

## **Beschluss** vom 22. March 2022, VIII B 49/21

**Ablehnung eines Terminverlegungsantrags, der vom FG fehlerhaft als ein "in letzter Minute" gestellter Antrag beurteilt wird**

ECLI:DE:BFH:2022:B.220322.VIIIB49.21.0

BFH VIII. Senat

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

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 23. February 2021, Az: 3 K 115/20

### Leitsätze

1. NV: Ein am Morgen des Vortags der mündlichen Verhandlung wegen einer Erkrankung gestellter Antrag ist nur dann wie ein "in letzter Minute" gestellter Antrag zu behandeln, bei dem der Antragsteller einer Verpflichtung zur Glaubhaftmachung unterliegt, wenn besondere Umstände hinzutreten. Solche Umstände können darin liegen, dass der Antragsteller dem FG keine Kontaktdaten zur Verfügung stellt, die es dem FG ermöglichen, ihn nach der Antragstellung erreichen und zur Glaubhaftmachung auffordern zu können.

2. NV: Nicht ausreichend für eine fehlende Erreichbarkeit ist es, wenn der Kläger dem FG zwar nur seine Anschrift angibt und mit diesem nur per Fax kommuniziert, das FG aber anhand des Namens, der Anschrift und der Berufsbezeichnung des Klägers im Wege einer Internetrecherche eine Telefonnummer des Klägers ohne weiteres ermitteln kann. Unterlässt das FG eine solche Recherche, darf es den Verlegungsantrag nicht wie einen "in letzter Minute" gestellten Antrag behandeln.

### Tenor

Auf die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 24.02.2021 - 3 K 115/20 aufgehoben. Die Sache wird an das Niedersächsische Finanzgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

### Gründe

- 1 Die Beschwerde ist begründet.
- 2 Dem Finanzgericht (FG) ist ein Verfahrensfehler gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) unterlaufen, indem es trotz des Terminverlegungsantrags des Klägers und Beschwerdeführers (Kläger) den Termin zur mündlichen Verhandlung durchgeführt und im Anschluss daran über den Streitfall entschieden hat. Der Senat hält es für zweckdienlich die Vorentscheidung aufzuheben und den Streitfall zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen (§ 116 Abs. 6 FGO).
- 3 1. Das FG ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Kläger seine Erkrankung als Vertagungsgrund glaubhaft machen musste und dies unterlassen hat.
- 4 a) Einem Verfahrensbeteiligten wird das rechtliche Gehör versagt, wenn das Gericht mündlich verhandelt und in der Sache entscheidet, obwohl der Beteiligte einen Antrag auf Terminverlegung gestellt und dafür erhebliche Gründe geltend gemacht hat (§ 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 der Zivilprozessordnung --ZPO--). Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung gehört zu diesen erheblichen Gründen auch die krankheitsbedingte Verhinderung. Grundsätzlich sind die erheblichen Gründe für eine Terminverlegung nur "auf Verlangen" des Vorsitzenden glaubhaft zu machen (§ 227 Abs. 2 ZPO).

