

Beschluss vom 17. Juli 2014, XI B 87/13

Ablehnung eines Terminsverlegungsantrags gegenüber einer Sozietät - Substantiierung des Beweisantritts - Absehen von Zeugeneinvernahme

BFH XI. Senat

GG Art 103 Abs 1, FGO § 76 Abs 1, FGO § 91, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, ZPO § 227, FGO § 155, AO § 8

vorgehend FG München, 25. Juni 2013, Az: 3 K 373/13

Leitsätze

1. NV: Die Verhinderung eines Prozessvertreters ist kein erheblicher Grund für eine Terminsänderung, wenn die Prozessvollmacht einer Sozietät erteilt worden ist und der Termin durch ein anderes Mitglied der Sozietät sachgerecht wahrgenommen werden kann .
2. NV: Wird eine Terminsverlegung unter Hinweis auf eine Erkrankung beantragt, muss das vorgelegte Attest regelmäßig eine Diagnose enthalten, die dem Gericht eine eigene Beurteilung der Reise- bzw. Verhandlungsunfähigkeit des Betreffenden ermöglicht; ggf. hat das Gericht Gelegenheit zur weiteren Glaubhaftmachung zu geben .
3. NV: Einem Beweisantritt, mit dem das Beweisthema und das voraussichtliche Ergebnis der Beweisaufnahme in Bezug auf einzelne konkrete Tatsachen nicht genau angegeben werden, muss das Gericht nicht nachkommen .

Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin), eine britische Staatsbürgerin, führte unter dem Namen X als technische Redakteurin für die inländischen Firmen Y-GmbH (Januar 2003 bis Dezember 2003) und Z-GmbH (Dezember 2003 bis Oktober 2006) Dokumentationsarbeiten aus. Sie gab für die Jahre 2003 bis 2006 (Streitjahre) weder Umsatzsteuer-Voranmeldungen noch Umsatzsteuererklärungen ab.
- 2 Die Klägerin hatte gemeinsam mit ihrem Ehemann und vertreten durch diesen am 19. Juni 2001 einen Mietvertrag über eine Wohnung in D ... geschlossen. Sie wurde unter dieser Anschrift durch ihren Ehemann am 20. August 2001 beim zuständigen Meldeamt mit Einzugsdatum 15. Juli 2001 an- und am 7. Februar 2008 rückwirkend zum 31. Oktober 2001 abgemeldet.
- 3 Nach einer Steuerfahndungsprüfung setzte das Finanzamt F Umsatzsteuer für die Streitjahre gegen die Klägerin fest. Es ging davon aus, dass die Klägerin in den Streitjahren im Inland ansässig war.
- 4 Die Einsprüche der Klägerin wies der aufgrund eines Wohnsitzwechsels nunmehr zuständig gewordene Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt) mit Einspruchsentscheidung vom 2. Januar 2009 als unbegründet zurück.
- 5 Das Finanzgericht (FG) wies die Klage, mit der die Klägerin geltend gemacht hatte, der Sitz ihres Unternehmens habe sich in den Streitjahren in Großbritannien befunden, da sie dort ihren Wohnsitz unterhalten und sich in der Bundesrepublik Deutschland nur zu Besuchszwecken aufgehalten habe, --nunmehr auch im zweiten Rechtsgang-- als unbegründet ab. Die Steuerschuldnerschaft habe sich nicht auf die inländischen Leistungsempfänger der Klägerin gemäß § 13b Abs. 2 Satz 1 des Umsatzsteuergesetzes a.F. verlagert, da sie --die Klägerin-- in den Streitjahren nicht im Ausland ansässig gewesen sei. Das Urteil erging aufgrund mündlicher Verhandlung vom 26. Juni 2013, in der die Klägerin durch Herrn Rechtsanwalt R (RA R), Sozius der bevollmächtigten Sozietät S vertreten war.
- 6 Mit ihrer Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision macht die Klägerin Verfahrensmängel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) geltend und rügt die Verletzung ihres Anspruchs auf ein faires Verfahren und auf rechtliches Gehör sowie mangelnde Sachaufklärung.

