

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R über den Antrag AS, vom 29. September 2016 auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist, zu Recht erkannt:

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wird als unbegründet abgewiesen. Eine ordentliche *Revision* an den Verwaltungsgerichtshof *ist* nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht *zulässig* .

## Entscheidungsgründe

Die Antragsteller haben am 13. Jänner 2015 gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 27. November 2014 fristgerecht eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 18. Februar 2016 (zugestellt am 7. März 2016) zur Zahl 123 die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Die ab dem 7. März 2016 gem. § 26 Abs. 4 VwGG neu beginnende Frist von 6 Wochen zur Einbringung einer Revision wurde von den Antragstellern versäumt.

Am 29. September 2016 stellten die Antragsteller beim Bundesfinanzgericht einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und begründeten diesen wie folgt:

*„Die damals bei der Rechtsanwältin angestellte Rechtsanwaltskanzleiassistentin hat mit 15. Mai 2016 die Kanzlei durch einvernehmliche Auflösung verlassen. Eben am Tag der Zustellung des Abtretungsbeschlusses wurde mit ihr eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses besprochen. Mag sein, dass durch dieses Gespräch eine emotionale Belastung der Kanzleiassistentin eingetreten ist und sie aus diesem Grund vergessen hat, den Postlauf des ERV ordnungsgemäß zu behandeln.*

*Mangels Kenntnis über das Einlangen dieses Beschlusses – die Anwältin kann nicht den gesamten Posteinlauf kontrollieren, sie könnte dann ihre Post selbst machen – konnte*

*eine Revision innerhalb der vorgesehenen 6 Wochen Frist durch die Anwältin nicht eingebracht werden.*

*Am 15. September 2016 ließ der Steuerberater, welcher auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes bis wann mit einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu rechnen ist.*

*Erst ab diesem Zeitpunkt kam zu Tage, dass ein Revisionsantrag nicht gestellt ist.*

*Beweis:*

*Zeugin RA,*

*Steuerberater Stb,*

*Mitarbeiterin des Steuerberaters MA p.A.*

*Innerhalb ab Kenntnis des Hindernisses vorgesehenen Frist von 14 Tagen wird ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.“*

Die Antragsteller seien somit durch den Fehler der Kanzleiassistentin durch ein unabwendbares Ereignis verhindert gewesen, einen Revisionsantrag beim Verwaltungsgerichtshof fristgemäß zu erbringen.

Das Verschulden dabei sei minderen Grades. Die Rechtsanwältin könne nicht sämtliche ERV-Eingänge überprüfen. Die Rechtsanwaltsassistentin sei bereits mehr als 10 Jahre in Rechtsanwaltskanzleien tätig gewesen.

Der Fehler der Rechtsanwaltsassistentin den Beschluss nicht vorzulegen, müsse in ihrem emotionalen Zustand (Auflösung ihres Dienstverhältnisses) gesehen werden.

***Das Bundesfinanzgericht hat über den Antrag auf  
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erwogen:***

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 18. Februar 2016 (zugestellt am 7. März 2016) zur Zahl 123 die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Die ab dem 7. März 2016 gem. § 26 Abs. 4 VwGG neu beginnende Frist von 6 Wochen zur Einbringung einer Revision wurde von den Antragstellern versäumt.

Am 29. September 2016 stellten die Antragsteller beim Bundesfinanzgericht einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

§ 26 Abs. 4 VwGG lautet:

Hat der Verfassungsgerichtshof eine Beschwerde gem. Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof abgetreten, so beginnt die Revisionsfrist mit der Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes oder, wenn der Antrag auf Abtretung der Beschwerde erst nach dessen Zustellung gestellt wurde, mit der Zustellung des Beschlusses gem. § 87 Abs. 3 VfGG.

Auf Grund des § 33 Abs. 1 VwGVG ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einer Frist 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.

Nach Abs. 3 leg.cit. muss der Antrag auf Wiedereinsetzung binnen einer Frist von zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses (ab Vorlage der Beschwerde) beim Verwaltungsgericht gestellt werden.

