



Stellungnahme Nr. 78 Oktober 2024

ZUR

Verfassungsbeschwerde des Herrn (...),

I. unmittelbar gegen

- 1. den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 28. Juni 2024 – I S 1/24,**
- 2. den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 13. März 2024 – I B 28/23,**
- 3. das Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 27. Juni 2023 – 7 K 69/23**

II. mittelbar gegen

die Verordnung über die Steuerberaterplattform und die besonderen elektronischen Steuerberaterpostfächer (Steuerberaterplattform- und -postfachverordnung – StBPPV) vom 25. November 2022 (Bundesgesetzblatt I 2022, 2105)

Az. des BVerfG: 1 BvR 1718/24

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher

RA Prof. Dr. Dr. Karsten Fehn

RA Dr. Markus Groß

RA Dr. Patrick Heinemann

RAin Dr. Yasemin Jüngling

RA Prof. Dr. Christofer Lenz (Vorsitzender)

RA Dr. Michael Moeskes

RA Dr. Marc Ruttloff

RA Dr. jur. h.c. Gerhard Strate (Berichterstatte

RAin Dr. Katharina Wild

RAuN Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer

Ass. jur. Lea Osiander, Bundesrechtsanwaltskammer

RAin Julia von Seltmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Sachverhalt

1.

Gegen den Beschwerdeführer wurde am 07.02.2022 vom Finanzamt ein geänderter Einkommenssteuerbescheid 2018 erlassen. Das hiergegen gerichtete Einspruchsverfahren wurde mit Bescheid vom 02.01.2023 abgeschlossen, es verlief erfolglos.

2.

Die Steuerberaterin des Beschwerdeführers erhob am 17.01.2023 als seine Prozessbevollmächtigte hiergegen Klage beim Finanzgericht Nürnberg und beantragte, die Aufhebung des geänderten Einkommenssteuerbescheides vom 07.02.2022 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 02.01.2023 zu beschließen. Die Klageschrift reichte sie bei dem Gericht auf dem Postwege ein. Im Begleitschreiben zur Klageschrift führte sie aus, dass ihr eine elektronische Einreichung der Klage über das besondere elektronische Steuerberaterpostfach (beSt) nicht möglich sei. Sie habe bislang keinen Registrierungsbrief erhalten; mit dessen Versendung sei nach Angaben der Bundessteuerberaterkammer (BStBK) auf deren Internetseite erst in der neunten bzw. zehnten Kalenderwoche des Jahres 2023 zu rechnen. Die Prozessbevollmächtigte legte einen Auszug aus der Internetseite der Steuerberaterplattform bei, die den Versandzeitpunkt des Registrierungsschreibens bestätigte.

Am selben Tage – dem 17.01.2023 – übersandte das Finanzgericht der Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers ein Telefax-Schreiben. Dieses enthielt die Mitteilung, dass die Klage eingegangen sei und gab zudem Auskunft darüber, unter welchem Aktenzeichen das Verfahren geführt werde. Zudem wurde eine Kostenrechnung übermittelt, um deren Ausgleich gebeten wurde.

Mit Telefax-Schreiben vom 13.02.2023 übermittelte das Finanzgericht eine Stellungnahme des beklagten Finanzamtes mit der Gelegenheit zur Äußerung. Mit Schreiben vom 16.02.2023, übermittelt auf dem Postwege, nahm die Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers Stellung.

Am 23.02.2023 teilte die Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers dem Finanzgericht über das beSt mit, dass sie ab sofort das beSt nutze. Die Kommunikation zwischen dem Finanzgericht und der Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers erfolgte von nun an ausschließlich auf dem elektronischen Wege.

Mit Schreiben vom 23.03.2023 und 27.04.2023 übersandte das Finanzgericht der Prozessbevollmächtigten des Beschwerdeführers jeweils Stellungnahmen des beklagten Finanzamtes, worauf die Prozessbevollmächtigte jeweils nach zwei Tagen ihrerseits Stellung nahm.

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden willkürlich gewählte weibliche oder männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

Mit Schreiben vom 08.05.2023 wies das Finanzgericht die Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers auf den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 28.04.2023, Aktenzeichen XI B 101/22,² hin und gab Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 12.06.2023 und zur Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Tags darauf nahm die Prozessbevollmächtigte gegenüber dem Gericht Stellung und stellte einen Wiedereinsetzungsantrag.

3.

