgültigen Versandbereitschaft eines Schriftstückes mit Erledigungsvermerken versehen werde, erweise sich das Organisations- und Überwachungssystem als nicht geeignet, eine Fristversäumung auszuschließen.

Mit Bescheiden vom 21. März 2008 wurde die Berufung vom 07. September 2007 (eingegangen am 22. Februar 2008) gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für das Jahr 2005 vom 07.08.2007 gemäß § 273 Abs 1 lit b BAO zurückgewiesen. Begründet wurden diese Bescheide damit, dass der Wiedereinsetzungsantrag vom 19. Februar 2008 mit Bescheid vom 14. März 2008 abgewiesen worden sei und die mit gleicher Post eingebrachte Berufung sich daher als verspätet erweise.

Mit Schreiben vom 08. April 2008 er hob der Bw Berufung gegen den Bescheid vom 14.03.2008, mit dem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen wurde und gegen die Zurückweisungsbescheide vom 21.03.2008 betreffend die Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für das Jahr 2005.

Begründend wurde ua ausgeführt, dass die endgültige Versandbereitschaft der Berufung zu dem Zeitpunkt, in dem der zuständige Sachbearbeiter den Erledigungsvermerk im Fristenbuch eingetragen habe, bereits vorhanden gewesen sei. Die Berufung sei korrigiert, ergänzt, unterfertigt und genehmigt mit der klaren Anweisung in der Postausgangsmappe gelegen, dass sie noch am selben Tag eingeschrieben weggeschickt werden müsse. Die endgültige Versandbereitschaft sei also unzweifelhaft bereits vorgelegen. Einzig und allein die Tatsache,

dass sie noch nicht kopiert gewesen sei, ändere nichts an der Versandbereitschaft der Berufung.

Hinsichtlich des elektronischen Fristenbuches verwies der steuerliche Vertreter darauf, dass die im elektronischen Fristenbuch eingetragene Berufungsfrist (10. September 2007) ebenfalls vom Sachbearbeiter, gleichzeitig mit der im händischen Fristenbuch eingetragenen Frist nach Unterpflanzung, Genehmigung und Anweisung der Geschäftsführung, die Berufung am 7. September 2007 eingeschrieben zu verschicken kontrolliert und als erledigt vermerkt worden sei. Sowohl aus der Sicht der Geschäftsführung als auch des zuständigen Sachbearbeiters seien zum Zeitpunkt der Versehung des Erledigungsvermerkes alle Sorgfalt- und Überwachungsmaßnahmen eingehalten worden, um die fristgerechte Versendung der gegenständlichen Berufung zu gewährleisten. Aufgrund eines unvorhergesehenen bzw. unabwendbaren Ereignisses sei es letztendlich dazu gekommen, dass die Berufung nicht fristgerecht geschickt worden sei.

In der am 22. Juni 2011 abgehaltenen mündlichen Berufungsverhandlung wurde von Seiten des Bw ergänzend ausgeführt, dass der VwGH bisher entschieden habe, dass Kuvertierungsfehler kein grobes Verschulden auslösen würden, während der Finanzamtsvertreter darauf verwies, dass die Kontrolle insofern unvollständig gewesen sei, da in den verschiedenen Fristenvormerken die Erledigung bereits eingetragen werde, bevor noch das übrige Schriftstück versandbereit sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der steuerliche Vertreter des Bw stellte mit Schreiben vom 19. Februar 2008 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO wegen Versäumung der Berufungsfrist hinsichtlich der Bescheide betreffend Umsatzsteuer und Einkommensteuer für das Jahr 2005, beide vom 07. August 2007.

Die Berufungsfrist wurde vom steuerlichen Vertreter des Bw im händischen Fristenbuch und im elektronisch geführten Fristenkalender eingetragen. In der Kanzlei des Parteienvertreters legte der zuständige Sachbearbeiter – nachdem die Geschäftsführung die Berufung unterschrieben hat – die unterfertigte Berufung in das für die Ausgangspost vorgesehene Fach und vermerkte im händischen Fristenbuch, dass die Berufung erledigt ist. Die im elektronischen Fristenbuch eingetragene Berufungsfrist wurde ebenfalls vom Sachbearbeiter, gleichzeitig mit der im händischen Fristenbuch eingetragenen Frist nach Unterpflanzung,

Genehmigung und Anweisung der Geschäftsführung, die Berufung eingeschrieben zu verschicken kontrolliert und als erledigt vermerkt.

Jene Post, die genehmigt von der Geschäftsleitung retourniert wird, wird anschließend von der Kanzleileiterin kopiert, kuvertiert, frankiert und in eine Excel Tabelle eingetragen. Die Kopien der gesamten Post werden in die Unterschriftenmappe gelegt, um einerseits zu gewährleisten, dass nicht vergessen wird, den Aufgabeschein auf jene Kopien zu geben, die eingeschrieben geschickt werden und andererseits zu kontrollieren, dass sämtliche eingeschriebenen Schriftstücke auch tatsächlich eingeschrieben geschickt wurden.

