

# Beschluss vom 20. September 2022, VIII B 85/21

**Unzulässigkeit der Klage bei fehlender Bezeichnung einer ladungsfähigen Anschrift innerhalb einer Ausschlussfrist gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO**

ECLI:DE:BFH:2022:B.200922.VIIIB85.21.0

BFH VIII. Senat

ZPO § 160 Abs 2, FGO § 62 Abs 5 S 6, FGO § 65 Abs 2 S 1, FGO § 65 Abs 2 S 2, FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend FG Nürnberg, 23. Februar 2021, Az: 1 K 1115/19

## Leitsätze

1. NV: Mit der Aufforderung zur Bezeichnung einer ladungsfähigen Anschrift innerhalb einer Ausschlussfrist (§ 65 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 FGO) erwächst für den Kläger die Obliegenheit, innerhalb der Ausschlussfrist seine aktuelle ladungsfähige Anschrift darzulegen und glaubhaft zu machen oder Gründe vorzutragen und glaubhaft zu machen, nicht über eine solche zu verfügen. Wegen dieser Obliegenheit muss das FG von Amts wegen insoweit keine eigenen Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung ergreifen.
2. NV: Verstreicht eine Ausschlussfrist gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO vor der mündlichen Verhandlung fruchtlos, kann eine Verlängerung der Frist durch das FG bis zum Ende der mündlichen Verhandlung nicht darin gesehen werden, dass es die mündliche Verhandlung durchführt und zur Sache verhandelt. Die prozessleitende Verfügung, die Ausschlussfrist zu verlängern, ist wie eine in der mündlichen Verhandlung erteilte Aufforderung nach § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO gemäß § 94 FGO i.V.m. § 160 Abs. 2 ZPO zu protokollieren. Fehlt ein entsprechender Hinweis im Protokoll, ist wegen dessen negativer Beweiskraft davon auszugehen, dass die Ausschlussfrist nicht verlängert worden ist.

## Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Nürnberg vom 23.02.2021 - 1 K 1115/19 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde ist unbegründet.
- 2 Die Voraussetzungen der vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) geltend gemachten Zulassungsgründe in Gestalt von Verfahrensfehlern des Finanzgerichts --FG-- (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) und der übrigen Zulassungsgründe (§ 115 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 FGO) sind nicht erfüllt oder werden nicht ordnungsgemäß dargelegt (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO).
- 3 1. Dem FG ist kein Verstoß gegen die Pflicht vorzuhalten, den Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären zu müssen (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO). Es musste im Streitfall keine weiteren Aufklärungsmaßnahmen betreiben, da es dem Kläger oblag, bis zum Ablauf der Ausschlussfrist gemäß § 65 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 FGO eine ladungsfähige Anschrift zu benennen und glaubhaft zu machen oder Gründe darzulegen und glaubhaft zu machen, nicht über eine solche zu verfügen.
- 4 a) Nach § 65 Abs. 1 Satz 1 FGO muss die Klage u.a. den Kläger bezeichnen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) gehört dazu bei natürlichen Personen --vorbehaltlich von Ausnahmefällen-- die Angabe der tatsächlichen Wohnanschrift oder die Angabe der Anschrift von Geschäftsräumen, an die das Gericht förmliche