Am 28.06.2023 übersandte das Finanzgericht sein Urteil vom 27.06.2023 an die Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers, mit welchem es die Klage des Beschwerdeführers als unzulässig abwies. Zur Begründung führt das Gericht im Wesentlichen Folgendes aus:

Die als Steuerberaterin tätige Prozessbevollmächtigte sei im Zeitpunkt der Klageerhebung gemäß § 52d Satz 2 FGO verpflichtet gewesen, die Klageschrift als elektronisches Dokument an das Gericht zu übermitteln; dies sei nicht geschehen.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung vertrete die Auffassung, dass Steuerberater ab dem 01.01.2023 zur aktiven Nutzung des beSt verpflichtet seien.

Für die Prozessbevollmächtigte habe im Zeitpunkt der Erhebung der Klage tatsächlich kein sicherer Übermittlungsweg nach § 52a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 FGO zur Verfügung gestanden, sie sei am 17.01.2023 nicht Inhaberin eines beSt gewesen. Dies habe sie dargelegt, indem sie mit schriftlicher Klageerhebung auf den fehlenden Registrierungsbrief der Steuerberaterkammer und den regelmäßig vorgesehenen Versendungszeitpunkt für ihren Anfangsbuchstaben in der 9./10. Kalenderwoche des Jahres 2023 hingewiesen sowie einen Auszug aus dem Internetauftritt der Steuerberaterplattform beigefügt habe, der den Versandzeitpunkt des Registrierungsbriefes bestätigte.

Dem Kläger sei Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu gewähren. Hinsichtlich der aktiven Nutzungspflicht des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) habe der Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 27.04.2022, Aktenzeichen XI B 8/22, entschieden, dass eine innerhalb der Beschwerdefrist als Telefaxschreiben eingegangene Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision, die durch einen Rechtsanwalt und Steuerberater eingelegt wurde, der gegenüber dem Gericht als „Rechtsanwalt“ handelte, nicht den Anforderungen des ab dem 01.01.2022 geltenden § 52d Satz 1 FGO entspreche. Eine so nach dem 31.12.2021 eingelegte Beschwerde sei unwirksam und nicht zu beachten; die Beschwerde gelte als nicht eingereicht mit der Folge, dass die Beschwerdefrist nicht gewahrt sei.

Der sachkundigen Prozessbevollmächtigten des Klägers habe bei Klageerhebung dieser Beschluss bekannt sein müssen. Tatsächlich sei sie in ihrem Anschreiben an das Gericht in zutreffender Weise davon ausgegangen, dass die Klage als elektronisches Dokument mittels des beSt zu erheben sei. Ein Irrtum

² Die Leitsätze dieser Entscheidung lauten:

„1. Steuerberatern steht seit dem 01.01.2023 mit dem besonderen elektronischen Steuerberaterpostfach (beSt) ein sicherer Übermittlungsweg zur Verfügung, so dass sie in finanzgerichtlichen Verfahren seit diesem Zeitpunkt vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen als elektronische Dokumente übermitteln müssen.

2. Beantragt ein Steuerberater wegen Nichtnutzung des beSt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, muss er darlegen, weshalb er nicht von der Möglichkeit der Priorisierung seiner Registrierung (sog. fast lane) Gebrauch gemacht hat.“

der Prozessbevollmächtigten über die verfahrensrechtliche Situation habe insoweit nicht bestanden.

Der Prozessbevollmächtigte sei eines möglich gewesen, sich bei der sog. „Fast Lane“ für eine bevorzugte Registrierung anzumelden, um innerhalb der Klagefrist bis zum 06.02.2023 das Registrierungsschreiben der Steuerberaterkammer vorzeitig zu erlangen und die Registrierung zur Steuerberaterplattform bzw. zum beSt vorzunehmen.

Spätestens am 23.02.2023 – als die Prozessbevollmächtigte über das beSt gegenüber dem Gericht mitteilte, nun das beSt zu nutzen – sei das Hindernis weggefallen, keinen wirksamen Klageantrag in einem elektronischen Dokument bei Gericht stellen zu können. Diese versäumte Rechtshandlung habe sie nicht innerhalb der Antragsfrist von zwei Wochen nachgeholt; insbesondere habe sie nicht nochmals die Klageschrift über das beSt an das Gericht übermittelt.

Das Finanzgericht hat die Revision gegen seine Entscheidung nicht zugelassen.

4.

