

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Finanzstrafsache Bf, AdressBf, vertreten durch Verteidiger1, AdresseV, über die Beschwerden des Beschuldigten Bf vom 8.8.2016

1) gegen den Bescheid des FA Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des FA Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstraßbehörde vom 5.7.2016, mit welchem der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand betreffend die (versäumte) Beschwerde(frist) gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 25.01.2016, abgewiesen wurde,

2) gegen den Bescheid des FA Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des FA Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstraßbehörde vom 5.7.2016, mit welchem die Ausführung der Beschwerde zurückgewiesen wurde,

entschieden:

ad 1) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

ad 2) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

ad 1) Mit Schreiben vom 19.5.2016 an das Finanzamt Wien 9/19/19 Klosterneuburg, eingelangt dort am 20.5.2016, brachte der Beschwerdeführer Bf (=Bf) durch seinen Verteidiger Verteidiger1 unter Punkt I) einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein und führte unter Punkt II) das angemeldete Rechtsmittel der Beschwerde gegen das obangeführte Spruchsenatserkenntnis aus.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand lautete:

" Antrag nach § 167 FinStrG

auf Wiedereinsetzung der Beschwerdefrist betreffend die Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 25.01.2015 (Anmerkung BFG: richtig 25.01.2016!), zugestellt (ausschließlich) an Verteidiger2 am 18.02.2016 und führt binnen offener Frist aus wie folgt:

Mit (mündlich verkündetem) Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 25.01.2015 wurde

1. Bf schuldig gesprochen, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Bf_GmbH vorsätzlich und gewerbsmäßig unter Verletzung abgabenrechtlicher Anzeige-, Offenlegungs-, und Wahrheitspflicht und zwar dadurch, dass Abgaben, die bescheidmäßig festzusetzen sind, zu niedrig festgesetzt wurden, und Abgaben, die selbst zu berechnen sind, ganz oder teilweise nicht entrichtet (abgeführt) wurden, eine Abgabenverkürzung von gesamt Euro 57.568,71 bewirkt und wurde nach § 38 Abs. 1 FinStrG zur Bezahlung einer Geldstrafe iHv EUR 30.000,00 samt Bezahlung der Verfahrenskosten iHv EUR 500,00 verurteilt.

2. Die Firma Bf_GmbH schuldig gesprochen, sie habe gemäß § 3 Abs. 2 VbVG iVm § 28a FinStrG das unter 1) angeführte durch Bf als Entscheidungsträger im Sinne des § 2 Abs. 1 VbVG zu ihren Gunsten bzw. unter Verletzung der sie treffenden steuerlichen Verpflichtung begangene Finanzvergehen der gewerbsmäßigen Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 1 und 38 Abs. 1 FinStrG begangen und wurde nach § 38 Abs. 1 FinStrG zur Bezahlung einer Geldstrafe iHv EUR 25.000,00 samt Bezahlung der Verfahrenskosten iHv EUR 500,00 verurteilt.

In diesem Finanzstrafverfahren waren die Beschuldigten durch folgende ausgewiesenen Verteidiger vertreten: Verteidiger2, Verteidiger3 und Verteidiger1.

Gegen dieses (zunächst mündlich verkündete) Erkenntnis vom 25.01.2016 meldete nunmehr (ausschließlich) Verteidiger1 mit Schriftsatz vom 25.01.2016 fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde an.

Offenbar wurde nun aber nicht Herrn Verteidiger1, welcher mit Schriftsatz vom 25.01.2016 die Beschwerde gegen das Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg anmeldete, sondern vielmehr Herrn Verteidiger2 das (schriftlich ausgefertigte) Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg mit 18.02.2016 zu gemittelt, sodass die Frist zur Rechtsmittelausführung am 17.03.2016 endete.

Da im Innenverhältnis der Verteidiger vereinbart war, dass Verteidiger1 nach Einlangen des Erkenntnisses mit der Beschwerdeausführung befasst ist, übermittelte dieser per Mail vom 09.05.2016 die Anfrage an Verteidiger2, ob diesem schon eine schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses übermittelt worden sei mit dem weiteren Ersuchen, dieses nach Einlangen zur Verfassung des Rechtsmittels an ihn weiter leiten zu wollen.

Mit Mail vom 09.05.2016 antwortete der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Verteidiger2, dass ihm das Erkenntnis bereits am 18.02.2016 zugestellt worden sei, er

dieses aber aus unerklärlichen Gründen in einem Stapel von unerheblichen Poststücken übersehen habe.

Mit allerdings weiterem Mail vom 10.05.2016 antwortete Verteidiger2 neuerlich, dass das Erkenntnis wohl doch noch am gleichen Tag der Zustellung, sohin am 18.02.2016 von seiner Kanzleimitarbeiterin an Verteidiger1 weiter geleitet worden wäre.

