



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

---

Außenstelle Linz  
Senat 10

GZ. RV/0741-L/07,  
miterledigt RV/0742-L/07,  
RV/0743-L/07

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der S GmbH, Adr, vertreten durch Dr. MK, Rechtsanwalt, AdrV, vom 16. Februar 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 12. Jänner 2007 betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 308 BAO) entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Im Zuge einer Gebührenprüfung hat das Finanzamt verschiedene Bauprojekte der S GmbH einer Überprüfung unterzogen und dabei unter anderem festgestellt, dass in drei Fällen die jeweiligen Grundeigentümer mit Alleinvermittlungsauftrag der S GmbH die wirtschaftliche Verfügungsmacht über ihre Liegenschaften übertragen haben, sodass Grunderwerbsteuerpflicht entstanden sei.

Am 29. August 2006 sind daher an die S GmbH drei Grunderwerbsteuerbescheide ergangen, welche am 31. August 2006 zugestellt wurden.

Am 2. November 2006 ist beim Finanzamt ein Wiedereinsetzungsantrag der S GmbH eingelangt. Die gegenständlichen Grunderwerbsteuerbescheide seien dem Vertreter mit dem Auftrag zur Einbringung einer Berufung übergeben worden. Die dortige, äußerst erfahrene Kanzleikraft, welche ständig mit der Eintragung von Fristen beschäftigt sei, habe die

Berufungsfrist zwar richtig berechnet, sich jedoch beim Eintragen in den Kalender um einen Monat verblättert und irrtümlich als letzten Tag für die Frist den 31. Oktober 2006 vorgemerkt. Ein derartiges Versehen sei der Kanzleikraft in ihrer mehrjährigen Laufbahn in der Kanzlei des Vertreters bisher noch nicht passiert. Dieses Vorbringen wurde durch eine eidesstattige Erklärung der Kanzleikraft und eine Ablichtung des betreffenden Kalenderblattes untermauert. Die Versäumung der Rechtshandlung sei daher auf ein Versehen minderen Grades zurückzuführen. Der Vertreter habe den Akt am 24. Oktober 2006 zur Erstellung der Berufung erhalten und dabei den Irrtum entdeckt. Es werde daher ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt und gleichzeitig Berufung gegen die Grunderwerbsteuerbescheide erhoben.

Die eidesstattige Erklärung der Kanzleikraft SK lautet wie folgt:

*Im Zuge meiner Tätigkeit bin ich insbesondere damit beauftragt, die Post entgegen zu nehmen, die Post zu öffnen, den Akten zuzuordnen und die Fristen einzutragen. Die GrEST-Bescheide der S GmbH wurden der Kanzlei mit 4. September 2006 übermittelt. Ich habe die Berufungsfrist im Kalender eingetragen. Aufgrund eines mir unerklärlichen Fehlers habe ich mich jedoch im Monat verblättert und als letzten Tag für die gegenständliche Frist nicht, wie es vorgesehen wäre, den 30. September sondern den 31. Oktober eingetragen. Ich halte fest, dass mir ein derartiger Fehler in meiner gesamten Laufbahn noch nie passiert ist und es mir unerklärlich ist, warum ich mich um einen Monat geirrt habe. Ich kann diesen Fehler nur so erklären, dass ich mich beim Durchblättern des Kalenders verblättert habe und daher irrtümlich als letzten Tag für die Frist den 31. Oktober eingetragen habe.*

In Beantwortung eines Mängelbehebungsauftrages betreffend die Kanzleiorganisation des Vertreters der S GmbH hat dieser sodann ergänzend ausgeführt, die Fristen würden vom zuständigen Rechtsanwalt festgelegt und der Kanzleikraft bekannt gegeben. Diese sei sodann für die Eintragung der festgelegten Frist zuständig. Im gegenständlichen Fall sei bekannt gegeben worden, dass die Frist mit 31. August 2006 beginne und einen Monat betrage, sohin für den 30. September 2006 einzutragen sei. Die Kanzleikraft habe sich dabei offensichtlich verblättert. Eine Überprüfung der Eintragung erfolge zirka im Verhältnis von 50 %, da es sich um eine Kanzleikraft mit mehrjähriger Erfahrung handle, der bislang ein Fehler in der Eintragung der Fristen nicht unterlaufen sei.

