

Beschluss vom 01. August 2014, V S 16/14 (PKH)

Übergehen eines Sachantrags - Urteilsergänzung - Urteilsberichtigung - Anforderungen an ein ärztliches Attest bei Antrag auf Terminverlegung - Revisionszulassung bei Einwänden gegen die Richtigkeit von Schätzungen

BFH V. Senat

FGO § 76 Abs 1, FGO § 76 Abs 2, FGO § 96 Abs 2, FGO § 108, FGO § 109, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 142, ZPO § 41, ZPO § 114, ZPO § 227, GG Art 103 Abs 1, FGO § 155 S 1, AO § 162

Leitsätze

1. NV: Das Übergehen eines von mehreren Sachanträgen ist nicht mit der Verfahrensrüge, sondern mit einem Antrag auf Ergänzung des Urteils zu korrigieren. Hat das Finanzgericht (FG) den übergangenen Sachantrag weder im Tatbestand des Urteils wiedergegeben noch in Entscheidungsgründen behandelt, so muss der Kläger zunächst einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestandes stellen .
2. NV: Legt der Kläger zur Begründung seines Verlegungsantrages ein ärztliches Attest vor, muss dieses entweder die Verhandlungsunfähigkeit bescheinigen oder eine so genaue Schilderung enthalten, dass das FG selbst beurteilen kann, ob die Erkrankung ein Erscheinen zum Termin unzumutbar macht; jedenfalls bei einem unmittelbar vor dem Termin eingereichten ärztlichen Attest ist erforderlich, dass dieses die Diagnose unverschlüsselt ausweist und nicht nur Diagnosekürzel verwendet .

Tatbestand

- 1 I. Die Klage des Klägers und Antragstellers (Kläger) wegen Umsatzsteuer 2007, Zinsen zur Umsatzsteuer 2007 sowie Verspätungszuschlag wegen Umsatzsteuer 2007 wurde aufgrund mündlicher Verhandlung vom 8. April 2014 als unbegründet abgewiesen, nachdem das Finanzgericht (FG) den Verlegungsantrag des Klägers vom Vorabend des Termins abgelehnt und ein Ablehnungsgesuch gegen sämtliche Berufsrichter des Senats für unzulässig erachtet hatte. Das FG ließ die Revision nicht zu.
- 2 Innerhalb der Beschwerdefrist beantragte der nicht vertretene Kläger mit Fax vom 26. Mai 2014 Prozesskostenhilfe (PKH) und Beiordnung eines Bevollmächtigten für eine noch einzulegende Beschwerde wegen der Nichtzulassung der Revision im Urteil des FG. Zur Begründung seines PKH-Antrags macht der Kläger im Wesentlichen geltend:
- 3 Das Urteil des FG sei unvollständig, weil es nur gegen den Beklagten zu 1., den Beklagten und Antragsgegner (das Finanzamt --FA--) ergangen sei, obwohl die Klage nach dem Klageschriftsatz vom 16. Dezember 2011 auch gegen den Beklagten zu 2. (FA B) erhoben und beantragt worden sei, diesen zu verpflichten, die bisher unterschlagenen 26 Kassenbelege für das Steuerjahr 2007 zu übermitteln.
- 4 Das FG habe gegen die Aufklärungspflicht verstoßen und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem es seinen Vortrag in den Schriftsätzen vom 20. Februar 2014 sowie vom 7. April 2014 in dem Urteil vom 8. April 2014 nicht berücksichtigt habe.
Weiterhin habe das FG die ärztliche Bescheinigung vom 7. April 2014 mit Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für den Zeitraum vom 7. April 2014 bis zum 11. April 2014 wegen chronischer Erkrankung seit dem Jahr 2007 unberücksichtigt gelassen und daher zu Unrecht den Verlegungsantrag für den Termin am 8. April 2014 abgelehnt.
- 5 Der Befangenheitsantrag mit ausführlicher Begründung im Schriftsatz vom 7. April 2014 nebst einer "Vielzahl von Beweisanlagen" sei ebenfalls unberücksichtigt gelassen worden.
- 6 Schließlich sei die Umsatzsteuer in willkürlicher Höhe und ohne Berechnungsgrundlagen geschätzt worden. Den Richtern sei offensichtlich nicht bewusst gewesen, dass es nicht nur um den Umsatzsteuerbescheid 2007 vom 25. Mai 2009 in Höhe von 3.300 € zzgl. 16 € Zinsen und 300 € Verspätungszuschlag gehe, sondern vielmehr um den

