
Datum: 15.12.2009
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 12. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 K 3102/09
ECLI: ECLI:DE:FGK:2009:1215.12K3102.09.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Tatbestand

1

Die Beteiligten streiten um die Zulässigkeit der Klagen und die Höhe der vom Kläger erzielten Erlöse aus seiner gewerblichen Tätigkeit. 2

Mangels Einreichung der entsprechenden Steuererklärungen schätzte der Beklagte die Besteuerungsgrundlagen zur Einkommensteuer, Umsatzsteuer und zum Gewerbesteuermessbetrag 2006 mit Bescheiden vom 05.05.2008 (Einkommensteuer, Umsatzsteuer) bzw. 03.06.2008 (Gewerbesteuermessbetrag). 3

Die hiergegen fristgerecht eingelegten Einsprüche wies der Beklagte mit Einspruchsentscheidungen vom 07.08.2009 als unbegründet zurück. Er begründete, dies damit, dass die zwischenzeitlich eingereichten Steuererklärungen noch zahlreiche Fragen aufgeworfen hätten, die der Kläger trotz mehrfacher Nachfrage nicht habe klären können. 4

Die Einspruchsentscheidungen gingen ausweislich eines Eingangsstempels am 10.08.2009 bei der zu dieser Zeit vom Kläger bevollmächtigten Kanzlei S ein. 5

Mit Schreiben vom 26.08.2009 sandte die Kanzlei S die Einspruchsentscheidungen an den Kläger. Das Schreiben, auf dessen Kopie in den Gerichtsakten (Bl. 16 GA 12 K 3102/09) verwiesen wird, lautete auszugsweise wie folgt: 6

"Sehr geehrter Herr L, 7

8

als Anlage übersenden wir Ihnen die Einspruchsentscheidung zur Einkommensteuer 2006, Gewerbesteuer 2006 und Umsatzsteuer 2006 zur Kenntnisnahme.

Die den Einspruchsentscheidungen zugrunde liegenden Schreiben wurden nicht von uns verfasst und liegen hier auch nicht in Kopie vor, so dass eine Beurteilung des geschilderten Sachverhalts nicht möglich ist. 9

*Gegen die Einspruchsentscheidungen ist nur noch eine Klage beim Finanzgericht in Köln möglich die bis zum **10. September 2009** eingereicht und entsprechend begründet werden muss. Gleichzeitig endet am 10. September 2009 die bisher gewährte Aussetzung der Vollziehung für die festgesetzten Nachzahlungsbeträge in Höhe von ca. EUR ... die damit zur Zahlung fällig werden.* 10

Wir dürfen Sie bitten sich diesbezüglich mit uns in Verbindung zu setzen damit wir das weitere Vorgehen abstimmen können." 11

Ausweislich einer Bestätigung des Hotels W in U in N (Bl. 12 GA 12 K 3102/09) befand sich der Kläger dort mit seiner Familie in der Zeit vom 25.08. bis 05.09.2009. Gemäß einer weiteren Bestätigung des Hotels B in Q (Bl. 11 GA 12 K 3102/09) hielt er sich dort mit seinem Sohn ... in der Zeit vom 05.09. bis 15.09.2009 auf. 12

Nach seiner Rückkehr aus dem Urlaub beauftragte der Kläger die Kanzlei seines jetzigen Prozessbevollmächtigten mit der Erhebung der Klage. 13

Er hat am 29.09.2009 gegen die streitgegenständlichen Bescheide Klage erhoben und zugleich einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt. 14

Den Wiedereinsetzungsantrag begründet er damit, dass das Schreiben der Kanzlei S, mit dem ihm die Einspruchsentscheidungen zugesandt worden seien, ihn erst nach der Rückkehr aus seinem Urlaub am 15.09.2009 erreicht habe. Sein Auftrag an die Kanzlei S habe neben der Empfangsvollmacht für Steuerbescheide und Verwaltungsakte auch weitere steuerliche Leistungen, wie zum Beispiel die Einlegung von außergerichtlichen Rechtsbehelfen, jedoch nicht die Erhebung von Klagen umfasst. Ein zurechenbares Verschulden des steuerlichen Beraters liege daher nicht vor. Diesen hätten keine weiteren Pflichten als die Zusendung der Einspruchsentscheidungen an ihn und der Hinweis auf die Klagefrist getroffen. So habe auch das OLG Köln im Urteil vom 08.05.2008 (8 U 4/08, DStR 2009, 1059) entschieden, dass ein Steuerberater, der seinen Mandanten vom Inhalt einer gegen ihn ergangenen Entscheidung sowie über die Möglichkeiten, gegen sie Rechtsbehelfe zu ergreifen und die dabei einzuhaltenden Fristen so rechtzeitig unterrichte, dass dieser ausreichend Zeit habe, sich über die Einlegung eines Rechtsbehelfs schlüssig zu werden, seine Sorgfaltspflichten erfülle. Bei einem Schweigen des Mandanten hierauf müsse er keine weitere Nachfrage halten und insbesondere auch nicht vorsorglich Klage erheben. Der steuerliche Berater habe ihm, dem Kläger, die Einspruchsentscheidungen rechtzeitig per Post weitergeleitet. Lege man die Drei-Tages-Fiktion des § 122 Abs. 2 AO zugrunde, so sei davon auszugehen, dass das Schreiben des steuerlichen Beraters ihm am 29.08.2009 zugegangen sei. Von da an habe er noch volle 13 Tage Zeit gehabt, gegen die Einspruchsentscheidungen Maßnahmen zur Klageerhebung zu ergreifen. 15

