

# Beschluss vom 27. Juli 2015, X B 107/14

## **Erhöhte Sorgfaltspflicht des prozessbevollmächtigten Steuerberaters bei Fristausnutzung zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde - Darlegungsanforderungen bei beantragter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Erkrankung des Prozessbevollmächtigten**

BFH X. Senat

BGB § 187 Abs 1, BGB § 187 Abs 2, BGB § 188 Abs 2, FGO § 54 Abs 2, FGO § 56 Abs 1, FGO § 62 Abs 2, FGO § 115, FGO § 116, FGO § 155, ZPO § 85 Abs 2, ZPO § 222 Abs 1, ZPO § 222 Abs 2

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 02. Juli 2014, Az: 13 K 13256/12

### Leitsätze

1. NV: Ein prozessbevollmächtigter steuerlicher Berater (§ 62 Abs. 2 FGO), der die Frist zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausschöpft, hat wegen der damit erfahrungsgemäß verbundenen Risiken erhöhte Sorgfalt aufzuwenden, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen .
2. NV: Zur Begründung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist eine vollständige, substantiierte und in sich schlüssige Darstellung aller entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlich, welche die unverschuldete Säumnis belegen sollen. Dazu gehören bei einer plötzlich und unvorhergesehen eingetretenen Erkrankung des Prozessbevollmächtigten nicht nur Angaben zu Art und Schwere der krankheitsbedingten Verhinderung, sondern regelmäßig auch die Darlegung der für diesen Fall getroffenen Notfallvorsorge .
3. NV: Ist nach den glaubhaft gemachten Tatsachen nicht auszuschließen, dass die Fristversäumnis verschuldet war, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden. Dies ist u.a. dann der Fall, wenn bei einer Erkrankung am letzten Tag der Rechtsmittelbegründungsfrist (hier: der gem. § 116 Abs. 3 S. 1, 4 FGO verlängerten Frist zur Begründung der NZB) keine Angaben zum Bearbeitungsstand der Begründungsschrift gemacht werden .

### Tenor

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 3. Juli 2014 13 K 13256/12 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Kläger zu tragen.

### Tatbestand

- 1 I. Die verheirateten Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) wurden in den Streitjahren 1998 bis 2001 zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Der Kläger erzielte im Wesentlichen Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit sowie aus der Vermietung verschiedener Objekte. Die Klägerin betrieb ein Unternehmen, aus dem sie in den Streitjahren durch Betriebsvermögensvergleich ermittelte negative gewerbliche Einkünfte erklärte. In Streit stehen diverse, von den Klägern zum Teil erst nachträglich geltend gemachte Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben, die der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) im Anschluss an eine steuerliche Außenprüfung aufgrund der vorgelegten Belege bzw. unter Anwendung der Fremdvergleichsgrundsätze nicht anerkannte. Mit ihrer dagegen gerichteten Klage erzielten die Kläger einen Teilerfolg; zum überwiegenden Teil wurde ihre Klage jedoch abgewiesen.
- 2 Hiergegen wenden sich die Kläger mit der --nach Urteilszustellung am 19. Juli 2014 fristgerecht am 18. August 2014 eingelegten (§ 116 Abs. 2 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--)-- Nichtzulassungsbeschwerde. Auf ihren gleichzeitig gestellten Antrag wurde die Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde durch Vorsitzendenverfügung vom 25. August 2014 um einen weiteren Monat bis zum 20. Oktober 2014 verlängert (§ 116

Abs. 3 Satz 4 FGO). Mit Schreiben der Vorsitzenden vom 24. Oktober 2014, das dem Prozessbevollmächtigten der Kläger am 30. Oktober 2014 zugestellt wurde, wurden die Kläger darauf hingewiesen, dass die verlängerte Frist abgelaufen und eine Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde bisher nicht bei Gericht eingegangen sei. Daraufhin beantragten die Kläger mit Telefax vom 31. Oktober 2014 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Den Wiedereinsetzungsantrag begründete ihr Prozessbevollmächtigter damit, dass es ihm "aufgrund eines akuten Magen-Darm Infekts in der Zeit vom 20.10.2014 bis zum 21.10.2014 unmöglich" gewesen sei, "die Begründungsfrist einzuhalten". Zur Glaubhaftmachung legte er ein ärztliches Attest vom 24. Oktober 2014 vor, in welchem "zur Vorlage bei Gericht" attestiert wurde, dass bei ihm "von Montag, dem 20.10.2014 bis Dienstag, dem 21.10.2014, aus ärztlicher Sicht Arbeitsunfähigkeit" bestanden habe. Am 24. November 2014 ging eine 52 Seiten (zzgl. 78 Seiten Anlagen) umfassende Beschwerdebegründung per Telefax beim Bundesfinanzhof (BFH) ein, die im unmittelbaren Anschluss um eine weitere Verfahrensrüge (zzgl. weiterer 75 Seiten Anlagen) ergänzt wurde. Darin machen die Kläger in insgesamt 13 Unterpunkten Revisionszulassungsgründe aus dem gesamten Spektrum des § 115 Abs. 2 FGO geltend.