weiteren Umsatzsteuerbescheid 2007 ("willkürliche Schätzung") vom 16. Februar 2011 in Höhe von 16.464,76 € zzgl. 1.462 € Zinsen und 1.462 € Verspätungszuschlag, der am 27. Mai 2014 vollstreckt werden sollte.

- 7 Eine Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse (§ 142 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) i.V.m. § 117 Abs. 2 der Zivilprozessordnung --ZPO--) hat der Kläger innerhalb der Beschwerdefrist vorgelegt.

Entscheidungsgründe

- 8 II. Der PKH-Antrag ist unbegründet.
- 9 1. Nach § 142 Abs. 2 FGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Da das FG die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen hat, kommt als Rechtsmittel gegen das Urteil nur eine Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision in Betracht. Der Erfolg einer Nichtzulassungsbeschwerde hängt davon ab, ob ein Zulassungsgrund i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 FGO gegeben ist, d.h. die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO), die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) erfordert (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO) oder das Urteil des FG auf einem Verfahrensmangel beruhen kann (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).
- 10 2. Wird --wie im Streitfall-- PKH für eine noch zu erhebende Nichtzulassungsbeschwerde beantragt, muss eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines dieser Zulassungsgründe bestehen (BFH-Beschluss vom 26. Januar 2012 V S 29/11 (PKH), BFH/NV 2012, 763).
- 11 a) Zwar fehlt die hinreichende Erfolgsaussicht nicht bereits deshalb, weil die Nichtzulassungsbeschwerde nicht innerhalb der Monatsfrist des § 116 Abs. 2 Satz 1 FGO durch eine vor dem BFH vertretungsberechtigte Person oder Gesellschaft i.S. von § 62 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 1 FGO erhoben worden ist. Einem Beteiligten, der wegen Mittellosigkeit nicht in der Lage ist, ein Rechtsmittel, das dem Vertretungszwang unterliegt, innerhalb der Rechtsmittelfrist wirksam zu erheben, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 56 FGO gewährt werden, wenn er innerhalb dieser Frist alle Voraussetzungen für die Bewilligung der PKH zur Einlegung des Rechtsmittels schafft, also einen entsprechenden Antrag stellt und die Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse beim Rechtsmittelgericht einreicht (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2012, 763, sowie vom 11. Mai 2009 II S 4/09 (PKH), Zeitschrift für Steuern & Recht --ZSteu-- 2009, R583, m.w.N.) und zumindest in laienhafter Weise Anhaltspunkte für einen Zulassungsgrund darlegt (BFH-Beschluss vom 4. August 2009 V S 16/09 (PKH), ZSteu 2009, R1088).
- 12 b) Bei der danach gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Prüfung des Vortrags des Klägers, des Inhalts der vorliegenden Akten und des beanstandeten FG-Urteils ist jedoch kein Grund i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 FGO ersichtlich, der eine Zulassung der Revision rechtfertigen könnte:
- 13 aa) Das FG hat, wie der Kläger zu Recht vorträgt, seinen gegen das FA B gerichteten Sachantrag auf Übermittlung von "bisher unterschlagenen 26 Kassenbelege[n]" zwar weder im Tatbestand des Urteils wiedergegeben noch in den Entscheidungsgründen behandelt. Dieses Übergehen eines Sachantrags kann indes nicht die Zulassung der Revision wegen eines Verfahrensmangels gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO begründen, sondern nur mit einem Antrag auf Ergänzung des Urteils nach § 109 FGO korrigiert werden. Da § 109 FGO nur gilt, wenn ein nach dem Tatbestand von einem Beteiligten gestellter Antrag bei der Entscheidung übergangen worden ist, muss, wenn das Urteil --wie im Streitfall-- aufgrund mündlicher Verhandlung ergangen ist, binnen zwei Wochen nach Zustellung des Urteils zunächst beim FG ein Antrag nach § 108 FGO auf Berichtigung des Tatbestands gestellt werden (BFH-Beschlüsse vom 29. August 2003 III B 105/02, BFH/NV 2004, 178, m.w.N., und vom 17. März 2008 IX B 252/07, juris, m.w.N.). Dies hat der Kläger unterlassen.
- 14 bb) Zu Unrecht macht der Kläger eine Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) sowie seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--, § 96 Abs. 2 FGO und § 76 Abs. 2 FGO) geltend.
- 15 (1) Nach § 76 Abs. 1 FGO hat das FG den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und dabei die erforderlichen Beweise zu erheben (§ 81 Abs. 1 Satz 2 FGO). Ein ordnungsgemäß gestellter Beweisantrag darf nur unberücksichtigt bleiben, wenn das angebotene Beweismittel untauglich ist, wenn es auf die Beweistatsache nach der Rechtsauffassung des FG nicht ankommt oder wenn die Beweistatsache als wahr unterstellt wird (vgl. dazu z.B.

