

# Urteil vom 17. Juni 2014, X K 7/13

## Entschädigungsklage

BFH X. Senat

GVG § 198 Abs 1 S 2, ZPO § 138 Abs 4, GVG § 198 Abs 3

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 13. März 2013, Az: 9 K 9048/10

## Leitsätze

1. NV: Die Leitlinien des Senats zur Angemessenheit der Dauer finanzgerichtlicher Verfahren stehen nicht in Widerspruch zu der Rechtsprechung des BVerwG und des BSG .
2. NV: Umstände, die zwar für eine besondere Beschleunigung des Verfahrens sprechen können, die das FG aber nicht oder erst so spät erfährt, dass eine Beschleunigung des bereits kurz vor der Erledigung stehenden Verfahrens nicht mehr möglich ist, sind vom Entschädigungsgericht bei der Bestimmung der angemessenen Verfahrensdauer nicht zu berücksichtigen .

## Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin begehrt Entschädigung nach § 198 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) für das seit dem 5. März 2010 anhängige und am 14. März 2013 durch den in der mündlichen Verhandlung nach übereinstimmenden Erledigungserklärungen ausgehändigten Kostenbeschluss beendete Verfahren 9 K 9048/10 vor dem Finanzgericht Berlin-Brandenburg (FG).
- 2 Die Klägerin hatte in den Jahren 1995 bis 1998 ein Gewerbe zur Durchführung von Demontagearbeiten im Bereich der Haustechnik betrieben. Aufgrund strafrechtlicher Ermittlungen kam das Finanzamt für Fahndung und Strafsachen in ... zu der Auffassung, ein Teil der Geschäftspartner, mit denen die Klägerin in Beziehung gestanden hatte, sei lediglich scheinselfständig gewesen. Mit Bescheid vom 15. Dezember 2003 nahm das Finanzamt X die Klägerin für insgesamt ... (fünfstellig) € Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag nach § 42d des Einkommensteuergesetzes in Haftung. In der Folgezeit verlegte die Klägerin ihren Gewerbebetrieb. Das dadurch zuständig gewordene Finanzamt Y (FA) wies den Einspruch der Klägerin am 5. Februar 2010 zurück.
- 3 Die Klägerin begründete ihre Klage im Rahmen der Klageschrift u.a. damit, die vermeintlichen Beschäftigungsverhältnisse hätten nie vorgelegen.
- 4 Das FG ließ durch Schreiben vom 10. März 2010 die Klage zustellen, forderte bis zum 20. April 2010 zur Klageerwiderung auf und verband dies mit einer Aufforderung an das FA, sich zu Namen und Anschriften der als Arbeitnehmer behandelten Personen sowie deren steuerlicher Behandlung zu äußern. Auf antragsgemäß gewährte Fristverlängerung beantragte das FA mit Schriftsatz vom 7. Mai 2010 die Abweisung der Klage, führte zur Sache aus und kündigte an, die Erteilung der weiteren durch das FG erbetenen Auskünfte werde Zeit wenigstens bis zum 31. Oktober 2010 in Anspruch nehmen.
- 5 Nach Übermittlung der Klageerwiderung beantragte die Klägerin Akteneinsicht, die am 27. Oktober 2010 stattfand. Nach antragsgemäßen Fristverlängerungen nahm die Klägerin mit Schriftsatz vom 18. Februar 2011 im Einzelnen noch einmal zur Sache Stellung, dem sich ein weiterer Schriftsatzwechsel anschloss. Nachdem das FG am 21. November 2011 der Klägerin eine Frist bis zum 10. März 2012 gesetzt hatte, gab sie am 21. Dezember 2011 eine Stellungnahme ab und erhob gleichzeitig eine Verzögerungsrüge nach § 198 GVG. Sie beantragte nachdrücklich die unverzügliche Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung und Entscheidung.
- 6 Das FA äußerte sinngemäß mit Schriftsatz vom 23. Januar 2012, die Klägerin am 17. Februar 2012, zur Sache sei nichts mehr vorzutragen.