## Entscheidungsgründe

- 3 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht fristgerecht begründet worden ist und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden kann.
- 4 1. Die (verlängerte) Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde endete mit Ablauf des 20. Oktober 2014 (Montag), § 116 Abs. 3 Sätze 1 und 4, § 54 Abs. 2 FGO i.V.m. § 222 Abs. 1 und 2 der Zivilprozessordnung (ZPO), §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Die Beschwerdebegründung ging am 24. November 2014 --und damit verspätet-- beim BFH ein.
- 5 2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden. Die Kläger haben weder den ihnen obliegenden Darlegungsanforderungen Genüge getan (dazu unter II.2.a) noch die versäumte Rechtshandlung fristgerecht nachgeholt (dazu unter II.2.b).
- 6 a) Nach § 56 Abs. 1 FGO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Dabei handelt es sich auch bei der nach § 116 Abs. 3 Satz 4 FGO verlängerten Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde um eine "gesetzliche" Frist, weil sie auf Antrag durch prozessleitende Verfügung nur auf einen verlängerten Zeitraum konkretisiert wird (s. bereits BFH-Urteil vom 22. Mai 1970 III R 72/69, BFHE 99, 298, BStBl II 1970, 642, zur Revisionsbegründungsfrist; für die Nichtzulassungsbeschwerde s. z.B. Söhn in Hübschmann/Hepp/ Spitaler, § 56 FGO Rz 26). Nach § 56 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 FGO ist der Wiedereinsetzungsantrag bei Versäumung der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde binnen eines Monats nach Wegfall des Hindernisses zu stellen und zu begründen. Zur Begründung ist eine vollständige, substantiierte und in sich schlüssige Darstellung aller entscheidungserheblichen Tatsachen erforderlich, welche die unverschuldete Säumnis belegen sollen (s. z.B. Senatsbeschluss vom 8. Mai 1996 X B 12/96, BFH/NV 1996, 833, unter II.2.). Verschuldet ist die Fristversäumnis, wenn die gebotene und den Umständen nach zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen wurde. Jedes Verschulden --also auch einfache Fahrlässigkeit-- schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus (BFH-Beschluss vom 6. November 2014 VI R 39/14, BFH/NV 2015, 339, unter II.2.a, m.w.N.).
- 7 aa) Die Erkrankung eines Prozessbevollmächtigten stellt nach diesen Maßstäben nur dann eine unverschuldete Verhinderung dar, wenn sie plötzlich und unvorhersehbar auftritt und so schwerwiegend ist, dass es für diesen unzumutbar ist, die Frist einzuhalten oder rechtzeitig einen Vertreter zu bestellen (ständige Rechtsprechung, vgl. Gräber/Stapperfend, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 56 Rz 20, Stichwort "Krankheit", m.w.N.). Ein schlüssiger Wiedereinsetzungsantrag erfordert demgemäß auch die Darlegung einer geeigneten Notfallvorsorge, die die Funktionsfähigkeit des Büros auch bei einer unvorhersehbaren Verhinderung gewährleistet (vgl. Gräber/Stapperfend, a.a.O., § 56 Rz 38, m.w.N.). Denn eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist ausgeschlossen, wenn die Fristversäumnis auf einem --den Klägern gemäß § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden-- Organisationsverschulden ihres Prozessbevollmächtigten beruht (vgl. erneut BFH-Beschluss in BFH/NV 2015, 339, unter II.2.b aa, m.w.N.). Von der Darlegungspflicht umfasst sind außerdem diejenigen Tatsachen, aus denen sich Art und Schwere der Erkrankung des Prozessbevollmächtigten in der Weise ergeben, dass sie die Annahme erlauben, dass es aufgrund der Schwere der Erkrankung unmöglich war, einen fristwahrenden Schriftsatz rechtzeitig einzureichen (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 2. November 2004 XI B 1/04, nicht veröffentlicht --n.v.--). Es muss schlüssig dargetan und glaubhaft gemacht werden, dass die konkrete Erkrankung in verfahrensrelevanter

Form Einfluss auf die Entschluss-, Urteils- und Handlungsfähigkeit des Beschwerdeführers bzw. seines Prozessbevollmächtigten genommen hat (vgl. Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 17. Juli 2007 2 BvR 1164/07, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht 2007, 1717).