Zustellungen bewirken kann und die mitunter auch als "ladungsfähige Anschrift" bezeichnet wird (BFH-Beschlüsse vom 29.01.2018 - X B 122/17, BFH/NV 2018, 630, Rz 23; vom 21.10.2020 - VII B 119/19, BFH/NV 2021, 321, Rz 40; vom 10.03.2022 - VII B 174/20, BFH/NV 2022, 603, Rz 14). Die sich aus § 65 Abs. 1 Satz 1 FGO ergebende Obliegenheit betrifft nicht nur den Zeitpunkt der Klageerhebung, sondern der Kläger muss auch im weiteren Verlauf des Verfahrens dafür sorgen, dass er durch die Angabe seines tatsächlichen Wohnorts und Lebensmittelpunkts für das Gericht erreichbar bleibt (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2022, 603, Rz 15; vom 30.06.2015 - X B 28/15, BFH/NV 2015, 1423, Rz 14). Gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO können der Vorsitzende oder der Berichterstatter dem Kläger für die Ergänzung eine Frist mit ausschließender Wirkung setzen, wenn es an einem der in § 65 Abs. 1 Satz 1 FGO genannten Erfordernisse fehlt. Die Aufforderung nach § 65 Abs. 2 Satz 1 FGO steht nicht im Ermessen des Gerichts (BFH-Beschluss in BFH/NV 2022, 603, Rz 16 bis 18). All dies gilt auch dann, wenn der Kläger durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten wird (vgl. etwa BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2018, 630, Rz 23; in BFH/NV 2015, 1423, Rz 11, und in BFH/NV 2021, 321, Rz 40, jeweils m.w.N.).

- 5 b) Hat das Gericht aufgrund konkreter Anhaltspunkte, dass die von dem Kläger behauptete Adresse unzutreffend ist, dem Kläger nach § 65 Abs. 2 Satz 1 FGO aufgegeben, seine ladungsfähige Anschrift beizubringen, ist es Aufgabe des Klägers, diese darzulegen und darüber hinaus auch glaubhaft zu machen, gegebenenfalls nicht nur durch Vorlage einer Meldebescheinigung und eines Ausweises oder Passes, sondern auch durch Vorlage weiterer Belege wie Strom-, Wasser- und Telefonrechnungen etc., aus denen ersichtlich wird, dass sich der Kläger an dem von ihm angegebenen Wohnsitz auch tatsächlich überwiegend aufhält (s. BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2021, 321, Rz 43, m.w.N.; in BFH/NV 2022, 603, Rz 25). Die Pflicht zur Angabe der Anschrift entfällt nur, wenn ihre Erfüllung ausnahmsweise unmöglich oder unzumutbar ist. Sie ist unmöglich, wenn der Kläger über eine solche Anschrift nicht verfügt. Dann aber müssen dem Gericht die insoweit maßgebenden Gründe unterbreitet und glaubhaft gemacht werden, damit es prüfen kann, ob ausnahmsweise auf die Mitteilung der ladungsfähigen Anschrift des Klägers verzichtet werden kann (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2018, 630, Rz 23, m.w.N.; vom 10.12.2019 - VIII B 3/19, BFH/NV 2020, 373, Rz 6).
