

# Beschluss vom 19. Januar 2012, X B 37/10

## Festsetzung eines Ordnungsgeldes

BFH X. Senat

ZPO § 380 Abs 1, ZPO § 381 Abs 1, ZPO § 386 Abs 1, FGO § 82

vorgehend FG Köln, 05. November 2009, Az: 15 K 4063/06

## Leitsätze

NV: Gegen einen ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht zum Termin erscheint, kann ein Ordnungsgeld festgesetzt werden, sofern das Fernbleiben nicht rechtzeitig genügend entschuldigt ist.

## Tatbestand

- 1** I. Der Kläger im Verfahren 15 K 4063/06 wandte sich mit seiner Klage gegen mehrere Steuerbescheide. Für ihn handelte als Bevollmächtigte die in Belgien und den Niederlanden ansässige X-Ltd. Die X-Ltd. wurde durch den Beschwerdeführer (Z) vertreten. Bei diesem handelt es sich um einen ehemaligen Steuerberater, dem durch einen rechtskräftig gewordenen Verwaltungsakt die Steuerberaterbestellung entzogen worden war.
- 2** In diesem Klageverfahren machte der Kläger geltend, die Betriebsausgaben seien in der in den Steuererklärungen angegebenen Höhe anzusetzen. Hierzu bot er Beweis durch Vernehmung des Zeugen Z an. Am 5. Oktober 2009 beschloss das Finanzgericht (FG), über das vom Kläger benannte Beweisthema Beweis zu erheben durch Vernehmung des Zeugen Z. Die Ladung wurde dem Zeugen per Einschreiben gegen Rückschein am 19. Oktober 2009 zugestellt.
- 3** Am 28. Oktober 2009 beantragte der Kläger in einem von Z verfassten Schriftsatz die Aufhebung des auf den 6. November 2009 anberaumten Verhandlungs- und Beweisaufnahmetermins. Der Antrag wurde damit begründet, das Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Y (Steufa Y) habe eine Steuerfahndungsprüfung wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung und der unerlaubten Hilfe in Steuersachen durch Z durchgeführt. Die Steufa Y habe hierbei auch den terminierten Prozess betreffende Unterlagen weggenommen. Es liege "ein Komplott unter Beteiligung des FG vor, um die durch Z vertretene X-Ltd. wehrlos zu machen". Auch weil die Sitzung "eine Farce" sei, werde die Klägerseite hierzu nicht erscheinen.
- 4** Das FG lehnte die Terminsverlegung ab. In zwei am 5. November 2009 beim FG eingegangenen Schriftsätzen, die von Z verfasst waren, wurde erneut angekündigt, für die Klägerseite würde niemand zur Sitzung erscheinen.
- 5** In der mündlichen Verhandlung vom 6. November 2009 hob das FG den Beweisbeschluss vom 5. Oktober 2009 auf. Zudem wies es gemäß § 62 Abs. 3 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) die X-Ltd. als Prozessbevollmächtigte zurück. Im Anschluss an diese mündliche Verhandlung wies das FG die Klage ab.
- 6** Ebenfalls an diesem Tag erging gegenüber Z in seiner Eigenschaft als Zeuge der Beschluss, wonach ihm die durch sein Ausbleiben in der mündlichen Verhandlung verursachten Kosten auferlegt werden und gegen ihn ein Ordnungsgeld von 100 € festgesetzt wird. Mit seiner hiergegen gerichteten Beschwerde macht Z geltend, der Beschluss sei aufzuheben. Das FG habe das Klageverfahren hauptsächlich dazu benutzt, auf ihn, der direkt bzw. über die X-Ltd. Prozessvertreter des Klägers gewesen sei, Druck auszuüben. Es sei dem FG darum gegangen, sein persönliches Erscheinen zu erzwingen, um ihn dann "geplant und konzeptionell-theatralisch vorbereitet" zurückweisen zu können. Auch stehe das Verfahren in untrennbarem Zusammenhang mit der Verfolgung der X-Ltd. und deren Berater durch die Steufa Y.

