

# Beschluss vom 14. Februar 2019, VIII B 58/18

## Nichtzulassungsbeschwerde - Divergenz - Verfahrensmangel - Terminsverlegung

ECLI:DE:BFH:2019:B.140219.VIIIB58.18.0

BFH VIII. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 119

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 27. Februar 2018, Az: 7 K 7061/15

## Leitsätze

1. NV: Das FG muss den Termin zur mündlichen Verhandlung wegen Verhinderung des fachkundig vertretenen Klägers in der Regel nur dann aufheben oder verlegen, wenn in dem Terminsverlegungsantrag substantiiert Gründe vorgetragen werden, die eine persönliche Anwesenheit des Klägers neben dem Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung erfordern .
2. NV: Der fachkundig vertretene Kläger genügt seiner ihm bei Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör obliegenden prozessualen Mitwirkungspflicht nicht, wenn der von ihm bestellte Prozessbevollmächtigte der mündlichen Verhandlung ohne eine die Terminsverlegung rechtfertigende Begründung fernbleibt .

## Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 28. Februar 2018 7 K 7061/15 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde ist teilweise unzulässig und teilweise unbegründet. Sie war daher insgesamt als unbegründet zurückzuweisen. Die von dem Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) geltend gemachten Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) sind teils nicht ordnungsgemäß dargelegt, teils liegen sie nicht vor.
- 2 1. Der Kläger hat nicht den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargelegt, dass die Revision gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung zuzulassen ist.
- 3 Um die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO ordnungsgemäß darzulegen, hätte der Kläger einen die Vorentscheidung tragenden, abstrakten Rechtssatz einem ebenfalls tragenden, abstrakten Rechtssatz aus einer angeblich abweichenden Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) oder eines anderen Gerichts gegenüberstellen müssen (BFH-Beschluss vom 17. August 2007 VIII B 36/06, BFH/NV 2007, 2293). Hieran fehlt es, soweit der Kläger eine Divergenz des angegriffenen Urteils des Finanzgerichts (FG) von dem BFH-Beschluss vom 28. November 2016 I B 16, 17/16 (BFH/NV 2017, 466) rügt. Der Beschluss in BFH/NV 2017, 466 scheidet bereits deswegen als mögliche Divergenzentscheidung aus, weil hierin über keine revisible Rechtsfrage, sondern ausschließlich über die Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision entschieden wurde (vgl. Gräber/Ratschow, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 115 Rz 50).
- 4 2. Die Revision ist nicht gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO wegen eines Verfahrensfehlers zuzulassen. Das FG hat, indem es den Antrag des Klägers auf Verlegung des Termins der mündlichen Verhandlung abgelehnt hat, nicht dessen Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes i.V.m. § 96 Abs. 2, § 119 Nr. 3 FGO verletzt.

