

# Beschluss vom 09. Juni 2022, X B 35-36/21

**Risiko der durch das Coronavirus SARS-CoV-2 ausgelösten Erkrankung an COVID-19 und Terminverlegung**

ECLI:DE:BFH:2022:B.090622.XB35.21.0

BFH X. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 119 Nr 3, ZPO § 227 Abs 1, ZPO § 227 Abs 2, GG Art 103 Abs 1

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg, 12. März 2021, Az: 3 K 3095/19

## Leitsätze

1. NV: Ein Attest, welches lediglich ein erhöhtes Risiko für einen schweren Verlauf einer durch das Coronavirus SARS-CoV-2 ausgelösten Erkrankung an COVID-19 ausweist, stellt (noch) keinen erheblichen Grund für eine Terminverlegung dar; es bedarf konkreter und überprüfbarer Anhaltspunkte für eine solche Gefährdung des Beteiligten.
2. NV: Auch im Fall einer durch das Coronavirus SARS-CoV-2 ausgelösten andauernden Erkrankung an COVID-19 ist ein berufsmäßiger Vertreter verpflichtet, Vorsorge für die Terminswahrnehmung zu treffen, ggf. durch Bestellung von (Unter-)Bevollmächtigten bzw. im Fall einer Steuerberatungsgesellschaft durch Wahrnehmung des Termins durch andere vertretungsberechtigte Angehörige dieser Gesellschaft.

## Tenor

1. Die Verfahren X B 35/21 und X B 36/21 werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
2. Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 12.03.2021 - 3 K 3095/19 und die Beschwerde des Klägers gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 12.03.2021 - 3 K 3096/19 werden als unbegründet zurückgewiesen.
3. Die Kosten der Beschwerdeverfahren hat der Kläger zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1 Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) war im Streitjahr 2013 als gewerblicher Grundstückshändler tätig. Daneben vermietete er Objekte, die er im Privatvermögen hielt.
- 2 Bereits im Jahr 2009 hatte er ein denkmalgeschütztes Wohn- und Geschäftshaus in der K Straße in Dresden (Sanierungsobjekt) erworben und sich gegenüber der Stadt Dresden zur Sanierung verpflichtet. Im Rahmen seiner Steuererklärung für das Streitjahr gab er weder Einkünfte noch Umsätze in Bezug auf das Sanierungsobjekt an, obwohl er es bis dahin bereits schrittweise vermietet hatte. Ein Teil der Mietverträge wies Umsatzsteuern aus.
- 3 Im Rahmen einer ab Mai 2016 durchgeführten steuerlichen Außenprüfung kam die Betriebsprüferin des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt --FA--) zu der Ansicht, dass der Kläger auch aus dem Sanierungsobjekt gewerbliche Einkünfte erzielt habe. Dabei handele es sich um einen Verlust in Höhe von ... €. Daneben seien vereinnahmte Umsatzsteuern für die Streitjahre 2011 bis 2013 aufgezeichnet worden. Das FA änderte daraufhin den Einkommensteuer- und Gewerbesteuermessbescheid 2013 sowie die Bescheide über die Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags zur Einkommensteuer und den Bescheid über die Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes, jeweils auf den 31.12.2013 und erließ geänderte Umsatzsteuerbescheide für 2011 bis 2013, in denen es Umsätze in Anlehnung an die Höhe der aufgezeichneten Beträge schätzte.

