

# Beschluss vom 02. August 2024, X B 9/24

Beschwerde gegen FG-Beschluss über einen Tatbestandsberichtigungsantrag; Fristenkontrolle durch Rechtsanwalt

ECLI:DE:BFH:2024:B.020824.XB9.24.0

BFH X. Senat

FGO § 5 Abs 3, FGO § 55, FGO § 56 Abs 1, FGO § 108, FGO § 108 Abs 2 S 3, FGO § 108 Abs 2 S 2, FGO § 5 Abs 3 S 2

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 25. Oktober 2023, Az: 10 K 182/20

## Leitsätze

1. NV: Beschlüsse des Finanzgerichts (FG) über einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestands können ungeachtet des in § 108 Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) enthaltenen Anfechtungsausschlusses mit der Beschwerde angegriffen werden, wenn das FG den Antrag als unzulässig verworfen hat (Bestätigung der Rechtsprechung).
2. NV: An der Entscheidung über einen Tatbestandsberichtigungsantrag wirken weder die ehrenamtlichen Richter (sofern keine mündliche Verhandlung über den Antrag stattfindet) noch zwischenzeitlich in den Ruhestand getretene Senatsmitglieder mit. Eine Vertretung findet nicht statt.
3. NV: § 55 FGO verlangt keine Rechtsmittelbelehrung in Bezug auf außerordentliche Rechtsbehelfe. Einer Belehrung über die Möglichkeit, einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestands stellen zu können, bedarf es daher nicht.
4. NV: Auch ein Prozessbevollmächtigter, der die routinemäßige Berechnung und Kontrolle der in seinem Büro gängigen Fristen in zulässiger Weise einer zuverlässigen und sorgfältig ausgewählten sowie überwachten Bürokraft übertragen hat, ist zur eigenverantwortlichen Prüfung des Fristablaufs verpflichtet, wenn ihm die Sache zur Vorbereitung der fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt wird oder sich sonst die Notwendigkeit einer Überprüfung aufdrängt (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung).

## Tenor

Die Beschwerde des Klägers gegen den Beschluss des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 25.10.2023 - 10 K 182/20 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Tatbestand

### I.

1. In Bezug auf das seinem Prozessbevollmächtigten am 30.08.2023 zugestellte finanzgerichtliche Urteil beantragte der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) am 15.09.2023 die Berichtigung des Tatbestands. Nach einem Hinweis des Finanzgerichts (FG) auf die Versäumung der Zwei-Wochen-Frist beantragte der Kläger am 21.09.2023 die Gewährung von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.
2. Mit dem im vorliegenden Verfahren angegriffenen Beschluss verwarf das FG den Tatbestandsberichtigungsantrag wegen Fristversäumnis als unzulässig und lehnte die Gewährung von Wiedereinsetzung ab.
3. Hiergegen legte der Kläger Beschwerde ein, der das FG nicht abgeholfen hat.
4. Der Beklagte und Beschwerdegegner (Finanzamt) hat sich im Antrags- und Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

## Entscheidungsgründe

### II.

1. Die Beschwerde ist zulässig.
2. Zwar sind Beschlüsse über Anträge auf Berichtigung des Tatbestands nach der gesetzlichen Regelung unanfechtbar (§ 108 Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Dies gilt nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung (Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 27.04.2009 - II B 173/08, BFH/NV 2009, 1272, unter II.1., und vom 17.09.2012 - II B 87/12, BFH/NV 2012, 2003, Rz 2, beide m.w.N.), die auch das Bundesverfassungsgericht (Beschluss

vom 01.10.2004 - 1 BvR 786/04, BVerfGK 4, 87, unter II.1.b, m.w.N.) seinen Entscheidungen zugrunde legt, jedoch nicht, wenn das FG den Antrag --wie hier-- als unzulässig verworfen hat.

3. Das FG hat über die Wiedereinsetzung in zulässiger Weise im Rahmen des Beschlusses betreffend die Tatbestandsberichtigung entschieden, so dass auch der BFH im Rahmen der Beschwerde gegen diesen Beschluss über die Wiedereinsetzung entscheidet. Das Verfahren über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist nach § 56 FGO i.V.m. § 238 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung --ZPO-- (über § 155 Satz 1 FGO) mit dem Verfahren über die nachgeholte Prozesshandlung zu verbinden, die Wiedereinsetzung also inzident zu prüfen. Eine selbständige Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung nach § 56 FGO i.V.m. § 238 Abs. 1 Satz 2 ZPO liegt nicht vor.