Daraufhin hat das Finanzamt den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Bescheiden vom 12. Jänner 2007 abgewiesen, weil sich die Angaben hinsichtlich der Festsetzung der Frist widersprächen und im Falle eines Verblätterns der 30. Oktober 2006 eingetragen worden wäre.

Gegen die Abweisungsbescheide hat die S GmbH, nunmehrige Berufungswerberin, =Bw, das Rechtsmittel der Berufung eingelegt. Der Mitarbeiterin sei mitgeteilt worden, dass die Frist einen Monat zu betragen habe, sodass sehr wohl von einem Verblättern auszugehen sei. Bei der Kanzleikraft handle es sich um eine erfahrene Kraft, sodass entsprechend der Judikatur eine Überprüfung jeder Eintragung nicht notwendig sei; eine Überprüfung erfolge im Verhältnis von zirka 50 %. Da der Rechtsanwalt somit seiner Verpflichtung zur Sicherstellung der Eintragung einer ordnungsgemäßen Frist in zumutbarer Weise nachgekommen sei, sei von einem groben Verschulden nicht auszugehen.

Das Finanzamt hat die Berufungen ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung am 28. Juni 2007 dem UFS zur Entscheidung vorgelegt.

Der UFS hat daraufhin von der Bw eine detaillierte Darstellung der Kanzleiorganisation ihres Vertreters und des konkreten Geschehensablaufes verlangt, insbesondere sollte auch offengelegt werden, in welcher Form die 50 %-ige Überprüfung des Fristenvormerks bzw. die Überwachung des Kanzleipersonals stattgefunden habe.

*In einer ergänzenden Äußerung vom 11. Mai 2010 hat der Parteienvertreter Dr. MK sodann den Sachverhalt wie folgt präzisiert:*

*Einlangende Poststücke werden von den Sekretärinnen bearbeitet und den jeweiligen Akten zugeordnet. Gleichzeitig werden die notwendigen Fristen von den Mitarbeiterinnen in das Fristenbuch eingetragen. Es findet sodann eine Postbesprechung statt, bei der die Akten den zuständigen Anwälten zugeordnet werden und die Fristen im Fristenbuch kontrolliert werden. Hierzu ist anzumerken, dass es die Weisung gibt, dass jede Frist eine Woche vor tatsächlichem Ablauf im Kalender einzutragen ist.*

*Im konkreten Fall wurde die Kanzlei mit Schreiben vom 31. August 2006 von der Bw informiert, dass Gebührenbescheide eingetroffen sind, gegen welche die Einbringung von Berufungen gewünscht wird. Eine Beauftragung zur Einbringung der Berufung ist nicht erfolgt, sondern sollte dies in einem stattfindenden Gesprächstermin abgeklärt werden.*

*Am 11. September fand eine Besprechung in der Kanzlei statt. Zu diesem Zeitpunkt war der Akt bereits angelegt, jedoch ohne Fristvermerk, da noch keine Entscheidung gefällt war, ob Rechtsmittel ergriffen werden. Bei dieser Besprechung wurde entschieden, dass gegen die Bescheide die Rechtsmittel zu ergreifen sind. Es wurde sodann die Sekretärin SK angewiesen, die Frist beginnend mit 31. August 2006 in das Fristenbuch einzutragen und zwar mit Monatsfrist.*

*Im konkreten Fall hat (der für den Fall zuständige Anwalt) Mag. AB Frau SK befragt, ob die Fristen eingetragen sind, was bejaht wurde. Da es sich bei SK um eine langjährige tüchtige und fleißige Kanzleimitarbeiterin handelte, wurde keine zusätzliche Kontrolle vorgenommen.*

