

# Beschluss vom 13. März 2024, I B 28/23

**Aufgehobene Entscheidung I B 28/23 - Kein Verstoß gegen richterliche Hinweispflicht (Die Entscheidung ist nachträglich zur Veröffentlichung bestimmt worden.)**

ECLI:DE:BFH:2024:B.130324.IB28.23.0

BFH I. Senat

FGO § 76 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 52d

vorgehend FG Nürnberg, 27. Juni 2023, Az: 7 K 69/23

## Leitsätze

1. NV: Weist das Finanzgericht (FG) zeitnah nach dem Ergehen eines einschlägigen Beschlusses des Bundesfinanzhofs auf diesen hin, kommt es seiner Hinweispflicht nach § 76 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) hinreichend nach, wenn sich jedenfalls aus dem Hinweis des FG eindeutig ergibt, dass es bezogen auf die Klageerhebung von einem Formfehler ausgegangen ist und zum Zeitpunkt der Erteilung des Hinweises als "Ausweg" nur noch die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrags gesehen hat.
2. NV: Ein Verstoß gegen § 76 Abs. 2 FGO wäre aber auch nicht rechtserheblich, wenn die Prozessbevollmächtigte des Klägers bei Klageerhebung selbst davon ausgegangen ist, dass die Klageeinreichung elektronisch zu erfolgen hatte.
3. NV: Mit am 18.07.2025 veröffentlichtem Beschluss vom 23.06.2025 - 1 BvR 1718/24 hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts der Verfassungsbeschwerde stattgegeben und das Urteil des FG Nürnberg vom 27.06.2023 - 7 K 69/23 sowie den Beschluss des BFH vom 13.03.2024 - I B 28/23 über die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde aufgehoben und die Sache an das FG Nürnberg zur Fortsetzung des Verfahrens zurückverwiesen. Der Beschluss des BFH vom 28.06.2024 - I S 1/24 über die Anhörungsrüge wurde damit gegenstandslos.

## Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 27.06.2023 - 7 K 69/23 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1 Die Prozessbevollmächtigte des Klägers und Beschwerdeführers (Kläger) reichte am 17.01.2023 per Brief beim Finanzgericht (FG) Nürnberg Klage gegen den an den Kläger ergangenen geänderten Einkommensteuerbescheid 2018 ein und wies darauf hin, dass ihr eine Klageeinreichung in elektronischer Form wegen Fehlens des Registrierungsbriefs zum besonderen elektronischen Steuerberaterpostfach (beSt) vor der Kalenderwoche neun oder zehn unmöglich sei. Nachdem das FG den Eingang der Klage per Fax bestätigte und später auch Stellungnahmen des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt --FA--) übersandte, teilte die Prozessbevollmächtigte des Klägers am 23.02.2023 über ihr beSt mit, dieses nun zu nutzen.
- 2 Das FG wies mit Schreiben vom 08.05.2023 auf den Beschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 28.04.2023 - XI B 101/22 (BFHE 279, 523, BStBl II 2023, 763) sowie die Möglichkeit eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hin. Die Bevollmächtigte des Klägers übermittelte daraufhin am 09.05.2023 eine Stellungnahme verbunden mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung.

- 3 Mit Urteil vom 27.06.2023 - 7 K 69/23 hat das FG die Klage als unzulässig verworfen und zur Begründung ausgeführt, die Klageeinreichung entspreche nicht den im BFH-Beschluss vom 28.04.2023 - XI B 101/22 (BFHE 279, 523, BStBl II 2023, 763) näher dargelegten Anforderungen nach § 52d der Finanzgerichtsordnung (FGO). Wiedereinsetzung sei nicht zu gewähren, da der Prozessbevollmächtigte des Klägers der vorgenannte Beschluss bekannt gewesen sein müsse und sie bei Klageerhebung auch davon ausgegangen sei, dass die Klage über das beSt einzureichen gewesen sei. Da die Entscheidung zur Klageerhebung am 10.01.2023 gefallen sei, habe --bei Nutzung der Registrierungsmöglichkeit zum beSt über die sogenannte fast lane-- auch noch die Möglichkeit bestanden, innerhalb der Klagefrist die Registrierung abzuschließen. Die Prozessbevollmächtigte des Klägers habe dies schuldhaft versäumt und dem Kläger sei dieses Verschulden zuzurechnen. Da die Prozessbevollmächtigte ab dem 23.02.2023 ihr beSt habe nutzen können, habe sie die erforderliche Rechtshandlung nicht innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist des § 56 Abs. 2 Satz 1 FGO nachgeholt.
- 4 Gegen die Nichtzulassung der Revision wehrt sich der Kläger mit seiner Beschwerde, die er auf das Vorliegen eines Verfahrensmangels im Sinne des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO stützt.

