Beschluss vom 06. Dezember 2011, XI B 3/11

Darlegung der Wiedereinsetzungsgründe innerhalb der Antragsfrist

BFH XI. Senat

AO § 110 Abs 2 S 1, AO § 110 Abs 2 S 2, FGO § 56 Abs 2 S 1, VwGO § 60 Abs 2, SGG § 67 Abs 2

vorgehend FG Köln, 08. November 2010, Az: 2 K 1376/08

Leitsätze

1. NV: Die Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags nach § 110 Abs. 2 Satz 2 AO ist ausschließlich Sache des Antragstellers. Wenn dieser fachkundig vertreten ist, hat das FG den Antragsteller nicht über den erforderlichen Inhalt des Wiedereinsetzungsgesuchs aufzuklären oder zur Ergänzung eines insoweit unzulänglichen Vortrags aufzufordern .

2. NV: Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muss innerhalb der Antragsfrist von einem Monat (§ 110 Abs. 2 Satz 1 AO) auch begründet werden .

Tatbestand

1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist ein in Spanien ansässiges Unternehmen, das vom Bundeszentralamt für Steuern, dem Beklagten und Beschwerdegegner (Beklagter), die Vergütung von Vorsteuerbeträgen für den Zeitraum Januar bis Dezember 2006 begehrt. Ihr von einer inländischen Bevollmächtigten, die nicht Angehörige der steuerberatenden Berufe ist, gestellter Antrag vom 29. Mai 2007 ging in Kopie am 30. Juli 2007 beim Beklagten ein. Laut Begleitschreiben der Bevollmächtigten, welches vom 26. Juli 2007 datiert, war der Originalantrag mit beigefügten Rechnungskopien bereits am 4. oder 5. Juni 2007 an den Beklagten abgesandt worden; wie am Vortage telefonisch vereinbart werde nunmehr eine Kopie übermittelt. Einen Vermerk über ein Telefongespräch vom 25. Juli 2007, das unstreitig stattgefunden hat, enthält die Vergütungsakte des Beklagten nicht. Die Bevollmächtigte und der Beklagte hatten in der Folge Kontakte per E-Mail. Der vom Beklagten gefertigten Notiz über ein weiteres Telefongespräch vom 27. September 2007 sind keine Einzelheiten zur Frage der Absendung des Vergütungsantrags zu entnehmen.

2 Mit Bescheid vom 26. Oktober 2007 lehnte der Beklagte den Vergütungsantrag mit der Begründung ab, dass der Antrag erst nach Ablauf der Antragsfrist eingegangen sei und eine Wiedereinsetzung insoweit nicht in Betracht komme. Zudem sei der Antrag nicht eigenhändig unterschrieben und eine den Vergütungszeitraum abdeckende Unternehmerbescheinigung nicht beigebracht worden. Einspruch und Klage blieben ohne Erfolg.

3 Das Finanzgericht (FG) führte im Wesentlichen aus, innerhalb der Antragsfrist des § 18 Abs. 9 Satz 3 des Umsatzsteuergesetzes sei kein Antrag bei dem Beklagten eingegangen. Eine Wiedereinsetzung in die versäumte Antragsfrist scheitere daran, dass die Klägerin innerhalb der Frist des § 110 Abs. 2 Satz 1 der Abgabenordnung (AO) ein fehlendes Verschulden an der Versäumung der Antragsfrist nicht hinreichend dargelegt habe, weil sie den Absendevorgang nicht schlüssig dargestellt habe.

4 Mit ihrer Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision macht die Klägerin geltend, die Revision sei wegen Verfahrensmängeln (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) sowie deshalb zuzulassen, weil die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) erfordere (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO).

Entscheidungsgründe

5 II. Die Beschwerde ist unbegründet und wird durch Beschluss zurückgewiesen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO).

6 1. Die gerügten Verfahrensmängel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) liegen nicht vor.

7 a) Das FG hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO) nicht dadurch verletzt, dass --wie die Klägerin meint-- "die Vollständigkeit der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs innerhalb der dafür maßgebenden Frist, konkret die detaillierte Beschreibung des Absendevorgangs, weder im Vorsteuervergütungs- noch im Klageverfahren ... angesprochen oder erörtert worden" sei.

8 Denn zum einen war die Frage, ob die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorliegen, Gegenstand des Verwaltungsverfahrens und des Klageverfahrens. Zum anderen wurde ausweislich des in der FG-Akte enthaltenen Aktenvermerks vom 25. Oktober 2010 Steuerberater Z als Vertreter der vormaligen Prozessbevollmächtigten auf dessen fernmündliche Anfrage, ob eine Ladung des K als Zeuge erfolge, da dieser zur Frage der Versendung Auskunft erteilen könne und am Termin teilnehmen wolle, darauf hingewiesen, dass aus Sicht des FG-Senats eine Ladung bisher nicht als erforderlich erachtet worden sei; von Relevanz sei auch die Frage des fristgerechten Vortrags der Wiedereinsetzungsgründe.

