

Beschluss vom 19. Februar 2019, II B 85/17

Nichtzulassungsbeschwerde; Zustellung, Vertretungszwang, Darlegungsanforderungen

ECLI:DE:BFH:2019:B.190219.IIB85.17.0

BFH II. Senat

AO § 123 S 4, ZPO § 184 Abs 2 S 3, ZPO § 189, FGO § 5 Abs 3 S 2, FGO § 53, FGO § 62 Abs 4, FGO § 69, FGO § 115 Abs 2, FGO § 116 Abs 2 S 1, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 116 Abs 3 S 4, FGO § 105 Abs 1 S 2, FGO § 105 Abs 1 S 4, GG Art 20 Abs 3

vorgehend Thüringer Finanzgericht , 08. Mai 2017, Az: 2 K 621/16

Leitsätze

1. NV: Die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten, an den nicht zugestellt werden kann, genügt nicht den Anforderungen des § 53 Abs. 3 Satz 1 FGO .
2. NV: Der Vertretungszwang gilt auch für die Beschwerdebegründung. Der Prozessbevollmächtigte muss die volle Verantwortung für die Begründung der Beschwerde übernehmen .
3. NV: Die Darlegung von Zulassungsgründen erfordert ein Mindestmaß an Klarheit, Geordnetheit und Verständlichkeit .

Tenor

Die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Thüringer Finanzgerichts vom 9. Mai 2017 2 K 621/16 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1 Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist eine Gesellschaft mit Sitz in den USA. Sie hatte im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens betreffend die Aussetzung der Vollziehung (AdV) beim Finanzgericht (FG) Ende August 2016 Klage wegen einer Wertfortschreibung erhoben und als eigene Anschrift, wie auch im gesamten weiteren Verfahren, eine Anschrift in den USA angegeben sowie als Zustellungsbevollmächtigte ein Rechtsanwaltsbüro (R) benannt. Am 9. September 2016 teilte der Senatsvorsitzende beim FG, der gleichzeitig auch Berichterstatter war, dem R mit, nach einer --nicht in den vorliegenden Akten befindlichen-- Mitteilung vom 5. September 2016 sei als Zustelladresse eine Anschrift der Klägerin (Anschrift A) angegeben, so dass kein Zustellungsbevollmächtigter mehr bestellt sei. Er forderte die Klägerin unter Berufung auf § 53 Abs. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) auf, einen Zustellungsbevollmächtigten für das Verfahren zu bestellen, und wies darauf hin, dass andernfalls die Sendung mit der Aufgabe zur Post als zugestellt gelte. Die Klägerin benannte mit einem auf den 26. September 2016 datierten Schriftstück ... (X) unter der inländischen Anschrift A.
- 2 Das FG --als Vollsenat-- verhandelte am 9. Mai 2017 mündlich in Anwesenheit von Vertretern beider Beteiligter und verband im Rahmen der mündlichen Verhandlung das vorliegende Verfahren mit dem Verfahren 2 K 227/17, in dem sich die Klägerin gegen andere Bescheide wandte, zur gemeinsamen Verhandlung. Das Protokoll enthält auf Seite 2 den Antrag der Klägerin im vorliegenden Verfahren, auf Seite 3 den aus acht Punkten bestehenden Antrag der Klägerin in dem Verfahren 2 K 227/17. Nach Schluss der Verhandlung und Wiederaufruf verkündete es das Urteil, dass die Klage abgewiesen und die Revision nicht zugelassen werde (Seite 4 des Protokolls). Das Protokoll wurde

mit einfacher Post am 30. Mai 2017 an die Klägerin, z.H. des X unter der Anschrift A, versandt. Diese Sendung ist nicht an das FG zurückgekommen.

