

Beschluss vom 29. Mai 2012, IV B 51/11

Zur Verletzung des rechtlichen Gehörs durch mündliche Verhandlung in Abwesenheit des erkrankten Prozessbevollmächtigten

BFH IV. Senat

AO § 122 Abs 2 Nr 1, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 155, GG Art 103 Abs 1, ZPO § 227 Abs 1, ZPO § 227 Abs 2

vorgehend FG Düsseldorf, 13. Dezember 2010, Az: 12 K 3032/09 F

Leitsätze

NV: Das FG ist nicht verpflichtet, den Termin zur mündlichen Verhandlung zu verlegen, wenn die Erkrankung des Prozessbevollmächtigten kurzfristig am Morgen des Verhandlungstages mitgeteilt und trotz entsprechenden Hinweises des FG nicht (rechtzeitig) glaubhaft gemacht wird. Gleiches gilt, wenn zur Frage der Terminswahrnehmung durch ein anderes Mitglied der bevollmächtigten Sozietät nichts vorgetragen wird und Hinderungsgründe insoweit auch nicht offenkundig sind.

Tatbestand

- 1** I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) wendet sich gegen Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen 2006 und 2007 sowie des verrechenbaren Verlustes nach § 15a des Einkommensteuergesetzes auf den 31. Dezember 2006 und 31. Dezember 2007, die auf geschätzten Besteuerungsgrundlagen beruhen. Die Bescheide hatte der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) am 13. März 2009 mit einfachem Brief zur Post gegeben. Dagegen legte die Klägerin mit einem auf den 17. April 2009 datierten und am 20. April 2009 beim FA eingegangenen Schreiben Einspruch ein. Sie machte geltend, die Bescheide seien ihr erst am 19. März 2009 zugegangen.
- 2** Das FA verwarf die Einsprüche als unzulässig. Die Klägerin machte mit der Klage geltend, die angefochtenen Bescheide seien ausweislich der Posteingangsstempel sowie der Eintragung im Rechtsbehelfsbuch erst am 19. März 2009 ihrem Bevollmächtigten zugegangen.
- 3** Das Finanzgericht (FG) --der Einzelrichter, dem das Verfahren zur Entscheidung übertragen worden war-- lud die Klägerin zur mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2010. Die Ladung wurde den Bevollmächtigten der Klägerin am 23. November 2010 zugestellt. Am Morgen des 14. Dezember 2010 teilte das Büro der Bevollmächtigten fernmündlich mit, dass der Sachbearbeiter plötzlich an Grippe erkrankt sei und bat um Mitteilung, wie weiter verfahren werden könne. Der Richter wies darauf hin, dass Gründe für eine kurzfristige Terminsänderung glaubhaft zu machen seien. Zur mündlichen Verhandlung erschien für die Klägerin niemand.
- 4** Das FG wies die Klage ab. Soweit der Anruf am Morgen des Terminstages als Antrag auf Verlegung des Termins zu qualifizieren sein sollte, sei ihm nicht zu entsprechen, weil die geltend gemachten Gründe nicht glaubhaft gemacht worden seien.
- 5** Die Klage habe auch in der Sache keinen Erfolg. Das FA habe die Einsprüche zutreffend als unzulässig verworfen. Die am 13. März 2009 zur Post gegebenen Bescheide würden nach § 122 Abs. 2 Nr. 1 der Abgabenordnung (AO) mit Ablauf des 16. März 2009 als bekannt gegeben gelten. Die Klägerin habe keine Umstände dargetan, die diese Zugangsvermutung erschüttern könnten. Die vorgelegten, mit dem Posteingangsstempel "19. MAR 2009" versehenen Ablichtungen der Bescheide sowie die Ablichtung aus dem Rechtsbehelfsbuch seien dafür ohne eine nähere Erläuterung und Glaubhaftmachung des Geschäftsablaufs ungeeignet. Hinzu komme, dass die in Ablichtung vorgelegte Liste augenscheinliche Fehler enthalte.
- 6** Gegen die Nichtzulassung der Revision richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die Klägerin die Versagung

des rechtlichen Gehörs rügt (§ 96 Abs. 2, § 115 Abs. 2 Nr. 3, § 119 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG habe den begründeten Antrag, den Termin zur mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2010 aufzuheben, trotz geltend gemachter Verhandlungsunfähigkeit des für diesen Verhandlungstag betrauten Prozessbevollmächtigten abgelehnt. Dieser sei in der Nacht vom 13. auf den 14. Dezember 2010 an einer fiebrigen Grippe erkrankt, so dass er diesen ganzen Tag an das Bett gefesselt geblieben sei. Angesichts des Fiebers und der winterlichen Verhältnisse habe es sich verboten, noch am 14. Dezember 2010 einen Arzt aufzusuchen. Dies habe der Prozessbevollmächtigte nachgeholt, sobald er das Haus habe verlassen können. Im beigefügten Attest vom 16. Dezember 2010 habe der Arzt die fehlende Verhandlungsfähigkeit für den 14. Dezember 2010 bestätigt. In einer für denselben Verhandlungstag anberaumten Verhandlung der Komplementärin der Klägerin betreffend den Körperschaftsteuerbescheid für 2007 habe der zuständige (andere) Senat des FG dem Vertagungsantrag entsprochen. In der späteren mündlichen Verhandlung in jener Sache habe das Gericht von der rechtzeitigen Einlegung des Einspruchs überzeugt werden können. Bei einer Vertagung wären die angefochtenen Bescheide mit großer Wahrscheinlichkeit zu Gunsten der Klägerin geändert worden, weil die Jahressteuererklärungen 2006 und 2007 dem FA seit dem 4. August 2010 vorgelegen hätten.