- 6 c) Es bestand danach keine Pflicht des FG, nach der Aufforderung gemäß § 65 Abs. 2 Satz 1 FGO unter Bestimmung einer Ausschlussfrist von sich aus gemäß § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO weitere Ermittlungen dazu anzustellen, wo sich nach Wegfall der ursprünglichen Anschrift des Klägers in A während des Klageverfahrens dessen neue ladungsfähige Anschrift befinden könnte oder ob Umstände vorliegen könnten, nach denen der Kläger über eine solche nicht verfügte. Das FG ging ausweislich der Verfügung zur Umladung der mündlichen Verhandlung vom 25.01.2021 davon aus, dass der Aufenthaltsort des Klägers unbekannt und die ursprüngliche ladungsfähige Anschrift in A entfallen sei. Es hat deshalb ermessensgerecht dem Kläger und dem Prozessbevollmächtigten gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO aufgegeben, den tatsächlichen Wohnsitz des Klägers innerhalb der bestimmten Ausschlussfrist zu bezeichnen. Jedenfalls an den Klägervertreter wurde diese Aufforderung am 05.02.2021 wirksam zugestellt, wie sich aus der in der FG-Akte befindlichen Zustellungsurkunde ergibt. Dies muss sich der Kläger zurechnen lassen (§ 62 Abs. 6 Satz 5 FGO). Aufgrund der Aufforderung erwuchs für den Kläger die Obliegenheit, innerhalb der Ausschlussfrist seine aktuelle ladungsfähige Anschrift darzulegen und glaubhaft zu machen oder Gründe vorzutragen und glaubhaft zu machen, nicht über eine solche zu verfügen. Wegen dieser Obliegenheit des Klägers musste das FG eigene Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung nicht ergreifen.
- 7 d) Soweit der Kläger aus dem BFH-Beschluss in BFH/NV 2018, 630 ableitet, das FG habe zur Sachverhaltsaufklärung vertagen und den Kläger in einer weiteren mündlichen Verhandlung zu seinem Wohnsitz oder zu einem Ausnahmefall befragen müssen, geht dies fehl. Der BFH-Beschluss in BFH/NV 2018, 630 betraf einen Streitfall, in dem das FG der dortigen Klägerin zwar aufgegeben hatte, den tatsächlichen Wohnsitz zu bezeichnen, dieser aber keine Ausschlussfrist gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO gesetzt hatte. Der X. Senat des BFH hat im Beschluss in BFH/NV 2018, 630 (Rz 30 ff.) in dieser Verfahrenssituation einen Verstoß des FG gegen die Sachaufklärungspflicht darin gesehen, dass das FG die für eine Befragung erreichbare und bereite Klägerin in der mündlichen Verhandlung nicht angehört habe. Ein solcher Sachverhalt lag aufgrund der Aufforderung mit Ausschlussfristsetzung im Streitfall jedoch nicht vor. Zudem war nach dem maßgeblichen materiell-rechtlichen Standpunkt des FG die Klage mit dem fruchtlosen Ablauf der Ausschlussfrist unheilbar unzulässig geworden (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2015, 1423, Rz 16). Eine Vertagung und weitere Sachverhaltsaufklärung des FG war aus der maßgeblichen Sicht des FG nach dem Ablauf der Ausschlussfrist schon deshalb nicht erforderlich. Das Urteil des FG kann daher nicht auf dem geltend gemachten Sachaufklärungsverstoß beruhen.
- 8 2. Der vom Kläger geltend gemachte Verfahrensmangel, das FG habe die Klage zu Unrecht durch Prozessurteil als unzulässig abgewiesen, liegt nicht vor.

