

## **Beschluss** vom 17. März 2011, III B 46/11

### **Ordnungsgeld gegen nicht erschienene Zeugin - Genügende Entschuldigung im Falle des Ausbleibens eines Zeugen**

BFH III. Senat

FGO § 82, ZPO § 380 Abs 1, StGBEG Art 6

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 23. Februar 2011, Az: 1 K 360/08

### **Leitsätze**

1. NV: Ein privatärztliches Attest, das die Arbeitsunfähigkeit des Zeugen bescheinigt, genügt nicht, um sein Ausbleiben im Beweistermin zu entschuldigen .
2. NV: Die Bemessung des Ordnungsgeldes in Höhe von lediglich 50 € bedarf keiner besonderen Begründung; ein Ordnungsgeld in dieser Höhe braucht auch nicht herabgesetzt zu werden, wenn die Klage nach seiner Festsetzung zurückgenommen wird .

### **Tatbestand**

- 1 I. In einem Verfahren vor dem Finanzgericht (FG) hatte dieses Termin zur mündlichen Verhandlung und zur Beweisaufnahme auf den 24. Februar 2011 bestimmt und die Beschwerdeführerin mit Postzustellungsurkunde zu diesem Termin als Zeugin geladen. In der Ladung war darauf hingewiesen worden, dass einem unentschuldigt fernbleibenden Zeugen die durch das Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt werden und gegen ihn ein Ordnungsgeld bis zu 1.000 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft bis zu sechs Wochen festgesetzt wird. Die Ladung wurde der Beschwerdeführerin am 8. Februar 2011 zugestellt.
- 2 Im Termin zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme erschien die Beschwerdeführerin nicht. Das FG beschloss in der Verhandlung, der Beschwerdeführerin die durch ihr Ausbleiben verursachten Kosten aufzuerlegen und setzte gegen sie ein Ordnungsgeld in Höhe von 50 € und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, ersatzweise einen Tag Ordnungshaft fest. Nach der Vernehmung anderer Zeugen nahm der Vertreter der Klägerin die Klage zurück, worauf das FG das Klageverfahren einstellte.
- 3 Gegen den Beschluss hat die Beschwerdeführerin am 1. März 2011 Beschwerde eingelegt, die sie mit einer Erkrankung begründet hat. Sie sei heiser gewesen und habe daher nicht laut und deutlich sprechen oder ihr Ausbleiben telefonisch ankündigen können. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einer Ärztin für Allgemeinmedizin für den 23. bis 25. Februar 2011 war beigefügt. Das FG hat der Beschwerde nicht abgeholfen.

### **Entscheidungsgründe**

- 4 II. Die Beschwerde ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 132 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 5 Einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht erscheint, werden 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 (§ 82 FGO i.V.m. § 380 Abs. 1 der Zivilprozessordnung --ZPO--). Die Festsetzung eines Ordnungsmittels und die Auferlegung der Kosten unterbleiben, wenn der Zeuge sein Ausbleiben rechtzeitig genügend entschuldigt. Erfolgt die genügende Entschuldigung nachträglich, so werden die gegen den Zeugen getroffenen Anordnungen wieder aufgehoben (§ 82 FGO i.V.m. § 381 Abs. 1 ZPO).
- 6 a) Die Beschwerdeführerin war vom FG ordnungsgemäß zum Termin geladen worden, da ihr die Ladung rechtzeitig und mit dem in § 82 FGO i.V.m. § 377 Abs. 2 ZPO vorgeschriebenen Inhalt übermittelt wurde.

- 7 b) Die Beschwerdeführerin hat weder vor dem Termin zur Beweisaufnahme noch nachträglich Gründe vorgetragen, die sie von der Verpflichtung zum Erscheinen entbunden hätten.
- 8 Nach ständiger Rechtsprechung erfordert eine genügende Entschuldigung, die ein Ausbleiben im Beweistermin als nicht pflichtwidrig erscheinen lässt, schwerwiegende Gründe (Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 27. Juni 2002 III B 162/01, BFH/NV 2002, 1335, m.w.N.; vom 16. Dezember 2005 VIII B 204/05, BFH/NV 2006, 771). Als derartige Entschuldigungsgründe werden nur äußere Ereignisse anerkannt, die den Zeugen ohne sein Zutun von der Wahrnehmung des Termins abgehalten haben, wie z.B. eine Betriebsstörung von Verkehrsmitteln, eine eigene Erkrankung oder eine schwere Erkrankung eines nächsten Angehörigen. Selbst die Dauererkrankung eines Zeugen vermag sein Ausbleiben nur dann genügend zu entschuldigen, wenn ihm dadurch ein Erscheinen vor Gericht unzumutbar wird (BFH-Beschluss vom 14. Januar 1998 II B 34/97, BFH/NV 1998, 864). Der allein durch ein privatärztliches Attest belegte Umstand, die Zeugin sei am Verhandlungstag arbeitsunfähig gewesen, genügt dafür nicht (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2006, 771), denn ein arbeitsunfähiger Zeuge kann gleichwohl verhandlungs- und reisefähig sein. Dasselbe gilt für die von der Beschwerdeführerin behauptete, aber nicht näher belegte Heiserkeit.
- 9 c) Das FG hat die Höhe des Ordnungsgeldes nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen und dabei insbesondere die Bedeutung der Rechtssache, die Bedeutung der Zeugenaussage für die Entscheidung sowie die Schwere der Pflichtverletzung und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Zeugen zu berücksichtigen (BFH-Beschluss vom 8. November 2006 VI B 62/06, BFH/NV 2007, 468).
- 10 Die Höhe des festgesetzten Ordnungsgeldes von 50 € bewegt sich im unteren Bereich des von 5 € bis 1.000 € betragenden Rahmens und die ersatzweise festgesetzte Ordnungshaft stellt das Mindestmaß innerhalb des von einem Tage bis zu sechs Wochen reichenden Rahmens dar (Art. 6 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch). Daher bedurfte die Bemessung der Ordnungsmittel weder einer besonderen Begründung (Senatsbeschluss in BFH/NV 2002, 1335) noch einer Herabsetzung, nachdem die Klage gegen Ende der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wurde.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)