Als das eine Wiedereinsetzung rechtfertigende unvorhergesehene und unabwendbare Ereignis gaben die Antragsteller ein durch emotionale Belastung (Gespräch vom 7. März 2016 über eine bevorstehende Auflösung des Dienstverhältnisses) der zuständigen Kanzleiassistentin entstandenes Verschulden an, weshalb diese es übersehen habe, den Abtretungsbeschluss vom 18. Februar 2016 (zugestellt an die Kanzlei am 7. März 2016) der Rechtsanwältin vorzulegen.

Ungeachtet dessen, dass die Kanzleiassistentin von ihrer bevorstehenden Auflösung ihres Dienstverhältnisses erfahren hat, steht einer Bewilligung der Wiedereinsetzung entgegen, dass aus den Angaben der Antragsteller zum Verschulden, entgegen der Ansicht der Antragsteller, nicht zu schließen ist, dass der Versäumung der Frist lediglich ein minderer Grad des Versehens der Antragsteller bzw. ihres Vertreters zu Grunde lag.

Ein Verschulden der Partei an der Fristversäumung, das über einen 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 § 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verschulden des Vertreters einer Partei an der Fristversäumung dem Verschulden der Partei selbst gleichzuhalten, während das Verschulden eines Kanzleibediensteten einer bevollmächtigten Rechtsanwältin dem Verschulden der Partei oder der bevollmächtigten Rechtsanwältin nicht gleichgesetzt werden darf.

Das Versehen eines Kanzleibediensteten stellt für den Rechtsanwalt und damit für die von ihm vertretene Partei dann ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis iSd § 33 Abs. 1 VwGVG dar, wenn der Rechtsanwalt, der ihm zumutbaren und nach der Sachlage gebotenen Überwachungspflicht gegenüber dem Kanzleibediensteten nachgekommen ist. Die dargelegten Grundsätze über die Zurechnung des Verschuldens im Falle einer Fristversäumung, hervorgerufen durch einen Fehler des Kanzleipersonals, gelten auch für Wirtschaftstreuhänder und für Notare (siehe VwGH 24.05.1991, 90/16/0197).

Der Rechtsanwalt (Notar) darf nämlich die Festsetzung von Fristen nicht völlig dem Kanzleipersonal überlassen und sich lediglich auf stichprobenartige Kontrollen beschränken. Für die richtige Beachtung der Rechtsmittelfristen ist in einer Rechtsanwaltskanzlei (einem Notariat) stets der Rechtsanwalt (Notar) 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 qualifiziert (über 10jährige Berufserfahrung) 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 (vgl. etwa Verwaltungsgerichtshof 24. November 1986, 86/10/0169-0171, 27. Juli 1987, 86/10/0114, 27. September 1989, 89/02/0132, 26. September 1990, 90/10/0062).

Auch die bloß stichprobenartige Überprüfung der Eintragungen ist nicht ausreichend (vgl. Verwaltungsgerichtshof 30. September 1986, 86/04/0072, 19. September 1990, 89/03/0213, 26. September 1990, 90/10/0062). Es muss nämlich 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). Ein Rechtsanwalt (Notar) verstößt auch dann gegen seine Sorgfaltspflicht, wenn er weder im Allgemeinen noch im Besonderen (wirksame) Kontrollsysteme vorgesehen hat, die im Falle des Versagens eines Mitarbeiters Fristversäumung auszuschließen geeignet sind. Ein Verschulden trifft ihn in einem solchen Fall nur dann nicht, wenn dargetan wird,

dass die Fristversäumung auf einem ausgesprochen weisungswidrigen Verhalten des entsprechenden Kanzleiangestellten beruht (siehe VwGH 14.5.1991, 91/14/0061).

Nach der Darstellung der Antragsteller war die Kanzleiassistentin mit dem Aufgabenbereich "Fristvormerke und Kalenderakte" betraut. Es sei ihr erstmalig der Fehler unterlaufen, eine relevante Frist nach Erhalt des Aktes nicht einzutragen. Der Akt sei nicht der Rechtsanwältin vorgelegt worden.

