

Beschluss vom 22. März 2023, XI B 112/21

Zur Ausübung des Ermessens bei Entscheidung über einen während der COVID-19-Pandemie gestellten Antrag auf Terminsverlegung

ECLI:DE:BFH:2023:B.220323.XIB112.21.0

BFH XI. Senat

FGO § 119 Nr 3, FGO § 116 Abs 5 S 2 Halbs 2, FGO § 116 Abs 6, FGO § 143 Abs 2, FGO § 155, ZPO § 227 Abs 1, ZPO § 227 Abs 2, GG Art 103 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3

vorgehend FG Köln, 30. September 2021, Az: 10 K 647/19

Leitsätze

NV: Die Ablehnung des Antrags auf Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung, welcher mit einem ärztlicherseits bescheinigten "fiebrhaften grippalen Infekt" begründet wird, ist ermessensfehlerhaft, wenn sich das FG bei seiner Entscheidung nicht mit der Frage befasst, ob es dem Prozessbevollmächtigten angesichts der attestierten, für eine mögliche Corona-Infektion sprechenden Krankheitssymptome unter Berücksichtigung der aktuellen Maßgaben des Infektionsschutzes überhaupt möglich und zumutbar ist, am Tag der mündlichen Verhandlung zum Gerichtsort zu gelangen und mit Blick auf möglicherweise bestehende Zugangsregelungen des Gerichts an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen.

Tenor

Auf die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 30.09.2021 - 10 K 647/19 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Köln zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

- 1 Die Beteiligten streiten in der Sache über die Rechtmäßigkeit der Anordnung einer steuerlichen Außenprüfung für die Jahre 2012 bis 2014.
- 2 In dem hierzu von der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) geführten Klageverfahren wurde der zunächst auf den 29.06.2021 anberaumte Termin für die mündliche Verhandlung auf den 30.09.2021 verlegt.
- 3 Mit Telefaxeschreiben vom 29.09.2021 teilte der Geschäftsführer und Prozessbevollmächtigte der Klägerin unter Hinweis auf eine zugleich vorgelegte ärztliche Bescheinigung vom selben Tag gegenüber dem Finanzgericht (FG) mit, dass es ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sei, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Ihm wurde ärztlicherseits bescheinigt, an einem "fiebrhaften grippalen Infekt" zu leiden, aufgrund dessen er sich im häuslichen Bereich aufhalten solle, um eine Gefährdung anderer auszuschließen.
- 4 Das FG, das diesbezüglich von einem Antrag auf Terminsverlegung ausgegangen ist, verfügte mit Schreiben der Senatsvorsitzenden gleichfalls vom 29.09.2021, dass das Gericht nicht beabsichtige, den Termin zur mündlichen Verhandlung aufzuheben. Das vorgelegte Attest treffe keine ausreichende Feststellung zur Verhandlungsunfähigkeit am Tag der Verhandlung. Dem Geschäftsführer und Prozessbevollmächtigten der Klägerin wurde zugleich anheimgestellt, seine Verhandlungsunfähigkeit durch Vorlage eines amtsärztlichen Attestes nachzuweisen. Dieser

teilte am Tag der mündlichen Verhandlung erneut mit, dass ihm krankheitsbedingt eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung nicht möglich sei. Ein amtsärztliches Attest wurde nicht beigebracht.

- 5 Das FG hat trotz des Ausbleibens des Geschäftsführers und Prozessbevollmächtigten der Klägerin zur Sache verhandelt und entschieden. Erhebliche, zur Terminaufhebung zwingende Gründe i.S. des § 155 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i.V.m. § 227 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) seien weder dargelegt noch glaubhaft gemacht. Auf der Grundlage der ärztlichen Bescheinigung, die keine Angaben zur Schwere der Erkrankung und einer Verhandlungsunfähigkeit enthalten habe, habe das FG nicht selbst beurteilen können, ob der Geschäftsführer und Prozessbevollmächtigte der Klägerin am Tag der mündlichen Verhandlung reise- und verhandlungsunfähig gewesen sei.
- 6 Die Klägerin wendet sich mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde gegen das angefochtene Urteil, mit dem das FG die Klage als unbegründet abgewiesen hat. Sie rügt u.a. (Beschwerdebegründung, S. 2 f.), das FG habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, weil es ihrem Antrag auf Terminaufhebung zu Unrecht nicht entsprochen habe. Ihrem Geschäftsführer und Prozessbevollmächtigten sei aufgrund der besonderen Vorschriften, die im Rahmen der Corona-Pandemie zu beachten gewesen seien, eine Teilnahme an dem Termin nicht möglich gewesen.