Die Nichtzulassungsbeschwerde des Beschwerdeführers wurde vom Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 13.03.2024 als unbegründet zurückgewiesen. Zu den Entscheidungsgründen hat das Gericht im Wesentlichen ausgeführt:

Das Finanzgericht habe nicht gegen die richterliche Hinweispflicht (§ 76 Abs. 2 FGO) verstoßen. Ein etwaiger Verstoß hiergegen wäre jedenfalls nicht rechtserheblich.

Mit der Veröffentlichung des Beschlusses des Bundesfinanzhofs vom 28.04.2023 sei die prozessuale Situation höchstrichterlich geklärt. Seither stehe 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 stehe. Beantrage ein Steuerberater wegen Nichtbenutzung des beSt Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 56 Abs. 1 FGO), müsse er auf dieser Grundlage für ein erfolgreiches Wiedereinsetzungsgesuch darlegen, weshalb er nicht von der Möglichkeit der Priorisierung seiner Registrierung (sogenannte „Fast Lane“) Gebrauch gemacht habe.

Das Finanzgericht habe mit Schreiben vom 08.05.2023 zeitnah nach dem Ergehen des Beschlusses des Bundesfinanzhofs vom 28.04.2023 darauf hingewiesen und sei damit seiner Hinweispflicht nach § 76 Abs. 2 FGO nachgekommen. Aus dem Hinweis ergebe sich eindeutig, dass es bezogen auf die Klageerhebung von einem Formfehler ausgehe und zum Zeitpunkt der Hinweiserteilung als „Ausweg“ nur noch die Möglichkeit eines Wiedereinsetzungsantrages gesehen habe.

Die Prozessbevollmächtigte sei 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 sei. Gehe der Prozessbevollmächtigte selbst davon aus, dass ein Formerfordernis bestehe, so sei ein Hinweis auf das etwaige Bestehen eben dieses Formerfordernisses entbehrlich.

Selbst wenn eine Hinweispflicht schon vor der Veröffentlichung des genannten Beschlusses des Bundesfinanzhofs bestanden hätte, wäre ein etwaiger Verstoß gegen § 76 Abs. 2 FGO aber auch nicht rechtserheblich. Dies folge daraus, dass die Prozessbevollmächtigte des Klägers bereits seit dem 23.02.2023 über ein beSt verfügt habe und sie bei Klageerhebung selbst davon ausgegangen sei, dass die Klageeinreichung elektronisch zu erfolgen habe. Bei dieser Prozesssituation habe sie die schon nach ihrer eigenen Vorstellung erforderliche Einreichung der Klageschrift in elektronischer Form

innerhalb der in § 56 Abs. 2 Satz 1 FGO genannten Frist nachzuholen, was aber unterblieben sei.

5.

Auch die Anhörungsrüge des Beschwerdeführers blieb erfolglos. Sie wurde vom Bundesfinanzhof mit Beschluss vom 28.06.2024 als unbegründet zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen heißt es im Wesentlichen:

Es sei unzutreffend, dass der Senat nicht zur Kenntnis genommen habe, dass die Prozessbevollmächtigte bei Einreichung der Klage tatsächlich von einer aktiven Nutzungspflicht des beSt ab Zustellung des Registrierungsbriefs ausgegangen sei und mit Übersendung der Klageschrift auf den fehlenden Registrierungsbrief hingewiesen habe. Es sei unzutreffend, dass der Senat deshalb nicht davon ausgegangen sei, dass die Prozessbevollmächtigte von einer formgerechten Klage ausgegangen sei.

Das Gericht habe diese Einlassungen verwertet, sie aber nicht so verstehen können, dass die Prozessbevollmächtigte zweifelsfrei von einer formgerecht per Post eingereichten Klage ausgegangen wäre. Es sei vielmehr – im Ergebnis mit dem Finanzgericht – davon ausgegangen, dass die Prozessbevollmächtigte bereits bei der Klageerhebung über das mögliche Erfordernis der Einreichung der Klageschrift in elektronischer Form orientiert gewesen sei. Dies habe das Gericht aus der klägerischen Einlassung bei Klageerhebung vor dem Finanzgericht gefolgert, wonach der Registrierungsbrief für das beSt erst in den Kalenderwochen neun oder zehn zu erwarten und der Prozessbevollmächtigten zuvor eine elektronische Klageerhebung nicht möglich sei. Der Senat habe dies erkennbar so verstanden, dass erst mit dem Eingang des Registrierungsbriefs für die Prozessbevollmächtigte die technische Möglichkeit einer elektronischen Klageeinreichung bestanden habe, ohne dass sich daraus aber ergäbe, dass alle vorherigen Prozesshandlungen automatisch formgerecht gewesen wären. In dieser – aus Sicht des Senats naheliegenden – Würdigung liege keine Verletzung des Art. 19 Abs. 4 GG.