Dies (10.05.2016) war der Zeitpunkt, an welchem Verteidiger1 erstmals bekannt und bewusst wurde, dass ein Fristversäumnis vorlag.

Bescheinigung:

-Einvernahme Verteidiger1, p.A. AdresseV

-Mail Verteidiger1 an Verteidiger2 vom 09.05.2016

-Mail Verteidiger2 an Verteidiger1 vom 09.05.2016

-Mail Verteidiger2 an Verteidiger1 vom 10.05.2016

-Mails Verteidiger2 an Verteidiger1 vom 18.02.2016

Erst im Nachhinein, sohin nach erfolgter Mailkorrespondenz zwischen Verteidiger1 und Verteidiger2 konnte eruiert werden, dass Verteidiger1 das Erkenntnis vom 18.02.2016 per Mail von Verteidiger2 erhalten hat und die Mails von Verteidiger2 mit der Anweisung an seine Sekretärin, Frau S1 ausgedruckt hat, diese möge den zugehörigen Akt beischaffen und ihm diesen sodann samt der Unterlagen aushändigen.

Zum Tätigkeitsbereich von Frau S1, welche nunmehr seit über 4 Jahren beim Verteidiger der Beschuldigten beschäftigt ist, gehört es ua., einlangende Poststücke mit Fristenvormerken zu versehen, sowie die einlangenden Poststücke den entsprechenden Akten zuzuordnen und gesamt zur Vorlage an den Verteidiger (zur anschließenden Fristenprüfung) zu übergeben.

Frau S1 ist sohin seit Jahren mit der Zuordnung der Eingangspost sowie Vormerkung von Rechtsmittel- und anderen Fristen betraut und hat sich in dieser langjährigen Tätigkeit uneingeschränkt als zuverlässig erwiesen.

Bis zu diesem gegenständlichen Vorfall hat sich Frau S1 auch keine Fehleintragungen oder sonstige Versäumnis zu Schulden lassen kommen.

Völlig unvorhersehbar hat aber anscheinend Frau S1 die (zuvor wohl zusammengefügt) Mails von Verteidiger2 vom 18.02.2016 samt der Anlage zum Mail (Erkenntnis des Spruchsenates beim Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg) verlegt, sodass in weiterer Folge die Vorlage an den Verteidiger unterblieben sind. Den Verteidiger trifft aber im Hinblick auf die bisherige absolute Zuverlässigkeit der Kanzleimitarbeiterin kein Organisationsverschulden.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung steht das Verschulden einer Kanzleiangestellten der Bewilligung der Wiedereinsetzung dann nicht entgegen, wenn es sich um ein einmaliges Versehen handelt, das angesichts der Verlässlichkeit und Bewährung der

Kanzleikraft nicht zu erwarten war, sodass dem Verteidiger daher keine Verletzung der von ihm zu erwartenden Sorgfalts-, Organisations- und Kontrollpflichten zur Last fällt (RIS-Justiz RS0101310, zuletzt 130s 120/0?g; Lewisch, WK-StPO § 364 Rz 39).

Gemäß § 167 Abs. 1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer Frist auf Antrag des Beschuldigten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn der Antragsteller durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet und glaubhaft macht, dass er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten. Dass dem Beschuldigten (oder dem Nebenbeteiligten) 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.

Ein derartiges Ereignis ist dabei jedes tatsächliche Geschehen, also nicht nur ein Vorgang in der Außenwelt, sondern auch rein psychische Vorgänge, wie Vergessen, Verschreiben, sich Irren usw. (vgl VwGH vom 03.08.1994, 94/16/0164).

Bescheinigung:

-eidesstättige Erklärung von S1 vom 19.05.2016

-in eventu Einvernahme von S1, p. A. des Einschreitervertreters

-wie bisher

Gegenständlich liegt ein minderer Grad des Versehens vor. Der Verteidiger konnte davon ausgehen, dass seine langjährige Mitarbeiterin ordnungsgemäß und weisungsgemäß handelt. Insbesondere konnte er davon ausgehen, dass das vorhandene Kontrollsystem, nämlich (nach erfolgter Aktbeischaffung und Zuordnung des Poststückes) einerseits die Fristeintragung ins Fristenbuch und nachfolgende Kontrolle durch ihn selbst, funktioniert.

Gegenständlich wurde nunmehr eine solche Weisung verletzt, jedoch konnte der Einschreitervertreter im Hinblick auf das bisherige tadellose dienstliche Verhalten seiner Mitarbeiterin mit der Befolgung der Weisung rechnen, somit kann aus der (versehentlichen) Missachtung einer solchen Weisung ein Verschulden des Vertreters nicht abgeleitet werden.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes stellt jedoch ein einmaliges weisungswidriges Verhalten einer bislang zuverlässigen Kanzleibediensteten für den berufsmäßigen Parteienvertreter und damit für den Beschwerdeführer ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis dar.

