



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der TVM., WN, vertreten durch W, vom 13. Oktober 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg, vertreten durch RR AD Elisabeth Gürschka, vom 3. Oktober 2008 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Beisein der Schriftführerin Andrea Moravec nach der am 27. August 2009 in 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 7, durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Gesellschafter der TVM. (im Folgenden auch kurz Berufungswerberin = Bw. genannt) sind mit einer Beteiligung i.H.v. 7% die TOVG sowie mit Beteiligungen i.H.v. insgesamt 93% die RHA, IHA, IHG und die AIG. Im Rahmen einer bei der Bw. stattgefundenen Betriebsprüfung wurden die Verfahren hinsichtlich der Feststellung von Einkünften gemäß § 188 für die Jahre 2000 bis 2004 jeweils mit Bescheiden vom 13. Februar 2007 wiederaufgenommenen und mit Bescheiden vom selben Tag geändert. Diese Bescheide wurden am 15. Februar 2007 zugestellt.

Zeitgleich wurde eine Betriebsprüfung bei der Gesellschafterin der Bw. der TOVG durchgeführt. Gegen die daraufhin erlassenen Bescheide ist ebenfalls ein Berufungsverfahren ha. anhängig.

Am 16. März 2007 langte am Finanzamt ein Fax des Inhaltes ein, dass die Bw. um Fristverlängerung zur Einbringung einer Berufung gegen die Bescheide vom Februar 2007 betreffend einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung 2000 bis 2004 ersuchte. Begründend führte die Bw. aus, dass sie aufgrund des Steuerberaterwechsels und der umfangreichen Einarbeitung in die Materie bei der TOVG um Fristerstreckung zur Abgabe der Berufung gegen die Bescheide bis inklusive 31. Mai 2007 ersuche. Die Bw. bat um Kenntnisnahme und ersuchte um Erstreckung der Frist auch für die weitere Bearbeitung der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung. Am 19. März 2007 langte die Kopie des per Fax übermittelten Schreibens auf dem Postwege beim Finanzamt ein.

Am 30. Mai 2007 langte am Finanzamt eine elektronisch eingebrachte Anfrage ein, in der die TOVG „erneut um letztmalige Berufungsfristerstreckung bis zum 31. August 2007“ bat und der vom Finanzamt stillschweigend zugestimmt wurde.

Mit Fax vom 5. März 2008 übermittelte die Bw. dem Finanzamt ein Schreiben samt Beilagen. Die Bw. führte darin aus, dass sie dem Finanzamt am 16. März 2007 ein Schreiben bezüglich Bitte um Fristverlängerung zur Berufung gegen Bescheide vom Februar 2007 – einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung 2000 bis 2004 – zugeschickt hätte. Am 19. März 2007 hätte sie ein Schreiben bezüglich Berufung gegen die Bescheide vom 13. Februar 2007, Feststellung Einkünfte 2000 bis 2004, zugeschickt. Weiters hätte sie am 29. August 2007 ein Schreiben bezüglich Berufung gegen Bescheide vom 13. Februar 2007 mit der Bitte um Vorlage an den UFS und dem Hinweis, dass die Berufung in voller Gänze bei der Berufungsschrift zur Steuernummer der GmbH abgelegt worden wäre und die dort vorgelegten Argumente ebenso und insbesondere für die oben angeführte Steuernummer gelte, zugeschickt. Sie hätte bisher keine Mitteilung erhalten, ob das Finanzamt diese Berufung erhalten hätte bzw. ob sie dem UFS vorgelegt worden wäre. Wohl aber hätte die Bw. – datiert mit 22. Februar 2008 – eine Verständigung zur Steuernummer der GmbH erhalten, wo mitgeteilt worden wäre, dass die Berufung an den UFS weitergeleitet worden wäre. Die Bw. ersuchte, falls dieses Schreiben nicht beim richtigen Steuerakt abgelegt worden wäre, um Weiterleitung der Berufungsschrift an den UFS und die Berufung, wie bereits im Schreiben vom 29. August 2007 dargelegt, dem Steuerakt zur Steuernummer der GmbH zu entnehmen. Die Bw. wies weiters darauf hin, dass die erbetene Berufungsfrist vom Finanzamt bescheidmäßig noch nicht als abgelaufen abgehandelt worden wäre, weshalb hier, sollte aus welchen Gründen auch immer die seinerzeitig abgegebene Berufung in einem anderen Steuerakt abgelegt worden sein, die Frist zur Abgabe der Berufung bis dato offen stehen würde. Aus diesem Grund bat die Bw. nochmals um Weiterleitung der bei der GmbH abgelegten und an den UFS weitergereichten Berufungsschrift auch zu der Steuernummer der Bw. Diesem Fax wurden als Beilagen eine

Kopie des Fristverlängerungsantrages vom 19. März 2007 beige-schlossen und die Kopie eines Schreibens an das Finanzamt, das mit 29. August 2007 datiert ist, die Steuernummer der Bw. sowie ihren Namen anführt, als Thema die Berufung gegen Bescheide vom 13. Februar 2007 sowie die Vorlage an den UFS hat und eine Bitte um mündliche Verhandlung äußert. Im Textteil ersuchte die Bw., dass sich das Finanzamt das Berufungsschreiben zur Steuernummer der GmbH ansehe, da die dort vorgelegten Argumente ebenso wie für die Bw. gelten würden. Handschriftlich ist der Vermerk angebracht: "Kopie, und darunter Post 30. 8. 07".

Mit Datum vom 13. März 2008 langte am 14. März 2008 ein Schreiben der Bw. des Inhaltes beim Finanzamt ein, in dem sie anführte, dass im Sinne der am 13. März 2008 beim Finanzamt vorgenommenen Besprechung die Bw. gegen die Bescheide vom 13. Februar "2008" (richtig wohl 2007) betreffend die Jahre 2000 bis 2004 das Rechtsmittel der Berufung erhebe und verwies auf die Berufungsschrift vom 29. August 2007 zur Steuernummer der GmbH, die inhaltlich zur Steuernummer der Bw. Gültigkeit hätte und demnach auch für diese Steuernummer Verwendung zu finden hätte. Die Bw. wies darauf hin, dass sie mit Schreiben vom 19. März 2007 gegen obige Bescheide bereits Berufung erhoben hätte und diese zusammen mit dem Berufungsschreiben zur Steuernummer der GmbH am 19. März 2007 an das Finanzamt per Post geschickt hätte. Die Unterlagen wären anscheinend beim Finanzamt derzeit nicht greifbar bzw. auffindbar, weshalb die Bw. ersuchte, die Unterlagen der GmbH zu sichten und nachzusehen, ob nicht irrtümlicherweise die Berufung zu obiger Steuernummer dort abgelegt worden wäre. Die Bw. führte aus, dass sie beide Berufungen rechtzeitig am 19. März 2007 an das Finanzamt in einem Briefkuvert abgeschickt hätte und verwies auf ein Schreiben vom 16. März 2007, das ebenfalls beim dortigen Amt angekommen wäre und nach ihrer Meinung doch darlegen würde, dass die Bw. wohl auch drei Tage später die Berufungsschrift für beide Steuernummern abgeschickt hätte. Die Bw. hätte dem Finanzamt weiters auch das Postbuch vorgelegt, aus dem ebenfalls hervorginge, dass die Schriftstücke zu beiden Steuernummern am selben Tag an das zuständige Finanzamt geschickt worden wären.

Zur Chronologie führte die Bw. aus, dass sie dem Finanzamt am 16. März 2007 ein Schreiben bezüglich Bitte um Fristverlängerung zur Berufung gegen die Bescheide vom Februar 2007 betreffend einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung für die Jahre 2000 bis 2004, am 19. März 2007 ein Schreiben bezüglich Berufung gegen die Bescheide vom 13. Februar 2007 betreffend Feststellung der Einkünfte 2000 bis 2004, am 29. August 2007 ein Schreiben bezüglich Berufung gegen Bescheide vom 13. Februar 2007 mit der Bitte um Vorlage an den UFS und dem Hinweis, dass die Berufung in voller Gänze bei der Berufungsschrift zur Steuernummer der GmbH abgelegt worden wäre und die dort vorgelegten Argumente ebenso und insbesondere für die Steuernummer der Bw. gelte, zugeschickt hätte. Nachdem dieses

Schreiben zuvor mittels Fax am 14. März 2008 übermittelt worden war, wurde ein Schreiben identen Inhaltes auf dem Postwege nochmalig übermittelt und langte beim Finanzamt am 17. März 2008 ein.

Da am Finanzamt jedoch kein Einlangen einer Berufung der Bw. dokumentiert war, ersuchte es die Bw. mit Schreiben vom 27. März 2008, innerhalb einer Frist bis 25. April 2008 den Nachweis dafür zu erbringen, dass die behauptete Berufung gegen die Bescheide über die Feststellung der Einkünfte für die Jahre 2000 bis 2004 tatsächlich und fristgerecht eingebracht worden wäre. Es wurde um Nachweis der rechtzeitigen Postaufgabe der Berufung mit allen hierzu in Betracht kommenden Beweismitteln (eventuell auch Fax-Protokolle, soweit verfügbar) ersucht. Das Finanzamt wies die Bw. darauf hin, dass laut Rechtsprechung eine bloße Ablichtung des Postausgangsbuches keinen Beweis für die Behauptung darstelle, dass ein bestimmtes Schriftstück auch tatsächlich in den Briefkasten eingeworfen, bzw. auf der Post aufgegeben worden wäre. Sollte sich die im o. a. Sinne geforderte Beweisführung lediglich auf eine solche Vorlage eines Auszuges des Postausgangsbuches beschränken, hätte in diesem Fall der Nachweis der Einbringung der Berufung als nicht erbracht zu gelten, womit die gegenständliche Berufung als verspätet zurückzuweisen wäre.

