

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Bf., W , vertreten durch Dr. Ladislav Margula, 1010 Wien, Habsburgergasse 4/7 über die Beschwerde vom 1.3.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 31.1.2017 betreffend Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung gem. § 308 BAO hinsichtlich der rechtskräftigen Bescheide betreffend Festsetzung der Kapitalertragsteuer für die Zeiträume 2009 und 07-12/2010 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer, in der Folge Bf. stellte am 23.4.2015 durch seinen Vertreter Dr. H den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezüglich Versäumung der Beschwerdefrist betreffend Umsatzsteuer 2009 und Festsetzung der Umsatzsteuer für die Monate 7-12/2010. Zugleich wurde gegen diese Bescheide Beschwerde erhoben.

Er brachte vor, dass der Bf. erstmals anlässlich einer Vorsprache bei der belangten Behörde am 20.3.2015 Kenntnis davon erlangt habe, dass die gen. Bescheide nicht angefochten worden waren. Es handle sich bei der versäumten Frist um die einmonatige Beschwerdefrist und hatte diese ursprünglich mit der Zustellung an die Kanzlei K am 21.10.2011 zu laufen begonnen.

Sämtliche Bescheide sollten vom Geschäftsführer der Kanzlei K an die Kanzlei H zur weiteren Veranlassung und Erhebung von Rechtsmitteln weitergeleitet werden.

2 weitere Bescheide betreffend den Bf. langten nachweislich in der Kanzlei H ein. Es könne im Nachhinein nicht mehr gesagt werden, ob weitere Fax-Sendungen, die vom Geschäftsführer der Kanzlei K getätigt worden seien, die nämlichen Bescheide enthielten. Trotz eines positiven Sendeberichtes, habe die Sendung in der Kanzlei H nicht aufgefunden werden können. Letztendlich werde von einem technischen Versagen des Faxgerätes bzw. von einem kurzzeitigen Stromausfall ausgegangen.

Habe es sich nicht um ein technisches Versagen gehandelt, könne nur eine einmalige Fehlleistung bezüglich des Fristenvormerks des ansonsten sehr verlässlichen und von Dr H kontrollierten Mitarbeiters S handeln.

Der Rückschein betreffend die 4 an den Bf. gerichteten Bescheide sei diesem erst anlässlich der Akteneinsicht am 20.3.2015 bekannt geworden.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 31.1.2017 als unbegründet abgewiesen.

Die Darstellung des Sachverhaltes, den die belangte Behörde ihrer Entscheidung zugrunde legte, möge diesem Bescheid entnommen werden.

Folgende Daten liegen der Entscheidung zu Grunde:

- Nachweis der Zustellung der gen. Bescheide am 21.10.2011 in der Kanzlei K durch den Rückschein,
- Auskunftersuchen der belangten Behörde, gerichtet an die Kanzlei K, vom 6.12.2011, wann die (sämtliche) Bescheide zugestellt wurden,
- Antwortfax am 21.12.2011 ("Zustellung am 21.10.2011")
- Vorsprache des Bf. bei der belangten Behörde am 20.3.2015 und Aushändigung der nicht aufgehobenen Bescheide.
- Aussage des Mitarbeiters S bei der belangten Behörde vom 27.1.2017 betreffend die Ablauforganisation in der Kanzlei H:

Der Bf. habe seines Wissens nach Dr. H Anwaltsvollmacht erteilt. Es sei zwischen dem Bf. und den Kanzleien telefonische abgeklärt worden, ob und wer ein Rechtsmittel ergreife. Es habe kein Journal über empfangene Sendungen gegeben, die Absendungen seien jeweils an die betreffenden Schriftstücke angeheftet worden und auch hierüber kein eigenes Journal geführt worden. Es sei von der Kanzlei K keine Aufstellung übermittelt worden, aus der die Kanzlei H ersehen hätte könne, ob sie alles ordnungsgemäß eempfangen habe. Wohl aber sei der Eingang von wichtigen Sendungen, die Rechtsmittel erfordern könnten, von ihm telefonisch bestätigt worden. Er könne sich nur vorstellen, dass er den Eingang der "Bescheide betreffend Festsetzung der Kapitalertragsteuer" telefonisch bestätigte. Der Betriebsprüfungsbericht habe nur der Kanzlei K vorgelegen.

