

Urteil vom 18. September 2012, VII R 41/11

Keine Anwesenheit Dritter bei Prüfungsberatung

BFH VII. Senat

StBDV § 14 Abs 2, GVG § 175, GVG § 193 Abs 1

vorgehend Sächsisches Finanzgericht , 30. Mai 2011, Az: 2 K 243/10

Leitsätze

Die Teilnahme an der Beratung der Prüfungskommission über das Ergebnis des mündlichen Teils der Steuerberaterprüfung kann Dritten nicht gestattet werden, selbst wenn diese bei der für die Abnahme der Prüfung zuständigen obersten Landesbehörde als Prüfer oder stellvertretende Prüfer bestellt sind .

Tatbestand

I.

- 1** Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger) hat an der Steuerberaterprüfung 2009 ohne Erfolg teilgenommen. Mit seiner Klage hat er neben Einwendungen gegen die Bewertung seiner Leistungen im schriftlichen Teil der Prüfung ebenso wie im mündlichen Teil beanstandet, dass bei der Beratung über die Notenvergabe für den mündlichen Teil der Prüfung ein Herr X zugegen gewesen sei, der nicht Mitglied des für die Abnahme der Prüfung berufenen Prüfungsausschusses gewesen sei.
- 2** Das Finanzgericht (FG) hat die Entscheidung des Beklagten und Revisionsklägers (Staatsministerium) über das Nichtbestehen der Steuerberaterprüfung aufgehoben und das Staatsministerium verpflichtet, erneut für den Kläger eine mündliche Prüfung zum Steuerberaterexamen durchzuführen. Diese Entscheidung hat das FG im Wesentlichen damit begründet, dass es für die Teilnahme von Herrn X an der Beratung des Prüfungsausschusses keine Rechtsgrundlage gebe und schon aufgrund der bloßen Anwesenheit desselben nicht auszuschließen sei, dass durch diese das Prüfungsergebnis beeinflusst worden sei. Soweit der Kläger weitergehend begehrt hatte, das Staatsministerium zu verpflichten, die mündliche Prüfung sowie einen Teil der schriftlichen Aufsichtsarbeiten neu zu bewerten, hilfsweise den Kläger erneut zur mündlichen Prüfung zuzulassen, hat das FG die Klage abgewiesen.
- 3** Das Staatsministerium hat gegen das Urteil des FG Revision eingelegt, die es im Wesentlichen folgendermaßen begründet:
- 4** Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften (DVStB) seien die Beratungen des Prüfungsausschusses zwar nicht öffentlich. Herr X sei jedoch nicht Teil der Öffentlichkeit, sondern gehöre als Hospitant zum Prüfungsausschuss. Wie das FG festgestellt habe, sei er stellvertretendes Mitglied des Prüfungsausschusses für Steuerberater beim Staatsministerium gewesen. § 14 Abs. 2 Satz 1 DVStB meine mit dem Begriff "Prüfungsausschuss" nicht nur den Personenkreis, der am betreffenden Prüfungstag das Prüfungsgespräch führe und über die Bewertung entscheide. Vielmehr gehörten alle bei der Prüfungsbehörde bestellten Mitglieder wie auch die stellvertretenden Mitglieder zum Prüfungsausschuss. Denn die Beratungen der Prüfer seien "vielfältig", z.B. würden durch Zusammenkünfte die mündlichen Prüfungen vorbereitet, die Einteilung der Prüfer vorgenommen etc. Außerdem sei bei umfangreichen Beratungen die Anwesenheit eines Protokollführers erforderlich. Der Ausschluss von Personen, für deren Anwesenheit ein solcher Rechtfertigungsgrund existiere und denen der Ausschussvorsitzende die Anwesenheit gestattet habe, sei nicht nachvollziehbar und entspreche in keiner Weise der bisherigen Verwaltungspraxis.
- 5** Selbst wenn aber § 14 Abs. 2 Satz 1 DVStB nur die in § 35 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes (StBerG) definierte Besetzung des Prüfungsausschusses mit Stimmberechtigten erfassen sollte, verletze die Anwesenheit

eines Hospitanten nicht die Nichtöffentlichkeit der Beratung. Denn die Beratung für die Bewertung der mündlichen Prüfungsleistung im Anschluss an das Prüfungsgespräch gehöre zur Prüfung und nicht zur Beratung i.S. des § 14 Abs. 2 Satz 1 DVStB. § 28 Abs. 1 Satz 1 DVStB, wonach der Prüfungsausschuss im Anschluss an die mündliche Prüfung über das Ergebnis der Prüfung berate, stehe dem nicht entgegen. Die Vorschrift sei vielmehr "im Gesamtzusammenhang der prüfungsrechtlichen Vorschriften" zu sehen. Im Übrigen dürfe Sinn und Zweck der Regelung des § 14 Abs. 2 Satz 1 DVStB nicht außer Acht gelassen werden. Ein neu berufenes stellvertretendes Mitglied des Prüfungsausschusses müsse Einblick in das Verfahren der mündlichen Prüfung bekommen, um sich auf seinen künftigen Einsatz vorzubereiten. Die Anwesenheit eines neuen Prüfers auch bei der Leistungsbewertung sei ein "aus der Erfahrung heraus guter und bewährter Weg". Die Frage der Einflussnahme stelle sich "in der Regel" nicht.