## Entscheidungsgründe

### II.

- 5 Die Beschwerde ist unbegründet und daher zurückzuweisen. Das FG hat nicht gegen die richterliche Hinweispflicht (§ 76 Abs. 2 FGO) verstoßen beziehungsweise ein etwaiger Verstoß wäre nicht rechtserheblich, weshalb kein im Sinne des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO beachtlicher Verfahrensmangel vorliegt.
- 6 1. Die richterliche Hinweispflicht des § 76 Abs. 2 FGO steht in engem Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein faires Verfahren (BFH-Urteil vom 19.10.1993 - VIII R 61/92, BFH/NV 1994, 790) und kann eine Pflicht zu einem ausdrücklichen Hinweis auf eine unklare prozessuale Situation begründen (BFH-Beschluss vom 16.03.2016 - X B 202/15, BFH/NV 2016, 1050). Mit der Veröffentlichung des BFH-Beschlusses vom 28.04.2023 - XI B 101/22 (BFHE 279, 523, BStBl II 2023, 763) war die prozessuale Situation höchstrichterlich geklärt. Seither steht fest, dass Steuerberatern seit dem 01.01.2023 mit dem beSt ein sicherer Übermittlungsweg im Sinne des § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO zur Verfügung steht, so dass sie in finanzgerichtlichen Verfahren seit diesem Zeitpunkt vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen als elektronische Dokumente übermitteln müssen (§ 52d Satz 1 FGO). Beantragt ein Steuerberater wegen Nichtnutzung des beSt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 56 Abs. 1 FGO), muss er auf dieser Grundlage für ein erfolgreiches Wiedereinsetzungsgesuch darlegen, weshalb er nicht von der Möglichkeit der Priorisierung seiner Registrierung (sogenannte fast lane) Gebrauch gemacht hat.
- 7 2. Da das FG mit Schreiben vom 08.05.2023 zeitnah nach dem Ergehen des vorgenannten BFH-Beschlusses auf diesen hingewiesen hat, ist es seiner Hinweispflicht nach § 76 Abs. 2 FGO nachgekommen. Aus dem Hinweis des FG ergibt sich eindeutig, dass es bezogen auf die Klageerhebung von einem Formfehler ausgegangen ist und zum Zeitpunkt der Erteilung des Hinweises als "Ausweg" nur noch die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrags gesehen hat. Soweit der Kläger ausführt, das FG habe schon deshalb gegen § 76 Abs. 2 FGO verstoßen, weil es "zu keinem Zeitpunkt" auf einen möglichen Formfehler bei der Klageerhebung hingewiesen habe, ist dies damit offensichtlich unzutreffend.
- 8 3. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass der Kläger --auch durch Verweis auf die Handhabung in anderen FG-Verfahren-- in der Sache geltend macht, das FG habe bereits unmittelbar nach Klageerhebung und daher vor der Veröffentlichung des BFH-Beschlusses vom 28.04.2023 - XI B 101/22 (BFHE 279, 523, BStBl II 2023, 763) einen rechtlichen Hinweis auf das Bestehen einer unklaren Prozesslage erteilen müssen, um nicht von einem Prozessbevollmächtigten bezogen auf den Zeitpunkt der Klageerhebung die Vorwegnahme "zukünftiger Rechtsprechungen" zu verlangen. Ein solcher frühzeitiger Hinweis wäre allerdings nur dann notwendig gewesen, wenn das FG davon hätte ausgehen müssen, dass die Prozessbevollmächtigte nicht über das --zu diesem Zeitpunkt noch nicht abschließend geklärte-- Erfordernis der Einreichung der Klageschrift in elektronischer Form orientiert gewesen wäre. Sie ist allerdings schon bei der Klageerhebung selbst davon ausgegangen, dass eine Klageeinreichung elektronisch zu erfolgen habe, weil sonst ihr eigener Hinweis darauf, dass der Registrierungsbrief für das beSt erst in den Kalenderwochen neun oder zehn zu erwarten und ihr zuvor eine elektronische Klageerhebung nicht möglich sei, nicht verständlich wäre. Geht der Prozessbevollmächtigte selbst davon aus, dass

ein Formerfordernis besteht, so ist ein Hinweis auf das etwaige Bestehen eben dieses Formerfordernisses (und höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärte Rechtsfragen in diesem Zusammenhang) entbehrlich.

- 9** 4. Selbst wenn eine Hinweispflicht schon vor der Veröffentlichung des genannten BFH-Beschlusses bestanden hätte, wäre ein etwaiger Verstoß gegen § 76 Abs. 2 FGO aber auch nicht rechtserheblich. Dies folgt daraus, dass die Prozessbevollmächtigte des Klägers bereits seit dem 23.02.2023 über ein beSt verfügte und sie bei Klageerhebung selbst davon ausgegangen war, dass die Klageeinreichung elektronisch zu erfolgen habe. Bei dieser Prozesssituation hatte sie die schon nach ihrer eigenen Vorstellung erforderliche --und insoweit durch den BFH-Beschluss vom 28.04.2023 - XI B 101/22 (BFHE 279, 523, BStBl II 2023, 763) nur höchstrichterlich bestätigte-- Einreichung der Klageschrift in elektronischer Form innerhalb der in § 56 Abs. 2 Satz 1 FGO genannten Frist nachzuholen, was aber unterblieben ist.
- 10** 5. Es kommt hinzu, dass die Prozessbevollmächtigte des Klägers die Registrierung ihres beSt über die sogenannte fast lane unterlassen hat, obwohl sie --spätestens nach dem Schreiben des FA vom 24.11.2022-- mit dem zeitnahen Ergehen der Einspruchsentscheidung und damit dem Anlaufen der Klagefrist rechnen musste. Spätestens mit dem Zugang der Einspruchsentscheidung, die einen Hinweis auf § 52d FGO enthielt, hätte sich die Prozessbevollmächtigte noch über die sogenannte fast lane zum beSt registrieren lassen können, um das aus ihrer eigenen --und nachträglich durch den BFH-Beschluss vom 28.04.2023 - XI B 101/22 (BFHE 279, 523, BStBl II 2023, 763) bestätigten-- Sicht bestehende Formerfordernis zu erfüllen.
- 11** 6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.
- 12** 7. Der Beschluss ergeht nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ohne weitere Begründung.

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