

GZ. RV/1481-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Heinz Neuböck WTH GesmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bez. in Wien betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig.

Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben.

Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein.

Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob die Unterlassung einer besonderen Kontrolle nicht als minderer Grad des Versehens im Sinne des § 308 Abs. 1 zweiter Satz BAO anzusehen ist.

Bei der Bw. fand für die Jahre 1995 bis 1997 eine Buch- und Betriebsprüfung gem. den §§ 147 ff BAO statt, in deren Folge das Finanzamt Sachbescheide erließ und darin den Feststellungen der Betriebsprüfung folgte.

Die mit 28. September 1999 datierte und mit Tagespoststempel vom 1. Oktober 1999 (13 Uhr) versehene Berufung wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 16. März 2000 als verspätet zurückgewiesen, da die Berufungsfrist mit 30. September 1999 endete.

Die Bw. stellte mit 5. April 2000 einen Antrag auf Wiedereinsetzung des Verfahrens und begründete diesen sowie im Schriftsatz vom 11. Mai 2000 im Wesentlichen folgendermaßen:

- Aus dem Postbuch des steuerlichen Vertreters sei ersichtlich, dass die Postaufgabe des am 28. September 1999 verfassten Rechtsmittels am 30. September 1999 erfolgt sei.
- Offensichtlich habe die Sekretärin R die Post irrtümlich erst später aufgegeben.
- Trotz laufender Kontrollen habe dies nicht verhindert werden können, man habe sich auf Frau R verlassen.
- Die Ausgangspost werde tagsüber von allen Abteilungen im Sekretariat der steuerlichen Vertretung zur weiteren Bearbeitung abgegeben.
Danach werde die Post laufend in das Postausgangsbuch eingetragen, gewogen und mit der Frankiermaschine frankiert.
Eingeschriebene Poststücke werden zusätzlich mit einem ausgefüllten Postaufgabeschein versehen.
Die Normalpost werde in einem Sack gesammelt, die eingeschriebenen Poststücke würden extra gelegt werden.
Eingeschriebene Poststücke würden zeitgerecht (= vor Mitternacht) am Hauptpostamt (offen von 0-24 Uhr) abgegeben werden.
Es komme aber nach Ansicht der steuerlichen Vertretung offensichtlich vor, dass knapp

vor Mitternacht der Datumsstempel beim Postamt schon auf den nächsten Tag vorgestellt werde.

Das Finanzamt wies den Wiedereinsetzungsantrag mit Bescheid vom 10. Juli 2000 ab, da der im o.a. Antrag geltend gemachte Wiedereinsetzungsgrund des entschuldbaren Fehlers einer ansonsten zuverlässigen Kanzleikraft bei der dargelegten Bearbeitung mittels Einschreiben versendeter Poststücke keinen tauglichen Wiedereinsetzungsgrund darstellt, da die Unterlassung einer besonderen Kontrolle nicht als minderer Grad des Versehens im Sinne des § 308 Abs. 1 zweiter Satz BAO anzusehen sei.

In der Berufung gegen den Abweisungsbescheid führt die Bw. ergänzend aus:

- Der steuerliche Vertreter der Bw. halte nochmals fest, dass in der Kanzleiorganisation des Parteienvertreters nicht nur die laufende Überwachung des Sekretariats sichergestellt sei, sondern auch die regelmäßige Kontrolle der durchgeführten Tätigkeiten.
Der Parteienvertreter sei somit seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen.
- Es sei völlig unzumutbar, dass jedes einzelne Poststück, das von der zuverlässigen Kanzleisekretärin bearbeitet werde, kontrolliert werden müsse.
- Frau R habe um die Wichtigkeit behördlicher Schriftstücke aufgrund ihrer langjährigen Tätigkeit in der Kanzlei gewusst.
Dieser einmalige Fehler sei jedenfalls als minderer Grad des Versehens zu qualifizieren.
- Das Finanzamt habe es auch verabsäumt Frau R selbst einzuvernehmen.
- Nach Ansicht der steuerlichen Vertretung läge im gegenständlichen Fall nur ein minderer Grad des Versehens vor.