BFH-Beschlüsse vom 19. März 2014 XI B 144/13, BFH/NV 2014, 1064, sowie vom 27. Oktober 2004 XI B 182/02, BFH/NV 2005, 564).

- 16** Soweit der Kläger in seinen Schriftsätzen vom 20. Februar 2014 (unter 12.) und vom 7. April 2014 (unter 10.) beantragt hat, "Beweis zu erheben über die vom Kläger bestrittenen detaillierten Belege bzw. Rechnungen mit jeweils ausgewiesener Umsatzsteuer in Euro zu den willkürlich von der Beklagten behaupteten festgesetzten Umsatzsteuer für das Jahr 2007 aus Lieferung[en] und sonstigen Leistungen zu 19 % in Höhe von 111.168,- € nach Art und jeweiligen Höhe sowie jeweiligen Belegdatum und Verwendungszweck gemäß dem Vortrag der Beklagten zu 1. aus dessen Einspruchsentscheidung vom 16.11.2011" konnte eine Beweiserhebung unterbleiben, weil es nach der Rechtsauffassung des FG hierauf nicht ankam. Denn die angefochtene Umsatzsteuerfestsetzung 2007 beruht nicht auf Ausgangsrechnungen des Klägers mit gesondertem Umsatzsteuerausweis, sondern auf Zuschätzungen in Höhe von 35 % auf den Wareneinkauf des Klägers.
- 17** (2) Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 96 Abs. 2 FGO) umfasst vor allem das Recht der Verfahrensbeteiligten, sich vor Erlass einer Entscheidung zu den entscheidungserheblichen Tatsachen und Beweisergebnissen zu äußern. Sie haben einen Anspruch darauf, dem Gericht auch in rechtlicher Hinsicht alles vorzutragen zu können, was sie für wesentlich halten. Diesen Ansprüchen entspricht die Pflicht des Gerichts, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Weiterhin hat das Gericht seine Entscheidung zu begründen, wobei aus seiner Begründung erkennbar sein muss, dass eine Auseinandersetzung mit dem wesentlichen Vorbringen der Verfahrensbeteiligten stattgefunden hat (vgl. z.B. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15. April 1980 2 BvR 827/79, BVerfGE 54, 86, m.w.N.). Diese richterliche Pflicht geht jedoch nicht so weit, dass sich das Gericht mit jedem Vorbringen in den Entscheidungsgründen ausdrücklich befassen müsste, da davon auszugehen ist, dass das Gericht das Vorbringen der Beteiligten auch zur Kenntnis genommen hat (vgl. dazu Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 119 Rz 10a, m.w.N.). Es darf das Vorbringen außer Acht lassen, das nach seiner Auffassung unerheblich oder unsubstantiiert ist. Das rechtliche Gehör ist erst dann verletzt, wenn sich aus den besonderen Umständen des Einzelfalles deutlich ergibt, dass das Gericht ein tatsächliches Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei seiner Entscheidung ersichtlich nicht in Erwägung gezogen hat (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 27. Juli 2007 III S 8/07, BFH/NV 2007, 2135; vom 15. Dezember 2010 XI B 46/10, BFH/NV 2011, 448, m.w.N.).
