

# Beschluss vom 19. März 2019, II R 29/17

## Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Totalausfall der Computeranlage

ECLI:DE:BFH:2019:B.190319.IIR29.17.0

BFH II. Senat

FGO § 56, FGO § 120 Abs 2

vorgehend FG Münster, 17. Mai 2017, Az: 3 K 961/15 Erb

## Leitsätze

NV: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn bei Verwendung eines elektronischen Fristenkalenders in der Kanzlei des Prozessvertreters nicht dargetan wird, dass ausreichende Vorkehrungen zur Fristenkontrolle für den Fall eines Totalausfalls der Computeranlage getroffen worden sind .

## Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 18. Mai 2017 3 K 961/15 Erb wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1 Das Finanzgericht (FG) wies die einen Erbschaftsteuerbescheid betreffende Klage des Klägers und Revisionsklägers (Kläger) durch Urteil vom 18. Mai 2017 ab und ließ die Revision zu. Das Urteil wurde am 31. Mai 2017 zugestellt.
- 2 Am 26. Juni 2017 legte der Kläger Revision ein. In diesem Schreiben bat der Prozessbevollmächtigte, Rechtsanwalt in einer Partnerschaft mbH, mit Hinweis auf die Urlaubszeit, die Revisionsbegründungsfrist bis Ende August 2017 zu verlängern. Die Senatsvorsitzende gewährte die Fristverlängerung antragsgemäß bis 31. August 2017.
- 3 Am 31. August 2017 beantragte der Prozessbevollmächtigte abermals wegen urlaubsbedingter Mehrbelastung eine Verlängerung der Begründungsfrist bis einschließlich 29. September 2017. Diese wurde von der Senatsvorsitzenden erneut gewährt.
- 4 Mit Schreiben vom 2. Oktober 2017 beantragte der Prozessbevollmächtigte eine "letztmalige Fristverlängerung" bis zum 16. Oktober 2017. Er führte aus, aufgrund eines grippalen Infekts des Unterzeichners sei eine Bearbeitung der Sache in der vergangenen Woche nicht möglich gewesen.
- 5 Der Bundesfinanzhof (BFH) wies den Prozessbevollmächtigten darauf hin, dass die nach § 120 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) vorgeschriebene Revisionsbegründungsfrist nach zweimaliger antragsgemäßer Verlängerung am 29. September 2017 abgelaufen sei. Der Antrag auf Fristverlängerung sei verspätet eingegangen. Der BFH wies den Kläger auf die in § 124 FGO genannten Rechtsfolgen sowie auf § 56 FGO hin.
- 6 Der Bevollmächtigte beantragte daraufhin im Namen des Klägers mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 wegen der Versäumung der Revisionsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung des Verfahrens in den vorigen Stand. Zugleich reichte er die Revisionsbegründung ein.
- 7 Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags führt er aus, die vom Gericht gewährte Frist bis 29. September 2017 sei ordnungsgemäß in das Anwaltsprogramm R eingetragen und die Richtigkeit der Eintragung vom Bürovorsteher

überprüft worden.

- 8** Ein separates Fristenbuch werde nicht geführt. Die dem mandatsverantwortlichen Rechtsanwalt zugeordnete Mitarbeiterin stelle einen Tag vor Fristablauf alle Fristen zusammen und kontrolliere und bespreche sie mit ihm. Am Tag des Fristablaufs würden dann noch einmal alle Fristen auf Bearbeitung kontrolliert. Die Fristen sowie sämtliche Kanzleidaten würden jeden Tag auf einem externen Sicherungsträger abgespeichert.
- 9** Der Bevollmächtigte als alleiniger Mandatsverantwortlicher sei aufgrund eines grippalen Infekts in der Zeit vom [Dienstag] 26. bis [Freitag] 29. September 2017 arbeitsunfähig gewesen. Zudem sei wegen eines Totalausfalls des EDV-Servers der Kanzlei am 28. und 29. September 2017 keine elektronische Bearbeitung der Akten und notierten Fristen in der gesamten Kanzlei möglich gewesen und der Ablauf der Begründungsfrist erst am 2. Oktober 2017 festgestellt worden. Ein Einspielen der gesicherten Daten sei wegen des Totalausfalls der Serveranlage am 28. September 2017 nicht möglich gewesen.
- 10** Der Bevollmächtigte legte mit Schreiben vom 15. Januar 2018 eine ärztliche Bestätigung vor. Diese datiert vom 15. Januar 2018. Darin heißt es: "In der letzten Septemberwoche litt Herr A an einem grippalen Infekt und war krank."
- 11** Der Kläger beantragt, ihm wegen Versäumung der Frist für die Begründung der Revision Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sowie die Vorentscheidung und den geänderten Erbschaftsteuerbescheid vom 22. November 2013 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 26. Februar 2015 aufzuheben.
- 12** Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt) beantragt, die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

## Entscheidungsgründe

II.

