



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der ABC GmbH, Adresse, vertreten durch D, Wirtschaftstreuhänder, Adresse1, vom 30. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 29. Juni 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 308 BAO) entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 7. Mai 2009 wurden der Berufungswerberin (in der Folge kurz: Bw.) gegenüber Mutwillensstrafen in Höhe von 100,00 €, 200,00 €, 300,00 €, 400,00 € und 500,00 € festgesetzt.

Dieser Bescheid wurde dem steuerlichen Vertreter der Bw. mittels RSb-Brief zugestellt und am 12. Mai 2009 übernommen.

Mit Eingabe vom 22. Juni 2009 wurde ein Antrag auf Wiedereinsetzung gemäß § 308 BAO gestellt. Mit dem am 12. Mai 2009 eingelangten Bescheid sei für die Bw. eine Mutwillensstrafe festgesetzt worden. Durch einen Irrtum einer Büroangestellten sei dieser Bescheid nicht, wie sonst üblich, in die in der Kanzlei vorgesehene Fristenmappe, sondern zur allgemeinen Ablage gegeben und im Akt "AB" abgelegt worden. Dies dürfte auch darauf zurückzuführen sein, dass dieser Bescheid eher wie ein normales Schriftstück aussehe und daher der Mitarbeiterin der

Steuerberatungskanzlei dieser Fehler nicht aufgefallen sei. Erst durch ein Gespräch am 15. Juni 2009 sei dieser Bescheid wieder in Erinnerung gerufen und dabei festgestellt worden, dass inzwischen die Rechtsmittelfrist abgelaufen sei. Da es sich dabei lediglich um leichte Fahrlässigkeit der ansonsten sehr gewissenhaften Kraft handle, seien die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gemäß § 308 Abs. 1 BAO gegeben.

Mit Bescheid vom 29. Juni 2009 wurde dieser Antrag als unbegründet abgewiesen.

Nach Zitierung der gesetzlichen Bestimmung des § 308 Abs. 1 BAO führte das Finanzamt im Wesentlichen begründend aus, dass zu den Voraussetzungen der Wiedereinsetzung der Umstand zähle, dass die Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert gewesen sei. Nach dem Erkenntnis des VwGH vom 30.5.1995, 95/05/0060, sei ein Ereignis unvorhergesehen, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet habe und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die subjektiv zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht habe erwartet werden können. Nach dem VwGH-Erkenntnis vom 15.3.2001, 98/16/0051, sei ein Ereignis hingegen unabwendbar, wenn es bei Anwendung der normalerweise erreichbaren Möglichkeiten und Mittel durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden könne.

Als weitere Voraussetzung dürfe auf Seiten der Partei bzw. des Vertreters kein Verschulden an der Versäumung der Frist vorliegen, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgehe. Ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumnis sei dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten (VwGH 10.9.1998, 98/15/0130).

Widerfahre ein derartiges Ereignis daher dem steuerlichen Vertreter der Partei, so liege ein Wiedereinsetzungsgrund für die Partei vor, wenn das Ereignis für den Vertreter selbst unverschuldetermaßen eingetreten sei und für ihn unvorhergesehen und unabwendbar gewesen sei.

Das versehentliche Nichtablegen in der Fristenmappe sei aus folgenden Gründen kein geeigneter Wiedereinsetzungsgrund:

Führe das Fehlverhalten von Angestellten des Vertreters zu einer Fristversäumnung, sei zu prüfen, ob der Vertreter ein schuldhaftes Verhalten gesetzt habe, indem er auferlegte Sorgfaltspflichten außer Acht gelassen habe (VwGH 14.1.2004, 2003/08/0263).

Das Versehen eines Kanzleibediensteten stelle für den Vertreter und damit für die von ihm vertretene Partei nur dann ein die Wiedereinsetzung rechtfertigendes Ereignis dar, wenn der Vertreter entsprechende organisatorische Vorsorgen zur Verhinderung der Fehlleistung

getroffen habe und den ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflichten dem Kanzleipersonal gegenüber nachgekommen sei.