- 5 b) Strengere Anforderungen gelten allerdings, wenn ein Terminverlegungsantrag "in letzter Minute" gestellt wird und dem Gericht keine Zeit bleibt, den Antragsteller oder dessen Prozessbevollmächtigten zur Glaubhaftmachung aufzufordern. In diesem Fall müssen die Beteiligten von sich aus alles unternehmen, damit ihrem Vortrag auch in tatsächlicher Hinsicht gefolgt werden kann. In derartig eiligen Fällen ist daher entweder die Vorlage eines ärztlichen Attests erforderlich, aus dem sich eindeutig die Verhandlungsunfähigkeit der erkrankten Person ergeben muss; ersatzweise muss der Beteiligte die Erkrankung so genau schildern und glaubhaft machen, dass das Gericht selbst beurteilen kann, ob sie so schwer ist, dass ein Erscheinen zum Termin nicht erwartet werden kann (Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 04.11.2019 - X B 70/19, BFH/NV 2020, 226, Rz 10; vom 21.04.2020 - X B 13/20, BFH/NV 2020, 900, Rz 13, 14, 17, 18, und vom 28.05.2021 - VIII B 103/20, BFH/NV 2021, 1361, Rz 4 bis 6). Jedenfalls gegenüber sachkundigen Prozessbevollmächtigten oder Beteiligten --wie dem Kläger als Steuerberater, der sich vorliegend selbst vertritt-- besteht keine richterliche Hinweispflicht in Bezug auf die Verpflichtung, einen kurz vor der mündlichen Verhandlung gestellten Terminverlegungsantrag von sich aus substantiiert zu begründen und die darin aufgestellten tatsächlichen Behauptungen glaubhaft machen zu müssen (BFH-Beschlüsse vom 05.05.2020 - III B 158/19, BFH/NV 2020, 905, Rz 8; in BFH/NV 2021, 1361, Rz 5).
- 6 c) Ein "in letzter Minute" gestellter Terminverlegungsantrag, bei dem auch ohne Hinweis des Gerichts erhöhte Anforderungen an die sofortige Glaubhaftmachung der erheblichen Gründe gelten, ist anzunehmen, wenn er erst am Sitzungstag selbst gestellt wird und dem Gericht keine Zeit bleibt, den Antragsteller zur Glaubhaftmachung aufzufordern. Gleiches gilt für einen am Vortag der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag, wenn besondere Umstände hinzutreten. Dies ist z.B. der Fall bei Anträgen, die erst nach Dienstschluss des Vortags gestellt wurden (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2020, 226, Rz 15, mit Bezugnahme auf die BFH-Beschlüsse vom 08.11.2016 - I B 137/15, BFH/NV 2017, 433, Rz 14: Eingang des Antrags um 19:26 Uhr, und vom 26.11.2013 - I B 2/13, BFH/NV 2014, 542: Eingang des Antrags um 16:08 Uhr).
- 7 d) Nach diesen Vorgaben handelt es sich nicht um einen Terminverlegungsantrag, der "in letzter Minute" gestellt wurde. Der Kläger hat die Vertagung beim FG mit einem Fax beantragt, das dem FG am Vormittag vor der mündlichen Verhandlung, dem 23.02.2021, um 10:04 Uhr zugegangen ist. Der Senat sieht im Streitfall auch keine besonderen Umstände, die es gebieten würden, diesen Antrag einem "in letzter Minute" gestellten Antrag gleichzustellen.
- 8 Ein solcher besonderer Umstand kann zwar vorliegen, wenn der Kläger die Vertagung beantragt und anschließend für eine Aufforderung zur Glaubhaftmachung durch das FG nicht erreichbar ist. Der Würdigung des FG, dass eine Erreichbarkeit des Klägers nicht gegeben war, weil dieser dem FG keine Telefonnummer angegeben und nicht über eine Homepage verfügt habe, und weil das FG meinte, auf die in der Faxkennung angegebene Nummer wegen des Steuergeheimnisses ohne ausdrückliche Gestattung kein gerichtliches Telefax versenden zu dürfen, folgt der Senat jedoch nicht.
- 9 Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass das FG über eine Internetrecherche mit der bekannten Anschrift und Berufsbezeichnung des Klägers dessen Festnetznummer ohne weiteres hätte ermitteln und eine Kontaktaufnahme hätte versuchen können, dies jedoch unterlassen hat. Das Revisionsgericht hat im Wege des Freibeweises die Tatsachen festzustellen, die zur Beurteilung erforderlich sind, ob ein rechtzeitig gerügter Verfahrensmangel vorliegt (BFH-Beschluss vom 15.11.2021 - VIII B 2/21, juris, Rz 15). Eine Internetrecherche des Senats mit Namen, Anschrift und Berufsbezeichnung des Klägers hat jedenfalls unmittelbar zur Angabe einer in öffentlichen Telefonbüchern angegebenen Festnetznummer des Klägers geführt. Auf dieser Grundlage hat das FG den Kläger zu Unrecht als nicht erreichbar angesehen und zu Unrecht dessen Verpflichtung zur Glaubhaftmachung wie bei einem "in letzter Minute" gestellten Verlegungsantrag angenommen.
- 10 e) Soweit das FG weiter ausführt, der Verlegungsantrag habe die notwendige Präzisierung zur Art und Schwere der Erkrankung vermissen lassen, sodass der Antrag unschlüssig gewesen sei, kann dem nicht gefolgt werden. Der Kläger hat vorgetragen, er habe leichtes Fieber und wolle daher die Fahrt zum FG nach Hannover ungern antreten. Hieraus geht hervor, dass er eine weitere Verschlechterung seines Gesundheitszustands befürchtete und sich in diesem Zustand nicht als reisefähig ansah. Das FG mag diese Angaben bezweifelt haben. Eine Terminverlegung kann jedoch nicht --wie hier vom FG-- allein wegen eines fehlenden ärztlichen Attests oder einer fehlenden weiteren Glaubhaftmachung verweigert werden, wenn das Gericht Zeit zur Prüfung eines dahin gehenden Antrags hat und seinerseits die Glaubhaftmachung der Erkrankung nicht verlangt (BFH-Urteil vom 04.05.1994 - XI R 104/92, BFH/NV 1995, 46; BFH-Beschluss vom 29.05.2012 - IV B 51/11, BFH/NV 2012, 1469, Rz 11). Bei Schweigen des Gerichts können die Beteiligten darauf vertrauen, dass ihre tatsächlichen Angaben zu dem Verhinderungsgrund nicht bezweifelt werden.

- 11** f) Das FG hat nach alledem den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--, § 96 Abs. 2 FGO) mit der Ablehnung des Antrags auf Terminverlegung und der Durchführung der mündlichen Verhandlung verletzt.
- 12** 2. Der Senat hebt die Vorentscheidung auf und verweist den Streitfall zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurück (§ 116 Abs. 6 FGO).
- 13** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

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