Im Vorhalt der Abgabenbehörde zweiter Instanz vom 20. Februar 2004, wurde der Bw. insbesondere vorgehalten, dass lt. Auskunft des Hauptpostamtes 1010 Wien ein zusätzlicher händischer Tagesstempel nur dann am Kuvert angebracht werde, wenn das Datum der Absenderfreistempelmaschine nicht mit dem Datum der Aufgabe übereinstimme, weshalb im gegenständlichen Fall erst mit einer Postaufgabe am 1. Oktober 1999 auszugehen sei. Außerdem werde die Zeitangabe von 13 Uhr erst nach den Einstellungen 3 und 7 Uhr vorgenommen, weshalb weiters davon auszugehen sei, dass die tatsächliche Postaufgabe erst im Laufe des Vormittages des 1. Oktober 1999 erfolgt sei.

Dieser Vorhalt in dem auch die Fragen nach dem internen Kontrollsysteem gestellt wurden, blieben aber vom steuerlichen Vertreter bis dato ohne Angabe von Gründen unbeantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

- a) Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Umsatzsteuer für die Jahre 1995 und 1996 sowie Kapitalertragsteuer für die Jahre 1995 bis 1997 wurde bereits am 28. September 1999 geschrieben.
- b) Die Berufung vom 28. September 1999 wurde erst am 30. September 1999 mit der kanzleieigenen Freistempelmaschine frankiert.
- c) Die Berufung vom 28. September 1999, die am 30. September 1999 frankiert wurde, ist im Laufe des Vormittags des 1. Oktober 1999 am Hauptpostamt 1010 Wien eingeschrieben aufgegeben worden.
- d) Nach dem Eintrag ins Postausgangsbuch besteht keine interne Kanzleikontrolle mehr, ob die Briefsendungen tatsächlich zur Post gebracht werden.

Diese Feststellungen wurden auf Grund der Aktenlage sowie eines Auskunftsersuchens an das Postamt 1010 Wien getroffen.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

§ 308 Abs. 1 BAO normiert u.a.:

Gegen die Versäumung einer Frist (§§ 108 bis 110) 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.

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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25.2.2003, 99/14/0241, ausführt, ist eine Wiedereinsetzung wegen verspäteter Aufgabe durch eine Kanzleiangestellte dann ausgeschlossen, wenn in der Kanzlei eines berufsmäßigen Parteienvertreters durch keine organisatorische Maßnahme sichergestellt ist, dass aufzugebende Schriftstücke nach Eintragung im Postaufgabebuch auch tatsächlich zur Post mitgenommen werden.

Aus diesem Grunde wurde die Bw. mit Vorhalt vom 13. April 2000 und 20. Februar 2004 aufgefordert, das bisher bloß behauptete Kanzlei-Kontrollsysteem, konkret detailliert zu schildern.

Gem. § 119 BAO bedeutet vollständig und wahrheitsgemäß offenlegen, der Abgabenbehörde nicht nur ein richtiges und vollständiges, sondern auch ein klares Bild von den für die Abgabenerhebung maßgeblichen Umständen zu verschaffen (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, 2. Aufl., Rz. 3 zu § 119 BAO).

Gem. § 138 BAO müssen Abgabepflichtige zur Beseitigung von Zweifeln über Aufforderung den Inhalt von Anbringungen erläutern und ergänzen sowie seine Richtigkeit beweisen. Es handelt sich somit um die Feststellung solcher Verhältnisse, die für die Abgabenbehörde nur unter Mithilfe des Abgabepflichtigen aufklärbar sind, also Umstände, denen der Abgabepflichtige hinsichtlich der Beweisführung näher steht als die Abgabenbehörde (vgl. Ritz, BAO-Kommentar, 2. Aufl., Rz. 1 zu § 138 BAO).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur ausführt, kommt es bei der Wiedereinsetzung nicht auf eine entschuldbare Fehlleistung einer langjährigen Kanzleikraft an, sondern inwieweit ein existentes Kontrollsysteem die verspätete Einbringung einer Berufung verhindern hätte können (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 23.1.2003, 2001/16/0523).