- 5 a) Nach § 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) kann das FG aus erheblichen Gründen einen Termin aufheben oder verlegen. Diese erheblichen Gründe sind auf Verlangen glaubhaft zu machen (§ 227 Abs. 2 ZPO). Ist eine Glaubhaftmachung erfolgt, verdichtet sich das Ermessen des FG zu einer Rechtspflicht, so dass der Termin zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs verlegt werden muss, selbst wenn das Gericht die Sache für entscheidungsreif hält und die Erledigung des Rechtsstreits verzögert wird. Bei der Prüfung der Gründe muss das FG zugunsten des Beteiligten berücksichtigen, dass es einzige Tatsacheninstanz ist und der Beteiligte ein Recht hat, seine Sache in der mündlichen Verhandlung zu vertreten (BFH-Beschluss vom 19. Oktober 2012 VII B 79/12, BFH/NV 2013, 225, m.w.N.).
- 6 b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist andererseits nicht verletzt, wenn der Beteiligte nicht jede zumutbare Gelegenheit wahrgenommen hat, sich Gehör zu verschaffen. Denn der Anspruch auf rechtliches Gehör wird begrenzt durch die prozessualen Mitwirkungspflichten des Beteiligten. Dieser hat alles in seinen Kräften Stehende und nach Lage der Dinge Erforderliche zu tun, um sein Recht auf Gehör zu verwirklichen (BFH-Beschluss vom 10. Juli 2012 IX B 179/11, BFH/NV 2012, 1633). Hieran fehlt es jedenfalls, wenn der Beteiligte trotz rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ladung bei eigener Verhinderung nicht wenigstens durch den bereits bestellten Prozessbevollmächtigten vertreten wird. Dem Anspruch eines Beteiligten auf rechtliches Gehör wird auch dadurch entsprochen, dass sich der von ihm bestellte Prozessbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung äußern kann (BFH-Beschlüsse vom 13. September 2013 IX B 63/13, BFH/NV 2014, 53, und vom 8. Oktober 2012 I B 22/12, BFH/NV 2013, 389; Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 119 FGO Rz 227).
- 7 c) Nach diesen Grundsätzen ist der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör durch die Nichtverlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung nicht verletzt.
- 8 Der Senat lässt offen, ob die mündliche Verhandlung bereits deswegen in Abwesenheit des Klägers durchgeführt werden durfte, weil dieser zwar unstreitig aufgrund seiner Erkrankung verhandlungsunfähig war, jedoch nicht --wie vom FG gefordert-- glaubhaft gemacht hatte, dass er infolge einer Besserung seines Gesundheitszustandes zu einem späteren Zeitpunkt in absehbarer Zeit wieder in der Lage sein werde, an einer mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Denn der anwaltlich vertretene Kläger ist seiner Obliegenheit, alles Erforderliche zu tun, um seinen Anspruch auf rechtliches Gehör zu verwirklichen, dadurch nicht hinreichend nachgekommen, dass auch sein Prozessbevollmächtigter nicht in der mündlichen Verhandlung erschienen ist.
- 9 Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger die Terminsverlegung damit begründet hatte, dass er "eine Verhandlung des Senats ohne seine Teilnahme ausdrücklich ablehne" bzw. "der Verhandlung unbedingt persönlich beiwohnen wolle". Denn beruft sich ein fachkundig vertretener Beteiligter darauf, er sei verhindert gewesen, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen, zu der --wie hier-- sein persönliches Erscheinen nicht angeordnet worden war, erfordert die Annahme eines Gehörsverstößes wegen Ablehnung eines Verlegungsantrags, dass gegenüber der Vorinstanz substantiierte Gründe vorgetragen wurden, die eine persönliche Anwesenheit des Beteiligten neben dem Prozessbevollmächtigten erfordern. Diesen Substantiierungsanforderungen genügte das Vorbringen des Klägers nicht. Denn damit waren keine besonderen Gründe --etwa im Hinblick auf eine gegebenenfalls erforderliche weitere Sachaufklärung durch den Kläger persönlich-- dargetan, die für die Notwendigkeit seiner Anwesenheit neben der seines Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung gesprochen hätten.
- 10 Dass der Kläger danach nicht alle zumutbaren prozessualen Möglichkeiten ausgeschöpft hat, sich rechtliches Gehör in einer mündlichen Verhandlung zu verschaffen, wird auch nicht durch das Beschwerdevorbringen infrage gestellt, mit dem der Kläger geltend macht, sein Prozessbevollmächtigter sei aufgrund "fehlender Möglichkeiten zur fachlichen Kommunikation mit ihm" nicht in der Lage gewesen, sich auf die mündliche Verhandlung vorzubereiten.
- 11 Denn nach § 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 ZPO ist die mangelnde Vorbereitung einer Partei kein erheblicher Grund für eine Aufhebung oder Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung, wenn nicht die Partei dies genügend entschuldigt. Ob im Streitfall eine die Terminsverlegung rechtfertigende genügende Entschuldigung vorlag, konnte das FG aber bereits deshalb nicht prüfen, weil der Kläger seinen Verlegungsantrag nicht damit begründet hatte, dass seinem Prozessbevollmächtigten eine hinreichende Einarbeitung in den Prozessstoff wegen fehlender diesbezüglicher Kommunikation mit ihm zur Prozessvorbereitung nicht möglich gewesen sei. Diesen Gesichtspunkt hat der Kläger nämlich erstmals mit der vorliegenden Beschwerde geltend gemacht. Eine Terminsverlegung unter diesem Gesichtspunkt musste sich dem FG im Streitfall auch nicht ohne weitere diesbezügliche Darlegung seitens des Klägers aufdrängen.
- 12 3. Ein Verfahrensmangel i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO in Gestalt einer Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht deswegen vor, weil dem Prozessbevollmächtigten des Klägers entgegen § 78 Abs. 1 FGO keine Akteneinsicht

gewährt worden wäre. Das FG hat dem Antrag des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 10. August 2017 auf Übersendung der Akten an das Amtsgericht ... mit Schreiben vom 16. August 2017 entsprochen. Dass und aus welchen Gründen es dem Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht möglich war, sich die Akteneinsicht dort zu verschaffen, lässt sich dem Beschwerdevorbringen nicht entnehmen. Auf die vom Kläger mit Schreiben vom 3. August 2017 zunächst beantragte Akteneinsicht in den Kanzleiräumlichkeiten bestand kein Anspruch (BFH-Beschluss vom 19. November 2002 V B 166/01, BFH/NV 2003, 484).

**13** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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