

## **Beschluss** vom 16. März 2016, X B 202/15

**Erfolgreiche Verfahrensrüge: Verletzung der richterlichen Hinweispflicht - Vom Gericht mitverursachte Unklarheit über das Bestehen eines anhängigen Klageverfahrens bei zunächst isoliert gestelltem Antrag auf Prozesskostenhilfe**

BFH X. Senat

FGO § 76 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, GG Art 2 Abs 1, GG Art 20 Abs 3, FGO § 116 Abs 6

vorgehend Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt , 10. November 2015, Az: 3 K 1046/09

### Leitsätze

1. NV: Die richterliche Hinweispflicht ist gegenüber fachkundig vertretenen Beteiligten zwar reduziert, entfällt aber nicht etwa vollständig .
2. NV: Die Vorschrift des § 76 Abs. 2 FGO steht in engem Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein faires Verfahren. Danach darf das Gericht insbesondere aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern keine Verfahrensnachteile für die Beteiligten ableiten .
3. NV: Gerichtliche Hinweise müssen --ebenso wie Prozessklärungen der Beteiligten-- klar und eindeutig sein .
4. NV: Hat ein Beteiligter zunächst nur einen isolierten PKH-Antrag unter Beifügung des Entwurfs einer Klageschrift gestellt, ändert das FG aber im Laufe des Verfahrens das zunächst vergebene S-Aktenzeichen in ein (grundsätzlich für Klageverfahren vorgesehenes) K-Aktenzeichen und nehmen beide Beteiligte dies erkennbar zum Anlass, sich fortan als "Kläger" und "Beklagter" zu bezeichnen sowie eine "Klagebegründung" einzureichen, muss das FG spätestens mit der Entscheidung über den PKH-Antrag ausdrücklich darauf hinweisen, dass es selbst weiterhin nicht von der Anhängigkeit eines Klageverfahrens ausgeht .

### Tenor

Auf die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Finanzgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 11. November 2015 3 K 1046/09 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

### Tatbestand

- 1 I. Gegen den Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) waren am 22. August 2006 Änderungsbescheide ergangen. Die Einspruchsverfahren wurden mit Einspruchsentscheidungen vom 21. Oktober 2008 abgeschlossen.
- 2 Am 20. November 2008 ging beim Finanzgericht (FG) ein Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten (P) des Klägers vom 18. November 2008 ein, mit dem diese Prozesskostenhilfe (PKH) beantragten. In diesem --von P unterschriebenen-- Schriftsatz hieß es u.a.: "Die beabsichtigte Klage hat hinreichende Aussicht auf Erfolg und ist auch nicht mutwillig. Hierzu wird auf den anliegenden Klageentwurf (Anlage 2) verwiesen." Beigefügt war ein zweiseitiger Schriftsatz, der mit "Klage" überschrieben, aber nicht mit einer Unterschrift, sondern nur mit einem Stempelabdruck des P versehen war. Das FG erfasste diesen Eingang zunächst unter einem "S-Aktenzeichen" (3 S 1655/08).
- 3 Am 12. Januar 2009 stellte das FG das Aktenzeichen auf ein --grundsätzlich für Klageverfahren vorgesehenes-- "K-Aktenzeichen" um (3 K 1695/08). Nachfolgend verwendeten beide Beteiligte, die zunächst den Begriff "Verfahren" benutzt sowie sich als "Antragsteller" bzw. "Antragsgegner" bezeichnet hatten, die Begriffe "Rechtsstreit", "Kläger"

und "Beklagter". Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) hat hierzu im Schreiben vom 21. September 2009 erklärt: "Allein aufgrund der Tatsache, dass das Gericht seit dem 12.01.2009 offenbar von einem ‚Rechtsstreit‘ ausgeht, hat das Finanzamt Herrn <Kläger> in den darauffolgenden Schriftsätzen als Kläger bezeichnet." Auch der als Berichterstatter für die Bearbeitung des Verfahrens zuständige Senatsvorsitzende verwendete in seinen --teilweise den Beteiligten zur Kenntnis übersandten-- Vermerken und Verfügungen seit diesem Zeitpunkt nur noch die Bezeichnungen "Kl." und "Bekl.". In einem mit "Klagebegründung" überschriebenen Schriftsatz des P vom 17. März 2009 heißt es: "hiermit begründen wir die in der Klageschrift vom 18.11.2008 gestellten Anträge." In seiner Stellungnahme vom 26. Mai 2009 hat das FA diesen Schriftsatz als "Klagebegründungsschrift" bezeichnet.