- 4 Während der anschließenden Einspruchs- wie Klageverfahren, in denen der Kläger geltend machte, das Sanierungsobjekt sei seiner privaten Vermögensverwaltung zuzuordnen und nicht umsatzsteuerpflichtig vermietet worden, kam es zu weiteren Änderungen dieser Bescheide.
- 5 Im Laufe des Klageverfahrens räumte auch das FA ein, dass die aufgrund des Sanierungsobjekts zu berücksichtigenden Einkünfte solche aus Vermietung und Verpachtung seien, verlangte jedoch einen Nachweis für den erklärten Erhaltungsaufwand.
- 6 Mit Urteilen vom 12.03.2021 - 3 K 3095/19 und 3 K 3096/19 wies das Finanzgericht (FG) die Klagen ab. Die Klage gegen die Einkommensteuerfestsetzung 2013 sei bereits unzulässig, da sie sich allein gegen die steuerliche Qualifikation der Einkünfte richte und die Einkommensteuer auf 0 € laute. Auswirkungen auf den Verlustfeststellungsbescheid zur Einkommensteuer auf den 31.12.2013 ergäben sich nicht. Da die Umqualifizierung zu einem höheren Gewerbesteuermessbetrag 2013 führe, könne die Klage auch insoweit keinen Erfolg haben. Folglich sei der Kläger durch den angegriffenen Gewerbesteuermessbescheid nicht in seinen Rechten verletzt. Mangels Abänderung des auf 0 € lautenden Bescheids über die Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes zum 31.12.2013 könne auch diese Klage keinen Erfolg haben. Die Umsatzsteuern habe das FA rechtmäßig im Wege der Schätzungen festgesetzt. Bedenken gegen die Schätzungen bestünden weder dem Grunde noch der Höhe nach. Zur Schätzung sei das FA berechtigt gewesen, da sich der Kläger zu den Umständen der Aufzeichnungen über die vereinnahmten Umsatzsteuern nicht geäußert habe.
- 7 Das FG hatte die Klagen zur gemeinsamen Verhandlung verbunden. Am Tag der mündlichen Verhandlung hat der Kläger aufgrund von eingereichten Attesten für sich und den für ihn zuständigen Mitarbeiter der Prozessbevollmächtigten Terminsverlegung beantragt. Während das Attest für den Kläger ein aus medizinischer Sicht erhöhtes Risiko für einen schweren Verlauf einer durch das Coronavirus SARS-CoV-2 ausgelösten Erkrankung an COVID-19 bescheinigte, wies das Attest für den Mitarbeiter der Prozessbevollmächtigten auf bestehende Symptome infolge einer solchen Infektion hin. Der Mitarbeiter sei reise- und verhandlungsunfähig.
- 8 Der Kläger begehrt die Zulassung der Revision wegen eines Verfahrensmangels.
- 9 Das FA tritt der Beschwerde entgegen.

## Entscheidungsgründe

II.

- 10 Die gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zu gemeinsamer Entscheidung verbundenen Beschwerden haben keinen Erfolg. Die Nichtzulassungsbeschwerden gegen die FG-Urteile sind, zumal bereits Zweifel an der Erfüllung der Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO bestehen, jedenfalls nicht wegen eines Verfahrensmangels, auf dem die Entscheidungen beruhen können (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO), zuzulassen.
- 11 1. Sowohl die Ablehnung der Anträge auf Terminsverlegung wie auch die anschließende Durchführung der mündlichen Verhandlung am 12.03.2021, in der beide Klagen zur gemeinsamen Verhandlung verbunden worden sind, waren nicht verfahrensfehlerhaft i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO.
- 12 Das FG hat den Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 119 Nr. 3 FGO, Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes) nicht verletzt, indem es die mündliche Verhandlung durchgeführt und verfahrensabschließende Entscheidungen getroffen hat, obwohl der Kläger unter Vorlage von ärztlichen Attesten erklärt hatte, dass für ihn aus medizinischer Sicht das erhöhte Risiko für einen schweren Verlauf einer durch das Coronavirus SARS-CoV-2 ausgelösten Erkrankung an COVID-19 bestehe und der für ihn handelnde Mitarbeiter der Prozessbevollmächtigten aufgrund dieser bereits erlittenen Erkrankung an Spätfolgen leide und deshalb u.a. verhandlungsunfähig sei.
- 13 a) Einem Verfahrensbeteiligten wird das rechtliche Gehör versagt, wenn das Gericht mündlich verhandelt und in der Sache entscheidet, obwohl der Beteiligte einen Antrag auf Terminsverlegung 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 (ausführlich zum Ganzen Senatsbeschluss vom 04.11.2019 - X B 70/19, BFH/NV 2020, 226, m.w.N.).
- 14 Grundsätzlich sind die erheblichen Gründe für eine Terminsverlegung nur "auf Verlangen" des Vorsitzenden glaubhaft zu machen (§ 227 Abs. 2 ZPO). Strengere Anforderungen gelten allerdings, wenn --wie hier-- der