- 7** Am 19. April 2012 gab der Berichterstatter des FG im Rahmen eines rechtlichen Hinweises den Beteiligten auf, innerhalb von vier Wochen Zeugen mit ladungsfähiger Anschrift zu benennen, und forderte außerdem die Straftaten an, die am 11. Mai 2012 eingingen. Die Klägerin benannte mit Schriftsatz vom 21. Mai 2012 insgesamt 16 Zeugen, die als selbständige Subunternehmer tätig gewesen seien. Das FA bat, weitere Auskünfte von den Zeugen einzuholen. Diesen Schriftsatz übermittelte das FG am 3. Juli 2012 an die Klägerin zur Stellungnahme bis zum 1. Oktober 2012. Die Klägerin trat dem mit Schriftsatz vom 28. September 2012 entgegen, den das FG am 4. Oktober 2012 dem FA zur Kenntnis übersandte.
- 8** Am 18. Oktober 2012 erhob die Klägerin erneut Verzögerungsrüge, die das FG aufgrund Verfügung vom 28. Dezember 2012 dem FA am 15. Januar 2013 übermittelte. Durch Verfügung vom 29. Januar 2013 beraumte der Vorsitzende Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 28. Februar 2013 an und lud den Fahndungsprüfer sowie vier Personen, die die Klägerin möglicherweise beschäftigt hatte, als Zeugen. Von diesen konnten drei zunächst nicht geladen werden, da sie unbekannt verzogen waren. Am 5. Februar 2013 beantragte die Klägerin Verlegung des Termins wegen eines parallelen Termins beim Bundesfinanzhof (BFH). Am 6. Februar 2013 teilte das FA mit, der Fahndungsprüfer sei seit 2006 pensioniert.
- 9** Am 11. Februar 2013 verlegte das FG den Termin auf den 14. März 2013. Nach entsprechenden Anfragen bei den Einwohnermeldeämtern waren im Ergebnis alle Ladungen erfolgreich. Mit Schriftsatz vom 4. März 2013 führte die Klägerin nochmals zur Sache aus.
- 10** Ein Zeuge hatte schriftlich am 20. Februar 2013 mitgeteilt, er kenne die Klägerin nicht. Ein weiterer Zeuge erklärte, er könne zu dem Sachverhalt aus dem Jahre 1995 nichts mehr aussagen. Das FG teilte ihm zunächst mit, die Ladung gelte fort, am Tag vor dem Termin jedoch, er brauche nicht zu erscheinen. Ein dritter Zeuge teilte am Tag vor der mündlichen Verhandlung mit, er wolle zwar kommen, sei aber krank und müsse unter Umständen kurzfristig absagen, worauf das FG die Ladung aufhob.
- 11** Im Termin erschienen alle Beteiligten, der vierte Zeuge sowie der Fahndungsprüfer. Das FG erläuterte, angesichts des Zeitablaufs sei der Ausgang der Tatsachenfeststellung schwer vorherzusagen. Auf seinen Vorschlag verständigten sich die Beteiligten dahin, dass der Haftungsbetrag um die Hälfte reduziert werde und die Klägerin auf die Erstattung der geleisteten Hinterziehungszinsen und der sich aus der Minderung der Haftungsschuld ergebenden Erstattungszinsen verzichte. Sie erklärten den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt. Das FG hob die Kosten gegeneinander auf und händigte den Ausdruck der Sitzungsniederschrift unmittelbar aus.