Die Überprüfung der Postausgangsexceltablett durch den Parteienvertreter ergab, dass die Berufung nicht abgeschickt worden ist.

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 19.02.2008 und der Berufung vom 08.04.2008 ua gegen den Bescheid, mit dem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen wurde.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise zu würdigen:

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 unverhageseenes 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 Verschulden der Partei an der Fristversäumung, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht, schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus. Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit iSd § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend sorglos gehandelt, dh die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer acht gelassen haben (siehe zB die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes vom 07. Mai 1987, Zlen. 87/16/0049, 0050 und vom 28. Juni 1989, Zlen. 89/16/0105, 0106).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten, während das Verschulden eines Kanzleibediensteten eines bevollmächtigten Rechtsanwaltes dem Verschulden der Partei oder des bevollmächtigten Rechtsanwaltes nicht gleichgesetzt werden darf. Das Versehen eines Kanzleibediensteten stellt für den Rechts-

anwalt und damit für die von ihm vertretene Partei dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis iSd § 308 Abs 1 BAO dar, wenn der Rechtsanwalt, der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber dem Kanzleibediensteten nachgekommen ist (VwGH-Erkenntnis vom 22. Jänner 1987, Zl. 86/16/0194).

Die dargelegten Grundsätze über die Zurechnung des Verschuldens im Falle einer Fristversäumung, hervorgerufen durch einen Fehler des Kanzleipersonals, gelten auch für Wirtschaftstreuhänder (VwGH-Erkenntnis vom 19. März 1987, Zl. 86/16/0236) und für Notare.

Im Berufungsfall hat die belangte Behörde den Antrag des Bw auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen, weil die Fristversäumnis nicht nur auf einem Verschulden der mit dem Versand der Ausgangspost betrauten Kanzleiangestellten des seinerzeitigen Rechtsfreundes des Bw beruhe, sondern weil im Rahmen der Kanzleiorganisation des beruflichen Parteienvertreters grundsätzlich bereits vor der endgültigen Versandbereitschaft eines Schriftstückes dieses mit dem Erledigungsvermerk versehen wird, wodurch sich das in der Kanzlei angewendete Organisations- und Überwachungssystem als nicht geeignet erweist, eine Fristversäumung auszuschließen.

Nach gefestigter Rechtsprechung (vgl die Beschlüsse vom 12. April 1984, Zl. 84/16/0073, und vom 12. November 1987, Zl. 87/16/0095, sowie das Erkenntnis vom 27. Juni 1985, Zl. 85/16/0032) hat ein bevollmächtigter Rechtsanwalt (Notar) die Organisation seines Kanzleibetriebes so einzurichten, dass auch die richtige Vormerkung von Terminen und damit die fristgerechte Setzung von – mit Präklusion sanktionierten – Prozeßhandlungen, etwa die fristgerechte Einbringung von Rechtsmitteln oder von Beschwerden an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, gesichert erscheint. Dabei ist durch entsprechende Kontrollen ua dafür vorzusorgen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Das, was der Wiedereinsetzungswerber in Erfüllung seiner nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht vorgenommen hat, hat er im Wiedereinsetzungsantrag substantiiert zu behaupten (Beschluß vom 01. März 1983, VwSlg. Nr. 5764/F, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung). Liegen Organisationsmängel vor, wodurch die Erreichung des oben genannten Ziels nicht gewährleistet ist, ist das Kontrollsyste in diesem Sinne unzureichend, oder hat der Antragsteller das Bestehen einer solchen Aufsichtspflicht überhaupt nicht erkannt, kann nicht mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens gesprochen werden (vgl die bereits zitierten Beschlüsse vom 12. November 1987, Zl. 87/16/0095, und vom 28. Juni 1989, Zlen. 89/16/0105, 0106).

Nach ständiger Rechtsprechung gehört es zu den Organisationserfordernissen, dass in einer Rechtsanwaltskanzlei (Notariat) eine Endkontrolle stattfindet, die sicherstellt, dass frist-

währende Schriftsätze tatsächlich gefertigt und abgesandt werden. Für diese Ausgangskontrolle ist ein Fristenkalender unabdingbar, in dem das Fristende vermerkt und diese Fristeintragung erst gestrichen wird, wenn die fristwährende Maßnahme durchgeführt, der Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht worden ist. Nur bei einer solchen Handhabung kann die Eintragung im Fristenkalender ihren Sicherungszweck erfüllen. Eine derartige End- oder Ausgangskontrolle gehört zu den Organisationserfordernissen, die zur Vermeidung von Fehlerquellen bei der Behandlung von Fristsachen unumgänglich sind (VwGH-Erkenntnis vom 24. Mai 1991, ZI. 90/16/0197).