- 3 Das vollständig abgefasste Urteil wurde ebenfalls am 30. Mai 2017 mit Zustellungsurkunde an die Klägerin, z.H. des X unter der Anschrift A, versandt. Die Zustellung wurde jedoch nicht durchgeführt. Die Anschrift ist auf der Urkunde sowie dem Umschlag handschriftlich korrigiert in eine andere Anschrift des X im Inland (Anschrift B); beide Dokumente tragen den handschriftlichen Vermerk "berichtigt 02/06/2017". Das Urteil konnte auch unter der berichtigten Anschrift B nicht zugestellt werden. Auf der in den Akten befindlichen Zustellungsurkunde ist unter dem Datum 7. Juni 2017 vermerkt, "Postfachadresse, nicht wohnhaft in [B]". Die Sendung ist mitsamt der Urkunde am 13. Juni 2017 wieder zum FG gelangt.
- 4 Am 14. Juni 2017 versandte das FG das Urteil erneut mit Zustellungsurkunde, diesmal jedoch unmittelbar an die Klägerin ohne Benennung des X unter der Anschrift A. Auf dem --später an das FG zurückgelangten-- Umschlag sowie der Zustellungsurkunde ist die Anschrift mit dem Vermerk "ber. 17/06/2017" handschriftlich in "B" korrigiert. Unter dem 21. Juni 2017 ist auf der Zustellungsurkunde vermerkt "Postfachadresse, nicht wohnhaft in [B]". Die Sendung ist mit dem Urteil am 27. Juni 2017 an das FG zurückgelangt.
- 5 Zwischenzeitlich hatte die Klägerin im Rahmen einer Korrespondenz mit dem Präsidenten des FG diesem gegenüber erklärt, sie bestätige den Eingang des Urteils am 6. Juni 2017 in Form einer beglaubigten Abschrift der Niederschrift vom 18. Mai 2017 mit dem Poststempel vom 31. Mai 2017 zum Verhandlungstermin vom 9. Mai 2017. Die Entscheidung verwehre (auf Seite 4 der Niederschrift über die mündliche Verhandlung) das Recht zur Revision, und mangels ausreichender Anhörung der Geschäftsführerin der Klägerin seien auch die Punkte 1 bis 8 zur geforderten Aufhebung auf Seite 3 der Niederschrift über die mündliche Verhandlung falsch.
- 6 Nach einem Telefonat mit einer Mitarbeiterin des FG forderte die Klägerin das FG am 5. Juli 2017 per Telefax auf, das Urteil per Fax an eine angegebene Nummer zu übermitteln und per Post an ihre Sekretärin (Y) in ihrem Büro unter der Anschrift A zu adressieren. Das FG lehnte die förmliche Zustellung an Y ab, da dies nicht den Zustellungsvorschriften entspreche, und übersandte am 11. Juli 2017 der Klägerin unter der Anschrift A, allerdings z.H. Sekretariat Y, das Urteil nochmals mit einfacher Post.
- 7 Mit einem Telefax vom 19. Juli 2017 teilte die Klägerin dem FG mit, das Urteil, von dem am 5. Juli 2017 die Rede gewesen sei, sei nicht eingegangen. Womöglich sei es nie abgesandt worden. Sie habe im Übrigen bereits im September 2016 ihre Zustellungsvollmacht übersandt. Es sei die genaue Adresse zu verwenden. Sie gelte nach wie vor. Die Zustellungsvollmacht für X war in Ablichtung erneut beigelegt. Das FG hat nichts mehr veranlasst und dies der Klägerin mitgeteilt.
- 8 Mit einem Schreiben vom 29. Juni 2017, beim Bundesfinanzhof (BFH) eingegangen am 30. Juni 2017, das ... (Z) als "[Klägerin] Chefsyndikus" unterzeichnet hat, hat die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt und die Zulassung der Revision beantragt. Dieses Schreiben nimmt Bezug auf einen "Beschluss vom 18.05.2017 über die mündliche Verhandlung beim Thüringer Finanzgericht vom 09.05.2017 in dem Rechtsstreit - Aktenzeichen 2 K 621/16 (Wertfortschreibung); Aktenzeichen 2 K 227/17 (Aufhebung der Bescheide) (hier, 'der Revision Beschluss)". Beigefügt ist eine Ablichtung des Protokolls mit dem Beglaubigungsvermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle des FG vom 18. Mai 2017. Die Nichtzulassungsbeschwerde in dem Verfahren 2 K 227/17 ist beim BFH unter II B 86/17 aufgenommen worden.
- 9 Mit einem am 9. August 2017 eingegangenen Schriftsatz hat der Prozessbevollmächtigte (P) per Telefax unter Vorlage einer Vollmacht sowie der ersten Seite des FG-Urteils für die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Dem im Original nachgereichten Schriftsatz ist ein Blatt beigelegt, dem äußeren Anschein nach eine Farbkopie eines C4-Briefumschlags, das einen Absendestempel eines Postdienstleisters vom 12. Juli 2017 sowie einen weiteren Aufdruck mit dem Datum 14. Juli 2017 trägt. In seinem Schriftsatz erklärt P, nach Informationen durch die Mandantschaft sei das angefochtene Urteil in vollständiger Form am 14. Juli 2017 zugestellt worden. Dem gleichzeitig gestellten Antrag auf Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist um einen Monat wurde stattgegeben.
- 10 Am 12. Oktober 2017 ist beim BFH ein Schriftsatz zur Begründung der Beschwerde in diesem sowie dem Verfahren II B 86/17 eingegangen. Das erste Blatt trägt den Briefkopf des P, ein anwaltsübliches Rubrum und den Text "begründe ich die eingelegten Nichtzulassungsbeschwerden wie folgt." Es folgt ein Text von insgesamt 59 Seiten, der denselben äußeren und inhaltlichen Stil pflegt wie die Schriftsätze, die die Klägerin selbst im finanzgerichtlichen Verfahren eingereicht hat. Er ist äußerlich gekennzeichnet durch die Verwendung verschiedener

Schriftgrößen und Schriftarten (größere und kleinere Typen, Fettdruck, Kursivdruck) sowie Mehrfarbigkeit (Text im Wesentlichen schwarz, einzelne Passagen in blau sowie in geringem Umfange in mittelbraun, grau unterlegte Zwischenüberschriften).

