

# Beschluss vom 04. May 2021, VIII B 121/20

## Glaubhaftmachung des rechtzeitigen Einwurfs einer angeblich auf dem Postweg verlorengegangenen Sendung durch den Bevollmächtigten

ECLI:DE:BFH:2021:B.040521.VIIIB121.20.0

BFH VIII. Senat

AO § 110, ZPO § 294, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 76 Abs 1 S 1

vorgehend Sächsisches Finanzgericht , 15. September 2020, Az: 1 K 1489/19

## Leitsätze

NV: Es ist in der Rechtsprechung des BFH geklärt, dass der Vortrag, der Bevollmächtigte habe ein Einspruchsschreiben an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit selbst in einen bestimmten Briefkasten eingeworfen, nicht allein durch dessen eidesstattliche Versicherung glaubhaft gemacht sein kann, sondern vom FA zur Glaubhaftmachung zusätzliche objektive Beweismittel verlangt werden können.

## Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Sächsischen Finanzgerichts vom 16.09.2020 - 1 K 1489/19 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Revision ist nicht zuzulassen.
- 2 Das Vorliegen der geltend gemachten Zulassungsgründe gemäß § 115 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) wird teilweise nicht den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargelegt, im Übrigen sind deren Anforderungen nicht erfüllt.
- 3 1. Die vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache wird nicht den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügend dargelegt.
- 4 Der Kläger hält sinngemäß die Rechtsfrage für grundsätzlich bedeutsam, ob nach Versäumung der Einspruchsfrist im Rahmen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 110 der Abgabenordnung (AO) der detaillierte, schlüssige und nachvollziehbare Tatsachenvortrag, der Bevollmächtigte habe das Schreiben zur Einspruchseinlegung an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit in einen bestimmten Briefkasten eingeworfen, allein durch eine eidesstattliche Versicherung des Bevollmächtigten als präsentisches Beweismittel glaubhaft gemacht werden könne. Mit diesem Vorbringen wirft der Kläger jedoch schon keine abstrakte, über den Einzelfall hinaus für die Allgemeinheit bedeutsame Rechtsfrage auf. Vielmehr rügt er, das Finanzgericht (FG) habe im Streitfall den rechtzeitigen Einwurf seines Schriftsatzes zur Einspruchseinlegung zu Unrecht nicht als i.S. des § 110 Abs. 2 AO glaubhaft gemacht beurteilt. Das Vorbringen des Klägers betrifft nur die Rechtsanwendung des FG im Einzelfall und genügt nicht den Anforderungen an die substantiierte Darlegung einer grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (vgl. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 02.04.2008 - X B 3/07, juris, unter 1.b bb; vom 16.02.2011 - X B 48/10, BFH/NV 2011, 993, Rz 15).
- 5 Die Darlegungsvoraussetzungen wären im Übrigen auch dann nicht erfüllt, wenn man dem Vorbringen des Klägers noch eine hinreichend abstrakte Rechtsfrage entnehmen wollte. Denn auf dieser Grundlage fehlt es an der Darlegung der Klärungsbedürftigkeit dieser Rechtsfrage. Nach der gefestigten Rechtsprechung des BFH genügt

allein eine eidesstattliche Versicherung des Bevollmächtigten für die Glaubhaftmachung nicht, wenn der Bevollmächtigte --wie hier-- vorträgt, das fristwahrende Schriftstück selbst eingeworfen zu haben. Vielmehr kann es erforderlich sein, dass zu der Erklärung objektive Beweismittel --vor allem die Eintragung der Frist im Fristenkontrollbuch und deren Löschung aufgrund der Eintragung im Postausgangsbuch-- hinzutreten müssen (vgl. BFH-Beschluss vom 03.08.2005 - IX B 26/05, BFH/NV 2006, 307, unter a [Rz 7], m.w.N.; BFH-Urteil vom 31.01.2017 - IX R 19/16, BFH/NV 2017, 885, Rz 22). Gleiches gilt für die anwaltliche Versicherung, die Sendung selbst eingeworfen zu haben (BFH-Beschlüsse vom 04.11.1999 - X B 81/99, BFH/NV 2000, 546, unter 3.a; vom 25.04.1995 - VIII R 86/94, BFH/NV 1995, 1002 [Rz 8]; vom 25.05.2011 - VIII R 25/09, BFH/NV 2011, 1389, Rz 8). Danach hätte der Kläger darlegen müssen, aufgrund welcher neuen Gesichtspunkte eine erneute höchstrichterliche Klärung der aufgeworfenen Rechtsfrage veranlasst ist. Eine solche Begründung fehlt jedoch.