- 12** Am 5. April 2013 hat die Klägerin die vorliegende Entschädigungsklage gegen das Land Berlin erhoben.
- 13** Während die durchschnittliche Verfahrensdauer finanzgerichtlicher Klagen bei 17 bis 18 Monaten liege, sei das vorliegende Verfahren erst nach über 36 Monaten beendet worden, ohne dass hierfür sachliche Gründe erkennbar seien.
- 14** Die Sache sei bereits mit Erhebung der Klage entscheidungsreif gewesen. Der Sachverhalt sei bis auf die Frage, ob die für die Klägerin im Zeitraum 1995 bis 1998 arbeitenden Personen selbständige Subunternehmer oder Arbeitnehmer der Klägerin waren, unstreitig gewesen, die Rechtslage eindeutig. Einer kurzfristigen Anberaumung eines Termins, ggf. mit Zeugeneinvernahme, habe nichts entgegengestanden. Spätestens in der ersten Jahreshälfte 2011 sei die Anberaumung der mündlichen Verhandlung angezeigt gewesen. Die Zeit, die das FG zur Ermittlung der Anschriften der Zeugen benötigt habe, könne nicht der Klägerin angelastet werden, da die Zeugen letztlich nicht gehört worden seien.
- 15** Eine Verfahrensdauer von 36 Monaten müsse die Klägerin nicht hinnehmen. Die angemessene Dauer pro Instanz betrage etwa ein Jahr. Soweit der Senat in dem Zwischenurteil vom 7. November 2013 X K 13/12 (BFHE 243, 126, BStBl II 2014, 179) eine Phase von gut zwei Jahren bis zum Beginn konkreter Maßnahmen, die das Verfahren einer Entscheidung zuführen sollen, noch für angemessen erachte, widerspreche dies seinen eigenen Grundsätzen der Einzelfallbetrachtung. Die Drei-Phasen-Theorie und die zweijährige Untätigkeit ab Eingang der Klage hätten weder in der Finanzgerichtsordnung (FGO) noch im GVG eine Grundlage, widersprächen dem Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes (GG) auf Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes und auch dem Sinn und Zweck des § 74 FGO.
- 16** Dementsprechend lehnten das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) wie auch das Bundessozialgericht (BSG) Orientierungs- oder Richtwerte für die Laufzeit verwaltungsgerichtlicher Verfahren ab (vgl. Urteile des BVerwG vom 11. Juli 2013 5 C 23/12 D, BVerwGE 147, 146; 5 C 27/12 D, BayVBl 2014, 149; vom 27. Februar 2014 5 C 1/13 D,

