



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Erwin Csaszar und die weiteren Mitglieder Mag. Roland Setina, Dr. Christian Raid und Dr. Wolfgang Bartosch im Beisein der Schriftführerin Dagmar Brus über die Berufung der Bw., vertreten durch stV, vom 31. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen, vertreten durch Dr. Ernst Körner, vom 25. Jänner 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 308 BAO (wegen Versäumung der Berufungsfrist betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens hinsichtlich Einkommensteuer 2004 bzw. Einkommensteuer 2004) nach der am 4. Juli 2012 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet *abgewiesen*.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 11. Jänner 2012 beantragte die Berufungswerberin (Bw.) durch ihren steuerlichen Vertreter, „*die Frist zur Einreichung eines Rechtsmittels gegen den Einkommensteuerbescheid 2004 und den Wiederaufnahmebescheid zur Einkommensteuer 2004, jeweils vom 24.11.2011, eingelangt am 29.11.2011, wieder einzusetzen.*“ Der Antrag wird wie folgt begründet: „*Die Unvorhersehbarkeit des Ereignisses besteht darin, dass der verantwortliche Betreuer, Mag. XY, der sämtliche relevanten Termine wie insbesondere Rechtsmittelfristen in seinen Terminkalender einträgt, mit Jahreswechsel 2011/12 seine Terminverwaltung von bisher Papierform mittels Time-Systems auf digital mittels Windows Outlook umgestellt hat und dabei irrtümlich die Übertragung des Rechtsmitteltermines in das neue System übersehen*

*bzw. versäumt hat. Auf Grund der weihnachtsurlaubsbedingten Abwesenheit wurde die Übertragung vor Weihnachten vorgenommen und ist dieser Umstand erst nach Arbeitswiedergebinn am 9.1.2012 aufgefallen. Damit liegt unseres Erachtens kein grobes Verschulden, sondern nur ein minimaler Grund des Versehens vor...*" Im unter Einem nachgereichten Rechtsmittel wird ua. beantragt, die Einkommensteuer iHv. € 289.827,90 sowie die bezüglichen Anspruchszinsen von € 46.291,61 bis zur Erledigung der Berufung auszusetzen.

Mit berufungsgegenständlichem Bescheid vom 25. Jänner 2012 wies die Abgabenbehörde erster Instanz den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet ab. Die Bescheide seien am 29. November 2011 zugestellt worden, die Berufungsfrist habe daher am 29. Dezember 2011 geendet. Über Wunsch des steuerlichen Vertreters habe am 24. Jänner 2012 im Finanzamt eine Besprechung stattgefunden. Im Rahmen dieser Besprechung seien ergänzend zwei kopierte Seiten aus dem alten Terminkalender (konkret die KW 51 und 52 aus 2011) und drei dem neuen Gerät entstammende Farbausdrucke für die Wochen vom 26. Dezember 2011 bis 1. Jänner 2012, 2. Jänner bis 8. Jänner 2012 sowie 9 Jänner bis 15. Jänner 2012 vorgelegt worden. Laut Kalenderkopie seien dort ein dienstlicher Termin für den 27. Dezember, weiters für den 29. Dezember unter der Rubrik „Aufgaben“ der Eintrag für das für die Bw. zu verfassende Rechtsmittel und für den 30. Dezember ein privater Ausflugstermin eingetragen gewesen. Ausschließlich der Privattermin sei in den neuen Planer übertragen worden. Im Zuge der Besprechung habe der steuerliche Vertreter bestätigt, allein für die Fallbearbeitung zuständig gewesen zu sein. Der neue Digitalplaner sei am 20. Dezember 2011 zugekauft worden, die Terminübertragungen hätten am 23. Dezember 2011 stattgefunden. Das Steuerbüro sei in der Folge ab 24. Dezember 2011 bis 8. Jänner 2012 geschlossen gewesen. Wenn ein berufsmäßiger Parteienvertreter sein Terminverwaltungssystem – zudem just am letzten Arbeitstag vor dem Urlaub – umstellt, so habe er für den ordnungsmäßigen Übertrag in das neue System zu sorgen, „*was bei ohnehin nur drei zu übertragenden Einträgen unschwer möglich*“ sei. Es sei weder ein Abgleich noch eine Gegenkontrolle erfolgt. Wird von diesen drei Terminen nur einer, der noch dazu der Privattermin war, tatsächlich übertragen, so stelle dieses Unterlassen eines berufsmäßigen Parteienvertreters wohl grobes Verschulden dar. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung nach § 308 BAO seien auf Grund dieser krassen Sorgfaltslosigkeit nicht gegeben.