- 6** 2. Auch der vom Kläger geltend gemachte Zulassungsgrund der Divergenz gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO greift nicht.
- 7** a) Die schlüssige Rüge einer Divergenz erfordert die Darlegung, dass das FG bei gleichem oder vergleichbarem Sachverhalt in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage eine andere Auffassung vertritt als ein anderes Gericht (insbesondere der BFH, ein anderes FG oder ein anderes oberstes Bundesgericht). Dabei muss das FG seinem Urteil einen entscheidungserheblichen (tragenden) abstrakten Rechtssatz zugrunde gelegt haben, der mit den ebenfalls tragenden Rechtsausführungen in der Divergenzentscheidung des anderen Gerichts nicht übereinstimmt. Für die schlüssige Rüge einer Divergenz gemäß § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO sind hierzu die angeblichen Divergenzentscheidungen genau zu bezeichnen sowie tragende, abstrakte Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil des FG einerseits und aus diesen Entscheidungen andererseits gegenüberzustellen, um die Abweichung deutlich zu machen. Dies erfordert auch die Darlegung, dass es sich im Streitfall um einen gleichen oder vergleichbaren Sachverhalt handelt (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 08.04.2020 - IX B 103/19, BFH/NV 2020, 898, Rz 5, 6; vom 21.03.2019 - VIII B 129/18, BFH/NV 2019, 812, Rz 4).
- 8** b) Vorliegend entnimmt der Kläger den vermeintlichen Divergenzentscheidungen einen unzutreffenden tragenden Rechtssatz und stellt diesen den tragenden Rechtsausführungen des FG in der Vorentscheidung gegenüber. Damit legt er das Vorhandensein einer Divergenz bereits nicht schlüssig dar.
- 9** aa) Der Kläger ist der Auffassung, das FG weiche von den durch ihn bezeichneten Divergenzentscheidungen in grundsätzlicher Weise ab, wenn es die Schilderung des Klägers, den Brief mit dem Einspruchsschreiben an einem bestimmten Tag und zu einer bestimmten Uhrzeit in einen näher bezeichneten Briefkasten eingeworfen zu haben, einerseits als einen detailliert und schlüssig sowie nachvollziehbar dargelegten Geschehensablauf einstuft, andererseits aber dessen Bestätigung durch eine eidesstattliche Versicherung des Prozessbevollmächtigten als nicht glaubhaft gemacht ansehe. Den von ihm bezeichneten Divergenzentscheidungen sei der tragende Rechtssatz zu entnehmen, dass eine detaillierte, schlüssige und nachvollziehbare Schilderung des Bevollmächtigten, ein Schriftstück selbst eingeworfen zu haben, allein durch die eidesstattliche Versicherung des Vorgangs glaubhaft gemacht sei.
- 10** bb) Dieser vom Kläger herausgearbeitete Rechtssatz lässt sich indes keiner der von ihm bezeichneten Divergenzentscheidungen entnehmen.
- 11** Soweit unter Rz 13 des BFH-Beschlusses vom 15.05.2019 - XI R 14/17 (BFH/NV 2019, 924) und in den vom Kläger weiter angeführten BFH-Beschlüssen vom 28.02.1985 - VIII R 261/84 (BFH/NV 1986, 30, unter 2.) und vom 13.07.1989 - VIII R 64/88 (BFH/NV 1990, 577 [Rz 8]) die ständige Rechtsprechung des BFH referiert wird, die erforderlichen Angaben zum Posteinwurf der angeblich auf dem Postweg verlorengegangenen Sendung durch den Bevollmächtigten (oder Dritte) seien anhand geeigneter (präsenster) Beweismittel wie z.B. einer eidesstattlichen Versicherung, eines Postausgangsbuchs und eines Fristenkontrollbuchs glaubhaft zu machen, ist den Entscheidungen nicht die abstrakte Aussage zu entnehmen, diese Angaben könnten beim Einwurf durch den Bevollmächtigten stets allein mittels dessen eidesstattlicher Versicherung glaubhaft gemacht werden, ohne dass weitere präsenste Beweismittel verlangt werden könnten.
- 12** Gleiches gilt für den BFH-Beschluss in BFH/NV 2000, 546, in dem der BFH unter 3.a sogar ausdrücklich formuliert, "die in der eidesstattlichen Versicherung aufgestellte Behauptung, ein Einspruchsschreiben [...] sei an diesem Tage durch den Prozessbevollmächtigten persönlich in den Briefkasten geworfen worden, ist nicht näher belegt worden". Aus dem Beschluss geht damit deutlich hervor, dass die eidesstattliche Versicherung des Prozessbevollmächtigten, die auf dem Postweg vermeintlich verlorengegangene Sendung selbst eingeworfen zu haben, den Anforderungen an die Glaubhaftmachung allein nicht genügen muss. Auch aus der vom Kläger angesprochenen Passage des

