

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Dr. Gerhard Kohler, Steuerberatungsg.m.b.H., 1050 Wien, Schönbrunnerstr. 53, vom 3. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 5. September 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO für den Zeitraum 1995 bis 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Abgabenbehörde erster Instanz erließ mit 29. März 2006 einen Zurückweisungsbescheid betreffend der Berufung gegen die Feststellungsbescheide 1993 bis 1998 (da diese Nichtbescheide darstellten). Lt. AV vom 30. März 2006 teilte die zuständige Finanzamtsmitarbeiterin dem steuerlichen Vertreter zweier Gesellschafter (P – i.d.F. P und U – i.d.F. U) der I – i.d.F. I, ua. mit, dass die Feststellungsbescheide "in ein bis zwei Wochen ergehen, da mit 30. März das Team für die Eingabe sorgt."

Mit Schreiben vom 29. Juni 2006 stellte der steuerliche Vertreter der beiden oa. Gesellschafter eine "Anfrage betreffend Berufung gegen die Bescheide über die einheitliche und gesonderte Feststellung der Jahre 1995 bis 2002" hinsichtlich der beiden Gesellschafter und stellte in einem einen "Antrag auf Wiedereinsetzung": Im Wesentlichen wurde darin ausgeführt, dass ihm telefonisch zugesagt worden sei, ihn vom Ergehen der neuen Bescheide zu verständigen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz erließ in der Folge einen Mängelbehebungsauftrag; er möge Folgendes nachholen:

- Die Bezeichnung des unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses gemäß § 308 Abs. 1 BAO;
- die Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung notwendig sind;
- die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig sind.

Die rechtzeitige Antwort des steuerlichen Vertreters von P und U lautete Folgendermaßen:

ad 1): Das unabwendbare Ereignis ist die Tatsache, dass ihm der neue Bescheid nicht zukam. Er habe die Sachbearbeiterin der Abgabenbehörde erster Instanz telefonisch informiert, dass der Steuerberater der Gesellschaft im Interesse der überwiegenden Anzahl der Anleger nicht an einem Rechtsmittel interessiert sei und also die Anleger nicht informiert habe über die Erlassung der neuen Bescheide. Er sei nach dem letzten Gespräch davon ausgegangen, dass er als Rechtsmittelwerber aufgrund des Interessensgegensatzes eine Kopie des neuen Bescheides erhalte. Das sei nicht erfolgt, weshalb er amtlich daran gehindert wurde, von den neuen Bescheiden Kenntnis zu erlangen.

ad 2): Da vom Finanzamt der erste Feststellungsbescheid als Nichtbescheid behandelt wurde, hätten die Einkommensteuerbescheide wieder in den ursprünglichen Zustand versetzt werden müssen. Mit einem neu erlassenen Feststellungsbescheid wäre es zu neuen geänderten Einkommensteuerbescheiden gekommen und er hätte daher rechtzeitig Kenntnis erlangt. Das sei nicht geschehen. Erst über den Umweg der Mitteilung eines Gesellschafters über den Ablauf der Aussetzung habe er von den neuen Feststellungsbescheiden erfahren. Zu diesem Zeitpunkt war die Rechtsmittelfrist aber bereits abgelaufen.

ad 3): Sobald er vom Gesellschafter erfuhr, dass ein neuer Feststellungsbescheid erlassen wurde, habe er den Aussetzungsantrag gestellt.

Die Abgabenbehörde erster Instanz wies mit Bescheid vom 5. September 2006 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab.

Es wurde dagegen rechtzeitig Berufung eingebracht und im Wesentlichen die Vorbringen wie im oben angeführten Antwortschreiben wiederholt.

ad 1): Wurde ergänzt, dass die Sachbearbeiterin der Abgabenbehörde erster Instanz im Telefonat nicht erwähnte, "dass der neue Bescheid nur ein bis zwei Wochen dauert". Da seine Erfahrung mit Rechtsmittelverfahren dieser Abgabenbehörde sei, dass sie jahrelang dauern, habe er nicht erwarten können, dass diesmal so schnell repariert wird.

Die Abgabenbehörde erster Instanz legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Aus dem Akteninhalt geht hervor, dass Zustellbevollmächtigter seit 6. April 2006 E, i.d.F. E, ist. Der steuerliche Vertreter der Gesellschafter U und P hat seit 29. Juni 2006 Akteneinsicht gemäß § 90a BAO.

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

Gemäß § 308 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 (Abs. 1).

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 Erstellung 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 (Abs. 3).

Gemäß § 309 a BAO hat der Wiedereinsetzungsantrag zu enthalten:

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

Entspricht der Wiedereinsetzungsantrag nicht den im Abs. 1 umschriebenen Erfordernissen, so hat die Abgabenbehörde dem Antragsteller die Behebung dieser inhaltlichen Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass der Antrag nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt (Abs. 2).

Die Bezeichnung der versäumten Frist erfolgte gemäß § 309 a Abs. 1 lit. a leg.cit.

