

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. R. in der Beschwerdesache X.Y., vertreten durch K & E Wirtschaftstreuhand GmbH, 8010 Graz, Hofgasse 3, gegen den Bescheid des FA Graz-Stadt vom 25. Jänner 2011, betreffend Abweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Versäumung der Beschwerdefrist gegen den Umsatzsteuer- und Einkommensteuerbescheid 2008 sowie Verspätungszuschlagsbescheid zur Umsatzsteuer und Einkommensteuer 2008 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Im vorliegenden Fall wurde mit Bescheid vom 26. Mai 2010 dem Antrag des Beschwerdeführers (Bf.) vom 14. Mai 2010 um Fristverlängerung zur Einbringung einer Berufung (nunmehr: Beschwerde) gegen den Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 2007, den Verspätungszuschlagsbescheid zur Umsatz- und Einkommensteuer 2007 sowie den Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 2008 und Verspätungszuschlagsbescheid zur Umsatz- und Einkommensteuer 2008 nicht stattgegeben.

Nachdem bereits ein vorher, und zwar am 16. April 2010, also *vier Tage* vor Ablauf der Berufungsfrist eingebrachter Antrag auf Verlängerung der Berufungsfrist eingebracht worden war, betrug die offene Berufungsfrist (iSd § 245 Abs. 3 und 4 BAO) noch *vier Tage*.

Der letzte Tag der Berufungsfrist war daher Dienstag, der 1. Juni 2010.

Die Berufung gegen den Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 2007 sowie den Verspätungszuschlagsbescheid zur Umsatz- und Einkommensteuer 2007 wurde (noch) rechtzeitig am Montag, dem 1. Juni 2010 eingebracht.

Die Berufung gegen den Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 2008 sowie den Verspätungszuschlagsbescheid zur Umsatz- und Einkommensteuer 2008 wurde jedoch verspätet, und zwar am Dienstag, dem 2. Juni 2010 eingebracht.

In der Folge hat das Finanzamt mit Bescheid vom 14. Juni 2010 diese – nachweislich am 2. Juni 2010 erstellte und zur Post gegebene (am 4. Juni 2010 beim Finanzamt eingelangte) Berufung als nicht fristgerecht eingebracht zurückgewiesen.

Daraufhin wurde von der steuerlichen Vertretung des Bf. mit Schriftsatz vom 30. Juni 2010 der **Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 308 BAO** betreffend die versäumte Berufungsfrist hinsichtlich Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 2008 sowie den Verspätungszuschlagsbescheid zur Umsatz- und Einkommensteuer 2008 gestellt.

Begründend wurde unter *"Bezeichnung des unvorhergesehenen bzw. unabwendbaren Ereignisses"* ua. ausgeführt, dass die restlichen *vier Tage* bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist im Fristenbuch irrtümlich von der Kanzleimitarbeiterin mit 2. Juni 2010 - anstatt richtig mit 1. Juni 2010 - eingetragen worden wären und dies, obwohl auf dem Abweisungsbescheid vom zuständigen Sachbearbeiter, einem Steuerberater, bereits die "errechnete" Berufungsfrist per 1. Juni 2010 vermerkt gewesen wäre.

Die Eintragung von Fristen obliege nach klaren Ablaufanweisungen und Eintragungsformalitäten gleichbleibend der Kanzleimitarbeiterin, die diese wichtige Tätigkeit schon mit einer mehr als 15-jährigen Praxis ausüben würde.

Es sei weiters nicht nachvollziehbar, wie es zur irrtümlichen Fristeintragung gekommen sei und sei insoweit ein *"unvorhergesehenes Ereignis"* vorgelegen, dessen Eintritt auch unter Bedachtnahme auf die subjektiv zumutbare Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht erwartet werden hätte können.