Nach Zustellung dieses Schreibens an die Bw. am 1. April 2008 antwortete die Bw. mit Schreiben vom 7. April 2008, eingelangt am Finanzamt am 11. April 2008 und führte aus, dass die Bw. bereits mit dem Schreiben davor dem Finanzamt Mitteilung gemacht hätte, dass sie die Berufung gegen die Feststellung der Einkünfte für 2000 bis 2004 rechtzeitig am 19. März 2007 gemeinsam mit der Berufung zur GmbH eingebracht hätte. Grundsätzlich hätte sie den Nachweis über die Zustellung an die Abgabenbehörde über die bestätigte Zustellung zur Steuernummer der GmbH erbracht, da ja die Behörde selbst die Zustellung durch ihre Weiterreichung an den UFS bestätigt hätte. Warum sollte daher ein steuerlicher Vertreter, dem man besondere Sorgfaltspflichten zuordnet, ein so wichtiges Schriftstück, wofür er drei Tage davor – am 16. März 2007 - um Fristverlängerung zur Abgabe der Berufung erbeten hätte, die Berufung, die ja ebenfalls zur anderen Steuernummer nachweisbar an das Finanzamt abgeschickt hätte, vergessen. Die Bw. berief sich damit nicht nur auf die Glaubhaftmachung, sondern auch auf die Ermessensentscheidung des Finanzamtes und ersuchte, die Sachlage und Hinweise entsprechend zu würdigen, und dem steuerlichen Vertreter persönlich Gelegenheit zu geben, am Finanzamt vorzusprechen und die Angelegenheit zu erörtern. Die Bw. führte weiters aus, dass ihres Erachtens nach eine Diskussion um das fachlich Richtige stattfinden sollte.

Mit Bescheid vom 28. Mai 2008, zugestellt am 3. Juni 2008, wurde die Berufung vom 13. März 2008 als verspätet zurückgewiesen, da die Begründung zu den betreffenden Bescheiden in

Form des Berichtes über die Betriebsprüfung für den Zeitraum 2000 bis 2004, nachgewiesen per RSb-Rückschein, am 19. Februar 2007 zugestellt und die Berufungsfrist daher mit 19. März 2007 abgelaufen wäre. In der nunmehr am 13. März 2008 eingebrachten Berufung hätte die Bw. darauf hingewiesen, dass eine Berufung gegen die betreffenden Bescheide bereits am 19. März 2007 per Post an das Finanzamt geschickt worden bzw. gemeinsam mit der Berufung zur Steuernummer der GmbH in einem Briefkuvert versandt worden wäre.

Hiezu stellte das Finanzamt fest, dass generell die Beförderung einer Sendung durch die Post auf Gefahr des Absenders erfolgt, den hinsichtlich der Postaufgabe bzw. hinsichtlich des Nachweises über eine fristgerechte Postaufgabe eines Schriftstückes alleine die Beweislast träfe. In dem hier gegebenen Fall, in dem die rechtzeitige Aufgabe des Schriftstückes bzw. die Postaufgabe überhaupt strittig wäre, obliege es dem Steuerpflichtigen, den Beweis darüber zu führen, dass die Postaufgabe erfolgt wäre. Insbesondere die Ablichtung eines Postausgangsbuches und dergleichen stelle für sich allein keinen geeigneten Beweis für die Behauptung der Postaufgabe dar. Im Falle der Nichterbringung des Nachweises über die rechtzeitige Postaufgabe ginge dies jedenfalls zu Lasten des Steuerpflichtigen. Das in der Berufung angeführte Argument, dass in diesem Zusammenhang sämtliche bisher beim Finanzamt eingelangten Eingaben, wie die Berufung zur Steuernummer der GmbH sowie dazugehörige mehrfache Fristverlängerungsansuchen ebenso wie ein Fristverlängerungsansuchen zur Steuernummer der Bw. nachweislich eingebracht worden seien und dem steuerlichen Vertreter deshalb eine besondere Sorgfaltspflicht zuzuordnen wäre, scheine für sich alleine betrachtet schlüssig zu sein. Gerade in diesem Zusammenhang falle aber auf, dass eben diese Eingaben sämtliche mehrfach eingebracht worden wären, nämlich einerseits auf dem Postwege, andererseits jeweils vorweg per Fax. Dass hingegen gerade das hier fragliche Berufungsschreiben nicht nur auf dem Postwege verloren gegangen wäre, sondern auch per Fax nicht vorweg übermittelt worden wäre, wäre letztlich als Indiz dafür zu werten, dass gerade dieses Schriftstück im Gegensatz zu allen übrigen jeweils mehrfach übermittelten Eingaben eben tatsächlich überhaupt nicht bei der Post aufgegeben worden wäre. Da die Bw. nicht imstande wäre, den Nachweis einer rechtzeitigen Postaufgabe zu führen, wäre die Berufung aus den o. a. Gründen als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Am 17. Juni 2008 langte beim Finanzamt ein mit 13. Juni 2008 datiertes Schreiben der Wirtschaftstreuhandkanzlei HK ein, in dem dieser bekannt gab, dass er mit Schreiben des steuerlichen Vertreters der Bw. zur Steuernummer der Bw. als Zeuge genannt worden wäre. Dazu führte er aus, dass er seinem Kalender entnehmen könne, dass er am 19. März 2007 wegen verschiedener Erledigungen einen Termin mit dem dortigen Sachbearbeiter des steuerlichen Vertreters der Bw. vereinbart hätte. Bevor sich die beiden Geschäftspartner ihren

Dingen zuwenden hätte können, hätte der steuerliche Vertreter noch diverse Finanzamtschreiben verfasst und wäre ihm interessehalber die Bedeutung der beiden Schreiben an das Finanzamt erläutert worden sowie, was der steuerliche Vertreter noch zur Wahrung der Sicherheitsinteressen des Klienten zu tun hätte, nämlich die Überwachung der Frankierung sowie der Postaufgabe besagter Schriftstücke an das Finanzamt. Aufgrund der enormen Wichtigkeit der Schreiben hätten sie beschlossen, die beiden Briefe persönlich im nächstgelegenen Briefkasten zu deponieren, der steuerliche Vertreter der Bw. hätte dann in seinem Beisein die Schriftstücke – jedoch nicht nur jene für das Finanzamt der Bw., sondern, nachdem sie sowieso schon unterwegs gewesen wären, auch alle anderen Schriftstücke, welche ihm die Sekretärin auf Nachfrage ausgehändigt hätte, in den Briefkasten eingeworfen. Da der benannte Zeuge aufgrund seines Interesses Gelegenheit gehabt hätte, die beiden Briefe zu lesen, könne er daher bestätigen, dass es sich bei den unter anderen eingeworfenen Schriftstücken an das Finanzamt der Bw. um die beiden inkriminierten Briefe gehandelt hätte. Er hätte den steuerlichen Vertreter der Bw. angesichts der Bedeutung dieser Schreiben gefragt, warum er diese nicht "eingeschrieben" aufgäbe, worauf er die Antwort erhalten hätte, dass er dies in seiner Kanzlei praktisch bisher noch nie getan hätte und seiner Meinung nach nicht notwendig wäre.

Am 23. Juni 2008 langte beim Finanzamt ein Schreiben, datiert vom 18. Juni 2008 ein, in dem die Bw. gegen den Bescheid vom 28. Mai 2008 unter anderem das Rechtsmittel der Berufung einbrachte und begründete diese zunächst mit dem in den bisher vorgelegten Schriftstücken Gesagten. Als Zeuge im Sinne der Glaubhaftmachung, dass die Schriftstücke in einem Kuvert seinerzeit an das zuständige Finanzamt geschickt worden wären, benannte die Bw. HK, der am 19. März 2007 in ihrer Kanzlei anwesend gewesen wäre und in weiterer Folge bestätigen könnte, dass der zuständige Sachbearbeiter des steuerlichen Vertreters der Bw. beide Schriftstücke der zuständigen Sekretärin mit der Bitte um Frankierung der Post für das Finanzamt 9/18/19 übergeben hätte und danach, da die beiden Herrn einen gemeinsamen Termin an diesem Tag wahrzunehmen gehabt hätten, gemeinsam das freigemachte Kuvert in den in unmittelbarer Nähe von der Kanzlei befindlichen Postkasten eingeworfen hätten. Der Zeuge hätte deshalb noch Bezug zu diesem Geschehen, da ihm der zuständige Sachbearbeiter noch auf diesen Fall mit relativ hohen Geldforderungen des Finanzamtes hingewiesen hätte und sich die beiden Herrn in Anbetracht der Höhe Gedanken gemacht hätten, wie der Fall in letzter Konsequenz beschieden werden würde. Der Brief würde dem Finanzamt, da HK derzeit auf Urlaub wäre, vorgelegt.

Weiters benannte die Bw. Herrn MRZ als Zeugen, dass die Schriftstücke in einem Kuvert an das zuständige Finanzamt geschickt worden wären. Der Zeuge hätte an der Berufung

mitgewirkt und hätte sich ebenfalls aufgrund der relativ hohen Bedeutung dieses Falles am 19. März 2007 und zu den Terminen danach sich stets vergewissert, dass die Schreiben auch tatsächlich an das zuständige Finanzamt geschickt worden wären.

Die Tatsache der laut Finanzamt zu spät eingebrachten Berufung wäre erst im März 2008 bekannt gegeben worden und würde daher die Bw. unter Einhaltung der gesetzlichen Frist weiters um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO ersuchen. Die Bw. führte weiters aus, dass in ihrem Schreiben vom 16. März 2007, und darüber würde auch beim zuständigen Finanzamt kein Zweifel bestehen, rechtzeitig um Fristverlängerung zur Abgabe der Berufungsschrift angesucht worden wäre. Die Berufung zur Steuernummer der GmbH würde vollinhaltlich der Berufung zur Steuernummer der Bw. entsprechen und wäre das zuständige Finanzamt stets darauf hingewiesen worden.

Aus Sicht der Bw. würde sich nun die Frage stellen, warum ein berufsmäßiger Parteienvertreter drei Tage später – also am 19. März 2007 – die Berufungsschrift zu obiger Steuernummer nicht an das zuständige Finanzamt schicken sollte, wo er doch unmittelbar davor für beide Steuernummern um Fristverlängerung angesucht hätte. Die Bw. würde daher meinen, dass im Sinne der Glaubhaftmachung mit Hinweis auf die Bitte um Befragung des dargelegten Zeugen einem Parteienvertreter, der bereits seit 1977 seinen Job als Steuerberater ausübe, bislang aufgrund der in der Kanzlei eingeführten Kontrollmechanismen noch keine Fristen versäumt hätte und nach Einbeziehung und Beurteilung sämtlicher vorgelegter Fakten beide Schriftstücke in einem Kuvert am selben Tag mit selber Post abgeschickt hätte, dies als wahrscheinlich und unter den gegebenen Umständen als dargelegt angenommen werden könne. Die Bw. hätte daher mit einer an hundert Prozent Sicherheit ausgehenden Wahrscheinlichkeit annehmen können, dass die Berufung an die zuständige Behörde gelangen würde. Aufgrund der Wichtigkeit der Berufung, insbesondere wegen der Höhe und der nicht zu vergessenden davorigen Übernahme eines neuen Klienten mit dieser Aufgabenstellung „Berufung“ wäre bewusst gewesen, dass den menschlichen logischen Denkgesetzen folgend, ein Irrtum oder ein Vergessen der Berufungsschrift einfach nicht vorstellbar wäre. Die in der diversen VwGH-Judikatur verlangten tauglichen Beweismittel könnten aus Gründen der dargelegten Situation nur in der Bitte um Einvernahme des genannten Zeugen und in der Beweiskraft der bereits vorgelegten Ausdrucke des Postbuches sowie in ihrer Stellungnahme dazu dargelegt werden. Die Bw. verwies weiters auf §138 BAO sowie auf §199 leg.cit. und schloss daraus, dass die Glaubhaftmachung genüge, wenn dem Steuerpflichtigen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden könne. Weiters erscheine der Hinweis des zuständigen Finanzamtes im Zurückweisungsbescheid vom 28. Mai 2008, Seite 2, in dem es auf die zweifache Übermittlung – nämlich einmal per Fax, das weitere Mal auf dem Postweg, hinwies, als nicht ange-

bracht, da es sich dabei um zwei Schreiben gehandelt hätte. Da das Berufungsschreiben vom 29. August 2007 umfangreich wäre, verwies die Bw. – so wie in der Vergangenheit – auf die Steuernummer der GmbH.

