

## Beschluss

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin A in der ordentlichen Revisionssache des Herrn Antragswerber, Wohnsitzadresse, vertreten durch B Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs-GmbH, Kanzleiadresse, über den Antrag vom 16.02.2017 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 46 VwGG wegen Versäumung der Revisionsfrist den Beschluss gefasst:

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Erhebung einer ordentlichen Revision wird abgewiesen.
2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### A.

Mit Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 21.12.2016, GZ. RV/3100169/2012, wurde die Beschwerde betreffend Hauptwohnsitzbefreiung gem. § 24 Abs. 6 EStG 1988 als unbegründet abgewiesen. Im Erkenntnis hat das BFG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig erklärt. Das Erkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 28.12.2016 zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 16.2.2017, beim Bundesfinanzgericht eingelangt am 27.02.2017, wurde ein Wiedereinsetzungsantrag wegen Versäumung der Revisionsfrist gem. § 46 VwGG verbunden mit einer ordentlichen Revision eingebracht.

## **B.**

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages gem. § 46 VwGG brachte die steuerliche Vertretung des Wiedereinsetzungswerbers folgendes vor: „In umseits bezeichneter Finanzverwaltungssache war der Revisionswerber durch ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Einbringung der Revision gehindert und würde dadurch den Rechtsnachteil des Ausschlusses der vorzunehmenden Rechtshandlung (Einbringung der Revision) erleiden, wobei die Versäumung nicht auf ein Verschulden des Revisionswerbers oder zumindest nur auf ein Versehen minderen Grades zurückzuführen ist. Die Voraussetzungen gem. § 46 Abs. 1 VwGG sind daher verwirklicht.

Die Fristversäumung ist auf folgende Umstände zurückzuführen: Im Büro der C D E F Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungsgesellschaft mbH in G, ist Frau H als Chefsekretärin beschäftigt und unter anderem mit der Vormerkung der anstehenden Fristen, auch Beschwerde- und Revisionsfristen, betraut. Im Rahmen dieser Tätigkeit übt sie auch die entsprechenden Sekretariatsarbeiten für die C Wirtschaftsprüfungs und Steuerberatungs-GmbH (I) aus, die sich im gleichen Bürogebäude befindet. Auch für diese Gesellschaft ist sie mit der Vormerkung der Fristen betraut.

Frau H erfüllt diese Aufgabe bereits seit Dienstantritt verlässlich und zur vollsten Zufriedenheit ihrer Vorgesetzten. Ihr ist bei der Vorrnerkung der Fristen noch nie ein Fehler unterlaufen. Frau H ist eine äußerst berufserfahrene und gewissenhafte Sekretärin.

Die Arbeit der Kanzleiangestellten, insbesondere auch die korrekte Vormerkung der Fristen, wird sowohl von Herrn f, dem unmittelbaren Vorgesetzten der Frau H, als auch von Herrn d regelmäßig stichprobenartig überprüft.

Bei derartigen Überprüfungen sind bisher nie fehlerhafte Fristvormerkungen der Frau H zum Vorschein gekommen.

In der hier vorliegenden Revisionssache ist Frau H insoweit ein Fehler unterlaufen, als sie das Ende der Revisionsfrist versehentlich nicht mit 08.02.2017, sondern eine Woche später mit 15.02.2017 im Vormerkkalender eingetragen hat.

Am 10.02.2017 hat Frau H den Akt Herrn d zur Bearbeitung (Ausarbeitung der Revisionsschrift) vorgelegt. Dieser hat zu Beginn der Ausarbeitung der Revision (anhand des Zustellvermerks auf S. 1 oben auf der Ausfertigung der zu bekämpfenden Entscheidung) bemerkt, dass die Frist zur Einbringung der Revision bereits abgelaufen war.

Dieses der Kanzleikraft unterlaufene Versehen (unrichtige Eintragung des Endes der Revisionsfrist) ist somit erstmals am 10.02.2017 bekannt geworden. Mit diesem Tag ist das Hindernis weggefallen; die Frist zur Einbringung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begann somit am 10.02.2017 und ist noch offen.