6.

Der Beschwerdeführer hat unmittelbar gegen das Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 27.06.2023 – Aktenzeichen 7 K 69/23 –, gegen den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 13.03.2024 – Aktenzeichen I B 28/23 – sowie gegen den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 28.06.2024 – Aktenzeichen I S 1/24 – sowie mittelbar gegen die Verordnung über die Steuerberaterplattform und die besonderen elektronischen Steuerberaterpostfächer (Steuerberaterplattform- und -postfachverordnung – StBPPV) vom 25.11.2022 Verfassungsbeschwerde erhoben.

Er rügt die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Überraschungsentscheidung, des Gleichbehandlungsgrundsatzes, des Rechts auf ein faires Verfahren, des Gebots des effektiven Rechtsschutzes, der allgemeinen Vertrauensgrundsätze und des Willkürverbots.

II. Verfassungsrechtliche Bewertung

Nach Auffassung der BRAK ist die Verfassungsbeschwerde begründet.

Die angegriffenen Entscheidungen verstoßen gegen den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) sowie gegen seinen Anspruch auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG).

1.

§ 76 Abs. 2 FGO schreibt vor, dass der Vorsitzende darauf hinzuwirken hat, dass Formfehler beseitigt, sachdienliche Anträge gestellt, unklare Anträge erläutert, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden.

Mit § 76 Abs. 2 FGO wird die Prozessfürsorgepflicht des Gerichts normiert.³ Der richterliche Hinweis nach dieser Vorschrift soll in erster Linie zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens, zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und zur Vermeidung von Überraschungsentscheidungen Schutz und Hilfestellung für die Beteiligten geben, ohne dass deren Eigenverantwortlichkeit dadurch eingeschränkt oder beseitigt wird.⁴

Inhalt und Umfang der aus § 76 Abs. 2 FGO folgenden Hinweispflichten sind von der Sach- und Rechtslage des einzelnen Falles abhängig, von der Mitwirkung der Beteiligten und von deren individuellen Möglichkeiten. Die Hinweispflichten entfallen zwar auch bei fachkundig vertretenen Beteiligten nicht von vornherein. Jedoch stellt das Unterlassen eines Hinweises regelmäßig bei steuerlich beratenen und durch einen fach- und sachkundigen Prozessbevollmächtigten vertretenen Beteiligten keine Verletzung der Pflichten aus § 76 Abs. 2 FGO dar;⁵ es sei denn, es würden besondere Umstände, die eine Ausnahme von dieser Regel erforderten, dargelegt.⁶

Die Verletzung der richterlichen Hinweispflicht gemäß § 76 Abs. 2 FGO bedeutet regelmäßig die Verletzung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).⁷ Zudem steht die Hinweispflicht in engem Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein faires Verfahren:⁸ „Aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG wird als „allgemeines Prozessgrundrecht“ der Anspruch auf ein faires Verfahren [...] sowie das Gebot effektiven Rechtsschutzes [...] abgeleitet. Das Verfahren muss so gestaltet werden, wie die Parteien [...] es vom Gericht erwarten dürfen. Das Gericht darf sich nicht widersprüchlich verhalten [...], darf aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile ableiten [...] und ist allgemein zur Rücksichtnahme gegenüber den Verfahrensbeteiligten in ihrer konkreten Situation verpflichtet [...]“⁹

2.

Gemessen hieran, verstoßen die angegriffenen Entscheidungen gegen den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör. Zur gleichen Bewertung kommt man, wenn man dies unter dem Aspekt des fairen Verfahrens wertet. Das Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 27.06.2023 begründet diese Verletzungen, die Beschlüsse des Bundesfinanzhofs vom 13.03.2024 und vom 28.06.2024 perpetuieren sie.

³ *Krumm*, in: *Tipke/Kruse, AO/FGO*, Lfg. 169 (Februar 2022), § 76 FGO Rn. 96.