Buchholz 300, § 198 GVG Nr. 3; Urteile des BSG vom 21. Februar 2013 B 10 ÜG 1/12 KL, BSGE 113, 75, und B 10 ÜG 2/12 KL, nicht veröffentlicht --n.v.--).

- 17 Wenn der Senat an seinen Grundsätzen festhalten wolle, sei daher nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe vom 19. Juni 1968 (BGBl I 1968, 661), zuletzt geändert durch Gesetz vom 5. Dezember 2012 (BGBl I 2012, 2418) der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes anzurufen.
- 18 Wende man hingegen die Drei-Phasen-Theorie auf den Streitfall an, so habe die erste Phase acht Wochen gedauert, nämlich vom Eingang der Klage bis zum Eingang der Gegenäußerung des FA. Die zweite Phase habe mit dem Antrag auf Akteneinsicht begonnen und mit erfolgter Akteneinsicht am 27. Oktober 2010 geendet. Die dritte Phase habe somit am 27. Oktober 2010 begonnen und bis zum 14. März 2013, mithin insgesamt 28 Monate, gedauert. Wenn der Berichterstatter oder der Vorsitzende ihrer Pflicht zur Sachverhaltsermittlung nach § 76 FGO nachgekommen wären, wäre es zu einer derartigen Verzögerung nicht gekommen. Ob die Bediensteten der Justiz hieran ein persönliches Verschulden treffe --wofür nichts spreche--, sei unerheblich. Es sei Angelegenheit des Beklagten, das FG personell hinreichend auszustatten.
- 19 Die über Jahre hinweg ungeklärte Steuerrechtsslage habe neben dem immateriellen einen materiellen Schaden verursacht. Die Verzögerung habe die notwendige Beweisführung zugunsten der Klägerin vereitelt, die gezwungen gewesen sei, auf die hälftige Erstattung des Haftungsbetrages sowie der bereits gezahlten Hinterziehungszinsen zu verzichten.
- 20 Zudem habe der Ausgang des Verfahrens für die Klägerin existentielle Bedeutung gehabt. Sie sei wegen der vermeintlichen Beschäftigungsverhältnisse parallel von der Deutschen Rentenversicherung auf Beiträge zur Krankenversicherung, Pflegeversicherung und Rentenversicherung in Höhe von insgesamt über ... (sechsstellig) € in Anspruch genommen worden. Die Deutsche Rentenversicherung habe sich ihrerseits wesentlich auf den Lohnsteuer-Haftungsbescheid gestützt und ihre Beitragsbescheide erst nach Beendigung des finanzgerichtlichen Verfahrens aufgehoben.
- 21 Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung beantragt, den Vorsitzenden des 9. Senats des FG, ..., als Zeugen über die Behauptung der Klägerin zu vernehmen, dass ihr Prozessbevollmächtigter auf ein schwebendes Beitragsbescheidverfahren der Deutschen Rentenversicherung ..., welches beim Sozialgericht ... rechtshängig war und das Haftungsbeträge aus Sozialversicherungsbeiträgen von über ... € zum Gegenstand hatte, und auf dessen Bedeutung für das Klageverfahren hingewiesen hat.
- 22 In einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 4. Juni 2014 hat die Klägerin ergänzende Erläuterungen zu dem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren abgegeben, entsprechende Belege beigefügt und erklärt, sie habe auch den Vorsitzenden des 9. Senats des FG in mündlicher Form darauf hingewiesen.
- 23 Die Klägerin beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie wegen überlanger Dauer des zum Az. 9 K 9048/10 beim FG durchgeführten Klageverfahrens eine Entschädigung in Höhe von 2.400 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, hilfsweise, das Klageverfahren auszusetzen und den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes anzurufen.
- 24 Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.
- 25 Das Verfahren habe in Anbetracht seiner Schwierigkeit und des Verhaltens der Verfahrensbeteiligten nicht unverhältnismäßig lange gedauert. Zeiten, in denen der Rechtsstreit nicht nach außen erkennbar gefördert wurde, seien erforderlich gewesen, um zum einen festzustellen, ob eine Beweiserhebung nötig sein würde, zum anderen die Ladung und die anschließende mündliche Verhandlung vorzubereiten. Eine Ladung zu einem früheren Zeitpunkt sei nicht geboten gewesen. Den Beteiligten sei nach Art. 103 Abs. 1 GG (rechtliches Gehör) die Möglichkeit zu gewähren gewesen, sich zu den immer wieder mit sachlichen Ausführungen versehenen Schriftsätzen der Gegenseite äußern zu können.
- 26 Wenn hingegen eine unangemessen lange Verfahrensdauer zu bejahen sein sollte, könne die Klägerin nicht Entschädigung beanspruchen, da zum Zeitpunkt beider Verzögerungsrügen entgegen § 198 Abs. 3 Satz 2 GVG noch

