

Beschluss vom 12. Oktober 2010, I B 62/10

Zeitpunkt einer Zustellung - Pflichten eines Bevollmächtigten im Hinblick auf Ermittlung des Zustellungstages

BFH I. Senat

FGO § 56 Abs 1, FGO § 116 Abs 2 S 1, ZPO § 415 Abs 1

vorgehend FG München, 15. März 2010, Az: 6 K 241/07

Leitsätze

1. NV: Wird eine mit Postzustellungsurkunde zuzustellende Postsendung an einem Sonnabend in den Hausbriefkasten des Empfängers eingeworfen, so wird damit die Zustellung auch dann bewirkt, wenn die Zustelladresse eine Anwaltskanzlei ist und in dieser Kanzlei samstags nicht gearbeitet oder der Briefkasten nicht geleert wird .
2. NV: Ein Rechtsanwalt muss dafür Sorge tragen, dass eine am Sonnabend in seinen Briefkasten eingeworfene Postsendung im Hinblick auf Fristberechnung von den erst montags eingegangenen Sendungen unterschieden wird .
3. NV: Befindet sich in der Akte eines Bevollmächtigten kein Nachweis über die Zustellung eines FG-Urteils, so muss der Bevollmächtigte den tatsächlichen Zustellungszeitpunkt ermitteln und dazu ggf. beim FG nachfragen .

Tatbestand

- 1 I. Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) nach Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhalten kann.
- 2 Das Finanzgericht (FG) hat eine Klage der Klägerin abgewiesen und die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Das Urteil wurde den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin, den Rechtsanwälten X, am 27. März 2010 --einem Sonnabend-- zugestellt. In der Postzustellungsurkunde heißt es, dass der Postbedienstete die zuzustellende Sendung zu übergeben versucht habe; da dies nicht möglich gewesen sei, habe er das Schriftstück "in den zum Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder eine ähnliche Vorrichtung eingelegt". Das Datum der Zustellung --ggf. mit Uhrzeit-- habe er auf dem Schriftstück vermerkt. Die Zustellungsurkunde schließt mit dem Namenszeichen und der Wiedergabe des ausgeschriebenen Namens des Zustellers.
- 3 Die Klägerin hat das Urteil mit einer Nichtzulassungsbeschwerde angegriffen, die am 28. April 2010 beim Bundesfinanzhof (BFH) eingegangen ist. Sie wurde dabei von einem Prozessbevollmächtigten vertreten, der unter derselben Anschrift beruflich tätig ist wie die Rechtsanwälte X. Vom Senatsvorsitzenden auf die Versäumung der Einlegungsfrist hingewiesen, hat sie eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zur Begründung vorgetragen:
- 4 Die Nichtzulassungsbeschwerde sei am 28. April 2010 beim BFH abgegeben worden, was rechtzeitig gewesen sei. Das Urteil des FG habe bei ihrem Bevollmächtigten den Eingangsstempel vom 29. März 2010 erhalten. Die betreffende Postsendung sei zwar möglicherweise am 27. März 2010 in den Briefkasten der Rechtsanwälte X eingeworfen und, nachdem dieser Briefkasten am 29. März 2010 geleert worden sei, mit diesem Eingangsstempel versehen worden. Eindeutig sei das aber nicht.
- 5 Die für die Kanzlei eingehende Post werde nämlich im Postamt gesammelt und durch einen Zustelldienst jeden Bürowerktag --von Montag bis Freitag-- in einer Kiste in die Kanzlei gebracht. Es erscheine daher möglich, dass der Zusteller am 27. März 2010 die Sendung nicht in den Briefkasten, sondern in diese Kiste eingelegt habe. In diesem Fall wäre sie tatsächlich erst am 29. März 2010 in den Empfangsbereich der Rechtsanwälte X gelangt. Die Klägerin hat ferner zwei eidesstattliche Versicherungen von Büroangestellten der Rechtsanwälte X vorgelegt, von denen die eine u.a. erklärt, dass das Urteil am 29. März 2010 in der Eingangspost der Rechtsanwälte X gewesen sei und sie

daraufhin diesen Tag als Eingangstag verzeichnet habe. Beide Angestellte erklären zudem, dass sich in den Kanzleiakten kein Zustellungsnachweis befinde.