Der Fehler der Kanzleiangestellten ist damit zu erklären, dass zu diesem Zeitpunkt eine massive Arbeitsüberlastung vorherrschte. Nachdem nur Wochen zuvor eine weitere Sekretariatskraft gekündigt hatte konnte erst wenige Wochen zuvor die Stelle nach besetzt werden. Die neue Sekretärin befand sich sohin in der Einarbeitungsphase und lastete auf Frau S1 ein massiver Arbeitsanfall, der selbst durch die teilweise Übernahme der Rechtsanwaltsanwärter nicht gänzlich beseitigt werden konnte.

Es wird daher höflichst der Antrag gestellt, dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der versäumten Beschwerdefrist bzw. der gegenständlichen Beschwerde stattzugeben."

Dem Antrag ist weiters folgend obangeführter Mailverkehr angeschlossen:

Mail Verteidiger1 an Verteidiger2 vom 09.05.2016, 16:32

" In obiger Angelegenheit frage ich an, ob Dir eine schriftliche Ausfertigung schon zugestellt wurde. Bei mir ist es leider nicht der Fall, ich darf höflichst ersuchen, nach Einlangen mir diese umgehend zur Verfassung der Berufung zustellen zu wollen.

Ich danke bestens für Deine Veranlassung und verbleibe mit vorzüglicher Hochachtung!

1 .A. SS

Verteidiger1"

- Mail Verteidiger2 an Verteidiger1 vom 09.05.2016, 18:03

" Lieber Verteidiger1 ,

das Gleiche wollte ich Dich auch schon fragen.

Nun habe ich meine Unterlagen noch mal durchgesehen, und mir ist heiss geworden: das beiliegende Erkenntnis lag in meinem Stapel unerledigter Post, ich habe es aber irgendwie übersehen. Das kam als Rsa-Brief.

Ich verstehe das nicht, welches blackout hatte ich da?? Mir ist so etwas in meiner 30-jährigen selbständigen Berufslaufbahn noch nie passiert!!

So ein Mist!

Es kamen auch schon die Buchungsmitteilungen über die Strafe, ebenfalls anbei. Wie geht da noch eine Wiedereinsetzung?

Liebe Grüße Verteidiger2"

- Mail Verteidiger2 an Verteidiger1 vom 10.05.2016, 09:01

"Lieber Verteidiger1,

gestern war meine Sekretärin nicht mehr da, heute hat sie mir berichtet, dass sie das Erkenntnis eh am gleichen Tag noch, nämlich am 18. Februar, an Dich und auch an Verteidiger3 geschickt hat, siehe untenstehendes E-mail.

Gestern hatte ich mich nicht mehr daran erinnert, ich sah nur, dass das Erkenntnis noch auf meinem Unterlagenstapel am Schreibtisch lag. Dass es sogleich weitergeleitet wurde, war mir entgangen, drum ist mir gleich so heiss geworden gestern.

Hast Du jetzt die Beschwerde nicht eingereicht?

Ich habe nämlich nichts getan in der Annahme, dass Du das machst, siehe auch mein nachfolgendes E-Mail, auch vom 18. Februar.

Liebe Grüße Verteidiger2"

- Mail S2 (Mitarbeiterin von Verteidiger2) an Verteidiger1 und Verteidiger3 vom 18.02.2016, 14:21

*"Sehr geehrter Herr Verteidiger1, sehr geehrter Herr Verteidiger2,
im Auftrag von Herrn Verteidiger2 erhalten Sie in der Anlage die Erkenntnis des Spruchsenats beim FA Wien 9/18/19
i.S. Bf / Bf_GmbH, welche heute per Post einging.
Freundliche Grüße S2"*

- Mail Verteidiger2 an Verteidiger1 vom 18.02.2016, 14:45

*"Lieber Verteidiger1,
Bezüglich des weiteren Verfahrensverlaufs in der Finanzstrafsache habe ich Verteidiger2 kontaktiert und folgenden Vorschlag gemacht:*

Ich denke, dass es in der zweiten Instanz nunmehr besser ist, wenn Du die Federführung übernimmst, Du also als Verteidiger auftrittst. Schließlich kennst Du Dich als Jurist in den Verfahrensfragen besser aus. Du mögest also (so wie im Strafverfahren vor dem Strafgericht) alle Anträge, Eingaben, Schriftsätze in Deinem Namen erstellen, und nicht wie bisher die P.

Ich stehe natürlich genau so wie Verteidiger3 uneingeschränkt mit unseren Inputs zur Verfügung bei der Ausarbeitung von schriftlichen Ausfertigungen etc. Und natürlich bin ich wie bisher bei jeder Verhandlung persönlich anwesend, wenn das sinnvoll und gewünscht ist, das ist selbstverständlich. Nur sollst halt Du die Federführung übernehmen, das war ja beim gerichtlichen Strafverfahren auch schon so.

