



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 8. Mai 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 30. April 2009, St.Nr., betreffend Wiedereinsetzungsbescheid (§ 308 BAO) entschieden:

Die Berufungen betreffend die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Wiederaufnahme des Verfahrens werden als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Am 19.2.2009 wurde der Umsatzsteuerjahresbescheid 2007, St.Nr., erlassen, wobei seitens des Finanzamtes die Besteuerungsgrundlagen geschätzt wurden, da keine Steuererklärungen abgegeben worden waren.

Am 7.4.2009 stellte die Bw einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend die Versäumung der Berufungsfrist gegen diesen Bescheid.

Begründet wurde der Wiedereinsetzungsantrag damit, dass aufgrund eines Versehens seitens eines Mitarbeiters der Bw der Umsatzsteuerbescheid 2007 an die steuerliche Vertretung geschickt worden sei und nicht an den einschreitenden Rechtsanwalt. Deswegen sei es dem ausgewiesenen Vertreter der Bw nicht möglich gewesen, fristgerecht eine Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2007 einzubringen. Herr X.Y. sei bisher immer ein sehr zuverlässiger Mitarbeiter der Bw gewesen, sodass dieser Fehler entschuldbar sei.

Gleichzeitig mit diesem Antrag wurde die Umsatzsteuerjahreserklärung eingereicht.

Hilfsweise wurde ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gestellt. Aus der übermittelten Umsatzsteuerjahreserklärung sei ersichtlich, dass der Bescheid vom 19.2.2009 inhaltlich unrichtig sei.

Mit Bescheid vom 30.4.2009, St.Nr., wies die Abgabenbehörde I. Instanz die Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Wiederaufnahme des Verfahrens und die Aussetzung der Einhebung gemäß § 212 BAO ab, die gleichzeitig eingebrachte Berufung gegen den Umsatzsteuerbescheid 2007 vom 19.2.2009 wurde zurückgewiesen.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 6.5.2009 machte die Bw geltend, dass die Wiedereinsetzung hätte bewilligt werden müssen, da es sich bei dem Fehler, der dem äußerst zuverlässigen Mitarbeiter der Bw, dem sonst noch nie einen Fehler unterlaufen sei, passiert sei, nämlich den Umsatzsteuerbescheid 2007 an den steuerlichen Vertreter und nicht an den einschreitenden Rechtsanwalt übermittelt zu haben, nur um einen minderen Grad des Versehens handelte. Der steuerliche Vertreter habe nämlich keine Vertretungshandlungen mehr durchgeführt und daher auch keine Berufung eingebracht. Zudem habe es die Abgabenbehörde I. Instanz unterlassen, den angebotenen Beweis, nämlich die Einvernahme des Mitarbeiters der Bw, durchzuführen.

Aber es wäre auch dem Antrag auf Wiederaufnahme stattzugeben gewesen. Denn mit der Vorlage der Umsatzsteuerjahreserklärung 2007 seien jedenfalls ausreichend die neuen Tatsachen und Beweismittel vorgebracht worden.

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

#### ***I.) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 308 ff BAO):***

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.

Gemäß § 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.

Es ist Sache des Wiedereinsetzungswerbers, das Vorliegen des Wiedereinsetzungsgrundes und 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 in diesem auch taugliche Beweismittel beizubringen.

Glaubhaftmachung hat den Nachweis der Wahrscheinlichkeit zum Gegenstand (VwGH 21.10.2004, 2000/13/0089) und unterliegt den Regeln der freien Beweiswürdigung. Ein Sachverhalt ist glaubhaft gemacht, wenn die Umstände des Einzelfalles dafür sprechen, der vermutete Sachverhalt habe von allen anderen denkbaren Möglichkeiten die größte Wahrscheinlichkeit für sich.

Zur Frage, was man unter Beweismittel zu verstehen hat, sei auf die entsprechenden Bestimmungen der Bundesabgabenordnung verwiesen. Demnach komme gemäß § 166 BAO als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Schließlich enthält die BAO explizit in den §§ 169 ff BAO nähere Regelungen über Zeugen als Beweismittel. Die BAO trifft keine Aussage darüber, welche Beweismittel vorzubringen sind, sondern weist nur darauf hin, dass das Beweismittel tauglich sein muss.