- 7 Die Klägerin beantragt sinngemäß, das Urteil des FG Düsseldorf vom 14. Dezember 2010 nach § 116 Abs. 6 FGO aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 8 Das FA beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

- 9 II. Die Beschwerde der Klägerin hat keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf dem gerügten Verfahrensmangel, weil das FG das rechtliche Gehör der Klägerin nicht verletzt hat (§§ 115 Abs. 2 Nr. 3, 116 Abs. 3 Satz 3 FGO).
- 10 1. Führt das FG die mündliche Verhandlung in Abwesenheit eines ordnungsgemäß geladenen Beteiligten durch, kann darin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nach Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes i.V.m. § 96 Abs. 2 FGO liegen, wenn vor dem Termin eine Terminsverlegung beantragt und dem Antrag nicht stattgegeben wurde. Denn das FG ist grundsätzlich verpflichtet, einen Verhandlungstermin zu verlegen, wenn hierfür erhebliche Gründe i.S. des § 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) vorliegen (Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 31. März 2006 IV B 138/04, BFH/NV 2006, 1490). Zu diesen erheblichen Gründen gehört auch die Erkrankung eines Prozessbevollmächtigten (vgl. BFH-Beschluss vom 7. Dezember 1990 III B 102/90, BFHE 163, 115, BStBl II 1991, 240, m.w.N.).
- 11 2. Zwar sind die erheblichen Gründe i.S. des § 227 Abs. 1 ZPO nur "auf Verlangen" des Vorsitzenden glaubhaft zu machen (§ 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 2 ZPO). Eine Terminsverlegung kann daher nicht allein wegen eines fehlenden ärztlichen Attestes verweigert werden, wenn das Gericht einige Tage Zeit zur Prüfung eines dahin gehenden Antrags hatte und seinerseits die Glaubhaftmachung der Erkrankung nicht verlangt hat (BFH-Urteil vom 4. Mai 1994 XI R 104/92, BFH/NV 1995, 46). Aufgrund des Schweigens des Gerichts können die Beteiligten dann darauf vertrauen, dass ihre tatsächlichen Angaben nicht bezweifelt werden. Das gilt aber nicht, wenn der Antrag auf Terminsverlegung "in letzter Minute" gestellt wird und dem Gericht keine Zeit für weitere Maßnahmen verbleibt (BFH-Beschluss vom 10. März 2005 IX B 171/03, BFH/NV 2005, 1578). Dann müssen die Beteiligten mit einer Prüfung ihres Antrags unter jedem in Frage kommenden Gesichtspunkt rechnen und von sich aus alles unternehmen, damit ihrem Vortrag ggf. auch in tatsächlicher Hinsicht gefolgt werden kann (BFH-Beschluss in BFH/NV 2005, 1578). Notwendig ist in derartigen eiligen Fällen daher entweder die Vorlage eines ärztlichen Attestes, aus dem sich eindeutig die Verhandlungsunfähigkeit des Beteiligten ergibt, oder zumindest eine so genaue Schilderung der Erkrankung samt Glaubhaftmachung, dass das Gericht selbst beurteilen kann, ob die Erkrankung so schwer ist, dass ein Erscheinen zum Termin nicht erwartet werden kann (BFH-Beschlüsse vom 26. August 1999 X B 58/99, BFH/NV 2000, 441; vom 9. Dezember 1998 IV B 90/97, BFH/NV 1999, 799).
- 12 3. Kann der Prozessbevollmächtigte wegen Krankheit einen Termin nicht wahrnehmen, so muss das Gericht den Termin gleichwohl nicht verlegen, wenn die Prozessvollmacht auf eine Sozietät ausgestellt ist und der Termin durch ein anderes Mitglied der Sozietät sachgerecht wahrgenommen werden kann (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2005, 1578; vom 26. Oktober 1998 I B 3/98, BFH/NV 1999, 626; vom 22. Dezember 1997 X B 23/96, BFH/NV 1998, 726). Hinderungsgründe für die Wahrnehmung des Termins durch ein anderes Mitglied der Sozietät müssen im Einzelnen vorgetragen werden, sofern sie nicht offenkundig sind (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 1998, 726; in BFH/NV

1999, 626). Ohne einen solchen Vortrag darf das Gericht von dem Fehlen "erheblicher Gründe" für eine Terminsverlegung ausgehen (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2005, 1578; vom 7. April 2004 I B 111/03, BFH/NV 2004, 1282).

- 13** 4. Im Streitfall hat danach die Durchführung der mündlichen Verhandlung trotz der telefonischen Mitteilung des Büros der Bevollmächtigten, dass der Sachbearbeiter plötzlich an Grippe erkrankt sei, den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Denn das FG war nicht verpflichtet, den Verhandlungstermin zu verlegen. Die Erkrankung des für diesen Verhandlungstag mit der Vertretung vor dem FG betrauten Sachbearbeiters der Prozessbevollmächtigten war kurzfristig am Morgen des Verhandlungstages mitgeteilt und trotz entsprechenden Hinweises des FG nicht (rechtzeitig) glaubhaft gemacht worden; das ärztliche Attest wurde erst zwei Tage nach der mündlichen Verhandlung erstellt. Hinzu kommt, dass zur Frage der Terminswahrnehmung durch ein anderes Mitglied der bevollmächtigten Sozietät nichts vorgetragen wurde. Hinderungsgründe sind insoweit auch nicht offenkundig. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass ein anderes Mitglied der Sozietät nicht in der Lage gewesen wäre, zu dem (behaupteten) Zugang der angefochtenen Bescheide nach Ablauf der Frist des § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO und zur zwischenzeitlichen Vorlage der Steuererklärungen vorzutragen.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de