Die dagegen erhobene Berufung wird – auszugsweise wörtlich wieder gegeben – folgendermaßen begründet: „*Die Terminverwaltung ist in unserer Kanzlei so organisiert, dass sämtliche relevanten Fristen wie insbesondere Rechtsmittelfristen und verschiedene Antragsfristen für die von Mag. XY betreuten Mandanten in seinem Kalender, Modell Time System Business A5 AT, in der Rubrik „Aufgaben“ eingetragen wurden. Der Kalender liegt auf dem Schreibtisch und wird täglich kontrolliert, weil dort auch die Leistungserfassung und alle anderen Termine*

eingetragen werden. Diese Organisationsform hat sich seit Bestehen der Kanzlei ... bewährt und gab es bislang keinen einzigen Grund für einen Wiedereinsetzungsantrag. Diese Tatsache bringt zum Ausdruck, dass die Organisationserfordernisse auch im Sinne der Rechtsprechung erfüllt sind. (.....) Dem Vorwurf der Sorglosigkeit betreffend berufliche Termine bei bevorzugter Beachtung privater Termine wird widersprochen. In der alten, in Papierform verwendeten Terminvormerkung wurde in der ersten Zeile, unter dem jeweiligen Datum vom 27. bis 30.12., jeweils ein großes „U“ für Urlaub eingetragen und dieses „U“ am 30.12. um „Hochtrötsch“, ein Wanderziel, daher privat, ergänzt. Die Eintragung am 27.12.2011 betrifft die Steuererklärungen 2010 von Dr. ZY, der Gattin von Mag. XY, also auch einen privaten Termin. Die einzige berufliche Eintragung ist am Donnerstag, den 29.12.2011, unter der Rubrik „Aufgaben“ im vorletzten Teil des Kalenders und betrifft das für diesen Termin eingetragene Rechtsmittel für die [Bw.]. (.....) In den digitalen Vormerkkalender in Form von Windows Outlook wurden nur die Eintragungen der ersten Zeile des handschriftlichen Kalenders übernommen. Der mindere Grad des Versehens besteht darin, den einen, unter „Aufgaben“ enthaltenen Fristeintrag für das Rechtsmittel der [Bw.] nicht mitübernommen zu haben. Im digitalen Kalender wurde in der ersten Zeile unter dem Datum vom 27. bis 29.12.2011 „URL“ für Urlaub und am 30.12.2011 „Hochtrötsch“ eingetragen, weil dieser Ausdruck Urlaub impliziert. Dies wird deshalb betont, weil offenbar der Eindruck entstanden ist, dass dem privaten Termin eine höhere Aufmerksamkeit entgegengebracht wurde als beruflichen Terminen. Als weiteres Faktum ist zu berücksichtigen, dass der Kalender immer auf dem Schreibtisch von Mag. XY liegt und wäre er am 29.12.2011 im Büro gewesen, hätte er den Vermerk zwangsläufig gesehen und folglich entsprechend terminwährend handeln können. Im mit nach Hause genommenen digitalen Kalender (i-pad) konnte der Termin mangels Eintragung nicht registriert werden. Mag. XY war der fixen Überzeugung, alle Termine übertragen zu haben und die irrtümliche Nichtübertragung des Rechtsmitteltermines kann nicht als auffallend sorgloses Handeln qualifiziert werden. Im Interesse vernünftiger Rechtsschutzwahrung ist es nicht angezeigt, jedes in der Kanzlei eines berufsmäßigen Parteienvertreters unterlaufene Missgeschick dem Parteienvertreter mit Wirkung für die Partei als ein den Grad minderen Versehens übersteigendes Verschulden zuzurechnen. "