- 11** Der Schriftsatz beginnt mit einem Vorblatt mit einem (nochmaligen) Rubrum, dem Satz, die Klägerin und Beschwerdeführerin erhebe hiermit die Nichtzulassungsbeschwerde nach § 116 Abs. 3 FGO, und nennt unter der Überschrift "I. Begründung" zunächst eine Reihe von gesetzlichen Vorschriften (§§ 44, 46, 69, 79a, 100, 124, 125, 128 Abs. 2, § 155 FGO, §§ 321a, 866, 867 der Zivilprozessordnung --ZPO--, § 10 Abs. 1 Nr. 3 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Sodann setzt der Schriftsatz fort mit dem folgenden Inhaltsverzeichnis (jeweils mit Seitenangaben):

- I. Begründung
- II. Präambel
- III. Feststellung der Fakten und Prozessgeschichte
- IV. Anträge auf Aussetzung der Vollziehung
- V. Anfechtungsklage als Untätigkeitsklage
- VI. Eigentumsübergang: Zwangssicherungshypothek
- VII. Nichtigkeit des Verwaltungsakts und die Hinzuziehung zum Verfahren
- VIII. Der Vorsitzende der konsentierten Einzelrichter
- IX. Gegenvorstellung

- 12** Sodann folgt der Text, der wiederum innerhalb der jeweiligen Abschnitte mit Randziffern und einer zusätzlichen Dezimalgliederung versehen ist. Unter der Überschrift "IV. Anträge auf Aussetzung der Vollziehung" heißt es beispielweise zum Schluss:

- 13** "25 VERFAHRENSMANGEL nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO - AZ. 2 V 70/17

25.1 Die Beschwerdeführerin behauptet, dass der Vorsitzende als Berichterstatter beim FG ihr das Recht auf den gesetzlichen Richter, der in diesem Fall durch den Senat gestellt werden hätte müssen, verwehrt hat - wie oben unter [Punkt 24 - BESCHLUSS 2 V 70/17] erwähnt.

25.2 Der Vorsitzende beim FG hat das Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes -GG-).

BFH v. 24.02.2005 - VIII B 216/03, BFH/NV 2005, 1328, Gründe Abs. 1

25.3 Der Vorsitzende beim FG hat die Sache von der mündlichen Verhandlung am 09.05.2017 abgetrennt. Für die Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung war nicht der Einzelrichter zuständig. Die Entscheidung ist daher ungültig.

25.4 Der Vorsitzende beim FG hat die Sache von der Vorlage vor dem Senat als den gesetzlichen Richter versperrt. Danach hat der Vorsitzende der Sache ein neues Aktenzeichen zugewiesen und sie von der Hauptsache in der mündlichen Verhandlung vom 09.05.2017 abgetrennt. Dies ist ersichtlich aus dem Beschluss zur mündlichen Verhandlung vom 09.05.2017 zu den Aktenzeichen 2 K 227/17 und 2 K 621/16, der (neben den undatierten und unsignierten Revisionsurteilen 2 K 621/16 und 2 K 227/17) Ihrem Gericht zugesendet wurde. Für die Entscheidung über den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung war nicht der konsultierte Einzelrichter zuständig - wie oben unter [Punkt 24 - BESCHLUSS 2 V 70/17] erwähnt.

25.5 Die Entscheidung ist daher ungültig und somit aufzuheben.

25.6 **Die Entscheidung über diesen Antrag steht weiterhin aus.**

- 14 Unter dem Punkt "VIII. Der Vorsitzende und Berichterstatter als konsentierter Einzelrichter" erscheint beispielsweise folgender Text:

"18 VERFAHRENSMANGEL nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO - REVISIONSURTEIL 2 K 621/16 UND REVISIONSURTEIL 2 K 227/17

18.1 Die Beschwerdeführerin führt an, dass der Vorsitzende beim FG in der **mündlichen Verhandlung am 09.05.2016 für Az. 2 K 621/16 und Az. 2 K 227/17** eine Entscheidung getroffen hat.

18.2 Der Vorsitzende hat daher die Beschwerdeführerin ihres Rechts auf den gesetzlichen Richter beraubt. Der gesetzliche Richter bleibt der Senat auf der Grundlage, dass keine Zustimmung zur Ernennung eines konsentierten Einzelrichters nach § 79a Abs. 3, Abs. 4 FGO erteilt wurde. Die Beschwerdeführerin hatte die Ernennung eines Einzelrichters schärfstens abgelehnt, ganz zu schweigen von der Ablehnung der Entscheidung durch einen Einzelrichter. Selbst wenn die Zustimmung zum Einzelrichter als den gesetzlichen Richter gegeben worden wäre, hätte er sich nicht zu einem solchen bestellt.

