

# Beschluss vom 06. Juli 2012, V B 103/11

## Zur Aufforderung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen

BFH V. Senat

FGO § 53, FGO § 91 Abs 1, FGO § 96 Abs 2, FGO § 109, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 128 Abs 2, GG Art 103, ZPO § 175 Abs 1

vorgehend Finanzgericht des Saarlandes , 12. Oktober 2011, Az: 1 K 1450/10

## Leitsätze

1. NV: Die Aufforderung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, ist eine prozessleitende Verfügung, die nicht mit der Beschwerde angefochten werden kann .
2. NV: Hat das Finanzgericht den Kläger aufgefordert, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, so gilt die Aufforderung für das gesamte Verfahren. Das gilt auch nach einer Zurückverweisung durch den Bundesfinanzhof, die kein neues Verfahren vor dem Finanzgericht eröffnet .

## Tatbestand

- 1 I. Das Finanzgericht (FG) wies die Klage der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) mit Urteil vom 26. August 2009 1 K 1197/06 wegen Körperschaftsteuer und Umsatzsteuer für 2001 und 2002 ab. Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde verwarf der Bundesfinanzhof (BFH) --soweit sie die Umsatzsteuer 2001 und 2002 betraf-- mit Beschluss vom 10. Juni 2010 I B 186/09 (BFH/NV 2010, 1864) als unzulässig. Daraufhin erhob die Klägerin insoweit Restitutionsklage (1 K 1450/10) mit dem Antrag, die Nichtigkeit des Urteils vom 26. August 2009 (1 K 1197/06) festzustellen. Das FG wies die Klage 1 K 1450/10 am 17. Februar 2011 ab. Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde verwarf der BFH mit Beschluss vom 20. Oktober 2011 als unzulässig (V B 30/11).
- 2 Daneben beantragte die Klägerin am 14. März 2011 u.a. Tatbestandsberichtigung, Tatbestandsergänzung und Urteilsergänzung. Das FG lehnte den Antrag mit Beschluss vom 17. März 2011 ab. Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde hob der BFH mit Beschluss vom 10. August 2011 den Beschluss des FG auf und verwies die Sache an das FG zurück (V B 52/11), weil das FG nicht durch Beschluss, sondern durch Urteil über den Antrag der Klägerin hätte entscheiden müssen. Mit Urteil vom 13. Oktober 2011 wies das FG den Antrag auf Tatbestandsberichtigung, Tatbestandsergänzung und Urteilsergänzung als unbegründet zurück.
- 3 Gegen die Nichtzulassung der Revision gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die Klägerin Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) geltend macht. Das Urteil des FG verletze ihren Anspruch auf rechtliches Gehör. Es liege eine Überraschungsentscheidung vor, weil das FG ausgeführt habe, dass der Antrag auf Urteilsergänzung nicht ansatzweise die Voraussetzungen für eine entsprechende Verfahrenshandlung erfülle.
- 4 Außerdem habe das FG eine erneute Aufforderung nach § 53 Abs. 3 Satz 1 FGO einschließlich Belehrung übersenden und eine großzügig bemessene Ladungsfrist wählen müssen. Da beides nicht geschehen sei, sei sie, die Klägerin, an der Teilnahme und an der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung gehindert gewesen.

## Entscheidungsgründe

- 5 II. Die Beschwerde hat keinen Erfolg, weil Zulassungsgründe entweder nicht i.S. des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO ordnungsgemäß dargelegt worden sind oder nicht vorliegen.
- 6 Die Revision war nicht wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO zuzulassen.