⁴ Finanzgericht München, Beschluss vom 12.05.2011, Az. 7 K 854/11, Rn. 14 (*juris*); vgl. auch *Krumm*, in: *Tipke/Kruse, AO/FGO*, Lfg. 169 (Februar 2022), § 76 FGO Rn. 97 f.

⁵ Bundesfinanzhof, Beschluss vom 10.08.2016, Az. VI B 10/16, Rn. 13 (*juris*).

⁶ Bundesfinanzhof, Beschluss vom 13.02.2012, Az. II B 68/11, Rn. 9 (*juris*); Bundesfinanzhof, Beschluss vom 28.11.2003, Az. III B 7/03, Rn. 8 (*juris*) m.w.N.; kritisch hierzu vgl. nur *Herbert*, in: *Gräber, FGO*, 9. Aufl. 2019, § 76 Rn. 66 („In der BFH-Rechtsprechung wird demgegenüber zT eine Hinweispflicht gegenüber fachkundig vertretenen Beteiligten zu Unrecht nur im Ausnahmefall angenommen [...]).“)

⁷ Bundesfinanzhof, Beschluss vom 17.07.2019, Az. II B 35-37/18, Rn. 10 (*juris*).

⁸ Siehe nur Bundesfinanzhof, Beschluss vom 16.03.2016, Az. X B 202/15, Rn. 15 f. (*juris*).

⁹ Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18.07.2013, Az. 1 BvR 1623/11, Rn. 20 (*juris*) m.w.N.

a)

Das Finanzgericht hat die Prozessbevollmächtigte des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 08.05.2023 auf den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 28.04.2023, Aktenzeichen XI B 101/22, hingewiesen, Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 12.06.2023 und zur Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingeräumt.

b)

Dieser gerichtliche Hinweis (§ 76 Abs. 2 FGO) war nicht entbehrlich. Zwar war der Beschwerdeführer durch seine fach- und sachkundige Prozessbevollmächtigte – seine Steuerberaterin – vertreten. Allerdings lagen besondere Umstände vor. Die Prozessbevollmächtigte war – was nicht fernliegend war – davon ausgegangen, dass die Nutzungspflicht des beSt erst mit dem Eingang des Registrierungsbriefes der Steuerberaterkammer beginne. Dass die Prozessbevollmächtigte dieser Rechtsauffassung war, war dem Finanzgericht aufgrund des Begleitschreibens der Prozessbevollmächtigten – mit welcher sie die Klage auf dem Postwege eingereicht hat – bekannt.

Soweit das Finanzgericht und der Bundesfinanzhof davon ausgegangen sind, dass die Prozessbevollmächtigte mit ihrem Begleitschreiben zu erkennen gegeben habe, dass ein Irrtum bei ihr nicht bestanden habe – sie also gewusst habe, dass die Klage auch bei Fehlen des Registrierungsbriefes auf dem Postwege nicht formwirksam eingereicht werde –, so wäre dies für sich genommen ein besonderer Umstand, der einen Hinweis des Gerichts (§ 76 Abs. 2 FGO) notwendig gemacht hätte. Denn die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, dass das Unterlassen eines Hinweises regelmäßig bei steuerlich beratenen und durch einen fach- und sachkundigen Prozessbevollmächtigten vertretenen Beteiligten keine Verletzung der Pflichten aus § 76 Abs. 2 FGO darstelle, kann nur in der Fach- und Sachkunde des Prozessbevollmächtigten seine Stütze finden. Meint das Gericht – wie es vorliegend ausgeführt hat –, dass der Prozessbevollmächtigte ein Formerfordernis sehenden Auges nicht eingehalten und das Gericht sogar darauf hingewiesen habe, so ist es – auch mit Blick auf die Fürsorgepflicht gegenüber dem Kläger – zu einem Hinweis verpflichtet. Auch bei fachkundig vertretenen Beteiligten muss das Gericht auf Bedenken gegen die Zulässigkeit hinweisen, vor allem, wenn der Zulässigkeitsmangel leichtertdings behoben oder ein anderes, erfolgversprechenderes Verfahren betrieben werden kann.¹⁰

Dies gilt unabhängig davon, dass sich die Deutung des in Rede stehenden Begleitschreibens dahingehend, dass die Prozessbevollmächtigte davon ausgegangen sei, dass das beSt zu nutzen sei und deshalb ein Irrtum bei ihr nicht bestanden habe, als rechtsschutzverkürzend erweist. Denn bei rechtsschutzfreundlicher Auslegung ist vielmehr davon auszugehen, dass die Prozessbevollmächtigte der Auffassung war, eine Verpflichtung zur elektronischen Übersendung bestehe nur dann, wenn ihr dieser Übermittlungsweg nach Empfang des Registrierungsbriefes „zur Verfügung steht“ (§ 52d Satz 2 FGO).