nicht Anlass zu der Besorgnis bestanden habe, dass das Verfahren nicht in einer angemessenen Zeit abgeschlossen werde.

- 27** Schließlich sei für die erforderliche Wiedergutmachung die Feststellung ausreichend, dass das Verfahren verzögert gewesen sei. Aus der Herabsetzung der Haftungssumme um die Hälfte ergebe sich, dass die Klage zumindest zur Hälfte ohne Aussicht auf Erfolg gewesen sei. In diesem Falle seien die Kosten des Verfahrens zu mindestens 75 % der Klägerin aufzuerlegen. Bei der nach § 201 Abs. 4 GVG nach billigem Ermessen zu treffenden Kostenentscheidung sei zu berücksichtigen, dass es der Klägerin vornehmlich darum gehe, Entschädigung in Geld zu erhalten.

## Entscheidungsgründe

- 28** II. Die Klage ist zu einem geringen Teil begründet. Die Dauer des Ausgangsverfahrens war unangemessen, indes lediglich im Umfang von zwei Monaten (dazu 1.). Aufgrund wirksamer Verzögerungsrüge (dazu 2.) steht der Klägerin eine Entschädigung von 200 € zu (dazu 3.).
- 29** 1. Das Verfahren war im Umfang von zwei Monaten von unangemessener Dauer i.S. des § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG.
- 30** a) Der Entschädigungsanspruch nach § 198 Abs. 1 Satz 1 GVG setzt u.a. die unangemessene Dauer des Gerichtsverfahrens voraus. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer richtet sich gemäß § 198 Abs. 1 Satz 2 GVG nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Schwierigkeit und Bedeutung des Verfahrens und nach dem Verhalten der Verfahrensbeteiligten und Dritter. Für die weiteren Grundsätze und Einzelheiten einschließlich der Aufteilung des typischen finanzgerichtlichen Verfahrens in drei Phasen nimmt der Senat auf seine Urteile in BFHE 243, 126, BStBl II 2014, 179 (unter II.2.a bis d), vom 18. März 2014 X K 4/13 (BFH/NV 2014, 1050) und vom 19. März 2014 X K 3/13 (BFH/NV 2014, 1053) sowie X K 8/13 (BFHE 244, 521, BStBl II 2014, 584) Bezug.
- 31** Diese Rechtsprechung steht zu derjenigen des BVerwG und des BSG nicht in Widerspruch, so dass der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes nicht anzurufen ist. Hinsichtlich des --bereits im Sachverhalt nicht vergleichbaren-- Urteils des BVerwG in BayVBl 2014, 149 verweist der Senat auf sein Urteil in BFH/NV 2014, 1053. Das Urteil des BVerwG in Buchholz 300, § 198 GVG Nr. 3 betrifft den ebenfalls nicht vergleichbaren Fall eines Berufungszulassungsverfahrens, das insgesamt fast drei Jahre gedauert hatte, das Urteil des BSG in BSGE 113, 75 sowie die Parallelentscheidung hierzu (B 10 ÜG 2/12 KL, n.v.) ein Verfahren betreffend eine Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision.
- 32** Das BVerwG hat in seinem Urteil in BVerwGE 147, 146 (unter II.1.b aa (1) und (2)) ausgeführt, dass der Einzelfall maßgebend ist und sich Grenzwerte verbieten. Auch zu diesen Aussagen setzt sich der Senat nicht in Widerspruch. Zum einen hat der Senat im Einklang mit dem BVerwG der Einzelfallbetrachtung Vorrang vor der aus den typischen drei Phasen des finanzgerichtlichen Verfahrens abgeleiteten Vermutungsregel eingeräumt. Zum anderen hat das BVerwG seine Zurückhaltung gegenüber Orientierungs- und Richtwerten nicht zuletzt mit der Vielgestaltigkeit verwaltungsgerichtlicher Verfahren begründet, die in dieser Form in der Finanzgerichtsbarkeit nicht existiert.
- 33** b) Bei Anwendung dieser Grundsätze war die Dauer des Ausgangsverfahrens nur in dem Umfang von zwei Monaten unangemessen.
- 34** aa) Die Anwendung der in § 198 Abs. 1 Satz 2 GVG nach Art von Regelbeispielen genannten Kriterien lässt im Vergleich zum typischen, keine Besonderheiten aufweisenden Fall eher eine längere denn eine kürzere Verfahrensdauer angemessen erscheinen.
- 35** aaa) Die Schwierigkeit des Verfahrens war eher überdurchschnittlich. Abgesehen von den generellen Besonderheiten der Haftungsbescheide im Vergleich zu Steuerbescheiden einschließlich der damit einhergehenden Rechtsprobleme war das Verfahren dadurch gekennzeichnet, dass der Sachverhalt nicht sofort überschaubar sowie streitig war und vor allem bereits zum Zeitpunkt des Klageeingangs lange zurück lag. Da --wie auch im Streitfall-- nach langer Zeit Zeugen entweder nicht auffindbar oder aber zur Aussage häufig nicht mehr bereit oder in der Lage sind, war die Ermittlung des Sachverhalts von Beginn an für das FG deutlich erschwert. Der Zeitverzug bis zum Eingang des Klageverfahrens ist allerdings nicht Gegenstand der vorliegenden Entschädigungsklage, da er dem FG nicht anzulasten ist.
- 36** bbb) Die Bedeutung des Verfahrens für die Klägerin stellte sich aus Sicht des FG zweischneidig dar. Die Haftungsschuld, zu der noch Nebenleistungen hinzutraten, war von nicht unbeträchtlicher Höhe, andererseits bei

Anhängigwerden der Klage jedoch bereits gezahlt, so dass kein unmittelbarer Schaden etwa in Gestalt drohender Insolvenz mehr zu besorgen war.

