



GZ. RV/1093-W/04

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 betreffend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand des Verfahrens hinsichtlich Umsatzsteuer, Feststellung der Einkünfte und Verspätungszuschlag für 2002 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, einem Wirtschaftsprüfer oder einem Steuerberater 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**

Die GG KEG(Bw) wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 27. Juni 1996 gegründet und am 28. Juni 1996 in das Firmenbuch eingetragen. Der persönlich haftende Gesellschafter der Kommandit-Erwerbsgesellschaft, Herr DDr. GG vertritt die Bw seit 28. Juni 1996 selbständig.

Nach Aufforderung der Abgabenbehörde vom 5. August 2003, die Einreichung der Abgabenerklärungen für das Jahr 2002 bis längstens zum 26. August 2003 nachzuholen, wurden der Bw am 10. Dezember 2003 im Schätzungswege erlassene Abgabenbescheide zugestellt. Die Empfangnahme der Bescheide erfolgte laut der auf dem Rückschein ausgewiesenen Unterschrift durch den Vertreter und persönlich haftenden Gesellschafter DDr. GG. Mit 14. Januar 2004 langte beim Finanzamt die mit 14. Januar 2004 datierte Berufung gegen die Bescheide betreffend Feststellung der Einkünfte für 2002, Umsatzsteuer 2002 und Verspätungszuschlag 2002 ein, die mit Bescheid vom 19. Januar 2004, zugestellt durch Hinterlegung am 9. Februar 2004, mit der Begründung zurückgewiesen wurde, dass die Frist zur Erhebung der Berufung gegen die oa Bescheide bereits am 12. Januar 2004 abgelaufen sei.

Mit Telefax vom 12. Februar 2004 langte bei der Abgabenbehörde ein mit 12. Februar 2004 datierter und vom Vertreter der Bw unterfertigter Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand "gegen die Versäumnis der rechtzeitigen Erhebung der Berufung gegen die Bescheide, wie in der Berufung vom 14. Januar 2004 angeführt", ein. Dieser Antrag wurde damit begründet, dass sich erst am 12. Februar 2004 anlässlich einer Akteneinsicht beim Finanzamt auf Grund der am 9. Februar 2004 erfolgten Zustellung des Zurückweisungsbescheides hinsichtlich der Berufung gegen die Abgabenbescheide für 2002 ergeben habe, dass die Zustellung der Abgabenbescheide tatsächlich am 10. Dezember 2003 und nicht, wie im persönlichen Kalender des gesetzlichen Vertreters der Bw, am 17. Dezember 2003 eingetragen, erfolgt sei. Die Zeitspanne von einer Woche lege einen Eintragungsirrtum nahe und sei aus sämtlichen Akten ersichtlich, dass der gesetzliche Vertreter der Bw nie eine Frist versäumt habe, sodass von "habituellem Sorglosigkeit" keine Rede sein könne, sondern vielmehr eine entschuldbare Fehlleistung vorliege. Die "Versäumnis selbst" betrage lediglich vier Tage.

Mit Bescheid vom 26. Februar 2004, zugestellt durch Hinterlegung beim Zustellpostamt am 24. März 2004, wies das Finanzamt den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab. Unter Zitierung der Bestimmung des § 308 Abs. 1 Bundesabgabenordnung führte das Finanzamt begründend aus, dass bei Versäumung einer Rechtsmittelfrist um einen Tag im Wiedereinsetzungsantrag nicht mit Erfolg auf fehlendes Verschulden bzw auf das Vorliegen von bloß leichter Fahrlässigkeit verwiesen werden könne, weil es sich hierbei um Umstände handle, die für die "ordnungsmäßige Ingangsetzung bzw Fristenablauf im Rechtsmittelverfahren irrelevant seien". Gegen diesen Bescheid wurde im Namen der Bw von ihrem Vertreter mit Eingabe vom 10. April 2004 die hier vorliegende Berufung erhoben und begründend ausgeführt, dass der Beginn der Rechtsmittelfrist nicht Gegenstand des

Verfahrens sei, sondern vielmehr die irrtümlich um eine Woche verspätete "Eintragung" des Ablaufes der Berufungsfrist. Zum Verschulden sei klares Vorbringen erstattet worden, auf das im Bescheid nicht eingegangen worden sei, weshalb der Bescheid schon deshalb der Aufhebung zu verfallen habe. Es werde daher der Antrag gestellt, den Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem ursprünglichen Antrag stattgegeben werde, in eventu, den bekämpften Bescheid in korrekter Form neuerlich zuzustellen, damit allenfalls erforderliches weiteres Berufungsvorbringen erstattet werden könne.

