



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vertreten durch Dr. R. X., öff. Notar, Adr., gegen den Bescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 7. April 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und gegen die Bescheide des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien vom 8. April 2005 und vom 21. Juli 2005, betreffend Zurückweisung von Vorlageanträgen, ErfNr., entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 4. November 1998 brachte die Berufungswerberin (Bw.) eine Berufung gegen den Gebührenbescheid des Finanzamtes für Gebühren und Verkehrsteuern Wien (FAG) vom 9. Oktober 1998 ein.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 13. September 2004 wurde dem ausgewiesenen Bevollmächtigten, Notar Dr. R. X., am 15. September 2004 zugestellt.

Wegen der versäumten Vorlageantragsfrist brachte die Bw. mit Eingabe vom 17. Dezember 2004 einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter gleichzeitiger Stellung eines Vorlageantrages ein.

Den Wiedereinsetzungsantrag begründete die Bw. wie folgt:

*„Unser Machthaber Herr öffentl. Notar Dr. R. X. hat noch am 17.9.2004 eine Kopie dieser Berufungsvorentscheidung den beteiligten Parteien, nämlich uns, der S. AG, der Firma "AR"“*

*ImmobilienerrichtungsgmbH und der Firma L GesmbH zugestellt.*

*Am 18.9.2004 trat unser Notar Dr. R. X. gemeinsam mit seiner in seiner Kanzlei beschäftigten Ehegattin G. X. einen einwöchigen Erholungsurlaub nach Griechenland an.*

*Auf Grund der offenbaren Vorurlaubshektik hat es Frau G. X. übersehen, die entsprechenden Fristvormerke im Standkalender, der händisch geführt wird, und im Computerkalender vorzumerken. Dazu ist anzumerken, dass Frau G. X. schon seit dem Jahre 1980 beruflich im Betrieb ihres Gatten tätig ist und seit seinem Amtsantritt im Notariat B. am 1.2.1989 u.a. mit dem Aufgabenbereich "Fristvormerke und Kalenderakte" betraut ist und als solche sämtliche relevanten Fristen, wie Berufungsfristen, Rangordnungen, die Rechtsgültigkeit von Vermessungsamtbescheiden und dgl. sowohl in einem händischen Standkalender als auch in dem Computerkalender vormerkt.*

*Auf Grund des bevorstehenden Urlaubsantrittes ist ihr erstmalig der Fehler unterlaufen, eine relevante Frist nach Erhalt des Aktes nicht einzutragen, sondern wurde der Akt lediglich zu den zu bearbeitenden Akten gelegt.*

*Da Frau G. X. ihre Arbeit bisher immer fehlerfrei verrichtet hat und noch nie ein solches Fristenversäumnis passiert ist, bestand auch kein Grund, dass Notar Dr. R. X. die Arbeit seiner Frau in diese Richtung überprüfen müßte. Dieses durch Druck entstandene Verschulden, der in der Notariatskanzlei angestellten Ehegattin des einschreitenden Notars stellt für den berufsmäßigen Parteienvertreter und für uns daher ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar, wodurch die Frist für den Vorlageantrag letztlich versäumt wurde.*

*Dazu kam noch der Umstand, dass nach dem Erholungsurlaub des Notarehepaares seitens der beteiligten Parteien keine schriftliche Stellungnahme einlangte, sondern lediglich seitens der S. AG fernmündlich angefragt wurde, was es mit der BVE auf sich habe, weil auf Grund der langen Zeit (fast 6 Jahre) weder der Akt sofort greifbar war, noch der seinerzeit mit der Sachlage betraute Mitarbeiter in der entsprechenden Abteilung tätig war".*

Mit Bescheid vom 7. April 2005 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung vom FAG im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass ein Kontrollsystem, welches im Falle eines Versagens eines Mitarbeiters geeignet wäre, Fristversäumnisse auszuschließen, nach den Ausführungen im Wiedereinsetzungsantrag nicht bestehe.