Dieser Berufung war auch eine mit 23. Juni 2008 datierte Zeugenaussage des MRZ beigelegt, in dem er berichtete, dass er neben Herrn L mit den Berufungen zur GmbH und der Bw. befasst gewesen wäre. Beide hätten die Termine für die Abgabe der notwendigen Schriftstücke festgehalten. Jeder hätte bei einem größeren Fall so wie auch bei diesem Klienten die Fristen, die ihnen von der Behörde vorgegeben würden, selbst zu verwalten und dafür Sorge zu tragen, dass jeweils der andere Mitarbeiter daran erinnert würde, dass es Termine einzuhalten gäbe. Aus diesem Grund hätten sie bereits bei den ersten Schritten der abzuhandelnden Berufung gemeinsam die Möglichkeiten wie auch Notwendigkeiten abgestimmt und unter anderem auch am 16. März 2007 und dann am 19. März 2007 festgelegt, dass sie zu jeder der oben genannten Steuernummern die Schreiben an das Finanzamt abzugeben hätten. Da Herr HK an diesem Tag einen Termin mit Herrn L wahrzunehmen gehabt hätte, hätten sie sich nach Fertigstellung der Schriftstücke zur Steuernummer der Bw. und der GmbH, die Herr L postfertig erstellt hätte vergewissert, dass diese Briefe rechtzeitig und persönlich – in diesem Fall von Herrn L - abgegeben würden, was dieser, da der Postkasten von der Kanzlei nur zirka zwei Minuten entfernt wäre, unmittelbar danach getan hätte. Der Zeuge bot an, bei Bedarf diese Aussage auch persönlich vorzutragen.

Mit diesem Schreiben vom 18. Juni 2008 beantragte die Bw. gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und führte hiezu aus, dass ihr die Tatsache der laut FA zu spät eingebrachten Berufung erst im März 2008 bekannt gegeben worden wäre und würde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist bitten, dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO statt zu geben. Ihrem Erachten nach würde ein unabwendbares und unvorhergesehenes Ereignis vorliegen, sodass die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerechtfertigt wäre. Sie hätte in ihrem Schreiben vom 16. März 2007 und darüber würde beim zuständigen FA kein Zweifel bestehen, die Berufung zur Steuernummer der GmbH eingebracht, die vollinhaltlich der Berufung zur Steuernummer der Bw. entsprechen würde. Sie hätte auch rechtzeitig um Fristverlängerung zur Abgabe der Berufungsschrift angesucht. Ein unabwendbares Ereignis würde nach Ansicht der Bw. deshalb vorliegen, da sie unter Beachtung aller in der Fristenorganisation notwendigen Kontrollmechanismen die Post in diesem Fall selbst zum Postkasten gebracht hätte und der Meinung sein konnte, dass damit alle Maßnahmen zur Verhinderung eines späteren Disputes getroffen worden wären. Sie hätte daher mit einer an 100% sicher ausgehenden Wahrscheinlichkeit annehmen können, dass die Berufung an die zuständige Behörde gelange. Ein unvorhergesehenes Ereignis schiene ihr in

diesem konkreten Fall nicht vorgefallen zu sein, da sämtliche in ihrer Kanzlei seit Jahren praktizierten Schritte betreffend Postausgang eingehalten worden wären und keine Situation aufgetreten wäre, die verhindert hätte werden sollen bzw. müssen. Im konkreten Fall wäre man sich der Wichtigkeit der Berufung insbesondere wegen der Höhe und der nicht zu vergessenden vorigen Übernahme eines neuen Klienten bewusst gewesen, weshalb dem menschlichen logischen Denkgesetz folgend, ein Irrtum oder ein Vergessen der Berufungsschrift, einfach nicht vorstellbar wäre.

Die von der VwGH-Judikatur verlangten tauglichen Beweismittel könnten aus Gründen der dargelegten Situation nur in der Bitte um Einvernahme der Zeugen HK und MRZ und in der Beweiskraft des bereits vorgelegten Ausdruckes des Postbuches sowie in ihrer Stellungnahme dazu dargelegt werden.

Die Bw. verwies weiters auf § 138 BAO, wonach Abgabepflichtige auf Verlangen der Abgabenbehörden in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht gem. § 199 BAO zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt von Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen hätten. Könne dem Steuerpflichtigen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so würde auch Glaubhaftmachung genügen. Die Bw. führte darüber hinaus aus, dass mit diesem Streit ein Nebenkriegsschauplatz eröffnet würde, der mit dem eigentlichen Geschehen in den Jahren 2002 bis 2004 - Meinung des FA versus Berufung - nichts zu tun hätte. Es sollte das eigentliche Geschehen beurteilt werden, ob nun positiv oder negativ und die eigentliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien diskutiert und entschieden werden dürfen. Dadurch, dass man sich mit etwas beschäftigt, was natürlich nicht das zentrale Element der Angelegenheit wäre, würde der Streitfall abtriften. Man könnte meinen, dass der eigentliche Anlassfall nicht mehr wichtig wäre – womit allerdings die Zukunft einen weiteren Streitfall produziere, da die atypisch stille Beteiligung ja weiter laufen würde, und die nächsten Jahre einer Beurteilung bedürften.

Die Bw. beantragte die Austragung der Diskussion auf den eigentlichen Kern des Problems zu beschränken. Hinsichtlich des Hinweises des FA, dass diese Eingaben mehrfach eingebracht worden wären, nämlich einerseits auf dem Postwege und andererseits jeweils vorweg per Fax, und gerade das hier fragliche Berufungsschreiben nicht nur auf dem Postwege verloren gegangen wäre, sondern auch per Fax nicht vorweg übermittelt worden wäre, würde der Bw. nicht unbedingt angebracht scheinen. Als Beilage wurde ein Brief von MRZ beigelegt, ein weiterer Brief von HK wurde angekündigt.

Dieser Antrag auf Wiedereinsetzung trägt das Datum 18. Juni 2008, langte zunächst per Fax am 21. Juni 2008 im FA ein und trägt den Eingangsstempel 23. Juni 2008. Ein identes Schreiben wurde dem FA postalisch übermittelt und trägt den Eingangsstempel 25. Juni 2008.

Mit Zurückweisungsbescheid vom 3. Oktober 2008 wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO vom 13. Juni 2008 durch das FA zurückgewiesen und mit dem Umstand begründet, dass die Eingabe nicht fristgerecht eingebracht worden wäre, da gem. § 308 Abs.3 BAO der Antrag auf Wiedereinsetzung innerhalb von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Abgabenbehörde, bei der die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, einzubringen gewesen wäre. Anlässlich der persönlichen Vorsprache bei den FA-Vertretern am 13. März 2008 wäre die Fristversäumnis bekannt geworden. Die Antragsfrist von drei Monaten wäre daher am 13. Juni 2008 abgelaufen.

Mit Schriftsatz vom 13. Oktober 2008, eingelangt am FA am 16. Oktober 2008 erhob die Bw. auf postalischem Wege Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 3. Oktober 2008 und begründete dies mit dem Umstand, dass der steuerliche Vertreter der Bw. bei der persönlichen Vorsprache am FA gemeinsam mit dem dortigen Vertreter festgehalten hätte, dass nach den Berufungsunterlagen der Bw. am FA gesucht würde und nicht davon gesprochen worden wäre, dass es eindeutig wäre, dass die Berufung nie beim dortigen Amt angekommen wäre. Das FA hätte selbst erst mit Schreiben vom 27. März 2008 schriftlich festgehalten, dass die Berufung nicht vorläge und man den steuerlichen Bevollmächtigten ersuchen würde, den Nachweis hierfür zu erbringen. Im Wortlaut hätte das FA formuliert: „Da die im Berufungsschreiben vom 13. März 2008 erwähnte Berufung, die bereits am 19. März 2008 – das FA meint wohl den 19.3.2007 – an das FA übermittelt worden wäre, hieramtlich nicht vorliegt bzw. kein Einlangen einer solchen Berufung dokumentiert ist, werden Sie ersucht, ...“ Aufgrund dieser Tatsache würde die Bw. die Ansicht vertreten, dass die Antragsfrist eingehalten worden wäre, da diese vom 27. März 2008 bis 27. Juni 2008 laufen würde. Der Antrag auf Wiedereinsetzung wäre am 18. Juni 2008 beim dortigen Amt eingebracht worden und am 25. Juni 2008 dort eingelangt. Als Beilagen wurden der Brief der Bw. vom 13. März 2008, ein Ersuchen um Ergänzung vom 27. März 2008 und der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 18. Juni 2008 übermittelt.

Aus dem GmbH-Akt ist ersichtlich, dass am 16. März 2007 ein Schreiben betreffend Fristverlängerung zur Berufung gegen die Bescheide vom 14. Februar 2007 betreffend Körperschaftsteuer-, Umsatzsteuer-, Haftungs- und Abgabenbescheide sowie Bescheide Festsetzung von Anspruchszinsen für den Zeitraum 2000 bis 2004 gefaxt wurde und ein Schreiben identen Inhaltes auf postalischem Wege am 19. März 2007 beim Finanzamt einlangte.