- 4 Das FG gewährte dem Kläger mit Beschluss vom 18. Juni 2009 in vollem Umfang PKH. Im Rubrum dieses Beschlusses wurde der Kläger als "Antragsteller und voraussichtlicher Kläger" bezeichnet. Der Beschluss wurde P am 26. Juni 2009 zugestellt.
- 5 Am 29. Juli 2009 übersandte das FG dem P einen umfangreichen und mit Bezugnahmen auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) versehenen rechtlichen Hinweis, wonach lediglich ein isolierter PKH-Antrag gestellt worden sei. Eine Klage sei bisher nicht erhoben worden. Wiedereinsetzung in die versäumte Klagefrist könne nun nicht mehr gewährt werden, da die Wiedereinsetzungsfrist mittlerweile abgelaufen sei.
- 6 Am 17. August 2009 reichte P einen Schriftsatz ein, in dem er die Auffassung vertrat, von Anfang an eine Klage erhoben, zumindest aber im weiteren Verlauf des Verfahrens deutlich gemacht zu haben, dass ein Klageverfahren in jedem Falle habe durchgeführt werden sollen. Nach der Vergabe eines K-Aktenzeichens habe er nicht die geringsten Zweifel gehabt, dass ein Klageverfahren anhängig gewesen sei. Zumindest hätte das FG auf die von ihm vertretene Auslegung so rechtzeitig hinweisen müssen, dass noch innerhalb der mit der Zustellung des PKH-Beschlusses beginnenden Wiedereinsetzungsfrist eine Klarstellung in Bezug auf die Klageerhebung möglich gewesen wäre.
- 7 Das FG verwarf die Klage als unzulässig. Bei dem Schriftsatz vom 18. November 2008 habe es sich eindeutig nur um einen isolierten PKH-Antrag gehandelt. Klage sei erst am 17. August 2009 erhoben worden. In keinem der vor dem 17. August 2009 eingereichten Schriftsätze könne eine Klageerhebung gesehen werden. Die Verwendung der Bezeichnung "Kläger" genüge hierfür nicht. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könne nicht gewährt werden. Angesichts des unmissverständlichen Rubrums des PKH-Beschlusses habe P nicht die äußerste Sorgfalt gewahrt, indem er hierauf keine Erklärung abgegeben habe. Eine Hinweispflicht habe dem FG nicht obliegen, da der Kläger durch P vertreten worden sei.
- 8 Der Kläger begehrt die Zulassung der Revision wegen Verfahrensmängeln.
- 9 Das FA hält die Nichtzulassungsbeschwerde für unbegründet.

## Entscheidungsgründe

- 10 II. Die Beschwerde ist begründet. Es liegt ein vom Kläger geltend gemachter Verfahrensmangel vor, auf dem die Entscheidung des FG beruhen kann (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 11 1. Das FG hat die ihm nach § 76 Abs. 2 FGO obliegende Hinweispflicht verletzt.
- 12 a) Nach dieser Vorschrift hat der Vorsitzende darauf hinzuwirken, dass Formfehler beseitigt, sachdienliche Anträge gestellt, unklare Anträge erläutert, ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt, ferner alle für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts wesentlichen Erklärungen abgegeben werden.
- 13 Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Hinweispflicht gegenüber fachkundig vertretenen Beteiligten zwar reduziert und umfasst insbesondere solche Tatsachen nicht, die "auf der Hand liegen" (BFH-Beschluss vom 7. Oktober 2015 VI B 49/15, BFH/NV 2016, 38, Rz 16). Die Hinweispflicht entfällt aber auch gegenüber vertretenen Beteiligten nicht etwa vollständig (Senatsbeschluss vom 4. Juni 2003 X B 16/02, BFH/NV 2003, 1212, unter II.1.a bb).
- 14 Im Übrigen richten sich Inhalt und Umfang der Hinweispflichten wesentlich nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls (Senatsbeschluss in BFH/NV 2003, 1212, unter II.1.a bb, m.w.N.).