- 18** Wie sich aus dem Tatbestand des Urteils ergibt, hat das FG das wesentliche Vorbringen des Klägers zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt. Besondere Umstände, aus denen sich ergibt, dass das Gericht dem Vortrag des Klägers nicht nur nicht gefolgt, sondern ihn nicht zur Kenntnis genommen hat, sind weder vorgetragen worden noch aus den Akten ersichtlich. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs bedeutet insbesondere nicht, dass das FG die Klägerin "erhört", sich also ihren rechtlichen Ansichten oder ihrer Sachverhaltswürdigung anschließt (BFH-Beschluss vom 13. April 2007 V B 122/05, BFH/NV 2007, 1517).
- 19** cc) Eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorliegen eines Verfahrensfehlers i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO ergibt sich auch nicht aus der Ablehnung des Verlegungsantrags des Klägers vom 7. April 2014.
- 20** (1) Zwar ist das FG zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör grundsätzlich verpflichtet, einen Verhandlungstermin zu verlegen, wenn hierfür erhebliche Gründe i.S. des § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 155 Satz 1 FGO vorliegen. Ein solcher Grund kann u.a. darin liegen, dass der sich selbst vertretende Beteiligte unerwartet erkrankt. Nicht jegliche Erkrankung ist allerdings ein ausreichender Grund für eine Terminverlegung; eine solche ist vielmehr nur dann geboten, wenn die Erkrankung so schwer ist, dass von dem Beteiligten die Wahrnehmung des Termins nicht erwartet werden kann (BFH-Beschluss vom 21. November 2012 VIII B 144/11, BFH/NV 2013, 240, Rz 10, m.w.N.). Ob im Einzelfall eine Verlegung des Termins geboten ist, muss das FG anhand der ihm bekannten Umstände beurteilen. Dazu muss es in der Lage sein, sich über das Vorliegen eines Verlegungsgrundes ein eigenes Urteil zu bilden. Die Voraussetzungen hierfür zu schaffen, ist Aufgabe desjenigen, der die Verlegung beantragt. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Antrag erst kurz vor der mündlichen Verhandlung gestellt wird. In diesen Fällen muss der Antragsteller dem Gericht regelmäßig nähere Angaben zu Art und Schwere der Krankheit machen. Bei Vorlage eines ärztlichen Attestes muss dieses entweder die Verhandlungsunfähigkeit bescheinigen oder eine so genaue Schilderung enthalten, dass das FG selbst beurteilen kann, ob die Erkrankung ein Erscheinen zum Termin unzumutbar macht (BFH-Beschluss vom 18. Februar 2013 V B 62/12, nicht veröffentlicht).
- 21** (2) Im Streitfall hat das FG zu Recht entschieden, dass die vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung diesen Anforderungen nicht genügt. Abgesehen davon, dass jedenfalls bei unmittelbar vor dem Termin eingereichten