Entscheidungsgründe

- 7** II. Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet und daher zurückzuweisen. Soweit die Klägerin Verfahrensmängel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargelegt hat, liegen solche nicht vor.
- 8** 1. Die Klägerin macht --soweit sie in Bezug auf die Ablehnung einer Terminsänderung (§ 155 FGO, § 227 der Zivilprozessordnung --ZPO--) einen Verstoß gegen den Grundsatz des fairen Verfahrens (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes --GG--) rügt-- letztlich die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 96 Abs. 2 FGO) geltend.
- 9** Das FG hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör indes nicht verletzt.
- 10** a) Es konnte ohne Verlegung bzw. Vertagung des Termins der mündlichen Verhandlung entscheiden. Die Klägerin war in der mündlichen Verhandlung durch RA R vertreten. Soweit dieser zunächst seine Verhinderung durch einen anderweitigen Gerichtstermin geltend gemacht hatte, bestand dieser Hinderungsgrund im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ersichtlich nicht mehr.
- 11** b) Es ist auch verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, dass das FG den Termin zur mündlichen Verhandlung auch vor dem Hintergrund dessen weder verlegt noch vertagt hat, dass --wie mit dem Verlegungsantrag und der Beschwerde geltend gemacht-- RA R lediglich für verfahrensrechtliche Fragen zuständig gewesen und der weitere Sozios, Herr Steuerberater A (StB A), der die Vertretung der Klägerin in materiell-rechtlichen Fragen übernommen habe, laut vor dem Termin vorgelegter ärztlicher Bescheinigung arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei.
- 12** aa) Nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung ist die Verhinderung eines Prozessvertreters nicht als erheblicher Grund i.S. des § 227 Abs. 1 ZPO anzusehen, wenn die Prozessvollmacht einer Sozietät erteilt worden ist und der betreffende Termin durch ein anderes Mitglied der Sozietät sachgerecht wahrgenommen werden kann (vgl. z.B. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 26. Oktober 1998 I B 3/98, BFH/NV 1999, 626; vom 10. April 2007 XI B 58/06, BFH/NV 2007, 1672; vom 14. Oktober 2013 III B 58/13, BFH/NV 2014, 356). Letzteres zu beurteilen hängt von den Verhältnissen des Einzelfalls ab, wobei der Prozessstoff und die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten und ihrer Prozessbevollmächtigten ebenso zu berücksichtigen sind wie der Umstand, dass das FG im steuergerichtlichen Verfahren die einzige Tatsacheninstanz ist und die Beteiligten ein Recht darauf haben, ihre Sache in einer mündlichen Verhandlung vorzutragen (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 7. Dezember 1990 III B 102/90, BFHE 163, 115, BStBl II 1991, 240; in BFH/NV 2007, 1672).
- 13** Regelmäßig kann davon ausgegangen werden, dass (zumindest) alle Sozii gleichermaßen in der Lage sind, das Anliegen des Mandanten der Sozietät in der mündlichen Verhandlung zu vertreten (vgl. BFH-Beschlüsse in BFH/NV 1999, 626, und in BFH/NV 2014, 356). Abweichend hiervon wird ein Verweis auf eine anderweitige Terminsvertretung nicht für zulässig erachtet, wenn die Wahrnehmung des Termins durch eine andere Person als den eigentlichen Sachbearbeiter nicht zumutbar ist. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der als Vertreter in Betracht kommende Person keine hinreichende Einarbeitungszeit zur Verfügung steht oder wenn wegen der besonderen Komplexität oder wegen bestimmter Eigentümlichkeiten des Verfahrens anzunehmen ist, dass nur der mit dem Fall vertraute Sachbearbeiter die Belange des Mandanten angemessen vertreten kann. Solche Besonderheiten müssen indessen, sofern sie nicht offenkundig sind, im Einzelnen vorgetragen werden. Geschieht dies nicht, muss von dem Bestehen einer Vertretungsmöglichkeit ausgegangen und demgemäß das Vorliegen erheblicher Gründe für eine Terminsverlegung verneint werden (vgl. BFH-Beschlüsse in BFH/NV 1999, 626, und in BFH/NV 2014, 356).
- 14** Nach diesen Maßgaben ist im Streitfall nicht ersichtlich, dass eine angemessene Vertretung der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem FG am 26. Juni 2013 durch RA R allein nicht gewährleistet gewesen wäre, auch wenn die Klägerin die Sozii "für eine Doppelvertretung beauftragt" habe, die ursprünglich bestehende Terminskollision in Person des RA R erst am Vortag hat behoben werden können und StB A aufgrund Erkrankung weiterhin verhindert gewesen sein sollte. Auch wenn RA R in der --am Vortag der mündlichen Verhandlung vor dem FG abgesetzten-- Sitzung vor dem Arbeitsgericht ... "einen umfangreichen Verhandlungstermin mit Beweisaufnahme" hätte wahrnehmen müssen, ist nicht zu erkennen, dass ihm eine genügende Einarbeitung in den Streitstoff der vorliegenden Sache, von deren Ladung er nach eigener Einlassung bereits am 3. Juni 2013 Kenntnis genommen hatte, nicht möglich gewesen wäre. Denn der Streitstoff der Sache beschränkte sich im Wesentlichen auf die Frage, ob die Klägerin in den Streitjahren im Inland einen Wohnsitz (§ 8 der Abgabenordnung --AO--) oder

den gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) hatte, es waren zum Termin keine Zeugen geladen und die Sache befand sich zudem im zweiten Rechtsgang; RA R hatte bereits --gemeinsam mit StB A-- im ersten Rechtsgang an den mündlichen Verhandlungen vom 21. März und 2. Mai 2012 teilgenommen und war daher mit dem Prozessstoff vertraut.

- 15** bb) Danach kommt es vorliegend nicht mehr darauf an, ob die Klägerin die Verhinderung des StB A aufgrund Erkrankung glaubhaft gemacht hat.
- 16** Im Allgemeinen reicht zur Glaubhaftmachung die Vorlage eines substantiierten privatärztlichen Attestes aus, aus dem sich die Verhandlungsunfähigkeit eindeutig und nachvollziehbar ergibt (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 21. April 2008 XI B 206-207/07, BFH/NV 2008, 1191, m.w.N.). Wird ein Antrag auf Terminsverlegung wegen des Vorliegens einer Erkrankung erst kurz vor dem Sitzungstag gestellt, dann sind die Gründe für die Verhinderung so darzulegen und zu untermauern, dass das Gericht die Frage, ob die betroffene Person verhandlungs- und/oder reisefähig ist oder nicht, selbst beurteilen kann. Ein für diesen Zweck vorgelegtes privatärztliches Attest muss deshalb die Verhandlungsunfähigkeit eindeutig und nachvollziehbar beschreiben (ständige Rechtsprechung des BFH, vgl. z.B. Beschlüsse vom 5. Juli 2004 VII B 7/04, BFH/NV 2005, 64; vom 12. Dezember 2006 I B 54/06, juris; vom 25. Oktober 2012 X B 130/12, BFH/NV 2013, 228; vom 8. Oktober 2013 X B 105/12, BFH/NV 2014, 168).
- 17** Dies vorangestellt ist es nicht als verfahrensfehlerhaft zu beanstanden, dass der Vorsitzende das einige Tage vor der anberaumten mündlichen Verhandlung vorgelegte Attest als unsubstantiiert bezeichnete und die Prozessbevollmächtigten mit Faxschreiben vom 24. Juni 2013, 14:22 Uhr, darauf hinwies, dass "das Gericht ... danach nicht beurteilen [kann], ob aufgrund der Schwere der Erkrankung ein erheblicher Grund vorliegt, der zur Verhandlungsunfähigkeit führt", und damit Gelegenheit zu weiterem substantiierten Vortrag bzw. zur Glaubhaftmachung gab.
- 18** Ein weiteres Attest, das dem FG ein Nachvollziehen der Verhandlungs- und/oder Reiseunfähigkeit des StB A ermöglicht hätte, wurde nicht vorgelegt. Auch die Stellungnahme des RA R vom 26. Juni 2013 zur dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden verhält sich --ebenso wie seine anwaltliche Versicherung-- zur Diagnose nicht. Danach ist es nicht zu beanstanden, dass das FG den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht verlegt bzw. vertagt hat, zumal es nach den Ausführungen unter II.1.b aa davon ausgehen durfte, dass die Klägerin wirksam durch RA R vertreten war.