Die qualifizierte Mitwirkungspflicht des Antragstellers im Zusammenhang mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bedeutet nicht, dass die Behörde von jeder Ermittlungspflicht entbunden wäre; entspricht der Antragsteller nämlich seiner Obliegenheit, das Nötige an Behauptung und Beweisanbot zu seiner Entlastung darzutun, dann liegt es an der Behörde, erforderlichenfalls Präzisierungen und Beweise anzufordern. Der Hinweis auf ein taugliches Beweismittel erfüllt jedenfalls die vom Gesetzgeber aufgestellten Bedingungen.

Gemäß § 183 Abs. 3 zweiter Satz BAO ist von der Aufnahme beantragter Beweise abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, dass die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, dass die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind.

In Anlehnung an die vorgenannte Bestimmung war von der Einvernahme des angebotenen Zeugen bzw. von der Vorlage weiterer Unterlagen abzusehen, da sowohl die Tatsachenaus-

fürungen im Rahmen des Wiedereinsetzungsantrages als auch jene im Zuge des Berufungsvorbringens als sachverhaltsmäßig richtig erachtet werden. **Der dem Verfahren zu Grunde liegende Sachverhalt gilt daher als unbestritten und wird der vorliegenden Entscheidung zu Grunde gelegt.**

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist allerdings nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers im Wiedereinsetzungsantrag gesteckt wird (VwGH 27.3.1990, 90/11/0052).

Ziel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist es, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Rechtsnachteile zu beseitigen, die einer Partei daraus erwachsen, dass sie eine Frist ohne grobes Verschulden versäumt hat (Ritz, Kommentar zur Bundesabgabenordnung, 3., überarbeitete Auflage, Seite 959, Rz. 1 zu § 308). Das Institut der Wiedereinsetzung bezweckt demnach, ein bereits abgeschlossenes Verfahren wieder in Gang zu setzen und die Partei in jenen Stand des früheren Verfahrens zurückzusetzen, in dem es sich vor Ablauf der versäumten Frist befunden hat.

Zu den Voraussetzungen der Wiedereinsetzung zählt der Umstand, dass die Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, wobei unter einem Ereignis im Sinne des § 308 BAO nicht nur ein Geschehen in der Außenwelt sondern auch psychische Vorgänge wie beispielsweise Vergessen oder Übersehen verstanden werden.

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Ereignis unvorhergesehen, wenn die Partei es tatsächlich nicht mit einberechnet hat und dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die subjektiv zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwartet werden konnte (VwGH 30.5.1995, 95/05/0060).

Hingegen ist ein Ereignis als unabwendbar im Sinne des § 308 BAO zu qualifizieren, wenn es bei Anwendung der normalerweise erreichbaren Möglichkeiten und Mittel durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden konnte (VwGH 15.3.2001, 98/16/0051).

Als weitere Voraussetzung darf auf Seiten der Partei bzw. des Vertreters kein Verschulden an der Versäumung der Frist vorliegen, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht. Zusage der Bestimmung des § 308 Abs. 1 BAO hat der Wiedereinsetzungswerber zu behaupten und glaubhaft zu machen, dass er unverschuldet infolge eines unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses verhindert war, eine Frist einzuhalten. Demnach obliegt dem Wiedereinsetzungswerber also auch, glaubhaft zu machen, dass zwischen diesem Ereignis und der Fristversäumnis ein Kausalzusammenhang besteht.

Im Wiedereinsetzungsantrag wird die Fristversäumnis darauf zurückgeführt, dass der ansonsten zuverlässige Mitarbeiter der Bw den Bescheid irrtümlich an den steuerlichen Vertreter und nicht an den nunmehr einschreitenden Rechtsanwalt geschickt hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumnis dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten, nicht jedoch ein Verschulden anderer Personen (VwGH 7.8.2003, 2000/16/0735). Das Verschulden eines Kanzleibediensteten eines bevollmächtigten Vertreters darf demnach dem Verschulden der Partei oder des Vertreters nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden (VwGH 24.11.1997, 95/10/0096).