Letztlich hat das Finanzgericht sich – zu Recht – dazu verpflichtet gesehen, mit Schreiben vom 08.05.2023 einen Hinweis zu erteilen (§ 76 Abs. 2 FGO).

c)

Der erteilte Hinweis war allerdings verspätet, sodass er – jedenfalls bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Finanzgerichts sowie derjenigen des Bundesfinanzhofs – seinen verfassungsrechtlichen

¹⁰ Vgl. *Herbert*, in: Gräber, FGO, 9. Aufl. 2019, § 76 Rn. 70 m. Verw. auf *Grube* DSStZ 2015, 36, 39; vgl. auch Bundesfinanzhof, Urteil vom 30.09.2003, Az. VI B 203/00, Rn. 3 (*juris*): Rechtsfehlerhaft unterbliebener Hinweis bei unvollständig per Telefax übermittelter Klageschrift.

Zwecken nicht mehr genügen konnte.

Die Hinweispflicht aus § 76 Abs. 2 FGO läuft leer, wenn das Gericht einen Hinweis erst zu einem Zeitpunkt erteilt, zu welchem seine Befolgung durch den adressierten Prozessbeteiligten keine Wirkungen mehr entfalten kann.¹¹ In einem solchen Fall verkäme die gerichtliche Hinweispflicht zu einem bloßen Formalismus.

Vorliegend hat das Finanzgericht zwar mit Schreiben vom 08.05.2023 einen Hinweis erteilt. In den Entscheidungsgründen seines Urteils vom 27.06.2023 hat es ausgeführt, dass „spätestens“ am 23.02.2023 „das Hindernis weggefallen“ sei; die Prozessbevollmächtigte habe „[a]lledings [...] nicht innerhalb der Antragsfrist von zwei Wochen die versäumte Prozesshandlung nachgeholt.“

Bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Finanzgerichts – nämlich Wegfall des Hindernisses bereits am 23.02.2023 (vgl. § 56 Abs. 2 Satz 1 Hs. 1 FGO) – war der erst am 08.05.2023 erteilte gerichtliche Hinweis bereits zum Zeitpunkt seiner Erteilung völlig ungeeignet, einen noch fristgemäßen Wiedereinsetzungsantrag aufseiten des Beschwerdeführers bzw. seiner Prozessbevollmächtigten möglich zu machen.

d)

All dies wird unterstrichen von dem Umstand, dass das Finanzgericht über drei Monate und drei Wochen ohne jedweden Hinweis die Schriftsätze von Kläger- und Beklagenseite wechselseitig mit Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt hat. Das Finanzgericht hat es versäumt, bereits zu diesem Zeitpunkt darauf hinzuweisen, dass es der Auffassung ist, die Klage sei nicht formwirksam erhoben. Dadurch hat es dem Beschwerdeführer und seiner Prozessbevollmächtigten das Signal gegeben, die Klage sei in zulässiger Weise erhoben; mit etwas anderem musste auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung anderer vertretbarer Rechtsauffassungen nach dem Verlauf des Verfahrens nicht rechnen.¹²

III. Gesetzlicher Rahmen und zeitlicher Ablauf der Einführung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA)

Der rechtliche Rahmen für die Einrichtung der besonderen elektronischen Anwaltspostfächer (beA) durch die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) sowie die Nutzungspflichten für Rechtsanwälte wurden mit dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 eingeführt (BGBl. I 2013, Seite 3786 ff.).

Für die BRAK, die nach diesem Gesetz die beA einzurichten hat, ist Artikel 7 Nr. 2 maßgeblich, durch den die Verpflichtung der BRAK zur Einrichtung der beA in § 31a BRAO geschaffen wurde. § 31a BRAO trat am 01.01.2016 in der folgenden Fassung in Kraft:

¹¹ Zum Zeitpunkt siehe *Krumm*, in: Tipke/Kruse, AO/FGO, Lfg. 169 (Februar 2022), § 76 FGO Rn. 102 („möglichst frühzeitig“) sowie *Thürmer*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, Lfg. 278 (Januar 2024), § 76 FGO Rn. 156 („möglichst früh“).