- 19** c) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist ein Gehörsverstoß schließlich nicht darin zu erkennen, dass das FG über ihre Beweisanträge nicht durch gesonderten Beschluss, sondern im Urteil entschieden hat (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 24. September 2013 XI B 75/12, BFH/NV 2014, 164, Rz 20).
- 20** 2. Die Rüge der Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO), ist nicht begründet.
- 21** a) Auch soweit es sich bei der von der Klägerin mit ihrem "Beweisantrag 1" unter Beweis gestellten Tatsache, "dass die Klägerin keinen Wohnsitz, Sitz, Geschäftsbetrieb, Zweigniederlassung im Inland im streitbefangenen Zeitraum unterhalten hat", entgegen der Auffassung des FG nicht um einen Auslandssachverhalt handelt und demnach der Auslandszeuge B, der Ehemann der Klägerin, nicht ohne Ladung in der mündlichen Verhandlung zu stellen war (vgl. ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschlüsse vom 16. Februar 2011 X B 133/10, BFH/NV 2011, 995, Rz 8; vom 5. August 2011 III B 144/10, BFH/NV 2011, 1915, Rz 11), hat die Rüge keinen Erfolg.
- 22** aa) In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass das FG einem Beweisantrag nur dann nachkommen muss, wenn dieser substantiiert ist (z.B. BFH-Beschlüsse vom 17. März 2003 VII B 269/02, BFH/NV 2003, 825; vom 2. März 2006 XI B 79/05, BFH/NV 2006, 1132). Das setzt voraus, dass das Beweisthema und das voraussichtliche Ergebnis der Beweisaufnahme in Bezug auf einzelne konkrete Tatsachen genau angegeben wurden (z.B. BFH-Beschlüsse vom 21. November 2002 VII B 58/02, BFH/NV 2003, 485, unter II.3.b; vom 12. Dezember 2007 I B 134/07, BFH/NV 2008, 736, unter II.2.b; vom 14. Juli 2008 II B 5/08, BFH/NV 2008, 1815, unter II.2.a).
- 23** bb) Diesen Anforderungen wird der "Beweisantrag 1" der Klägerin nicht gerecht. Denn mit dem Hinweis, der Zeuge werde bekunden, "dass er das Anwesen ... im streitbefangenen Zeitraum alleine bewohnt hat und die Klägerin keinen Wohnsitz im Sinne von § 8 AO hatte", ist nicht dargetan, welche Wahrnehmungen in Bezug auf einzelne konkrete Tatsachen der Zeuge bei seiner Vernehmung wiedergeben werde.
- 24** (1) Soweit der Zeuge bekunden soll, die Klägerin habe (im Inland) keinen Wohnsitz i.S. des § 8 AO, handelte es sich nicht um die Wiedergabe einer Tatsache, sondern vielmehr um die Bekundung des Ergebnisses einer rechtlichen

Würdigung, die nicht dem Zeugen obliegt.