- 9 a) Weist das FG die Klage rechtsfehlerhaft durch Prozessurteil als unzulässig ab, weil es zu Unrecht annimmt, die aktuelle ladungsfähige Anschrift sei bis zum Ende einer vom FG gesetzten Ausschlussfrist gar nicht mitgeteilt worden, stellt dies einen Verfahrensmangel in Form der Verletzung rechtlichen Gehörs i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 119 Nr. 3 FGO dar (vgl. BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2015, 1423, Rz 10; in BFH/NV 2021, 321, Rz 38, jeweils m.w.N.; in BFH/NV 2020, 373, Rz 3). Das FG hat die Regelungen in § 65 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 FGO jedoch zutreffend angewandt.
- 10 aa) Der Kläger hat innerhalb der ihm gegenüber durch die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten wirksam gesetzten Ausschlussfrist (vgl. 1.c) weder seine aktuelle ladungsfähige Anschrift dargelegt und glaubhaft gemacht noch Gründe bezeichnet und glaubhaft gemacht, nicht über eine solche zu verfügen. Die Ausschlussfrist lief mit Ablauf des 15.02.2021 und damit vor der mündlichen Verhandlung am 23.02.2021 ab. Das Vorbringen des Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung, der Kläger sei ins Ausland verzogen und halte sich nirgendwo länger auf, sodass er nicht über eine ladungsfähige Anschrift verfüge, erfolgte somit erst nach dem Ablauf der Ausschlussfrist.
- 11 Es kann aus diesem Grund dahin stehen, ob der Prozessbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung Gründe vorgetragen hat, die dem FG hätten genügen müssen, um hinreichende Zweifel am Vorhandensein einer inländischen oder ausländischen ladungsfähigen Anschrift zu wecken und einen Ausnahmefall anzunehmen. Aufgrund des Ablaufs der nicht verlängerten Ausschlussfrist am 15.02.2021 war das Vorbringen des Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung am 23.02.2021 nicht mehr zu berücksichtigen. Anders wäre dies nur, wenn das FG die Ausschlussfrist bis zum Ablauf der mündlichen Verhandlung verlängert hätte. Davon ist jedoch trotz der Schilderung des Geschehensablaufs der mündlichen Verhandlung in der Beschwerdebegründung vom 01.10.2021 und vom 06.12.2021 nicht auszugehen. Zwar hat das FG --trotz des vorherigen fruchtlosen Ablaufs der Ausschlussfrist bereits am 15.02.2021-- am 23.02.2021 die mündliche Verhandlung eröffnet, sich im Rechtsgespräch mit dem Prozessbevollmächtigten und der Vertreterin des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt) über das Vorhandensein einer ladungsfähigen Anschrift des Klägers ausgetauscht und ist anschließend in eine Beweisaufnahme zu den streitigen Besteuerungsgrundlagen eingetreten. Der Vorsitzende des erkennenden FG-Senats hat in der mündlichen Verhandlung den Hinweis erteilt, die Klage sei "möglicherweise" in Ermangelung einer vor dem Fristablauf bezeichneten ladungsfähigen Anschrift unzulässig. Eine Verlängerung der Ausschlussfrist in der mündlichen Verhandlung bis zu deren Ende kann hierin jedoch nicht gesehen werden. Die prozessleitende Verfügung, die Ausschlussfrist zu verlängern, wäre wie eine in der mündlichen Verhandlung erteilte Aufforderung nach § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO als wesentlicher Vorgang der mündlichen Verhandlung i.S. von § 94 FGO i.V.m. § 160 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) zu protokollieren. Fehlt wie im Streitfall ein entsprechender Hinweis im Protokoll, ist wegen der --in diesem Fall negativen-- Beweiskraft des Protokolls gemäß § 94 FGO i.V.m. §§ 165, 160 Abs. 2 ZPO davon auszugehen, dass die Ausschlussfrist nicht verlängert worden ist (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2022, 603, Rz 20, zur Ausschlussfristsetzung).
- 12 bb) Das FG ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass sich bei Ablauf der Ausschlussfrist unter der ihm bekannten Anschrift B-Straße 22, A, keine ladungsfähige Anschrift des Klägers mehr befand. Zwar ergibt sich nach der Aktenlage das widersprüchliche Bild, dass eine sog. UNIFA-Abfrage zum 04.02.2021 einen Wohnsitz des Klägers an dieser Anschrift ausweist (Bl. 249 der elektronischen FG-Akte), während eine Suche anhand der Steuernummer aussagt, der Kläger habe sich nach der Klageerhebung am 27.02.2020 mit der Angabe abgemeldet, ins Ausland zu verziehen, und habe sich danach unter dieser Anschrift nicht wieder angemeldet. Im vorliegenden Zusammenhang ist jedoch allein entscheidungserheblich, ob die Anschrift in A im Zeitpunkt des Ablaufs der Ausschlussfrist den Anforderungen an eine ladungsfähige Anschrift genüge und dem FG somit bei Ablauf der Ausschlussfrist bekannt war. Dies war nicht der Fall. Das FG hat insoweit zu Recht angenommen, dass sich in der B-Straße 22, A, dem Ort der ehemaligen Geschäftsräume des Klägers, zwar noch ein Briefkasten befunden haben könnte, den Kläger dort aber keine Post mehr erreichen konnte. Seine Würdigung, das Vorhalten eines Briefkastens unter einer bestimmten Anschrift genüge nicht den Anforderungen an eine ladungsfähige Anschrift, ist nicht zu beanstanden (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2018, 630, Rz 25).
- 13 b) Soweit der Kläger rügt, die Länge der vom FG gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO gesetzten Ausschlussfrist sei unangemessen kurz gewesen, folgt der Senat dem nicht. Zwar kann eine Frist gemäß § 65 Abs. 2 Satz 2 FGO, die unangemessen kurz ist, ermessensfehlerhaft und unwirksam sein (BFH-Beschluss in BFH/NV 2020, 373, Rz 8; vgl. auch BFH-Beschluss vom 17.11.2003 - XI B 213/01, BFH/NV 2004, 514, unter II.2.b). Im Streitfall ist jedoch nicht ersichtlich, dass die gesetzte Frist unangemessen kurz war. Der Prozessbevollmächtigte und der Kläger standen in regelmäßigem telefonischem Kontakt, zudem war der Kläger für den Bevollmächtigten ständig erreichbar. Es ist nicht ersichtlich, warum es dem Prozessbevollmächtigten innerhalb der zehn Tage zwischen der Zustellung der