Unter *"Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung notwendig sind"* wird von der steuerlichen Vertretung weiters ausgeführt:

- Die Versäumung sei ausschließlich auf ein Verschulden der ansonsten äußerst zuverlässigen und genau arbeitenden Kanzleimitarbeiterin zurückzuführen, die schon seit vielen Jahren ob Ihrer Gewissenhaftigkeit mit der Terminführung vertraut sei und bis dato keinerlei derartige Versäumnisse vorgelegen wären.
- Es sei ständige Anweisung, dass Fristvormerkungen im Fristenbuch am Tag des Posteinganges und Fristaustragungen im Zeitpunkt des Tages des Postausganges zu erfolgen hätten, wobei für die Eintragungen eine entsprechende Nomenklatur vorgegeben sei und dies auch geschehe.
- Zur Gewährleistung des "Vier-Augen-Prinzips" (Geschäftsführer bzw. Steuersachbearbeiter und Kanzleimitarbeiterin) erfolge diese Fristvormerkung nicht

nur im Fristenbuch, sondern auch auf dem einlangenden Schriftstück neben dem Posteingangsstempel, sodass im Zuge der Eingangspostbearbeitung durch den Geschäftsführer bzw. Steuersachbearbeiter dieser Fristvermerk nochmals kontrolliert werden könne. Bei etwas schwierigeren Fristberechnungen (Fristunterbrechungen, Fristhemmungen) erfolge der Fristvermerk auf dem Posteingangsstück durch den Sachbearbeiter und sodann die Fristeintragung im Fristenbuch durch die sonst mit der Fristberechnung betrauten Kanzleimitarbeiterin – wie dies im vorliegenden Fall der Fall gewesen sei – wobei dann eine erneute Kontrolle seitens des Geschäftsführers bzw. Steuersachbearbeiters ob der richtigen Übertragung in das Fristenbuch nicht mehr erfolgen würde.

- Da sich die postalische Erledigung (Postausgang) ausschließlich nach den im Fristenbuch eingetragenen Fristen richte, sei die Berufung am 2. Juni 2010 und nicht am 1. Juni 2010 erfolgt. Nachdem die Posterledigung am Tag der im Fristenbuch eingetragenen Frist erfolgt sei, sei trotz Kontrolle keine Auffälligkeit bzw. Versäumnis erkennbar.

Nach § 308 Abs. 1 BAO letzter Satz hindere – so die weiteren Ausführungen der steuerlichen Vertretung – die Bewilligung der Wiedereinsetzung trotz Verschulden der Partei an der Fristversäumung dann nicht, *"wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt"*. Ein solcher sei dann anzunehmen, wenn jemanden ein Fehler unterlaufe, den gelegentlich auch ein sorgfältiger Mensch begehe (zB VwGH 22.11.1996, 95/17/0112).

Nachdem nun die kanzleiorganisatorischen Vorkehrungen und Anweisungen betreffend der Führung eines Fristenvormerks im vorliegenden Fall vom Kanzleipersonal eingehalten worden wären, hätten *"wir uns als berufsmäßige Parteivertreter auf den ordnungsgemäßen Vollzug der Fristabwicklung verlassen"* können, sodass kein grobes Verschulden erachtet werde.

Durch diesen Fehler der Kanzleimitarbeiterin wäre nun die Frist zur Einbringung des gegenständlichen Rechtsmittels versäumt worden bzw *"durch Zurückweisung verunmöglicht"* worden, und erleide der Bf. dadurch einen Rechtsnachteil iSd § 308 BAO, indem er zur Wahrung seiner Rechte und rechtlichen Interessen die Einbringung von Rechtsmitteln nicht mehr vornehmen hätte können.

Gleichzeitig mit diesem Wiedereinsetzungsantrag werde nunmehr die versäumte Handlung nachgeholt und die Berufung vom 2. Juni 2010 gegen Umsatz- und Einkommensteuerbescheid 2008 sowie den Verspätungszuschlagsbescheid zur Umsatz- und Einkommensteuer 2008 nachgeholt.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Wiedereinsetzung mit Bescheid vom 25. Jänner 2011 ab. Begründend wurde unter anderem ausgeführt, dass der abweisende Fristverlängerungsantrag (hinsichtlich Verlängerung der Berufungsfrist betreffend Umsatz- und Einkommensteuer für die Jahre 2007 und 2008 sowie der Verspätungszuschläge) am 28. Mai 2010 in der Kanzlei des steuerlichen Vertreters eingelangt sei. Da es sich um

eine Hemmung des Fristenlaufes gehandelt habe, sei der letzte Tag der Frist nicht von der Kanzleiangestellten, die normalerweise die Fristeneintragungen durchführe, berechnet worden, sondern vom zuständigen Steuersachbearbeiter.