BFH v. 09.07.2003 - IX B 34/03, BStBl 2003 II S. 858, Abs. 7

18.3 Der Vorsitzende beim FG hat das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes -GG-) verletzt.

BFH v. 24.02.2005 - VIII B 216/03, BFH/NV 2005, 1328, Gründe Abs. 1

18.4 Dies stellt einen Verfahrensmangel nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO dar.

18.5 Die Entscheidungen und Urteile zu **Az. 2 K 621/16** und **2 K 227/17** sind daher ungültig und somit aufzuheben.

18.6 Neues Aktenzeichen und Abtrennung aus der mündlichen Verhandlung nach § 128 Abs. 2 FGO: Der Vorsitzende beim FG hat auf diese Weise folgende Sachen von der Hauptsache zur mündlichen Verhandlung abgetrennt und die folgenden Aktenzeichen zugewiesen:

..."

- 15 Der Schriftsatz trägt zum Schluss das Datum 9. September 2017, die Unterschrift der Z sowie darunter unter Angabe der Kanzleianschrift die Unterschrift des P.

Entscheidungsgründe

II.

- 16 Die Beschwerde ist in mehrfacher Hinsicht unzulässig. Sie wurde innerhalb der Beschwerdefrist nicht von einer bei dem BFH postulationsfähigen Person eingelegt. Die später durch Rechtsanwalt P eingelegte Beschwerde ist nicht innerhalb der Beschwerdefrist eingegangen. Die Beschwerdebegründung ist nicht innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist eingegangen. Sie ist nicht von einer bei dem BFH postulationsfähigen Person verantwortet und genügt schließlich nicht den Darlegungsanforderungen.
- 17 1. Die Monatsfrist für die Einlegung der Beschwerde nach § 116 Abs. 2 Satz 1 FGO sowie die zwei- bzw. (im Falle der Verlängerung nach § 116 Abs. 3 Satz 4 FGO) dreimonatige Frist für die Begründung der Beschwerde nach § 116 Abs. 3 Satz 1 FGO bzw. § 116 Abs. 3 Satz 4 FGO beginnt mit der Zustellung des vollständigen Urteils. Als Zeitpunkt der Zustellung gilt nach § 53 Abs. 3 Satz 2 FGO der 14. Juni 2017. Selbst wenn dieser Zeitpunkt nicht maßgeblich wäre, wäre die Zustellung des vollständigen Urteils nach § 53 Abs. 2 FGO i.V.m. § 189 ZPO spätestens am 14. Juli 2017 erfolgt.