In diesem Zusammenhang wird festgehalten, dass die Bw. in ihren Schriftsätzen nicht konkret dargetan hat, dass überhaupt und auf welche Art und Weise die Bw. bzw. ihr steuerlicher Vertreter der o.a. Kontrollpflicht nachgekommen ist und dass bereits zuvor wirksame Kontrollmechanismen zur Terminüberwachung und Postaufgabe bestanden haben bzw. wie diese konkret ausgestaltet gewesen sind.

Die Bw. teilte bis dato der Abgabenbehörde - aus nicht näher bezeichneten Gründen - nicht mit, in welcher Art und Weise kontrolliert wird, ob die ins Postausgangsbuch eingetragenen Poststücke auch tatsächlich zur Post gebracht werden.

Daher ist davon auszugehen, dass ein derartiges Kanzlei-Kontrollsysteem, vom steuerlichen Vertreter bloß behauptet wird, aber tatsächlich dessen Existenz nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht werden kann, weshalb dem steuerlichen Vertreter eine Verletzung der Überwachungspflicht anzulasten ist.

Auch eine etwaige bewusste "Umgehung" eines bestehenden Kontrollsysteams wurde nicht behauptet.

Da mangels Vorhaltsbeantwortung im gegenständlichen Fall davon auszugehen ist, dass durch keine organisatorische Maßnahme sichergestellt ist, dass aufzugebende Schriftstücke nach ihrer Eintragung ins Postaufgabebuch auch tatsächlich zur Post mitgenommen werden, ist eine Wiedereinsetzung wegen verspäteter Aufgabe und Fristversäumnis ausgeschlossen, da es sich dabei um ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Organisationsverschulden handelt (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 25.2.2003, 99/14/0241).

Da von der Abgabenbehörde nicht bestritten wird, dass Frau R als längjährige zuverlässige Kanzleikraft tätig war und u.a. die Postaufgabe besorgte, ist eine Zeugeneinvernahme über den Tätigkeitsbereich der Frau R in der Kanzlei entbehrlich.

Weiters geht der Versuch des steuerlichen Vertreters das Versäumnis dem Postamt 1010 Wien zuzuschreiben ("Es kommt offensichtlich vor, dass knapp vor Mitternacht der Datumsstempel beim Postamt schon vorgestellt ist.") ins Leere, da lt. Auskunft der Amtsleitung des Postamtes 1010 Wien ein zusätzlicher händischer Tagesstempel nur in jenem Falle angebracht wird, wenn das Datum der Absenderfreistempelmaschine nicht mit dem Datum der Aufgabe übereinstimmt. Auch die Zeitangabe von 13 Uhr ist als eindeutiger Hinweis zu werten, dass

das o.a. Schriftstück erst im Laufe des Vormittags des 1. Oktober 1999 zur Post zur Aufgabe gebracht worden ist.

Dieser Sachverhalt wurde der Bw. nachweislich vorgehalten, jedoch bis dato nicht beantwortet.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass aus folgenden Gründen davon auszugehen ist, dass die Voraussetzungen [für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 Abs. 1 BAO](#) nicht vorliegen:

- Mangels Offenlegung der bloß behaupteten aber nicht nachgewiesenen bzw. glaubhaft gemachten Kontrollmechanismen in der Kanzlei des steuerlichen Vertreters, ist davon auszugehen, dass ein solches nicht existiert, weshalb es sich im gegenständlichen Fall um ein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Organisations-verschulden handelt, das eine Wiedereinsetzung gem. § 308 Abs. 1 BAO ausschließt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 23. März 2004