- 13** Die Revision ist unzulässig und durch Beschluss zu verwerfen (§ 124 Abs. 1, § 126 Abs. 1 FGO). Der Kläger hat die Revision nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist des § 120 Abs. 2 FGO begründet; die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 56 FGO kann nicht gewährt werden.
- 14** 1. Die Revisionsbegründung ging erst am Montag, den 16. Oktober 2017 und daher verspätet beim BFH ein.
- 15** a) Die Revisionsbegründungsfrist beträgt für vom FG zugelassene Revisionen zwei Monate nach Zustellung des vollständigen Urteils (§ 120 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 FGO). Sie kann nach § 120 Abs. 2 Satz 3 FGO auf einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag von dem Vorsitzenden des zuständigen Senats des BFH verlängert werden.
- 16** b) Im Streitfall wurde das Urteil des FG Münster dem Kläger am 31. Mai 2017 zugestellt. Auf Antrag wurde die Revisionsbegründungsfrist zwei Mal von der Senatsvorsitzenden verlängert, zuletzt bis 29. September 2017.
- 17** Die fristgerecht eingelegte Revision (§ 120 Abs. 1 FGO) wurde weder innerhalb der bis zum 29. September 2017 laufenden Begründungsfrist begründet noch wurde innerhalb dieser Frist ein --dritter-- Fristverlängerungsantrag gestellt. Der Antrag auf Fristverlängerung ging erst am Montag, den 2. Oktober 2017 ein. Eine Verlängerung der Revisionsbegründungsfrist nach § 120 Abs. 2 Satz 3 FGO konnte damit nicht eintreten; § 120 Abs. 2 Satz 3 FGO bietet dem Kläger nur die Möglichkeit, aufgrund eines vor Ablauf der Revisionsbegründungsfrist gestellten Antrags diese verlängern zu lassen.
- 18** 2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 56 Abs. 1 FGO wegen Versäumung der Revisionsbegründungsfrist kann nicht gewährt werden, weil der Kläger nicht glaubhaft gemacht hat, dass er ohne Verschulden verhindert war, die Begründungsfrist einzuhalten. Er muss sich dabei das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten wie eigenes Verschulden zurechnen lassen (§ 155 FGO i.V.m. § 85 Abs. 2 der Zivilprozessordnung).
- 19** a) Nach § 56 Abs. 1 FGO ist einem Beteiligten auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten.
- 20** aa) Dabei schließt jedes Verschulden, also auch einfache Fahrlässigkeit, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus (BFH-Beschluss vom 22. Mai 2018 XI R 22/17, BFH/NV 2018, 961, Rz 15). Im Zweifel ist eine Wiedereinsetzung

zu versagen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 31. Januar 2011 III B 98/09, BFH/NV 2011, 823, Rz 6, und vom 13. September 2012 XI R 48/10, BFH/NV 2013, 212, Rz 13, m.w.N.).