- 15** b) Die Vorschrift des § 76 Abs. 2 FGO steht in engem Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf ein faires Verfahren (BFH-Urteil vom 19. Oktober 1993 VIII R 61/92, BFH/NV 1994, 790, unter II.1.b).
- 16** Insoweit leitet das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in ständiger Rechtsprechung aus Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes den Anspruch auf ein faires Verfahren als "allgemeines Prozessgrundrecht" ab (vgl., auch zum Folgenden, BVerfG-Beschlüsse vom 6. April 1998 1 BvR 2194/97, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 1998, 2044, und vom 18. Juli 2013 1 BvR 1623/11, NJW 2014, 205; Senatsbeschluss vom 5. Februar 2014 X B 138/13, BFH/NV 2014, 720, Rz 25 ff.). Danach muss der Richter das Verfahren so gestalten, wie die Parteien bzw. Beteiligten es von ihm erwarten dürfen. Er darf sich nicht widersprüchlich verhalten, insbesondere aber darf er aus eigenen oder ihm zuzurechnenden Fehlern oder Versäumnissen keine Verfahrensnachteile für die Beteiligten ableiten und ist allgemein zur Rücksichtnahme gegenüber den Verfahrensbeteiligten in ihrer konkreten Situation verpflichtet.
- 17** c) Nach diesen Maßstäben hätte der Anspruch des Klägers auf ein faires gerichtliches Verfahren vorliegend einen ausdrücklichen Hinweis des FG auf die unklare prozessuale Situation erfordert.
- 18** Zwar hat das FG den ersten im gerichtlichen Verfahren eingereichten Schriftsatz vom 18. November 2008 in rechtlich nicht zu beanstandender Weise dahingehend gewürdigt, dass damit ausschließlich ein isolierter PKH-Antrag gestellt werden sollte und noch keine Klage erhoben war. Im weiteren Verlauf des Verfahrens ist aber --auch durch das eigene Verhalten des FG, was insoweit eine besondere Nähe zum Anspruch auf ein faires Verfahren begründet-- objektiv erkennbar jedenfalls eine erhebliche Unklarheit darüber entstanden, ob die Beteiligten sich bereits in einem Klageverfahren bewegen oder nicht.
- 19** So hat das FG am 12. Januar 2009 das zunächst vergebene S-Aktenzeichen in ein --grundsätzlich für Klageverfahren vorgesehenes-- K-Aktenzeichen geändert. Die Beteiligten erhielten hiervon Kenntnis. Beide Beteiligte haben dies zum Anlass genommen, in ihrem weiteren umfangreichen Schriftwechsel nicht mehr die zu einem PKH-Verfahren passenden Bezeichnungen "Verfahren", "Antragsteller" und "Antragsgegner", sondern die --allein auf ein Klageverfahren zugeschnittenen-- Bezeichnungen "Rechtsstreit", "Kläger" und "Beklagter" zu verwenden. Auch der Vorsitzende des FG-Senats selbst hat diese Bezeichnungen in seinen Vermerken und Verfügungen verwendet. Der Kläger hat eine "Klagebegründung" eingereicht, die auch vom FA als "Klagebegründung" bezeichnet worden ist. Das FA hat die Umstellung der Beteiligtenbezeichnungen später ausdrücklich mit der vom FG am 12. Januar 2009 vorgenommenen Änderung begründet; beim Kläger liegt es nicht anders.
- 20** Vor diesem prozessualen Hintergrund hätte das FG spätestens mit der Bekanntgabe seines PKH-Beschlusses darauf hinweisen müssen, dass es selbst --trotz Umstellung auf ein K-Aktenzeichen und der anschließenden Korrespondenz der Beteiligten-- noch nicht von der Anhängigkeit einer Klage ausgehe. Dies hätte dem Kläger die Möglichkeit eröffnet, noch innerhalb der mit der Zustellung des PKH-Beschlusses beginnenden Wiedereinsetzungsfrist entweder Klage zu erheben oder eine Erklärung des Inhalts abzugeben, dass er bereits zu einem früheren Zeitpunkt Klage erhoben habe.
- 21** Dem FG wäre ein solcher Hinweis zumutbar gewesen. Der umfangreiche, von Amts wegen ergangene rechtliche Hinweis vom 29. Juli 2009 zeigt, dass das FG die Problematik erkannt hatte. Dann wäre es aber nicht mit besonderem Aufwand verbunden gewesen, diese rechtliche Erkenntnis dem Kläger nicht erst kurz nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist, sondern noch innerhalb dieser Frist mitzuteilen.
- 22** Anders als das FG meint, war allein in der Verwendung der Bezeichnung "Antragsteller und voraussichtlicher Kläger" im Rubrum des PKH-Beschlusses kein "unmissverständlicher" Hinweis zu sehen. Rechtliche Hinweise nach § 76 Abs. 2 FGO müssen --nicht anders als Prozessklärungen der Beteiligten-- klar und eindeutig sein, wenn sie ihren Zweck erfüllen sollen. Hinweise, die nicht ausdrücklich, sondern lediglich versteckt vorgenommen werden, gewährleisten die Erfüllung des mit der Vorschrift des § 76 Abs. 2 FGO verbundenen Zwecks regelmäßig nicht in ausreichender Weise. Hier wäre vor dem Hintergrund des eigenen Verhaltens des FG, das beide Beteiligte --für das FG erkennbar-- zu einer Änderung ihrer Beteiligtenbezeichnungen und Wortwahl veranlasst hat, ein ausdrücklicher Hinweis geboten gewesen.
- 23** 2. Der Senat hält es für angezeigt, nach § 116 Abs. 6 FGO zu verfahren, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 24** Für das Verfahren im zweiten Rechtsgang weist der Senat darauf hin, dass er die weiteren Rügen des Klägers nicht geprüft hat. Dies gilt insbesondere für das Vorbringen, der Geschäftsverteilungsplan des FG habe im Zeitpunkt der

Entscheidung über das Ablehnungsgesuch (28. November 2014) keine Regelung darüber enthalten, welcher der beiden beisitzenden Richter des 4. Senats im Falle einer Verhinderung eines Mitglieds des 3. Senats dort als Vertreter tätig werden sollte. Das FG kann im zweiten Rechtsgang daher in eigener Verantwortung prüfen, ob seinerzeit eine klare --dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter genügende-- Vertretungsregelung bestanden hat. Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, wäre über das Ablehnungsgesuch noch von dem hierfür zuständigen Spruchkörper zu entscheiden.

- 25** 3. Die Übertragung der Kostenentscheidung auf das FG beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.
- 26** 4. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.

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