Entscheidungsgründe

II.

- 7 Die Beschwerde ist begründet. Das FG hat den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 119 Nr. 3 FGO, Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes) verletzt, indem es die mündliche Verhandlung am 30.09.2021 durchgeführt und eine verfahrensabschließende Entscheidung getroffen hat, obwohl der Geschäftsführer und Prozessbevollmächtigte der Klägerin vor dem Termin mitgeteilt hatte, dass er --wie dem vorgelegten ärztlichen Attest zu entnehmen war-- an einem fieberhaften grippalen Infekt leide und sich am Tag der mündlichen Verhandlung im häuslichen Bereich zum Ausschluss einer Gefährdung anderer aufhalten solle. Hierin liegt ein absoluter Revisionsgrund (vgl. z.B. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 21.04.2020 - X B 13/20, BFH/NV 2020, 900; vom 21.11.2012 - VIII B 144/11, BFH/NV 2013, 240; vom 06.04.2021 - VIII B 108/20, BFH/NV 2021, 1078, Rz 8).
- 8 1. Einem Verfahrensbeteiligten wird das rechtliche Gehör versagt, wenn das Gericht mündlich verhandelt und in der Sache entscheidet, obwohl der Beteiligte einen Antrag auf Terminverlegung gestellt und dafür erhebliche Gründe geltend gemacht hat.
- 9 a) Nach § 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann das Gericht einen Termin aus "erheblichen Gründen" vor seiner Durchführung aufheben oder (unter Bestimmung eines neuen Termins) verlegen. Sind die geltend gemachten Gründe i.S. des § 227 ZPO erheblich, so verdichtet sich die in dieser Vorschrift eingeräumte Ermessensfreiheit zu einer Rechtspflicht. Welche Gründe als erheblich anzusehen sind, richtet sich nach den Verhältnissen des Einzelfalls (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 05.03.2012 - III B 236/11, BFH/NV 2012, 973; in BFH/NV 2021, 1078, Rz 10).
- 10 b) Zu den erheblichen Gründen i.S. des § 227 ZPO gehört auch eine krankheitsbedingte Verhinderung (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 04.11.2019 - X B 70/19, BFH/NV 2020, 226; in BFH/NV 2021, 1078, Rz 11). Allerdings stellt nicht jegliche Erkrankung einen ausreichenden Grund für eine Terminverlegung dar. Diese ist grundsätzlich nur geboten, wenn die Erkrankung so schwer ist, dass vom Beteiligten die Wahrnehmung des Termins nicht erwartet werden kann (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 17.04.2002 - IX B 151/00, BFH/NV 2002, 1047; in BFH/NV 2021, 1078, Rz 11).
- 11 c) Auf Verlangen des Vorsitzenden sind die erheblichen Gründe glaubhaft zu machen (§ 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 227 Abs. 2 ZPO). Die Glaubhaftmachung erfordert nicht den vollen Beweis, wohl aber die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass die Umstände, aus denen der erhebliche Grund abgeleitet wird, tatsächlich vorliegen (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 14.10.2013 - III B 58/13, BFH/NV 2014, 356; in BFH/NV 2021, 1078, Rz 12). Der eine Terminverlegung beantragende Verfahrensbeteiligte muss die Gründe i.S. des § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO so genau angeben, dass sich das Gericht aufgrund seiner Schilderung ein Urteil über deren Erheblichkeit bilden kann (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 30.05.2007 - V B 217/06, BFH/NV 2007, 1695; in BFH/NV 2021, 1078, Rz 12). Wird eine Erkrankung geltend gemacht, reicht die Vorlage eines Attestes eines Arztes, mit dem lediglich pauschal "Arbeitsunfähigkeit" bescheinigt wird, bzw. eine formularmäßige Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht aus (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 01.04.2009 - X B 78/08, juris; in BFH/NV 2013, 240; vom 10.10.2001 - IX B 157/00, BFH/NV 2002, 365; vom 08.09.2015 - XI B 33/15, BFH/NV 2015, 1690; in BFH/NV 2021, 1078, Rz 12).

