

# Beschluss vom 20. September 2010, V B 105/09

## Nichtzulassungsbeschwerde - Verfahrensfehler - Ablehnung eines Antrags auf Terminsverlegung - Urlaub als erheblicher Verlegungsgrund

BFH V. Senat

GG Art 103, FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, ZPO § 227 Abs 1, ZPO § 227 Abs 2, ZPO § 227 Abs 3, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 26. Juli 2009, Az: 16 K 10127/07

## Leitsätze

NV: Wird ein Antrag auf Terminsverlegung nicht beschieden, hat sich der Kläger rechtzeitig durch Rückfrage beim Finanzgericht über die Entscheidung seines Antrags zu informieren. Solange ihm eine Terminaufhebung nicht mitgeteilt worden ist, muss er davon ausgehen, dass die mündliche Verhandlung, zu der er ordnungsgemäß geladen worden war, auch stattfinden wird .

## Gründe

- 1 Die Beschwerde ist unbegründet.
- 2 Soweit der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) das Vorliegen von Verfahrensfehlern i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargelegt hat, rechtfertigen die vorgebrachten Gründe nicht die Zulassung der Revision.
- 3 1. Die Rüge des Klägers, das Finanzgericht (FG) habe trotz seines Verlegungsantrags verhandelt und entschieden, begründet keinen Verfahrensmangel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO.
- 4 a) Einem Verfahrensbeteiligten wird rechtliches Gehör (Art. 103 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO) versagt, wenn das Gericht mündlich verhandelt und in der Sache entscheidet, obwohl der Kläger einen Antrag auf Terminsverlegung gestellt und dafür erhebliche Gründe geltend gemacht hat (§ 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 und 2 der Zivilprozessordnung --ZPO--). Zu den erheblichen Gründen in diesem Sinne kann zwar auch die Verhinderung des Klägers aufgrund Krankheit gehören. Hierfür reicht jedoch die bloße Behauptung einer Erkrankung nicht aus, vielmehr sind dem FG Tatsachen mitzuteilen, aus denen sich die Verhandlungsunfähigkeit eindeutig und nachvollziehbar ergibt. Dabei ist in der Regel die Vorlage eines substantiierten privatärztlichen Attestes erforderlich (Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 31. März 2010 VII B 233/09, BFH/NV 2010, 1464, m.w.N.).
- 5 b) Im Streitfall ließ der Kläger über sein Büro im Schreiben vom 21. Juli 2009 lediglich mitteilen, er sei im Urlaub stark erkrankt und werde voraussichtlich nicht vor dem 3. August 2009 arbeitsfähig sein. Eine Glaubhaftmachung dieser Behauptung ist weder durch nähere Angaben über die Art und Schwere der Erkrankung erfolgt noch durch Vorlage eines vom FG am 22. Juli 2009 fernmündlich angeforderten ärztlichen Attestes. Unter diesen Umständen war das FG nicht an einer Entscheidung gehindert.
- 6 c) Mit der Begründung, eine Terminaufhebung hätte wegen seiner urlaubsbedingten Abwesenheit erfolgen müssen, kann der Kläger schon deswegen keine Zulassung der Revision erreichen, weil sie dem FG bei seiner Entscheidung nicht bekannt war, sondern erstmals im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde vorgetragen wurde. Abgesehen davon und im Unterschied zum Zivilprozess (§ 227 Abs. 3 ZPO) ist Urlaub im finanzgerichtlichen Verfahren nur dann ein erheblicher Verlegungsgrund, wenn der Urlaub im Zeitpunkt der Zustellung der Ladung bereits verbindlich geplant war und die Wahrnehmung des Termins wegen des Urlaubs unzumutbar ist (vgl. BFH-Beschluss vom 27. April 2005 X B 130/04, BFH/NV 2005, 1596, m.w.N.).
- 7 d) Ein Verfahrensfehler ist dem FG auch nicht insoweit vorzuwerfen, als der Kläger behauptet, ihm sei die

