

Beschluss vom 24. Juni 2014, III B 12/13

Aussetzung des Verfahrens nach § 74 FGO bei Ergehen eines Folgebescheids vor dem Grundlagenbescheid - Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung und Prozessverschleppungsabsicht - Mitunternehmerschaft zwischen den Mitherausgebern eines Buches - Fall von offensichtlich geringer Bedeutung i.S. des § 180 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AO - Wirkung einer dem Prozessbevollmächtigten zugestellten Ladung für den Termin zur mündlichen Verhandlung für und gegen den Kläger -

BFH III. Senat

FGO § 74, FGO § 79b Abs 2, FGO § 79b Abs 3, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 143 Abs 2, FGO § 155, AO § 155 Abs 2, AO § 162 Abs 5, AO § 180 Abs 1 Nr 2 Buchst a, AO § 180 Abs 3 S 1 Nr 2, AO § 181 Abs 5, GG Art 103 Abs 1, ZPO § 227, EStG § 15 Abs 1 S 1 Nr 2, EStG VZ 2005 , EStG VZ 2006

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg , 11. November 2012, Az: 10 K 4639/10

Leitsätze

1. NV: Selbst wenn das Finanzamt den Folgebescheid in nicht zu beanstandender Weise nach § 155 Abs. 2 AO vor dem Grundlagenbescheid erlässt, ist das nachfolgende Klageverfahren gegen den Folgebescheid, in dem (u.a.) die dem Feststellungsverfahren vorbehaltenen und zunächst im Schätzungswege angesetzten Besteuerungsgrundlagen (vgl. § 162 Abs. 5 AO) streitig sind, grundsätzlich nach § 74 FGO auszusetzen.

2. NV: Das Vorliegen einer offenkundigen Prozessverschleppungsabsicht ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil das FG keine Ausschlussfrist nach § 79b Absätze 2 und 3 FGO gesetzt hat.

Gründe

- 1 Die Beschwerde hat zum Teil Erfolg.
- 2 I. Sie ist begründet, soweit sie das Streitjahr 2005 betrifft. Insoweit wird das angefochtene Urteil des Finanzgerichts (FG) aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen (§ 116 Abs. 6 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 3 Das FG-Urteil beruht i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO auf einem Verfahrensfehler, den die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) in einer den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechenden Form dargelegt haben. Das FG hat gegen die Verpflichtung verstoßen, das Verfahren gemäß § 74 FGO auszusetzen, bis eine bestands- oder rechtskräftige Entscheidung in einem positiven oder negativen Feststellungsbescheid vorliegt, ob oder in welcher Höhe der Kläger Einkünfte aus einer Mitunternehmerschaft mit den Mitherausgebern des Buches erzielt hat.
- 4 1. Gemäß § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a der Abgabenordnung (AO) werden die einkommensteuerpflichtigen Einkünfte gesondert festgestellt, wenn an den Einkünften mehrere Personen beteiligt sind und die Einkünfte diesen zuzurechnen sind. Die Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist --von wenigen Ausnahmen abgesehen, insbesondere in Fällen von geringer Bedeutung (vgl. § 180 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AO)-- ausschließlich im Gewinnfeststellungsverfahren gemäß § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a AO zu beantworten. Dabei muss ein solches Verfahren bereits dann durchgeführt werden, wenn das Bestehen einer Mitunternehmerschaft auf Grund des (ggf. streitigen) Sachverhalts möglich erscheint (Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 17. Dezember 2003 I R 47/02, BFH/NV 2004, 771). In einem derartigen Fall muss das FG das Klageverfahren über den Folgebescheid bis zum Ergehen einer abschließenden Entscheidung in Sachen Gewinnfeststellung regelmäßig nach § 74 FGO aussetzen. Unterlässt das FG eine hiernach gebotene Verfahrensaussetzung, liegt darin ein Verfahrensfehler im Sinne eines Verstoßes gegen die Grundordnung des Verfahrens (BFH-Beschluss vom 31. Mai 2010 X B 162/09, BFH/NV 2010, 2011, m.w.N.).