Die Abweisung begründete die belangte Behörde unter Verweis auf Ritz, BAO⁵, Tz 17 zu § 308 BAO, VwGH vom 4.3.2009, 2009/15/0024 und UFS vom 8.7.2011, RV/1493-W/08 einerseits damit, dass Organisations-und Überwachungsverschulden vorgelegen sei, das über einen minderen Grad des Versehens hinausginge. Die Übermittlung von Bescheiden hätte so organisiert werden müssen, dass der Eingang auf Vollständigkeit überprüft hätte werden können. Die Kanzlei H habe von der Kanzlei K weder den Bericht über die Außenprüfung noch eine Aufstellung aller übermittelten Unterlagen erhalten und selber kein Journal über die empfangenen Fax Sendungen geführt. Der Eingang habe somit nicht auf Vollständigkeit überprüft werden können. Es sei kein Journal über empfangene Faxsendungen geführt worden.

Damit habe sich das organisations-und Überwachungssystem als nicht geeignet erwiesen, eine Fristversäumung auszuschließen.

Ab dem vermutliche Einlangen des Auskunftersuchen vom 6.12.2011 in der Kanzlei Dr. H sei für diesen erkennbar gewesen, dass 4 und nicht nur 2 Kapitalertragsteuerbescheide an diesen ergangen seien. Daher sei die Dreimonatsfrist des § 308 überschritten, weshalb nicht darauf eingegangen zu werden brauche, welcher Wiedereinsetzungsgrund vorläge.

Die Beschwerde betreffend Umsatzsteuer 2009 und Festsetzung der Umsatzsteuer für die Monate 7-12/2010 wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 1.2.2017 als verspätet zurückgewiesen. Auf Grund des Vorlageantrages vom 1.3.2017 wird über diese Beschwerde zur Zahl RV/7102644/2017 entschieden.

Die Abweisung des Wiedereinsetzungsantrages wurde mit Beschwerde vom 1.3.2017 bekämpft.

Auf die Erlassung einer Beschwerdeverentscheidung wurde verzichtet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 308 BAO lautet:

1) Gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) oder einer mündlichen Verhandlung ist 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 oder zur Verhandlung zu erscheinen. 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.

(2) (aufgehoben)

(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen einer Frist von drei Monaten nach Aufhören des Hindernisses bei der Behörde (Abgabenbehörde oder Verwaltungsgericht), bei der die Frist wahrzunehmen war bzw. bei der die Verhandlung stattfinden sollte, eingebracht werden. Bei Versäumnis einer Beschwerdefrist (§ 245) oder einer Frist zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 264) gilt § 249 Abs. 1 dritter Satz sinngemäß. Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller spätestens gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag die versäumte Handlung nachzuholen."

Entgegen dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag, wonach die Zustellung an die Kanzlei K am 21.10.2011 erfolgt sei und die Beschwerdefrist damit zu laufen begonnen habe, moniert die Beschwerde einerseits, dass die Zustellung an den Bf. nicht zu recht erfolgte. Die Beschwerdefrist habe daher nicht zu laufen begonnen, sei daher folglich auch nicht versäumt worden.

Hinsichtlich des Vorbringens, die Festsetzungsbescheide, die gegenüber dem Bf. ergangen sind, hätten nach Konkurseröffnung nicht mehr an den Bf., zu Händen K und Co Steuerberatungs GmbH zugestellt werden dürfen, ist folgendes auszuführen:

Lt. Firmenbuchauszug wurde über das Vermögen der xy, deren Gesellschafter-Geschäftsführer der Bf. war, am 4.2.2011 das Sanierungsverfahren bzw. am Datum*** das Konkursverfahren eröffnet und ein Masseverwalter bestellt.

Dieser war daher gesetzlicher Vertreter der GmbH als Gemeinschaftsdnerin mit der Folge, dass Abgaben- und Haftungsbescheide, die sonst an die GmbH als Partei zu richten gewesen wären, ausschließlich an den Masseverwalter zu richten waren.