Nach richtiger Berechnung der Frist wäre diese von der Kanzleimitarbeiterin ins Fristenbuch eingetragen worden. Hierbei sei der Kanzleimitarbeiterin jedoch insofern ein Irrtum unterlaufen, als sie die Frist für das Rechtsmittel des Jahres 2008 für den 2. Juni 2010 eingetragen habe; das Fristende für das Jahr 2007 wäre von ihr richtig einen Tag vorher, am 1. Juni 2010 eingetragen worden. Warum ihr dieser Irrtum unterlaufen wäre, habe die Kanzleimitarbeiterin anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme vom 22. November 2010 nicht mehr angeben können.

Laut weiterer Aussage der Kanzleimitarbeiterin werde das gesamte Fristenbuch von ihr gewartet und werde der jeweilige Steuersachbearbeiter drei Tage vor Ablauf der Frist vom Fristablauf verständigt (bzw. daran erinnert). Auch gegenständlichenfalls sei der zuständige Sachbearbeiter drei Tage vor Ablauf der Berufungsfrist von ihr vom Fristablauf informiert worden.

Der letzte Tag der Berufungsfrist sei nun vom Sachbearbeiter am Freitag, dem 28. Mai 2010 für den 1. Juni 2010 richtig berechnet worden. Derselbe Sachbearbeiter, der nun die Berufung gegen die Jahre 2007 termingerecht erledigt und eingebracht hätte, habe auch die Berufungen der Jahre 2008 zu erledigen gehabt. Ihm hätte also — bereits bei der Erstellung der Berufung für das Jahr 2007 am 1. Juni 2010 auffallen müssen, dass an diesem Tag auch die Berufungsfrist für das Jahr 2008 ablaufen würde, *"zumal er diese Frist zwei Arbeitstage zuvor selbst errechnet hat. Somit hat nicht nur ein Irrtum der Kanzleiangestellten zur Versäumung der Frist geführt, sondern auch ein Irrtum des Sachbearbeiters."*

Nach ständiger Rechtsprechung sei - so das Finanzamt weiter – das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumnis dem Verschulden der Partei gleichzuhalten (vgl. *Stoll*, BAO, Band 3, S 2985). Nicht jede Form von Verschulden hindere jedoch die Bewilligung der Wiedereinsetzung. Unschädlich sei ein milderer Grad des Versehens. Ein milderer Grad des Versehens sei leichter Fahrlässigkeit gleichzusetzen. Der Wiedereinsetzungswerber dürfe also nicht auffallend sorglos gehandelt haben. Auffallend sorglos wiederum handle jemand, wenn er die für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht lasse; dabei sei an beruflich rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige Personen (vgl. *Stoll*, BAO, Band 3, S 2984).

Auch wenn – so die weitere Begründung – die Eintragung im Fristenbuch (irrtümlich) von der Kanzleimitarbeiterin falsch erfolgt wäre, hätte dem Sachbearbeiter im Zuge der Erstellung der Berufung für das Jahr 2007 auffallen müssen, dass auch die Berufungsfrist für das Jahr 2008 am gleichen Tag ablaufen würde. Die Abweisung des Fristverlängerungsansuchens (Berufungen 2007 und 2008 betreffend) sei in einem Bescheid erfolgt und sei es daher nicht nachvollziehbar, warum der steuerliche Vertreter

davon ausgegangen sei, dass für 2007 und 2008 *verschiedene* Fristen hätten zutreffen sollen. Die rechtzeitig eingebrachte Berufung für das Jahr 2007 sei mit der einen Tag später und somit verspätet eingebrachten Berufung für das Jahr 2008 in der Textierung nahezu ident. Lediglich in den Datumsangaben und den Angaben der Euro-Beträge hätten sich die zwei Berufungen unterschieden. Auch sei aus ökonomischer Sicht nicht nachvollziehbar, warum die Berufung für das Jahr 2008 einen Tag später erledigt worden sei, was bedeute, dass sich der Sachbearbeiter an zwei aufeinanderfolgenden Tagen mit einem nahezu identen Sachverhalt auseinander zu setzen gehabt hätte.