- 37** Soweit die Klägerin auf die quasi präjudizielle Bedeutung des Verfahrens für die Beitragsbescheide der Deutschen Rentenversicherung hingewiesen hat, kann der Senat nicht feststellen, dass das FG diesen Umstand überhaupt zu berücksichtigen vermochte.
- 38** (1) Nach § 198 Abs. 3 Satz 3 GVG muss, wenn es für die Verfahrensförderung auf Umstände ankommt, die noch nicht in das Verfahren eingeführt worden sind, die Verzögerungsrüge darauf hinweisen. Anderenfalls werden sie nach § 198 Abs. 3 Satz 4 GVG von dem Entschädigungsgericht bei der Bestimmung der angemessenen Verfahrensdauer nicht berücksichtigt. So verhält es sich im Streitfall.
- 39** Der Senat kann zwar als wahr unterstellen, dass die Beteiligten des Verfahrens betreffend die Beitragsbescheide auf die Entscheidung über den im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Lohnsteuer-Haftungsbescheid gewartet haben und diesen zum Maßstab für ihr weiteres Vorgehen nehmen wollten. Der Senat kann jedoch nicht feststellen, dass dies zu einem Zeitpunkt, zu dem das FG das Verfahren noch hätte beschleunigen können, in das Verfahren eingeführt worden wäre. Die Klägerin hat zwar vorgetragen, ihr Prozessbevollmächtigter habe den Vorsitzenden des Senats des FG --fernmündlich-- auf die Bedeutung des Lohnsteuer-Haftungsverfahrens für die sozialversicherungsrechtliche Problematik hingewiesen, was der Senat in dieser allgemeinen Form als wahr unterstellen kann. Die Klägerin hat aber bis heute und auch im Rahmen des nach der mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatzes nicht vorgetragen, zu welchem Zeitpunkt sie den Vorsitzenden entsprechend informiert haben will. Das FG hätte aber diese Erkenntnisse nur dann im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung verwerten können, wenn es sie so rechtzeitig gewonnen hätte, dass es die Sache nennenswert früher zum Abschluss hätte bringen können. Sollte die Klägerin hingegen diese Zusammenhänge erst kurz vor der mündlichen Verhandlung oder gar in dieser erläutert haben, konnte das FG hierauf nicht mehr in einer --aus Sicht der Klägerin-- zweckentsprechenden Weise reagieren. War die sozialversicherungsrechtliche Bedeutung des Ausgangsverfahrens aber nicht (rechtzeitig) in dieses eingeführt worden, so darf das Entschädigungsgericht diese gesteigerte Bedeutung nach § 198 Abs. 3 Satz 4 GVG nicht berücksichtigen.
- 40** (2) Aufklärungsmaßnahmen zu der Frage, wann die Klägerin diese Zusammenhänge im Ausgangsverfahren kundgetan hat, sind nicht zu treffen. Da der in der mündlichen Verhandlung gestellte Beweisantrag keine Angabe darüber enthält, wann der Vorsitzende informiert worden sein soll, zielt der Antrag bei wortgetreuer Umsetzung auf Umstände, die aus den unter (1) genannten Gründen als wahr unterstellt werden können. Nachforschungen von Amts wegen über den Zeitpunkt dieser Information sind nicht geboten. Wenn es sich tatsächlich um einen frühen Zeitpunkt gehandelt haben sollte, der noch Einfluss auf die Verfahrensgestaltung hätte haben können, so muss die Klägerin bzw. der Prozessbevollmächtigte diesen Zeitpunkt kennen, da ihm eine eigene Handlung zugrunde liegt. In einem derartigen Beweisantrag liegt allenfalls eine Erklärung mit Nichtwissen, die --wie § 138 Abs. 4 der Zivilprozessordnung zum Ausdruck bringt--, nicht zulässig ist.
- 41** Da auch der nachgereichte Schriftsatz keine Angaben über den Zeitpunkt der Unterrichtung des FG enthält, war schon deshalb ein Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung nicht geboten.
- 42** bb) Die Betrachtung des konkreten Verfahrensablaufs führt zu einer entschädigungsrelevanten Verzögerung von zwei Monaten.
- 43** aaa) Allein die erste Phase, die das FG nur in sehr begrenztem Umfang steuern kann, erstreckte sich vom Klageeingang am 5. März 2010 bis zum 23. Januar 2012, als das FA auf weitere Ausführungen zur Sache verzichtete, und dauerte damit bereits fast zwei Jahre. Anders als die Klägerin meint, ist die Phase des Schriftsatz austauschs nicht bereits generell mit der Klageerwiderung beendet, sondern erstreckt sich so lange, wie die Beteiligten ihren Anspruch auf rechtliches Gehör in Anspruch nehmen und zum Verfahren und/oder zur Sache Stellungnahmen abgeben. Dies war bis zu dem genannten Zeitpunkt kontinuierlich der Fall.
- 44** Demgegenüber ist der Vortrag der Klägerin, die Sache sei mit Erhebung der Klage entscheidungsreif gewesen, --abgesehen von der Frage, ob dies an den gut zwei Jahren, die der Senat dem FG für die erste und zweite Phase zubilligen möchte, überhaupt etwas ändert-- widersprüchlich. Die Klägerin trägt zwar vor, dass der Sachverhalt bis auf die Frage, ob die für die Klägerin im Zeitraum 1995 bis 1998 arbeitenden Personen selbständige Subunternehmer oder Arbeitnehmer der Klägerin waren, unstrittig gewesen sei. Gerade diese --streitige-- Frage war aber Kern des gesamten Verfahrens, die Sache also gerade nicht entscheidungsreif, sondern in hohem Maße umstritten, die Rechtslage gerade nicht eindeutig.