Bescheinigung: eidesstattige Erklärung der Frau H vom 13.02.2017 (Beilage), eidesstattige Erklärung des Herrn d vom 21.02.2017 (Beilage)

*Sohin wird namens des Revisionswerbers beantragt, den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einbringung der gegenständlichen Revision zu bewilligen.“*

Die beiden beigelegten eidesstättigen Erklärungen haben folgenden Inhalt:

**„Eidesstättige Erklärung:** *Ich, H, bin im Büro der C D E F Wirtschaftstreuhand- und Steuerberatungsgesellschaft mbH (C) in G als Chefsekretärin beschäftigt und unter anderem mit der Vormerkung der anstehenden Fristen, auch Beschwerde- und Revisionsfristen, betraut. Im Rahmen dieser Tätigkeit übe ich auch die Sekretariatsarbeiten einschließlich Fristvormerkungen für die I Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs-GmbH (I) aus, die sich im gleichen Bürogebäude befindet.*

*Ich erfülle diese Aufgabe seit Dienstantritt zur vollsten Zufriedenheit meiner Vorgesetzten und ist mir dabei bisher noch nie ein Fehler unterlaufen. Mein unmittelbarer Vorgesetzter, Herr f, und auch Herr Dr. Kurt Breito überprüfen dabei regelmäßig stichprobenartig, ob die Fristen richtig vorgemerkt werden.*

*Im vorliegenden Fall (Revisionssache Antragswerber) ist mir insoweit ein Fehler unterlaufen, als ich die Revisionsfrist versehentlich nicht für den 08.02.2017, sondern eine Woche später mit 15.02.2017 im Kalender eingetragen habe. Wie ausgeführt ist mir ein solcher Fehler bisher noch nie passiert.*

*Herr D hat am 10.02.2017 mit der Bearbeitung der Revision begonnen und die Frist nochmals nachgerechnet. Dabei ist das Versehen (unrichtige Fristeintragung) erstmals zum Vorschein gekommen.*

*G, am 21.02.2017“*

**“Eidesstättige Erklärung:** *Ich, d, Kanzleiadresse, erkläre an Eides statt, dass in der Rechtssache Antragswerber (BFG, GZ. RV 63201231001) meine berufserfahrene und äußerst pflichtbewusste Sekretärin H die Revisionsfrist versehentlich nicht mit 8.2.2017, sondern irrtümlich eine Woche später mit 15.2.2017 im Kalender vorgemerkt hat.*

*Sowohl ich als auch der unmittelbare Vorgesetzte der Frau H überprüfen in unsere Kanzlei immer wieder stichprobenartig, ob die Fristen richtig eingetragen werden. Bei diesen stichprobenartigen Überprüfungen ist noch nie eine unrichtige Fristvormerkung der Frau H entdeckt werden.*

*Die irrtümliche Eintragung ist von mir erst am Tag der Aktvorlage, das war der 10.02.2017, entdeckt worden (somit nach Ablauf der vorgesehenen Rechtsmittelfrist).*

*G, am 13.2.2017“*

**Über den Antrag auf Wiedereinsetzung wurde erwogen:**

1.

**§ 26 VwGG idF BGBl. I Nr. 33/2013 lautet auszugsweise:**

*"(1) Die Frist zur Erhebung einer Revision gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes (Revisionsfrist) beträgt sechs Wochen. Sie beginnt*

*1. in den Fällen des Art. 133 Abs. 6 Z 1 B-VG dann, wenn das Erkenntnis dem Revisionswerber zugestellt wurde, mit dem Tag der Zustellung, wenn das Erkenntnis dem Revisionswerber nur mündlich verkündet wurde, jedoch mit dem Tag der Verkündung; (...)."*

**§ 46 VwGG ("Wiedereinsetzung in den vorigen Stand") lautet:**

*"(1) Wenn eine Partei durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. 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.*

*(2) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist und der Frist zur Stellung eines Vorlageantrages ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil das anzufechtende Erkenntnis, der anzufechtende Beschluss oder die anzufechtende Revisionsvorentscheidung fälschlich einen Rechtsbehelf eingeräumt und die Partei den Rechtsbehelf ergriffen hat oder keine Belehrung zur Erhebung einer Revision oder zur Stellung eines Vorlageantrages, keine Frist zur Erhebung einer Revision oder zur Stellung eines Vorlageantrages oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsbehelf zulässig sei.*