Der Vorlageantrag wurde mit Bescheid vom 8. April 2005 zurückgewiesen.

In der gegen die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung rechtzeitig eingebrachten Berufung vom 10. Mai 2005 räumte die Bw. ein, dass für die richtige Bearbeitung einer Rechtsmittelfrist immer der Parteienvertreter selbst verantwortlich sei und dass die Eintragung der Fristen im Rahmen der gegenüber den Kanzleiangestellten bestehenden Aufsichtspflicht überwacht werden müsse. Es sei auch richtig, dass eine Behauptung dieser Art im Wiedereinsetzungsantrag fehle, weil es dem einschreitenden Notar als selbstverständlich erscheine, dass er als Notar dies zu überprüfen habe. Diese Überprüfung sei natürlich nicht für jeden Akt erfolgt, sondern immer wieder stichprobenartig zu den unterschiedlichsten Gelegenheiten. Eben auf Grund dieser Überprüfungen sei der einschreitende Parteienvertreter zu dem Vorbringen gelangt, dass die dafür verantwortliche Mitarbeiterin, seine Ehefrau G., noch nie einen Fehler bei der Eintragung der Fristen gemacht habe. Diese Kontrolle sei insbesondere auch dadurch möglich, dass im Computernetzwerk die Fristen für alle, insbesondere aber auch für den Amtsinhaber, ersichtlich seien.

Es stellt daher dieser Fehler in Verbindung mit der vorgenommenen stichprobenartigen Überprüfung der Fristen sicherlich einen minderen Grad des Versehens im Sinne des § 308 BAO dar.

Gemäß § 309a Abs. 1 BAO habe ein Fristsetzungsantrag jene Angaben zu enthalten, die zur Beurteilung des Fehlens eines groben Verschuldens erforderlich seien. Dieses einmalige Fehlverhalten in Verbindung mit der ständigen stichprobenartigen Kontrolle ergebe rechtlich aus der Sicht der Berufungswerberin den minderen Grad des Versehens.

Weiters verwies die Bw. darauf, dass seitens der Bw. zunächst kein dezidierter Auftrag zur Einbringung eines Rechtsmittels und/bzw. eines Aussetzungsantrages beim Parteienvertreter eingelangt sei, was ebenfalls einen minderen Grad des Versehens darstelle, weil bei der Berufungswerberin nach fast sechs Jahren die "handelnden Personen" gewechselt hätten, der Akt naturgemäß außer Evidenz genommen worden sei.

Gleichzeitig brachte die Bw. eine Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 8. April 2005 samt einem neuerlichen Vorlageantrag ein.

Mit abweisender Berufungsvorentscheidung vom 21. Juli 2005 betreffend die Berufung gegen die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung wurde der Bw. unter Hinweis auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH v.21.1 0.1992 ZI 92/02/0247) vorgehalten, dass die bloß stichprobenartige Überprüfung der Eintragungen nicht ausreichend für die Aufsichts- und Kontrollpflicht eines Parteienvertreters sei, und zwar auch dann nicht, wenn die Kanzleiangestellte überdurchschnittlich qualifiziert sei und es bisher nicht zu Beanstandungen gekommen sei.

Bei einem geeigneten Kontrollsystem hätte der fehlende Eintrag auch schon früher auffallen müssen, denn im Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 17. Dezember 2004 werde vorgebracht, dass seitens der S. AG fernmündlich angefragt worden sei, was es mit der Berufungsvorentscheidung auf sich habe. Dies sei sicher zeitnah nach Erhalt der Kopien erfolgt.

In dem dagegen eingebrachten Vorlageantrag meinte die Bw., dass aus den Berufungsausführungen hervorgehe, dass der Parteienvertreter seiner Aufsichts- und Kontrollpflicht nachgekommen sei. Wenn man der erstinstanzlichen Meinung folgte, dass die Aufsichts- und Kontrollpflicht nur dann gewährleistet wäre, wenn der Parteienvertreter jeden einzelnen Akt nachkontrollierte, dann führte das zu dem Schluss, dass dann für diese Tätigkeit nicht einmal ein qualifizierter Mitarbeiter des Parteienvertreters geeignet erschiene und der Parteienvertreter diese Arbeit ausschließlich selbst verrichten müsste.