- 45** Die im Dezember 2011 erhobene Verzögerungsrüge ändert an dieser Beurteilung nichts. Der Beteiligte eines Verfahrens hat nicht allein deshalb einen Anspruch auf beschleunigte Bearbeitung --gar unter Verletzung rechtlichen Gehörs--, weil er diesen Anspruch für sich reklamiert.
- 46** bbb) Die zweite Phase, in der das FG das Verfahren nicht in erkennbarer Weise gefördert hat, dauerte bis zum 19. April 2012, der Aufklärungsverfügung des Berichterstatters, und damit insgesamt knappe drei Monate, die erste und zweite Phase zusammen daher etwas mehr als zwei Jahre und einen Monat. Dies entspricht ohne Weiteres einer Zeitspanne von "gut zwei Jahren" und ist daher in keiner Weise zu beanstanden.
- 47** ccc) Während der dritten Phase ist es allerdings zu einer Verzögerung von zwei Monaten gekommen.
- 48** (1) Zunächst hat das FG die der dritten Phase eigenen Maßnahmen zur Tatsachenfeststellung getroffen, namentlich die Ermittlung noch in Betracht kommender Zeugen. Dies war nach Aktenlage erforderlich. Die spätere tatsächliche Verständigung konnte das FG nicht vorhersehen. Anders als die Klägerin wohl meint --wenn sie auch an anderer Stelle und insofern widersprüchlich vorträgt, eine Verzögerung wäre nicht eingetreten, wenn das FG seiner Sachverhaltsermittlungspflicht nachgekommen wäre--, ist daher die Ermittlung etwaiger Zeugen Teil angemessener Verfahrensbearbeitung. Die sofortige Anberaumung eines Erörterungstermins mit dem Versuch, die Angelegenheit ohne Beweisaufnahme zu erledigen, wäre zwar möglich, musste sich dem FG aber nicht aufdrängen, da die Angelegenheit nach Aktenlage recht umstritten war und nicht von vornherein davon auszugehen war, es sei eine tatsächliche Verständigung zu erzielen.
- 49** Der Senat verkennt nicht, dass das FG auf den Schriftsatz des FA vom 25. Juni 2012 hin der Klägerin eine verhältnismäßig lange Stellungnahmefrist eingeräumt hat. Allerdings war zu diesem Zeitpunkt das Verfahren noch nicht verzögert. Zudem hat die Klägerin die Frist fast bis zum Schluss ausgeschöpft, ohne etwa vorher zu erklären, sie beabsichtige keine Stellungnahme mehr, so dass dem FG nicht anzulasten ist, vor Ablauf der Frist nicht tätig geworden zu sein.
- 50** (2) Der Schriftsatz der Klägerin vom 28. September 2012 enthielt allerdings keinen neuen Vortrag mehr, auf den das FA noch durch Stellungnahme in der Sache hätte reagieren können und müssen. Folgerichtig hat das FG kurz darauf diesen Schriftsatz dem FA nur noch zur "etwaigen" Gegenäußerung und nicht mehr zur Stellungnahme übersandt. Von diesem Zeitpunkt an bis zum 29. Januar 2013, als das FG Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumte --und anschließend das Verfahren unverzüglich zu Ende führte--, ist keine sichtbare Förderung des Verfahrens zu erkennen. Zu diesem Zeitpunkt hatte sich aber bereits die Pflicht des FG, das schon mehr als 2 1/2 Jahre anhängige Verfahren nachdrücklich zu fördern, verdichtet.
- 51** Nachdem das FG im Oktober 2012 durch Übermittlung des letzten Schriftsatzes noch tätig geworden war und im Januar 2013 durch Ladung zur mündlichen Verhandlung, der notwendig die entsprechende Vorbereitung der Ladung und damit eine Befassung mit der Sache vorangegangen sein muss, bleiben mit November und Dezember 2012 zwei volle Monate, die als unangemessene Verfahrensdauer zu bewerten sind.
- 52** Der Senat setzt sich hiermit nicht in Widerspruch zu dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 10. April 2014 III ZR 335/13 (Neue Juristische Wochenschrift 2014, 1967), der eine in Rede stehende Verfahrenslücke von zwei Monaten entschädigungsrechtlich nicht für relevant erachtet hat. Anders als in dem Sachverhalt, der der Entscheidung des BGH zugrunde lag, lag im Streitfall bei taggenauer Betrachtung eine Verzögerung von fast vier Monaten vor. Der Senat teilt die Auffassung des BGH, dass es einen Toleranzrahmen gibt, der einer allzu kleinteiligen Betrachtungsweise entgegensteht. In welcher Weise dieser Toleranzrahmen umzusetzen ist, ist von den Umständen des Einzelfalles abhängig und entzieht sich einer generalisierenden Betrachtungsweise. Im Streitfall hat der Senat diesem Toleranzrahmen schon dadurch Geltung verschafft, dass er die ebenfalls tangierten Monate Oktober 2012 sowie Januar 2013 nicht in den entschädigungspflichtigen Verzögerungszeitraum einbezogen hat.
- 53** 2. Jedenfalls die am 18. Oktober 2012 erhobene Verzögerungsrüge war wirksam. Insbesondere bestand, wie es § 198 Abs. 3 Satz 2 GVG fordert, Anlass zur Besorgnis, dass das Verfahren nicht in einer angemessenen Zeit abgeschlossen wird. Diese "Besorgnis" erfordert noch nicht, dass eine Verzögerung bereits eingetreten ist. Zu diesem Zeitpunkt war aber das Verfahren bereits deutlich mehr als zwei Jahre anhängig. Die letzten gewechselten Schriftsätze enthielten nichts Neues. Es handelte sich gerade um denjenigen Zeitraum, in dem das Verfahren in eine unangemessene Verfahrensdauer glitt und damit um einen Zeitraum, in dem Sorge um dessen zeitgerechten Abschluss aufkommen konnte.