*(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Revision beim Verwaltungsgericht, ab Vorlage der Revision beim Verwaltungsgerichtshof binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen*

*1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die den Rechtsbehelf als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.*

*2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Erhebung der Revision bzw. der Stellung eines Antrages auf Vorlage Kenntnis erlangt hat, beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.*

*(4) Bis zur Vorlage der Revision hat über den Antrag das Verwaltungsgericht zu entscheiden. Ab Vorlage der Revision hat über den Antrag der Verwaltungsgerichtshof in nichtöffentlicher Sitzung durch Beschluss zu entscheiden. Das Verwaltungsgericht oder*

*der Verwaltungsgerichtshof können dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.*

*(5) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.*

*(6) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages findet keine Wiedereinsetzung statt."*

## **2.**

Das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 21.12.2016, GZ. RV/3100169/2012, wurde dem Wiedereinsetzungswerber mittels Rsb-Brief laut Rückschein der Post am 28.12.2016 zugestellt. Die steuerliche Vertretung des Bf. hatte keine Zustellbevollmächtigung.

Mit Zustellung des Erkenntnisses an den Wiedereinsetzungswerber begann gem. § 26 Abs. 4 VwGG die (sechswöchige) Revisionsfrist zu laufen. Die Revisionsfrist endete sohin am 08.02.2017.

Ausgehend von einer verspäteten Revisionserhebung brachte die steuerliche Vertretung des Wiedereinsetzungswerbers beim Bundesfinanzgericht unter einem mit der ordentlichen Revision einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gem. § 46 VwGG mit der unter Punkt B. dargestellten Begründung und den beschriebenen Bescheinigungen ein.

Der Wiedereinsetzungsantrag war auch rechtzeitig. Mit 10.02.2017 wurde die unrichtige Vormerkung ersichtlich. Ab diesem Tag begann die vierzehntägige Frist gem. § 46 Abs.3 VwGG zu laufen. Sie endete daher am 24.02.2017. Der Wiedereinsetzungsantrag wurde zwei Tage vorher am 22.02.2017 laut Sendungsnachverfolgung unter der auf dem Kuvert angegebenen Sendungsnummer bei der Post und damit vor Ablauf der Frist aufgegeben. Es ist somit inhaltlich darauf einzugehen, ob die Wiedereinsetzung zu bewilligen ist.

## **3.**

### **3.1.**

Gemäß § 46 Abs. 1 VwGG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine Frist versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet. 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.

Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit im Sinn des § 1332 ABGB zu verstehen. Der Wiedereinsetzungswerber darf also nicht auffallend

sorglos gehandelt, d.h. die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen haben, wobei an berufliche rechtskundige Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen ist als an rechtsunkundige Personen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten (vgl. VwGH-Beschluss vom 09.11.2016, Ra 2013/10/0071; VwGH-Beschluss vom 3. Juli 2015, Ra 2015/08/0018, mwN).