- 5** 2. Der geltend gemachte Verfahrensfehler liegt im Streitfall vor. Eine Mitunternehmerschaft zwischen den Mitherausgebern des Buches erscheint möglich.
- 6** a) Nach den Feststellungen des FG war der Kläger Mitherausgeber des in Rede stehenden Buches. Insoweit hat er bereits im Einspruchsverfahren vorgetragen und dies auch im Klageverfahren wiederholt, zwischen den Mitherausgebern des Buches bestehe eine GbR. Eine Mitunternehmerschaft ist nicht ausgeschlossen, weil nach dem Vortrag des Klägers kein schriftlicher Gesellschaftsvertrag bestanden hat (vgl. BFH-Urteil vom 16. Dezember 1997 VIII R 32/90, BFHE 185, 190, BStBl II 1998, 480). Ein Gesellschaftsvertrag kann auch konkludent abgeschlossen werden (Palandt/Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., § 705 Rz 11; Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., § 59 I). Allerdings ist stets ein über das bloße Zusammenwirken hinausgehender Rechtsbindungswille erforderlich (vgl. BFH-Urteil vom 1. August 1996 VIII R 12/94, BFHE 181, 423, BStBl II 1997, 272; Palandt/Sprau, a.a.O., § 705 Rz 11). Das Fehlen eines solchen Rechtsbindungswillens zwischen den Mitherausgebern, hat das FG nicht festgestellt. Es kann daher dahinstehen, ob das FG diese Feststellung im Rahmen des Festsetzungsverfahrens hätte treffen dürfen.
- 7** b) Dass auch der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) die Möglichkeit einer Mitunternehmerschaft in Betracht gezogen hat, ergibt sich schon daraus, dass es in der Einspruchsentscheidung vom 16. November 2011 für das Streitjahr 2005 selbst ausgeführt hat, dass ein Feststellungsverfahren erforderlich sei, es aber an den zur Durchführung erforderlichen Angaben fehle. Im Übrigen ist auch die Berichterstatte im Erörterungstermin am 8. Mai 2012 davon ausgegangen, dass ein Feststellungsverfahren durchzuführen sei.
- 8** 3. Ein Feststellungsverfahren ist auch nicht aufgrund der vom FG angestellten Überlegungen entbehrlich.
- 9** a) Soweit das FG davon ausgegangen sein sollte, dass vorliegend ein Fall von geringer Bedeutung gemäß § 180 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 AO gegeben ist, könnte der angerufene Senat dem nicht folgen.
- 10** Weder hat das FA diesen Ausnahmetatbestand durch einen entsprechenden Negativbescheid (vgl. Satz 2 dieser Vorschrift) festgestellt noch sind dessen Voraussetzungen hier offensichtlich gegeben (vgl. BFH-Urteil vom 31. Juli 1990 I R 3/90, BFH/NV 1991, 285). Eine offensichtlich geringe Bedeutung ergibt sich insbesondere nicht daraus, dass es sich --wie vom FG ausgeführt-- bei den erklärten Einkünften aus der Veröffentlichung des Buches den Angaben des Klägers zufolge um Freixemplare oder Autorenrabatte gehandelt habe, die