

Beschluss vom 19. Oktober 2011, IV B 61/10

Kein Verfahrensfehler bei Ersetzung der Unterschrift - Darlegung einer Divergenz - Anzeichen des Einschlafens eines Richters während der mündlichen Verhandlung

BFH IV. Senat

FGO § 105 Abs 1 S 3, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 119 Nr 1

vorgehend FG Münster, 20. April 2010, Az: 6 K 3514/09 AO

Leitsätze

NV: Aus der fehlenden Unterschrift einer später erkrankten Richterin unter dem FG-Urteil ergibt sich schon deshalb kein Verfahrensfehler, weil es § 105 Abs. 1 Satz 3 FGO ausdrücklich zulässt, dass bei Verhinderung eines Richters an seiner Unterschrift der Vorsitzende dies mit dem Hinderungsgrund unter dem Urteil vermerkt .

Gründe

- 1 Die Beschwerde ist bei Bedenken an der Zulässigkeit zumindest unbegründet und war deshalb zurückzuweisen.
- 2 1. Es kann offenbleiben, ob der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) bereits das Vorliegen einer Divergenz i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) nicht in der nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO gebotenen Weise dargelegt hat. Dazu hätte er einen abstrakten Rechtssatz aus dem angefochtenen Urteil und aus mindestens einer Divergenzentscheidung derart einander gegenüberstellen müssen, dass die Abweichung erkennbar wird (vgl. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 22. Juli 2008 II B 47/07, BFH/NV 2008, 1846; vom 24. August 2006 V B 36/05, BFH/NV 2007, 69).
- 3 Soweit der Kläger meint, das Finanzgericht (FG) sei im angefochtenen Urteil von dem im Urteil des FG Nürnberg vom 25. Oktober 1988 II (IV) 135/85 (Entscheidungen der Finanzgerichte 1989, 211) aufgestellten Rechtssatz, dass die rechtzeitige Bekanntgabe einer Prüfungsanordnung materiell-rechtliche Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes sei, abgewichen, kann der Senat diese Frage dahinstehen lassen. Denn selbst wenn eine solche Abweichung vorliegen sollte, ergäbe sich daraus noch nicht, dass eine Entscheidung des BFH zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Denn das FG hat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BFH angenommen, dass sich die Wirkung einer nachträglich bekanntgegebenen Prüfungsanordnung nur auf anschließend vorgenommene Prüfungshandlungen erstrecken kann (vgl. BFH-Urteil vom 16. März 1989 IV R 6/88, BFH/NV 1990, 139).
- 4 2. Der Beschwerdebegründung lässt sich auch kein Verfahrensfehler des FG i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO entnehmen.
- 5 a) Soweit der Kläger darlegt, das FG sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, weil eine beteiligte Richterin erkennbar während der mündlichen Verhandlung eingeschlafen sei, fehlt es bereits deshalb an der ordnungsgemäßen Darlegung eines Verfahrensfehlers, weil der Kläger keine sicheren Anzeichen für das Schlafen der beteiligten Richterin vorgebracht hat.
- 6 aa) Ein Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt --mit der Folge eines Verfahrensfehlers i.S. des § 119 Nr. 1 FGO--, wenn ein Richter während der mündlichen Verhandlung schläft und deshalb wesentlichen Vorgängen nicht folgt (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Urteil vom 4. August 1967 VI R 198/66, BFHE 89, 183, BStBl III 1967, 558). Dass diese Voraussetzungen vorliegen, kann im Allgemeinen jedoch erst dann angenommen werden, wenn sichere Anzeichen für das Schlafen wie beispielsweise tiefes, hörbares und gleichmäßiges Atmen oder gar Schnarchen oder eindeutige Anzeichen von fehlender Orientierung gerügt werden (BFH-Beschlüsse vom 16. Juni 2009 X B 202/08, BFH/NV 2009, 1059; vom 17. Februar 2011 IV B 108/09, BFH/NV 2011, 996). Denn ein Richter kann dem Vortrag während der mündlichen Verhandlung auch mit (vorübergehend) geschlossenen Augen und geneigtem Kopf folgen.