Terminsverlegungsantrag "in letzter Minute" gestellt wird und dem Gericht keine Zeit bleibt, den Antragsteller 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 derartigen 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 (vgl. Senatsbeschluss vom 21.04.2020 - X B 13/20, BFH/NV 2020, 900, Rz 14, m.w.N.).

- 15** Dabei reicht die ärztliche Bescheinigung der "Reiseunfähigkeit" grundsätzlich aus, weil ein Arzt für diese Beurteilung sachkompetenter ist als ein Richter (Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 07.11.2017 - III B 31/17, BFH/NV 2018, 214, Rz 8, m.w.N.). Gleiches gilt, wenn der Arzt unter Nennung eines bestimmten Tages ausdrücklich erklärt, der Patient sei nicht in der Lage, einen Gerichtstermin wahrzunehmen (BFH-Beschluss vom 10.08.2011 - IX B 175/10, BFH/NV 2011, 1912).
- 16** Soweit das persönliche Erscheinen eines Beteiligten nicht angeordnet worden ist und dieser im Verfahren durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten wird, erfordert die Darlegung des Verfahrensmangels wegen Ablehnung eines Verlegungsantrags darüber hinaus, dass gegenüber der Vorinstanz substantiierte Gründe vorgetragen wurden, die eine persönliche Anwesenheit des Beteiligten neben dem Prozessbevollmächtigten erfordert hätten (Senatsbeschluss vom 11.05.2010 - X B 136/09, BFH/NV 2010, 1479, unter 2.a, m.w.N.).
- 17** b) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe erweist sich das Vorgehen des FG, die mündliche Verhandlung trotz Abwesenheit des Klägers und seiner Prozessbevollmächtigten durchzuführen, als verfahrensfehlerfrei.
- 18** aa) Da das FG das persönliche Erscheinen des Klägers nicht angeordnet hatte und dieser in den Terminsverlegungsanträgen keine Gründe angegeben hat, warum seine Anwesenheit neben der Prozessbevollmächtigten erforderlich sei, konnte das FG schon aus diesem Grunde ohne ihn verhandeln. Darüber hinaus weist der Senat darauf hin, dass das überreichte Attest, welches ein erhöhtes Risiko für einen schweren Verlauf einer durch das Coronavirus SARS-CoV-2 ausgelösten Erkrankung an COVID-19 ausweist, keinen erheblichen Grund für eine Terminsverlegung darstellt. Wie im Fall eines pauschalen Hinweises auf die Corona-Pandemie und die Zugehörigkeit zu einer besonders gefährdeten Altersgruppe (vgl. insoweit nur Beschluss des Bundessozialgerichts vom 29.03.2022 - B 8 SO 1/22 BH, juris, Rz 7, m.w.N.) bedarf es konkreter und überprüfbarer Anhaltspunkte für eine solche Gefährdung des Beteiligten. Diese enthält das übersandte Attest für den Kläger nicht.
- 19** bb) Auch der Terminsverlegungsantrag, soweit er den Mitarbeiter der Prozessbevollmächtigten betrifft, führt nicht dazu, dass das FG verfahrensfehlerhaft die mündliche Verhandlung durchgeführt hat.
- 20** (1) Unabhängig von der Frage, ob er die Prozessbevollmächtigte überhaupt wirksam in der mündlichen Verhandlung vertreten konnte, da für sie als Steuerberatungsgesellschaft gemäß § 62 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 FGO nur eine Person handeln konnte, die ihrerseits eine Person i.S. des § 62 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 FGO sein musste, bestand vorliegend darüber hinaus die Pflicht der Prozessbevollmächtigten, aufgrund der gesundheitlichen Situation ihres Mitarbeiters Vorsorge für eine Vertretung des Klägers zu treffen.
- 21** (2) Bereits mit Attest vom 16.12.2020, übersandt mit Schreiben vom 12.01.2021, hatte die Prozessbevollmächtigte Fristverlängerung aufgrund des Verdachts einer COVID-19-Infektion ihres Mitarbeiters seit dem 02.11.2020 beantragt.
- 22** Ist --wie hier der Mitarbeiter der Prozessbevollmächtigten, dessen Behandlung laut ärztlichem Attest vom 02.03.2021 sechs Wochen dauern sollte-- der berufsmäßige Vertreter länger erkrankt, besteht die Notwendigkeit, Vorsorge für die Terminswahrnehmung zu treffen, etwa durch Bestellung von (Unter-)Bevollmächtigten (vgl. insoweit BFH-Beschluss vom 04.03.2014 - VII B 189/13, BFH/NV 2014, 1057, Rz 7). Nichts anderes gilt im Fall einer durch das Coronavirus SARS-CoV-2 ausgelösten andauernden Erkrankung an COVID-19 (so etwa BFH-Beschluss vom 22.10.2021 - IX B 16/21, BFH/NV 2022, 31, Rz 15). Auch wenn eine Steuerberatungsgesellschaft die Prozessbevollmächtigte ist, sind Vorsorgemaßnahmen zu treffen. Sie und nicht der jeweilige Mitarbeiter haben die Prozessvertretung zu organisieren. Diese Pflicht betrifft im Besonderen die Geschäftsführer einer Steuerberatungsgesellschaft. Im Zweifel haben sie selbst den Termin wahrzunehmen und können sich zu keinem Zeitpunkt pauschal darauf berufen, als Angehörige einer Risikogruppe den Termin nicht wahrnehmen zu wollen. Eine Unzumutbarkeit liegt weder aufgrund eines gewissen Infektionsrisikos (so schon Urteil des Bundesgerichtshofs vom 02.12.2021 - IX ZR 53/21, Monatsschrift für Deutsches Recht 2022, 389, Rz 14, m.w.N.) noch aufgrund der noch nicht durchgeführten Impfung vor. Dies gilt umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in diesem