Im GmbH-Akt liegt ferner ein Fax vom 19.3.2007, aus dem hervorgeht, dass betreffend die TOVG hinsichtlich der Abgabenbescheide vom 14.2.2007 das Rechtsmittel der Berufung erhoben und eine ausführliche Berufungsbegründung bis zu dem im Schreiben vom 16.3.2007 genannten Termin 31. Mai 2007 nachgebracht werde. Ein Schreiben identen Inhaltes mit Datum vom 19.3.2007 langte am 20.3.2007 auf postalischem Wege am Finanzamt ein.

Im Akt der Bw. liegt eine Kopie eines Anbringens aus der hervorgeht, dass dieses am 30. Mai 2007 erstellt und in dem um Berufungsfristerstreckung bis zum 31. August 2007 ersucht wurde. Aus den näheren Angaben zum Steuersubjekt geht hervor, dass dieses Anbringen die Berufung der TOVG und den GmbH-Akt betraf.

Als weiteres Schreiben liegt im Akt der TOVG ein Konvolut betreffend Berufung sowie Ansuchen um Vorlage an den UFS mit Bitte um mündliche Verhandlung, das datiert ist mit 29. August 2007 und am 3. September 2007 beim Finanzamt einlangte.

Im Zuge der Ladung der Bw. bzw. ihrer Vertreter im Verfahren RV/3109-W/08 zur mündlichen Verhandlung über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid betreffend Zurückweisung einer Berufung gegen die Feststellungsbescheide für die Jahre 2000 – 2004 wurde der Bw. bekanntgegeben, dass ein über den 31. Mai 2007 hinausreichendes Fristverlängerungsansuchen nicht aktenkundig ist und ersucht, die Rechtzeitigkeit des behaupteten Berufungsschriftsatzes vom 29. August 2007 evtl. durch Fristverlängerungsansuchen nachzuweisen.

Im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung gab zunächst das Finanzamt hinsichtlich der elektronischen Anfrage der GmbH vom 30. Mai 2007 bekannt, dass die aufscheinende Frist 6. Juni 2007 lediglich eine finanzamtsinterne Frist darstelle und mit hoher Wahrscheinlichkeit die beantragte Frist 31. August 2007 genehmigt worden wäre.

Der Parteienvertreter übergab die schriftliche Kopie eines elektronischen Antrages vom 30. Mai 2007 betreffend die GmbH, die die Bitte um Fristverlängerung für die Abgabe der Berufung beinhaltet. Weitere übergebene Kopien betrafen das "Postbuch" des steuerlichen Vertreters mit Datum 30.5.2007, aus dem hervorgeht, dass Herr MRZ eine "Fristverlängerung Berufung" für die Bw. an das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg übermittelt hätte -

30.05.2007

Porto	Wohin	Klient	Text	Bearbeiter
...

€ 0,55	FA 9/18/19	TV	Fristverlängerung Berufung	Z
...

- und einen Antrag vom 30. Mai 2007 der Bw. betreffend eine Fristverlängerung zur eingebrachten Berufung bis 31. August 2007.

Eine weitere Kopie des "Postausgangsbuches" betraf den 19. März 2007 und ist daraus ersichtlich, dass jeweils eine Berufung der GmbH und der Bw. von dem Bearbeiter **B** betreffend jeweils K und U 00-04 an das Finanzamt 9/18/19 und Klosterneuburg übermittelt worden wäre:

Porto	Wohin	Klient	Text	Bearbeiter
...
€ 0,75	FA 9/18/19 – 111/1111	TG	Berufung K+U 00-04	B
	FA 9/18/19 - 222/2222	TM	Berufung K+U 00-04	B
...

Dass kein Porto bei dem Berufungsschreiben der Bw. angegeben war erklärte der Parteienvertreter mit dem Umstand, dass beide Schreiben in einem versendet worden wären.

Als Auskunftsperson befragt gab HK an, dass er mit Herrn L des öfteren beruflichen Kontakt hätte. Am 19. März 2007 am Nachmittag hätte er gesehen, dass Herr L die Berufung betreffend die Bw. am PC geschrieben hätte. Im Beisein von MRZ hätten sie ihr Arbeitsprogramm umdisponiert und wären mit dem Ausdruck von zwei Schriftstücken beschäftigt gewesen. Er wäre dann mit Herrn L zur Sekretärin mitgegangen, wo dieser die zwei Berufungen in ein Kuvert hinein gegeben hätte, das dieser sodann mit der Stempelmaschine freigemacht hätte. Gemeinsam mit Herrn MRZ hätten sie dieses Kuvert in den Postkasten geworfen. Er hätte nicht gehört, dass Herr MRZ von Herrn L gebeten worden wäre, diese beiden Schriftstücke dem Finanzamt zu faxen.

Der steuerliche Vertreter der Bw. L korrigierte die Aussage von Herrn HK dahingehend, dass er nicht selbst das Kuvert frankiert hätte, da die Frankiermaschinen von ihm zu weit weg gewesen wären.

Weiters wurde Herr MRZ als Auskunftsperson in der Berufungssache befragt und gab dieser an, dass er mit Herrn L in engem beruflichen Kontakt in der Kanzlei stünde und über die Berufung am 16. März informiert worden wäre. Am 19. März hätten sie HK in der Kanzlei

getroffen, da sie am EDV-Sektor ihre Geräte aufrüsten hätten müssen. Herr L hätte ihn während eines Telefonates von ihm ersucht, beide Berufungen (für die Ges. und die Bw.) zu faxen, jedoch hätte er versehentlich nur die Berufung der GmbH an das Finanzamt gefaxt. Auf seine Nachfrage hätte Herr L bestätigt, dass er beide Berufungen (Ges. und Bw.) in ein Kuvert hinein geben würde, das hätte er auch genau gesehen. Er hätte nicht gesehen, dass Herr L das Kuvert frankiert hätte, wäre jedoch anwesend gewesen, als dieses Kuvert in den Postkasten eingeworfen worden wäre. Das Schreiben betreffend Fristverlängerung für die Erstattung einer Berufungsbegründung hätte er persönlich auf postalischem Wege dem Finanzamt am 30.5. übermittelt, da er ungern mit Finanzonline arbeite.

Anlässlich der am 27. August 2009 unter Beteiligung derselben Parteienvertreter stattgefundenen mündlichen Berufungsverhandlung über die Berufung der Bw. gegen die Zurückweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (RV/3591-W/08) erklärte der Parteienvertreter L, dass aufgrund der vorliegenden Zeugenaussagen ab sofort für ihn die Möglichkeit bestünde, dass die Kanzlei am 19. März 2007 die Berufung gegen die Bescheide der Bw. doch nicht abgegeben und die Kanzlei daher die rechtzeitige Abgabe der Berufung versäumt hätte. Die Parteien gaben u.a. weiters den Verzicht auf die Abhaltung einer weiteren mündlichen Verhandlung im Verfahren RV/3109-W/08 zu Protokoll. Dies wurde den Parteien im hier zu führenden Verfahren schriftlich bekanntgegeben.

Weiters wurde das am Finanzamt zuständige Organ als Zeuge befragt und gab dieser bekannt, dass ihm ein Telefonat hinsichtlich einer Terminvereinbarung für ein Gespräch mit dem steuerlichen Vertreter der Bw. nicht mehr rememberlich wäre. Hinsichtlich der Vorsprache könne er sich nicht mehr genau an das Datum erinnern. Inhaltlich wäre es um den Umstand der Einbringung der Berufung gegangen, nicht jedoch um materielle Einzelheiten der Feststellungsbescheide, da es sich dabei um einen Betriebsprüfungsfall gehandelt hätte und dies außerhalb seines Wissensstandes gewesen wäre. Er hätte zunächst im Akt nachgesehen, ob eine Berufung gegen die Feststellungsbescheide vorgelegen wäre und hätte dem steuerlichen Vertreter dann mitgeteilt, dass keine Berufung auffindbar wäre. An genaue Einzelheiten hätte er sich nicht mehr erinnern können, sie hätten aber ca. eine Stunde lang über den weiteren Verlauf des Verfahrens diskutiert. Er vermutete, dass er dem steuerlichen Vertreter gesagt hätte, dass er eine Berufung – sollte sie eingebracht werden – zurückweisen müsste. Er hätte es leider verabsäumt, über dieses Gespräch einen Aktenvermerk anzulegen.

Auf Frage des Parteienvertreters gab der Zeuge weiters bekannt, dass er auf Ersuchen von Herrn L nach Ende des Gespräches (vielleicht auch erst am nächsten Tag) in den Akten der Bw. und der GmbH nach dem Schriftstück gesucht hätte. Während der Zeuge auf Nachfrage

meinte, dass es zwischen dem 13. März 2008 und dem 27. März 2008 noch ein Telefonat mit dem steuerlichen Vertreter gegeben hätte, wurde dieses von Letzterem verneint.

Im weiteren Verlauf der mündlichen Berufungsverhandlung gab der steuerliche Vertreter bekannt, dass er auf das Schriftstück des FA gewartet hätte, das ihm das FA am 27. März übermittelt hatte. Daher hätte er vom Fehlen der Berufung erst nach Eingang dieses Schriftstückes in der Kanzlei am 1. April 2008 definitiv erfahren. Die FA-Vertreterin entgegnete dieser Ansicht, dass die Bw. bereits mit Bescheid vom 19. Februar 2008 betreffend die GmbH im Rahmen der Berufungsvorentscheidungen informiert wurde, dass die Einbringung von einer Berufung im Feststellungsverfahren durch die Bw. unterlassen worden war. Zugestellt wurde dieser Bescheid am 25. Februar 2008.

Dagegen äußert der steuerliche Vertreter, dass er am 29. August 2007 (Postversand 30. August) ein Schreiben an das FA gerichtet hätte, in dem er Berufung gegen die Bescheide der Bw. erhoben und auf die Berufung betreffend die GesmbH verwiesen hätte. Die Berufungsvorentscheidungen vom 19. Februar 2008 hätten ihn in die Lage versetzt zur Kenntnis zu nehmen, dass etwas mit den Berufungen schief gelaufen sein müsste und hätte er deshalb am 5. März 2008 die Bitte an das FA um eine Vorsprache gestellt, die am 13. März gewährt worden wäre.

Am 4. September 2009 langte beim UFS eine ergänzende Eingabe der Bw. mittels e-Mail des Inhaltes ein, dass die Bw. den Inhalt der beiden Berufungsverhandlungen zunächst kurz zusammenfasste und sodann ergänzend zu den bisherigen Beweisen (Postaufgabebuch und Zeugenaussagen) die Kopie eines Auszuges aus der Fristenverwaltung vorlegte, dem entnommen werden könnte, dass der am 13. März vorgenommene Vermerk am 19. März 2007 unter Hinweis auf die eingebrachten Berufungen wieder ausgetragen worden wäre.