*Sodann wurde der Akt abgelegt, und in Entsprechung der Eintragung Mag. AB zur Einbringung der Berufung vorgelegt und zwar eine Woche vor dem 31. Oktober 2006. Im Zuge der Behandlung der Berufung ist Mag. AB zur Kenntnis gelangt, dass offensichtlich von der Sekretärin trotz eindeutiger Weisung irrtümlich statt dem 30. September der 31. Oktober als Fristende eingetragen wurde. Im konkreten Fall war bei Zusendung der Bescheide durch die Mandantschaft kein Fristvermerk vorzunehmen, da kein Auftrag vorlag, sondern erst die Abklärung zur Einbringung der Berufung mit der Bw erfolgen sollte. Es unterblieb daher die Fristeintragung bei Zugang des Poststückes und die Überprüfung der Fristeintragung bei der Postbesprechung. Die sonstigen zirka 50 %-igen Überprüfungen der Kanzleikraft bei vorgegebenen Fristvermerken brachte nie eine falsch eingetragene Frist hervor, sodass es sich im konkreten Fall um ein einmaliges Versehen im gesamten Ablauf handelte.*

Zum Beweise wurde folgendes Schreiben vom 31. August 2006 der Bw an Dr. MK vorgelegt:

*Anbei darf ich ihnen nun Kopien des Gebührenbescheides und der GrEST-Bescheide vom Finanzamt Linz-Urfahr senden. Da wir gegen diese Bescheide Berufung einlegen möchten, bitten wir sie gleichzeitig um einen Gesprächstermin.*

### ***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.

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.

Nach § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat. Die bekämpften GrEST-Bescheide vom 29. August 2006 wurden der Bw unstrittig am 31. August 2006 zugestellt, sodass die Berufungsfrist am 30. September 2006 geendet hat. Die Berufung, eingelangt beim Finanzamt am 2. November 2006, wurde daher grundsätzlich verspätet eingebracht. Somit ist das erste Tatbestandsmerkmal des § 308 BAO - die Versäumung einer Frist - erfüllt. Der

damit entstandene Rechtsnachteil liegt auf der Hand. Die Fristversäumnis ist nach dem Vorbringen des Vertreters der Bw am 24. Oktober 2006 zu Tage getreten, sodass der Wiedereinsetzungsantrag vom 30. Oktober 2006 fristgerecht eingebracht wurde.

Durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand können bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen Rechtsnachteile beseitigt werden, die einer Partei daraus erwachsen, dass sie eine Frist ohne grobes Verschulden versäumt hat. Das Institut der Wiedereinsetzung bezweckt, 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.

Hingegen ist ein Ereignis unabwendbar, wenn es bei Anwendung der normalerweise erreichbaren Möglichkeiten und Mittel durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden konnte.

Als weitere Voraussetzung darf auf Seiten der Partei kein Verschulden an der Versäumung der Frist vorliegen, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das über einen minderen Grad des Versehens hinausgehende Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumnis dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten.

Ein lediglich minderer 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. Auffallend sorglos handelt derjenige, der im Verkehr mit Behörden die für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und persönlich zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt, wobei an einen rechtskundigen Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist, als an rechtsunkundige Personen.

Maßgebend ist in diesem Kontext, ob dem Parteienvertreter ein grobes Auswahlverschulden, grobe Mängel der Kanzleiorganisation oder eine mangelhafte Überwachung und Kontrolle anzulasten sind.

Im konkreten Fall führt die Bw als Grund für die Versäumung der Berufungsfrist an, die ansonsten zuverlässige Kanzleikraft ihres Rechtsvertreters habe sich beim Eintragen der Frist in das Fristenbuch irrtümlich um einen Monat verblättert.

Der Wiedereinsetzungswerber hat zufolge der Bestimmung des § 308 Abs. 1 BAO den Wiedereinsetzungsgrund zu behaupten und auch glaubhaft zu machen.

Folgender Sachverhalt wird aufgrund der Darstellungen der Bw und der angebotenen Beweismittel als erwiesen angenommen:

Üblicherweise werden in der Kanzlei des Dr. MK einlangende Poststücke von den Sekretärinnen den jeweiligen Akten zugeordnet und gleichzeitig die notwendigen Fristen in das Fristenbuch eingetragen. Es findet sodann eine Postbesprechung statt, bei der die Akten den zuständigen Anwälten zugeordnet werden und die Fristen im Fristenbuch kontrolliert werden.