Führt das Fehlverhalten von Angestellten des Vertreters zu einer Fristversäumnis, so ist zu prüfen, ob der Vertreter und damit die Partei selbst dadurch ein schuldhaftes Verhalten gesetzt hat, indem eine auferlegte Sorgfaltspflicht außer acht gelassen wurde (VwGH 14.1.2004, 2003/08/0263).

So stellt das Versehen eines Kanzleibediensteten für den Vertreter und damit für die von ihm vertretene Partei nur dann ein die rechtfertigendes Ereignis im Sinne des § 308 BAO dar, wenn der Vertreter

- a) entsprechende organisatorische Vorsorgen zur Verhinderung der Fehlleistung getroffen hat und
- b) den ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflichten dem Kanzleipersonal gegenüber nachgekommen ist.

Daher muss der steuerliche Vertreter die Organisation seines Kanzleibetriebes so einrichten, dass die richtige und fristgerechte Vormerkung von Terminen und damit eine rechtzeitige Einbringung von Rechtsmitteln sichergestellt ist (VwGH 21.10.1993, 92/15/0100). Zusätzlich ist durch entsprechende Kontrollen vorzusorgen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind (VwGH 16.3.1993, 89/14/0254).

Die Unterlassung der Ausübung dieser Verpflichtung bedeutet ein Überwachungsverschulden, welches letztlich der Partei selbst zu Lasten fällt. Maßgebend ist demnach, ob dem Parteienvertreter mangelhafte Überwachung und Kontrolle anzulasten sind.

Wohl geht die Überwachungspflicht nicht so weit, dass lückenlos jeder Arbeitsablauf zu überprüfen ist, weshalb einem Parteienvertreter eine regelmäßige Kontrolle rein manipulativer Tätigkeiten nicht zuzumuten ist, will man die ihm obliegende Sorgfaltspflicht nicht überspannen (VwGH 24.9.2003, 2003/13/0076).

Ob ein Wiedereinsetzungsgrund vorliegt bzw. 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 Verwaltungsgerichtshofes ist die Sorgfaltspflicht jedenfalls dann noch gewahrt, wenn dem Vertreter nur ein milderer Grad des Versehens unterläuft (VwGH 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 15.6.1993, 93/14/0011). Auffallend sorglos handelt derjenige, der die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und persönlich zumutbare Sorgfalt außer acht lässt, wobei an rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist, als an rechtsunkundige Personen (VwGH 15.3.2001, 98/16/0051).

Beim Verschulden von Kanzleiangestellten von berufsmäßigen Parteienvertretern ist maßgeblich, ob den Parteienvertreter ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden trifft. Das Verschulden einer Kanzleibediensteten stellt dann einen Wiedereinsetzungsgrund dar, wenn der Vertreter der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber der Kanzleibediensteten nachgekommen ist (VwGH 24.6.1997, 97/14/0019, 0020). Maßgebend ist somit, ob dem Parteienvertreter ein grobes Auswahlverschulden, grobe Mängel der Kanzleiorganisation oder eine mangelhafte Überwachung und Kontrolle anzulasten sind. Das Verschulden der Kanzleibediensteten stellt für den berufsmäßigen Parteienvertreter und für den Bw. ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar (VwGH 21.1.2004, 2001/16/0479).

Auch ein Irrtum (wie hier der Fehler des an sich verlässlichen Mitarbeiters) kann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis sein, durch welches eine Partei verhindert ist, eine Frist einzuhalten (VwGH 16.3.2005, 2003/14/0005).

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist allerdings nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers im Wiedereinsetzungsantrag gesteckt wird (VwGH 27.3.1990, 90/11/0052).

Die einzige Behauptung, die die Bw in diesem Zusammenhang aufgestellt hat und die als erwiesen angenommen wird, ist, dass der ansonsten verlässliche Mitarbeiter, den Umsatzsteuerbescheid vom 19.2.2009, St.Nr., an die steuerliche Vertretung und nicht an den einschreitenden Rechtsanwalt übermittelt hat.

Damit ist aber noch kein ursächlicher Zusammenhang mit der Fristversäumung aufgezeigt. Die bloße Fehlübermittlung hätte spätestens bei der Überprüfung der Berufungsfrist durch die Bw auffallen müssen. Es kann doch nicht sein, dass mit der Übermittlung des Bescheides an den steuerlichen Vertreter oder an den vertretenden Rechtsanwalt, die Angelegenheit für die Bw erledigt ist. Die Frage, ob und wann eine Berufung erhoben wird, wird doch auch von der Bw mitentschieden, jedenfalls aber mitüberprüft.