Ich glaube, dass damit aufgrund Deiner größeren Erfahrung mit Strafgerichten die Chancen steigen, das Ganze doch zu einem guten Ende zu bringen.

Liebe Grüße

Dem Antrag weiters beigegeben war eine eidesstattliche Erklärung der Sekretärin S1, worin diese erklärt, ihr sei insofern ein einmaliger Fehler unterlaufen, als ihr bei der Zuordnung von (Post)Stücken zu den Akten am 18.02.2016 aus nicht mehr erklärlichen Gründen die Mails von Herrn Verteidiger2 betreffend des Verfahrens vor dem Spruchsenat vermutlich in einen anderen Akt abgeglitten sind. Schon seit mehr als 4 Jahren sei sie

bei Verteidiger¹ beschäftigt und wäre ihr ein derartiger Fehler bzw. Fehleintragung oder sonstiges Versäumnis noch nie unterlaufen.

Mit Bescheid vom 5.7.2016 wies das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab, da keine unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisse die Möglichkeit der Beschwerdeausführung verhindert hätten und führte begründend im Wesentlichen aus, dass bei der Spruchsenatsverhandlung die steuerlichen Vertreter der Bf_GmbH und des Geschäftsführers der GmbH Bf anwesend waren, das Rechtsmittel der Beschwerde von der steuerlichen Vertretung angemeldet worden und davon auszugehen sei, dass der steuerlichen Vertretung die Fristen der Beschwerdeausführung bekannt waren und lt. Rechtsprechung an diese rechtskundigen Parteienvertreter ein strengerer Maßstab anzulegen sei.

Mit weiterem Bescheid vom 5.7.2016 wies das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg die mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgeholte Ausführung der Beschwerde gegen das Spruchsenatserkenntnis mit der Begründung, die Rechtsmittelfrist sei mit 19.3.2016 verstrichen, als nicht fristgerecht eingebracht zurück.

Gegen diese Bescheide richten sich die fristgerechten Beschwerden des Beschuldigten vom 8.8.2016, in welchen als Beschwerdegründe jeweils Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend gemacht werden.

Zur Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde wird zunächst vorgebracht, dass gemäß § 167 Abs 2 Finanzstrafgesetz (FinStrG) der Vorsitzende des Spruchsenates des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde und nicht der Vorstand der belangten Behörde über den Wiedereinsetzungsantrag vom 20.5.2016 zu entscheiden gehabt hätte. Die bekämpften Bescheide seien damit nichtig.

Das Verfahren sei mangelhaft, weil die bekämpften Bescheide unzureichend begründet (gravierender Begründungsmangel) worden seien, zumal auf das konkrete Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag und die dort zitierte herrschende Rechtsprechung mit keinem einzigen Wort eingegangen worden sei und damit der Einzelfall somit gänzlich unberücksichtigt bleibe.

Inhaltliche Rechtswidrigkeit sei gegeben, da die belangte Behörde - implizit ausgehend vom Vorbringen des Bf im Wiedereinsetzungsantrag - ausgesprochen habe, dass die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abzuweisen sei, da keine unvorhersehbaren oder unabwendbaren Ereignisse die Möglichkeit der Beschwerdeausführung verhindert hätten.

Das im Wiedereinsetzungsantrag vom 20.5.2016 ins Treffen geführte einmalige Versehen einer sonst verlässlichen Kanzleiangestellten sei nach ständiger Rechtsprechung jedoch sehr wohl als ein unabwendbarer, weder dem Wiedereinsetzungswerber noch dessen Verteidiger als Verschulden zurechenbarer Umstand anzusehen, sofern nur der Anwalt sich nach den Umständen darauf verlassen durfte, dass seine Hilfskräfte den ihnen zur Vermeidung von Fristversäumnissen erteilten allgemeinen und besonderen Anweisungen nachkommen würden (RIS-Justiz RS0101310).

Der einschreitende Verteidiger Verteidiger1 habe aufgrund des bisherigen tadellosen Verhaltens seiner langjährigen Kanzleiassistentin S1 im Dienst damit rechnen dürfen, dass seine Weisungen von ihr auf Punkt und Beistrich befolgt werden.

Ein Verschulden treffe den Verteidiger Verteidiger1 daher nicht, auch kein minderer Grad des Versehens, weshalb im gegenständlichen Fall unerheblich sei, dass die Judikatur beim Verschuldensgrad an rechtskundige Parteienvertreter einen strengeren Maßstab anlege als an rechtsunkundige Personen.

Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, die angefochtenen Bescheide wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben und dem Antrag vom 20.5.2016 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und der Beschwerde vom 20.5.2016 (gemeint wohl vom 8.8.2016) Folge zu geben; in eventu die bekämpften Bescheide in diesem Sinne abzuändern; in eventu die bekämpften Bescheide aufzuheben und die Sache an die belangte Behörde zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 161 Abs. 1 FinStrG hat das Bundesfinanzgericht, sofern die Beschwerde nicht gemäß § 156 mit Beschluss zurückzuweisen ist, grundsätzlich in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung des Erkenntnisses seine Anschauung an die Stelle jener der Finanzstrafbehörde zu setzen und das angefochtene Erkenntnis (den Bescheid) abzuändern oder aufzuheben, den angefochtenen Verwaltungsakt für rechtswidrig zu erklären oder die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Gemäß § 167 Abs.1 FinStrG ist gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung auf Antrag des Beschuldigten oder der Nebenbeteiligten eines anhängigen oder abgeschlossenen Finanzstrafverfahrens die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn der Antragsteller durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet und glaubhaft macht, daß er durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen. Daß dem Beschuldigten oder dem Nebenbeteiligten 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 Antrag auf Wiedereinsetzung muss binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses bei der Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht gestellt werden,

je nachdem, ob die Frist bei der Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht wahrzunehmen war oder dort die Verhandlung stattfinden sollte. Diese sind auch jeweils zur Entscheidung über den Antrag berufen. Das Bundesfinanzgericht entscheidet mit Beschluss. War die Frist beim Spruchsenat wahrzunehmen oder sollte die Verhandlung vor dem Spruchsenat stattfinden, entscheidet der Vorsitzende des Spruchsenates über den Wiedereinsetzungsantrag (Abs. 2).

Im Fall der Versäumung einer Frist hat der Antragsteller die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen (Abs. 3).

Zunächst ist zur behaupteten Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde auszuführen, dass gemäß § 167 Abs. 2 FinStrG der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen Monatsfrist nach Aufhören des Hindernisses bei der Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht gestellt werden muss, je nachdem, ob die Frist bei der Finanzstrafbehörde oder beim Bundesfinanzgericht wahrzunehmen war oder dort die Verhandlung stattfinden sollte. Diese sind auch jeweils zur Entscheidung über den Antrag berufen. Der Vorsitzende des Spruchsenates hingegen kann nur im Rahmen bestimmter Handlungen des Untersuchungsverfahrens (zB Festnahmeanordnung iSd § 85 Abs 2 FinStrG, Bescheide betreffend Beschlagnahme iSd § 89 Abs 5 FinStrG) kraft jeweiliger ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung als Organ der Finanzstrafbehörde tätig werden (VwGH 10.05.1995, 95/13/0109).

Zum Einwand, dem bekämpfte Abweisungsbescheid liege ein gravierender Begründungsmangel zugrunde, ist auf § 161 Abs. 1 zweiter Satz FinStrG und die zu dieser Bestimmung ergangene Rechtsprechung hinzuweisen, wonach das Bundesfinanzgericht in der Begründung des Rechtsmittelerkenntnisses entweder auf die Begründung des angefochtenen Bescheides verweisen, wenn es diese teilt (VwGH 15.6.1973, 390/73 [R 139/57] oder an die Stelle der finanzstrafbehördlichen Begründung eine neue, seiner Rechtsansicht entsprechende setzen kann.

Zur weiters behaupteten inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führt der Bf aus, das einmalige Versehen einer sonst verlässlichen Kanzleiangestellten sei nach ständiger Rechtsprechung sehr wohl als ein unabwendbarer, weder dem Wiedereinsetzungswerber noch dessen Verteidiger als Verschulden zurechenbarer Umstand anzusehen, sofern nur der Anwalt sich nach den Umständen darauf verlassen durfte, dass seine Hilfskräfte den ihnen zur Vermeidung von Fristversäumnissen erteilten allgemeinen und besonderen Anweisungen nachkommen würden. Der einschreitende Verteidiger Verteidiger¹ hätte aufgrund des bisherigen tadellosen Verhaltens seiner langjährigen Kanzleiassistentin S1 im Dienst damit rechnen dürfen, dass seine Weisungen von ihr auf Punkt und Beistrich befolgt werden.

Diesem Vorbringen ist Folgendes entgegen zu halten:

Gemäß § 56 Abs. 3, 1. Satz FinStrG gelten für Zustellungen das Zustellgesetz (ZustG) und sinngemäß die Bestimmungen des 3. Abschnittes der Bundesabgabenordnung (BAO).

Gemäß § 98 Abs. 1 BAO sind Zustellungen nach dem ZustG vorzunehmen, soweit die BAO selbst nichts anderes bestimmt. Hat eine Partei mehrere Zustellungsbevollmächtigte, so gilt gemäß § 9 Abs. 4 zweiter Satz ZustG die Zustellung als bewirkt, sobald sie an einen von ihnen vorgenommen worden ist.