Beschlusses in BFH/NV 2000, 546 (unter 2.), der zusätzliche Nachweis der Aufgabe zur Post durch Angaben in einem Postausgangsbuch könne entbehrlich sein, folgt nichts anderes. Denn in dieser Passage des Beschlusses geht es allein darum, dass fehlende Angaben in einem Postausgangsbuch den glaubhaft gemachten rechtzeitigen Einwurf der Sendung nicht in Frage stellen, wenn feststeht, dass der Brief vom Prozessbevollmächtigten eingeworfen wurde und --nachweislich-- anschließend auf dem Postweg verlorengeht.

- 13 Auch das FG Münster hat im Urteil vom 16.09.2020 - 13 K 94/18 E (Entscheidungen der Finanzgerichte 2020, 1839, Rz 31, 36) die Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung des Prozessbevollmächtigten, ein fristwahrendes Schreiben selbst eingeworfen zu haben, nur zusammen mit anderen vorgelegten Unterlagen als Glaubhaftmachung der unverschuldeten Fristversäumung angesehen. Indem es eine unverschuldete Säumnis im dortigen Streitfall als glaubhaft gemacht angesehen hat, hat es weder ausdrücklich noch in fallbezogenen Ausführungen den tragenden Rechtssatz aufgestellt, allein die Vorlage der eidesstattlichen Versicherung des Bevollmächtigten genüge für die Glaubhaftmachung des Sachverhalts, eine Postsendung an einem bestimmten Tag zu einem bestimmten Zeitpunkt in einen bestimmten Briefkasten eingeworfen zu haben.
- 14 Zur schließlich geltend gemachten Divergenz des FG-Urteils zum Beschluss des Sächsischen Obergerichtes (OVG) vom 02.12.2015 - 3 A 557/13.A (Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungs-Report --NVwZ-RR-- 2016, 442) ist weder vom Kläger schlüssig erläutert noch sonst ersichtlich, dass eine Abweichung im Grundsätzlichen vorliegen könnte. Aus dem Beschluss in NVwZ-RR 2016, 442 geht allein hervor, dass das Sächsische OVG nach den Umständen des dort entschiedenen Einzelfalls den rechtzeitigen Einwurf einer Berufungsbegründungsschrift durch den Prozessbevollmächtigten mittels einer eidesstattlichen Versicherung als glaubhaft gemacht angesehen hat. Nicht ersichtlich ist, dass das Sächsische OVG den abstrakten Rechtssatz aufgestellt haben könnte, die eidesstattliche Versicherung des Bevollmächtigten sei in solchen Fällen stets allein zur Glaubhaftmachung ausreichend.
- 15 cc) Wenn der Kläger geltend macht, dass das FG bei Prüfung der Wiedereinsetzung in die versäumte Einspruchsfrist gemäß § 110 AO bei der Würdigung der ihm unterbreiteten Tatsachen zu Unrecht zu dem Ergebnis gekommen sei, die rechtzeitige Aufgabe der Einspruchsschrift zur Post durch den Bevollmächtigten sei nicht glaubhaft gemacht worden, so legt er hiermit ebenfalls nicht die von § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO geforderte fehlende Übereinstimmung im