- 8 Besteht nach den glaubhaft gemachten Tatsachen zumindest die Möglichkeit, dass die Fristversäumnis im vorgenannten Sinne verschuldet war, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden (vgl. z.B. Senatsbeschluss in BFH/NV 1996, 833, unter II.2.; ebenso Bundesgerichtshof --BGH--, Beschluss vom 8. April 2014 VI ZB 1/13, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 2014, 2047, unter II.1.a; Bernau, NJW 2015, 2004, 2005, jeweils m.w.N.).
- 9 bb) So liegt die Sache hier.
- 10 Nach dem Vortrag der Kläger ist nicht ausgeschlossen, dass die Fristversäumnis im Streitfall durch zureichende organisatorische Vorkehrungen ihres Prozessbevollmächtigten hätte vermieden werden können.
- 11 (1) Ein prozessbevollmächtigter steuerlicher Berater (§ 62 Abs. 2 FGO), der die Frist zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausschöpft, hat wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen. Auf einen krankheitsbedingten Ausfall muss er sich zwar auch in diesem Fall nur dann durch konkrete Maßnahmen vorbereiten, wenn er einen solchen Ausfall realistisch vorhersehen kann. Er ist daher selbst dann, wenn er eine Frist bis zum letzten Tag ausschöpfen will, nicht gehalten, für den Fall einer plötzlichen Erkrankung vorsorglich einen Vertreter zu bestellen. Allerdings muss er organisatorisch sicherstellen, dass auch bei einer unvorhergesehenen Erkrankung alle dann noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Fristwahrung ergriffen werden. Der krankheitsbedingte Ausfall des Steuerberaters am --wie hier-- letzten Tag der Frist rechtfertigt für sich genommen deshalb eine Wiedereinsetzung noch nicht. Vielmehr fehlt es an einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten nur dann, wenn infolge der Erkrankung weder kurzfristig ein Vertreter eingeschaltet noch ein Fristverlängerungsantrag gestellt oder ähnliche Maßnahmen ergriffen werden konnten (vgl. --aktuell-- BGH-Beschluss vom 22. Oktober 2014 XII ZB 257/14, NJW 2015, 171, unter II.2.b aa, m.w.N.; Bernau, NJW 2015, 2004, 2007). Dies betrifft --vorbehaltlich der Grenzen des Möglichen und Zumutbaren (s. dazu Toussaint, NJW 2014, 200, 201, mit zahlreichen weiteren Nachweisen)-- auch die Begründung von Rechtsmitteln (vgl. BGH-Beschluss vom 17. März 2005 IX ZB 74/04, Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen --BRAK-Mitt-- 2005, 181 mit Anm. Jungk, BRAK-Mitt 2005, 182).
- 12 (2) Dies lässt sich anhand des Wiedereinsetzungsantrags im Streitfall nicht abschließend beurteilen. Denn nach der allgemein gehaltenen und auch im Folgenden nicht weiter konkretisierten Formulierung "war es mir (...) unmöglich die Begründungsfrist einzuhalten" ist es nicht ausgeschlossen, sondern --im Gegenteil-- eher naheliegend, dass die umfangreiche Beschwerdebegründung am letzten Tag der Frist bereits einen Bearbeitungsstand erreicht hatte, der es trotz der Erkrankung des Prozessbevollmächtigten an einer akuten Magen-Darm-Infektion gestattete, den Schriftsatz fristwährend bei Gericht einzureichen. Nach den Angaben im Wiedereinsetzungsantrag bleibt vollkommen offen, ob beispielsweise nur noch die Reinschrift der im Übrigen bereits fertig gestellten Beschwerdebegründung auszufertigen oder gar alleine noch die Faxversendung des Schriftsatzes an den BFH durch den verantwortlichen Berater oder einen dazu bevollmächtigten Vertreter hätte verfügt werden müssen. Beides hätte nicht nur durch entsprechende organisatorische Maßnahmen (Notfallanweisungen für das Kanzleipersonal; Einschaltung eines Vertreters, wozu im Streitfall ausdrücklich Vollmacht erteilt war) veranlasst werden können, sondern ist der Sache nach ohne Weiteres mit derjenigen Konstellation vergleichbar, dass die Fristversäumnis durch einen (im Fall des § 116 Abs. 3 Satz 4 FGO ausgeschlossenen) Antrag auf erneute Fristverlängerung zu vermeiden war.
- 13 Umgekehrt ergibt sich weder aus dem Wiedereinsetzungsantrag noch aus der --außerhalb der Frist des § 56 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2, Satz 2 FGO liegenden und damit ohnedies unbeachtlichen (vgl. z.B. Senatsbeschluss in BFH/NV 1996, 833, unter II.2.; Gräber/Stapperfend, a.a.O., § 56 Rz 40)-- Replik der Kläger auf die Stellungnahme des FA zur Beschwerdebegründung, dass der erkrankte Prozessbevollmächtigte mit der Bearbeitung der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung bis zum letzten Tag der Frist gewartet hätte bzw. ob und wenn ja, inwieweit die Begründung zu diesem Zeitpunkt noch inhaltlich unvollendet war. Eine gesetzliche Grundlage, diese --dann-- unter Umständen (vgl. nur Hüßtege in Thomas/Putzo, Zivilprozessordnung, 36. Aufl., § 233 Rz 21) nicht mehr durch organisatorische Vorkehrungen zu bereinigende Situation (vgl. z.B. BGH-Beschluss vom 5. April 2011 VIII ZB 81/10, NJW 2011, 1601, unter II.2.b cc (2)) zugunsten der Kläger zu unterstellen, existiert nicht.
- 14 cc) Dem steht der von den Klägern zum Beleg ihrer gegenläufigen Auffassung herangezogene BFH-Beschluss vom 14. November 2005 VI B 48/05 (BFH/NV 2006, 579) nicht entgegen. Denn sie haben weder Umstände dargetan noch