- 18** a) Nach § 53 Abs. 3 Satz 1 FGO hat, wer seinen Wohnsitz oder seinen Sitz nicht im Geltungsbereich dieses Gesetzes [der FGO] hat, auf Verlangen einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen. Geschieht dies nicht, so gilt eine Sendung mit der Aufgabe zur Post als zugestellt, selbst wenn sie als unbestellbar zurückkommt (§ 53 Abs. 3 Satz 2 FGO). Dieser Tag war der 14. Juni 2017.
- 19** aa) Das FG war nach diesen Regelungen berechtigt, die Klägerin zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten aufzufordern. Die Klägerin verfügt nicht über einen Sitz im Geltungsbereich der FGO. Sie hat im gesamten Verfahren in ihren Briefköpfen als Sitz der Gesellschaft eine Anschrift in den USA angegeben. Der Senat hat auch keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass sich der tatsächliche Sitz der Klägerin in der Bundesrepublik Deutschland befände, so dass die Frage offenbleiben kann, was im Hinblick auf die Zustellung hieraus folgen könnte. Soweit sie die Anschrift A als Zustelladresse angegeben hat, kann diese zwar als allgemeine Korrespondenzanschrift dienen, begründet aber keinen Sitz.
- 20** bb) Der Senatsvorsitzende beim FG war dazu befugt, die Aufforderung zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten auszusprechen. Die Aufforderung bedarf keines Beschlusses des FG. Es reicht eine Aufforderung durch die Geschäftsstelle des Gerichts auf richterliche Anordnung hin. Mithin genügt erst recht die Aufforderung durch den Berichterstatter selbst (vgl. BFH-Beschluss vom 30. November 2011 VI B 22/11, BFH/NV 2012, 436, Rz 12). Ist der Senatsvorsitzende zugleich der Berichterstatter, so ist den Zuständigkeiten in jeder Hinsicht Rechnung getragen.
- 21** cc) Die Aufforderung war auch im Übrigen formell ordnungsgemäß. Sie enthielt den nach den Rechtsgedanken des § 123 Satz 4 der Abgabenordnung (AO) sowie des § 184 Abs. 2 Satz 3 ZPO entweder erforderlichen (so Brandis in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 53 FGO Rz 33), zumindest aber sinnvollen Hinweis auf die Rechtsfolge des § 53 Abs. 3 Satz 2 FGO. Sie ist der Klägerin schließlich auch zugegangen, was sich bereits daran zeigt, dass sie mit dem kurz darauf dem FG übermittelten Schriftstück vom 26. September 2016 den X als Zustellungsbevollmächtigten benannt hat.
- 22** dd) Die Klägerin ist der Aufforderung tatsächlich jedoch nicht nachgekommen. Sie hat zwar äußerlich ordnungsgemäß den X mit einer Anschrift im Inland benannt. Allerdings erwies sich die Zustellung an den benannten Zustellungsbevollmächtigten als nicht durchführbar. Mit der Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten, an den eine Zustellung tatsächlich nicht möglich ist, ist das Verlangen nur zum Schein und damit nicht erfüllt. Eine zu einem bestimmten Zweck erteilte Bevollmächtigung, die ihren Zweck nicht erreichen kann, geht ins Leere. Im prozessualen und praktischen Ergebnis verhält es sich nicht anders, als wenn niemand benannt worden wäre. Der Vorgang steht der Mitteilung einer Deckadresse gleich, die ebenfalls keine Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts III C 207.59, 1. Leitsatz zitiert in juris).
- 23** ee) Nach § 53 Abs. 3 Satz 2 FGO gilt das Urteil mit der Aufgabe zur Post als zugestellt. Dies war der 14. Juni 2017.
- 24** Das erste Absenddatum, der 30. Mai 2017 kann nicht als Aufgabe zur Post im Sinne dieser Vorschrift gelten. Dieser Zustellungsversuch war an X adressiert. X hätte aber nur Zustellungsempfänger sein können, wenn er wirksam als solcher benannt worden wäre, woran es fehlt. Ist aber ein Zustellungsbevollmächtigter nicht --oder, wie hier, nicht wirksam-- benannt, so kann die Aufgabe zur Post nicht an diesen bewirkt werden, sondern nur dann, wenn sie den Beteiligten selbst zum Adressaten hat.
- 25** Diese zweite Absendung am 14. Juni 2017 allerdings war als Aufgabe zur Post in diesem Sinne ordnungsgemäß, auch und gerade wenn sie nicht an die Anschrift des juristischen Sitzes (hier in ..., USA), sondern an die lediglich als Korrespondenzanschrift benannte Anschrift A der Klägerin gerichtet war. Die Möglichkeit, Postverkehr über eine solche Anschrift abzuwickeln, ist gerade Sinn einer solchen Anschrift. Dem steht schließlich nicht entgegen, dass die Absendung nicht mit normaler Post erfolgt ist, sondern mit Zustellungsurkunde. An dem Charakter des Zustellungsversuchs als "Absendung" ändert die gewählte Förmlichkeit nichts.
- 26** ff) Dass die Sendung als unzustellbar an das FG zurückgelangt ist, steht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift des § 53 Abs. 3 Satz 2 FGO ("selbst wenn sie als unbestellbar zurückkommt") der Zustellungsfiktion nach dieser Vorschrift nicht entgegen.
- 27** b) Spätestens der tatsächliche Zugang des Urteils hätte jedoch die Zustellung bewirkt.
- 28** aa) Der Senat verkennt nicht, dass gegen die Zustellungsfiktion und die daraus folgende Fristberechnung nach § 53

Abs. 3 FGO verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden sind, und zwar im Hinblick auf die Frage, ob die Rechtsfolge bei erwiesenem Nichterhalt der Sendung (und dem dadurch ggf. eintretenden endgültigem Rechtsverlust durch Fristversäumung) noch verhältnismäßig ist (vgl. dazu Brandis in Tipke/Kruse, a.a.O., § 53 FGO Rz 34 a.E., m.w.N. zur Rechtslage). Er lässt offen, ob er sich diesen Bedenken vollumfänglich anschließen könnte, nachdem der Beteiligte durch die fehlende wirksame Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten zumindest den Grund für die eintretenden Rechtsfolgen gesetzt hat.