Festzuhalten ist zunächst, dass nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine allgemeine Vertretungsbefugnis eine Zustellungsbevollmächtigung miteinschließt (VwGH 20.6.2012, 2010/17/0215, mwN). Das gilt auch, wenn sich ein Vertreter auf die ihm erteilte Vollmacht beruft (VwGH 3.3.2009, 2008/17/0154). Der Abgabepflichtige kann auch mehrere Vertreter, also auch mehrere Zustellungsbevollmächtigte bestellen (vgl. Wanke, Zustellungsfragen im Abgabenverfahren, Teil 2, ÖStZ 1988, 283 (285)). Dabei wird das Verschulden eines Vertreters dem Vertretenen wie eigenes Verschulden zugerechnet.

Ein einem Vertreter widerfahrenes Ereignis gibt einen Wiedereinsetzungsgrund für den Antragsteller nur dann ab, wenn dieses Ereignis für den Vertreter selbst unvorhergesehen oder unabwendbar war und es sich hierbei nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Ein Verschulden des Vertreters, das über den minderen Grad des Versehens hinausgeht, schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus. Der Begriff des minderen Grades des Versehens ist als leichte Fahrlässigkeit iSd §§ 1324, 1332 ABGB zu verstehen (VwGH 27.1.1999, 98/16/0290 ; VwGH 16.5.2002, 2002/16/0049 ; VwGH 29.3.2007, 2005/16/0258 - ÖStZB 2008/68; VwGH 21.6.2007, 2007/15/0122 - ÖStZB 2008/110; VwGH 23.6.2008, 2008/05/0122 ; VwGH 2.9.2008, 2005/18/0164 ; VwGH 5.3.2009, 2007/16/0160).

Nach der Aktenlage bzw. den Angaben im Wiedereinsetzungsantrag war der Beschuldigte in dem gegenständlichen Finanzstrafverfahren durch drei ausgewiesene Verteidiger vertreten, und zwar Verteidiger2, Verteidiger3 und Verteidiger1.

Laut dem vom Bf dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beigefügten Mailverkehr wurde das Erkenntnis des Spruchsenates von S2, der Mitarbeiterin des Verteidiger2, bereits am 18.2.2016 an Verteidiger1 und Verteidiger3 gesendet. Zudem erging am 18.2.2016 ein weiteres Email von Verteidiger2 an Verteidiger1, in welchem der Vorschlag unterbreitet wurde, Verteidiger1 möge die Federführung bezüglich aller Anträge, Eingaben, Schriftsätze übernehmen, wobei Verteidiger2 und Verteidiger3 mit ihren Inputs bei der Ausarbeitung von schriftlichen Ausfertigungen etc. zur Verfügung stehen würden.

Sind - wie im gegebenen Fall - mehrere Vertreter/Verteidiger mit der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen des Beschuldigten betraut und wurde eine eindeutige Trennung der Aufgaben - wenn auch nur im Innenverhältnis - vereinbart, so ist zu prüfen, ob der einzelne Vertreter seine Aufgaben erfüllt hat bzw. ihm ein Verschulden anzulasten ist.

Alle Vertreter haben dabei in eigener Verantwortung geeignete und verlässliche Maßnahmen zu treffen, die eine zuverlässige Information über die einzuhaltenden Fristen sicherstellen. Ist eine Vertretung durch mehrere Bevollmächtigte nebeneinander gegeben, so ist zur Fristenkontrolle ein Zusammenwirken und gegenseitiges Informieren der

Bevollmächtigten erforderlich (siehe Schwarz/Pahlke, AO § 110 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand/ 2.4.1 Allgemeines, Rz. 51).

Bei mehreren Verteidigern ist daher das Verschulden eines von ihnen auch dann dem Beschuldigten zuzurechnen, wenn dieser Bevollmächtigte die Sache nicht bearbeitet, sondern im Innenverhältnis nur die Übermittlung des Schriftsatzes übernimmt und sich nicht vergewissert, ob die Frist auch gewahrt wurde.

Wie seitens der Finanzstrafbehörde zutreffend ausgeführt wurde, ist an berufliche rechtskundige Parteienvertreter sicherlich ein strengerer Maßstab anzulegen als an rechtsunkundige Personen (vgl. z.B. VwGH 27.1.1999, 98/16/0290 ; VwGH 15.3.2001, 98/16/0051 , zitiert *Stoll* aaO mit Verweis auf *Fasching*, Lehrbuch ² , Rz 580).

