

## **Beschluss** vom 09. Oktober 2013, V B 54/13

### **Aussetzung des Beschwerdeverfahrens bei fehlender Zustellung des finanzgerichtlichen Urteils - Unzulässige Urteilszustellung per Telefax gegen Empfangsbekanntnis**

BFH V. Senat

FGO § 53 Abs 2, FGO § 74, FGO § 104 Abs 1 S 2, FGO § 105 Abs 4, FGO § 116 Abs 2 S 1, FGO § 116 Abs 3 S 1, FGO § 116 Abs 6, FGO § 118 Abs 2, ZPO § 174 Abs 1, ZPO § 174 Abs 2, ZPO § 189

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg, 20. März 2013, Az: 5 K 5138/11

### **Leitsätze**

1. NV: Das Beschwerdeverfahren wegen Nichtzulassung der Revision ist in entsprechender Anwendung des § 74 FGO auszusetzen, wenn das verkündete finanzgerichtliche Urteil nicht wirksam zugestellt worden ist .
2. NV: Eine Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG gemäß § 116 Abs. 6 FGO kommt nicht in Betracht. Die fehlende Zustellung eines bereits in öffentlicher Sitzung verkündeten Urteils stellt keinen Verfahrensfehler dar, auf dem das Urteil beruhen kann .

### **Tatbestand**

- 1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin), eine im Bereich des Metallhandels tätige GmbH, wendet sich gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Finanzgerichts (FG) vom 21. März 2013 5 K 5138/11, das in öffentlicher Sitzung verkündet worden ist.
- 2 Ein erster Versuch, das mit Gründen versehene Urteil am 10. April 2013 an die --zu diesem Zeitpunkt nicht mehr durch einen Prozessbevollmächtigten vertretene-- Klägerin zuzustellen, scheiterte. Nach Angaben des Zustellers sei die Klägerin unter der angegebenen Adresse nicht zu ermitteln. Daraufhin erfolgte am 26. April 2013 eine Übersendung der "Ausfertigung des Urteils ... zur Kenntnis" per Fax gegen Empfangsbekanntnis an die Klägerin. Ein entsprechendes Empfangsbekanntnis ist in den Finanzgerichtsakten nicht enthalten.
- 3 Die Klägerin hat ihre Beschwerde bisher nicht begründet.

### **Entscheidungsgründe**

- 4 II. Das Verfahren ist in entsprechender Anwendung des § 74 der Finanzgerichtsordnung (FGO) auszusetzen, da eine Entscheidung über die Beschwerde ohne ordnungsgemäße Zustellung des FG-Urteils nicht ergehen kann (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 30. März 1978 IV R 72/74, BFHE 125, 116, BStBl II 1978, 503 zur Nachholung der Bekanntgabe von Gewinnfeststellungsbescheiden).
- 5 1. Die Beschwerde kann trotz fehlender Begründung nicht als unzulässig verworfen werden.
- 6 a) Gemäß § 116 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 FGO ist eine Nichtzulassungsbeschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils beim BFH einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils zu begründen. Bei einem --wie hier-- verkündeten Urteil kann die Beschwerde schon vor Zustellung eingelegt werden (vgl. Seer in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 116 FGO Rz 16).
- 7 Die Beschwerdebegründungsfrist beginnt auch bei verkündeten Urteilen erst mit Zustellung des mit Gründen versehenen Urteils (§ 104 Abs. 1 Satz 2 FGO). Daran fehlt es hier.
- 8 b) Die vom FG gewählte Zustellung an die Klägerin per Telefax gegen Empfangsbekanntnis war nicht zulässig.
- 9 Gemäß § 104 Abs. 1 Satz 2 FGO i.V.m. § 53 Abs. 2 FGO, § 174 Abs. 1 und 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) kann ein

Urteil per Telefax (gegen Empfangsbekanntnis) nur an einen Anwalt, einen Notar, einen Gerichtsvollzieher, einen Steuerberater oder an eine sonstige Person, bei der aufgrund ihres Berufes von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden kann, eine Behörde, eine Körperschaft oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts zugestellt werden.

- 10** Die Klägerin zählt jedoch nicht zu dem genannten Personenkreis. Sie ist insbesondere keine Gesellschaft, die durch Angehörige der oben genannten Berufe handelt. Auch kann bei ihr nicht aufgrund ihrer Tätigkeit von einer erhöhten Zuverlässigkeit ausgegangen werden, da sie weder standesrechtlich gebunden noch in den Organismus der Justiz eingebunden ist (vgl. Stapperfend in Gräber, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 53 Rz 49).
- 11** c) Der Zustellungsmangel ist nicht gemäß § 189 ZPO geheilt. Eine Heilung tritt danach nur ein, wenn der Klägerin das mit Gründen versehene Urteil tatsächlich zugegangen ist. Davon kann aber nicht mit der erforderlichen Gewissheit ausgegangen werden (vgl. BFH-Beschluss vom 23. November 2007 V B 119/06, BFH/NV 2008, 583, m.w.N.).
- 12** aa) Wegen der verschiedenen Möglichkeiten von Unterbrechungen und Störungen der Datenübermittlung im öffentlichen Netz, die nicht notwendigerweise im Ergebnisprotokoll des Sendegeräts registriert werden, kann durch ein Telefax-Sendeprotokoll weder der Zugang des Telefax bewiesen noch ein Anscheinsbeweis für einen Zugang erbracht werden (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2008, 583, m.w.N.).
- 13** bb) Anhaltspunkte dafür, die Klägerin habe das mit Gründen versehene Urteil tatsächlich erhalten, ergeben sich im Streitfall nicht. Zwar hat der Prozessbevollmächtigte Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Der Beschwerdeschrift ist weder eine Kopie des Urteils beigelegt noch enthält sie eine Begründung, die auf die Kenntnis der vollständigen Urteilsgründe schließen lässt.
- 14** 2. Eine Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG gemäß § 116 Abs. 6 FGO kommt nicht in Betracht. Die fehlende Zustellung des Urteils stellt zwar einen Verfahrensfehler dar. Auf diesem kann das in öffentlicher Sitzung vom 21. März 2013 verkündete Urteil jedoch nicht beruhen.
- 15** Diese Voraussetzung ist nur erfüllt, wenn die Möglichkeit besteht, dass das Urteil bei richtigem Verfahren anders ausgefallen wäre (BFH-Beschluss vom 7. Februar 1995 V B 62/94, BFH/NV 1995, 861). Daran fehlt es aber bei einem Verstoß gegen Verfahrensvorschriften, die die Zustellung eines ordnungsgemäß niedergelegten und der Geschäftsstelle übergebenen vollständig abgefassten Urteils (§ 105 Abs. 4 FGO) betreffen (vgl. BFH-Beschluss vom 15. April 1999 VII B 179/98, BFH/NV 1999, 1471).

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