Rechtsgrundsätzlichen dar, sondern wendet sich im Kern gegen die Tatsachenwürdigung des FG und damit gegen die materielle Richtigkeit des Urteils. Gleiches gilt, soweit der Kläger die Ausführungen des FG, er habe Angaben und Beweismittel zur Überwachung von Fristen in der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten vorlegen müssen, um glaubhaft zu machen, dass nicht eine unzureichende Fristenkontrolle für die Fristversäumung ursächlich geworden sei, als widersprüchlich ansieht. Diese Angriffe des Klägers gegen die rechtliche und tatsächliche Würdigung des FG rechtfertigen die Zulassung der Revision nicht, weil das Beschwerdeverfahren gemäß § 116 FGO nicht dazu dient, allgemein die Richtigkeit finanzgerichtlicher Entscheidungen zu gewährleisten (vgl. BFH-Beschluss vom 29.11.2007 - VIII B 58/07, BFH/NV 2008, 399, unter 2.b).
- 16 3. Schließlich ist auch der geltend gemachte Verfahrensfehler vom Kläger nicht schlüssig dargelegt worden.
- 17 Zur gesetzmäßigen Darlegung der vom Kläger behaupteten Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) durch das FG, das die Zeugin Z trotz des schriftsätzlich gestellten Beweisantrags nicht vernommen habe, bedarf es nach ständiger BFH-Rechtsprechung u.a. Ausführungen dazu, inwiefern das angegriffene Urteil --ausgehend vom materiell-rechtlichen Standpunkt des FG-- auf der unterlassenen Vernehmung gerade der Zeugin Z beruhen könnte, was das voraussichtliche Ergebnis dieser Zeugenvernehmung gewesen wäre und dass die Nichterhebung dieses Beweises auch in der mündlichen Verhandlung nochmals ausdrücklich gerügt wurde. Da die Zeugin vom FG nicht zur mündlichen Verhandlung geladen worden war, war für den Kläger bzw. seinen Prozessbevollmächtigten erkennbar, dass das FG eine Beweiserhebung nicht beabsichtigte. Es hätte deshalb in der mündlichen Verhandlung ein Anlass zur Rüge dieses Unterlassens bestanden (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 20.06.2016 - X B 167/15, BFH/NV 2016, 1577, Rz 37; vom 02.01.2019 - VIII B 131/18, BFH/NV 2019, 286, Rz 5). Der Kläger legt jedoch nicht dar, warum er die Nichterhebung dieses Beweises in der mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich gerügt hat. Ferner verdeutlicht er nicht, warum das Ergebnis der Zeugenaussage, es habe im Frühjahr 2018 Störungen im Betriebsablauf der Poststelle des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt) gegeben, nach dem maßgeblichen Rechtsstandpunkt des FG zu einer anderen Entscheidung hätte führen können.
- 18 4. Der Senat sieht von einer Darlegung des Tatbestands und einer weiteren Begründung ab (§ 116 Abs. 5 Satz 2 FGO).
- 19 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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