Aus dieser Kopie ist ersichtlich, dass die Fristen grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Eintragung chronologisch (Eintragungsdaten von 31.1.2007 bis 16.3.2007) und in getrennten Spalten weitere Daten wie unten angeführt erfasst wurden.

Eintragung am	Frist am	Klient	Betreff	Wo	erledigt am	von
14.02.	28.03.	02.03.	...
20.02.	16.03.	TEM ...	FA Berufung Fristverlängerung	Steuerakt	16.03.	Li
23.02.	19.03.	19.03.	

26.02.	23.03.	23.03.	
27.02.	06.03.	06.03.	
28.02.	28.03.	28.03.	
16.03.	19.03.	TGM	FA Berufung Fristverlängerung - Aussetzung	Steuerakt	19.03.	Li

Hinsichtlich des Berufungsverfahrens betreffend die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vertrat der steuerliche Vertreter L nunmehr die Meinung, dass es ungewiss wäre, ob die fragliche Berufung in dem zur Post gegebenen Kuvert gewesen wäre. Erst mit der Zustellung der Zurückweisung am 28. Mai 2008 wäre daher erkennbar gewesen, dass von einer Fristversäumnis ausgegangen werden müsse. Die Bw. stellte neben dem bisherigen Antrag auf Stattgabe der Berufung gegen die Zurückweisung nunmehr "in eventu" den Antrag, der Berufung gegen die Bescheide über die Wiedereinsetzung stattzugeben.

Weiters beantragte sie, die beiden Berufungen betreffend Versäumung der Berufungsfrist und gegen die Bescheide über die Wiedereinsetzung zu einem gemeinsamen Verfahren gem. § 277 BAO zusammenzulegen. Dieses auf elektronischem Weg übermittelte Schriftstück langte beim UFS am 9. September 2009 per Post ein.

Am 9. September 2009 wurde dem UFS auf elektronischem Wege mitgeteilt, dass nunmehr die H die Bw. in diesem Berufungsverfahren vertrete. In einem von der neuen steuerlichen Vertretung auf demselben Wege eingebrachten Mail führte diese zunächst aus wie bisher und betonte zudem, dass seitens der Bw. und ihres steuerlichen Vertreters die Überzeugung bestünde, dass die gegenständliche Berufung rechtzeitig eingebracht worden wäre und die Nichtbeachtung dieser Berufung auf ein Versehen des Finanzamtes zurückzuführen wäre. Der Antrag auf "Wiedereinsetzung des Verfahrens" wäre "vorsorglich" gestellt worden. Anschließend führte die Bw. zu mehreren Entscheidungsmöglichkeiten des UFS aus.

Im Wiedereinsetzungsverfahren RV/3591-W/08 erklärte die Bw. auf Vorhalt des UFS am 29. September 2009, dass nach ihrer Überzeugung die Berufung rechtzeitig eingebracht worden wäre, sie jedoch lediglich aufgrund des Vorbringens des Finanzamtes davon ausgehen müsse, dass die Berufung verspätet eingebracht und somit die Berufungsfrist betreffend die Bescheide vom 13. Februar 2007 versäumt worden wäre. Der Wiedereinsetzungsantrag wäre vorsorglich und rechtzeitig gestellt worden.

Mit Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 3. Dezember 2009 wurde die Berufung gegen die Bescheide hinsichtlich der Feststellung von Einkünften gem. § 188 BAO für die Jahre 2000 bis 2004 aus folgenden Gründen abgewiesen:

"Aufgrund des oben dargestellten Sachverhaltes steht für den Unabhängigen Finanzsenat fest, dass das Finanzamt nach der stattgefundenen Betriebsprüfung bei der Bw. im Feststellungsverfahren für die Jahre 2000 – 2004 die Bescheide am 13. Februar 2007 erließ, die Bw. die Übernahme der Bescheide am 15. Februar 2007 und des Betriebsprüfungsberichtes am 19. Februar 2007 bestätigte. Mit Fax vom 16. März 2007 an das Finanzamt wurde um Fristverlängerung zur Einbringung einer Berufung gegen die erlassenen Bescheide bis 31. Mai 2007 ersucht und trägt dieser Ausdruck den Eingangsstempel des Finanzamtes vom 16. März 2007. Gleichzeitig wurde ein Schreiben identen Inhaltes mit dem Datum 16. März 2007 dem Finanzamt auf dem Postweg übermittelt und trägt dieses Schreiben den Eingangsstempel des Finanzamtes vom 19. März 2007.

Die aus dem Betriebsprüfungsverfahren bei der Bw. resultierenden Bescheide bei der Gesellschafterin TOVG

betreffend Körperschaftsteuer für die Jahre 2000-2004 vom 14. Februar 2007 wurden am 16. Februar 2007 zugestellt. Parallel zum Verfahren bei der Bw. langte mit Fax am 16. März 2007 ein Schreiben der Gesellschafterin der Bw. am Finanzamt ein, in dem um Fristverlängerung zur Einbringung einer Berufung gegen die erlassenen Bescheide bis 31. Mai 2007 ersucht wurde und ging ein identes Schreiben am Finanzamt am 19. März 2007 auf dem Postwege ein.

Während die Gesellschafterin, die im Übrigen wie die Bw. von derselben Kanzlei steuerlich vertreten wird, bereits am 19. März 2007 mittels Fax das Rechtsmittel der Berufung erhob, die Nachreichung einer substantiierten Begründung bis zur bereits zuvor erbetenen Frist bis 31. Mai 2007 ankündigte und ein identes Schreiben auf dem Postweg im Finanzamt am 20. März 2007 einlangte, in der elektronischen Anfragedatenbank ein Fristerstreckungsantrag bis zum 31. August 2007 der Gesellschafterin aktenkundig ist und letztlich eine ausführliche Berufungsbegründung alleine der Gesellschafterin am 3. September 2007 am Finanzamt einlangte, sind solche rechtlichen, fristgerecht gesetzten Schritte von der Bw. nicht aktenkundig. Letztlich ergingen am 19. Februar 2008 im Verfahren der Gesellschafterin abweisliche Berufungsvorentscheidungen hinsichtlich der Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 2000-2004, die sämtliche mit dem Umstand begründet wurden, dass die Bw. im Feststellungsverfahren keine Berufungen eingebracht hätte.

Erst beinahe ein Jahr später nach Bescheidzustellung an die Bw. langte per Fax am 5. März 2008, nachgewiesen durch den Eingangsstempel des Finanzamtes, in dieser Berufungssache ein Schriftstück ein, in dem die Bw. behauptete, bereits am 19. März 2007 eine Berufung gegen die Feststellungsbescheide gemeinsam mit der Berufung gegen die materiellen Bescheide der GmbH dem Finanzamt übermittelt zu haben. Die Bw. legte dazu u.a. die Kopie eines Schreibens der Bw., das die Berufung sowie den Hinweis auf das Nachbringen einer Berufungsbegründung bis zum 31. Mai 2007 enthielt und mit 19. März 2007 datiert ist, dem Schriftsatz bei.

Aus den dem UFS vorliegenden Unterlagen ergibt sich daher, dass den Finanzamtsakten der Bw. und der GmbH kein solches Schriftstück zu entnehmen ist, das eine rechtzeitig eingebrachte Berufung der Bw. gegen die Feststellungsbescheide enthält.

Üblicherweise werden an die Behörde gerichtete Schriftstücke von Bedeutung "eingeschrieben" versendet werden oder sogar durch die Bw. persönlich überreicht, was auch am übergebenen Schriftstück besonders vermerkt wird.

Trotzdem die Bw., zuletzt im Rahmen der Vorladung zur mündlichen Berufungsverhandlung, aufgefordert wurde, für die Postaufgabe der Berufung Nachweise beizubringen, war sie nicht in der Lage, durch einen tatsächlich vorliegenden Nachweis darzutun, dass dieses Schriftstück dem Finanzamt übermittelt worden wäre.

Die Bw. hat durch ihre steuerliche Vertretung ebenso wie ihre Gesellschafterin TOVG in den gegenständlichen Verfahren – da beide von derselben Kanzlei vertreten - abweichend von den sonst üblichen, oben beschriebenen Gepflogenheiten bei der Übermittlung verfahrensrelevanter Schriftstücke grundsätzlich den Weg gewählt, das betreffende Schriftstück zuerst mittels Fax und dieses dann zusätzlich auf dem Postweg dem Finanzamt zu übermitteln. Diese Vorgangsweise wurde von der Bw. nach der Aktenlage auch bei der Übermittlung des Schreibens vom 16. März 2007 betreffend Fristverlängerung zur Einbringung einer Berufung, dem Schreiben samt Beilagen vom 5. März 2008 betreffend Vorlage der Berufung an den UFS, einem Schriftsatz betreffend Einbringung einer Berufung vom 13. März 2008 sowie Berufung vom 18. Juni 2008 gegen den Zurückweisungsbescheid gewählt.

Im Verfahren der Gesellschafterin wurde ebenso zunächst am 16. März 2007 unter Benutzung des Fax der Antrag auf Fristverlängerung zur Einbringung einer Berufung und danach derselbe Antrag auf dem Postweg sowie am 19. März 2007 die Berufung per Fax und danach auf dem Postweg übermittelt. Der Antrag auf Verlängerung der Frist zur Einbringung einer Berufungsbegründung wurde von der steuerlichen Vertretung nur auf elektronischem Weg

gestellt und die Berufungsbegründung samt Beilagen nur auf dem Postweg (63 Seiten) übermittelt.

Aus dieser Abfolge zieht der UFS daher den Schluss, dass die steuerliche Vertretung der Kanzlei bewusst für die Übermittlung verfahrensrechtlich bedeutsamer Eingaben an das Finanzamt zunächst die mittels Fax bzw. elektronischer Übermittlung wählte, da dadurch sowohl das Finanzamt als auch sie selbst neben dem zu übermittelnden Schriftstück auch im Besitz eines Übermittlungsnachweises entweder in Form eines Fax-Protokolls oder von in Datenbanken rückverfolgbare Aufzeichnungen waren.

Eine von der Bw. behauptete Übermittlung der Berufung am 16. März 2007 hätte daher diesfalls ohne Rücksicht auf eine solche bei der Gesellschafterin, jedenfalls getrennt von ihr, ebenfalls zuerst mittels Fax mit anschließender postalischer Übermittlung des betreffenden Schriftstückes erfolgen müssen und der weitere Antrag am 30. Mai 2007 auf Fristverlängerung zur Einbringung einer Berufungsbegründung auf postalischem Weg wäre gesondert im Wege des elektronischen Informationsaustausches erfolgt.