ihm in eigener Person zugeflossen seien. Ein Fall von offensichtlich geringer Bedeutung kann zwar gegeben sein, wenn eine Zurechnung von gemeinschaftlich erzielten originären Einkünften auf mehrere Personen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt in Betracht kommt (vgl. dazu BFH-Beschluss vom 31. Oktober 1991 X B 69/91, BFH/NV 1992, 289). Im Streitfall sind aber die Verhältnisse im Zusammenhang mit der möglicherweise bestehenden "Mitherausgeber-GbR" aufgrund der weiteren Angaben des Klägers gerade nicht leicht überschaubar. So bleibt das Bestehen einer GbR --auch wenn dies möglich erscheint-- gleichwohl fraglich. Außerdem ist trotz der Ausführungen des Klägers im Erörterungstermin unklar, welche Einkünfte die vorgebliche "Mitherausgeber-GbR" erzielt haben soll und wem sie in welcher Höhe zuzurechnen sind. Ein derart unklarer Sachverhalt erlaubt nicht die Annahme eines Falles von offensichtlich geringer Bedeutung.
- 11** b) Außerdem ist keine Konstellation gegeben, in der ausnahmsweise die Fortführung des Klageverfahrens trotz ausstehender Entscheidung über einen Grundlagenbescheid ermessensgerecht ist (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 3. August 2000 III B 179/96, BFHE 192, 255, BStBl II 2001, 33; BFH-Beschluss vom 11. März 2011 II B 152/10, BFH/NV 2011, 1008).
- 12** Selbst wenn das FA hinsichtlich der Einkünfte aus der vorgeblichen "Mitherausgeber-GbR" nach § 155 Abs. 2 AO vorgegangen sein sollte, ist in einem nachfolgenden Klageverfahren, in dem (u.a.) diese im Schätzungswege angesetzten Besteuerungsgrundlagen (vgl. § 162 Abs. 5 AO) streitig sind, gleichwohl im Grundsatz eine Verfahrensaussetzung nach § 74 FGO geboten (Senatsbeschluss in BFHE 192, 255, BStBl II 2001, 33). Abweichendes ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger bisher keine Feststellungserklärung eingereicht hat und seine diesbezüglich im Klageverfahren gemachten Angaben unklar gewesen sind. Auf ein Feststellungsverfahren kann nämlich nicht schlechthin verzichtet werden, wenn --wie vorliegend-- das Bestehen einer Mitunternehmerschaft zwischen namentlich benannten Personen möglich erscheint. Vielmehr muss sich die Ermittlung der den Steuerpflichtigen betreffenden Besteuerungsgrundlagen in dem gesetzlich vorgesehenen Verfahren vollziehen (vgl. BFH-Urteil vom 19. Juli 1990 IV R 11/89, BFH/NV 1991, 649). Dabei gelten für das Feststellungsverfahren die Vorschriften über die Durchführung der Besteuerung sinngemäß (§ 181 Abs. 1 Satz 1 AO). Die Folgerungen, die sich aus einer Verletzung von Erklärungs- und Mitwirkungspflichten im Zusammenhang mit einem noch ausstehenden Feststellungsverfahren ergeben, sind daher in dem Feststellungsverfahren zu ziehen.

