# Beschluss vom 01. Februar 2010, XI B 50/09

**Verletzung rechtlichen Gehörs bei Bekanntgabe einer Einspruchsentscheidung erst in der mündlichen Verhandlung - Zweck der mündlichen Verhandlung - Wechselwirkung zwischen gerichtlichen Hinweispflichten und prozessualer Mitwirkung der Beteiligten**

BFH XI. Senat

FGO § 91 Abs 2, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 6, FGO § 119 Nr 3, FGO § 155, GG Art 103 Abs 1, ZPO § 227, FGO § 76 Abs 2, ZPO § 295

vorgehend Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern , 05. März 2009, Az: 2 K 478/06

## Leitsätze

1. NV: Das FG verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn es ohne Vertagung der mündlichen Verhandlung, zu der der ordnungsgemäß geladene Prozessbevollmächtigte nicht erschienen ist, eine Entscheidung über die Einspruchsentscheidung trifft, obwohl diese bis zur mündlichen Verhandlung weder dem Kläger persönlich noch seinem Prozessbevollmächtigten bekannt war .

2. NV: Die mündliche Verhandlung dient dazu, den Prozessstoff in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu vervollständigen, nicht aber dazu, dem FA eine Möglichkeit zur Bekanntgabe einer Einspruchsentscheidung einzuräumen .

## Gründe

1 Die Beschwerde des Klägers und Beschwerdeführers (Kläger) ist begründet. Sie führt gemäß § 116 Abs. 6 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zur Aufhebung des finanzgerichtlichen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Finanzgericht (FG) zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung.

2 1. Die vom Kläger erhobene Rüge, das Urteil des FG beruhe auf einem Verfahrensfehler i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO, weil das FG das in Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO, § 119 Nr. 3 FGO gewährleistete rechtliche Gehör verletzt habe, ist begründet.

3 a) Der Kläger trägt insoweit vor, das FG habe ihm im Termin der mündlichen Verhandlung am ... März 2009 in Abwesenheit seines ordnungsgemäß geladenen Prozessbevollmächtigten erstmals die Einspruchsentscheidung betreffend Umsatzsteuer 2003 und 2004 vom ... März 2006 ausgehändigt und mit ihm persönlich inhaltlich erörtert. Die genannte Einspruchsentscheidung sei weder vom FG noch vom Beklagten und Beschwerdegegner (Finanzamt --FA--) zu irgendeinem Zeitpunkt --auch nicht als Anlage zum Protokoll der mündlichen Verhandlung-- seinem Prozessbevollmächtigten zugestellt worden. Darin liege ein Verfahrensfehler i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO.

4 b) Der behauptete Verfahrensverstoß ist gegeben.

5 Das FG hat dadurch den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt, dass es ohne Vertagung der mündlichen Verhandlung eine Entscheidung über die Einspruchsentscheidung getroffen hat, obwohl diese bis zur mündlichen Verhandlung weder dem Kläger persönlich noch seinem Prozessbevollmächtigten bekannt war. Der Anspruch eines Beteiligten auf rechtliches Gehör bedeutet, dass dieser Anspruch bei Bestellung eines Prozessbevollmächtigten (vgl. § 62 Abs. 2 FGO) auch von diesem wahrgenommen werden kann.

6 Im Streitfall hatte der Prozessbevollmächtigte keine Möglichkeit zu einer Stellungnahme zum Inhalt der Einspruchsentscheidung gehabt, weil er ihn nicht kannte.

7 Dem steht nicht entgegen, dass der Prozessbevollmächtigte nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen ist, obwohl er ordnungsgemäß geladen und in der Ladung darauf hingewiesen worden war, dass bei seinem Ausbleiben ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann (§ 91 Abs. 2 FGO).

8 Zwar wird der Anspruch auf rechtliches Gehör begrenzt durch die Mitverantwortung der Beteiligten (Gräber/von Groll, Finanzgerichtsordnung, 6. Aufl., § 96 Rz 27, m.w.N.). Danach haben diese alles in ihren Kräften Stehende und nach Lage der Dinge Erforderliche zu tun, um ihr Recht auf Gehör zu verwirklichen. Daran kann es fehlen, wenn der Beteiligte bzw. sein Prozessbevollmächtigter trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung nicht zum Termin erscheint (Gräber/von Groll, a.a.O., § 96 Rz 33, m.w.N.). So stehen etwa die Hinweispflichten des Gerichts aus § 76 Abs. 2 FGO mit der prozessualen Mitwirkung der Beteiligten in einer gewissen Wechselwirkung. Wer zur mündlichen Verhandlung trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht erscheint, kann regelmäßig anschließend nicht die Verletzung des § 76 Abs. 2 FGO rügen (vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 29. Oktober 1999 III B 32/99, BFH/NV 2000, 580).

9 Damit ist der Streitfall jedoch nicht vergleichbar.

10 Denn die mündliche Verhandlung dient dazu, den Prozessstoff in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu vervollständigen (vgl. Beschluss des Großen Senats des BFH vom 3. September 2001 GrS 3/98, BFHE 196, 39, BStBl II 2001, 802), nicht aber dazu, dem FA eine Möglichkeit zur Bekanntgabe der Einspruchsentscheidung einzuräumen. Durch die Aushändigung einer Kopie der Einspruchsentscheidung in der mündlichen Verhandlung an den Kläger persönlich hatte der Prozess eine für den ausgebliebenen Prozessbevollmächtigten nicht zu erwartende Wendung genommen, die das FG zu einer Vertagung (§ 155 FGO i.V.m. § 227 der Zivilprozessordnung --ZPO--) von Amts wegen zur Gewährung rechtlichen Gehörs hätte veranlassen müssen, wenn es --wie geschehen-- diese Entscheidung zum Gegenstand seines Urteils machen wollte.

11 Dies gilt unabhängig davon, ob durch die Übergabe einer Kopie der Einspruchsentscheidung in der mündlichen Verhandlung an den Kläger persönlich eine wirksame Bekanntgabe möglich war oder ob die Einspruchsentscheidung während des Klageverfahrens nur durch eine Zustellung an den Prozessbevollmächtigten (vgl. auch § 62 Abs. 6 Satz 5 FGO) wirksam bekannt gegeben werden konnte (vgl. dazu Klein/Brockmeyer, AO, 10. Aufl., § 122 Rz 43, m.w.N.).

12 Auf jeden Fall musste das FG dem bestellten Prozessbevollmächtigten ausreichend Gelegenheit zu einer Stellungnahme geben, wenn es über eine erst in der mündlichen Verhandlung ausgehändigte Einspruchsentscheidung eine Entscheidung treffen wollte.

13 Da der Prozessbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung nicht anwesend war, kann das Fehlen eines Vertagungsantrags auch nicht als Rügeverzicht (§ 155 FGO i.V.m. § 295 ZPO) gewertet werden.

14 2. Der Senat hält es für angezeigt, das angefochtene Urteil durch Beschluss aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 116 Abs. 6 FGO).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de