Die Verantwortung der Bw., dass beide Berufungen in Einem versendet wurden, würde hingegen geradezu zwingend eine vorherige Übermittlung beider Berufungen mittels Fax als logisch und wahrscheinlich erscheinen lassen und wäre auch der Arbeitsaufwand hierfür minimal gewesen wäre. Tatsächlich ist jedoch nur die Berufung betreffend die Gesellschafterin im Wege des Fax und anschließend das idente Schreiben auf dem Postweg beim Finanzamt eingelangt. Vergleicht man im Übrigen die Berufung der GmbH und die im Nachhinein als Beilage vorgelegte Berufung der Bw. so ist auch ersichtlich, dass beide Berufungen einen identen Text und als Verfasser jeweils Hr. L ausweisen. Dies muss daher vom Unabhängigen Finanzsenat auch als Indiz für eine laufende gemeinsame Bearbeitung dieser Berufungen gewertet werden. Wäre daher auch eine Berufung der Bw. gemeinsam mit der Berufung für die GmbH erhoben worden, wären daher beide Berufungen zuerst dem Finanzamt mittels Fax übermittelt worden. Da dies jedoch nur für die GmbH erfolgte, ist auch dies ein Indiz dafür, dass die Übermittlung einer Berufung für die Bw. auf dem Postweg unterblieb.

In diesem Zusammenhang ist auch auffällig, dass obwohl die Bw. ebenso wie ihre Gesellschafterin den Grund für die Berufung in der stattgefundenen Betriebsprüfung sieht, hingegen in den beim Finanzamt eingelangten Schriftsätzen betreffend die Gesellschafterin darin kein Hinweis auf die Geltung dieses Inhaltes auch für die Bw. zu finden ist. Solcherart ging daher offensichtlich sowohl die Gesellschafterin als auch die Bw. selbst jeweils von getrennt zu erstattenden Schriftsätzen aus und schloss damit selbst die Gültigkeit der Ausführungen bei der Gesellschafterin für die Bw. aus.

Dem GmbH-Akt ist auch zu entnehmen, dass die Berufung für die GmbH in einem Fensterkuvert übermittelt wurde. Ein Hinweis, dass die Sendung sowohl die Berufung für die GmbH als auch für Bw. enthalten würde ist aber weder auf dem Kuvert vermerkt oder dem Text der GmbH-Berufung zu entnehmen noch existiert ein zusätzliches Anschreiben, das darauf hinweisen würde.

Die in der mündlichen Berufungsverhandlung vorgelegte Kopie eines "Postbuches" betreffend den 19. März 2007 ist aus folgenden Gründen nicht geeignet, einen Nachweis der Übermittlung des Berufungsschreibens an das Finanzamt zu bewirken:

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Beförderung einer Sendung durch die Post auf Gefahr des Absenders erfolgt. Die Beweislast für das Einlangen des Schriftstückes bei der Behörde trifft den Absender. Dafür reicht der Beweis der Postaufgabe nicht (Erkenntnis des VwGH vom 15. Februar 2006, 2002/13/0165). Für die Übermittlung im Wege des Telefax gilt nichts anderes.

Darüberhinaus handelt sich bei dem vorgelegten Schriftstück um kein Postbuch, in dem der Beförderer eines Schriftstückes die Übergabe dieser Sendung zur Weiterbeförderung quittiert, sondern um einen kanzleiinternen Computerausdruck über Sendungsvorgänge am 19. März 2007, in dem in der Spalte "Bearbeiter" jeweils ein Kanzleibediensteter benannt wird. Da daraus aber nicht ersichtlich ist, dass die dort benannte Sendung auch tatsächlich befördert wurde, kommt solchen Aufzeichnungen keine Beweiskraft zu.

Die textliche Gestaltung wurde solcherart gewählt, dass sich in fünf Spalten Aufzeichnungen unter den Titeln "Porto, Wohin, Klient, Text und Bearbeiter" befinden. Während bei den Angaben in den Spalten "Porto, Wohin und Klient" jeweils darauf Rücksicht genommen wurde, dass es sich wie behauptet nur um eine Postsendung, jedoch um unterschiedliche Steuernummern und Parteibezeichnungen handelte, wird als Gegenstand in der die Bw. betreffenden Spalte als Text eine "Berufung K+U 00-04" angegeben. Dies ist jedoch die idente Beschreibung des Berufungsgegenstandes der GmbH in der Zeile darüber und betrifft nicht die Bw., da in deren Verfahren nur Berufungen gegen die Feststellungsbescheide gemäß § 188 BAO möglich gewesen wären. Solcherart ist dieses Schriftstück ungeeignet, einen Beweis im Sinne des Vorbringens der Bw. zu bewirken.

Daraus ist aber für den UFS weiters zu schließen, dass der Inhalt der die GmbH betreffenden Zeile lediglich in die die Bw. betreffende Zeile kopiert wurde, in den 2 vorherigen Spalten Adaptierungen vorgenommen wurden, jedoch auf die Änderungen in der Spalte "Text" im Hinblick auf die Berufung der Bw. im Feststellungsverfahren vergessen wurde. Diese Aufzeichnungen wurden daher nach Auffassung des UFS ohne räumliche oder zeitliche Nähe zu dem

zu dokumentierenden Ereignis vorgenommen, denn diesfalls hätte dem zuständigen Sachbearbeiter bei Vergleich der beabsichtigten Sendung mit der dazu korrespondierenden Eintragung die Fehlerhaftigkeit der getätigten Eintragung auffallen müssen. Solcherart ist dieser Computerausdruck auch aus diesem Grunde ungeeignet, Beweiskraft zu entfalten.

In der weiteren vorgelegten Kopie des wie oben beschriebenen "Postbuches" betreffend den 30. Mai 2007 ist wiederum nur eine einzelne "Fristverlängerung Berufung" für die Bw. ausgewiesen, obwohl nachweislich ein solcher Antrag über die elektronische Anfragedatenbank auch für die Gesellschafterin der Bw. an diesem Tag beim Finanzamt eingebracht wurde. Entsprechend dieser für den 30. Mai 2007 geltenden Aufzeichnung würde demnach entweder der Nachweis für den Fristverlängerungsantrag für die Gesellschafterin der Bw. fehlen oder dieser tatsächlich vorhandene Nachweis für den Fristverlängerungsantrag der GmbH wurde zu Zwecken der Vorlage bei der Behörde auf den Namen der Bw. umgeändert. Als Indiz für letzteres spricht, dass die Eintragung in der Zeile der Spalte "Porto" bei der Bw. nicht auf derselben Höhe wie die anderen Eintragungen in dieser Zeile in den anderen Spalten sind. Dies weist auf einen Formatierungsfehler bei nachträglicher Bearbeitung einer solchen Liste in "Word" hin und kann diese Liste daher ebenfalls keine Beweiskraft entfalten.

Da für die Gesellschafterin der Bw. für den 30. Mai 2007 jedoch ein Fristverlängerungsansuchen über die elektronische Anfragedatenbank aktenkundig ist, hätte es – im Sinne von zwei getrennt, jedoch parallel geführten Verfahren durchaus nachvollziehbar - den Gepflogenheiten der steuerlicher Vertreter entsprochen, auch für die Bw. diesen Weg eines Fristverlängerungsantrages zu wählen. Dies wird von der Bw. nicht behauptet. Erst auf Vorhalt durch den UFS legte die Bw. anlässlich der mündlichen Berufsverhandlung am 14. Juli 2009 lediglich die Kopie eines mit 30. Mai 2007 datierten Fristverlängerungsantrages vor, der jedoch weder in den Finanzamtsakten aufscheint, noch vorher, wie sonst von der steuerlichen Vertretung gehandhabt, durch Fax dem Finanzamt übermittelt wurde. Dass der Bw. noch am 5. Mai 2008 dieses Schreiben offenbar selbst unbekannt war, zeigt ein Schreiben der steuerliche Vertretung an das Finanzamt, in dem sie zwar einen Verfahrensablauf hinsichtlich von Eingaben vom 16. März 2007, 19. März 2007 und vom 29. August 2007 behauptet, selbst hier jedoch eine solche vom 30. Mai 2007 nicht anführt.

Am 4. September 2009 langte ein mittels e-mail dem UFS übermittelter Schriftsatz der Bw. ein, in dem sie neben Ausführungen zu den bisher von ihr vertretenen Standpunkten einen Auszug aus der Fristenverwaltung als Beilage ankündigte, der auf postalischem Weg samt dem Schriftsatz am 9. September 2009 beim UFS einlangte. Nach Meinung der Bw. könnte diesem entnommen werden, dass der am 13. März 2007 vorgenommene Vermerk am

19. März 2007 unter Hinweis auf die eingebrachten Berufungen wieder ausgetragen worden wäre.

Als Klient ist angeführt "TI,GM" und im Betreff "FA Berufung Fristverlängerung – Aussetzung".

Diese Ausführungen sind zunächst insofern unrichtig, als das Datum dieser Eintragung laut dieser Kopie mit 16. März 2007 angegeben ist. Im Betreff wiederum ist als Thema "Fristverlängerung – Aussetzung" genannt. Aus dieser Eintragung ist ein Tätigwerden der Kanzlei hinsichtlich eines Verfahrens betreffend eines Aussetzungsantrages zu entnehmen, der jedoch in einem Feststellungsverfahren nicht möglich ist, da hier keine Abgabebeträge festgesetzt werden. Vielmehr würde dies auf die Gesellschafterin der Bw. zutreffen und wurde auch ein solcher Antrag nach der Aktenlage am 16. März 2007 gemeinsam mit dem Antrag auf Fristverlängerung zur Einbringung von einer Berufung betreffend die Abgabenbescheide wie oben angeführt gestellt. Für den UFS steht damit fest, dass diese Eintragung für die Gesellschafterin der Bw. galt.