Ablehnung seines Antrags auf Terminsverlegung nicht mitgeteilt worden. Sofern ihn sein Büroangestellter nicht davon in Kenntnis gesetzt haben sollte, dass ohne Glaubhaftmachung der behaupteten Erkrankung eine Aufhebung nicht in Betracht kommt, hätte er sich rechtzeitig durch Rückfrage beim FG über die Entscheidung seines Antrags informieren müssen (vgl. BFH-Beschluss vom 12. November 1998 V B 30/98, V B 41/98, V B 99/98, BFH/NV 1999, 647, m.w.N.). Solange ihm die Terminsaufhebung nicht mitgeteilt worden war, musste er davon ausgehen, dass die mündliche Verhandlung, zu der er ordnungsgemäß geladen worden war, auch stattfinden würde (BFH-Beschluss vom 20. März 1997 XI B 182/95, BFH/NV 1997, 777).

- 8** 2. Mit der Behauptung des Klägers, die Voraussetzungen des geltend gemachten Vorsteueranspruchs ergäben sich aus Beweismitteln (Mietvertrag und Kontoauszüge), die er im Verfahren wegen Gewinnfeststellung eingereicht habe, die aber nach Abtrennung des Verfahrens wegen Umsatzsteuer nicht mitkopiert worden seien, wird ein Verfahrensfehler i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO nicht hinreichend dargelegt.
- 9** a) Soweit gerügt wird, das FG habe unter Verstoß gegen § 76 FGO den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt, ist ein Verfahrensfehler nur dann ausreichend i.S. von § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO dargelegt, wenn der Beschwerdeführer die angebotenen Beweismittel benennt und darüber hinaus auch die genauen Fundstellen (Schriftsatz mit Datum und Seitenzahl) bezeichnet, in denen die Beweismittel angeführt worden sind (vgl. BFH-Beschluss vom 3. September 1998 XI B 209/95, BFH/NV 1999, 290).
- 10** Daran fehlt es, wenn der Kläger --wie im Streitfall-- lediglich vorträgt, Mietvertrag und Kontoauszüge seien in dem Feststellungsverfahren vorgelegt worden. Abgesehen davon ist das FG mit den --vom Kläger nicht beantworteten-- Verfügungen vom 16. April 2009 und vom 8. Juni 2009 seiner Aufklärungspflicht hinreichend nachgekommen.
- 11** b) Bei der Geltendmachung von Verfahrensfehlern ist darüber hinaus darzulegen, dass der behauptete Fehler ausgehend vom materiell-rechtlichen Standpunkt des FG entscheidungserheblich war (vgl. BFH-Urteil vom 16. Juli 2002 IX R 28/98, BFHE 198, 403, BStBl II 2002, 714, unter II.1. der Gründe; Senatsbeschluss vom 6. November 2008 V B 126/07, BFH/NV 2009, 234).
- 12** Im Streitfall hat das FG die Klageabweisung hinsichtlich des Vorsteuerabzugs aus Mietkosten für das Büro in X kumulativ begründet: Neben der fehlenden Vorlage des Mietvertrags scheitere der Vorsteuerabzug daran, dass das FA die in der Einnahme-Überschussrechnung für den Unternehmensteil Y enthaltenen Vorsteuern bereits vollumfänglich berücksichtigt habe und --im Hinblick darauf, dass der Kläger für das Büro in X keine gesonderte Einnahme-Überschuss-Rechnung aufgestellt hatte-- darin auch die Vorsteuern aus der Miete für das Büro in X enthalten sein können. Dies lasse sich jedoch aufgrund der mangelnden Mitwirkung des Klägers bei der Aufklärung des Sachverhalts nicht feststellen.
- 13** Da die Klage somit auch dann abgewiesen worden wäre, wenn die vom Kläger angeblich vorgelegten Beweismittel (Mietvertrag und Kontoauszug) vom FG bei seiner Entscheidung berücksichtigt worden wären, kann der geltend gemachte Verfahrensfehler nicht entscheidungserheblich sein.

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