¹² Vgl. *Thürmer*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, Lfg. 278 (Januar 2024), § 76 FGO Rn. 155 m.w.N.; *Herbert*, in: Gräber, FGO, 9. Aufl. 2019, § 76 Rn. 67.

§ 31a Besonderes elektronisches Anwaltspostfach

(1) ¹Die Bundesrechtsanwaltskammer richtet für jedes im Gesamtverzeichnis eingetragene Mitglied einer Rechtsanwaltskammer ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach ein. ²Nach Einrichtung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs übermittelt die Bundesrechtsanwaltskammer dessen Bezeichnung an die zuständige Rechtsanwaltskammer zur Speicherung in deren Verzeichnis.

(2) ¹Zum Zweck der Einrichtung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs übermittelt die Rechtsanwaltskammer den Familiennamen und die Vornamen sowie eine zustellfähige Anschrift der Personen, die einen Antrag auf Aufnahme in die Rechtsanwaltskammer gestellt haben, an die Bundesrechtsanwaltskammer. ²Bei Syndikusrechtsanwälten ist zusätzlich mitzuteilen, ob die Tätigkeit im Rahmen mehrerer Arbeitsverhältnisse erfolgt. ³Die übermittelten Angaben sind zu löschen, wenn der Antrag zurückgenommen oder die Aufnahme in die Rechtsanwaltskammer unanfechtbar versagt wurde.

(3) ¹Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sicherzustellen, dass der Zugang zu dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach nur durch ein sicheres Verfahren mit zwei voneinander unabhängigen Sicherheitmitteln möglich ist. ²Sie hat auch Vertretern, Abwicklern und Zustellungsbevollmächtigten die Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs zu ermöglichen; Absatz 2 gilt sinngemäß. ³Die Bundesrechtsanwaltskammer kann unterschiedlich ausgestaltete Zugangsberechtigungen für Kammermitglieder und andere Personen vorsehen. ⁴Sie ist berechtigt, die in dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach gespeicherten Nachrichten nach angemessener Zeit zu löschen. ⁵Das besondere elektronische Anwaltspostfach soll barrierefrei ausgestaltet sein.

(4) ¹Sobald die Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer aus anderen Gründen als dem Wechsel der Rechtsanwaltskammer erlischt, hebt die Bundesrechtsanwaltskammer die Zugangsberechtigung zu dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach auf. ²Sie löscht dieses, sobald es nicht mehr benötigt wird.

§ 31a BRAO wurde u. a. durch Gesetz vom 12.05.2017 (BGBl. I 2017, Seite 1121) mit Wirkung zum 01.01.2018 um einen Absatz 6 ergänzt, der die Verpflichtung des Inhabers des beA regelt, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen.

Seit dem Inkrafttreten waren zudem noch einige weitere Änderungen erfolgt. § 31a BRAO lautete in der ab dem 01.01.2018 geltenden Fassung wie folgt.

§ 31a Besonderes elektronisches Anwaltspostfach

(1) ¹Die Bundesrechtsanwaltskammer richtet für jedes im Gesamtverzeichnis eingetragene Mitglied einer Rechtsanwaltskammer ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach empfangsbereit ein. ²Nach Einrichtung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs übermittelt die Bundesrechtsanwaltskammer dessen Bezeichnung an die zuständige Rechtsanwaltskammer zur Speicherung in deren Verzeichnis.

(2) ¹Zum Zweck der Einrichtung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs übermittelt die Rechtsanwaltskammer den Familiennamen und den oder die Vornamen sowie eine zustellfähige Anschrift der Personen, die einen Antrag auf Aufnahme in die Rechtsanwaltskammer gestellt haben, an die Bundesrechtsanwaltskammer. ²Bei Syndikusrechtsanwälten ist zusätzlich

mitzuteilen, ob die Tätigkeit im Rahmen mehrerer Arbeitsverhältnisse erfolgt. ³Die übermittelten Angaben sind zu löschen, wenn der Antrag zurückgenommen oder die Aufnahme in die Rechtsanwaltskammer unanfechtbar versagt wurde.