Als unabwendbares Ereignis wurde das Nichterhalten einer Bescheidkopie der Feststellungsbescheide bezeichnet. – Wie aus dem Akteninhalt ersichtlich, hatte die Sachbearbeiterin der Abgabenbehörde erster Instanz dem steuerlichen Vertreter der beiden Gesellschafter P und U am 30. März 2006 telefonisch mitgeteilt, "dass die neuen Feststellungsbescheide in ein bis zwei Wochen ergehen, da mit heutigem Tag das Team für die Eingabe sorgt". Weshalb der steuerliche Vertreter von P und U nun aus dieser Mitteilung schließt, dass er in der Folge Kopien der "neuen Feststellungsbescheide" erhalte, ist nicht

ersichtlich: Die Sachbearbeiterin hatte ihm lediglich mitgeteilt, dass die Bescheide "in ein bis zwei Wochen ergehen", es geht aber aus dem Akteninhalt nicht hervor, dass sie ihm die Zusendung von Bescheidkopien zusagte. Das Vorbringen des steuerlichen Vertreters von P und U erscheint in diesem Zusammenhang eine Schutzbehauptung zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrages zu sein: Es ist nicht glaubhaft, dass die Sachbearbeiterin ihm die Kopiezusendung zusagte, zumal aus dem Aktenvermerk eine entsprechende Zusage nicht hervorgeht; es wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die steuerliche Zustellvollmacht E hatte, und sämtliche Feststellungsbescheide in der Folge seit Verleihung der Zustellvollmacht (16. März 2006) an E zu ergehen hatten. Es war die Mitteilung der Sachbearbeiterin über das Ergehen der Feststellungsbescheide "in ein bis zwei Wochen" eine Servicehandlung gegenüber dem steuerlichen Vertreter von P und U, da er glaubhaft vorbrachte, dass E nicht alle Gesellschafter von der Erlassung der Feststellungsbescheide rechtzeitig informierte. Sein Schluss, in der Folge auch Kopien der Feststellungsbescheide zu erhalten, ergibt sich aus dem Sachverhalt und dem vorliegenden Akteninhalt nicht. Im Zusammenhang mit der durch die Sachbearbeiterin der Abgabenbehörde erster Instanz erfolgten Information vom 30. März 2006 wäre es dem steuerlichen Vertreter von P und U offengestanden, nach Ablauf von zwei Wochen bei ihr nachzufragen, ob bzw. wann die Bescheide ergingen bzw. hätte er so erfahren, dass sie einige Tage später, am 18. April 2006, ergingen und er hätte so genug Zeit gehabt, innerhalb der Rechtsmittelfrist die Berufung einzubringen.

Es ist in der Folge zu untersuchen, ob die nichterfolgte Versendung von Bescheidkopien an den steuerlichen Vertreter von P und U ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis darstellt: Lt. Entscheidung des VwGH vom 25. Jänner 1995, 94/13/0236 ist ein Ereignis dann unvorhergesehen, wenn es die Partei nicht einberechnet hat und dessen Eintritt sie auch unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte. – Wie sich aus dem Akteninhalt ergibt, kann aus den vorliegenden Sachverhaltsmomenten nicht geschlossen werden, dass dem steuerlichen Vertreter von P und U die Zustellung von Bescheidkopien seitens der Abgabenbehörde zugesagt wurde, er also grundsätzlich nicht erwarten konnte, dass die Zustellung an ihn erfolgen würde (zumal E Zustellbevollmächtiger war), die Nichtzustellung also in der Folge auch kein unvorhergesehenes Ereignis für ihn darstellte.

Lt. oa. VwGH-Judikat ist ein Ereignis dann unabwendbar, wenn es die Partei mit den einem durchschnittlichen Menschen zur Verfügung stehenden Mitteln nicht verhindern konnte, auch wenn sie dessen Eintritt voraussah: Das Ereignis der Unkenntnis über das Ergehen der Feststellungsbescheide und Beginn des Laufes der Rechtsmittelfrist hätte der steuerliche Vertreter von P und U durchaus mit den einem durchschnittlichen Menschen zur Verfügung

stehenden Mitteln verhindern können (was ihm als Fachkundigen ja noch leichter gefallen wäre), nämlich durch das Führen eines Telefonates mit der Abgabenbehörde nach Ablauf der zwei Wochen nach dem Telefonat vom 30. März 2006 und stellen der Frage, ob bzw. wann die Feststellungsbescheide ergingen bzw. ergehen werden.

Zusammengefasst wurde nicht glaubhaft gemacht, dass unvorhergesehene bzw. unabwendbare Ereignisse vorliegen.

Da der steuerliche Vertreter von P und U fachkundig ist, ist an sein Verhalten ein strengerer Maßstab anzulegen als bei Laien (VwGH vom 8. August 1996, 96/14/0072, 0078). Seine Vorgangsweise, bei Vorinformation über den Zeitpunkt der Bescheiderlassung nach diesem Zeitpunkt keinen Kontakt mit dem Finanzamt aufzunehmen um den Beginn der Rechtsmittelfrist zu erfahren, ist in diesem Zusammenhang als auffallend sorglos zu bezeichnen, da er so die für die Frist erforderliche und ihm als Partei vertretbar zumutbare Sorgfalt außer acht ließ (VwGH 17. März 2005, 2004/16/0204):

Es ist darauf hinzuweisen, dass er seit 29. Juni 2006 Akteneinsicht gemäß § 90 a BAO hat. Bei seinem bestehenden Verdacht dem Zustellbevollmächtigten gegenüber wäre es ihm als steuerlichen Vertreter von P und U in der berufungsgegenständlichen Situation zuzumuten gewesen, spätestens zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme mit der Abgabenbehörde erster Instanz Ende März 2006 den Antrag gemäß § 90 a BAO zu stellen und nicht 3 Monate vergehen zu lassen. Es ist in diesem Zusammenhang sein Verhalten nicht als leicht fahrlässig gesetzt zu definieren (VwGH 15. Juni 1993, 93/14/0011).

Es konnte in der Folge eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht bewilligt werden und war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 17. November 2008