



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch RA Dr. Eric AGSTNER, 1010 Wien, Tuchlauben 11, vom 25. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 10. Juni 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. [§ 308 BAO](#) hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1992 bis 1994 sowie Gewerbesteuer für die Jahre 1992 und 1993, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Im Vorverfahren war u.a. strittig, ob die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorlagen.

Am 17. Mai 2006 stellte der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. [§ 308 BAO](#), der jedoch nicht den Formerfordernissen des [§ 309a BAO](#) entsprach.

Da das Finanzamt es aber unterlassen hat, die Behebung der dem Wiedereinsetzungsantrag anhaftenden Mängel aufzutragen, war der Bescheid vom 25. August 2006, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen wurde, rechtswidrig und wurde von der Abgabenbehörde zweiter Instanz gem. [§ 289 Abs. 2 BAO](#) mit Berufungsentscheidung vom 16. März 2010 aufgehoben.

Das Finanzamt erließ in der Folge am 21. April 2010 einen Mängelbehebungsauftrag und trug der Bw. auf bis zum 21. Mai 2010 den Voraussetzungen gem. [§ 309a Abs. 1 BAO](#) lit. a bis d zu entsprechen.

Die Bw. führt in ihrem Schreiben vom 29. April 2010 wie folgt aus:

ad a) Bezeichnung der versäumten Frist:

Der Antrag richte sich gegen die – angebliche – Versäumung der Frist für die Berufung (31. März 2006) gegen den Bescheid vom 1. März 2006, zugestellt am 3. März 2006 dadurch, dass das Schreiben vom 3. April erst am 5. April zur Post gegeben worden sei, statt am 31. März 2006.

ad b) Bezeichnung des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses:

Das unvorhergesehene Ereignis sei gewesen, wie aus dem Schreiben vom 16. März 2006 der Stb, welches als Beilage A dem Wiedereinsetzungsantrag vom 17. Mai 2006 bereits beigelegt worden sei, ersichtlich sei, dass es wegen eines Urlaubs des Steuerberaters dem Gefertigten nicht möglich gewesen sei, in Erfahrung zu bringen, ob der mit dem Schreiben erfolgte Antrag auf Fristerstreckung für die Berufung erfolgt sei, weshalb vorsichtshalber mit Schreiben vom 3. April am 5. April 2006 um Fristerstreckung neuerlich ersucht worden sei.

ad c) Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung notwendig seien:

Der Umstand, dass dem Gefertigten die Urlaubspläne des Steuerberaters nicht exakt bekannt gewesen seien, bilde kein grobes Verschulden.

ad d) Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig seien:

Die Frist hätte am 1. März 2006 geendet, der – 2. Antrag – sei binnen weniger als einer Woche gestellt worden.

Als Beweis diene:

- Die Einvernahme des A;
- Die Einvernahme des B, Kanzleileiter, p. A. A;
- Die Einvernahme des C;
- Das bereits vorgelegte Schreiben der D vom 16. März 2006.

Ergänzt werde, dass falls aufgrund des Antrages der D vom 16. März 2006 auf Erstreckung der Frist zur Einbringung einer Berufung bis 31. Mai 2006 die mit dem Wiedereinsetzungsantrag verbundene Berufung vom 17. Mai 2006 als fristgerecht angesehen werde und der Zurückweisungsbescheid vom 13. April 2006, weil sodann gegenstandslos, aufgehoben werden würde, der Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgezogen werden würde. Das Finanzamt erließ daraufhin am 10. Juni 2010 einen Bescheid, in dem der Antrag vom 17. Mai 2006, eingebracht am 17. Mai 2006, betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand gem. [§ 308 BAO](#) hinsichtlich Umsatz- und Körperschaftsteuer für die Jahre 1992 bis 1994 sowie Gewerbesteuer für die Jahre 1992 und 1993, abgewiesen und folgendermaßen begründet wurde:

Das unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis, das zur Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand führen solle, bestehe lt. den Ausführungen zum Mängelbehebungsauftrag darin, dass wegen Urlaubs des steuerlichen Vertreters dieser nicht gefragt habe werden können, ob das Ansuchen um Verlängerung der Berufungsfrist rechtzeitig eingebracht worden sei.

Innerhalb der vorgesehenen Frist sei aber kein Verlängerungsansuchen beim Finanzamt Wien 4/5/10 eingelangt.

Gem. ständiger Rechtsprechung des VwGH müsse sich der Abgabepflichtige das Verschulden seines willkürlichen Vertreters zurechnen lassen.

Ein Steuerberater habe die Organisation seines Kanzleibetriebes so einzurichten, dass die richtige Vormerkung von Terminen und damit die fristgerechte Wahrung von Präklusionsfristen sichergestellt sei. Ein Urlaub des steuerlichen Vertreters rechtfertige also nicht die Versäumung von innerhalb der Urlaubsfrist gelegenen Fristen.

Da kein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis vorgelegen sei, liege auch kein Grund für die Bewilligung der Wiedereinsetzung vor.