### **Über den Rechtsstreit wurde erwogen:**

Gemäß § 308 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (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 zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt.

Nach § 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.

Nach § 309 lit. a Abs. 1 BAO hat der Wiedereinsetzungsantrag zu enthalten:

- a) die Bezeichnung der versäumten Frist;
- b) die Bezeichnung des unvorhergesehenen oder unabwendbaren Ereignisses (§ 308 Abs. 1);
- c) die Angaben, die zur Beurteilung des fehlenden groben Verschuldens an der Fristversäumung notwendig sind;
- d) die Angaben, die zur Beurteilung der Rechtzeitigkeit des Antrages notwendig sind.

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 (vgl. VwGH vom 17.2.1994, 93/16/0020). 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 (vgl. VwGH vom 31.10.1991, 90/16/0148).

Der behauptete Wiedereinsetzungsgrund ist im Wiedereinsetzungsantrag glaubhaft zu machen bzw sind bereits im Antrag taugliche Bescheinigungsmittel beizubringen (VwGH vom 19.5.1988, 87/16/0003). Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Antragstellers innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist vorgegeben wird (VwGH vom 30.10.2003, 2003/15/0042).

Der gesetzliche Vertreter und Komplementär der Bw hat die Zustellung der im Schätzungswege ergangenen Abgabenbescheide betreffend das Jahr 2002 unbestritten durch eigenhändige Unterfertigung auf dem Rückschein mit Datum 10. Dezember 2003 bestätigt. Der nach Zurückweisung der verspätet eingebrachten Berufung gegen diese Bescheide gestellte hier in Rede stehende Antrag auf Wiedereinsetzung des Verfahrens enthält zumindest ableitbar die im zitierten § 309 a Abs. 1 lit. a bis c normierten Angaben. Zu den Umständen, die zur Versäumung der Berufungsfrist geführt haben, wurde vorgebracht, es habe erst die nach Zurückweisung der Berufung gegen die Abgabenbescheide am Tag der Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages vorgenommene Akteneinsicht am 12. Februar 2004 ergeben, dass die Zustellung der Abgabenbescheide tatsächlich am 10. Dezember 2003 und nicht –wie im persönlichen Kalender des Komplementärs und Vertreters der Bw eingetragen –am 17. Dezember 2003 erfolgt sei, was einen "Eintragungsirrtum nahe lege", weil es sich um die Zeitspanne von einer Woche handle. Da aus sämtlichen aufliegenden Akten ersichtlich sei, dass der gesetzliche Vertreter der Bw bislang nie eine Frist versäumt habe, könne von habitueller Sorglosigkeit nicht die Rede sein, sondern liege vielmehr eine entschuldbare Fehlleistung vor. Die Versäumnis selbst betrage lediglich vier Tage. Dass die Versäumung der Frist bzw der "Eintragungsirrtum" auf ein die Dispositionsfähigkeit des Vertreters der Bw ausschließendes unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis zurückzuführen gewesen wäre, hat die Bw nicht vorgebracht.

Die Abgabenbehörde hat dem Vorbringen der Bw die Glaubhaftigkeit abgesprochen, indem sie ausführte, dass bei einer Fristversäumnis um einen Tag nicht mit Erfolg auf fehlendes Verschulden bzw auf das Vorliegen von bloß leichter Fahrlässigkeit verwiesen werden könne, da es sich dabei um Umstände handle, die für den Fristenlauf irrelevant seien. Damit befand sich die Behörde im Recht. Nicht nur, dass dem hier vorliegenden Antrag keinerlei Bescheinigungsmittel zur Glaubhaftmachung des von der Bw selbst lediglich als "naheliegend" bezeichneten Eintragungsirrtums beigelegt wurden, hat die Bw –ohne Angaben darüber zu machen, in welcher Weise die Vormerkung von behördlich gesetzten Fristen insbesondere zum Zeitpunkt der Erlassung der Abgabenbescheide betreffend das Jahr 2002 über die Führung eines persönlichen Terminkalenders durch den eingetragenen Vertreter hinaus für die Bw organisiert war –im hier strittigen Antrag lediglich behauptet, sie habe nie