(3) ¹Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sicherzustellen, dass der Zugang zu dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach nur durch ein sicheres Verfahren mit zwei voneinander unabhängigen Sicherungsmitteln möglich ist. ²Sie hat auch Vertretern, Abwicklern und Zustellungsbevollmächtigten die Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs zu ermöglichen; Absatz 2 gilt sinngemäß. ³Die Bundesrechtsanwaltskammer kann unterschiedlich ausgestaltete Zugangsberechtigungen für Kammermitglieder und andere Personen vorsehen. ⁴Sie ist berechtigt, die in dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach gespeicherten Nachrichten nach angemessener Zeit zu löschen. ⁵Das besondere elektronische Anwaltspostfach soll barrierefrei ausgestaltet sein.

(4) ¹Sobald die Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer aus anderen Gründen als dem Wechsel der Rechtsanwaltskammer erlischt, hebt die Bundesrechtsanwaltskammer die Zugangsberechtigung zu dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach auf. ²Sie löscht dieses, sobald es nicht mehr benötigt wird.

(5) ¹Die Bundesrechtsanwaltskammer kann auch für sich und für die Rechtsanwaltskammern besondere elektronische Anwaltspostfächer einrichten. ²Absatz 3 Satz 1 und 5 ist anzuwenden.

(6) Der Inhaber des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ist verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das besondere elektronische Anwaltspostfach zur Kenntnis zu nehmen.

(7) ¹Die Bundesrechtsanwaltskammer hat für jede im Gesamtverzeichnis eingetragene weitere Kanzlei eines Mitglieds einer Rechtsanwaltskammer ein weiteres besonderes elektronisches Anwaltspostfach einzurichten. ²Wird die Eintragung der weiteren Kanzlei im Gesamtverzeichnis gelöscht, hebt die Bundesrechtsanwaltskammer die Zugangsberechtigung zu dem weiteren besonderen elektronischen Anwaltspostfach auf und löscht dieses, sobald es nicht mehr benötigt wird. ³Absatz 1 Satz 2 und die Absätze 3, 4 und 6 dieser Vorschrift sowie § 31 Absatz 4 Satz 1 und 2 gelten für das weitere besondere elektronische Anwaltspostfach entsprechend.

Somit bestand ab dem 01.01.2018 eine sogenannte „passive Nutzungspflicht“ des beA gem. § 31a Abs. 6 BRAO für alle im Gesamtverzeichnis eingetragenen Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer.

Gleichzeitig trat am 01.01.2018 die Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung (RAVPV) in Kraft, die die Einzelheiten der elektronischen Verzeichnisse der Rechtsanwaltskammern und der BRAK sowie der beA regelt. Die Verordnungsermächtigung ergibt sich aus § 31d BRAO, der durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 mit Wirkung zum 01.07.2014 eingeführt wurde.

Seit dem 01.01.2022 gilt für Rechtsanwälte als sogenannte „professionelle Nutzer“ die aktive Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs gem. § 130d ZPO und den Parallelvorschriften in den übrigen Verfahrensordnungen. Die Regelungen in den Verfahrensordnungen wurden ebenfalls durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 mit Wirkung zum 01.01.2018 eingeführt.

Innerhalb dieses rechtlichen Rahmens und insbesondere auf der Grundlage des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 entwickelte die BRAK in den Jahren 2014 bis 2016 das beA für alle im Gesamtverzeichnis eingetragenen Mitglieder der Rechtsanwaltskammern sowie für die Rechtsanwaltskammern und die BRAK. Das beA wurde für alle Postfachinhaber am 28.11.2016 empfangsbereit zur Verfügung gestellt. Bis zum Inkrafttreten der sogenannten „passiven Nutzungspflicht“ nach § 31a Abs. 6 BRAO blieb den Postfachinhabern somit ein Zeitraum von gut einem Jahr für die Beschaffung der notwendigen technischen Zugangsmittel sowie die Erstregistrierung der Postfächer.

Da die technische Infrastruktur des beA als Kommunikationsmittel für den elektronischen Rechtsverkehr mit der Justiz und der Anwaltschaft untereinander bereits ab dem 28.11.2016 zur Verfügung stand, konnte der elektronische Rechtsverkehr auf freiwilliger Basis ab diesem Tag genutzt werden. Ab dem 01.01.2018 galt die sog. passive Nutzungspflicht. Weitere vier Jahre später trat dann am 01.01.2022 die aktive Nutzungspflicht des elektronischen Rechtsverkehrs in den Verfahrensordnungen in Kraft.

* * *