Deshalb muss derjenige, der sich darauf beruft, ein Gericht sei wegen eines in der mündlichen Verhandlung eingeschlafenen Richters nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, konkrete Tatsachen vortragen, welche eine Konzentration des Richters auf wesentliche Vorgänge in der mündlichen Verhandlung ausschließen (Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Mai 2006 10 B 9/06, Neue Juristische Wochenschrift 2006, 2648; BFH-Beschluss in BFH/NV 2011, 996).

- 7 bb) Derartige sichere Anzeichen ergeben sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht. Dieser hat lediglich vorgetragen, die betroffene Richterin habe während der Erörterung des Sachverhalts die Augen geschlossen, sich nach vorne gebeugt und sich dann ruckartig wieder aufgerichtet, was als plötzliche geistige Abwesenheit zu werten sei. Abgesehen davon, dass eine plötzliche geistige Abwesenheit noch nicht den Schluss darauf zulässt, dass der betroffene Richter wesentliche Vorgänge in der mündlichen Verhandlung nicht aufnehmen können, deuten die vom Kläger geschilderten Umstände auch nicht zwingend auf die geistige Abwesenheit der betroffenen Richterin hin. Vielmehr kommt es auch bei starker Konzentration vor, dass die Muskelspannung nachlässt und ein entsprechend konzentrierter Mensch sich nach vorne beugt und dann wieder aufrichtet. Auch ein ruckartiges Aufrichten spricht insoweit nicht zwingend dafür, dass der betroffene Richter eingeschlafen ist, weil eine solche schnelle Bewegung auch Ausdruck einer unangenehmen Haltung oder eines Schmerzempfindens sein kann. Dem entspricht es, dass während der mündlichen Verhandlung weder der Prozessbevollmächtigte des Klägers noch der Vertreter des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt) einen Anlass gesehen haben, den Vorsitzenden auf die (angeblich) schlafende Richterin hinzuweisen (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2009, 1059; BFH-Urteile in BFHE 89, 183, BStBl III 1967, 558, und vom 5. Dezember 1985 IV R 114/85, BFH/NV 1986, 468). Der Kläger hat seine Einwände vielmehr erst im Beschwerdeverfahren erhoben.
- 8 b) Nichts anderes ergibt sich aus dem Umstand, dass die betroffene Richterin später erkrankt ist. Abgesehen davon, dass nicht ersichtlich ist, weshalb die spätere Krankheit der betroffenen Richterin Rückschlüsse auf ihre Konzentration während der mündlichen Verhandlung vom 21. April 2010 zulassen sollte, ergibt sich aus der fehlenden Unterschrift der später erkrankten Richterin unter dem FG-Urteil schon deshalb kein Verfahrensfehler, weil es § 105 Abs. 1 Satz 3 FGO ausdrücklich zulässt, dass bei Verhinderung eines Richters an seiner Unterschrift der Vorsitzende dies --wie im Streitfall geschehen-- mit dem Hinderungsgrund unter dem Urteil vermerkt (vgl. BFH-Beschluss vom 19. März 1996 VII B 6/96, BFH/NV 1996, 631).
- 9 c) Auch soweit der Kläger einen Verstoß des FG gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze bei der Würdigung des Sachverhalts rügt, hat er keinen Verfahrensfehler dargelegt. Mit einer solchen Rüge wird nämlich lediglich eine fehlerhafte Rechtsanwendung geltend gemacht, die nicht zu den in § 115 Abs. 2 FGO aufgeführten Zulassungsgründen gehört (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 31. Oktober 2007 IX B 34/07, BFH/NV 2008, 239). Soweit nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung ausnahmsweise besonders schwere Fehler des FG bei der Rechtsanwendung die Zulassung der Revision rechtfertigen können, setzt dies voraus, dass die Entscheidung des FG objektiv willkürlich erscheint oder auf sachfremden Erwägungen beruht und unter keinem denkbaren Gesichtspunkt vertretbar ist (vgl. etwa BFH-Beschluss vom 1. September 2008 IV B 4/08, BFH/NV 2009, 35, m.w.N.). Derartige Umstände hat der Kläger nicht geltend gemacht und liegen auch nicht vor.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de