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes liegt aufgrund der vorliegenden Konstellation der Vertretung des Bf durch drei Vertreter, wobei ein Vertreter das Erkenntnis des Spruchsenats vereinbarungsgemäß an den zur Bearbeitung bestimmten Vertreter weitergeleitet und gleichzeitig den dritten Vertreter hierüber informierte, jedoch eine Fristüberwachung des mit der Bearbeitung betrauten Vertreters nicht erfolgte, bereits ein dem Bf zuzurechnendes Verschulden vor.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. die Beschlüsse des VwGH vom 22. Oktober 1990, Zl. 90/12/0238, vom 29. September 1992, Zl. 92/08/0163 und vom 27.03.1998, 97/21/0274) ist das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten, während jenes eines Kanzleibediensteten eines bevollmächtigten Rechtsanwaltes dem Rechtsanwalt (und damit der Partei) nur dann als Verschulden anzurechnen ist, wenn er die ihm zumutbare und nach der Sachlage gebotene Überwachungspflicht jenem Bediensteten gegenüber unterlassen hat (vgl. Beschluss des VwGH vom 9. September 1993, Zl. 93/01/0547, m.w.N.).

Im Verfahren wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bleibt die Partei an dem im Antrag vorgebrachten Wiedereinsetzungsgrund gebunden. Eine Auswechslung dieses Grundes im Rechtsmittelverfahren ist rechtlich unzulässig (vgl. z.B. VwGH 20.6.1986, 84/17/0136). Das Vorliegen von Wiedereinsetzungsgründen ist dabei nur in jenem Rahmen zu untersuchen, der durch die Behauptungen des Wiedereinsetzungswerbers gesteckt wird (Hinweis E 30.1.1984, 84/05/0008, VwSlg 11312 A/1984).

Dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag zufolge bestand das "Hindernis" darin, dass nachdem der federführende Vertreter des Bf per Mail das Erkenntnis von Verteidiger2 erhalten und ausgedruckt hatte, dessen Weisung an seine langjährige und zuverlässige Mitarbeiterin, diese möge den zugehörigen Akt beschaffen und ihm diesen sodann samt Unterlagen aushändigen, verletzt wurde. Als Grund für diesen Fehler wurde die massive Arbeitsüberlastung der damit betrauten Kanzleiangestellten angeführt.

Der Rechtsanwalt muss seine Kanzlei so organisieren, dass die richtige und fristgerechte Erledigung von behördlichen Aufträgen sichergestellt ist. Dabei wird auch durch

entsprechende Kontrolle dafür vorzusorgen sein, dass Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen aller Voraussicht nach auszuschließen sind. Der Rechtsanwalt verstößt demnach auch dann 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 (VwGH 27.11.2000, 99/17/0395 ; VwGH 23.1.2003, 2001/16/0523 - ÖStZB 2004/37; VwGH 25.2.2003, 99/14/0241 - ÖStZB 2004/73; VwGH 30.10.2003, 2003/15/0042 , 0071; VwGH 26.2.2004, 2003/15/0145 , 0146; VwGH 19.4.2006, 2006/13/0050 ; VwGH 19.3.2008, 2008/15/0131).

Ist also die Kanzleileiterin eines Parteienvertreters mit der Entgegennahme der Post und der Führung des Fristenvormerkes beauftragt und nimmt der Parteienvertreter seine Überwachungspflicht betreffend diese Tätigkeit nicht wahr (weil er sich lediglich die Akten vorlegen lässt und den Aktenlauf so organisiert hat, dass ihm ein fehlender oder unrichtiger Eintrag im Vormerkbuch nicht auffallen kann), so ist darin ein grober Verstoß gegen die ihm obliegenden Pflichten zu erblicken, von dem nicht gesagt werden kann, es handle sich nur um ein Versehen geringeren Grades (VwGH 19.3.1986, 85/13/0181 = ÖJZ 1986, 702/F 487 = ÖStZ 1986, 160).

Ein Rechtsanwalt darf sohin die Festsetzung von Fristen nicht völlig der Kanzleileiterin überlassen und/oder sich allenfalls lediglich auf stichprobenartige Kontrollen beschränken. Für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfristen ist in einer Rechtsanwaltskanzlei stets der Rechtsanwalt 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 Fristenvormerkes, betraut worden ist und es bisher nicht zu Beanstandungen gekommen sein sollte. Auch eine allenfalls stichprobenartige Überprüfung der Eintragungen ist nicht ausreichend (VwGH 27.1.1995, 94/17/0486). Tut er dies nicht, trifft ihn ein Verschulden, das sich gegen die von ihm vertretene Partei auswirkt (VwGH 11.7.2000, 2000/16/0311 , 0312 - ARD 5191/26/2001; VwGH 23.2.2005, 2001/14/0021 - ÖStZB 2005/486).

Das Verschulden von Kanzleikräften stellt für den Vertreter dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis dar, wenn der Vertreter der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber seinen Kanzleikräften nachgekommen ist. Zudem muss der Vertreter seine Kanzlei so organisieren, dass die richtige und fristgerechte Erledigung von gerichtlichen Aufträgen sicher gestellt ist.