### III.

1. Die Beschwerde ist allerdings unbegründet.
2. 1. Das FG war bei der Entscheidung über den Antrag auf Berichtigung des Tatbestands --die allein durch die beiden beisitzenden Berufsrichter getroffen worden ist-- ordnungsgemäß besetzt.
3. Gemäß § 108 Abs. 2 Satz 3 FGO wirken bei dieser Entscheidung nur die Richter mit, die beim Urteil mitgewirkt haben. Eine Vertretung findet daher nicht statt (BFH-Beschluss vom 08.05.2003 - IV R 63/99, BFHE 202, 216, BStBl II 2003, 809, unter 2.).
4. Der Vorsitzende des FG-Senats, der an dem angegriffenen Urteil noch mitgewirkt hatte, ist bereits zum 31.08.2023 --noch vor Eingang des Tatbestandsberichtigungsantrags-- in den Ruhestand getreten, hat seitdem kein Richteramt mehr inne und war schon deshalb an der Mitwirkung an der Entscheidung über die Tatbestandsberichtigung gehindert (vgl. BFH-Beschluss vom 17.07.2007 - II R 5/04, BFH/NV 2007, 2302, unter 3.).
5. Soweit der Kläger die Nichtmitwirkung der ehrenamtlichen Richter beanstandet, ist auf § 5 Abs. 3 Satz 2 FGO hinzuweisen, wonach die ehrenamtlichen Richter bei Beschlüssen außerhalb der mündlichen Verhandlung nicht mitwirken. Dies gilt auch für Beschlüsse über Tatbestandsberichtigungsanträge, sofern --wie hier-- im Berichtigungsverfahren keine mündliche Verhandlung durchgeführt wird (BFH-Beschluss vom 25.07.1978 - VII B 20/78, BFHE 125, 490, BStBl II 1978, 675).
6. 2. Der Kläger hat die Frist für die Stellung des Antrags auf Berichtigung des Tatbestands versäumt.
7. a) Gemäß § 108 Abs. 1 FGO kann die Berichtigung binnen zwei Wochen nach Zustellung des Urteils beantragt werden. Das Urteil wurde dem Kläger am 30.08.2023 zugestellt. Die zweiwöchige Frist lief damit am 13.09.2023 (Mittwoch) ab. Der Antrag ging aber erst am 15.09.2023 beim FG ein. Da dies zwischen den Beteiligten unstrittig ist, sieht der Senat von weiteren Ausführungen ab.
8. b) Die Einlegungsfrist hat sich auch nicht in Anwendung des § 55 Abs. 2 FGO auf ein Jahr verlängert. Dies würde voraussetzen, dass die Rechtsbehelfsbelehrung im FG-Urteil unterblieben oder unrichtig erteilt worden wäre, was hier aber nicht der Fall ist.
9. § 55 FGO wird in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, dass keine Belehrungspflicht über außerordentliche Rechtsbehelfe besteht (BFH-Beschluss vom 26.06.2003 - III K 1/03, BFH/NV 2003, 1436, unter II.2.: Wiederaufnahmeklage; BFH-Beschluss vom 30.06.2005 - III B 63/05, BFH/NV 2005, 2019, unter II.2.; ebenso zur Auslegung der Parallelvorschrift des § 58 der Verwaltungsgerichtsordnung von Albedyll in Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl. 2021, § 58 Rz 6, m.w.N.). Dies gilt auch für den hier zu beurteilenden Tatbestandsberichtigungsantrag (Leipold in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 55 FGO Rz 7, 20; Gräber/Stapperfernd, Finanzgerichtsordnung, 9. Aufl., § 55 Rz 5; ebenso zur Parallelvorschrift des § 66 des Sozialgerichtsgesetzes Senger in Schlegel/Voelzke, juris Praxiskommentar Sozialgerichtsgesetz, 2. Aufl., § 66 SGG Rz 15).
10. 3. Zu Recht hat das FG auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt.
11. a) Nach § 56 Abs. 1 FGO ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Dabei genügt jeder Grad des Verschuldens, also auch bereits einfache Fahrlässigkeit (Senatsbeschluss vom 24.06.2008 - X R 38/07, BFH/NV 2008, 1517, unter II.2. vor a). Ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten ist dem vertretenen Beteiligten zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 155 Satz 1 FGO).
12. b) Zutreffend hat das FG hier bereits ein eigenes Verschulden des für die Prozessbevollmächtigten des Klägers tätigen Rechtsanwalts (R) bejaht. Auf die Frage, ob das vom Kläger vorgetragene Versäumnis einer Büroangestellten der Prozessbevollmächtigten entschuldbar war, kommt es danach nicht mehr an, so dass das FG auf dieses Vorbringen zu Recht nicht eingegangen ist.
13. aa) Der Kläger hat vorgetragen, R habe, nachdem er sich entschlossen habe, einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung in Erwägung zu ziehen, eine Büroangestellte am 04.09.2023 telefonisch gebeten, den hierfür geltenden Fristablauf sowie die übliche Vorfrist in das elektronische Fristensystem der Kanzlei einzugeben. Dies habe die Angestellte jedoch aufgrund eines plötzlichen Migräneanfalls unterlassen. R habe den