Hinsichtlich der schriftlichen Aussage des MRZ vom 23. Juni 2008 ist festzustellen, dass es zunächst durchaus logisch erscheint, dass kanzleiintern der Fall besprochen wurde und gemeinsam die Verfahrensschritte geplant wurden. Auch die Aussage, dass aufgrund der örtlichen Nähe eines Briefkastens zum Kanzleistandort der Brief in diesen Briefkasten eingeworfen worden wäre erscheint durchaus plausibel. Allerdings beinhaltet dieses Schriftstück auch die Aussage, dass Herr L die betreffenden Schriftstücke betreffend die GmbH und die Bw. postfertig erstellt hat und dieser „diese Briefe rechtzeitig und persönlich“ in den Postkasten abgab. Hr. MRZ spricht also sowohl von zwei Schriftstücken als auch von zwei Briefen. Dies widerspricht aber dem Vorbringen der Bw., dass beide Berufungen in einer Postsendung mit einem Brief dem Finanzamt übermittelt worden wären. Seine im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung getätigte Aussage, dass ihm Hr. L bestätigt hätte, dass er beide Berufungen in ein Kuvert hineingegeben hätte, bedeutet wiederum, dass er den Vorgang des Kuvertierens beider Berufungen nicht selbst gesehen hatte und diesen daher nicht selbst bezeugen kann. Dass ein Kuvert in den Postkasten eingeworfen werden musste ist unbestritten, da dieses offensichtlich auch befördert wurde und auch die Berufung der GmbH im Finanzamt einlangte.

Hinsichtlich dieses entscheidenden Vorganges muss daher durch den UFS festgestellt werden, dass Hr. MRZ in dem entscheidenden Punkt, nämlich der Versendung von einer oder zwei Berufungen in einer oder zwei Postsendungen divergierende Aussagen trifft. Von einem berufsmäßigen Parteienvertreter kann dies nicht nur als Versehen abgetan werden, da er insbesondere bei der schriftlichen „Zeugenaussage“ diese wohlüberlegt und ohne Zeitdruck

formulieren konnte. Die festgestellten Divergenzen lassen allerdings das gesamte Auftreten des MRZ im Verfahren als unglaubwürdig erscheinen.

Dies gilt auch für dessen Aussage in der mündlichen Berufungsverhandlung hinsichtlich des Schreibens betreffend Fristverlängerung zur Erstattung einer Berufungsbegründung, in der er behauptete, dass er ungern mit Finanz-online arbeite und dieses Schreiben daher auf dem Postwege versendet hätte. Denn während der Fristverlängerungsantrag betreffend die Gesellschafterin der Bw. in dem parallel geführten Verfahren am 30.5.2007 durch Hr. L auf elektronischem Wege dem Finanzamt übermittelt wurde, wäre es durchaus ökonomisch und logisch sinnvoll gewesen, entweder in demselben Anbringen die Wirkung auch auf die Bw. zu erstrecken, oder im Zuge der Übermittlung ein identes, allerdings auf die Bw. bezogenes Anbringen zu übermitteln. Der Zeitaufwand für letztere Vorgangsweise hätte sich bei unmittelbar aufeinanderfolgender Übermittlung dieser Anbringen solcherart in Grenzen gehalten. Eine gesonderte Verfassung eines Fristverlängerungsantrages für die Bw. sowie die gesonderte Übersendung auf dem Postwege ohne vorhergehende Übermittlung mittels Fax – wie in dieser Kanzlei sonst grundsätzlich üblich – erscheint daher auch in diesem Punkt unglaubwürdig.

Aus der schriftlichen Aussage des HK ist zu entnehmen, dass ihm durch die steuerlichen Vertreter der Bw. als Betriebsfremden uneingeschränkte Einsicht in den Briefverkehr gewährt wurde. Dies ist ebenso ungewöhnlich wie der weitere geschilderte Ablauf in der Kanzlei, wo HK demnach beinahe kontrollierend Hr. L begleitete und ihm nicht von der Seite gewichen sein musste, um diese Wahrnehmungen in dieser Genauigkeit wiedergeben zu können. Da aus der kanzleiiernen Liste für den 19. März 2007 im Übrigen hervorgeht, dass insgesamt 18 Schriftstücke die Kanzlei verließen und für die Postsendung der Bw. und ihrer Gesellschafterin die Kanzleikraft B – und nicht Hr. L – benannt ist, Herr HK jedoch diese Person gänzlich unerwähnt ließ, stellt sich der geschilderte Ablauf im Ganzen als unglaubwürdig dar.

Letztlich räumte der steuerliche Vertreter der Bw. selbst im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung vom 27. August 2009 betreffend die Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein, dass aufgrund der Zeugenaussagen für ihn ab sofort die Möglichkeit bestünde, dass die Kanzlei am 19. März 2007 die Berufung gegen den Bescheid der Bw. doch nicht abgegeben und sie daher die rechtzeitige Abgabe der Berufung versäumt hätte.

Wertet man im Übrigen das Geschehene als Ganzes, dass betreffend die Bw. weder die Berufung vom 19.3.2007 und der Fristverlängerungsantrag vom 30.5.2007 noch die Berufungsbegründung vom 29.8.2007 beim Finanzamt einlangten, obwohl Schriftstücke mit denselben Daten im parallel geführten Verfahren betreffend die Gesellschafterin der Bw. sehr wohl dem

Finanzamt fristgerecht zur Kenntnis gelangten ist festzustellen, dass das Abhandenkommen sämtlicher Eingaben auf dem Postwege mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist. Dies stimmt auch mit der Feststellung überein, dass auch die beiden erstgenannten Schriftstücke dem Finanzamt nicht, obwohl sonst kanzleiüblich, vor der Übersendung durch die Post mittels Fax oder auf elektronischem Weg übermittelt wurden. Die vorgelegten kanzleiinternen Aufzeichnungen sind wie oben beschrieben fehlerhaft bis widersprüchlich und nicht imstande, die Behauptungen der Bw. zu unterstützen. Letztlich sind auch die beiden im Verfahren getätigten Aussagen unglaubwürdig und widersprüchlich.

Entgegen der Behauptung der Bw. steht für den UFS daher fest, dass die Bw. keine Berufung gegen die Feststellungsbescheide für die Jahre 2000 – 2004 gemeinsam mit der Berufung der GmbH vom 19.3.2007 und auch keine weiteren im Berufungsverfahren der Bw. relevanten Anbringen im Jahr 2007 an das Finanzamt übermittelte und solche dort einlangten."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) 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. § 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 wahr zu nehmen war, bei Versäumung einer Berufungsfrist oder einer Frist zu Stellung eines Vorlageantrages § 276 Abs.2 bei der Abgabenbehörde erster Instanz oder zweiter Instanz eingebracht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.

Gem. § 309 lit.a Abs. 1 leg.cit hat der Wiedereinsetzungsantrag zu enthalten:

- die Bezeichnung der versäumten Frist;
- die Bezeichnung des unvorgesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (§ 308 Abs.1);
- die Angaben, die zu Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung notwendig sind
- die Angaben, die zu Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig sind.

Die Bw. hat sich hinsichtlich der für die Behandlung eines Wiedereinsetzungsantrages vorzuliegenden Voraussetzungen für einen solchen Antrag im Verfahren widersprüchlich

geäußert, sodass der UFS zunächst die Willensäußerungen der Bw. zur Antragsqualität im Hinblick auf das tatsächlich Gewollte zu prüfen hat.

Während die Bw. im Antragsschreiben vom 18. Juni 2008 die "nochmalige Vorlage der seinerzeitig rechtzeitig eingebrachten Berufung" angekündigte und den Antrag u.a. damit begründet, dass die Bw. "mit einer an 100% Sicherheit ausgehenden Wahrscheinlichkeit annehmen durfte, dass die Berufung an die zuständige Behörde gelangte", gab sie im Rahmen der mündlichen Berufungsverhandlung am 27. August 2009 durch ihren steuerlichen Vertreter Hr. L bekannt, dass für sie aufgrund der vorliegenden Zeugenaussagen der im UFS vorgenommenen Verhandlung ab sofort die Möglichkeit bestehe, dass die Kanzlei am 19.3.2007 die Berufung gegen den Bescheid der Bw. doch nicht abgegeben hätte. Die Kanzlei hätte daher die rechtzeitige Abgabe der Berufung versäumt. Im Schreiben vom 4. September 2009 vertritt die Bw. wiederum die Meinung, dass "drei Vorbringen dafür sprechen, dass die Berufung der Bw. am 19. März 2007 eingebracht wurde". Erst seit der Zurückweisung durch das Finanzamt wäre für die Bw. erkennbar, dass von einer Fristversäumnis ausgegangen werden müsse. Weiters wurde ausgeführt, dass "es bis heute ungewiss wäre, ob die fragliche Eingabe unerwarteter Weise doch nicht in dem zur Post gegebenen Kuvert enthalten gewesen wäre". Erstmalig stellte die Bw. in diesem Schriftsatz den Wiedereinsetzungsantrag "in eventu" und modifizierte ihn dadurch. In der Mail vom 10. September 2009 wird von der steuerlichen Vertreterin der neu vertretenden Kanzlei u.a. ausgeführt, dass die Berufung rechtzeitig erfolgte und der Wiedereinsetzungsantrag "vorsorglich" gestellt wurde. In der Vorhaltsbeantwortung der Bw. vom 29. September 2009 wiederum modifiziert sie diese Meinung dahingehend, dass sie aufgrund des Vorbringens des Finanzamtes sowie des Zurückweisungsbescheides davon ausgeht, dass "die Berufungen verspätet eingebracht wurden und somit die Berufungsfrist betreffend die Bescheide vom 13. Februar 2007 versäumt wurde."

Der UFS geht aufgrund dieser Vorbringen zunächst von der Tatsache aus, dass die Bw. jedenfalls einen Wiedereinsetzungsantrag beim Finanzamt einbringen wollte und dies auch vorsorglich geschah. Dies ergibt sich daraus, dass nach dem Parteiwillen offenbar beide Anträge (Berufung und Wiedereinsetzung) gleichzeitig Geltung haben sollten, jedenfalls nicht nur "in eventu", wie im Schreiben vom 4. September 2009 behauptet. Beide Anbringen wurden im Schriftsatz vom 18. Juni 2008 gleichwertig ohne Beifügung einer Bedingung gestellt, sodass sie auch zwei gleichzeitig abzuhandelnde Verfahren auslösten. Ein Eventualantrag setzt hingegen die Behandlung erst bei Erfolglosigkeit des Primäranspruches voraus und wird dieser unter der aufschiebenden Bedingung des Nichtdurchdringens des Erstantrages gestellt (vgl. VwGH v. 20.2.1990, 89/1/114). Sowohl im Antragsschriftsatz vom

18. Juni 2008 als auch in der mündlichen Verhandlung vom 27. August 2009 fehlen solche Hinweise auf Seite der Bw. zur Gänze und ist vielmehr aus der Einlassung in das Verfahren (mündliche Berufungsverhandlung), ohne zu diesem Zeitpunkt in Kenntnis der Entscheidung des UFS hinsichtlich des Berufungsverfahrens betreffend die Zurückweisung der Berufung wegen verspäteter Einbringung zu sein, auf den Parteiwillen nach parallel geführten Verfahren zu schließen. Der von der Bw. danach in den Eingaben gewählte Begriff "vorsorglich" lässt zwar auf die Motivation – nämlich die Sorge um ihre erfolgreiche Verfahrensführung - zur Einbringung dieses Antrages schließen, eine aufschiebende Bedingung, wie sie einem Eventualbegehren immanent ist, kann dieser Formulierung jedoch nicht entnommen werden.