Auf Grund des Umstandes der kurzen Zeitspanne zwischen Berechnung der Frist und die zu erledigenden Berufungen (zwei Arbeitstage) und der Tatsache, dass alles durch *eine* Person – einem sachkundigen berufsmäßigen Parteienvertreter – erfolgt sei, könne im Hinblick auf die Fristversäumung jedenfalls von keinem minderen Grad des Versehens mehr ausgegangen werden.

In der dagegen erhobenen Berufung (nunmehr: Beschwerde) wird beantragt, dem *"seinerzeitigen Antrag vom 30. Juni 2010 stattzugeben"*; darin wird nur die Begründung des Wiedereinsetzungsantrages (nahezu) wortwörtlich wiederholt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 308 Abs. 1 BAO lautet:

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.

Ereignis im Sinne des § 308 Abs. 1 BAO ist jedes Geschehen, daher auch ein "Vergessen" oder ein "schlichtes Übersehen". Die genannte Bestimmung fordert aber ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis. Ein Ereignis ist dann als unabwendbar zu qualifizieren, wenn es durch einen Durchschnittsmenschen objektiv nicht verhindert werden kann und dann als unvorhergesehen anzusehen ist, wenn es die Partei tatsächlich nicht einberechnet hat und mit zumutbarer Aufmerksamkeit nicht erwarten konnte. Ein bloßes "Vergessen" oder ein "schlichtes Übersehen" ohne das Hinzutreten besonderer, hierfür ausschlaggebender Umstände stellt kein unvorhersehbares oder unabwendbares Ereignis im Sinne des § 308 Abs. 1 BAO dar und vermag somit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu begründen (vgl. VwGH 02.09.2009, 2009/15/0096).

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass nur deshalb, weil die irrtümliche Fristeneintragung "nicht nachvollziehbar" ist – so die Begründung im Wiedereinsetzungsantrag und der Beschwerde - dieser Irrtum nicht zum "unvorhergesehenen Ereignis" wird. Vielmehr hätte dieser Irrtum in Anbetracht dessen, dass am Abweisungsbescheid der Fristablauf für *beide Jahre 2007 und 2008* vom Sachbearbeiter mit *1. Juni 2010* berechnet worden ist, sehr wohl unter Bedachtnahme auf die – auch einer Kanzleiangestellten zumutbaren Aufmerksamkeit - verhindert werden können; gerade einer Kanzleiangestellten, die diese wichtige Tätigkeit schon mit einer mehr als 15-jährigen Praxis ausübt.

Doch unabhängig davon, ob dieser Irrtum der Kanzleiangestellten ein "unvorhergesehenes Ereignis" dargestellt hat oder nicht, das zur Fristversäumnis geführt hat, hat vor allem ein Verschulden des Vertreters zur Fristversäumnung geführt bzw. wäre diese, hätte der Vertreter nicht auffallend sorglos gehandelt, jedenfalls zu verhindern gewesen. Wie das Finanzamt diesbezüglich im Abweisungsbescheid vom 25. Jänner 2011 nach Schilderung der Sach- und Rechtslage auch für das Bundesfinanzgericht (BFG) überzeugend dargetan hat, hat nämlich kein nur "minderer Grad des Versehens" durch den *Sachbearbeiter* zur Fristversäumnung geführt. Im Übrigen wurde dagegen auch in der Berufung (nunmehr: Beschwerde), die als Begründung lediglich eine wörtliche Wiedergabe des Wiedereinsetzungsantrages beinhaltet, nichts vorgebracht.

Auf Basis dieser Sach- und Rechtslage hat sich daher jede weitere Auseinandersetzung mit den Beschwerdeausführungen (wie bisherige Verlässlichkeit der Kanzleimitarbeiterin, kanzleiorganisatorische Vorkehrungen, etc.) erübrigt und war somit wie im Spruch ersichtlich zu entscheiden.

Zur Zulässigkeit einer Revision:

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im gegenständlichen Beschwerdefall lag nun keine Rechtsfrage vor, der grundsätzliche Bedeutung zukam; vielmehr hing der Beschwerdefall von der Lösung einer - über den Einzelfall nicht hinausgehenden - Sachverhaltsfrage ab.