- 13** Hiermit weicht der Senat auch nicht von seinem Beschluss in BFHE 192, 255, BStBl II 2001, 33 ab. Nach dieser Entscheidung ist zwar das Klageverfahren über einen nach § 155 Abs. 2 AO erlassenen Einkommensteuerbescheid entscheidungsreif, wenn der Kläger in diesem Klageverfahren nicht substantiiert bestreitet, dass die von einer noch ausstehenden Feststellung abhängigen Besteuerungsgrundlagen in dem angegriffenen Steuerbescheid in zutreffender Höhe angesetzt worden sind. So waren in diesem Fall weit zurückliegende Streitjahre betroffen und der größte Teil der noch ausstehenden Grundlagenbescheide bereits ergangen, während vorliegend lediglich die erstmalige Durchführung eines Feststellungsverfahrens für eine möglicherweise bestehende Mitunternehmerschaft in Rede steht.
- 14** 4. Schließlich konnte auf eine Aussetzung auch nicht deshalb verzichtet werden, weil die Klage gegen die Einkommensteuerfestsetzung 2005 unzulässig ist (vgl. dazu BFH-Beschluss in BFH/NV 2011, 1008).
- 15** Nach der Rechtsprechung des BFH fehlt zwar einer Klage das Rechtsschutzbedürfnis, mit welcher schlechthin (und ausschließlich) der Nichtansatz bestimmter Einkünfte allein aus Gründen unterschiedlicher Rechtsauffassungen über die Notwendigkeit eines Gewinnfeststellungsverfahrens i.S. des § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a AO begehrt wird (BFH-Urteil in BFH/NV 1991, 649). Eine solche Situation ist hier aber nicht gegeben. Zum einen haben die Kläger die Einkommensteuerfestsetzung 2005 nicht allein wegen der Einkünfte aus der Veröffentlichung des Buches angegriffen. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass die Kläger schlechthin den Nichtansatz dieser Einkünfte allein wegen verfahrensmäßiger Fehler bei der Ermittlung dieser Besteuerungsgrundlagen begehren. Auch wenn der vom FG im Urteil formulierte Klageantrag auf ein solches Begehren hindeuten könnte, hat der Kläger bereits im Einspruchsverfahren zum Ausdruck gebracht, dass er im Ergebnis eine gleichmäßige Aufteilung des Ergebnisses (zu jeweils einem ...) auf die Mitherausgeber begehrt. Im Klageverfahren ist er hiervon nicht erkennbar abgewichen.
- 16** 5. Klarstellend weist der Senat auf § 181 Abs. 5 AO hin. Hieraus ergibt sich, dass eine einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung, solange die Einkommensteuer-Festsetzungsfrist noch nicht bei allen Feststellungsbeteiligten abgelaufen ist, mit Wirkung für die Feststellungsbeteiligten mit noch offener Einkommensteuer-Festsetzungsfrist auch noch nach Ablauf der Feststellungsfrist erfolgen kann, wenn den Feststellungsbeteiligten mit bereits abgelaufener Einkommensteuer-Festsetzungsfrist keine Nachteile entstehen können (BFH-Urteil vom 29. August 2000 VIII R 33/98, BFH/NV 2001, 414; Senatsbeschluss vom 20. Dezember 2005 III S 24/05, BFH/NV 2006, 486).
- 17** II. In Bezug auf das Streitjahr 2006 ist die auf Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) --nämlich mehrere Gehörsverletzungen (§ 96 Abs. 2 FGO, Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes)-- gestützte Nichtzulassungsbeschwerde jedenfalls unbegründet.
- 18** 1. Entgegen der Ansicht der Kläger hat das FG den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör nicht bereits dadurch verletzt, dass es die Kläger nicht ordnungsgemäß nach § 96 Abs. 1 FGO zum Termin geladen hat (vgl. hierzu Gräber/Koch, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 91 Rz 14).
- 19** Die Ladung für den Termin zur mündlichen Verhandlung wurde dem Prozessbevollmächtigten der Kläger ordnungsgemäß zugestellt (§ 62 Abs. 6 Satz 5 FGO). Die Wirkung dieser Ladung für und gegen die Kläger ist nicht dadurch verloren gegangen, dass das Mandatsverhältnis nach Empfang der Ladung beendet wurde (vgl. BFH-Urteil vom 22. März 1994 X R 66/93, BFH/NV 1994, 499). Im Übrigen hat das FG das persönliche Erscheinen der Kläger zum Termin gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 FGO nicht angeordnet (vgl. dazu Thürmer in Hübschmann/Hepp/Spitaler --HHSp--, § 80 FGO Rz 60).
- 20** 2. Soweit die Kläger rügen, das FG habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass es den mehrfach gestellten Terminsänderungsanträgen nicht nachgekommen sei, haben sie das Vorliegen erheblicher Gründe i.S. des § 227 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 155 FGO teils nicht schlüssig dargelegt, teils liegen solche Gründe nicht vor.
- 21** Das FG ist grundsätzlich verpflichtet, einen anberaumten Verhandlungstermin zu verlegen, wenn hierfür ein erheblicher Grund i.S. des § 227 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 155 FGO vorliegt. Ob im Einzelfall eine Terminsverlegung gerechtfertigt ist, hat das FG anhand sämtlicher ihm bekannter Umstände zu beurteilen. Auch wenn der Kläger gemäß § 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 2 ZPO erhebliche Gründe erst auf Verlangen glaubhaft zu machen hat, muss er gleichwohl die Gründe so genau angeben, dass sich das Gericht aufgrund seiner Schilderung ein Urteil über deren Erheblichkeit bilden kann. Formelhafte, nicht im Einzelnen nachprüfbar Begründungen rechtfertigen eine Terminsverlegung nicht (BFH-Beschluss vom 24. April 2006 VII B 78/05, BFH/NV 2006, 1668).
- 22** a) Ein erheblicher Grund besteht nicht darin, dass der Kläger dem FG kurzfristig vor dem anberaumten Termin mit