### **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.

Als Ereignis iSd. angeführten Gesetzesstelle gilt jedes Geschehen, daher auch ein psychischer Vorgang wie zB „Vergessen“ oder „Übersehen“ (s. zB *Ritz*, BAO 4. Auflage, § 308 Tz 8). Die genannte Bestimmung fordert aber ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis. Ein Ereignis ist nach der Rechtsprechung dann als unabwendbar zu qualifizieren, wenn es die Partei mit den einem Durchschnittsmenschen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten und Mitteln nicht verhindern kann, auch wenn sie dessen Eintritt voraussah. Unvorhergesehen ist ein Ereignis, wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und sie dessen Eintritt auch mit der ihr zumutbaren Aufmerksamkeit nicht erwarten konnte (vgl. zB *Ritz*, aaO, § 308 Tz 8-10 mit Hinweisen auf die VwGH- Judikatur). Der Verwaltungsgerichtshof vertritt die Auffassung, dass ein bloßes "Vergessen" oder ein "schlichtes Übersehen" ohne das Hinzutreten besonderer, hiefür ausschlaggebender Umstände kein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis im Sinne des [§ 308 Abs. 1 BAO](#) darstellt und somit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu begründen vermag (so zB VwGH vom 2. September 2009, [2009/15/0096](#)).

Liegt ein minderer Grad des Versehens im Sinne leichter Fahrlässigkeit nach § 1332 ABGB vor, so schließt dies eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aus. Keine leichte Fahrlässigkeit liegt jedoch vor, wenn jemand auffallend sorglos handelt. Auffallend sorglos handelt, wer die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lässt. An rechtskundige Parteienvertreter ist hiebei ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige oder bislang noch nie an behördlichen Verfahren beteiligten Personen (*Ritz*, aaO, § 308 Tz 14f., mwN).

Ob ein Wiedereinsetzungsgrund vorliegt bzw. ob ein grobes Verschulden anzunehmen ist, ist stets nach den Umständen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Wiedereinsetzungswerbers (bzw. seines Vertreters) zu beurteilen. Das Verschulden des Vertreters ist dem Verschulden des Vertretenen gleichzuhalten (*Ritz*, aaO, § 308 Tz 16f. und die dort angeführte Judikatur).

Der Parteienvertreter hat die Organisation seines Kanzleibetriebes so einzurichten, dass die richtige Vormerkung von Terminen und damit die fristgerechte Setzung von Prozesshandlungen sichergestellt sind. Dabei ist durch entsprechende Kontrollen ua. dafür vorzusorgen, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind (zB VwGH vom 5. März 2009, [2007/16/0160](#)).

Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die im Wiedereinsetzungsantrag bzw. innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgebrachten Behauptungen abgesteckt wurde (s. dazu zB *Ritz*, BAO 4. Auflage, § 308 Tz 19f. und die dort angeführte Rechtsprechung).

Eine Überprüfung des vorliegenden Wiedereinsetzungsantrages nach den durch den Gesetzeswortlaut und die dazu ergangene Judikatur gegebenen Kriterien ergibt, dass das dem Vertreter der Bw. unterlaufene „Übersehen“ der Terminübertragung weder als unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis angesehen noch dass die Versäumung der Rechtsmittelfrist als auf einem lediglich minderen Grad des Versehens beruhend beurteilt werden kann.

Die Bw. begründet ihren Wiedereinsetzungsantrag damit, dass ihr steuerlicher Vertreter im Zuge der Umstellung seiner Terminverwaltung die Übertragung der Rechtsmittelfrist, deren Ende in die Urlaubszeit des steuerlichen Vertreters fiel, irrtümlich übersehen bzw. versäumt hat. Die geltend gemachten Umstände, nämlich die Umstellung des Terminverwaltungssystems sowie die urlaubsbedingte Schließung der Kanzlei des steuerlichen Vertreters, können aber weder als unvorhergesehen noch als unabwendbar iSd. oben dargelegten Judikatur qualifiziert werden, beruhten diese doch auf willentlichen Entschlüssen des steuerlichen Vertreters. Damit kann aber ebenso wenig das mit diesen Umständen begründete Übersehen der Rechtsmittelfrist als unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis angesehen werden.