- 54** 3. Aufgrund wirksamer Verzögerungsrüge steht der Klägerin nach § 198 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 198 Abs. 2 Satz 3 GVG eine Entschädigung von 100 € pro Monat unangemessener Verfahrensdauer und damit insgesamt von 200 € zu.
- 55** Gründe, von der Entschädigung abzusehen und allein die Feststellung unangemessener Verfahrensdauer auszusprechen, bestehen nicht. Der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens ist demjenigen des Senatsurteils vom 17. April 2013 X K 3/12 (BFHE 240, 516, BStBl II 2013, 547), das eine schon bei Klageeingang --und zwar aufgrund des Klägervorbringens selbst-- aussichtslose Rechtsverfolgung zum Gegenstand hatte, in keiner Weise vergleichbar. Der Verfahrensausgang war angesichts des umstrittenen Sachverhalts in jeder Hinsicht offen.
- 56** Gründe für eine höhere Entschädigung sind ebenfalls nicht ersichtlich. Aus der tatsächlichen Verständigung lässt sich auch zugunsten der Klägerin nichts herleiten. Insbesondere war die Klägerin nicht gezwungen, dieser zuzustimmen. Soweit die verstrichene Zeit die Tatsachenfeststellung erschwert hat, wäre dies zu Lasten des FA gegangen, das die Feststellungslast trug, und konnte daher die Klägerin jedenfalls nicht zu einer Zustimmung zur Verständigung "gezwungen" haben.
- 57** 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO.

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