eine Frist versäumt, weshalb von einer entschuldbaren Fehlleistung auszugehen wäre. Bereits aus den von der Abgabenbehörde vorgelegten Verwaltungsakten geht dem gegenüber hervor, dass die Bw ihre Pflichten gegenüber der Abgabenbehörde durchwegs nur unzureichend bzw erst nach wiederholter Aufforderung durch die Abgabenbehörde erfüllt hat. Ihr gesetzlicher Vertreter und Komplementär DDr. GG –im Übrigen bis zum Jahr 2000 in die Liste der berufsmäßigen Parteienvertreter eingetragen –ist seit der Gründung der Bw im Jahre 1996 jeglichen Aufforderungen der Behörde zur Einreichung von Unterlagen auch nach wiederholter Fristsetzung nur äußerst schleppend nachgekommen. So mussten bereits der Fragebogen und das Unterschriftenblatt vom Finanzamt erstmals am 26. März 1998 mit Frist 20. April 1998, weiters am 7. Mai 1998 mit Fristsetzung 5. Juni 1998 (hier unter Androhung der Verhängung einer Zwangsstrafe) bzw der Gesellschaftsvertrag und dessen wesentlicher Inhalt am 26. März 1998, am 5. Juni 1998 mit Frist 6. Juli 1998 (Telefax) und weiters am 24. Juli 1998 mit Frist 24. August 1998 (Telefax) Finanzamt angefordert werden. Der Fragebogen langte erst nach Androhung der Zwangsstrafe am letzten Tag der wiederholt gesetzten Frist bei der Abgabenbehörde ein, das Unterschriftenblatt sowie die Angaben zum Gesellschaftsvertrag wurden erst mit 20. Juli 1998 bzw 12. August 1998 eingereicht. Auch die Besteuerungsgrundlagen der Bw mussten ab dem Jahr 1998 durchgehend wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen im Schätzungswege ermittelt und vorgeschrieben werden. Lediglich für das Jahr 2001 wurde eine vom Vertreter unterfertigte vorläufige Umsatzsteuernullerklärung abgegeben. Die vorläufigen Abgabenerklärungen betreffend das Jahr 2002, deren Einreichung in der verspätet eingebrachten Berufung gegen die Abgabenbescheide in Aussicht gestellt worden ist, sind bisher nicht abgegeben worden. Die Zustellung der Zurückweisung der Berufung gegen die Abgabenbescheide 2002 erfolgte (nach zwei erfolglosen Zustellversuchen) ebenso wie die des hier angefochtenen Bescheides, ausgewiesen jeweils durch Rückschein, durch Hinterlegung beim Zustellpostamt unter gleichzeitiger Verständigung über die Hinterlegung. Im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Vorbringen der Bw kann auch nicht unerwähnt bleiben, dass der Vertreter der Bw bereits einmal die Rechtsfolgen einer Fristversäumnis durch eine Vorgangs- und Argumentationsweise, die der vorliegenden ähnlich ist, abzuwenden versuchte. So hat die Bw nach Zustellung der im Schätzungswege erlassenen Abgabenbescheide für das Jahr 2000 –deren Übernahme wurde auch hier durch den Komplementär und Vertreter der Bw eigenhändig (auf Rückscheinen vom 20. November 2001 und vom 29. November 2001) bestätigt – bzw nach Übermittlung von Kopien der diesbezüglichen Zustellnachweise durch die Abgabenbehörde an den Vertreter einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend die im Schätzungswege erlassenen Abgabenbescheide gestellt. Den diesbezüglich erteilten Aufträgen der Abgabenbehörde zur Behebung der dem Antrag anhaftenden Mängel

ist die Bw aber danach nicht nachgekommen und wurde der Wiederaufnahmeantrag mit Bescheid vom 24. Jänner 2003 als zurückgenommen erklärt. Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte ebenfalls durch Hinterlegung beim Zustellpostamt.