- 25** (2) Dass der Zeuge, der Ehemann der Klägerin, das Anwesen alleine bewohnt habe, ist nicht nur vor dem Hintergrund der den Senat in einem Revisionsverfahren bindenden tatsächlichen Feststellungen des FG (vgl. § 118 Abs. 2 FGO), dass die Klägerin gemeinsam mit ihrem Ehemann und vertreten durch diesen einen Mietvertrag über die betreffenden Räume geschlossen hatte, zu unbestimmt. Denn ob eine natürliche Person im Inland einen Wohnsitz hat, beurteilt sich nach § 8 AO danach, ob sie im Inland eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass sie die Wohnung beibehalten und benutzen wird (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 19. März 1997 I R 69/96, BFHE 182, 296, BStBl II 1997, 447, unter II.2.). Ein Wohnsitz i.S. des § 8 AO setzt weder voraus, dass der Betreffende von dort aus seiner täglichen Arbeit nachgeht, noch ist es erforderlich, dass er sich während einer Mindestzahl von Tagen oder Wochen im Jahr in der Wohnung aufhält; entscheidend ist allein, ob objektiv erkennbare Umstände dafür sprechen, dass er die Wohnung für Zwecke des eigenen Wohnens beibehält, wobei für die Beurteilung dieser Frage alle Umstände des Einzelfalles herangezogen werden können, die nach der Lebenserfahrung nur den Schluss erlauben müssen, ob der Betreffende die Wohnung hält, um sie als solche zu nutzen (BFH-Urteil in BFHE 182, 296, BStBl II 1997, 447, unter II.3.). Weiter ist nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur die Vermutung dafür, dass nicht dauernd getrennt lebende Ehegatten ihren Wohnsitz (auch) dort haben, wo sich ihre Familie befindet, nicht davon abhängig, welche Entfernung zwischen den Ehegatten besteht (vgl. BFH-Beschluss vom 30. November 2010 VI B 100/10, BFH/NV 2011, 574, Rz 6, m.w.N.). Nach diesen Maßgaben stellte die von der Klägerin angekündigte Bekundung des Zeugen, er habe "das Anwesen ... im streitbefangenen Zeitraum alleine bewohnt", keine einzelne konkrete Tatsache dar mit der Folge, dass der "Beweisantrag 1" unsubstantiiert war und das FG diesem nicht nachzugehen hatte.
- 26** b) Mit der Rüge, das FG habe dem "Beweisantrag 2" entsprechen und die benannten Zeugen hören müssen, hat die Klägerin keinen Verfahrensmangel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO bezeichnet. Denn nach der insoweit maßgeblichen materiell-rechtlichen Auffassung des FG (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 19. März 2014 XI B 144/13, BFH/NV 2014, 1064, Rz 15; vom 8. April 2014 X B 70/13, BFH/NV 2014, 1043, Rz 22) kam es auf die beantragte Zeugeneinvernahme mangels Entscheidungserheblichkeit nicht an. Soweit die Klägerin geltend macht, die Beweisanträge seien aufgrund eines Rechtsirrtums abgelehnt worden, rügt sie eine Verletzung materiellen Rechts, die grundsätzlich die Revisionszulassung nicht zu rechtfertigen vermag (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 29. April 2008 IX B 15/08, BFH/NV 2008, 1350, und in BFH/NV 2014, 1064, Rz 21).
- 27** c) Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das FG dem "Beweisantrag 3" nicht entsprochen hat.
- 28** Die Klägerin wollte die beiden benannten Zeugen hören "zum Beweis der Tatsache, dass kein Zweifel darüber bestand, dass die Klägerin im Inland nicht ansässig war". Das FG hat zu Recht die betreffende Zeugeneinvernahme abgelehnt, da die Klägerin weder das voraussichtliche Ergebnis der Beweisaufnahme in Bezug auf einzelne konkrete Tatsachen noch dargelegt habe, weshalb die Zeugen aufgrund eigener Wahrnehmung in der Lage sein sollten, zu dem benannten Beweisthema auszusagen (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2003, 485; in BFH/NV 2008, 736; in BFH/NV 2008, 1815).
- 29** d) Schließlich hat die Klägerin mit der Rüge, das FG habe entscheidungserhebliches ausländisches Recht nicht ermittelt, einen Verfahrensmangel nicht den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargelegt. Sie hätte in diesem Zusammenhang insbesondere vortragen müssen, aus welchen Gründen sich dem FG die Notwendigkeit einer weiteren Sachaufklärung auch ohne Beweisantrag hätte aufdrängen müssen und inwiefern diese Sachaufklärung auf der Grundlage des materiell-rechtlichen Standpunkts des FG zu einer anderen Entscheidung des Rechtsstreits hätte führen können (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 28. August 2003 VII B 71/03, BFH/NV 2004, 493; vom 21. März 2006 X B 94/05, BFH/NV 2006, 1142; vom 24. Juni 2010 XI B 105/09, BFH/NV 2010, 2086, Rz 7, jeweils m.w.N.).
- 30** 3. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 116 Abs. 5 Satz 2 FGO).
- 31** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de