- 12** d) Eine Terminsverlegung kann indes unter den besonderen Bedingungen der im Streitjahr bestehenden Pandemielage u.a. auch dann geboten sein, wenn zwar der aktuelle Gesundheitszustand des Beteiligten eine Wahrnehmung des Termins zulassen würde, er jedoch an bestimmten (noch leichten) Krankheitssymptomen leidet, die für eine mögliche Corona-Infektion sprechen können, und beim FG für solche Personen aus Gründen des Infektionsschutzes ein Zugang zum Gerichtsgebäude und damit zur mündlichen Verhandlung nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2021, 1078, Rz 13, m.w.N.; Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 91 FGO Rz 125; Wendl in Gosch, FGO § 91 Rz 142.1).
- 13** 2. Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe erweist sich das Vorgehen des FG, die mündliche Verhandlung in Abwesenheit des erkrankten Geschäftsführers und Prozessbevollmächtigten der Klägerin durchzuführen und eine verfahrensabschließende Entscheidung zu treffen, als verfahrensfehlerhaft.
- 14** a) Dabei kann der Senat dahingestellt lassen, ob das FG nach Maßgabe der dargelegten Rechtsprechungsgrundsätze den Verlegungsantrag des Geschäftsführers und Prozessbevollmächtigten zu Recht deshalb abgelehnt hat, weil die von ihm vorgelegte "ärztliche Bescheinigung" dessen Verhandlungsunfähigkeit nicht bescheinigt hat. Ebenso kann offenbleiben, ob mit der bescheinigten ärztlichen Diagnose "fieberhafter grippaler Infekt" eine hinreichend genaue Schilderung der Erkrankung mitgeteilt worden war, die dem FG eine Beurteilung dazu ermöglicht hätte, ob der Geschäftsführer und Prozessbevollmächtigte krankheitsbedingt gehindert war, an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen.
- 15** b) Die Ablehnung des Antrags auf Terminsverlegung erweist sich jedenfalls als ermessensfehlerhaft, weil sich das FG mit dem weiteren --aus der vorgelegten ärztlichen Bescheinigung zu entnehmenden-- Verlegungsgrund des Infektionsschutzes in einer Pandemielage nicht befasst hat.
- 16** Das FG hätte bei seiner Ermessensentscheidung über den Terminsverlegungsantrag der Frage nachgehen müssen, ob es dem Geschäftsführer und Prozessbevollmächtigten, dem ärztlicherseits Symptome einer (potentiellen) Corona-Infektion bescheinigt worden sind, überhaupt möglich und zumutbar ist, am Tag der mündlichen Verhandlung zum Gerichtsort zu gelangen und an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen. Das FG hätte hierzu insbesondere unter Heranziehung der am Tag der mündlichen Verhandlung aktuellen Maßgaben des Infektionsschutzes und der bestehenden Zugangsregelungen des Gerichts prüfen müssen, ob eine Teilnahme des Geschäftsführers und Prozessbevollmächtigten an der mündlichen Verhandlung ohne Gefährdung anderer erfolgen kann. Hieran fehlt es im Streitfall; aus der Begründung der Ermessensentscheidung geht schon nicht hervor, dass das FG eine dahin gehende Prüfung überhaupt vorgenommen hat.
- 17** 3. Der Senat hält es für angezeigt, nach § 116 Abs. 6 FGO zu verfahren, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 18** 4. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.
- 19** 5. Die Übertragung der Kostenentscheidung auf das FG beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de