Am 4. September 2006 hat die Bw schriftlich angekündigt, „sie möchte Berufung einlegen“ und gleichzeitig um einen Gesprächstermin ersucht. Es wurde daher bereits ein Akt angelegt, jedoch ohne Fristvermerk, weil noch kein konkreter Auftrag vorgelegen sei. Aus diesem Grund sei die übliche Fristeintragung bei Zugang des Poststückes und die Überprüfung der Fristeintragung bei der Postbesprechung unterblieben.

Am 11. September 2006 sodann hat die Bw ihrem Rechtsvertreter anlässlich der erbetenen Besprechung in dessen Kanzlei den konkreten Auftrag zur Erstellung einer Berufung gegen die fraglichen GrEST-Bescheide erteilt. In weiterer Folge wurde die Sekretärin SK angewiesen, die Frist beginnend mit 31. August 2006 in das Fristenbuch einzutragen und zwar mit Monatsfrist. Der für den Fall zuständige Anwalt Mag. AB hat SK befragt, ob die Fristen eingetragen sind, was bejaht wurde. Eine zusätzliche Kontrolle, welche üblicherweise in 50 % solcher Fälle vorgenommen werde, wurde nicht durchgeführt. Sodann wurde der Akt abgelegt, und in Entsprechung der Eintragung Mag. AB zur Einbringung der Berufung am 24. Oktober, somit verspätet, vorgelegt.

Die zuständige Kanzleiangestellte galt, nach der Versicherung des Rechtsanwaltes, bislang als sehr gewissenhaft und zuverlässig und es sind keine Fälle aufgetreten, in denen sie sich nicht weisungskonform verhalten hätte.

Auch wenn sich ein Vertreter mit einem ordnungsmäßigen Kanzleibetrieb sich im Allgemeinen, solange er nicht durch Fälle der Unzuverlässigkeit zur persönlichen Aufsicht und zu Kontrollmaßnahmen genötigt wird, darauf verlassen darf, dass sein Kanzleipersonal eine ihm aufgetragene Weisung auch befolgt, so ist in einer Rechtsanwaltskanzlei für die richtige Berechnung der jeweiligen verfahrensrechtlich bedeutsamen Frist in einem bestimmten Fall stets der Anwalt und nicht etwa diejenige Kanzleiangestellte, die den Termin in den Kalender einträgt,

verantwortlich; und zwar auch dann, wenn die Kanzleiangestellte überdurchschnittlich qualifiziert ist und deshalb insbesondere bei der Führung des Fristenvormerks bisher nicht zu Beanstandungen gekommen sein sollte. Der Anwalt selbst hat die entsprechende Frist festzusetzen, sowie die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen.

Ein Rechtsanwalt darf sohin die Festsetzung von Fristen nicht völlig der Kanzleikraft überlassen und sich lediglich auf stichprobenartige Kontrollen beschränken. Wenn somit Dr. AB schon die Frist nicht selbst kalendermäßig konkret (mit 30. September 2006) bestimmt hat, sondern die Bestimmung (Frist ein Monat) der Kanzleikraft überlassen hat, so wäre es ihm jedenfalls obliegen, diesen Vorgang bzw. die richtige Eintragung im Kalender zu kontrollieren und nicht bloß zu erfragen, ob die Eintragung auch tatsächlich erfolgt sei.

Dies umso mehr, als im gegenständlichen Fall offensichtlich nicht die übliche Vorgangsweise gewählt wurde (Eintragung der Frist und Kontrolle bei Posteingang). Es ist auch nicht nachvollziehbar, warum davon abgegangen wurde, obwohl die Bw ihre grundsätzliche Absicht, eine Berufung erheben zu wollen, schriftlich kundgetan hat und deshalb auch schon ein Akt angelegt wurde. Die Berufungsfrist hätte somit leicht vorsorglich auch schon bei der Postbesprechung am 4. September eingetragen werden können.

Ein Rechtsanwalt verstößt aber gegen die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, wenn er weder im Allgemeinen noch im Besonderen (wirksame) Kontrollsysteme vorgesehen hat, die im Fall des Versagens einer Kanzleikraft Fristversäumnissen auszuschließen geeignet sind. In diesem Zusammenhang hat der UFS der Bw die Klärung aufgetragen, in welcher Form die behauptete 50 %-ige Überprüfung des Fristenvormerks stattgefunden habe. Diesen Vorhalt hat Dr. MK nicht beantwortet.