- 29** bb) Lässt sich die formgerechte Zustellung eines Dokuments nicht nachweisen oder ist das Dokument unter Verletzung zwingender Zustellungs Vorschriften zugegangen, so gilt es in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem das Dokument der Person, an die die Zustellung dem Gesetz gemäß gerichtet war oder gerichtet werden konnte, tatsächlich zugegangen ist (§ 189 ZPO, auf den § 53 Abs. 2 FGO verweist). Dies war spätestens der 14. Juli 2017.
- 30** aaa) Der tatsächliche Zugang des Urteils ist allerdings noch nicht auf den 6. Juni 2017 zu datieren, auch wenn die Klägerin in der von ihr selbst eingereichten Beschwerdeschrift Derartiges anklingen lässt. Die in diesem Schreiben angegebenen Daten zeigen, dass sie damit lediglich das (am 18. Mai 2017 beglaubigte) Protokoll meint, das auf Seite 4 den verkündeten Urteilstenor und auf Seite 3 den Klageantrag enthält, so wie das FG ihn protokolliert hat. Der Tenor ist aber noch nicht das vollständige Urteil, das erst nach § 116 Abs. 2 Satz 1 FGO bzw. § 116 Abs. 3 Satz 1 FGO die Beschwerde- bzw. die Beschwerdebegründungsfrist in Gang setzt. Es heißt dort jeweils ausdrücklich "nach [der] Zustellung des vollständigen Urteils". Da das am 30. Mai 2017 abgesandte Urteilsexemplar wieder an das FG zurückgegangen ist, konnte die Klägerin dieses zeitnah auch tatsächlich noch gar nicht bekommen haben, denn die erste Postsendung, die nicht als unzustellbar zurückgelangt ist und somit überhaupt einen Empfänger tatsächlich erreicht haben kann, ist die am 11. Juli 2017 abgegangene einfache Post.
- 31** bbb) Aus demselben Grunde beweist auch der Umstand, dass die Klägerin bereits am 29. Juni 2017 Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt hat, nicht, dass ihr das vollständige Urteil spätestens an diesem Tage vorgelegen haben muss. Diese Beschwerde lässt sich ohne Weiteres auch mit dem Erhalt des Protokolls erklären.
- 32** ccc) Spätestens am 14. Juli 2017 hat der Klägerin das Urteil jedoch vorgelegen. Die Sendung vom 11. Juli 2017, mit der das FG das Urteil mit einfacher Post versandt hatte, ist nicht an das FG zurückgelangt. Die Klägerin selbst hat durch Vorlage eines Briefumschlags mit den passenden Daten den Erhalt dieses Schriftstücks bestätigt. Die Angabe des P, das Urteil sei in vollständiger Form am 14. Juli 2017 zugestellt worden, lässt sich nur so verstehen, dass die gesellschaftsrechtlichen Verantwortlichen der Klägerin an diesem Tage das Urteil auch tatsächlich in den Händen hielten. Soweit die Klägerin demgegenüber in ihrem Telefax vom 19. Juli 2017 behauptet hat, sie habe das Urteil nie erhalten, ist dies gegenüber der ausdrücklichen Erklärung des P, verbunden mit dem Briefumschlag, als unzutreffende Schutzbehauptung zu werten.
- 33** c) War der Zustellungszeitpunkt der 14. Juni 2017, so endete die Beschwerdefrist am 14. Juli 2017, einem Freitag, die Beschwerdebegründungsfrist am 14. August 2017, einem Montag, bzw. nach wirksamer Verlängerung am 14. September 2017, einem Donnerstag, wobei die wirksame Verlängerung nach § 116 Abs. 3 Satz 4 FGO einen vor ihrem Ablauf gestellten Antrag voraussetzt.
- 34** War der Zustellungszeitpunkt hingegen der 14. Juli 2017, ein Freitag, so endete die Beschwerdefrist am 14. August 2017, einem Montag, die Beschwerdebegründungsfrist am 14. September 2017, einem Donnerstag, bzw. nach wirksamer Verlängerung (unter den Voraussetzungen des § 116 Abs. 3 Satz 4 FGO) am 16. Oktober 2017, einem Montag. Die Dauer der Verlängerung beträgt auch dann genau einen Monat, wenn --wie im Streitfall-- die Verlängerung der Begründungsfrist um weniger als einen Monat beantragt wird und der Vorsitzende antragsgemäß nur diese (verkürzte) Verlängerung gewährt (BFH-Beschluss vom 18. Oktober 2006 II B 176/05, BFH/NV 2007, 257, Rz 5).
- 35** 2. Ist, dem Wortlaut des § 53 Abs. 3 Satz 2 FGO entsprechend, als Zustellungszeitpunkt der 14. Juni 2017 anzunehmen, so sind mehrfach Fristen versäumt.
- 36** a) Bis zum 14. Juli 2017, dem Ablauf der Beschwerdefrist, wurde die Beschwerde entgegen § 62 Abs. 4 FGO nicht von einer bei dem BFH postulationsfähigen Person eingelegt. Vor dem BFH muss sich --wie auch aus der Rechtsmittelbelehrung in dem vorbezeichneten Urteil hervorgeht-- jeder Beteiligte, sofern es sich nicht um eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder um eine Behörde handelt, durch einen Rechtsanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer als Bevollmächtigten vertreten lassen; zur Vertretung berechtigt sind auch Gesellschaften i.S. des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch solche Personen handeln (§ 62 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 FGO).