Tatbestandsberichtigungsantrag ab dem 11.09.2023 anhand der elektronischen Akten ausgearbeitet. Bei ihm habe sich aus Gründen, die er nicht mehr rekonstruieren könne, der 15.09.2023 als Tag des Fristablaufs "festgesetzt". Er habe sich daher bis zu diesem Tag "gefühl" im sicheren Bereich befunden. Eine Veranlassung, die Frist selbst nachzuprüfen, habe er nicht mehr gesehen, da er sich auf die Fristenkontrolle der Kanzlei verlassen habe. Die Frist habe er als kontrolliert und gewahrt empfunden, was auch die Sicherheit eingeschlossen habe, dass die Frist ordnungsgemäß im elektronischen Fristensystem eingetragen worden sei.

14. bb) Auch ein Prozessbevollmächtigter, der die routinemäßige Berechnung und Kontrolle der in seinem Büro gängigen Fristen in zulässiger Weise einer zuverlässigen und sorgfältig ausgewählten sowie überwachten Bürokraft übertragen hat, ist zur eigenverantwortlichen Prüfung des Fristablaufs verpflichtet. Er hat deshalb den Ablauf einer Rechtsmittelbegründungsfrist eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt werden oder sich sonst die Notwendigkeit einer Überprüfung aufdrängt. Ihm obliegt deshalb bei Bearbeitung der fristgebundenen Handlung eigenverantwortlich auch die Prüfung, ob die jeweilige Frist notiert ist (vgl. BFH-Urteil vom 29.04.2008 - I R 67/06, BFHE 221, 201, BStBl II 2011, 55; BFH-Beschlüsse vom 27.07.2010 - IX B 174/09, BFH/NV 2010, 2097, Rz 5, m.w.N.; vom 29.12.2010 - IV B 50/10, BFH/NV 2011, 627, Rz 13; vom 28.08.2014 - VII B 12/14, BFH/NV 2015, 43, Rz 9 f.; vom 20.07.2016 - I R 6/16, BFH/NV 2016, 1733, Rz 12, und vom 23.08.2016 - IX R 15/16, BFH/NV 2017, 47, Rz 15).
15. cc) Vorliegend ergibt sich schon aus dem eigenen Vorbringen des Klägers, dass R eine solche eigenverantwortliche Prüfung des Fristablaufs bei Bearbeitung der Sache unterlassen hat. Eine gefühlte und damit nur vermeintliche Sicherheit, dass Dritte die Frist kontrolliert haben würden, ersetzt die eigenverantwortliche Prüfung gerade nicht. Das FG hat zutreffend darauf hingewiesen, dass bei Beginn der Bearbeitung der Sache durch R am 11.09.2023 die Zwei-Wochen-Frist für die Stellung eines Tatbestandsberichtigungsantrags noch lief und daher das Unterlassen einer Fristprüfung durch R kausal für die Versäumung der Frist geworden ist.
16. Ob es sich --wie vorgetragen-- um ein einmaliges Ereignis in der 47-jährigen Berufstätigkeit des R gehandelt hat und wie eine solche Behauptung glaubhaft zu machen sein könnte, kann dahinstehen, da es darauf nicht ankommt. Das Verschulden des R mag im Streitfall leicht sein; für die Versagung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand genügt aber --wie oben unter 3.a dargelegt-- jeder Grad von Fahrlässigkeit.
17. Ebenso ist für die Entscheidung über die Beschwerde unerheblich, ob die Frist für einen Tatbestandsberichtigungsantrag von der eingesetzten Kanzleisoftware abgefragt wird oder nicht. Denn der Kläger hat nicht vorgetragen, dass R selbst die Software bedient und die Fristeinträge vornimmt. Gleichwohl wäre es die eigene Aufgabe des R gewesen, die Frist bei Bearbeitung der Sache zu kontrollieren, insbesondere aber zu prüfen, ob --was hier von vornherein nicht geschehen war-- überhaupt eine Frist eingetragen worden ist.
18. 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO. Auch wenn für das Berichtigungsverfahren beim FG kein Gebührentatbestand vorgesehen ist, fällt für die Beschwerde die in Nr. 6502 des Kostenverzeichnisses zu § 3 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes vorgesehene Festgebühr von 66 € an (BFH-Beschluss vom 17.09.2012 - II B 87/12, BFH/NV 2012, 2003, Rz 10, m.w.N.).

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