

Beschluss vom 03. Dezember 2010, V B 57/10

Mündliche Verhandlung: Kein Unterbrechung, sondern Neuverhandlung gesetzlicher Richter, Richterwechsel bei Verhandlung an mehreren Sitzungstagen, Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts

BFH V. Senat

FGO § 103, FGO § 119 Nr 1

vorgehend FG Hamburg, 26. April 2010, Az: 6 K 263/09

Leitsätze

NV: Liegen zwischen dem Tag der mündlichen Verhandlung und einem späteren Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung mehr vier Monate, liegt keine Unterbrechung der mündlichen Verhandlung, sondern die Bestimmung eines neuen Termins vor.

Gründe

- 1 1. Die Rüge der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin), das Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 119 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--), hat keinen Erfolg.
- 2 a) Die Klägerin macht geltend, dass zwei mündliche Verhandlungen stattgefunden haben (am 14. Dezember 2009 und am 27. April 2010), an denen jeweils andere ehrenamtliche Richter teilgenommen hätten.
- 3 b) Die Besetzungsrüge greift nicht durch.
- 4 aa) Nach § 119 Nr. 1 FGO ist die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts ein wesentlicher Mangel. Gemäß § 103 FGO kann das Urteil nur von den Richtern und ehrenamtlichen Richtern gefällt werden, die an der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung teilgenommen haben.
- 5 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs --BFH-- (vgl. z.B. Beschluss vom 12. September 2000 III R 56/99, BFH/NV 2001, 197; Urteil vom 23. Januar 1985 I R 30/81, BFHE 143, 117, BStBl II 1985, 305, 306, jeweils m.w.N.) bezieht sich dabei das Tatbestandsmerkmal "dem Urteil zugrunde liegende Verhandlung", das nach § 103 FGO den gesetzlichen Richter bestimmt, nur auf die letzte mündliche Verhandlung, in der das Urteil ergangen ist. Daraus folgt, dass bei einer Verhandlung an mehreren Sitzungstagen ein Richterwechsel nach Vertagung einer mündlichen Verhandlung unschädlich ist und zwar auch dann, wenn in dem früheren Verhandlungstermin eine Beweisaufnahme stattgefunden hat (BFH-Urteil vom 23. April 1996 VIII R 70/93, BFH/NV 1997, 31, m.w.N.). Etwas anderes gilt in der Regel bei einer bloßen Unterbrechung der mündlichen Verhandlung, wenn sich ein und dieselbe mündliche Verhandlung über mehrere Verhandlungstage (Sitzungstage) hinzieht (vgl. hierzu BFH-Urteile in BFH/NV 1997, 31; vom 15. März 1977 VII R 122/73, BFHE 121, 392, BStBl II 1977, 431, 432, und vom 28. August 2006 V B 26/06, BFH/NV 2006, 2293).
- 6 bb) Im Streitfall handelt es sich nicht um eine Unterbrechung der mündlichen Verhandlung, sondern um einen neuen Verhandlungstermin.
- 7 Liegen zwischen dem Tag der mündlichen Verhandlung und einem späteren Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung mehr als vier Monate, liegt keine Unterbrechung der mündlichen Verhandlung, sondern die Bestimmung eines neuen Termins vor (BFH-Beschluss vom 13. Januar 2010 I B 83/09, BFH/NV 2010, 913). Dementsprechend hatte im Streitfall am 27. April 2010 eine neue mündliche Verhandlung begonnen. Bei diesem neuen Termin ist die vom Präsidium des Finanzgerichts (FG) gemäß § 27 FGO aufgestellte Liste über die Reihenfolge in der Heranziehung der ehrenamtlichen Finanzrichter zu beachten. Eine dieser Liste nicht entsprechende Besetzung mit den ehrenamtlichen Richtern eines früheren Termins wäre ein absoluter

- 8** cc) Im Übrigen ist die Rüge der Klägerin auch unzulässig. Wird als wesentlicher Mangel des Verfahrens i.S. von § 119 Nr. 1 FGO gerügt, das erkennende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, da an den Terminen zur mündlichen Verhandlung jeweils unterschiedliche ehrenamtliche Richter teilgenommen haben, gehört zur schlüssigen Darlegung dieser Verfahrensrüge auch die Darlegung konkreter Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass im zweiten Termin lediglich die nach dem ersten Termin unterbrochene mündliche Verhandlung fortgesetzt wurde (BFH-Urteil in BFH/NV 1997, 31; BFH-Beschluss vom 9. März 1994 II R 41/92, BFH/NV 1994, 880). Diesen Voraussetzungen genügt die Beschwerdebegründung der Klägerin im Streitfall nicht, da sie sich zur Abgrenzung zwischen Unterbrechung und Beginn einer neuer mündlichen Verhandlung nicht äußert.
- 9** 2. Das FG hat auch nicht verfahrensfehlerhaft Beweisangebote der Klägerin übergangen.
- 10** a) Nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen. Das Gericht ist dabei zwar an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden (§ 76 Abs. 1 Satz 5 FGO). Von den Verfahrensbeteiligten angebotene Beweise muss das FG aber grundsätzlich erheben, wenn es einen Verfahrensmangel vermeiden will. Auf die beantragte Beweiserhebung kann es im Regelfall nur verzichten, wenn das Beweismittel für die zu treffende Entscheidung unerheblich ist, wenn die in Frage stehende Tatsache zugunsten des Beweisführenden als wahr unterstellt werden kann, wenn das Beweismittel unerreichbar ist oder wenn das Beweismittel unzulässig oder absolut untauglich ist. Ferner ist das FG nicht verpflichtet, unsubstantiierten Beweisanträgen nachzugehen (BFH-Entscheidung vom 1. Februar 2007 VI B 124/06, BFH/NV 2007, 956, m.w.N.).
- 11** Nach diesen Grundsätzen musste das FG den angebotenen Zeugenbeweis nicht erheben. Ausweislich des Protokolls der mündlichen Verhandlung vor dem FG hatte die Klägerin beantragt, die Herren R, C, W sowie die seinerzeitigen Sachbearbeiter, Sachgebietsleiter und Vorsteher der Finanzämter als Zeugen zu den Gründen zu vernehmen, aus denen der Zeuge B im Insolvenzverfahren der Klägerin nicht in Haftung genommen worden ist und wie die für die Klägerin und ihren Lieferanten M zuständigen Steuerbezirke mit Kontrollmitteilungen umgegangen sind.
- 12** Hierauf kam es nach der maßgeblichen Rechtsauffassung des FG nicht an, da das FG die Klageabweisung darauf gestützt hat, dass sich die Klägerin das Wissen ihres Geschäftsführers, des Zeugen B, zurechnen lassen müsse und dieser zumindest hätte wissen können, dass er sich mit dem Erwerben vom Lieferanten M für die Klägerin an Umsätzen beteiligte, die in eine Mehrwertsteuerhinterziehung eingebunden waren. Dass das FG dies darauf stützt, dass der ohne Referenzen auftretende M ungewöhnliche Lieferkonditionen angeboten hatte, dass für B erkennbar war, dass M nicht der wirtschaftliche Empfänger der Zahlungen war und dass die von B eingeholten Bescheinigungen über M unzutreffende und widersprüchliche Angaben enthielten, ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Danach waren die Beweisanträge der Klägerin auf der Grundlage der Rechtsauffassung des FG nicht entscheidungserheblich.