- 37** Der am 30. Juni 2017 und damit innerhalb der Beschwerdefrist eingegangene Beschwerdeschriftsatz stammt nicht von einer solchen Person. Weder die Klägerin noch Z sind postulationsfähig.
- 38** b) Der Beschwerdeschriftsatz des postulationsfähigen Rechtsanwalt P ist hingegen erst am 9. August 2017 und damit nicht innerhalb der Beschwerdefrist eingegangen. Gründe für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 56 FGO sind nicht vorgetragen und auch von Amts wegen nicht ersichtlich.
- 39** c) Wenngleich es hierauf schon nicht mehr ankommt, vermochte dann auch die erst am 12. Oktober 2017 eingegangene Beschwerdebegründung die spätestens am 14. September 2017 ablaufende Beschwerdebegründungsfrist nicht mehr zu wahren.
- 40** 3. Wenn jedoch als Zustellungszeitpunkt der 14. Juli 2017 anzunehmen sein sollte, wären Beschwerde und Beschwerdebegründung fristgerecht eingegangen. Der Beschwerdeschriftsatz des P vom 9. August 2017 wäre innerhalb der am 14. August 2017 endenden Beschwerdefrist, die Beschwerdebegründung am 12. Oktober 2017 und damit vor Ablauf der verlängerten Beschwerdebegründungsfrist eingegangen. Gleichwohl wäre die Beschwerde unzulässig, denn die Beschwerdebegründung ist nicht von einer postulationsfähigen Person verantwortet und entspricht auch nicht den Darlegungsanforderungen.
- 41** a) Der Vertretungszwang des § 62 Abs. 4 FGO ist für die Beschwerdebegründung nicht gewahrt.
- 42** aa) Er gilt nicht nur für die Einlegung einer Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision, sondern auch für deren Begründung. Das bedeutet, dass der jeweilige Prozessbevollmächtigte die volle Verantwortung für die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde übernehmen muss; die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde muss daher von dem Prozessbevollmächtigten selbst stammen (vgl. BFH-Beschluss vom 21. September 2017 XI B 49/17, BFH/NV 2018, 46, Rz 3, 4) und erkennen lassen, dass der Prozessbevollmächtigte sich mit dem Streitstoff befasst, ihn insbesondere gesichtet, geprüft und rechtlich durchgearbeitet hat (vgl. BFH-Beschluss vom 29. März 2007 VII B 297/06, BFH/NV 2007, 1339, Rz 2). Es genügt beispielsweise nicht, wenn lediglich auf einen beigefügten Schriftsatz einer nicht postulationsfähigen Person Bezug genommen bzw. dieser weitergeleitet wird (vgl. BFH-Beschluss vom 2. August 2007 I B 143/06, BFH/NV 2007, 2306, unter II.) oder wenn der Prozessbevollmächtigte lediglich einen von einem Beteiligten selbst verfassten Schriftsatz unterschreibt (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2007, 1339, Rz 2).
- 43** bb) Nach diesen Maßstäben wird die Beschwerdebegründung dem Vertretungszwang nicht gerecht. Aufmachung und Inhalt lassen nur den Schluss zu, dass die Klägerin selbst den Schriftsatz gefertigt und P diesem lediglich ein Blatt mit seinem Briefkopf vorgeschaltet und seine Unterschrift angefügt hat, ohne den Streitstoff juristisch be- und verarbeitet zu haben.
- 44** aaa) Dies zeigt sich bereits an der äußeren Gestaltung des Schriftsatzes. Das erste Blatt mit dem Briefkopf des P und der 59-seitige eigentliche Begründungstext zeigen ein gänzlich unterschiedliches Schriftbild. Dies ist nur so zu erklären, dass der Text selbst nicht von P und auch nicht aus dessen Kanzlei stammt, sondern ungefiltert von der Klägerin übernommen wurde. Das erste Blatt und die folgende erste Seite des Haupttextes sind noch nicht einmal inhaltlich aufeinander abgestimmt, wenn P auf der ersten Seite --der Verfahrenssituation gemäß-- schreibt, er begründe die Nichtzulassungsbeschwerden, und es anschließend heißt, die Klägerin erhebe Nichtzulassungsbeschwerde, eine Beschwerde, die längst eingelegt war.
- 45** bbb) Ebenso stellen die ersten Zeilen unter der vermeintlichen Begründung des Textes ein sehr deutliches Indiz dafür dar, dass sie nicht von einer postulationsfähigen Person verfasst sind. Von den gesetzlichen Vorschriften, die in der Begründung einleitend genannt sind, befasst sich keine einzige mit den formellen oder materiellen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision. Für das Inhaltsverzeichnis gilt nichts anderes. Es spricht einige materiell-rechtliche sowie formelle Fragen an, ohne überhaupt erkennen zu lassen, inwiefern sich hieraus ein Grund für die Zulassung der Revision ergeben könnte.
- 46** ccc) Schließlich zeigen die weiteren Ausführungen auch inhaltlich, dass sie nicht von einer postulationsfähigen Person verantwortet sein können. Sie erörtern etwa Fragen, die ersichtlich mit dem vorliegenden Verfahren nichts zu tun haben, weil sie von einem gänzlich anderen Sachverhalt ausgehen als er sich tatsächlich zugetragen hat. Es erscheint dem Senat nicht vorstellbar, dass eine i.S. des § 62 Abs. 4 FGO postulationsfähige Person die prozessuale Situation in derart gravierender Weise verkennt.
- 47** Bereits der gesamte Abschnitt "IV. Anträge auf Aussetzung der Vollziehung" lässt erkennen, dass der Autor dieses