E-Mail vom 9. November 2012 angezeigt hat, dass das Mandatsverhältnis zum Prozessbevollmächtigten "im gegenseitigen (guten) Einvernehmen beendet" worden sei.

- 23** aa) Es fehlt bereits an einer schlüssigen Rüge. Hierzu hätten die Kläger in der Beschwerdebegründung u.a. in substantiierter Form vortragen müssen (vgl. dazu BFH-Beschluss vom 8. November 2013 X B 118/13, BFH/NV 2014, 364), dass die Sache in tatsächlicher und/oder rechtlicher Hinsicht nicht einfach gewesen ist und sie an der Niederlegung des Mandats kein Verschulden getroffen hat (BFH-Beschluss in BFH/NV 2014, 364), m.a.W. ihnen die fehlende fachkundige Vertretung nicht zuzurechnen ist. Die Kläger haben jedoch im Beschwerdeverfahren selbst ausgeführt, dass intern mit dem (früheren) Prozessbevollmächtigten schon im Monat September 2009 aus Gründen der örtlichen Entfernung die Beendigung aller Mandate vereinbart worden sei. Danach war ihnen die fehlende fachkundige Vertretung in der mündlichen Verhandlung selbst zuzurechnen. Die Kläger hätten schon im September 2009 für die Bestellung eines neuen Prozessbevollmächtigten Sorge tragen (vgl. BFH-Beschluss vom 21. Juli 2011 IV B 99/10, BFH/NV 2011, 1904) und eine fachkundige Vertretung vor dem FG sicherstellen können.
- 24** bb) Im Übrigen liegt auch kein erheblicher Grund vor. Nach dem erstinstanzlichen Vortrag der Kläger ist schon zweifelhaft, ob überhaupt der Prozessbevollmächtigte das Mandat niedergelegt hat. So hat der Kläger in seinem Schreiben vom 7. November 2012 an den (bisherigen) Prozessbevollmächtigten ausgeführt, es mache keinen Sinn, "dass Sie uns mit erheblichen Kosten dort vertreten". Außerdem hat der (bisherige) Prozessbevollmächtigte dem FG am 9. November 2012 --vor Eingang der E-Mail des Klägers-- per Telefax lediglich mitgeteilt, dass er den Termin nicht wahrnehmen werde, ohne auf eine Mandatsniederlegung hinzuweisen. Schließlich hat der Kläger in seiner E-Mail vom 9. November 2012 dem FG mitgeteilt, dass das Mandat "im gegenseitigen (guten) Einvernehmen" beendet worden sei. Dies Alles deutet darauf hin, dass ggf. die Kläger --ohne schutzwürdige Gründe-- das Mandat selbst beendet haben. Danach würde ein erheblicher Grund ohnehin ausscheiden (vgl. dazu BFH-Beschluss vom 16. Dezember 1996 I B 116/94, juris; Stöcker in Beermann/Gosch, FGO § 91 Rz 75).
- 25** Aber selbst wenn der Prozessbevollmächtigte das Mandat niedergelegt haben sollte, wäre für das Vorliegen eines erheblichen Grundes erforderlich gewesen, dass die Kläger die Mitteilung an das FG mit einer nachvollziehbaren Begründung versehen hätten, die es dem FG erlaubt hätte zu beurteilen, ob die Kläger hieran ein Verschulden trifft. Hieran fehlt es.