glaubhaft gemacht, aus denen sich ergibt, dass die dort beurteilte Konstellation --Versäumung der Klagefrist in eigener Sache aufgrund akuter, zu Bettlägerigkeit führender (vgl. die Vorinstanz FG München, Urteil vom 17. März 2006 5 K 1899/03, n.v.) Nierenkolik eines im Übrigen nur beratend tätigen Rechtsanwalts-- mit dem Streitfall vergleichbar wäre. Dies wäre aber notwendig gewesen, da der BFH in diesem Beschluss zwischen den organisatorischen Anforderungen an eine Büroorganisation für den Fall einer Erkrankung des Berufsträgers, der in eigener Sache tätig ist, und der notwendigen Organisation eines Berufsträgers in fremden Rechtsangelegenheiten differenziert hat (BFH-Beschluss in BFH/NV 2006, 579, unter 1.a bb).

- 15** b) Ungeachtet der im Wiedereinsetzungsantrag nicht beachteten Darlegungsanforderungen zum Organisationsverschulden des Prozessbevollmächtigten im Krankheitsfall haben die Kläger die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde nicht rechtzeitig innerhalb der sich aus § 56 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 i.V.m. Satz 3 FGO ergebenden Frist nachgeholt. Zwar ist nach dem Vortrag der Kläger insgesamt nicht eindeutig, ob das Hindernis in Gestalt der Erkrankung des Prozessbevollmächtigten bereits im Lauf des 21. Oktober 2014 oder erst mit Beginn des 22. Oktober 2014 weggefallen war. Dies kann jedoch im Ergebnis dahinstehen, denn in beiden Fällen endete die Frist zur Nachholung der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung mit Ablauf des 21. November 2014 (Freitag): Stellte man --worauf die Ausführungen des Prozessbevollmächtigten in seiner Replik vom 20. April 2015 hindeuten-- auf den Wegfall der Erkrankung im Lauf des 21. Oktober 2014 ab, wäre die über die Verweisungskette in § 54 Abs. 2 FGO, § 222 Abs. 1 ZPO anwendbare Vorschrift des § 187 Abs. 1 BGB einschlägig, mit der Folge, dass die Nachholungsfrist am 22. Oktober 2014 zu laufen begann und gemäß § 188 Abs. 2 Alternative 1 BGB mit Ablauf des 21. November 2014 endigte (sog. Ereignisfrist). Denn der 21. November 2014 entsprach in dieser Konstellation durch seine Zahl (Datum) dem Tag, in den das fristauslösende Ereignis fiel. Ginge man --was der Wortlaut des Attests nahelegt-- indes von einem Wegfall des Hindernisses mit Beginn des 22. Oktober 2014 aus, müsste § 187 Abs. 2 Satz 1 BGB zur Anwendung gebracht werden (sog. Beginnfrist). In der Folge fiel der Fristbeginn zwar auf den 22. Oktober 2014. Die Nachholungsfrist endigte in jenem Fall aber gemäß § 188 Abs. 2 Alternative 2 BGB dennoch ebenfalls mit Ablauf des 21. November 2014, weil es sich dabei um denjenigen Tag ("des letzten Monats") handelte, welcher dem Tag vorherging, der durch seine Benennung dem Anfangstag der Frist entsprach (s. zum Ganzen --beispielhaft-- MünchKommBGB/ Grothe, 6. Aufl., § 188 Rz 3). Dass die Erkrankung des Prozessbevollmächtigten erst im Lauf des 22. Oktober 2014 oder gar noch später weggefallen ist, machen weder die Kläger geltend noch besteht im Streitfall hierfür irgendein Anhaltspunkt.
- 16** 3. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts und einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.
- 17** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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