

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Beschwerde des Bf., vertreten durch Mag. AA., vom 29. April 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung des Zollamtes BB., vertreten durch CC., vom 23. März 2005 , Zl. aa., betreffend Wiedereinsetzungsbescheid (§ 308 BAO) im Beisein der Schriftführerin DD. nach der am 29. Juni 2005 in EE., durchgeführten Berufungsverhandlung entschieden:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben.
2. Dem Antrag vom 8. September 2004 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Erhebung des Rechtsbehelfs der Beschwerde gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes BB. vom 12. Jänner 2004, Zl. bb., wird gemäß § 308 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) stattgegeben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid des Hauptzollamtes BB. vom 8. Mai 2003, GZ. cc., wurden dem Beschwerdeführer (Bf.) gemäß Art. 203 Abs. 1 und 3 Zollkodex iVm § 2 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG) für 1.800 Stangen Zigaretten Eingangsabgaben in Höhe von € 49.130,57 (Zoll: € 10.809,50, Einfuhrumsatzsteuer: € 27.098,64 und Tabaksteuer: € 11.222,43) sowie gemäß § 108 Abs. 1 ZollR-DG eine Abgabenerhöhung im Ausmaß von € 4.316,90 zur Zahlung vorgeschrieben. Die gegen diese Abgabenvorschreibung erhobene Berufung vom 10. Juni 2003 hat das Hauptzollamt BB. in seiner Berufungsvorentscheidung vom 12. Jänner 2004, GZ. dd., abgewiesen. Die Zustellung dieser Berufungsvorentscheidung erfolgte laut Zustellnachweis (Rückschein RSb) in der Kanzlei des zum gegebenen Zeitpunkt zustellbevollmächtigten Vertreters des Bf. FF., am 19. Jänner 2004.

Die Übernahme des Schriftstückes wurde am Zustellnachweis von dessen Kanzleiangestellten GG. mit Unterschrift bestätigt.

Mit Eingabe vom 8. September 2004 brachte der Bf., nunmehr vertreten durch Mag. AA., beim Zollamt BB. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung des Rechtsbehelfs der Beschwerde gegen die Berufungsvorentscheidung vom 12. Jänner 2004 ein. Begründet wurde der Antrag im Wesentlichen wie folgt: Im Zuge der Aktenerhebung durch Herrn Mag. AA bei der Übernahme der Rechtsvertretung des Bf. sei aufgrund der Kenntnisnahme der in Rede stehenden Berufungsvorentscheidung beim früheren Rechtsvertreter des Bf. Dr. FF angefragt worden, ob gegen diese Berufungsvorentscheidung eine Beschwerde eingebracht worden war. Dr. FF habe daraufhin mitgeteilt, dass ihm die gegenständliche Berufungsvorentscheidung nicht bekannt und daher auch dagegen kein Rechtsbehelf ergriffen worden sei. Aufgrund des vorliegenden Zustellnachweises, der von der Kanzleisekretärin des Rechtsanwaltes Dr. FF, GG. unterfertigt wurde, sei die betreffende Berufungsvorentscheidung in der Kanzlei des Rechtsanwaltes Dr. FF gesucht und letztlich hinter einem Aktenschrank gefunden worden. Zufolge der Rekonstruktion des organisatorischen Ablaufes in der Kanzlei Drs. FF habe die Sekretärin GG. das Schriftstück der übernommenen Berufungsvorentscheidung mit anderer Eingangspost auf den Aktenschrank abgelegt, um die betreffenden Akten herauszusuchen und die eingegangenen Schriftstücke jeweils in den dazugehörigen Akt einzulegen. Dabei sei das Schriftstück der gegenständlichen Berufungsvorentscheidung von der Anwaltssekretärin offensichtlich unbemerkt angestoßen worden und in den Spalt zwischen dem Aktenschrank und der dahinter befindlichen Wand gerutscht. Der gegenständliche Vorfall stelle bei Dr. FF ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar, das ihn an der Einbringung einer Beschwerde gegen die in Rede stehende Berufungsvorentscheidung gehindert habe. Das Versäumnis sei am 25. August 2004 entdeckt worden, das Hindernis, welches die Versäumnis verursachte, daher mit diesem Tag weggefallen und der Wiedereinsetzungsantrag als fristgerecht anzusehen.

Gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag legte der Bf. durch seinen nunmehrigen Rechtsvertreter je eine eidestattliche Erklärung des Herrn Dr. FF und der Frau GG. über den geltend gemachten Sachverhalt vor. Unter einem wurde auch die versäumte Beschwerde nachgeholt.

Mit Bescheid vom 6. Dezember 2004, Zl. ee., wurde vom Zollamt BB. der Wiedereinsetzungsantrag mit der Begründung abgewiesen, im gegenständlichen Fall liege kein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis vor.

In der dagegen eingebrachten Berufung vom 7. Jänner 2005 hielt der Bf. entgegen, die erstinstanzliche Behörde habe keine amtswegigen Ermittlungen zur Frage nach dem Vorliegen eines unvorhergesehenen und unabwendbaren Ereignisses angestellt,

insbesondere die von ihm beantragten Beweise, das waren die Einvernahmen des früheren Rechtsvertreters Dr. FF und seiner Sekretärin GG., unterlassen und die vorgelegten eidesstattlichen Erklärungen nicht entsprechend gewürdigt. Allenfalls liege - konform mit der ständigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes - ein minderer Grad des Versehens vor, der den Bf. an der zeitgerechten Einbringung einer Beschwerde gehindert hat. Dies stehe einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht entgegen.

Das Zollamt wies die Berufung vom 7. Jänner 2005 in der nunmehr beim Unabhängigen Finanzsenat angefochtenen Berufungsvorentscheidung vom 23. März 2005, Zl. aa. , als unbegründet ab. Begründend verweist darin das Zollamt darauf, dass nach der Schilderung des organisatorischen Ablaufes der Postbearbeitung in der Kanzlei des Rechtsanwaltes Drs. FF zum Zeitpunkt der Zustellung der verfahrensgegenständlichen Berufungsvorentscheidung kein Posteingangsbuch und kein Fristenvormerk geführt worden seien. Die eingehenden Schriftstücke seien nach der Einordnung in die betreffenden Akten lediglich mit dem Datumsstempel versehen worden. Ein solcher Organisationsablauf entspreche nicht der gemäß der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Verkehr mit Behörden gebotenen und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderlichen Sorgfalt. Ein berufsmäßiger Parteienvertreter, der laufend Schriftverkehr mit Behörden und Termine und Fristen einzuhalten hat, müsse damit rechnen, dass ein Schriftstück in Verstoß geraten oder eine Frist verabsäumt werden kann. Durch entsprechende organisatorische Maßnahmen wie beispielsweise die sofortige Erfassung der Eingangspos in einem Posteingangsbuch und der Rechtsmittel- sowie sonstigen Fristen in einem Fristenvormerk bei regelmäßiger Überprüfung dieser Aufzeichnungen könne die Versäumung der Frist durchaus verhindert bzw. allenfalls rechtzeitig entdeckt werden, dass ein Schriftstück in Verstoß geraten ist. Die beantragte Beweisführung sei unterlassen worden, weil die unter Beweis gestellten Tatsachen nicht bestritten worden seien.

In der mit Schriftsatz vom 29. April 2005 erhobenen Beschwerde gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung des Zollamtes BB. vom 23. März 2005 bemängelt der Bf. wiederum die Unterlassung der beantragten Einvernahmen Drs. FF und seiner Sekretärin GG.. Diese Personen könnten nach Ansicht des Bf. darlegen, dass ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis die Einbringung der Beschwerde verhindert hatten. Die Schriftstücke seien von der Anwaltssekretärin nach deren Übernahme auf dem Aktenschrank abgelegt worden, um sie in die betreffenden Akten einzurichten. Selbstverständlich setze dies auch voraus, dass die Fristen in ein entsprechendes in der Kanzlei Drs. FF aufliegendes Eingangs- bzw. Fristenbuch vermerkt werden. Dazu sei es aber nicht mehr gekommen, weil der gegenständliche Bescheid hinter den Aktenschrank in der Lücke zwischen Schrank und Mauer gefallen sei.