- 26** So hat der Kläger in seiner E-Mail vom 9. November 2012 ausgeführt, dass der Prozessbevollmächtigte, der zur rechtzeitigen Anreise zum Termin sein Haus um ca. 4.45 Uhr verlassen müsse, diesen Aufwand als nicht vertretbar ansehe. Zu Recht hat das FG insoweit darauf hingewiesen, dass sich nicht erschließe, weshalb der Prozessbevollmächtigte nicht in der Lage sei --anders als andere aus ...-- rechtzeitig mit dem Flugzeug zum Termin anzureisen.
- 27** b) Soweit sich die Kläger auf den beruflich bedingten Auslandsaufenthalt des Klägers stützen, liegt hierin ebenfalls kein erheblicher Grund i.S. des § 227 ZPO.
- 28** Die persönliche Verhinderung eines vertretenen Klägers, dessen persönliches Erscheinen nicht angeordnet worden ist, kann nur dann einen erheblichen Grund für eine Terminsänderung sein, wenn in dem Terminsänderungsantrag selbst substantiiert Gründe vorgetragen werden, die eine persönliche Anwesenheit des Klägers neben seinem Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung erfordern (vgl. BFH-Beschluss vom 27. Januar 2004 VII B 66/03, BFH/NV 2004, 796, zur krankheitsbedingten Verhinderung; vgl. auch Schallmoser in HHSp, § 91 FGO Rz 105 f.). Solche Gründe sind weder in den vom (bisherigen) Prozessbevollmächtigten gestellten Terminsänderungsanträgen vom ... Oktober 2012, ... November 2012 und ... November 2012 noch in den beigefügten Begleitschreiben des Klägers vom ... Oktober 2012 und ... November 2012 enthalten. Diesen Schreiben lässt sich nicht entnehmen, welche neuen tatsächlichen Umstände die Anwesenheit der Kläger erfordern. Letztendlich wird nur vorgetragen, dass der Kläger seine persönliche Anwesenheit wünsche, um sachlich weiterführende Informationen zu geben und Anträge zu stellen. Abgesehen davon bleibt vorliegend zu berücksichtigen, dass auch bereits ein Erörterungstermin in Anwesenheit des Klägers stattgefunden hat (vgl. Senatsbeschluss vom 7. Dezember 1990 III B 102/90, BFHE 163, 115, BStBl II 1991, 240). Ebenso enthalten die Terminsänderungsanträge des Klägers (E-Mail vom 9. November 2012) und der Klägerin (Telefax vom 11. November 2012) keinen substantiierten Vortrag, der die persönliche Anwesenheit der Kläger erforderlich machen würde.
- 29** Abweichendes ergibt sich auch nicht daraus, dass im Streitfall das Mandatsverhältnis kurz vor der mündlichen Verhandlung beendet wurde. Insoweit wurde bereits aufgezeigt, dass den Klägern nach ihrem eigenem Vortrag die fehlende fachkundige Vertretung selbst zuzurechnen war (dazu oben II.2.a aa).