Der steuerliche Vertreter müsse daher die Organisation seines Kanzleibetriebes so einrichten, dass die richtige und fristgerechte Vormerkung von Terminen und damit auch eine rechtzeitige und richtige Einbringung von Rechtsmitteln sichergestellt seien. Zusätzlich sei durch entsprechende Kontrollen vorzusorgen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen seien.

Nach der Darstellung sei anzunehmen, dass die sonst sehr gewissenhafte Kanzleikraft mit dem Aufgabenbereich "Fristenmappe bzw. allgemeine Ablage" betraut sei. Der Akt sei lediglich zu den nicht weiter zu bearbeitenden Akten gelegt worden.

Die Kanzlei sei so einzurichten, dass die Eintragung und Wahrnehmung von Fristen gewährleistet sein müsse. Eine konkrete Darstellung der Organisation des Kanzleibetriebes in Zusammenhang mit Fristvormerkungen, auf Grund welcher vermutet werden könne, dass diese Organisation geeignet wäre, Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen entgegen zu wirken, sei nicht erfolgt.

Wohl gehe die Überwachungspflicht nicht so weit, dass lückenlos jeder Arbeitsablauf zu überprüfen sei, weshalb einem Parteienvertreter eine regelmäßige Kontrolle rein manipulativer Tätigkeiten nicht zuzumuten sei (VwGH 24.9.2003, 2003/13/0076).

Der Einschreiter habe nicht konkret dargetan, dass überhaupt und auf welche Weise der steuerliche Vertreter der oa. Kontrollpflicht nachgekommen sei.

Anzumerken sei, dass in dem Bescheid vom 7. Mai 2009 die Passagen "Bescheid über die Festsetzung einer Mutwillensstrafe", die einzelnen Beträge sowie "Die Fälligkeit der festgesetzten Mutwillensstrafe ist aus der Buchungsmitteilung zu ersehen" fett gedruckt seien. Einer auch sonst gewissenhaften Kraft hätte dies auffallen müssen und der Bescheid nicht als "normales Schriftstück" eingestuft werden dürfen; zudem knüpften sich an Schreiben der Finanzverwaltung sehr häufig Fristen.

Wer einen Wiedereinsetzungsantrag auf das Verschulden eines Kanzleibediensteten stütze, habe schon im Antrag darzulegen, aus welchen Gründen ihn selbst kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden treffe. Dies erfordere ein substantiiertes Vorbringen darüber, dass und in welcher Weise der Wiedereinsetzungswerber oder sein bevollmächtigter Vertreter die erforderliche Kontrolle ausgeübt habe (VwGH 22.12.2005, 2002/15/0109).

Auf Grund der Ausführungen ergebe sich daher, dass dem Einschreiter ein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist, das über den minderen Grad des Versehens hinausgehe, zur

Last liege, und sich die behaupteten Wiedereinsetzungsgründe sich zudem als nicht tauglich erwiesen hätten.

Mit Schriftsatz vom 30. Juli 2009 wurde gegen diesen Bescheid Berufung erhoben. Ergänzend zum Antrag vom 22. Juni 2009 werde vorgebracht, dass am Tag des Einlangens, somit am 12. Mai 2009, der Bescheid über die Mutwillensstrafe per Fax an den Geschäftsführer der Bw. weitergeleitet worden sei, wobei gleichzeitig weitere Unterlagen gefaxt worden seien. Leider sei dieser Bescheid gemeinsam mit den sonstigen gefaxten Unterlagen irrtümlich mit den für die Ablage bestimmten sonstigen Unterlagen in jenen Pultordner gegeben worden, der im Archiv als Vorablage in Verwendung sei. Die endgültige Ablage in den eigentlichen Akt der Mandantin erfolge je nach Anfall des Ablagematerials und soweit es die sonstigen Arbeiten der zuständigen Bürokraft erlaubten, sporadisch, sodass dies nicht laufend erfolge. Im gegenständlichen Fall sei der Buchstabe "A" erst nach dem 15. Juni 2009 endgültig abgelegt worden, sodass auch bei dieser Endablage die zuständige Bürokraft nicht rechtzeitig habe bemerken können, dass hier ein Bescheid irrtümlich in diesen Pultordner gelangt sei, der, wie bereits im Antrag bekannt gegeben, in den Fristordner hätte gelegt werden müssen.