## Entscheidungsgründe

- 7** II. Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Festsetzung des Ordnungsgelds durch das FG ist weder dem Grunde noch der Höhe nach zu beanstanden.
- 8** 1. Nach § 82 FGO sind, soweit §§ 83 bis 89 FGO nichts Abweichendes bestimmen, im finanzgerichtlichen Verfahren u.a. §§ 380 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO) anwendbar. Nach § 380 Abs. 1 ZPO werden einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der nicht erscheint, die durch das Ausbleiben verursachten Kosten auferlegt. Auch wird gegen ihn ein Ordnungsgeld festgesetzt. Ist das Ausbleiben rechtzeitig genügend entschuldigt, unterbleiben diese Anordnungen bzw. sie werden nachträglich wieder aufgehoben (§ 381 Abs. 1 ZPO).
- 9** Die Anordnung der in § 380 ZPO vorgesehenen Maßnahmen ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zwingend. Dabei kann der Umstand, dass das FG trotz des Ausbleibens des Zeugen im Termin zur Beweisaufnahme und zur mündlichen Verhandlung --ohne diese vertagen zu müssen-- zu einem Endurteil gelangt, jedenfalls bei Vorliegen eines nicht nur geringen Verschuldens grundsätzlich nicht berücksichtigt werden (gefestigte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs --BFH--; vgl. BFH-Beschlüsse vom 4. August 1993 II B 25/93, BFH/NV 1994, 640; vom 9. Juli 2007 I B 55/07, BFHE 218, 17, BStBl II 2009, 605, und vom 27. August 2010 III B 104/09, BFH/NV 2010, 2291).
- 10** 2. Im Streitfall ist Z, wie von ihm angekündigt, dem Beweisaufnahmetermin ferngeblieben. Er war ordnungsgemäß nach Maßgabe von § 377 ZPO geladen worden. Da seine Verpflichtung als Zeuge zu erscheinen, nicht nach § 386 Abs. 2 ZPO entfallen war und auch keine Gründe i.S. des § 381 Abs. 1 ZPO vorlagen, die sein Ausbleiben genügend rechtfertigen konnten, sind gegen ihn zu Recht die in § 380 Abs. 1 ZPO angesprochenen Maßnahmen angeordnet worden.
- 11** a) Ob Z als ehemaliger Steuerberater oder als Gehilfe eines solchen (§ 386 ZPO i.V.m. § 84 Abs. 1 FGO und i.V.m. § 102 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b, Abs. 2 der Abgabenordnung) berechtigt gewesen wäre, das Zeugnis zu verweigern, kann dahinstehen. Denn eine Befreiung von der Pflicht, vor Gericht zu erscheinen, tritt nur ein, wenn der Zeuge seine Zeugnisverweigerung ordnungsgemäß nach § 386 Abs. 1 ZPO vor dem Termin schriftlich oder zu Protokoll erklärt, was im Streitfall nicht geschehen ist (BFH-Beschluss vom 18. August 2010 I B 110/10, BFH/NV 2011, 5).
- 12** b) Sein Ausbleiben ist auch nicht genügend gerechtfertigt. Eine genügende Entschuldigung, die ein Ausbleiben im Beweistermin als nicht pflichtwidrig erscheinen lässt, erfordert das Vorliegen schwerwiegender Gründe, die den Zeugen ohne sein Zutun von der Wahrnehmung des Termins abgehalten haben (BFH-Beschlüsse vom 27. Juni 2002 III B 162/01, BFH/NV 2002, 1335, und vom 17. März 2011 III B 46/11, BFH/NV 2011, 1004).
- 13** Solche triftigen Gründe werden von Z nicht dargetan. Sein Vorbringen, das FG habe das gerichtliche Verfahren, in dem seine Zeugenvernehmung angeordnet worden sei, verfahrensfehlerhaft geführt und sich von sachfremden Erwägungen leiten lassen, rechtfertigen unabhängig davon, ob diese Vorwürfe zutreffen, sein Ausbleiben im Beweisaufnahmetermin nicht. Ein Zeuge ist eine Person, die kraft öffentlich-rechtlicher Verpflichtung in einem fremden Rechtsstreit Auskunft über bestimmte Tatsachen oder tatsächliche Vorgänge geben soll. Da der Zeuge in dem Verfahren, in dem er aussagen soll, nicht selbst Beteiligter oder dessen gesetzlicher Vertreter ist, kann er aus der Art und Weise wie das FG den für ihn fremden Prozess führt, keine Befugnis zum Fernbleiben von dem Beweisaufnahmetermin herleiten. Dass Z in dem Verfahren zugleich im Auftrag der als Prozessbevollmächtigten des Klägers aufgetretenen X-Ltd. gehandelt hat, ändert hieran nichts, weil hierdurch die gesetzlichen Zeugenpflichten nicht eingeschränkt werden.
- 14** Ergänzend weist der beschließende Senat darauf hin, dass das Vorbringen von Z, das FG habe ihn allein deshalb als Zeugen geladen, um ihn zu zwingen, bei der Verkündung des Beschlusses über die Zurückweisung der X-Ltd. als Prozessbevollmächtigte anwesend zu sein, fernliegend und unplausibel ist. Der Kläger selbst hat in einem von Z verfassten Schriftsatz dessen Zeugenvernehmung beantragt. Diesem Antrag ist das FG in dem daraufhin ergangenen Beweisbeschluss gefolgt. Dieser Beschluss ist erst aufgehoben worden, nachdem der klägerische Zeuge Z nicht zum Beweisaufnahmetermin erschienen ist. Ob diese Aufhebung zu Recht erfolgt ist, ist in Bezug auf den hier zu beurteilenden Ordnungsgeldbeschluss ohne Belang.
- 15** 3. Gegen die Höhe des angeordneten Ordnungsgelds hat Z keine Einwendungen erhoben. Auch nach Lage der Akten besteht kein Grund zur Beanstandung.

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