- 30** c) Schließlich ergibt sich auch aus dem Terminsänderungsantrag der Klägerin vom 11. November 2012 kein erheblicher Grund.
- 31** aa) Ein solcher Grund kann zwar in einer unerwarteten schweren Erkrankung eines nahen Familienangehörigen liegen (BFH-Beschluss in BFH/NV 2006, 1668). Insoweit hat die Klägerin auch vorgetragen, sie sei an einer Teilnahme deshalb verhindert, weil sie am Verhandlungstag --kurzfristig und unerwartet-- die Einlieferung ihres Vaters in das Krankenhaus organisieren müsse.
- 32** bb) Auch wenn bei der Ermessensausübung zu berücksichtigen ist, dass das FG einzige Tatsacheninstanz ist und der Beteiligte ein Recht hat, seine Sache in der mündlichen Verhandlung selbst zu vertreten (BFH-Urteil vom 26. Mai 1992 VII R 26/91, BFH/NV 1993, 177), ergab sich hieraus aufgrund der im Streitfall gegebenen Umstände keine Notwendigkeit, den Termin zu ändern.
- 33** Der Streitfall ist dadurch gekennzeichnet, dass --wie vom FG zutreffend ausgeführt-- die Streitfragen letztlich Angelegenheiten des Klägers betreffen. Die Klägerin hat im Terminsänderungsantrag nicht ausgeführt, dass sie zu diesen Angelegenheiten Substantielles oder Neues unter Vorlage der hierzu erforderlichen Auflistungen des Klägers (Aufstellung der Reisen für die ... und Aufstellung der Fahrtkosten nach ... mit Nachweisen) vortragen könne. Im Gegenteil hat sie ausgeführt, in den "meisten Details" keine Kenntnis zu haben und lediglich Auskunft über die "Informationssuche" geben zu können. Unter diesen Umständen war eine persönliche Teilnahme der Klägerin zur Gewährung rechtlichen Gehörs nicht erforderlich.
- 34** 3. Aber selbst wenn im Streitfall ein erheblicher Grund vorgelegen haben sollte, hat das FG die Ablehnung der Terminsänderungsanträge in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise auch auf einer Prozessverschleppungsabsicht gestützt.
- 35** a) Die Ablehnung einer Terminänderung kann selbst bei Vorliegen erheblicher Gründe i.S. des § 227 ZPO ermessensgerecht sein, z.B. bei einer offensichtlichen Prozessverschleppungsabsicht oder einer erheblichen Verletzung prozessualer Mitwirkungspflichten (z.B. BFH-Beschlüsse vom 29. Juni 1992 V B 9/91, BFH/NV 1993, 180; vom 15. Mai 2007 V B 153/05, juris; Schallmoser in HHSp, § 91 FGO Rz 131). Bei Prüfung der Frage, ob eine offenkundige Prozessverschleppungsabsicht gegeben ist, sind --entgegen der Auffassung der Kläger-- nicht nur punktuell die Verhältnisse am Verhandlungstag zu berücksichtigen, sondern es ist das gesamte prozessuale Verhalten der Kläger miteinzubeziehen.
- 36** b) Im Streitfall sind eine Vielzahl von Anhaltspunkten gegeben, die den Rückschluss auf eine offenkundige Prozessverschleppungsabsicht in hinreichender Weise zulassen.
- 37** Die Kläger sind mit Schreiben vom ... Mai 2011 zu einem Erörterungstermin am ... Juni 2011 geladen worden. Bereits in dieser Ladung wurden sie aufgefordert, bis zum ... Juni 2011 verschiedene Unterlagen, insbesondere solche im Zusammenhang mit den Betriebsausgaben aus der ...tätigkeit und den Werbungskosten aus der Tätigkeit als ... vorzulegen. Dieser Termin wurde auf deren Wunsch aufgehoben und die Frist zur Vorlage der Unterlagen bis zum ... Juni 2011 verlängert. Mit Schreiben vom ... Juli 2011 wurde zu einem neuen Erörterungstermin am ... September 2011 geladen und die Kläger darauf hingewiesen, dass die angeforderten Unterlagen (teilweise) noch nicht vorgelegt worden seien. Nach einem erneuten Verlegungsantrag wegen eines OP-Termins der Klägerin wurde die Klägerin vom persönlichen Erscheinen entbunden, weil die streitigen Fragen primär Angelegenheiten des Klägers betreffen würden. Das FG hat den Erörterungstermin mit Verfügung vom ... August 2011 aufgehoben. Der mit Ladung vom ... März 2012 auf den ... April 2012 terminierte Erörterungstermin wurde wiederholt auf Wunsch der Kläger verlegt, und zwar auf den ... Mai 2012. Im Vorfeld zu diesem Termin teilte der Kläger mit, dass es ihm wegen eines ...-Trojaners nicht möglich sei, "auf sämtliche vorab von seiner Ehefrau aufbereiteten Unterlagen zuzugreifen", diese Unterlagen aber, sofern möglich, "zeitnah nach Wiederherstellung des Computers zur Verfügung gestellt" würden. Gleichwohl wurden die angeforderten Unterlagen nicht eingereicht. Mit der Ladung zur mündlichen Verhandlung vom ... Oktober 2012 hat das FG die Nachweise nochmals angefordert.
- 38** Nach alledem stand den Klägern für die Vorlage der vom FG angeforderten Unterlagen ein Zeitraum von ca. eineinhalb Jahren zur Verfügung. Vor diesem Hintergrund ist die vom FG gezogene Schlussfolgerung, wonach eine offenkundige Prozessverschleppungsabsicht bestanden habe, nicht zu beanstanden. Es hat offensichtlich an der gebotenen Mitwirkung der Kläger gefehlt, um das Klageverfahren zügig durchführen zu können.
- 39** c) Gegen diese Würdigung des FG haben die Kläger keine durchgreifenden Einwände erhoben.