Infolge der Arbeitsüberlastung des Geschäftsführers der Bw. sei auch von diesem übersehen worden, dass er rechtzeitig mit seinem Steuerberater Kontakt wegen der Berufung gegen diesen Bescheid aufgenommen hätte. Erst anlässlich einer Besprechung am 15. Juni 2009 sei wieder auf den Bescheid aufmerksam gemacht worden, doch sei zu diesem Zeitpunkt die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen, sodass eine Berufung nicht mehr hätte eingebracht werden können.

Im Hinblick darauf, dass dies im langjährigen Berufsleben des steuerlichen Vertreters der erste Fall gewesen sei, dass nicht während offener Rechtsmittelfrist Klarheit darüber geschaffen worden sei, ob eine Berufung einzubringen sei oder nicht, könne dies sehr wohl als leichte Fahrlässigkeit eingestuft werden, sodass die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung gemäß § 308 Abs. 1 BAO gegeben seien.

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

*Gemäß § 308 Abs. 1 BAO ist gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein 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 § 308 Abs. 3 BAO muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Abgabenbehörde, bei der die Frist wahrzunehmen war, bei Versäumung einer Berufungsfrist oder einer Frist zur Stellung eines*

*Vorlageantrages (§ 276 Abs. 2) bei der Abgabenbehörde erster oder zweiter Instanz eingebracht werden. Spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag hat der Antragsteller die versäumte Handlung nachzuholen.*

Nach § 308 Abs. 3 letzter Satz BAO ist somit eine der notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen, um einen Wiedereinsetzungsantrag einer positiven Erledigung zuführen zu können, dass spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung – im vorliegenden Fall die Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung der Mutwillensstrafen – nachzuholen ist. Diese Berufung wurde aber bis dato nicht eingebracht.

*Gemäß § 309a BAO hat der Wiedereinsetzungsantrag zu enthalten:*

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

Haften einem Wiedereinsetzungsantrag einer der unter lit. a bis d angeführten Mängel an, hat die Abgabenbehörde mit Mängelbehebungsauftrag (§ 85 Abs. 2 BAO) vorzugehen.

Der vorliegende Mangel der nicht gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag erhobenen Berufung stellt keinen inhaltlichen Mangel im Sinne des § 309a BAO dar, der einer Verbesserung zugänglich wäre.

Mangels Nachholung der versäumten Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag war diesem Antrag von vornherein der Erfolg versagt. Ob die Bw. bzw., wie im abweisenden Bescheid der Abgabenbehörde erster Instanz vom 29. Juni 2009 bereits ausführlich dargelegt, der ihr zuzurechnende steuerliche Vertreter daher durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis gehindert war, die Frist einzuhalten, brauchte demnach ebenso wenig geprüft zu werden wie der ihr bzw. ihm anzulastende Verschuldensgrad.

Selbst wenn daher der dargestellte Sachverhalt für den steuerlichen Vertreter als ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis zu qualifizieren gewesen wäre und ihm an der Säumnis nur ein milderer Grad des Versehens anzulasten gewesen wäre, wäre der Wiedereinsetzungsantrag wegen der nicht gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag eingebrachten Berufung gegen den Bescheid über die Festsetzung der Mutwillensstrafen als unbegründet abzuweisen gewesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 7. Juni 2011