ärztlichen Attesten erforderlich ist, dass diese die Diagnose unverschlüsselt ausweisen und nicht nur Diagnosekürzel verwenden (BFH-Beschlüsse vom 7. August 2013 VII B 43/13, BFH/NV 2013, 1792; vom 9. Mai 2012 VII B 3/12, BFH/NV 2012, 1324; vom 29. September 2011 IV B 122/09, BFH/NV 2012, 419), ergibt sich aus der vom Gericht ermittelten "Übersetzung" der unspezifischen Diagnose vom 7. April 2014 (Sonstige psychische Störung, Bauch- bzw. Beckenschmerzen, sonstige Krankheit des Kreislaufsystems, Störung, bei der sich ein seelischer Konflikt durch körperliche Beschwerden äußert) nicht die Verhandlungsunfähigkeit des Klägers für den Folgetag.

- 22** dd) Das Urteil des FG ist auch nicht dadurch verfahrensfehlerhaft ergangen (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO), dass an ihm die vom Kläger wegen Befangenheit abgelehnten Berufsrichter mitgewirkt haben. In den Fällen, in denen das Ablehnungsgesuch wegen Rechtsmissbrauchs oder aus anderen Gründen offensichtlich unzulässig ist, kann der Ablehnungsantrag in den Gründen der Hauptsacheentscheidung unter Mitwirkung der abgelehnten Richter zurückgewiesen werden (BFH-Beschluss vom 11. Februar 2003 VII B 330/02, VII S 41/02, BFHE 201, 483, BStBl II 2003, 422, m.w.N.). Diese Voraussetzungen sind gegeben, wenn ein ganzer Spruchkörper abgelehnt wird und keine konkreten Anhaltspunkte vorgebracht werden, die bei vernünftiger objektiver Betrachtung auf eine Befangenheit jedes einzelnen Mitglieds des Spruchkörpers hindeuten können (BFH-Beschlüsse vom 20. November 2009 III S 20/09, BFH/NV 2010, 454, und in BFHE 201, 483, BStBl II 2003, 422). So liegt es im Streitfall. Insbesondere stellt die Mitwirkung der drei Berufsrichter an der PKH-Entscheidung keinen Ablehnungsgrund i.S. des § 41 ZPO i.V.m. § 51 Abs. 1 FGO dar. Wie das FG zu Recht entschieden hat, ergibt sich die doppelte Befassung derselben Richter vielmehr zwangsläufig daraus, dass die PKH-Entscheidung und das Folgeurteil von demselben Spruchkörper des FG erlassen werden.
- 23** ee) Schließlich begründet auch das Vorbringen des Klägers zur willkürlichen Höhe der Schätzung der Umsatzsteuer 2007 keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für die Zulassung der Revision.
- 24** (1) Bei Einwänden gegen die Richtigkeit von Steuerschätzungen kann ein zur Zulassung der Revision berechtigender erheblicher Rechtsfehler aufgrund objektiver Willkür allenfalls in solchen Fällen bejaht werden, in denen das Schätzungsergebnis des FG wirtschaftlich unmöglich, damit schlechthin unvertretbar ist und sich als offensichtlich realitätsfremd darstellt (vgl. BFH-Beschlüsse vom 19. März 2014 XI B 144/13, BFH/NV 2014, 1064, und vom 21. Januar 2009 X B 125/08, BFH/NV 2009, 951).
- 25** (2) Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor, da das FG bei der Höhe der Schätzung auf die anerkannten Grundsätze des äußeren Betriebsvergleichs abgestellt und eine Zuschätzung auf den Wareneinkauf --entsprechend dem Rohaufschlag nach der Richtsatzsammlung 2006 für den Kfz-Zubehörhandel-- mit dem untersten Richtwertsatz von 35 % gebilligt hat.
- 26** 3. Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei (§ 142 FGO i.V.m. § 118 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ZPO, § 1 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes und des Kostenverzeichnisses der Anlage 1).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de