Im Wiedereinsetzungsantrag erklärten die Antragsteller dezidiert, dass die Rechtsanwältin nicht den gesamten Posteinlauf kontrollieren könne und für sie kein Grund bestanden habe, die bislang ordnungsgemäße Arbeit der Kanzleiassistentin zu überprüfen.

Auch erfolgte im Antrag keine konkrete Darstellung der Organisation des Kanzleibetriebes in Zusammenhang mit Fristvormerkungen, auf Grund welcher vermutet werden könnte, dass diese Organisation geeignet wäre Unzulänglichkeiten durch menschliches Versagen entgegen zu wirken. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes hätte die Rechtsanwältin jedenfalls die Organisation des Kanzleibetriebes so einzurichten gehabt, dass die Eintragung und Wahrnehmung von Fristen jederzeit gewährleistet ist.

Das bloße Vorbringen der Antragsteller, dass „die Rechtsanwältin nicht den gesamten Posteinlauf kontrollieren könne“ legt im gegenständlichen Fall aber nicht dar, welches Kontrollsystem die Einhaltung von Fristen bei nicht ordnungsgemäßer Behandlung der Fristenliste gewährleistet hätte. Ein Fristenvormerk, ohne dass eine Kontrolle stattfindet, ob und wodurch eine Erledigung dieser Schriftstücke erfolgt ist, genügt einer von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geforderten Kanzleiorganisation nicht (vgl. VwGH vom 24.9.2003, 97/13/0224).

Aus dem Antrag der Bf. geht nicht hervor, wie die Rechtsanwältin über einlangende Poststücke informiert und wie dies von ihr in ihrer Kanzlei organisiert wird. Darüber hinaus wird auch nicht behauptet, dass es eine Anweisung zur Vorlage der Poststücke an die Rechtsanwältin gegeben hat.

Bei einem geeigneten Kontrollsystem hätte auch schon früher auffallen müssen, dass die Revisionsfrist abläuft und dies nicht erst Monate später durch den steuerlichen Vertreter zu Tage tritt. Im gegenständlichen Fall wurde nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes somit die im Verkehr mit Behörden/Gerichten für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen.

Eine Rechtsanwaltskanzlei muss dem Mindestanforderungsniveau einer sorgfältigen Organisation entsprechen. Dazu gehört eben insbesondere die Vormerkung von Fristen und die

Vorsorge durch entsprechende Kontrollen, dass Unzulänglichkeiten zufolge menschlichen Versagens voraussichtlich auszuschließen sind (siehe VwGH 26.06.1996, 95/16/0307).

Da ein Kontrollsystem weder behauptet noch konkret glaubhaft gemacht wurde, war es zutreffendenfalls jedenfalls in dieser Form nicht geeignet, eine Fristversäumnis im Falle des Versagens eines Mitarbeiters aller Voraussicht nach auszuschließen, was ein den Antragstellern zuzurechnendes Verschulden an der Fristversäumnung, das über einen minderen Grad des Versehens hinausgeht, darstellt.

Die Einvernahme der von den Antragstellern genannten Zeugen erschien dem Bundesfinanzgericht entbehrlich, da der Beweisgegenstand (Versäumnung der sechswöchigen Revisionsfrist) als hinreichend geklärt zu betrachten ist und auf Grund von diesbezüglichen Zeugenaussagen keine anders lautenden Sachverhaltsfeststellungen zu erwarten waren. Bereits aus dem Beweisanbot ging hervor, dass die zur Einvernahme beantragten Zeugen (Steuerberater und Mitarbeiterin des Steuerberaters) nicht in die Kanzleiordnung der Rechtsanwältin eingebunden waren und keine Funktion in der Kanzlei der Rechtsanwältin bekleideten. Da ein Kontrollsystem in der Kanzlei der Rechtsanwältin weder behauptet noch glaubhaft gemacht wurde, war auch deren Einvernahme zur stattgefundenen Fristversäumnung der Revisionseinbringung entbehrlich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG iVm § 25a Abs. 1 VwGG wird eine ordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof nicht zugelassen, da die Revision von der Lösung einer Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, nicht abhängt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. November 2016