9 b) Angesichts dessen geht auch die Rüge der Klägerin fehl, sie hätte bei gegebenem Hinweis (vgl. § 76 Abs. 2 FGO) den in der mündlichen Verhandlung von ihr gestellten K als Zeugen dafür benennen können, dass dieser in verschiedenen Telefonaten mit dem Beklagten innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist geäußert habe, den Brief mit dem Vergütungsantrag eigenhändig am Abend eines der beiden bezeichneten Tage in einen bestimmten Briefkasten eingeworfen zu haben.

10 Zudem ist die Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags nach § 110 Abs. 2 Satz 2 AO ausschließlich Sache des Antragstellers. Zumal wenn dieser fachkundig beraten ist, hat das FG den Antragsteller nicht über den erforderlichen Inhalt eines Wiedereinsetzungsgesuchs aufzuklären oder zur Ergänzung eines insoweit unzulänglichen Vortrags aufzufordern (vgl. BFH-Beschlüsse vom 5. Mai 2000 III B 14/00, BFH/NV 2000, 1349; vom 29. Oktober 2003 V B 61/03, BFH/NV 2004, 459).

11 c) Mit der Rüge, der Beklagte habe gegen die Beratungs- und Auskunftspflichten des § 89 AO verstoßen, hat die Klägerin keinen Verfahrensmangel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO dargetan. Ein Verfahrensmangel, auf dem die Entscheidung des FG beruhen kann, ist grundsätzlich nur ein solcher, der das Verfahren des FG betrifft, der also diesem selbst unterlaufen ist. Ein Verstoß der Finanzbehörde bei Erlass des angefochtenen Verwaltungsakts oder im Rechtsbehelfsverfahren gehört im Allgemeinen nicht dazu (vgl. BFH-Beschlüsse vom 27. Juni 2002 VII B 282/01, BFH/NV 2002, 1473; vom 24. November 2009 X B 142/08, BFH/NV 2010, 456).

12 Bei dem Vorbringen, K habe den Beklagten fernmündlich über die Einzelheiten des Versendungsvorgangs in Kenntnis gesetzt, was der Beklagte --wiederum verfahrensfehlerhaft-- nicht dokumentiert habe, handelt es sich zudem um neuen Tatsachenvortrag. Dieser ist als solcher im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigungsfähig (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 5. Februar 2009 VIII B 95/08, Zeitschrift für Steuern und Recht 2009, R339, m.w.N.).

13 2. Gründe für die Zulassung der Revision zur Rechtsfortbildung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) liegen entweder nicht vor oder sind nicht den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargelegt.

14 a) Der Zulassungsgrund für eine Revision zur Fortbildung des Rechts ist gegeben, wenn über bisher ungeklärte abstrakte Rechtsfragen zu entscheiden ist, insbesondere, wenn der Streitfall im allgemeinen Interesse Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts aufzustellen, Gesetzeslücken auszufüllen oder wenn gegen eine bestehende höchstrichterliche Rechtsprechung Argumente vorgetragen werden, die der BFH noch nicht erwogen hat (ständige Rechtsprechung, vgl. etwa Senatsbeschluss vom 14. Februar 2011 XI B 32/10, BFH/NV 2011, 746, m.w.N.). Für diesen Zulassungsgrund gilt, wie für den der grundsätzlichen Bedeutung gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO, dass es sich um eine klärungsbedürftige und im Streitfall klärbare Rechtsfrage handeln muss (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 15. Dezember 2004 X B 48/04, BFH/NV 2005, 698, m.w.N.).

15 b) Soweit die Klägerin es als klärungsbedürftig ansieht, ob bereits vor Wegfall des Hindernisses (vgl. § 110 Abs. 2 Satz 1 AO) vorsorglich oder hilfsweise eingelegte Wiedereinsetzungsanträge und -begründungen zu berücksichtigen seien, sowie welche Dokumentationsanforderungen der Finanzbehörde sich aus § 89 AO insbesondere bei formlosen Antragsverfahren wie der Wiedereinsetzung ergäben, sind diese Fragen im angestrebten Revisionsverfahren nicht klärbar. Denn das FG hat nicht festgestellt, dass der Beklagte über die Einzelheiten des Versendungsvorgangs in Kenntnis gesetzt worden wäre. Eine Rechtsfrage kann nicht geklärt werden, wenn ihr ein Sachverhalt zugrunde liegt, den das FG nicht festgestellt hat (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 22. April 2009 I B 196/08, BFH/NV 2009, 1588, m.w.N.; vom 2. Dezember 2010 XI B 23/10, BFH/NV 2011, 614). Die Berücksichtigung

neuen Sachvortrags im Revisionsverfahren ist ausgeschlossen (vgl. § 118 Abs. 2 FGO; BFH-Beschluss vom 8. April 2009 I B 78/08, juris).