Überhaupt nicht befasst habe sich die erstinstanzliche abweisende Entscheidung damit, dass die 1. Instanz den Akt überhaupt fast 6 Jahre liegen gelassen habe, ohne in irgendeiner

Richtung tätig zu sein. Letztlich habe sicherlich auch dies zu der Fehlleistung in der Kanzlei des Parteienvertreters geführt.

Der neuerliche Vorlageantrag vom 10. Mai 2005 wurde vom FAG mit Bescheid vom 21. Juli 2005 zurückgewiesen, wogegen die Bw. rechtzeitig eine Berufung einbrachte.

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

Wurde eine Berufung nicht fristgerecht eingebracht, hat die Abgabenbehörde die Berufung auf Grund des § 273 Abs. 1 lit b BAO durch Bescheid zurückzuweisen.

§273 Abs. 1 BAO gilt gemäß § 276 Abs. 4 BAO sinngemäß für Vorlageanträge.

Auf Grund des § 308 Abs. 1 BAO ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) 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.

Nach Abs. 3 leg.cit. 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) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

Nach § 309a Abs. 1 BAO hat der Wiedereinsetzungsantrag

- 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 Antrags notwendig sind, zu enthalten

Als das eine Wiedereinsetzung rechtfertigende unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis gab die Bw. ein durch Druck entstandenes Verschulden der in der Notariatskanzlei angestellten Ehegattin des einschreitenden Notars an.

Das durch Druck entstandenes Verschulden der in der Notariatskanzlei angestellten Ehegatten erklärte die Bw. damit, dass der Amtsinhaber am 18. September 2004 gemeinsam mit der Ehegattin einen einwöchigen Erholungsurlaub nach Griechenland angetreten habe und die

Ehegattin auf Grund des bevorstehenden Urlaubsantrittes in offenkundiger Vorurlaubshektik es übersehen habe, die entsprechenden Fristvermerke im händisch geführten Standkalender und im Computerkalender nach Erhalt des Aktes einzutragen, sondern den Akt lediglich zu den zu bearbeitenden Akten gelegt habe.

Ungeachtet dessen, dass ein bevorstehender einwöchiger Griechenlandurlaub, welcher dem privaten Bereich zuzurechnen ist, üblicherweise keinen Einfluss auf eine berufliche Tätigkeit hat, steht einer Bewilligung der Wiedereinsetzung entgegen, dass aus den Angaben der Bw. zum Verschulden im Sinne des § 309a Abs. 1 lit. c BAO, entgegen der Ansicht der Bw. nicht zu schließen ist, dass der Versäumung der Frist lediglich ein minderer Grad des Versehens der Bw. bzw. ihres Vertreters zu Grunde lag.

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, d.h. 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. 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 Rechtsanwalt 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.

Die dargelegten Grundsätze über die Zurechnung des Verschuldens im Falle einer Fristversäumung, hervorgerufen durch einen Fehler des Kanzleipersonals, gelten auch für Wirtschaftstreuhänder und für Notare (siehe VwGH 24.05.1991, 90/16/0197).

Der Rechtsanwalt (Notar) darf nämlich die Festsetzung von Fristen nicht völlig der Kanzleileiterin überlassen und sich lediglich auf stichprobenartige Kontrollen beschränken. Für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfristen ist in einer Rechtsanwaltskanzlei (einem Notariat) stets der Rechtsanwalt (Notar) verantwortlich, denn er selbst hat die Fristen zu setzen, ihre Vormerkung anzuordnen sowie die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen und zwar auch dann, wenn die Kanzleiangestellte überdurchschnittlich qualifiziert und deshalb mit der selbständigen Besorgung bestimmter Kanzleiarbeiten, so auch der Führung des Fristenvormerks, betraut