Ausschließlich seine urlaubsbedingte Abwesenheit vom 25.08.2009 bis einschließlich 15.09.2009 sei Ursache für die Versäumnis gewesen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts führe die Fristversäumnis aufgrund von vorübergehender urlaubsbedingter Abwesenheit nicht zu einem Verschulden im Sinne des § 110 Abs. 1 AO. 16

Als vorübergehend bezeichne das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 11.02.1976 (2 BvR 849/75) eine Frist von höchstens 6 Wochen. Vorliegend sei der Kläger 3 Wochen urlaubsbedingt von seiner ständigen Wohnung abwesend gewesen, so dass die Voraussetzungen einer kurzen urlaubsbedingten Abwesenheit gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorlägen. Er, der Kläger, habe auch keine besonderen Vorkehrungen für seine urlaubsbedingte Abwesenheit treffen müssen, da er mit dem Ergehen der Einspruchsentscheidungen gerade während dieser Zeit nicht habe rechnen müssen. Er habe am 10.06.2008 fristgerecht Einspruch eingelegt. Mit Schreiben vom 20.04.2009 sei er schließlich der Aufforderung des Beklagten gefolgt und habe Angaben zur Sache gemacht sowie Unterlagen eingereicht. Weitere Nachfragen und/oder Aufforderungen bzw. Ankündigungen durch den Beklagten seien daraufhin nicht mehr gefolgt, so dass er nicht damit habe rechnen müssen, dass gerade während seiner kurzen urlaubsbedingten Abwesenheit im Zeitraum vom 25.08.2009 bis zum 15.09.2009 die Einspruchsentscheidungen in den Machtbereich seiner Wohnung gelangt seien.

Er sei demnach ohne Verschulden verhindert gewesen, die Klagefrist einzuhalten, ein zurechenbares Verschulden des empfangsbevollmächtigten steuerlichen Beraters sei ebenfalls nicht gegeben. 17

In der Sache wende er sich gegen die Höhe der vom Beklagten vorgenommenen Schätzungen. 18

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens des Klägers wird insoweit auf die Schriftsätze vom 29.10.2009 verwiesen. 19

Der Kläger beantragt, 20

die Zulässigkeit der Klage durch Zwischenurteil festzustellen. 21

Der Beklagte beantragt, 22

die Klagen abzuweisen. 23

Die Klagen seien verfristet erhoben und damit unzulässig. Dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könne nach Auffassung des Beklagten nicht entsprochen werden. Ausschlaggebend für die Fristversäumung sei eine schuldhafte Pflichtverletzung des steuerlichen Beraters, die dem Kläger zuzurechnen sei. 24

Der Steuerberater des Klägers habe im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür Sorge tragen müssen, dass die angefochtenen Einspruchsentscheidungen nicht bestandskräftig würden. Der Fristablauf sei durch den Steuerberater, der zudem die Einspruchsentscheidungen vom 07.08.2009 erst am 26.08.2009 (Verschleppung) an den Kläger per Post weiter gegeben habe, nicht hinreichend überwacht worden. Es gehöre zur Pflicht des Steuerberaters, den Fall offen zu halten, d. h. alles dafür zu tun, dass der Fall nicht bestandskräftig werde, solange nicht geklärt worden sei, ob der Mandant Klage erheben wolle. So habe es des Nachfragens beim Kläger vor Ablauf der Klagefrist bedurft, da der Kläger sich nicht bei seinem steuerlichen Berater gemeldet habe. Letztlich gehe die Pflicht des steuerlichen Beraters soweit, dass er im Streitfall vorsorglich selbst ohne ausdrückliche Weisung habe Klage erheben müssen um die Bestandskraft der Einspruchsentscheidungen zu vermeiden. Daneben trage die späte Weitergabe der Einspruchsentscheidungen an den Kläger nicht unerheblich zur Fristversäumnis bei. Der Steuerberater habe die Belange des Mandanten so wahrzunehmen, dass Nachteile für diesen – soweit voraussehbar und vermeidbar – vermieden würden. 25