Im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führt der Parteienvertreter aus, dass in seiner Kanzlei nachdem die Geschäftsführung die Berufung unterschrieben hat, im händischen Fristenbuch bereits vermerkt wird, dass die Berufung erledigt ist. Die Tatsache, dass die Berufung noch zu kopieren, kuvertieren und zu frankieren sei, ändere nichts an der Versandbereitschaft der Berufung.

Zu den Erfordernissen einer Kanzleiorganisation gehört es aber, dass eine Endkontrolle stattfindet, die sicherstellt, dass fristwährende Schriftsätze tatsächlich gefertigt und abgesandt werden. Würde der Erledigungsvermerk im Fristenbuch vorgenommen, nachdem die Berufungen zur Post gebracht worden sind, wäre anhand des fehlenden Aufgabescheines sofort aufgefallen, dass die gegenständliche Berufung nicht versandt worden ist.

Für die Ausgangskontrolle ist ein Fristenkalender unabdingbar, in dem das Fristende vermerkt und diese Fristeintragung erst gestrichen wird, wenn die fristwährende Maßnahme durchgeführt, der Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht worden ist. Postfertig ist ein Schriftstück dann, wenn es so weit abgefertigt ist, dass es nur mehr zur Post gebracht werden muss. Im gegenständlichen Fall war die Berufung im Zeitpunkt, in dem der Erledigungsvermerk im Fristenbuch vorgenommen wurde nicht postfertig, da die Berufung – wie oben ausgeführt – noch zu kopieren, kuvertieren und zu frankieren war. Da die Eintragung des Erledigungsvermerk im Fristenbuch somit zu früh vorgenommen wurde, konnte – wie der gegenständliche Fall zeigt – die in der Kanzlei des Parteienvertreters praktizierte End- oder Ausgangskontrolle zur Vermeidung von Fehlerquellen bei der Behandlung von Fristsachen ihren Sicherungszweck nicht erfüllen.

Wenn der Parteienvertreter vorbringt, dass von ihm nicht verlangt werden könne, dass er sämtliche Mitarbeiter auf "Schritt und Tritt" überwache, wird darauf hingewiesen, dass es überhaupt nicht notwendig ist, dass der Parteienvertreter persönlich den tatsächlichen Versand der Post kontrolliert. Allein durch die Änderung der zeitlichen Abfolge der einzelnen Kontrollschritte kann verhindert werden, dass von der Geschäftsführung unterschriebene –

und im Fristenbuch bereits als erledigt vermerkte – Schriftstücke, die unternehmensintern noch in Verstoß geraten, nicht zum Versand gelangen.

Hinsichtlich des elektronischen Fristenbuches verwies der steuerliche Vertreter in der Berufung darauf, dass die im elektronischen Fristenbuch eingetragene Berufungsfrist (10. September 2007) ebenfalls vom Sachbearbeiter, gleichzeitig mit der im händischen Fristenbuch eingetragenen Frist nach Unterfertigung, Genehmigung und Anweisung der Geschäftsführung, die Berufung am 7. September 2007 eingeschrieben zu verschicken kontrolliert und als erledigt vermerkt worden sei. Der Parteienvertreter hat in seinen Ausführungen nicht aufgezeigt, worin der Sinn besteht, neben einem händischen ein zweites, elektronisches Fristenbuch zu führen, wenn der Erledigungsvermerk in beide Fristenbücher gleichzeitig vorgenommen wird – und noch dazu zu einem Zeitpunkt, in dem die Berufung – wie oben ausgeführt – weder versandbereit noch postfertig war.

Da somit im Kontroll- und Überwachungssystem des Parteienvertreters Organisationsmängel vorliegen, wodurch die Erreichung des Ziels der fristgerechten Setzung von Prozeßhandlungen nicht gewährleistet ist, ist das Kontrollsyste selbst unzureichend und es kann nicht mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens des Parteienvertreters gesprochen werden.

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO wegen Versäumung der Berufungsfrist gegen den Umsatzsteuerbescheid 2005 und den Einkommensteuerbescheid 2005 beide vom 07.08.2007 ist daher als unbegründet abzuweisen.

In der Folge ist auch die Berufung gegen die Bescheide betreffend Zurückweisung der Berufung vom 22.02.2008 gegen den Umsatzsteuer- und den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 beide vom 07.08.2007 abzuweisen, da die Berufung gegen die beiden Sachbescheide nachweislich nicht fristgerecht eingebracht wurde.

Wien, am 8. Juli 2011