worden ist und es bisher nicht zu Beanstandungen gekommen sein sollte (vgl. etwa Verwaltungsgerichtshof 24. November 1986, 86/10/0169-0171, 27. Juli 1987, 86/10/0114, 27. September 1989, 89/02/0132, 26. September 1990, 90/10/0062). Die bloß stichprobenartige Überprüfung der Eintragungen ist nicht ausreichend (vgl. Verwaltungsgerichtshof 30. September 1986, 86/04/0072, 19. September 1990, 89/03/0213, 26. September 1990, 90/10/0062). Es muss nämlich durch entsprechende Kontrollen vorgesorgt werden, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind (vgl. Verwaltungsgerichtshof 11. Juni 1986, 86/11/0050, 0051, 23. Juni 1989, 89/17/0085). Kommt der Rechtsanwalt (Notar) einer solchen Aufsichts- und Kontrollpflicht nicht nach, so handelt es sich nicht um einen minderen Grad des Versehens (vgl. Verwaltungsgerichtshof 11. Juni 1986, 86/11/0050, 0051, 15. September 1987, 87/04/0151, 0152). Ein Rechtsanwalt (Notar) verstößt auch dann gegen seine Sorgfaltspflicht, wenn er weder im Allgemeinen noch im Besonderen (wirksame) Kontrollsysteme vorgesehen hat, die im Falle des Versagens eines Mitarbeiters Fristversäumung auszuschließen geeignet sind. Ein Verschulden trifft ihn in einem solchen Fall nur dann nicht, wenn dargetan wird, dass die Fristversäumung auf einem ausgesprochen weisungswidrigen Verhalten des entsprechenden Kanzleiangestellten beruht (siehe VwGH 14.5.1991, 91/14/0061).

Nach der Darstellung der Bw. war die Gattin des Notars bereits seit 1989 ua. mit dem Aufgabenbereich „Fristvormerke und Kalenderakte“ betraut und habe als solche sämtliche relevanten Fristen vorgemerkt. Es sei ihr erstmalig der Fehler unterlaufen, eine relevante Frist nach Erhalt des Aktes nicht einzutragen. Der Akt sei lediglich zu den zu bearbeitenden Akten gelegt worden.

Im Wiedereinsetzungsantrag erklärte die Bw. dezidiert, dass für den Notar kein Grund bestanden habe, die Arbeit seiner Frau in dieser Richtung zu überprüfen.

In der Berufung behauptete die Bw. eine stichprobenartige Überprüfung zu den unterschiedlichsten Gelegenheiten. Diese Kontrolle sei insbesondere auch dadurch möglich, dass im Computernetzwerk die Fristen für alle, insbesondere auch für den Amtsinhaber ersichtlich seien.

Im Vorlageantrag erfolgte trotz des Vorhaltes in der Berufungsvorentscheidung, dass der Notar die Organisation seines Kanzleibetriebes so einzurichten hat, dass die Eintragung und Wahrnehmung von Fristen gewährleistet sein muss, keine konkrete Darstellung der Organisation des Kanzleibetriebes in Zusammenhang mit Fristvormerkungen, auf Grund welcher vermutet werden könnte, dass diese Organisation geeignet wäre Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen entgegen zu wirken.

So kann die bloße Weiterleitung des Aktes durch den Notar an die Kanzleikraft, die unter anderem mit dem Aufgabenbereich „Fristvormerke und Kalenderakte“ in Verbindung mit einer

von der Bw. behaupteten stichprobenartigen Überprüfung zu den unterschiedlichsten Gelegenheiten nicht als ausreichend angesehen werden.

Hätte z.B. der Fristenvormerk bereits anlässlich des Einganges der Berufungsvorentscheidung am 15. September 2004 zu erfolgen gehabt und wäre ein entsprechend auffallender Vermerk am Aktendeckel und/oder auf der Berufungsvorentscheidung anzubringen gewesen, hätte ein fehlender oder falscher Fristenvormerk dem Notar bereits anlässlich seiner Bearbeitung des Aktes am 17. September 2004 auffallen können.