- 21** bb) Die Tatsachen zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung müssen innerhalb der in § 56 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 FGO bestimmten Frist vollständig, substantiiert und in sich schlüssig dargelegt werden (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschluss vom 15. Mai 2015 II R 28/14, BFH/NV 2015, 1262, Rz 9, m.w.N.). Sie müssen ferner bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag glaubhaft gemacht werden (§ 56 Abs. 2 Satz 2 FGO).
- 22** cc) Nach ständiger Rechtsprechung des BFH kann bei der Beteiligung von rechtskundigen Prozessbevollmächtigten die Fristversäumung nur dann als entschuldigt angesehen werden, wenn sie durch die äußerste, den Umständen des Falls angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhindert werden konnte, der Prozessbevollmächtigte also alle Vorkehrungen durch entsprechende Organisation seines Büros getroffen hat, die nach vernünftigem Ermessen die Nichtbeachtung von Fristen auszuschließen geeignet sind (z.B. BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2011, 823, Rz 5, m.w.N., und in BFH/NV 2015, 1262, Rz 10, m.w.N.).
- 23** dd) Ein bestimmtes Verfahren ist insoweit zwar weder vorgeschrieben noch allgemein üblich. Auf welche Weise der Anwalt sicherstellt, dass die Eintragung im Fristenkalender und die Wiedervorlage der Handakten rechtzeitig erfolgen, steht ihm grundsätzlich frei. Sämtliche organisatorische Maßnahmen müssen aber so beschaffen sein, dass auch bei unerwarteten Störungen des Geschäftsablaufs, etwa durch Überlastung oder Erkrankung der zuständigen Angestellten, Verzögerungen der anwaltlichen Bearbeitung oder ähnliche Umstände, bei Anlegung eines äußersten Sorgfaltsmaßstabs die Einhaltung der anstehenden Frist gewährleistet ist (Beschluss des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 27. Januar 2015 II ZB 23/13, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 2015, 2040, Rz 8, m.w.N.).
- 24** ee) Wird die Fristversäumung mit einer Erkrankung begründet, so ist zur Begründung des Wiedereinsetzungsbegehrens die Angabe von Tatsachen erforderlich, aus denen sich Art und Schwere der Erkrankung sowie die Regelung der Vertretung ergeben (BFH-Beschluss vom 11. August 2005 VII B 319/04, BFH/NV 2006, 79, m.w.N.). Die in einem Attest gemachten Angaben müssen geeignet sein, dem Gericht die Gewissheit zu vermitteln, dass der Erkrankte ohne Verschulden an der Wahrung der Frist gehindert war (BFH-Beschluss vom 26. Juli 2001 VII B 349/00, BFH/NV 2001, 1600, unter II.1.).
- 25** Eine als Entschuldigungsgrund geltend gemachte Erkrankung des Prozessbevollmächtigten ist nur dann als schuldlose Verhinderung zu behandeln, wenn sie plötzlich und unvorhersehbar auftritt und so schwer ist, dass es für den Prozessbevollmächtigten unzumutbar ist, die Frist einzuhalten oder rechtzeitig einen Vertreter zu bestellen. Dabei erfordert ein schlüssiger Wiedereinsetzungsantrag die Darlegung einer geeigneten Notfall-Vorsorge, die auch bei einer unvorhersehbaren Verhinderung des Rechtsanwalts die Funktionsfähigkeit des Büros, insbesondere die Überwachung der Fristsachen, gewährleistet. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ausgeschlossen, wenn ein Prozessbevollmächtigter, der Mitglied einer Sozietät und für die Bearbeitung des Falls zuständig ist, erkrankt, die ebenfalls beauftragten übrigen Mitglieder der Sozietät es jedoch unterlassen, die erforderlichen fristwährenden Maßnahmen zu ergreifen (BFH-Beschlüsse vom 9. April 2018 X R 9/18, BFH/NV 2018, 828, Rz 15, und vom 10. Mai 2013 II R 5/13, BFH/NV 2013, 1428, Rz 9, m.w.N.). Diese besonderen Umstände sind in der Begründung eines Antrags auf Wiedereinsetzung glaubhaft zu machen (BFH-Beschluss in BFH/NV 2006, 79, Rz 6).
- 26** ff) Treten in einer Rechtsanwaltskanzlei EDV-Probleme auf wie ein Totalausfall der Computeranlage, die den Zugriff auf den elektronisch geführten Fristenkalender verhindern, erfordert eine ordnungsgemäße Büroorganisation, dass jedenfalls die Fristenkontrolle in einer Weise sichergestellt wird, dass sich die technischen Probleme hierauf nicht auswirken können (BFH-Urteil vom 22. September 2009 IX R 93/07, BFHE 226, 510, BStBl II 2010, 1032, unter III.). Bei derartigen Störungen erhöhen sich die Sorgfaltspflichten (vgl. BGH-Beschluss vom 27. Januar 2015 II ZB 21/13, NJW 2015, 2038, Rz 12).
- 27** Dem Rechtsanwalt steht es zwar frei, in welcher Form der Fristenkalender geführt wird. Allerdings muss ein elektronisch geführter Fristenkalender ebenso verlässlich sein und dieselbe Überprüfungssicherheit bieten wie herkömmliche, in Papierform geführte Kalender (BGH-Beschluss in NJW 2015, 2040, Rz 9, m.w.N.). Der Prozessbevollmächtigte muss sicherstellen, dass seine Angestellten ihre Aufgaben auch dann zuverlässig erfüllen, wenn das zur Fristenkontrolle eingerichtete System aufgrund eines Computerdefekts vorübergehend nicht zuverlässig funktioniert (BGH-Beschluss in NJW 2015, 2038, Rz 12).