Wären zudem von Seiten des Steuerberaters die Einspruchsentscheidungen frühzeitig an den Kläger weitergeleitet worden, so hätte dieser vor seinem Urlaub den Auftrag zur fristgerechten Klageerhebung erteilen können. Ein unabwendbarer Zufall liege im Streitfall nicht vor.

Wegen der Unzulässigkeit der Klage erübrigten sich Ausführungen zur Begründetheit. 26

Das Gericht hat durch zu Beginn der mündlichen Verhandlung am 15.12.2009 verkündeten Beschluss die Verfahren 12 K 3102/09, 12 K 3104/09 und 12 K 3105/09 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. 27

Entscheidungsgründe 28

Die Klage ist unzulässig, da der Kläger die Klage nicht fristgerecht erhoben hat. 29

Die aufgrund § 47 Abs. 1 Satz 1 Finanzgerichtsordnung (FGO) zu bestimmende Klagefrist endete - was zwischen den Beteiligten nicht streitig ist - am 10.09.2009. Die Klage ging bei Gericht am 29.09.2009 ein. 30

Dem Kläger ist keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da er nicht unverschuldet an der Einhaltung der Klagefrist verhindert war. 31

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. 32
Verschuldet ist eine Fristversäumnis nach der ständigen Rechtsprechung des BFH, wenn die gebotene und nach den Umständen zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen wird, wobei bereits einfache Fahrlässigkeit die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt (BFH-Beschluss vom 18.01.2007 III R 65/05, BFH/NV 2007, 945). Das Verschulden seines Bevollmächtigten muss sich der Kläger zurechnen lassen (§ 155 FGO i.V.m. § 85 Abs. 2 der Zivilprozessordnung). Für die Bestimmung der von einem Steuerberater als Bevollmächtigten zur Wahrung der Klagefrist aufzuwendenden Sorgfalt können die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) entwickelten Anforderungen an die Sorgfaltspflichten eines Anwalts bei Rechtsmittelfristen herangezogen werden (vgl. u.a. BFH-Urteile vom 27.02.1986 IV R 72/85, BFHE 146, 206, BStBl II 1986, 547; vom 11. März 1988 V R 49/86, BFHE 152, 423, BStBl II 1988, 546 und vom 07.12.1995 III R 12/91, BFH/NV 1996, 680). Denn die Prozessvertretung durch Rechtsanwälte und die Beratung durch Steuerberater ist zivilrechtlich demselben Vertragstypus zuzuordnen. Die Risiken, eine Rechtsbehelfsfrist zu versäumen, sind in beiden Fällen im Wesentlichen die gleichen, so dass es gerechtfertigt ist, die gleichen Anforderungen an die Sorgfalt zu stellen, mit der einer solchen Fristversäumnung vorzubeugen ist (BFH-Urteil vom 07.12.1995 III R 12/91, BFH/NV 1996, 680). Die Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters verlangen grundsätzlich, den Mandanten vom Inhalt einer gegen ihn ergangenen Entscheidung sowie über die Möglichkeiten, gegen sie Rechtsbehelfe zu ergreifen, und die dabei einzuhaltenden Fristen so rechtzeitig zu unterrichten, dass er ausreichend Zeit hat, sich über die Einlegung eines Rechtsbehelfs schlüssig zu werden (vgl. z.B. BGH-Beschlüsse vom 01.10.1992 IX ZB 41/92, Versicherungsrecht – VersR - 1993, 630, und vom 05.05.1986 II ZR 102/86, VersR 1986, 966). Bei Erfüllung dieser Unterrichtungspflicht - auch nur durch einfachen Brief - muss der Bevollmächtigte bei Schweigen des Mandanten nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zusätzlich Nachfrage halten, ob ein Rechtsbehelf eingelegt werden soll (vgl. BFH- Urteil vom 07.12.1995 III R 12/91, BFH/NV 1996, 680 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH; ebenso mit Berufung auf diese BGH-Rechtsprechung: Urteil OLG-Köln vom 08.05.2008 8 U 4/08, DStR 2009, 1059).