Ein Versehen eines Angestellten eines Rechtsanwaltes ist dem Rechtsanwalt als Verschulden zuzurechnen, wenn der Anwalt die gebotene und ihm zumutbare Kontrolle gegenüber dem Angestellten unterlassen hat. Der bevollmächtigte Anwalt muss den Aufgaben, die ihm aus dem Bevollmächtigungsvertrag erwachsen, auch insoweit nachkommen, als er sich zu ihrer Wahrnehmung seiner Kanzlei als seines Hilfsapparates bedient. Irrtümer und Fehler der Kanzleiangestellten von berufsmäßigen Parteienvertretern ermöglichen dann eine Wiedereinsetzung, wenn sie trotz Einhaltung der beruflichen Sorgfaltspflichten des Anwaltes bei der Kontrolle seines Kanzleiapparates und trotz bisheriger objektiver Eignung und Bewährung der Kanzleiangestellten unterlaufen und dem Anwalt kein den minderen Grad der Versehens übersteigendes Verschulden vorzuwerfen ist (vgl. etwa VwGH-Beschluss vom 09.11.2016, Ra 2013/10/0071; VwGH-Beschluss vom 31. Jänner 2013, 2013/10/0002, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof nimmt somit in ständiger Rechtsprechung an, dass ein Rechtsanwalt seine Mitarbeiter entsprechend zu organisieren und zu überwachen hat. Lediglich hinsichtlich rein manipulativer Tätigkeiten ist bei erfahrenen und zuverlässigen Kanzleikräften eine Kontrolle nicht erforderlich, sodass etwa verlässlichen Kanzleiangestellten die näheren Umstände der Kuvertierung und Postaufgabe allein überlassen werden dürfen (vgl. die Nachweise bei Mayer/Muzak, B-VG5 Anm. IV.2. zu § 46 VwGG). Rein technische Vorgänge beim Abfertigen von Schriftstücken, wie etwa die Kuvertierung, die Beschriftung eines Kuverts oder die Postaufgabe, kann somit ein Rechtsanwalt ohne nähere Beaufsichtigung einer verlässlichen Kanzleikraft überlassen (vgl. VwGH-Beschluss vom 23. Juni 2016, Ra 2016/02/0100, mwN).

Die dargelegten Grundsätze über die Zurechnung des Verschuldens im Falle einer Fristversäumung, hervorgerufen durch einen Fehler des Kanzleipersonals, gelten auch für Wirtschaftstreuhandler und für Notare (vgl. VwGH vom 24.05.1991, 90/16/0197; VwGH vom 19. März 1987, 86/16/0236).

Wer darüber hinaus einen Wiedereinsetzungsantrag auf das Verschulden einer Hilfsperson stützt, hat schon im Wiedereinsetzungsantrag durch ein substantiiertes Vorbringen darzulegen, aus welchen Gründen ihn selbst kein die Wiedereinsetzung ausschließendes Verschulden trifft, etwa dass und in welcher Weise der Wiedereinsetzungswerber die erforderliche Kontrolle ausgeübt hat. Die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist stecken den Rahmen für

die Untersuchung der Frage ab, ob ein Wiedereinsetzungsgrund gegeben ist (VwGH vom 29.06.2016, Ra 2016/05/0001, mwN).

## **3.2.**

### **3.2.1.**

Der steuerliche Vertreter des Wiedereinsetzungswerbers bringt als Grund für die Wiedereinsetzung vor, seine langjährige Chefsekretärin, der noch nie ein Fehler bei der Kalendrierung passiert sei, habe das Ende der Revisionsfrist versehentlich um eine Woche später im Vormerkkalender eingetragen. Ihre Vorgesetzten würden stichprobenartig überprüfen, ob die Fristen richtig vorgemerkt werden.

### **3.2.2.**

Dieses Vorbringen ist wie folgt zu beurteilen:

#### **3.2.2.1.**

Der VwGH hat in zahlreichen Beschlüssen (Vgl. unter anderem Beschluss vom 20.01.2016, Ra 2015/04/0098; Beschluss vom 29.07.2004, 2004/16/0058; Beschluss vom 27.01.1995, 94/17/0486; Beschluss vom 23.09.1994, 92/17/0276) festgehalten, dass die kalendarische Vormerkung einer Rechtsmittelfrist kein manipulativer Vorgang, sondern eine juristische Tätigkeit ist. Ein Steuerberater darf daher die Festsetzung von Fristen nicht völlig der Kanzleileiterin überlassen und sich lediglich auf stichprobenartige Kontrollen beschränken. Vielmehr ist für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfristen in einer Steuerberatungskanzlei stets der Steuerberater verantwortlich, denn er selbst hat die Fristen zu setzen, ihre Vormerkung anzuordnen sowie die richtige Eintragung im Kalender im Rahmen der gebotenen Aufsichtspflicht zu überwachen und zwar auch dann, wenn die Kanzleiangestellte überdurchschnittlich qualifiziert und deshalb mit der selbständigen Besorgung bestimmter Kanzleiarbeiten, so auch der Führung des Fristenvormerks, betraut worden ist und es bisher nicht zu Beanstandungen gekommen sein sollte. Es muss durch entsprechende Kontrollen vorgesorgt werden, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind (vgl. Verwaltungsgerichtshof 11. Juni 1986, 86/11/0050, 0051, 23. Juni 1989, 89/17/0085). Kommt der Rechtsanwalt (Notar) einer solchen Aufsichts- und Kontrollpflicht nicht nach, so handelt es sich nicht um einen minderen Grad des Versehens (vgl. Verwaltungsgerichtshof 11. Juni 1986, 86/11/0050, 0051, 15. September 1987, 87/04/0151, 0152).