Der Bf. hingegen, dem lt. Bescheidbegründung die Kapitalertragsteuer gem. § 95 Abs. 5 (richtig Abs. 4) EStG 1988 direkt vorgeschrieben wurde, war vom Konkurs der GmbH hinsichtlich seiner Prozessfähigkeit nicht betroffen, sodass er zu recht Bescheidadressat der Bescheide über die Festsetzung der Kapitalertragsteuer gem. § 95 Abs. 5 (4) EStG (als Empfänger der Kapitalerträge) vom 14.10.2011 war und sich auch durch einen bevollmächtigten Vertreter vertreten lassen konnte.

Dies wurde auch ausdrücklich von der Steuerberatungs GmbH K bestätigt, wonach die Vollmacht bis 4.12.2013 aufrecht gewesen sei.

Das Bundesfinanzgericht geht daher davon aus, dass die Zustellung der gen. Bescheide zu recht an den Bf. zu Händen seines Zustellbevollmächtigten erfolgte und zwar lt. Übernahmebestätigung auf dem Rückschein, am 21.10.2011.

Im Wiedereinsetzungsantrag wird auch nicht bestritten, dass die gen. Bescheide am 21.10.2011 in der Kanzlei K einlangten und die Beschwerdefrist zu laufen begann.

Die Beschwerdefrist endete daher gem. § 245 Abs. 1 BAO i.V.m. § 108 Abs. 1 BAO am 21.11.2011.

Am 23.4.2015 stellte der Bf. den Antrag auf Wiedereinsetzung hinsichtlich der versäumten Beschwerdefrist betreffend die Bescheide über die Festsetzung der Kapitalertragsteuer für 2009 und 7-12/2010 und erhob gleichzeitig Beschwerde gegen diese Bescheide. Diese Beschwerde wird vom Bundesfinanzgericht zur Zahl RV/7102644/2017 erledigt.

Auf die weiteren im Wiedereinsetzungsantrag vorgebrachten Umstände, die die Fristversäumnis begründen sollen, nämlich einerseits ein technisches Gebrechen am Fax-Gerät, das die Bescheide von der Kanzlei K an die Kanzlei H übermittelte, oder andererseits ein einmaliger Fehler eines sonst äußerst zuverlässigen Mitarbeiters der Kanzlei H, wird in der Beschwerde nicht (mehr) eingegangen. Der Beweiswürdigung der belangten Behörde, wonach bei entsprechender kanzleiinterner Organisation, die Fristversäumnis verhindert hätte werden könne, wird in der Beschwerde nichts entgegengesetzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass der Parteienvertreter die Organisation des Kanzleibetriebes so einzurichten hat, dass die richtige Vormerkung von

Terminen und damit die fristgerechte Wahrung von Fristen sichergestellt sind (z.B. vom 17.10.2007, 2006/13/0058, vom 4.3.2009, 2009/15/0024, vom 5.3.2009, 2007/16/0160).

Das Bundesfinanzgericht schließt sich der Auffassung der belangten Behörde vollinhaltlich an, wonach die entsprechender kanzleiinterner Organisation zwischen den Kanzleien K und H die Versäumung der Beschwerdefrist verhindert hätte werden können. Gerade weil vereinbart war, die Bescheide an die Kanzlei zu übermitteln und erst dann entschieden würde gegen welche Bescheide Beschwerde erhoben würde, wäre auf den Empfang der Schriftstücke in der Kanzlei H ein besonderes Augenmerk zu lenken gewesen. Allein durch das gewählte Procedere, nämlich der Weiterleitung der Bescheide, ging ein Teil der einmonatigen Beschwerdefrist verloren. In diesem Fall hätten besondere Vorkehrungen getroffen werden müssen, um eine Fristversäumung zu verhindern. Diese Vorkehrung hätte z.B. durch die Protokollierung per Fax eingehender Schriftstücke erfolgen können. Eine bloß telefonische Eingangsbestätigung durch den Mitarbeiter der Kanzlei, so sie denn stattgefunden hat, erachtet das Bundesfinanzgericht als nicht ausreichend, wo doch nach der allgemeinen Lebenserfahrung telefonische und mündliche Auskünfte auch missverstanden werden können. Insbesondere sind auch bloße mündliche Auskünfte, die nicht durch schriftliche Aufzeichnungen ergänzt werden, einer Kontrolle durch den Parteienvertreter im Rahmen seiner Überwachungspflicht nicht zugänglich und stellen daher einen groben Mangel der Kanzleiorganisation dar (siehe VwGH zur Unterlassung einer besonderen Kontrolle im Einzelfall, 89/14/0254, vom 16.3.1993).