Diesbezüglich fehlen im Wiedereinsetzungsantrag jegliche Hinweise. Es muss daher zu dem einen Fehler der Übermittlung an die falsche Vertretung noch zusätzliche Fehler dazugekommen sein, die ursächlich sind für die Verspätung bzw. Nichteinreichung der Berufung und die bei entsprechender Vorsorge und Überprüfung durch die Bw zum Auffallen der Fehlübermittlung geführt hätten. Es liegt also bei der Bw ein gänzliches Fehlen des Interesses an der Erhebung einer Berufung vor bzw. an der Überprüfung, ob eine solche erhoben wird.

Keine leichte Fahrlässigkeit liegt jedenfalls dann vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt (VwGH 15.6.1993, 93/14/0011). Auffallend sorglos handelt derjenige, der die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und persönlich zumutbare Sorgfalt außer acht lässt, wobei an rechtskundige Parteienvertreter eine strengerer Maßstab anzulegen ist, als an rechtsunkundige Personen (VwGH 15.3.2001, 98/16/0051).

Es handelt sich um auffallende Sorglosigkeit, wenn die Steuersache mit der Übermittlung des Steuerbescheides an die steuerliche Vertretung bzw. rechtsanwaltschaftliche Vertretung für die Bw erledigt ist, ohne sich über die einzuleitenden Schritte zu informieren, diese in Auftrag zu geben oder doch zu überwachen.

Es sind daher zu dem dargestellten Fehler zusätzliche Fehler hinzugetreten, die in der Gesamtheit betrachtet nicht mehr als minderer Grad des Versehens beurteilt werden können, sondern eine auffallende Sorglosigkeit darstellen.

Damit ist aber eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von der Abgabenbehörde I. Instanz zurecht abgelehnt worden.

## ***II.) Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 303 ff BAO):***

Gemäß § 303 Abs. 1 lit b BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, **die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten**, und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in

Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

§ 303 Abs. 2 BAO bestimmt, dass der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen ist, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat.

Die Bw stützt ihren Wiederaufnahmeantrag darauf, dass Tatsachen (Jahresumsatzsteuererklärung 2007) neu hervorkommen seien, die im abgeschlossenen Verfahren nicht geltend gemacht worden seien.

Der Bw ist insofern zuzustimmen, als sie durch die Vorlage der Jahresumsatzsteuererklärung neue Tatsachen in einer ausreichend klaren Form dargelegt habe. Bedenken gegen die inhaltliche Richtigkeit der neuen Tatsachen wären gegebenenfalls in der üblichen Weise, wie sie auch von der Bw angesprochen wurde, zu überprüfen.

Die Abgabenbehörde I. Instanz hat aber zurecht auch festgestellt, dass im Umstand der Nichtabgabe der Steuererklärung innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Fristen ein grobes Verschulden der Bw zu erblicken sei und daher die Voraussetzungen für eine Stattgabe des Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens („die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten“) nicht vorlägen.

Die Bw hat auf diese Bescheidebegründung nicht reagiert und auch in der Berufung keine Umstände dargelegt, wonach ihr an der verspäteten Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung für 2007 kein grobes Verschulden vorzuwerfen sei.

Aufgrund der Aktenlage ergibt sich zudem folgendes Bild:

Die Bw hat seit 2003 keine Steuererklärungen abgegeben.

Die Bescheide ergingen jährlich aufgrund von Schätzungen der Bemessungsgrundlagen nach § 184 BAO durch die Abgabenbehörde I. Instanz. Es trifft die Bw daher zurecht der Vorwurf des groben Verschuldens an der Nichtgeltendmachung der Tatsachen im abgeschlossenen Verfahren, da auch die Jahreserklärungen 2007 nicht rechtzeitig eingereicht worden sind.

Schon aus diesem Grunde hat die Abgabenbehörde I. Instanz auch den in eventu gestellten Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zurecht abgewiesen.

Salzburg, am 26. Juni 2009