Somit war nach Auffassung des UFS vorhersehbar, dass zumindest in der Hälfte aller Fälle, sofern die Kanzleikraft einen falschen Termin eingetragen hat, die falsche Fristberechnung jedenfalls erst auffallen konnte, wenn der Akt schon verspätet vorgelegt wurde. Darin kann aber keine Kanzleiorganisation erblickt werden, mit welcher die richtige Vormerkung von Terminen und damit die fristgerechte Wahrnehmung von Fristen durchgängig sichergestellt sind.

Wohl geht die Überwachungspflicht nicht so weit, dass lückenlos jeder Arbeitsablauf zu überprüfen ist, insbesondere eine regelmäßige Kontrolle rein manipulativer Tätigkeiten ist dem Parteienvertreter nicht zuzumuten, will man die ihm obliegende Sorgfaltspflicht nicht überspannen. Auch bei Fristeintragungen ist zwar nicht eine Kontrolle jeder erforderlichen Eintragung im Fristenbuch, somit nicht eine Überwachung "auf Schritt und Tritt" erforderlich, zumal nicht zu verlangen ist, dass der Vertreter den Fristenvormerk selbst führt, allerdings ist nach dem oben Gesagten in diesem konkreten Einzelfall der Anwalt seinen ihm zumutbaren und

nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflichten dem Kanzleipersonal gegenüber nicht nachgekommen.

Es wäre im Besonderen in Anbetracht der nur mehr sehr kurzen Zeit (11. bis 22. September) von der Besprechung bis zur tatsächlich anstehenden Bearbeitung nach den Umständen des Einzelfalles geboten gewesen, eine strengere Überwachung der Frist vorzunehmen. Demgegenüber wurde der Akt ohne weiteres abgelegt und ausschließlich der Verantwortung der Kanzleikraft überlassen. Wegen der abweichenden Vorgangsweise und der kurzen Zeitspanne wäre der Vertreter im konkreten Fall jedoch verhalten gewesen, im Wege einer nachträglichen Kontrolle oder durch sofortige Ansichnahme des Aktes dafür vorzusorgen, dass die Berufung ordnungsgemäß und zeitgerecht erstellt werden konnte.

Abschließend kann daher gesagt werden, führt das Fehlverhalten von Angestellten zu einer Fristversäumung, so ist zu prüfen, ob der Parteienvertreter selbst dadurch ein schuldhaftes Verhalten gesetzt hat, dass er eine ihm auferlegte Sorgfaltspflicht außer acht gelassen hat, ob ihm somit Auswahlverschulden, mangelnde Überwachungstätigkeit oder sonstiges Organisationsverschulden anzulasten ist. Ein Parteienvertreter verstößt dann gegen seine Sorgfaltspflicht, wenn er weder im Allgemeinen noch im Besonderen wirksame Kontrollsysteme vorgesehen hat, die im Falle des Versagens eines Mitarbeiters Fristversäumungen aller Voraussicht nach auszuschließen geeignet sind. Darüberhinaus darf nicht übersehen werden, dass den Vertreter der Partei neben Vorsorgepflichten durch Einrichtung einer entsprechenden Kontrollorganisation zusätzlich Überwachungspflichten treffen.

(siehe ua. die folgenden VwGH-Erkenntnisse vom 27. Jänner 1995, 94/17/0486, vom 30. März 2000, 2000/16/0057, vom 11. Juli 2000, 2000/16/0311, vom 23. Jänner 2003, 2001/16/0523, vom 23. Februar 2005, 2001/14/0021, vom 19. März 2008, 2008/15/0131)

Unter diesen Umständen hat aber der steuerliche Vertreter der Bw die erforderlichen und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbaren Sorgfalts- und Überwachungspflichten auffallend verletzt, sodass im vorliegenden Fall von einem minderen Grad des Versehens keine Rede sein kann.

Die Berufung gegen den Bescheid betreffend die Abweisung des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO war daher als unbegründet abzuweisen.

Linz, am 22. Juli 2010