Im Übrigen verweist der Bf. auf seine Berufungsausführungen. Die Anwaltssekretärin übe ihren Beruf rund 20 Jahre, davon mehr als 6 Jahre bei Dr. FF aus. Der verfahrensgegenständliche Vorfall - durch eine Unachtsamkeit, die möglicherweise von einem hereingekommenen Anruf ausgelöst wurde, habe sie nicht bemerkt, dass das Schriftstück hinter den Aktenschrank gefallen war - sei der erste und einzige, der ihr in dieser Zeit unterlaufen sei. Zufolge der eidesstattlichen Erklärung Drs. FF sei seine Kanzleiorganisation so ausgerichtet, dass ein Verlust von Schriftstücken nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen ist. In seiner zehnjährigen Praxis sei niemals ein Schriftstück verloren gegangen oder eine Frist versäumt worden.

Der Bf. wiederholt in der Beschwerde darüber hinaus seine Beweisanträge.

In der von Amtswegen am 29. Juni 2005 anberaumten mündlichen Berufungsverhandlung wurde dem Beweisantrag des Bf. entsprochen und das Beschwerdevorbringen verifiziert.

Über die Beschwerde 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. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss 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 (Abs. 3 leg.cit.).

Im Verfahren ist unstrittig, dass die Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen die Berufungsvorentscheidung des Hauptzollamtes BB. vom 12. Jänner 2004, Zl. dd., versäumt wurde. Von dieser Fristversäumnis erlangte der Bf. nach seinem Vorbringen erst am 10. August 2004 durch einen Anruf seines nunmehrigen Rechtsvertreters beim vormaligen Rechtsverteiler Kenntnis. Der Wiedereinsetzungsantrag vom 8. September 2004 wurde somit fristgerecht eingebracht.

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. Der Antrag auf Wiedereinsetzung muss 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 (Abs. 3 leg.cit.).

Ein Ereignis im Sinne des § 308 BAO ist jedes Geschehen, also nicht nur ein Vorgang in der Außenwelt, sondern auch ein psychischer Vorgang wie Vergessen, Verschreiben, Sich irren. Unvorhergesehen ist ein Ereignis, das die Partei nicht einberechnet hat und dessen Eintritt sie auch unter Bedachtnahme auf die ihr persönlich zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwarten konnte. Unabwendbar ist ein Ereignis dann, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und Mitteln nicht verhindern konnte, auch wenn sie dessen Eintritt voraussah (Ritz, BAO, § 308 Tz 8 ff).

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers abgesteckt wurde (Ritz, BAO, § 308 Tz 20).

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist ein Ereignis als unabwendbar zu qualifizieren, wenn es durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann; als unvorhergesehen, wenn die Partei es tatsächlich nicht einberechnet hat und mit zumutbarer Aufmerksamkeit nicht erwarten konnte (vgl. dazu Stoll; BAO-Kommentar, Pkt. 4b zu § 308 BAO, S. 2983). Ein einem Rechtsanwalt widerfahrenes Ereignis gibt einen Wiedereinsetzungsgrund für die Partei nur dann ab, wenn dieses Ereignis für den Rechtsanwalt selbst unvorhergesehen oder unabwendbar war und es sich hierbei um einen minderen Grad des Versehens handelt (VwGH vom 16. März 1993, Zl. 89/14/0254).

Von einem minderen Grad des Versehens könnte nicht mehr gesprochen werden, wenn der Wiedereinsetzungswerber die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt (Stoll aaO Pkt 4c sowie beispielsweise VwGH vom 17. Februar 1994, Zl. 93/16/0020). An berufliche rechtskundige Parteienvertreter ist ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige Personen (Stoll aaO. mit Verweis auf Fasching, Lehrbuch2, Rz 580; VwGH vom 27. Jänner 1999, Zl. 98/16/0290).

Im Lichte dieser Rechtsprechung waren die Vorbringen des Wiedereinsetzungswerbers, die sich im Rahmen des Rechtsbehelfsverfahrens, insbesondere in der Berufungsverhandlung vor dem Unabhängigen Finanzsenat bestätigten und als glaubhaft erwiesen haben, zu beurteilen.