Zusammenhang ein gewisses Infektionsrisiko als allgemeines Lebensrisiko eingeschätzt hat (so BVerfG-Beschluss vom 19.05.2020 - 2 BvR 483/20, Neue Juristische Wochenschrift 2020, 2327, Rz 9).

- 23** cc) Der Kläger konnte im Übrigen auf eine Terminaufhebung nicht deshalb vertrauen, weil das FA seine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung wegen der hohen Infektionszahlen abgesagt hatte. Zum einen ging diese Absage bereits am 01.03.2021 beim FG ein und wurde sofort an die Prozessbevollmächtigte weitergeleitet. Eine Terminaufhebung erfolgte dennoch nicht. Zum anderen war bekannt, dass eine Unterbrechung der Gerichtsverfahren durch Stillstand der Rechtspflege i.S. des § 245 ZPO wegen der Corona-Pandemie nicht eingetreten war und auch Gerichtsverhandlungen in Präsenz durchgeführt wurden. Es wäre deshalb Aufgabe des Klägers bzw. seiner Prozessbevollmächtigen gewesen, sich rechtzeitig mit dem Gericht in Verbindung zu setzen und zu klären, ob ein Terminverlegungsantrag Aussicht auf Erfolg haben könnte.
- 24** 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.
- 25** 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO ab.

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