- 40** Das Vorliegen einer offenkundigen Prozessverschleppungsabsicht ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil das FG für die Vorlage der angeforderten Unterlagen keine Ausschlussfrist nach § 79b Abs. 2 und 3 FGO gesetzt hat. So ist es auch umgekehrt möglich, dass eine offenkundige Prozessverschleppungsabsicht nicht zu bejahen ist, obwohl das FG eine solche Frist gesetzt hat und verspätet vorgebrachte Tatsachen zurückweisen kann (vgl. BFH-Beschluss vom 24. August 2001 VI B 239/00, BFH/NV 2002, 198, zu § 79b Abs. 1 FGO). Dies liegt darin begründet, dass sich die "offenkundige Prozessverschleppungsabsicht" und die Ausschlussfristen nach § 79b Abs. 2 und 3 FGO sowohl in ihren Tatbestandsvoraussetzungen als auch in der angeordneten Rechtsfolge (einerseits Ablehnung der beantragten Terminsänderung, andererseits Zurückweisung verspäteten Vorbringens) unterscheiden.
- 41** Es greift auch nicht der Einwand durch, das Verhalten des Klägers gründe nicht auf unverzeihlicher Nachlässigkeit, sondern es sei dessen ungewöhnlichen Lebensumständen mit Auslandsbezug geschuldet. Ein Zeitraum von eineinhalb Jahren ist auch unter Berücksichtigung der angeführten besonderen Lebensumstände als ausreichend zu erachten.
- 42** Schließlich ergibt sich Abweichendes auch nicht aus dem Hinweis der Kläger, dass bereits Mitte Dezember 2012 weitere entscheidende Unterlagen vorliegen würden. Es ist zwar zutreffend, dass der Kläger in seinem Begleitschreiben vom ... November 2012 zum Verlegungsantrag des (bisherigen) Prozessbevollmächtigten vom ... November 2012 auch erwähnt hat, dass sich zum Jahresende ein Erfolg bei der Beschaffung der Unterlagen einstellen werde und er bereits jetzt substantielle Informationen liefern hätte können. Dieser pauschale Vortrag lässt aber nicht erkennen, welche neuen substantiellen und entscheidungserheblichen Informationen dies hätten sein sollen.
- 43** III. Von einer Darstellung des Sachverhalts und einer weiteren Begründung sieht der Senat nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.
- 44** IV. Die Kostenentscheidung wird dem FG --wegen des Prinzips der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung-- für das gesamte Verfahren gemäß § 143 Abs. 2 FGO übertragen. Insoweit ist unerheblich, ob die Sache durch Urteil nach § 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FGO oder --wie vorliegend-- durch Beschluss nach § 116 Abs. 6 FGO zurückverwiesen wird (BFH-Beschluss vom 23. September 2009 IX B 52/09, BFH/NV 2010, 220).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de