Der Unabhängige Finanzsenat hat daher die Behauptung der Bw. zu prüfen, dass die Berufungsfrist versäumt wurde, da die Berufung gegen die Bescheide vom 13. Februar 2007 betreffend Feststellung der Einkünfte für die Jahre 2000 bis 2004 entgegen der Meinung der Bw. nicht in der Briefsendung vom 19. März 2007 gemeinsam mit der Berufung der Gesellschafterin der Bw. gegen die Körperschaftsteuerbescheide für die Jahre 2000 bis 2004 beim Finanzamt einlangte. Erst im März 2008 (lt. Berufung v. 13. Oktober 2008 mit Schreiben des Finanzamtes vom 27. März 2008) wäre ihr diese Tatsache zur Kenntnis gelangt und würde ein unabwendbares Ereignis vorliegen, da sie unter Beachtung aller in der Fristenorganisation notwendigen Kontrollmechanismen die Post in diesem Fall selbst zum Postkasten gebracht hätte und der Meinung sein konnte, dass damit alle Maßnahmen zur Verhinderung eines späteren Disputes getroffen worden wären. Sie hätte daher mit einer an 100% sicher ausgehenden Wahrscheinlichkeit annehmen können, dass die Berufung an die zuständige Behörde gelange. Ein unvorhergesehenes Ereignis schiene ihr in diesem konkreten Fall nicht vorgefallen zu sein, da sämtliche in ihrer Kanzlei seit Jahren praktizierten Schritte betreffend Postausgang eingehalten worden wären und keine Situation aufgetreten wäre, die verhindert hätte werden sollen bzw. müssen.

Hinsichtlich des Zeitpunktes, zu dem die Bw. zum ersten Mal Kenntnis von dem Umstand erhielt, dass beim Finanzamt keine Berufung einlangte, ist auf die Begründung der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes vom 19. Februar 2008, zugestellt am 25. Februar 2008, betreffend die Gesellschafterin der Bw. – die TOVG – zu verweisen, in der die Gesellschafterin der Bw. informiert wurde, dass die Einbringung einer Berufung im Feststellungsverfahren durch die Bw. unterlassen worden war. Da die Zustellung dieser Berufungsvorentscheidung an den steuerlichen Vertreter erfolgte, der zugleich auch die Bw. in Steuersachen vertritt, erlangte somit auch die Bw. am 25. Februar 2008 Kenntnis von diesem Umstand. Die dreimonatige Frist zur Einbringung eines Antrages zur Wiedereinsetzung in das Verfahren endet daher für die Bw. am 25. Mai 2008. Durch die Einbringung des Antrages mit

Schriftsatz vom 18. Juni 2008 hat die Bw. daher diese Frist versäumt. Dies gilt aber auch für den Fall der Fristenberechnung ab dem Tag der persönlichen Vorsprache des Vertreters der Bw. im Finanzamt am 13. März 2008, da diesfalls die Frist am 13. Juni 2008 abgelaufen wäre. Denn wie der Zeuge in der mündlichen Verhandlung glaubwürdig aussagte, wäre er sehr wohl vom Fehlen einer Berufung bei der Bw. ausgegangen und hätte er den Parteienvertreter auch auf die Konsequenzen einer Berufung, falls sie eingebracht werden sollte, hingewiesen. Die Behauptung der Bw., definitiv erst mit dem Schreiben des Finanzamtes vom 27. März 2008 Kenntnis von der fehlenden Berufung erhalten zu haben, ist daher unrichtig.

Es ist Sache des Wiedereinsetzungswerbers, das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes oder die unverschuldete Hinderung an der Wahrnehmung der Frist nicht nur zu behaupten, sondern auch Gründe vorzubringen, die geeignet sind, bei der Behörde die Überzeugung herzustellen, dass die Behauptungen auch mit hoher Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entsprechen, der behauptete Wiedereinsetzungsgrund ist im Antrag glaubhaft zu machen und diesem auch taugliche Beweismittel beizubringen.

Die Bw. hat den Antrag auf Wiedereinsetzung im Wesentlichen mit denselben Argumenten begründet wie im Verfahren betreffend die Zurückweisung der Berufung der Bw. gegen die Feststellungsbescheide für die Jahre 2000 bis 2004 wegen verspäteter Einbringung. Diese Berufung wurde durch den Unabhängigen Finanzsenat mit Entscheidung vom 3. Dezember 2009 abgewiesen und wird zunächst auf die dort angeführten Entscheidungsgründe verwiesen. Aufgrund des dort abgeführten Beweisverfahrens hat der UFS festgestellt, dass die Bw. keine Berufung gegen die Feststellungsbescheide für die Jahre 2000 – 2004 gemeinsam mit der Berufung der GmbH vom 19.3.2007 und auch keine weiteren im Berufungsverfahren der Bw. relevanten Anbringen im Jahr 2007 an das Finanzamt übermittelte und solche dort einlangten. Aufgrund der identen Beweislage hat der UFS daher keinen Grund, von dieser Beweismüdigung abzugehen und geht daher auch die Verantwortung der Bw. ins Leere, die ein unabwendbares Ereignis im Nichteinlangen der gegenständlichen Berufung im Finanzamt sieht. Denn aufgrund der oben dargestellten Beweislage ist jedenfalls davon auszugehen, dass ein solches Schriftstück niemals zur Post gebracht wurde.

Als weitere Voraussetzung darf auf Seiten der Partei bzw. dessen Vertreters kein Verschulden an der Versäumung der Frist vorliegen, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht. Ob grobes Verschulden anzunehmen ist, muss stets nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Bw. bzw. seines Vertreters beurteilt werden (Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung, 3, überarbeitete Auflage, Seite 962, Rz. 16 zu § 308). Nach der Rechtsprechung des VwGH ist die Sorgfaltspflicht

jedenfalls dann noch gewahrt, wenn den Vertreter nur ein milderer Grad des Versehens trifft (VwGH vom 2.3.1995, 94/19/0017). Ein lediglich milderer Grad des Versehens ist der leichten Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB gleichzusetzen. Keine leichte Fahrlässigkeit liegt jedenfalls dann vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt (VwGH vom 15.6.1993, 93/14/0011). Auffallend sorglos handelt derjenige, der im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und persönlich zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt, wobei an einen rechtskundigen Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist, als an rechtsunkundige Personen (VwGH von 15.3.2001, 98/16/0051).

Auffallend sorglos handelte der steuerliche Vertreter insbesondere im Rahmen der sich als chaotisch dargestellten Kanzleiorganisation, die keine Führung von Postbüchern kennt, in denen jeder Ausgang unter genauer Bezeichnung des Schriftstückes vermerkt und dessen Übernahme zur Übermittlung durch den Beförderer quittiert wird, wo selbst kanzleiinterne Aufzeichnungen fehlerhafte Bezeichnungen der Klienten aufweisen und die betroffenen Abgaben unrichtig angeführt sind, selbst der steuerliche Vertreter wie der Zeuge MRZ eingestand, auf die kanzleiübliche Erstübermittlung der Berufung mittels Fax vergessen zu haben, eine Tatsache, die in dieser Kanzleiorganisation, da sie niemandem auffiel, konsequenzenlos blieb und letztlich auch grundsätzlich Schriftstücke von Bedeutung nachweislos übersendet werden. Da diese Fehler durch diese Kanzleiorganisation geradezu bewusst in Kauf genommen wurde, kann daher hinsichtlich der steuerlichen Vertreter nicht nur von einem minderen Grad des Versehens gesprochen werden.

Somit liegen die Voraussetzungen für die Stattgabe des Antrages nicht vor und ist die Berufung gegen die Entscheidung des FA auf Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in das Verfahren abzuweisen.

Dem im Verfahren gestellten Antrag gem. § 277 BAO auf Verbindung der eingebrachten Berufungen der Bw. und der Gesellschafterin der Bw. zu einem gemeinsamen Verfahren konnte aus folgenden Gründen keine Folge gegeben werden:

Gem. § 277 BAO sind Berufungen zu einem gemeinsamen Verfahren zu verbinden, wenn ein Bescheid von mehreren Berufungswerbern angefochten ist oder gegen einen Bescheid mehrere Berufungen eingebracht wurden.

Der oben in Punkt 1 genannte Tatbestand hat zur Voraussetzung, dass ein Bescheid - im gegenständlichen Verfahren der Bescheid über die Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO) für den Zeitraum 2000 bis 2004 wegen Versäumung der Berufungsfrist vom 28.5.2008 – von mehreren Berufungswerbern - im gegenständlichen Verfahren wohl gemeint die Bw. und die Gesellschafterin der Bw. – angefochten wird. Dies ist hier nicht der Fall. Denn die

Gesellschafterin der Bw. hat nicht den von der Bw. bekämpften Zurückweisungsbescheid mit Berufung bekämpft, sondern mit Vorlageantrag die abweisliche Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes betreffend die GmbH vom 19. Februar 2008, die vom Finanzamt mit der Tatsache begründet wurde, dass die Bw. keine Berufung gegen den Feststellungsbescheid erhoben hätte.

Auch der oben angeführte 2. Tatbestand, der die Einbringung mehrere Berufungen gegen einen Bescheid zur Voraussetzung hat, ist weder durch die Bw. noch durch die Gesellschafterin der Bw. erfüllt. Gegen den Bescheid über die Zurückweisung einer Berufung (§ 273 BAO) für den Zeitraum 2000 bis 2004 wegen Versäumung der Berufungsfrist vom 28.5.2008 wurde ausschließlich die Berufung der Bw. vom 18.6.2008 eingebracht. Eine weitere Berufung wurde von der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 3.10.2008 betreffend Zurückweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand am 14.10.2008 eingebracht. Diese Berufung ist daher gegen einen anderen Bescheid gerichtet als die hier zu entscheidende Berufung und kommt daher diesem Antrag auch in diesem Punkt keine Berechtigung zu.

Wien, am 11. Dezember 2009