Textes die Verfahrenslage auch nicht ansatzweise verstanden hat. Dies zeigt sich etwa an den Passagen unter der Rz 25. Gegenstand des Verfahrens 2 K 621/16, damit auch der mündlichen Verhandlung vom 9. Mai 2017, des ergangenen Urteils sowie der vorliegenden Nichtzulassungsbeschwerde war und ist ein Streit um eine Wertfortschreibung in der Hauptsache und nicht eine AdV. Im Klageverfahren in der Hauptsache war zur mündlichen Verhandlung geladen worden. In der Verhandlung konnte folgerichtig nichts abgetrennt werden, schon gar nicht durch den Vorsitzenden allein. Das Protokoll lässt eine Abtrennung auch nicht erkennen. Es ist deshalb unverständlich, was die Klägerin meint, wenn sie von einer Abtrennung in der mündlichen Verhandlung spricht.

- 48** Mindestens ebenso unverständlich sind die Ausführungen unter dem Gliederungspunkt VIII. zu Rz 18. Es ist weder dem Protokoll noch sonst irgendeinem Schriftstück zu entnehmen, dass der Vorsitzende allein eine Entscheidung getroffen habe. An der mündlichen Verhandlung haben ausweislich des Protokolls, der Vorschrift des § 5 Abs. 3 Satz 1 FGO entsprechend, drei Berufsrichter und zwei ehrenamtliche Richter teilgenommen. Diese haben das Urteil gesprochen. Es ist gemäß § 105 Abs. 1 Satz 2 FGO durch die drei Berufsrichter unterzeichnet worden. Der Unterschrift der ehrenamtlichen Richter bedarf es nach § 105 Abs. 1 Satz 4 FGO nicht. Der Protest der Klägerin gegen eine Einzelrichterentscheidung geht ins Leere.
- 49** Eine postulationsfähige Person, die den Streitstoff gesichtet, geprüft und rechtlich durchgearbeitet hat, verantwortet derartige Ausführungen nicht.
- 50** b) Aus denselben Gründen entspricht die Beschwerdebegründung zudem nicht den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO. Nach dieser Vorschrift sind in der Begründung die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 FGO darzulegen. "Darlegen" bedeutet, dass zumindest das Vorliegen der in § 115 Abs. 2 FGO ausdrücklich genannten Tatbestandsmerkmale näher erläutert werden muss, und zwar mit einem Mindestmaß an Klarheit, Geordnetheit und Verständlichkeit (zu diesen Voraussetzungen im Einzelnen BFH-Beschluss vom 7. Februar 2013 VI B 163/12, BFH/NV 2013, 950).
- 51** An Letzterem fehlt es. Soweit die Beschwerdebegründung Gesichtspunkte anspricht, die grundsätzlich Gegenstand eines in § 115 Abs. 2 FGO genannten Zulassungsgrundes sein können, ist sie gleichwohl unverständlich. Mit Rügen wie in den soeben erörterten Textbeispielen, die sich dadurch auszeichnen, dass sie eine Verfahrensführung beanstanden, die sich nicht zugetragen hat, kann die Zulassung der Revision nicht erreicht werden. Mit der Beschwerdebegründung werden zudem vorwiegend angebliche materiell-rechtliche Fehler der Entscheidung geltend gemacht, die eine Zulassung der Revision nicht rechtfertigen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes) ist nicht ersichtlich, selbst wenn die Klägerin vorträgt, das FG habe ihr nicht "Kopien aller Evidenzen", die ihm vom Beklagten und Beschwerdegegner (Finanzamt --FA--) zugesendet wurden, übermittelt. Für eine Nichtübersendung von eingereichten Schriftsätzen des FA an die Klägerin gibt es keine Anhaltspunkte. Eine Übersendung von Kopien der in den Akten des FA enthaltenen Schriftstücke war nicht veranlasst, weil die Klägerin insoweit die Möglichkeit zur Akteneinsicht hatte.
- 52** 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.
- 53** 5. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de