Die Bw. erhob am 25. August 2010 gegen den o.a. Abweisungsbescheid Berufung und begründet diese im Wesentlichen folgendermaßen:

Wie die Bw. in ihrer Berufung, verbunden mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung, vom 17. Mai 2006 unter Punkt 1. ausgeführt habe, sei von der betreffenden Steuerberatungskanzlei ein Schreiben vom 16. März 2006, gemeinsam mit einem Schreiben in einer anderen Steuersache, beide im selben Kuvert befindlich, am 17. März 2006 zur Post gegeben worden. Dieses streitgegenständliche Schreiben habe den Antrag auf Erstreckung der betreffenden Rechtsmittelfrist um 2 Monate beinhaltet und sei fristgerecht abgesendet worden (Parteieneinvernahme als Beweis).

Das erste Schriftstück, das sich in dem Kuvert befunden habe, sei nachweislich bei der belangten Behörde eingelangt, demnach müsse das zweite Schriftstück, das sich in demselben Kuvert befunden habe, ebenfalls fristgerecht eingelangt sein (Parteieneinvernahme und eidesstattliche Erklärung des Steuerberaters vom 30. August 2010 als Beweis).

Das Versenden von mehreren Schriftstücken in demselben Kuvert an dieselbe Behörde aus Kostengründen sei eine in der Branche übliche Versendungsart. Von einem Verschulden des willkürlichen Vertreters der Bw. könne hier daher nicht gesprochen werden. Die kostensparende Versendungsart könne nicht zum Nachteil der Bw. ausgelegt werden.

Überdies habe der Urlaub des Steuerberaters der Bw. mit der Präklusivfrist nur mittelbar zu tun.

Mit Schreiben vom 3. April 2006, zur Post gegeben am 5. April 2006, sohin nach Ablauf der ursprünglichen Rechtsmittelfrist (Frist 31. März 2006), habe der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. erneut den Antrag auf Fristerstreckung, dies jedoch nur „pro forma“ zur Ergänzung gestellt, da gegenseitige Vertretungsbefugnis zwischen dem rechtsfreundlichen Vertreter der Bw. und der gegenständlichen Steuerberatungskanzlei vorgelegen sei und das streitgegenständliche Schreiben bereits von dieser fristgerecht abgesendet worden sei. Die Bw. beantrage daher ihren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

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

Gem. [§ 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. Gem. [§ 308 Abs. 3 BAO](#) muss der Antrag auf Wiedereinsetzung 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 BAO](#)) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

Gem. [§ 309 BAO](#) ist nach Ablauf von fünf Jahren, vom Ende der versäumten Frist an gerechnet, ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht mehr zulässig.

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.

Wie den o.a. gesetzlichen Bestimmungen zu entnehmen ist, kann einem Wiedereinsetzungsantrag auf Antrag der Partei nur dann bewilligt werden, wenn eine Frist versäumt worden ist.

Soweit die Bw. in ihrer Berufungsschrift vom 25. August 2010 selbst ausführt, dass ihrer Ansicht nach kein Fristversäumnis vorliegt, ist schon aus diesem Grunde die Berufung gegen den Bescheid mit dem der Wiedereinsetzungsantrag abgewiesen wurde, abzuweisen.

Wurde die Berufungsfrist jedoch tatsächlich versäumt, wovon im gegenständlichen Fall auszugehen ist, so ist die Berufung ebenfalls abzuweisen, da die Versäumung der Frist nicht nur aus einem minderen Grad des Versehens erfolgte. Dies deshalb, da es der steuerliche Vertreter offensichtlich unterlassen hat, mit dem rechtsfreundlichen Vertreter der Bw. ein Einvernehmen darüber herzustellen, wer nunmehr für die Wahrung der Fristen zuständig ist und wem es obliegt, ein Rechtsmittel einzubringen. Anders ist es nicht erklärbar, dass der rechtsfreundliche Vertreter keine Kenntnis davon hatte, ob bzw. bis zu welchem Zeitpunkt der steuerliche Vertreter im Namen der Bw. bereits die Verlängerung der Berufungsfrist beantragt hat. Eine solche Vorgangsweise des Vertreters der Bw. schafft eine Gefahrenlage für die Versäumung der Berufungsfrist und ist (aus der Sicht des Vertreters) daher nicht unvorhersehbar im Sinne des [§ 308 Abs. 1 BAO](#). Sie ist auch nicht unabwendbar.

Die behauptete urlaubsbedingte Abwesenheit des steuerlichen Vertreters stellt jedenfalls somit kein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gem. [§ 308 Abs. 1 BAO](#) dar, da davon auszugehen ist, dass der Urlaub schon länger geplant war.

Dass der rechtsfreundliche Vertreter darüber nicht informiert wurde, stellt ebenfalls ein grobes Verschulden dar.

Damit wurde nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz die erforderliche Sorgfalt des berufsmäßigen Parteienvertreters außer Acht gelassen (vgl. VwGH vom 27.1.2011, [2010/15/0149](#)).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. März 2011