Nach Auffassung des UFS liegt überdies auf Seiten der Partei (bzw. des Vertreters) ein auffallend sorgloses Veralten vor. Da das Ende der Rechtsmittelfrist in die (zweiwöchige) Urlaubszeit des steuerlichen Vertreters fiel, wäre dieser bei Vornahme der zeitlich späteren der beiden für diesen Tag erfolgten Eintragungen (Urlaub einerseits, Fristende andererseits) gehalten gewesen, entsprechende Vorsorge für die fristgerechte Wahrung der Rechtsmittelfrist zu treffen; dies etwa dadurch, dass er im Kalender in der Spalte des letzten Arbeitstages vor dem Urlaubsantritt einen Vermerk über den Fristablauf vorgenommen hätte, oder durch sofortige Einbringung eines Fristverlängerungsantrages bzw. einer Berufung mit der Ankündigung der nachfolgenden Begründung. Der Fehler lag daher nach hA. Ansicht weniger – wie die Bw. vermeint – in der Systemumstellung, als vielmehr darin, dass im Zeitpunkt, zu dem das Zusammenfallen von Fristablauf und Urlaub erstmals evident geworden ist, nicht sofort Maßnahmen gesetzt wurden, um die Wahrung der Frist für die Einbringung eines allenfalls intendierten Rechtsmittels sicher zu stellen.

In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass bei der Verschuldensfrage an rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist.

Das Berufungsvorbringen lässt zudem nicht erkennen, dass in der Kanzlei des steuerlichen Vertreters ein wirksames Kontrollsystem für die Wahrung von Fristen eingerichtet wäre. Der Vertreter nimmt die Eintragung von Fristabläufen persönlich vor und kontrolliert diese auch allein, ohne dass eine Gegenkontrolle durch eine zweite Person erfolgen würde. Die im Berufungsfall maßgebliche Eintragung erfolgte im händisch geführten Kalender, der sich am Schreibtisch des steuerlichen Vertreters befand, und in den sämtliche Termine (auch andere berufliche, aber auch private Termine) sowie die „Leistungserfassung“ eingetragen wurden. Ein eigenes Fristenbuch bzw. ein eigener Fristenvormerk wurde nicht geführt. Es gehört jedoch zu den Organisationserfordernissen, dass in der Kanzlei eines berufsmäßigen Parteienvertreters eine Endkontrolle stattfindet, die sicherstellt, dass fristwahrende Schriftsätze tatsächlich verfasst, gefertigt und abgesandt werden. Für diese Ausgangskontrolle ist ein Fristenkalender unabdingbar, in dem die Fristeintragung erst gestrichen wird, wenn die fristwahrende Maßnahme (Verfassung, Fertigung und Versendung des Schriftsatzes) durchgeführt wurde. Eine derartige End- und Ausgangskontrolle gehört zu den Organisationserfordernissen, die zur Vermeidung von Fehlerquellen bei der Behandlung von Fristsachen unumgänglich sind (zB VwGH vom 22. Dezember 2005, [2002/15/0109](#), mwH). Eine solcherart gestaltete Kanzleiorganisation war dem Berufungsvorbringen zufolge im gegenständlichen Fall offenkundig nicht gegeben. Das Fehlen eines wirksamen Kontrollsystems begründet jedenfalls ein den minderen Grad des Versehens übersteigendes Verschulden an der Fristversäumung (zB VwGH vom 8. November 2005, [2005/17/0200](#)).

Im Dunkeln bleibt für den UFS auch, auf welche Weise der steuerliche Vertreter die fristgerechte Wahrung der Berufungsfrist sichergestellt hätte, (selbst) wenn keine Umstellung des Terminverwaltungssystems erfolgt wäre, lag doch der Terminkalender stets am Schreibtisch in der Kanzlei, welche jedoch zum Zeitpunkt des gegenständlichen Fristablaufes urlaubsbedingt geschlossen war.

Letztlich ist darauf zu verweisen, dass jener Bescheid, dessen Berufungsfrist versäumt wurde, zu einer - nach Meinung der Bw - . unrechtmäßigen Steuervorschreibung von rund € 290.000,- - geführt hat. Angesichts dieser Größenordnung der in Rede stehenden Steuerlast wäre der Vertreter erst recht verhalten gewesen, bei der Vormerkung und Einhaltung der Berufungsfrist besonders erhöhte Achtsamkeit an den Tag zu legen.

Aus den dargelegten Gründen vermag daher auch das von Seiten der Bw. ins Treffen geführte Argument, in der Kanzlei ihres Vertreters habe es bislang keinen einzigen Grund für einen Wiedereinsetzungsantrag gegeben, nichts daran zu ändern, dass sehr wohl vom Vorliegen eines der Wiedereinsetzung entgegen stehenden, weil über den minderen Grad hinausgehenden Versehens auszugehen ist.

Die Berufung erweist sich daher als unbegründet und war somit abzuweisen.

Graz, am 10. Juli 2012