Der bevollmächtigte berufsmäßige Parteienvertreter hat die Organisation des Kanzleibetriebes so einzurichten, dass auch die richtige Vormerkung von Terminen und damit die fristgerechte Setzung von Verfahrenshandlungen, wie die fristgerechte Einbringung von Rechtsmittel, gesichert ist. Dabei ist dafür Sorge zu tragen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Liegen Organisationsmängel vor, wodurch die Erreichung eines Ziels nicht gewährleistet ist, gilt das Kontrollsyste m als unzureichend und kann bei Fristversäumnis nicht mehr von einem bloß minderen Grad des Versehens gesprochen werden (VwGH 12.11.1987, 89/16/105).

Der Bf. hat im vorliegenden Fall aber dargelegt, dass die Kanzleiorganisation des vormaligen Rechtsvertreters so ausgerichtet war, dass ein Verlust von Schriftstücken nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen war. Es fanden sich auch keine Anhaltspunkte dafür, dass er der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Übererwachungspflicht gegenüber seiner Kanzleikraft nicht nachgekommen wäre. Der glaubhaft dargelegte Umstand, dass das Schriftstück der in Rede stehenden Berufungsverentscheidung von der Kanzleiangestellten des vormaligen Rechtsvertreters des Bf. nach der Postübernahme mit anderen Schriftstücken, um es in den bezughabenden Akt einzuordnen, auf einem Aktenschrank der Kanzlei abgelegt und offensichtlich – abgelenkt durch ein Telefonat versehentlich angestoßen wurde und hinter den Aktenschrank fiel, wo es verborgen blieb, bevor zur Fristenwahrung entsprechende Vorkehrungen, insbesondere eine Vormerkung im Fristenbuch vorgenommen werden konnte, stellte sich als ein unabwendbares Ereignis dar, das einem Durchschnittsmenschen auch bei größtmöglicher Aufmerksamkeit widerfahren kann. Dieses Ereignis war für den vormaligen Rechtsvertreter des Bf. unvorhergesehen und unabwendbar und als minderer Grad des Versehens zu qualifizieren, weil ein solches außergewöhnliches Ereignis nicht einkalkuliert werden konnte. Erst durch das - glaubhaft einmalige - Ereignis wurde auch der Eintritt eines solchen bedacht und eine entsprechende Vorkehrung veranlasst, um auch einem derart außergewöhnlichen Gefahrenpotenzial entgegen zu wirken, indem hinkünftig Schriftstücke nicht mehr am Aktenschrank abgelegt werden durften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 9. April 1997, ZI. 97/13/0048, dargetan, es sei im Interesse vernünftiger Rechtsschutzwahrung nicht angezeigt, jedes in der Kanzlei eines berufsmäßigen Parteienvertreters unterlaufene Missgeschick dem Parteienvertreter mit Wirkung für die Partei als einen den Grad minderen Versehens übersteigendes Verschulden zuzurechnen, weil sich gerade aus dem zweiten Satz des § 46 Abs. 1 VwGG (diese Bestimmung hat denselben Wortlaut wie die im vorliegenden Fall maßgebliche Bestimmung des § 308 Abs. 1 BAO zweiter Satz) deutlich das gesetzgeberische Anliegen entnehmen lasse, den Rechtsschutz nicht aus formellen Gründen im Ergebnis von Ereignissen scheitern zu lassen, die nach statistischer Wahrscheinlichkeit menschlichen Fehlerkalküls im Drange der Geschäfte auch eines berufsmäßigen Parteienvertreters fallweise vorkommen können und verstehbar sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat als derartige

Ereignisse Kuvertierpannen und Postaufgabepannen durch verlässliche und im vernünftigen Rahmen überwachte Mitarbeiter berufsmäßiger Parteienvertreter bezeichnet. Dasselbe muss aber auch für das im vorliegenden Rechtsbehelfsverfahren angesprochene außergewöhnliche Ereignis gelten.

Bei dem einmaligen Versehen der zuständigen und ansonsten seit vielen Jahren zuverlässigen Mitarbeiterin der Kanzlei des vormaligen Rechtsvertreters im Zusammenhang mit der Aufbereitung von Schriftstücken zur Fristenwahrung kann daher gleichwohl nicht von einem den minderen Grad des Versehens ausschließenden Überwachungsverschulden beim vormaligen Rechtsvertreter gesprochen werden.

Aus den dargelegten Erwägungen war spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 1. Juli 2005