Aufforderung bei ihm (am 05.02.2021) und dem Fristablauf (am 15.02.2021) nicht möglich gewesen sein soll, den Kläger zu kontaktieren, von diesem Informationen zur aktuellen Wohnsituation zu erhalten und an das FG zu übermitteln. Dass der Prozessbevollmächtigte den Kläger --wie in den Schriftsätzen zur Beschwerdebegründung vom 01.10.2021 und vom 06.12.2021 geschildert-- versehentlich zu spät oder gar nicht über die Aufforderung des FG samt Fristsetzung, die ladungsfähige Anschrift oder deren Fehlen zu bezeichnen, unterrichtet haben will und hierdurch eine Äußerungsmöglichkeit des Klägers innerhalb der Ausschlussfrist verkürzt worden sein könnte oder gar nicht bestand, ist dem Kläger als eigenes Verschulden zuzurechnen (vgl. § 85 Abs. 2 ZPO).

- 14** c) Da die Klage bei fruchtlosem Ablauf der Ausschlussfrist unheilbar unzulässig wird, konnten weder die Durchführung der mündlichen Verhandlung mit dem Rechtsgespräch zur Existenz einer ladungsfähigen Anschrift des Klägers noch sonstige prozessuale Maßnahmen wie die Beweisaufnahme zu den streitigen Besteuerungsgrundlagen noch ein etwaiger Rechtsirrtum des FG über die Prozesslage die vorher eingetretene Unzulässigkeit der Klage heilen (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2015, 1423, Rz 16). Unerheblich ist daher auch, dass das FG das persönliche Erscheinen des Klägers ursprünglich --vor Erlass der Aufforderung gemäß § 65 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Satz 2 FGO-- angeordnet hatte und die Klage dann, ohne den Kläger anzuhören, als wegen des fruchtlosen Verstreichens der Ausschlussfrist unzulässig abgewiesen hat.
- 15** 3. Das Vorbringen des Klägers, der Vorsitzende des erkennenden FG-Senats habe den Prozessbevollmächtigten während der mündlichen Verhandlung von einer telefonischen Kontaktaufnahme mit ihm abgehalten, zielt auf eine Verletzung des klägerischen Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs ab (vgl. Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO). Ein Verfahrensfehler des FG ist jedoch zu verneinen. Da das FG aufgrund des fruchtlosen Verstreichens der Ausschlussfrist am 15.02.2021 die Klage als unheilbar unzulässig angesehen hat und der rechtliche Standpunkt des FG für die Prüfung des Vorliegens eines Gehörsverstoßes maßgeblich ist, kann das Urteil nicht auf der geltend gemachten Gehörsverletzung beruhen. Denn telefonische Angaben des Klägers zu seiner Wohnsituation in der mündlichen Verhandlung nach Ablauf der Ausschlussfrist wären zu spät gekommen und hätten aus der Sicht des FG an der zuvor eingetretenen Unzulässigkeit der Klage nichts mehr ändern können.
- 16** 4. Der Kläger macht in der Beschwerdebegründung zwar "alle drei Zulassungsgründe nach § 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO)" geltend. Abgesehen von den oben behandelten Verfahrensfehlern fehlt es aber für weitere Zulassungsgründe, insbesondere für diejenigen in § 115 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 FGO, an einer Darlegung von deren Voraussetzungen i.S. des § 116 Abs. 3 FGO.
- 17** 5. Der Senat sieht von einer Darstellung des Tatbestands und einer weiteren Begründung ab (§ 116 Abs. 5 Satz 2 FGO).
- 18** 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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