- 28** b) Danach sind die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist im Streitfall nicht erfüllt.
- 29** aa) Es fehlt in Bezug auf die angeführte Erkrankung an den erforderlichen Darlegungen.
- 30** Das Attest vermag dem Gericht nicht die erforderliche Überzeugung zu vermitteln, dass die Frist ohne eigenes Verschulden versäumt worden ist. Es ist nicht erkennbar, inwiefern die Erkrankung des Bevollmächtigten in der Zeit vom 26. bis 29. September 2017 für die Fristversäumnis ursächlich war. Aus dem vom Kläger vorgelegten und über drei Monate nach der behaupteten Erkrankung ausgestellten Attest geht lediglich hervor, dass der Bevollmächtigte einen grippalen Infekt hatte und krank war. Über die Schwere der Erkrankung sagt dieser Befund nichts. Die behauptete Dienstunfähigkeit ergibt sich nicht aus dieser rudimentären Diagnose. Hinzu kommt, dass sich die vom Bevollmächtigten zunächst behaupteten Daten und die im Attest bescheinigten nicht decken. Das Attest spricht von der letzten Septemberwoche, der Bevollmächtigte von Dienstag bis Freitag. Aufgrund dessen ist das Attest nicht geeignet, den Vortrag des Klägers glaubhaft zu machen.
- 31** Davon abgesehen wurden keinerlei Angaben dazu gemacht, ob und ggf. aus welchen Gründen die Bestellung eines Vertreters für den Bevollmächtigten nicht möglich war und ob bzw. welche Vorkehrungen zur Wahrung von Fristen die bevollmächtigten Kanzleimitglieder für den Fall einer Erkrankung des intern Zuständigen getroffen hatten. Es hätte des Vortrags bedurft, warum eine Regelung im Falle einer akuten Erkrankung nicht möglich gewesen ist.
- 32** bb) Nach dem Vorbringen des Klägers kann ferner nicht ausgeschlossen werden, dass an der Fristversäumnis ursächlich ein Organisationsverschulden der prozessbevollmächtigten Kanzleimitglieder im Hinblick auf die elektronische Fristenverwaltung mitgewirkt hat.
- 33** Im Streitfall wurde die Fristenkontrolle ausschließlich über den Kanzlei-Server des Prozessbevollmächtigten verwaltet. Der Kläger hat damit nicht dargetan, dass im Büro seines Prozessbevollmächtigten ausreichende Vorkehrungen zur Fristenkontrolle für den Fall getroffen sind, dass der uneingeschränkte Zugriff auf den elektronischen Fristenkalender wegen eines Serverausfalls über längere Zeit nicht gewährleistet ist, und der Prozessbevollmächtigte das ihm Mögliche und Zumutbare zur Fristwahrung getan hat.
- 34** Zwar hat der Kläger behauptet, sämtliche Kanzleidaten würden jeden Tag auf einem externen Sicherungsträger abgespeichert werden. Unklar bleibt aber --gerade angesichts der Bedeutung der Revisionsbegründungsfrist--, wieso bei Eintritt des EDV-Ausfalls keine Fristenkontrolle anhand des externen Speichermediums, ggf. durch Nutzung eines auswärtigen Rechners, vorgenommen wurde. Der Kläger verweist zur Begründung insoweit lediglich auf den Serverausfall. Jedoch hat der Bevollmächtigte gerade dafür Vorkehrungen zu treffen, dass eine Fristenkontrolle auch bei einem Serverausfall möglich ist. Der klägerische Vortrag ist daher unzureichend; aus welchem --unverschuldeten-- Grund die Sicherung nicht verwendet wurde, bleibt unklar.
- 35** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)