

# Beschluss vom 06. December 2011, VIII B 50/11

## Versagung des rechtlichen Gehörs infolge nicht eingehaltener Ladungsfrist

BFH VIII. Senat

FGO § 54 Abs, FGO § 91 Abs 1, FGO § 119 Nr 3, ZPO § 222 Abs 1, BGB §§ 187f, BGB § 187, BGB § 188, GG Art 103 Abs 1 vorgehend FG Münster, 06. February 2011, Az: 11 K 4386/08 E,U

## Leitsätze

1. NV: Die Feststellung ordnungsgemäßer Ladung im Protokoll zur mündlichen Verhandlung ist unbeachtlich, wenn die Ladungsfrist offenkundig nicht eingehalten ist .
2. NV: Für die Berechnung der Ladungsfrist kommt es maßgeblich auf den Zustellungszeitpunkt der Ladung an .
3. NV: Die Nichteinhaltung der Ladungsfrist stellt eine Versagung des rechtlichen Gehörs gegenüber dem Kläger dar, der nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen ist oder sich nicht rügelos auf die Verhandlung einlässt .

## Gründe

- 1 Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung nach § 116 Abs. 6 der Finanzgerichtsordnung (FGO).
- 2 Das Finanzgericht (FG) hat die Ladungsfrist für die mündliche Verhandlung von mindestens zwei Wochen (§ 91 Abs. 1 Satz 1 FGO) nicht eingehalten. Die Feststellung ordnungsgemäßer Ladung im Protokoll zur mündlichen Verhandlung entspricht offenkundig nicht der Sachlage.
- 3 Nach § 54 Abs. 2 FGO gelten für die Fristberechnung die dort aufgeführten Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) und damit aufgrund der Verweisung des § 222 Abs. 1 ZPO die einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB). Für den Streitfall bedeutet dies, dass ausgehend von der zwar bereits am 19. Januar 2011 verfügten, aber nach dem Inhalt der Zustellungsurkunde erst am 25. Januar 2011, einem Dienstag, bewirkten Zustellung die einzuhaltende Ladungsfrist erst mit Ablauf von Dienstag, dem 8. Februar 2011, endete (§ 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2 BGB). Da das FG auf Montag, den 7. Februar 2011, geladen und an diesem Tag in Abwesenheit der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) auch mündlich verhandelt hat, ist die Ladungsfrist nicht gewahrt. Ein Fall der Fristabkürzung nach § 91 Abs. 1 Satz 2 FGO liegt nicht vor.
- 4 Die Nichteinhaltung der Ladungsfrist stellt eine Versagung des rechtlichen Gehörs gegenüber den Klägern dar (Urteile des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 21. Januar 1981 II R 91/79, BFHE 132, 394, BStBl II 1981, 401; vom 17. November 1989 VI R 38/86, BFH/NV 1990, 650; Gräber/Koch, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 91 Rz 14, m.w.N.). Eine Heilung dieses Verfahrensmangels, wie sie bei rügeloser Einlassung der verspätet Geladenen auf die mündliche Verhandlung möglich ist (vgl. BFH-Urteil in BFH/NV 1990, 650), ist im Streitfall nicht eingetreten. Damit beruht das angefochtene Urteil auf dem Verfahrensmangel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 119 Nr. 3 FGO).

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