Die Abweisung des Antrages erfolgte daher aus diesem Grund zu recht.

Die Beschwerde richtet sich aber andererseits gegen die Auffassung der belangten Behörde, die Dreimonatsfrist des § 308 BAO Abs. 3 sei im Zeitpunkt der Antragstellung bereits verstrichen gewesen, da der Bf. bereits mit dem Auskunftersuchen vom 6.12.2011 an die Kanzlei, ob nämlich die gen. Bescheide zugestellt worden seien, erkennen hätte können, dass die Beschwerdefrist bereits abgelaufen war.

Der Bf. wendet dagegen ein, dass dem Auskunftersuchen vom 6.12.2011 weder fristauslösende materielle Kenntnis der der Kanzlei H unbekannten Bescheide zugemessen werden könne, noch deren Unkenntnis nach dem behördlichen Auskunftersuchen als nicht mehr milderer Grad des Versehens bei der Kanzleiorganisation und der Überwachung von Fristen angelastet werden könne.

Dabei übersieht der Bf. jedoch, dass fristauslösend für den Wiedereinsetzungsantrag die erstmalige Erkennbarkeit der Fristversäumung ist (siehe VwGH vom 10.2.1989, 88/17/0191 und vom 16.12.1997, 97/14/0106": *spätestens ab Erkennen der Fristversäumnis* und auf *Erkennbarkeit bei gehöriger Aufmerksamkeit* abstellend VwGH vom 18.9.1996, 96/03/146 und vom 19.2.1007, 96/121/014, alle zitiert in Ritz, BAO⁶, Tz. 22 zu § 308 BAO)

Wesentlich im gegenständlichen Fall ist daher, wann der Bf. bzw. dessen Vertreter, dessen Verhalten er sich zurechnen lassen muss, erstmals bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen hätte können, dass für die bereits am 21.10.2011 zugestellten Bescheide die

Beschwerdefrist versäumt worden war. Auf die Kenntnis vom Inhalt der Bescheide kommt es dabei nicht an.

Das Auskunftersuchen der belangten Behörde beinhaltet lediglich die Frage, wann die gen. Bescheide zugestellt worden sind. Es ist aus diesem Auskunftersuchen nicht ersichtlich, in welchem Zusammenhang diese Frage gestellt wird bzw von Bedeutung ist. Es handelt sich, worauf auch dezidiert hingewiesen wird, um ein allgemeines Auskunftersuchen gem. § 143 BAO. Entgegen der Bescheidbegründung hätte man nicht erkennen müssen, dass diese Frage im Zuge des Beschwerdeverfahrens gestellt wurde.

Auf Grund dieses Ansuchens allein, hat sich die Kanzlei K nicht veranlasst fühlen müssen, Nachforschungen darüber anzustellen, ob Beschwerde erhoben wurde.

Der Bf. hat persönlich am 20.3.2015 bei der belangten Behörde vorgesprochen und nachgefragt, warum "die Kapitalertragsteuer bezügl. Kest 2009 und 7-12/2010 noch offen sei". Lt. im Akt erliegender Niederschrift wurde ihm daraufhin mitgeteilt, dass diese Bescheide nicht angefochten worden seien.

Wenn der Bf. aber zu diesem Zeitpunkt erfahren hat, dass die gen. Bescheide nicht angefochten worden waren, war der Antrag auf Wiedereinsetzung vom 23.4.2015 im Hinblick auf die Frist des § 308 Abs. 3 BAO rechtzeitig.

Da das Bundesfinanzgericht nur die Ansicht der belangten Behörde bezüglich der Versäumung der Dreimonatsfrist des § 308 Abs. 3 BAO nicht teilt, erweist sich die spruchgemäße Abweisung mit Bescheid vom 31.1.2017 aus den oben näher ausgeführten Gründen als zu recht erfolgt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Mit der Frage, wann grobes Verschulden des Parteienvertreters vorliegt, das eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand i.S. des § 308 BAO ausschließt, hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach befasst, sodass eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, die einer weiteren Klärung bedürfte, nicht vorliegt.

Wien, am 16. Oktober 2018