Das Fehlen eines solchen Vermerkes hätte, wenn dieser auch erst nach der Erstbearbeitung durch den Notar von der Kanzleikraft im Akt anzubringen gewesen wäre, wäre ein solcher Vermerk grundsätzlich vorgesehen gewesen, jedenfalls bei der weiteren Bearbeitung auffallen müssen.

Zum Vorhalt des FAG in der Berufungsvorentscheidung, dass der fehlende Eintrag bei einem geeigneten Kontrollsystem auch schon früher auffallen hätte müssen, da seitens der S. AG fernmündlich angefragt worden sei, was es mit der BVE auf sich habe, was sicher zeitnah nach Erhalt der Kopien und somit innerhalb der Berufungsfrist erfolgt sei, erfolgte keine Stellungnahme.

Wenn nun die Bw. meint, dass noch der Umstand dazugekommen wäre, dass nach dem Erholungsurlaub des Notarehepaares seitens der beteiligten Parteien keine schriftliche Stellungnahme einlangt sei, sondern seitens der Bw. lediglich fernmündlich angefragt worden sei, was es mit der BVE auf sich habe, weil auf Grund der langen Zeit (fast 6 Jahre) weder der Akt sofort greifbar gewesen sei, noch der seinerzeit mit der Sachlage betraute Mitarbeiter in der entsprechenden Abteilung tätig gewesen sei und der Umstand, dass seitens der Bw. zunächst kein dezidierter Auftrag zur Einbringung eines Rechtsmittels und/bzw. eines Aussetzungsantrages beim Parteienvertreter eingelangt sei, ebenfalls einen minderen Grad des Versehens darstelle, weil bei der Berufungswerberin nach fast sechs Jahren die "handelnden Personen" gewechselt hätten, der Akt naturgemäß außer Evidenz genommen worden sei und, dass die späte Berufungsvorentscheidung auch zur Fehlleistung in der Kanzlei des Parteienvertreters geführt habe, so ist dazu Folgendes zu sagen:

Auch die Büroorganisation einer Kapitalgesellschaft muss in gleicher Weise wie eine Rechtsanwaltskanzlei (Notariat) dem Mindestanforderungsniveau einer sorgfältigen Organisation entsprechen. Dazu gehört insbesondere die Vormerkung von Fristen und die Vorsorge durch entsprechende Kontrollen, dass Unzulänglichkeiten zufolge menschlichen Versagens voraussichtlich auszuschließen sind (siehe VwGH 26.06.1996, 95/16/0307).

Wenn die Fristversäumnis deshalb eingetreten ist, weil die an die Bw. gerichtete Berufungsvorentscheidung von dieser oder ihrem Vertreter nicht sofort zugeordnet werden

konnte oder kein Sachbearbeiter mit der zu Grunde liegenden Sache mehr vertraut war, so hat die Bw. oder ihr Vertreter jedenfalls die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen, zumal in einem solchen Fall der Fristversäumnis mit einem Antrag auf Fristverlängerung (§ 245 Abs. 3 iV mit § 276 Abs 4 BAO) entgegengewirkt hätte werden müssen.

Da einerseits das von der Bw. dargestellte Kontrollsystem ihres Vertreters nicht geeignet war, eine Fristversäumnis im Falle des Versagens eines Mitarbeiters aller Voraussicht nach auszuschließen und weder von der Bw. noch von ihrem Vertreter die im gegebenen Fall gebotene Möglichkeit, einen Antrag auf Fristverlängerung zu stellen, aufgegriffen wurde, was jeweils ein der Bw. zuzurechnendes Verschulden an der Fristversäumung, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht, darstellt, war die Berufung gegen die Abweisung des Wiedereinsatzantrages abzuweisen und waren folglich die unbestritten verspäteten Vorlageanträge zurückzuweisen.

Wien, am 10. Februar 2009