- 7 1. Eine Verletzung des Anspruchs der Klägerin auf rechtliches Gehör durch eine Überraschungsentscheidung (Art. 103 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO) liegt nicht vor.
- 8 Nach der Rechtsprechung des BFH ist eine Überraschungsentscheidung gegeben, wenn das Gericht seine Entscheidung auf einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt gestützt und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gegeben hat, mit der auch ein kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf nicht rechnen musste (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschlüsse vom 18. November 2011 V B 25/11, BFH/NV 2012, 257, unter II.1.a; vom 21. September 2011 XI B 24/11, BFH/NV 2012, 277, jeweils m.w.N.). Das Gebot, rechtliches Gehör zu gewähren, verpflichtet das Gericht aber nicht, den Beteiligten die für die Entscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte anzudeuten und sie mit ihnen umfassend zu erörtern (z.B. BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2012, 257, unter II.1.a; in BFH/NV 2012, 277; vom 25. Juli 2011 I B 8/11, BFH/NV 2011, 1867, unter II.2.).
- 9 Es wäre daher unschädlich, wenn das FG die Klägerin nicht vorab über seine Rechtsauffassung zur Begründetheit des Antrags auf Urteilsergänzung informiert hätte. Vorliegend hatte das FG aber bereits im Beschluss vom 17. März 2011 (1 K 1450/10) ausgeführt:
- 10 "Der als 'Antrag auf Urteilsergänzung' bezeichnete Antrag erfüllt nicht ansatzweise die Voraussetzungen für eine entsprechende Verfahrenshandlung. Der Kläger benennt keine Streitgegenstände, die bei der Entscheidung übersehen worden sein könnten. Das Urteil vom 17. Februar 2011 hat zudem offensichtlich über alle anhängigen Streitgegenstände entschieden. Die Klägerin begehrt keine Urteilsergänzung i.S.d. § 109 FGO, sondern eine andere Entscheidung in der Sache. Dies ist im vorliegenden Verfahren aber nicht möglich."
- 11 Auch wenn dieser Beschluss vom BFH aufgehoben worden ist, weil das FG statt durch Urteil durch Beschluss entschieden hatte, war der Klägerin nicht nur das Rechtsproblem, sondern sogar die vom FG hierzu vertretene Auffassung bekannt. Die Entscheidung des FG war für die Klägerin folglich nicht überraschend.
- 12 2. Soweit sich die Klägerin gegen die Aufforderung, einen Prozessbevollmächtigten zu benennen als solche wendet, ist die Beschwerde nicht statthaft. Gemäß § 128 Abs. 2 FGO können prozessleitende Verfügungen nicht mit der Beschwerde angefochten werden (vgl. hierzu BFH-Beschluss vom 6. April 2011 IX B 54/11, BFH/NV 2011, 1373 Leitsatz 1). Zu solchen Verfügungen zählt auch --wie im Streitfall-- die Aufforderung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen (Spindler in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 53 FGO Rz 39).
- 13 3. Soweit die Klägerin rügt, sie sei nicht ordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung geladen worden, liegt dieser Mangel nicht vor. Das FG hat die Klägerin, die ihren Sitz in Frankreich hat, im Verfahren 1 K 1450/10 mit Verfügung vom 24. Januar 2011 aufgefordert, gemäß § 53 Abs. 3 FGO einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu bestellen und bis spätestens 31. Januar 2011 zu benennen. Das FG hat dabei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass --falls dies nicht geschieht-- eine Sendung mit der Aufgabe zur Post als zugestellt gilt. Mit am 22. September 2011 zur Post gegebener Verfügung lud das FG die Klägerin zur mündlichen Verhandlung am 13. Oktober 2011. Das begegnet keinen verfahrensrechtlichen Bedenken.
- 14 Die Ladungsfrist beträgt beim FG gemäß § 91 Abs. 1 FGO zwei Wochen. Diese Frist hat das FG eingehalten, weil die Ladung vorliegend mit der Aufgabe zur Post als zugegangen gilt. Bestellt der Kläger, der --wie hier die Klägerin-- seinen Wohnsitz oder Sitz nicht im Geltungsbereich der FGO hat, trotz richterlicher Aufforderung und Hinweises auf die verfahrensrechtlichen Folgen keinen inländischen Zustellungsbevollmächtigten, gilt eine Anordnung oder Entscheidung gemäß § 53 Abs. 3 Satz 2 FGO mit deren Aufgabe zur Post als wirksam zugestellt (vgl. hierzu auch BFH-Beschlüsse vom 30. November 2011 VI B 22/11, BFH/NV 2012, 436 Leitsatz 2 und unter II.3.; vom 7. Dezember 2005 I B 113, 114/05, BFH/NV 2006, 602, unter II.; vom 10. August 2004 III R 19/04, BFH/NV 2004, 1668 Leitsatz 2 und unter II.1.).
- 15 Diese Regelung begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Februar 1997 1 BvR 1353/95, Neue Juristische Wochenschrift 1997, 1772 zu der vergleichbaren Regelung in § 175 Abs. 1 der Zivilprozessordnung in der vom 1. Januar 1964 bis 31. Dezember 2001 geltenden Fassung, und BFH-Beschluss in BFH/NV 2012, 436, unter III.).
- 16 Die Aufforderung, einen Zustellungsbevollmächtigten im Inland zu benennen, war nicht auf den Termin der mündlichen Verhandlung am 17. Februar 2011 beschränkt, sondern hat für das gesamte Verfahren 1 K 1450/10 gegolten. Mit der Zurückverweisung durch Beschluss ist kein neues Verfahren vor dem FG eröffnet worden, sondern das ursprüngliche Verfahren ist fortgesetzt worden (BFH-Urteile vom 14. August 1980 V R 142/75, BFHE 131, 440,

BStBl II 1981, 71 Rz 11; vom 18. Februar 1997 IX R 63/95, BFHE 182, 287, BStBl II 1997, 409, unter II.2.). Das FG war deshalb nicht verpflichtet, die Klägerin nach der Zurückverweisung der Sache an das FG erneut zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten aufzufordern.

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