16 c) Entgegen der Auffassung der Klägerin bedarf die Rechtsfrage, ob es ausreicht, wenn der Antrag auf Wiedereinsetzung nach Ablauf der Monatsfrist des § 110 Abs. 2 Satz 1 AO begründet wird, keiner Klärung. Die für die Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts erforderliche Klärungsbedürftigkeit liegt nicht vor, wenn die Rechtsfrage bereits vom BFH entschieden worden ist und keine neuen Gesichtspunkte erkennbar sind, die eine erneute Prüfung und Entscheidung dieser Frage durch den BFH erforderlich machen (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 23. August 2007 II B 71/06, BFH/NV 2007, 2247, unter II.1.; zur insoweit entsprechenden Vorschrift des § 56 Abs. 2 Satz 2 FGO Senatsbeschluss vom 12. Oktober 2005 XI B 11/04, BFH/NV 2006, 237, unter 2.). So verhält es sich hier.

17 aa) Die Frage, ob der Antrag auf Wiedereinsetzung innerhalb der Monatsfrist begründet werden muss, ist durch die von der Klägerin selbst zitierte ständige Rechtsprechung des BFH (vgl. auch die Nachweise bei Söhn in Hübschmann/Hepp/Spitaler --HHSp--, § 110 AO Rz 507) bejaht worden; diese Rechtsprechung hat das Bundesverfassungsgericht nicht beanstandet (vgl. zu § 56 FGO Senatsbeschluss in BFH/NV 2006, 237, unter 2., m.w.N.).

18 bb) Die Klägerin hat gegenüber dieser gefestigten Rechtsprechung des BFH keine neuen Gesichtspunkte aufgezeigt, die es als geboten erscheinen lassen könnten, auf eine Frist für die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags zu verzichten. Ihre Hinweise auf den Wortlaut des § 110 AO (vgl. auch Tipke in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 110 AO Rz 90) und die Regelung des § 110 Abs. 2 Satz 3 AO genügen dafür nicht.

19 Denn maßgebend für die angeführte Rechtsprechung sind der Sinn und der Zusammenhang der Sätze 1 und 2 des § 110 Abs. 2 AO. Zweck dieser Befristung ist die Sicherung einer zügigen und sachgemäßen Behandlung eines Wiedereinsetzungsbegehrens, um die Unsicherheit, ob es bei den Folgen der Fristversäumnis bleibt oder nicht, in engen Grenzen zu halten. Der Antragsteller soll nicht später neue, möglicherweise wechselnde Gründe vortragen können, für deren Glaubhaftmachung er sich bessere Erfolgsaussichten erhofft (vgl. Söhn in HHSp, § 110 AO Rz 507, m.w.N.).

20 cc) Ein weiterer Klärungsbedarf ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung anderer Bundesgerichte. Die Rechtsauffassung des BFH entspricht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zu § 60 Abs. 2 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), dessen Wortlaut mit demjenigen des § 56 Abs. 2 Satz 2 FGO übereinstimmt (vgl. BVerwG-Urteil vom 21. Oktober 1975 VI C 170.73, BVerwGE 49, 252, m.w.N.; BVerwG-Beschluss vom 16. Februar 1999 8 B 10/99, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Rechtsprechung-Report 1999, 472).

21 Soweit das Bundessozialgericht zu § 67 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) die Auffassung vertritt, dass die Begründung auch nach Ablauf der Monatsfrist nachgeschoben werden kann, beruht dies auf seiner Rechtsprechung, dass für die Entscheidung über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Grundsatz der Amtsermittlung gilt (Urteil vom 23. August 1957 9 RV 18/56, BSGE 6, 1). Diese Auffassung wiederum basiert auf dem von § 60 Abs. 2 VwGO und § 56 Abs. 2 FGO abweichenden Wortlaut des § 67 Abs. 2 SGG, wonach die Tatsachen zur Begründung des Antrags nur glaubhaft gemacht werden "sollen" (vgl. Senatsbeschluss in BFH/NV 2006, 237, unter 2.).

22 dd) Soweit sich die Klägerin für ihre Auffassung auf die Vorschrift des § 269 AO beruft, ist bei deren Anwendung --im Gegensatz zur Vorschrift des § 110 AO-- nach § 88 Abs. 1 AO der Grundsatz der Amtsermittlung zu beachten, wenn auch den Antragsteller nach § 269 Abs. 2 Satz 3 AO gesteigerte Mitwirkungspflichten treffen (Kruse in Tipke/Kruse, a.a.O., § 269 AO Rz 8).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de