Im Beschlussfall ist daher die angeführte bloß stichprobenartige Überprüfung der Fristenvormerkung als nicht ausreichend zu beurteilen. Der Rechtsvertreter hätte vielmehr überwachen müssen, ob die Vormerkung durch die Kanzleiangestellte korrekt erfolgt ist. Da der die steuerliche Vertretung des Bf. einer solchen Aufsichtspflicht und Kontrollpflicht nicht nachgekommen ist, handelt es sich nicht um einen minderen Grad des Versehens (vgl. etwa den hg. Beschluß vom 14. Mai 1991, Zl. 91/14/0061). Dies gilt im Beschwerdefall umso mehr, als durch die rechtswirksame Zustellung an

den Wiedereinsetzungswerber und dessen Weiterleitung des zugestellten Erkenntnisses an seinen nicht zustellbevollmächtigten Steuerberater eine besondere Fehlergeneigntheit hinsichtlich der Fristenbestimmung und -vormerkung geschaffen wird, die die erhöhte Aufmerksamkeit des Steuerberaters erfordert.

### **3.2.2.2.**

Der Wiedereinsetzungswerber hat im Wiedereinsetzungsantrag substantiiert zu behaupten, was er in Erfüllung seiner nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht vorgenommen hat (VwGH vom 23.06.2016, Ra 2016/02/0100). Die Gründe, die der Wiedereinsetzungswerber für die Wiedereinsetzung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist anführt, stecken den Rahmen für die Untersuchung der Frage, ob ein Wiedereinsetzungsgrund gegeben ist, ab (VwGH vom 29.06.2016, Ra 2016/05/0001).

Der steuerliche Vertreter des Wiedereinsetzungswerbers beschränkt sich in seinem Vorbringen darauf, dass er seinen Kontrollpflichten durch stichprobenartige Überprüfungen nachgekommen ist. Wie diese stichprobenartigen Überprüfungen ausgesehen haben und wie oft sie durchgeführt wurden, wird in keiner Weise dargelegt. Ebenso wird nicht ausgeführt, in welcher Weise die Fristenvormerkung erfolgte und wie lange die Kanzleiangestellte bereits beim steuerlichen Vertreter beschäftigt war. Eine Beurteilung, ob die vorgenommenen Kontrollen ausreichend waren, kann durch das erkennende Gericht daher nicht erfolgen.

Fehlt es aber an einem diesbezüglichen Vorbringen, wie das diesbezügliche Kontrollsystem eingerichtet ist, kann von einer Organisation des Kanzleibetriebes, die eine fristgerechte Setzung von Vertretungshandlungen mit größtmöglicher Zuverlässigkeit sicherstellt, und von einer wirksamen Überwachung keine Rede sein. Bei Fehlen an einem diesbezüglichen Vorbringen liegt nach der VwGH-Rechtsprechung jedenfalls kein bloß milderer Grad des Versehens vor. Daher sind bereits mangels einer Darlegung eines wirksamen Kontrollsystems die Voraussetzungen für die Bewilligung des Wiedereinsetzungsantrages nicht erfüllt (Vgl. VwGH vom 23.06.2016, Ra 2016/02/0100 mwN).

### **3.2.3.**

Aus den genannten Gründen war der Wiedereinsetzungsantrag daher abzuweisen.

## **4.**

Gegen einen Beschluss des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss 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.

Der gegenständliche Beschluss weicht nicht von der bisherigen, in der Entscheidung dargestellten, Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab. Eine ordentliche Revision wird daher nicht zugelassen.

Linz, am 7. April 2017