Aus dem im Wesentlichen die Begründung des Antrages auf Wiedereinsetzung zusammenfassenden Vorbringen in der Beschwerde geht nicht hervor, welche Kontrolleinrichtungen in der Kanzlei des Verteidigers des Bf vorgesehen waren, um eine Versäumnung der Frist zu verhindern, oder ob vor Ablauf der Frist eine Kontrolle des Vorganges oder der Kanzleiangestellten erfolgte.

In diesem Sinne ist festzuhalten, dass ein Parteienvertreter, der sich aus welchen Gründen auch immer völlig auf die Richtigkeit der Fristvormerkungen von Angestellten verlässt, dies daher auf die Gefahr unternimmt, dass dieses Verhalten als ein die Wiedereinsetzung ausschließendes und der von ihm vertretenen Partei zuzurechnendes Verschulden qualifiziert wird (VwGH 24.9.2003, 2003/13/0076 ; VwGH 26.7.2001, 2001/20/0402 ; VwGH 23.2.2005, 2001/14/0021 - ÖStZB 2005/486).

Der Verteidiger führt das einmalige Versehen der sonst zuverlässigen Kanzleiangestellten darauf zurück, dass zum seinerzeitigen Zeitpunkt eine massive Arbeitsüberlastung vorgeherrscht habe, nachdem nur Wochen zuvor eine weitere Sekretariatskraft kündigte und erst wenige Wochen zuvor die Stelle nach besetzt werden konnte, die neue Sekretärin sich sohin in der Einarbeitungsphase befunden und auf Frau S1 ein massiver Arbeitsanfall gelastet habe, der selbst durch die teilweise Übernahme der Rechtsanwaltsanwörter nicht gänzlich beseitigt habe werden können. Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass geradezu die behauptete Arbeitsüberlastung einer Sekretärin eines Parteienvertreters, der von der Arbeitsüberlastung wusste oder davon auszugehen hatte, einer jener Gründe ist, die Veranlassung dafür bieten, das pflichtgemäße Verhalten der Bediensteten auch hinsichtlich einfacher Arbeitsverrichtungen wie der Zuordnung der Eingangspost sowie der Vormerkung von Rechtsmittelfristen in Zweifel zu ziehen, sodass deshalb für den Vertreter des Bf eine Kontrollpflicht bestand. Der Vertreter des Bf hat jedoch keine Behauptungen im Antrag erstattet, dass er gegen Fehlleistungen der überlasteten Sekretärin Vorsorge getroffen habe. Er hat damit nicht dargelegt, dass ihn an der Versäumung der Beschwerdefrist kein den minderen Grad des Versehens nicht übersteigendes Verschulden trifft (vgl. VwGH 20.11.2000, 98/09/0008).

Dem Vorbringen im vorliegenden Antrag auf Wiedereinsetzung ist nicht einmal andeutungsweise zu entnehmen, inwieweit der Vertreter des Bf die Vorlage von Eingangsstücken überwachte, das heißt mit welchen organisatorischen - allenfalls bloß stichprobenartigen - Maßnahmen er etwaiges Fehlverhalten aufgrund der ins Treffen geführten massiven Arbeitsüberlastung durch seine (erfahrene) Sekretärin zu begegnen versuchte.

Das FA Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Organ des FA Wien 9/18/19 Klosterneuburg als Finanzstrafbehörde hat den Antrag der Bf auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand daher zu Recht abgewiesen.

Im gegenständlichen Fall trifft daher den Vertreter ein dem Bf zuzurechnendes Verschulden in einem über einen minderen Grad des Versehens hinausreichendem Ausmaß.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

ad II) Wie im angefochtenen Bescheid der Finanzstrafbehörde des Finanzamtes Wien 9/18/19 zutreffend ausgeführt, wurde nach Fällung des Erkenntnisses durch den Spruchsenat am 18.2.2016 von der Verteidigung des Bf noch am Tag der Verhandlung das Rechtsmittel der Beschwerde angemeldet. Die Zustellung des Erkenntnisses erfolgte

nachweislich am 18.2.2016, womit die Frist für die Ausführung der Beschwerde am 18.3.2016 endete und daher die mit dem Wiedereinsetzungsantrag am 20.5.2016 bei der Finanzstrafbehörde eingelangte Ausführung der Beschwerde zu Recht als nicht fristgerecht eingebracht zurückzuweisen war.

Zur Unzulässigkeit der Revision

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn das Erkenntnis von vorhandener Rechtsprechung des VwGH abweicht, diese uneinheitlich ist oder fehlt.

Da die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt sind (siehe die in der Begründung zitierten Entscheidungen), ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Wien, am 6. April 2017