

# Beschluss vom 05. August 2011, III B 82/11

## Fehlender Verzicht des Beigeladenen auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

BFH III. Senat

FGO § 90 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 6, GG Art 3 Abs 1

vorgehend FG München, 14. März 2011, Az: 15 K 1483/09

## Leitsätze

NV: Wenn nur Kläger und Beklagter, nicht aber auch der Beigeladene auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet haben, verletzt das FG dessen Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn es durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheidet.

## Tatbestand

- 1 I. Der Kläger war im August 2005 von seiner damaligen Ehefrau, der Beigeladenen und Beschwerdeführerin (Beigeladene), geschieden worden. Mit seiner Klage begehrte er die Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer für das Jahr 2004, was der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) mit der Begründung abgelehnt hatte, die eheliche Lebensgemeinschaft mit der Beigeladenen sei bereits im Jahr 2003 beendet worden.
- 2 Am 27. April 2010 fragte das Finanzgericht (FG) beim Klägervertreter und beim FA an, ob ohne mündliche Verhandlung entschieden werden könne. Beide verzichteten daraufhin auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Eine entsprechende Anfrage an die Beigeladene unterblieb.
- 3 Durch Beschluss vom 14. Juli 2010 gab das FG das Verfahren zur Durchführung eines Vorverfahrens gemäß § 45 Abs. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) an das FA ab. Nachdem das FA im November 2010 mitgeteilt hatte, dass es ein weiteres Vorverfahren für entbehrlich halte, führte das FG das Verfahren weiter und teilte dies dem Klägervertreter und dem FA, nicht jedoch der Beigeladenen mit. Durch Urteil ohne mündliche Verhandlung vom 15. März 2011 verpflichtete es das FA, den Kläger und die Beigeladene für 2004 zusammen zur Einkommensteuer zu veranlagern.
- 4 Mit ihrer gegen die Nichtzulassung der Revision erhobenen Beschwerde trägt die Beigeladene vor, das FG habe verfahrensfehlerhaft ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es ohne ihr Einverständnis von einer mündlichen Verhandlung abgesehen und ihr die Weiterführung des zunächst an das FA abgegebenen Verfahrens nicht mitgeteilt habe. Dadurch sei eine weitere Stellungnahme sowie die Vernehmung der von ihr bereits im Vorverfahren benannten Zeugen unterblieben.

## Entscheidungsgründe

- 5 II. Die Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des finanzgerichtlichen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, da das Urteil auf einem Verfahrensmangel beruht.
- 6 1. Die Beigeladene konnte die Nichtzulassungsbeschwerde einlegen, da sie gemäß § 57 Nr. 3 FGO am FG-Verfahren beteiligt war (Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 116 Rz 6).
- 7 2. Will das FG durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 90 Abs. 2 FGO), so setzt dies das Einverständnis der Beteiligten voraus, zu denen auch Beigeladene gehören. Fehlt es an dem erforderlichen Verzicht eines Beteiligten, so stellt eine Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einen Verfahrensfehler dar; das Gericht verletzt dann den Anspruch des Beteiligten auf rechtliches Gehör (Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 90 FGO Rz 39, 76).

- 8 3. Wegen der fehlenden Verzichtserklärung der Beigeladenen ist ein die Zulassung der Revision rechtfertigender Verfahrensmangel gegeben (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO). Anstelle der Zulassung der Revision wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (§ 116 Abs. 6 FGO). Die Zurückverweisung ist ermessensgerecht, weil auch im Falle der Zulassung das Revisionsverfahren voraussichtlich zur Aufhebung des FG-Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das FG führen würde (Senatsbeschluss vom 9. November 2009 III B 188/08, BFH/NV 2010, 667).

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