- 6 Die Klägerin hat die Nichtzulassungsbeschwerde fristgerecht begründet und beantragt, die Revision zuzulassen.
- 7 Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt) beantragt, die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Entscheidungsgründe

- 8 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Sie ist nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist eingelegt worden, was nicht durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geheilt werden kann.
- 9 Eine Nichtzulassungsbeschwerde muss gemäß § 116 Abs. 2 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils beim BFH eingelegt werden. Diese Frist hat die Klägerin versäumt.
- 10 a) Ausweislich der in der Gerichtsakte befindlichen Postzustellungsurkunde hat der Zusteller die Briefsendung mit dem Urteil des FG am 27. März 2010 "in den zum Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Einrichtung" eingelegt. Die dazu in der Urkunde abgegebene Erklärung des Zustellers erbringt, da die Postzustellungsurkunde eine öffentliche Urkunde ist, den Beweis über den beurkundeten Vorgang (§ 155 FGO i.V.m. § 415 Abs. 1 der Zivilprozessordnung). Sie ist auch nicht etwa in dem Sinne mehrdeutig, dass sie möglicherweise zum Ausdruck bringen soll, die betreffende Postsendung sei in eine beim Postamt befindliche Kiste eingelegt worden; welche Rechtsfolgen ein solcher Ablauf hätte, muss daher hier nicht erörtert werden.
- 11 Denn der Zusteller hat darüber hinaus angegeben, dass er vor dem Einwurf versucht habe, die Postsendung den Adressaten zu übergeben. Das weist mit hinreichender Klarheit darauf hin, dass er sich zunächst zu den Geschäftsräumen der Rechtsanwälte X begeben und die Sendung erst eingeworfen hat, nachdem der Versuch einer persönlichen Übergabe fehlgeschlagen war. Es sprechen keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass er in dieser Situation die Sendung wieder mitgenommen, sodann in eine im Postamt befindliche Kiste gelegt und diese Kiste in der Zustellungsurkunde als eine einem Briefkasten "ähnliche Vorrichtung" bezeichnet hat; das gilt um so mehr, als der Hinweis auf die "ähnliche Vorrichtung" nicht vom Zusteller eingetragen oder hervorgehoben, sondern lediglich in der Urkunde vordruckmäßig vorgesehen ist. Vielmehr ist nach den Gesamtumständen des Falles davon auszugehen, dass die Sendung --der Angabe auf der Zustellungsurkunde entsprechend-- in einen zum Geschäftsraum befindlichen Briefkasten eingelegt worden ist. Damit aber war die Zustellung unabhängig davon bewirkt, ob in der Kanzlei der Rechtsanwälte X sonnabends gearbeitet und der Briefkasten geleert wird und ob dies speziell am 27. März 2010 geschehen ist (vgl. BFH-Beschluss vom 15. Oktober 2008 VII B 14/08, BFH/NV 2009, 115, m.w.N.).
- 12 b) Angesichts dessen hätte die Nichtzulassungsbeschwerde bis zum Ablauf des 27. April 2010 eingelegt werden müssen. Diese Frist hat die Klägerin versäumt. Die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann ihr in diesem Zusammenhang nicht gewährt werden.
- 13 Denn eine Wiedereinsetzung setzt voraus, dass die Frist ohne Verschulden versäumt worden ist (§ 56 Abs. 1 FGO); dabei muss sich ein Beteiligter das Verschulden seines Prozessbevollmächtigten wie eigenes Verschulden zurechnen lassen (BFH-Beschluss vom 25. September 2008 VII R 23/07, BFH/NV 2009, 178; Gräber/ Stapperfend, Finanzgerichtsordnung, 6. Aufl., § 56 Rz 8, m.w.N.). Ein solches Verschulden liegt im Streitfall zum einen darin, dass die am 27. März 2010 zugestellte Postsendung den Eingangsstempel vom 29. März 2010 --des Tages der Entnahme aus dem Briefkasten-- erhalten hat und der Ablauf der Beschwerdefrist auf dieser Basis berechnet worden ist. Die erstinstanzlichen Bevollmächtigten der Klägerin haben demnach nicht dafür Sorge getragen, dass eine am Sonnabend eingeworfene Postsendung von den erst montags eingelieferten Sendungen unterschieden und im Hinblick auf den Eingangsstempel und die Fristberechnung gesondert behandelt worden ist; das wäre indessen notwendig gewesen (BFH-Beschluss vom 15. Juli 2009 II R 9/08, BFH/NV 2009, 1817). Zum anderen besagen die von der Klägerin eingereichten eidesstattlichen Versicherungen, dass sich in der Kanzleiakte des zweitinstanzlichen Bevollmächtigten kein Zustellungsnachweis befindet; deshalb hätte dieser Bevollmächtigte im Rahmen der ihm obliegenden Fristenkontrolle den Zeitpunkt der tatsächlichen Zustellung ermitteln und dazu ggf. beim FG nachfragen müssen (BFH-Beschluss vom 1. September 2008 IV B 137/07, BFH/NV 2009, 200). Das ist unterblieben, was der Klägerin ebenfalls als Verschulden zuzurechnen ist. Bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Sorgfaltspflichten

der Bevollmächtigten wäre der Grund für die Versäumung der Frist entfallen, weshalb die Verletzung jener Pflichten für die Verspätung ursächlich ist. Das steht einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entgegen.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de