Diese Grundsätze wendet der Senat zusammen mit den nachfolgenden Erwägungen auf den Streitfall an: Leitet der Empfangsbevollmächtigte die Einspruchsentscheidung per Briefpost weiter, so verkürzt sich dadurch bereits faktisch die laufende Klagefrist, da der Brief seinem Mandanten frühestens einen Tag nach der Postaufgabe zugeht. Vor diesem Hintergrund hat der Bevollmächtigte die Einspruchsentscheidung unverzüglich, d.h. innerhalb weniger Tage, an seinen Mandanten zu übersenden. Macht er dies nicht, verletzt er seine Sorgfaltspflichten. Diese Sorgfaltspflichtverletzung führt jedoch zunächst nur dazu, dass nun eine Ausnahme im Sinne der vorzitierten Rechtsprechung vorliegt und die bloße Übersendung der Einspruchsentscheidung nicht mehr genügt. Es sind weitere Maßnahmen erforderlich, die zu einer Heilung der bereits entstandenen Sorgfaltspflichtverletzung führen können. Art und Umfang dieser Maßnahmen richtet sich dabei nach dem Grad der bereits eingetretenen Fristverkürzung. Ist die Frist zur Erhebung der Klage bereits erheblich, d.h. um mehr als eine Woche verkürzt, hat der Bevollmächtigte sich aktiv um die Einhaltung der Frist zu kümmern. Denn in diesen Fällen kann die Frist eine ihrer zentralen Funktionen, nämlich Individualrechtsschutz durch die Hinwirkung auf Rechtsverwirklichung innerhalb einer angemessenen Frist zu gewähren (vgl. von Groll in Gräber, FGO, 6. Aufl., § 47 Rz. 1), nicht mehr voll erfüllen. Der Bevollmächtigte kann dem z.B. durch einen Anruf beim seinem Mandanten und eine Besprechung der Sache abhelfen. Erreicht er ihn nicht, treffen ihn weitere Pflichten, angefangen von der Ermittlung des Aufenthaltsorts bis nötigenfalls zur vorsorglichen fristwahrenden Klageerhebung. 33

Im Streitfall hat der ehemalige Bevollmächtigte danach seine Sorgfaltspflichten verletzt mit der Folge, dass das Versäumen der Klagefrist nicht ohne Verschulden erfolgte. Er hat die Einspruchsentscheidung ohne erkennbaren Grund erst am 16. Tag nach dem Zugang bei ihm und damit zu einem Zeitpunkt, in dem schon mehr als die Hälfte der Klagefrist verstrichen war, an den Kläger weitergeleitet. Diese bereits erhebliche Sorgfaltspflichtverletzung hat er nicht durch weitere Maßnahmen geheilt, sondern ist untätig geblieben. Alleine daraus folgt ein schuldhaft pflichtwidriges Verhalten, das dem Kläger nach den genannten Grundsätzen zuzurechnen ist und zur Versagung der Wiedereinsetzung führt. Hinzu kommt, dass der Bevollmächtigte davon ausgehen musste, dass der Kläger auf jeden Fall Klage erheben wollte. Denn es war erkennbar, dass durch die Einspruchsentscheidungen die Schätzungsbescheide trotz der zwischenzeitlich eingereichten Steuererklärungen unverändert geblieben waren. Auch daher hätte er die Pflicht gehabt, sich durch Nachfrage beim Kläger vor Ablauf der Klagefrist über die Frage der Klageerhebung zu vergewissern. 34

Unerheblich ist, dass der Kläger während der ihm nach der verspäteten Übermittlung verbliebenen Klagefrist urlaubsabwesend war. Zwar ist eine unverschuldete Verhinderung i.S.d. § 56 Abs. 1 Satz 1 FGO grundsätzlich auch dann anzunehmen, wenn der Säumige sich wegen Urlaubs oder einer beruflich veranlassten Reise vorübergehend aus seiner ständigen Wohnung entfernt hat, ohne Vorkehrungen zu treffen, dass ihn Zustellungen erreichen (vgl. Stapperfend in Gräber, FGO, 6. Aufl., § 56 Rz. 20 "Abwesenheit" m.w.N.). Hier war der Kläger im Zeitpunkt der Zustellung der Einspruchsentscheidung an den Bevollmächtigten aber nicht von seiner Wohnung abwesend und er wäre dies auch nicht in dem Zeitpunkt gewesen, zu dem ihm die Einspruchsentscheidung bei rechtzeitiger Übermittlung durch seinen damaligen Bevollmächtigten zugegangen wäre. 35

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. 36