Aus diesen Geschehnisabläufen aber ist unzweifelhaft ein Verhalten des Vertreters ableitbar, das selbst mit der Erfüllung der an den Durchschnittsmenschen auferlegten Sorgfaltspflichten nicht im Einklang steht. Es wäre dem Vertreter der Bw beispielsweise oblegen, für den Fall seiner zeitweiligen Abwesenheit von der Abgabestelle bzw der Wohnadresse zumindest einen Zustellbevollmächtigten namhaft zu machen oder aber einen Parteienvvertreter zur Wahrung von behördlichen Fristen zu bestellen und es nicht durchwegs auf mehrfache Zustellversuche der Behörde ankommen zu lassen. Dass weder diese Maßnahmen noch entsprechend zuverlässige Vorkehrungen zur Fristenwahrung offenbar getroffen worden sind und der Vertreter der Bw erst im nachhinein ua das hier in Rede stehende Rechtsinstitut zur Abwendung der Säumnisfolgen einzusetzen versuchte, ist aber der Bw zuzurechnen. Die ordnungsgemäße Führung eines entsprechenden Fristenkalenders für die Bw wurde im Wiedereinsetzungsantrag nicht einmal behauptet, sondern demgegenüber sogar angegeben, dass die Eintragung der Zustellung –und nicht etwa des Fristendes, was bei einer entsprechend effektiven Führung eines Terminkalenders wohl notwendig gewesen wäre – zudem in den persönlichen Kalender des Vertreters erfolgt sei. Überdies hat die Bw selbst nur auf einen "nahe liegenden Eintragungssirrtum" verwiesen und im Anschluss an diese Behauptung vorgebracht, dass die Fristversäumnis lediglich vier Tage betragen habe. Bereits aus diesem Vorbringen ist aber auch ersichtlich, dass für eine zuverlässige und richtige Fristenwahrung nicht gesorgt war, zumal die Frist zur Einreichung der Berufung mit Ablauf des dem Zustelltag entsprechenden Tages bzw des diesem folgenden Werktages, somit am Montag, den 12. Jänner 2004, endete. Die versäumte Handlung wurde demnach nicht um vier, sondern um zwei Tage verspätet am 14. Jänner 2004, somit zeitnahe zum tatsächlichen Fristende nachgeholt. Dass selbst bei einer Fristversäumnis um einen Tag in einem Wiedereinsetzungsantrag nicht zu Recht auf fehlendes Verschulden bzw auf das Vorliegen von bloß leichter Fahrlässigkeit verwiesen werden kann, hat die Abgabenbehörde in ihrer Begründung angeführt. Wenn die Bw in der vorliegenden Berufung dem gegenüber rügt, die Abgabenbehörde sei auf die Verschuldensfrage nicht eingegangen, ist ihr zudem entgegen zu halten, dass als milderer Grad des Versehens im Sinne der oben zitierten Norm des § 308 Abs. 1 BAO nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur leichte Fahrlässigkeit im Sinne des § 1332 ABGB zu verstehen ist bzw der Wiedereinsetzungswerber –wie die Bw in ihrem Antrag sogar selbst zugesteht – nicht "auffallend sorglos" gehandelt haben darf, wobei als auffallend sorglos jemand dann gilt, wenn er die im Verkehr mit Gerichten und Behörden

und die für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach den persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer acht lässt (vgl. VwGH vom 9.6.2004, 2004/16/0096; 19.3.2003, 2000/16/0055; Stoll, Kommentar zur Bundesabgabenordnung, 2984f Stoll). Selbst bei glaubhafter Darstellung eines Eintragungsirrtums könnte im Hinblick auf das der Bw zuzurechnende oben dargestellte Verhalten des Vertreters bezüglich der Wahrung abgabenbehördlicher Fristen für die Bw daher nicht von einer einmaligen entschuldbaren Fehlleistung gesprochen werden, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, 23. September 2005

Die Referentin:

Hofrätin Dr. Edith Stefan