Beschluss vom 18. August 2010, I B 110/10

Ordnungsgeld gegen einen als Zeugen geladenen Rechtsanwalt - Keine Berufung auf Zeugnisverweigerungsrecht bei Vernehmung in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH

BFH I. Senat

AO § 102 Abs 1 Nr 3 Buchst b, FGO § 82, ZPO § 380 Abs 1, ZPO § 381 Abs 1 S 1, ZPO § 383 Nr 4, ZPO § 383 Nr 6, ZPO § 386 Abs 1, ZPO § 386 Abs 2, ZPO § 386 Abs 3

vorgehend Sächsisches Finanzgericht , 20. April 2010, Az: 6 K 2165/05

Leitsätze

NV: Soll ein Rechtsanwalt in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und Geschäftsführer einer Vermögensverwaltungs und Immobilienverwaltungs GmbH als Zeuge vernommen werden, ist der bloße Hinweis, er sei weder von der GmbH noch deren jetzigen Geschäftsführer von der Schweigepflicht entbunden worden, keine ordnungsgemäße Berufung auf ein Zeugnisverweigerungsrecht i.S.d. § 386 Abs. 1 ZPO. Es bedarf vielmehr entweder einer Versicherung nach § 386 Abs. 2 ZPO oder weiterer Substantiierung, dass er bei seiner Vernehmung Tatsachen hätte offenbaren müssen, die ihm im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Anwalt anvertraut wurden .

Tatbestand

1 I. Das Finanzgericht (FG) erließ am 24. Februar 2010 einen Beweisbeschluss, nach dem Beweis erhoben werden sollte über das Vorliegen eines Treuhandverhältnisses bei der Klägerin durch Einvernahme des Beschwerdeführers als Zeugen. Dem Beschwerdeführer wurde der Beweisbeschluss und eine Ladung zur mündlichen Verhandlung vom 21. April 2010 am 2. März 2010 zugestellt.

2 Am Nachmittag des 20. April 2010 sandte der Beschwerdeführer dem FG ein Fax, in dem er darauf hinwies, dass er als Zeuge aussagen solle, ihm aber eine Entbindung von der Schweigepflicht seitens der Klägerin oder des Herrn X nicht vorliege. Sollten ihm nicht entsprechende Erklärungen bis zum 20. April 2010 abends vorliegen, werde er nicht erscheinen.

3 Die Senatsvorsitzende teilte dem Beschwerdeführer daraufhin mit, dass das Schreiben vom 20. April 2010 nicht geeignet sei, sein Nichterscheinen zu entschuldigen. Er solle nicht als Rechtsberater aussagen, sondern Angaben zu Sachverhalten machen, die seine Stellung als Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin beträfen. Hierzu bedürfe es keiner Entbindung von der Schweigepflicht.

4 Mit Beschluss vom 21. April 2010 setzte das FG gegen den nicht erschienenen Beschwerdeführer ein Ordnungsgeld von 500 € fest und legte ihm die Kosten des Termins auf.

5 Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde, mit der er geltend macht, ihm stehe ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 102 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b der Abgabenordnung (AO) zu. Die Tätigkeit für die Klägerin bzw. für Herrn X sei im Rahmen eines langjährigen Mandatsverhältnisses erfolgt. Mangels Entbindung von der Schweigepflicht sei es ihm verwehrt, eine Aussage zu machen. Das FG hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

Entscheidungsgründe

6 II. Die Beschwerde ist unbegründet. Das FG hat dem Beschwerdeführer ohne Rechtsverstoß ein Ordnungsgeld und die Kosten des Termins auferlegt.

7 1. Gemäß § 82 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i.V.m. § 380 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) werden einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, ohne dass es eines Antrags bedarf, die durch sein Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden

kann, Ordnungshaft festgesetzt. Die Auferlegung der Kosten und die Festsetzung eines Ordnungsmittels unterbleiben nur dann, wenn das Ausbleiben des Zeugen rechtzeitig genügend entschuldigt wird (§ 381 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

8 2. Der Beschwerdeführer hat sein Ausbleiben nicht ausreichend entschuldigt. Er war auch nicht gemäß § 82 FGO i.V.m. § 386 Abs. 3 ZPO davon befreit, im Termin zu erscheinen. Nach dieser Vorschrift ist ein Zeuge trotz ordnungsgemäßer Ladung von seiner Pflicht, im Termin zu erscheinen, befreit, wenn er seine Zeugnisverweigerung ordnungsgemäß nach § 386 Abs. 1 ZPO vor dem Termin schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt. Der Beschwerdeführer hat seine Zeugnisverweigerung nicht ordnungsgemäß erklärt. Zwar genügt gemäß § 386 Abs. 2 ZPO in den Fällen des § 383 Nr. 4, 6 ZPO zur Glaubhaftmachung die mit Berufung auf einen geleisteten Diensteid abgegebene Versicherung (vgl. auch Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 27. Januar 2004 II B 120/02, BFH/NV 2004, 658). Eine solche Versicherung hat der Beschwerdeführer indessen nicht abgegeben. Er hat auf seine Ladung hin nur erklärt, eine Entbindung von der Schweigepflicht seitens des Herrn X bzw. der Klägerin liege nicht vor. Damit war unter den Gegebenheiten des Streitfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäß § 102 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b AO indessen nicht hinreichend dargetan. Der Beschwerdeführer war Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin, einer Vermögens- und Immobilienverwaltungs GmbH, und sollte als solcher vernommen werden, was ihm schriftlich von der Vorsitzenden mitgeteilt worden war. Das Halten von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften und die Tätigkeit als Geschäftsführer einer GmbH sind keine berufstypischen Tätigkeiten eines Rechtsanwalts. Es ist nicht ersichtlich und hätte daher entweder einer Versicherung nach § 386 Abs. 2 ZPO oder weiterer Substantiierung bedurft, dass er zu diesem Beweisthema Tatsachen hätte offenbaren müssen, die ihm im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Anwalt anvertraut wurden.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de