- 6 Ferner trägt das Staatsministerium unter Bezugnahme auf das Urteil des FG Münster vom 30. August 2001 7 K 2090/01 (Entscheidungen der Finanzgerichte 2001, 1622) die Ansicht vor, aus den §§ 193 und 175 Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) ergebe sich ein allgemeiner Rechtsgrundsatz (Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts --BVerwG-- vom 17. Juli 1974 VI C 34.73, Die öffentliche Verwaltung --DÖV-- 1975, 65). Danach sei eine öffentliche Verhandlung eine solche, zu der beliebige Zuhörer Zutritt hätten; eine nicht öffentliche Verhandlung werde dementsprechend nicht ohne Weiteres zu einer öffentlichen, wenn bestimmten einzelnen Personen, die nicht unmittelbar am Verfahren beteiligt seien, die Anwesenheit gestattet werde. Entsprechendes ergebe sich auch aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 19. Juli 2000 M 3 K 09.3426.
- 7 § 14 Abs. 2 DVStB sei aber auch keine "Exklusivregelung". Die Möglichkeit der Gestattung der Anwesenheit bestimmter Personen resultiere vielmehr aus der Pflicht des Gesetzgebers, Regelungen zu schaffen, die es ermöglichen, nachträglich das Prüfungsgeschehen noch aufklären zu können. Der inzwischen aufgehobene § 13 Abs. 2 DVStB sei dieser Verpflichtung nachgekommen; damit dürfe § 14 Abs. 2 Satz 2 und 3 DVStB nicht als Ausnahme von einer absoluten Nichtöffentlichkeit nur für die Prüfung selbst gesehen werden. Aus der Entstehungsgeschichte der heutigen Fassung der DVStB ergäben sich zudem Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber die Regelungen in Anlehnung an diejenigen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) gestalten wollte mit der Folge, dass § 71 Abs. 2 VwVfG bzw. dessen Rechtsgedanke bei der Steuerberaterprüfung Anwendung finde.
- 8 Es sei auch kein nachvollziehbarer Grund dafür ersichtlich, dass bei der schriftlichen Prüfung die Anwesenheit Dritter ausgeschlossen sei, wie es an der Konsequenz der Erwägungen des FG liege, so dass nicht einmal der Hausmeister den Prüfungsraum betreten dürfte.
- 9 Weiter trägt das Staatsministerium vor, Verfahrensfehler bei der Durchführung der Prüfung könnten nur dann zur Aufhebung der Prüfungsentscheidung führen, wenn ein Einfluss auf das Prüfungsergebnis nicht ausgeschlossen werden könne. Die Auffassung des FG, dies sei selbst bei bloßer Anwesenheit weiterer Personen während der Prüfungsberatung nicht der Fall, widerspreche den Denkgesetzen und Erfahrungssätzen.
- 10 Schließlich habe das FG zu Unrecht nicht die Möglichkeit einer Heilung des angeblichen Verfahrensfehlers durch Wiederholung der Beratung über die Leistungen der mündlichen Prüfung in Betracht gezogen.
- 11 Der Kläger meint, die Anwesenheit von Herrn X sei nicht anders zu beurteilen als die jedes anderen Zuhörers. Aus der DVStB ergebe sich auch nicht die Möglichkeit, Dritte, die nicht Mitglieder der konkreten Prüfungskommission des Prüfungstages der mündlichen Prüfung seien, als Protokollführer zu bestellen. Dass sich die Prüfer sonst zu Besprechungen treffen dürften, sei für den Streitfall ohne Bedeutung.
- 12 Dass Herr X kein Mitglied des Prüfungsausschusses in dem hier maßgeblichen Sinne sei, ergebe sich im Umkehrschluss auch aus § 26 Abs. 3 DVStB. Die Möglichkeit einer Gestattung der Teilnahme Dritter gebe es nur für das Prüfungsgespräch; denn die DVStB unterscheide u.a. auch in § 28 klar zwischen Prüfung und Beratung. Die Vorschriften des GVG seien nicht, --auch nicht analog-- anwendbar. Gleiches gelte für § 71 Abs. 2 VwVfG.
- 13 Zutreffend habe das FG auch erkannt, dass der danach vorliegende Verfahrensfehler Einfluss auf das Prüfungsergebnis gehabt haben könne. Die vom Staatsministerium zitierte abweichende Auffassung einzelner Instanzgerichte sei durch die Entscheidung des BVerwG vom 25. März 2009 6 P 8/08 (BVerwGE 133, 289) überholt.
- 14 Schließlich könne der Verfahrensfehler auch nicht geheilt werden.

Entscheidungsgründe

II.

- 15** Die Revision des Staatsministeriums ist unbegründet und daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das Urteil des FG entspricht Bundesrecht (§ 118 Abs. 1 FGO).
- 16** 1. Für die Abnahme der Steuerberaterprüfung ist ein Prüfungsausschuss zuständig, der bei der für die Finanzverwaltung zuständigen obersten Landesbehörde gebildet wird (§ 37b Abs. 4 Satz 1 StBerG). Der Ausschuss besteht aus dem Vorsitzenden und weiteren Mitgliedern (§ 37b Abs. 5 Satz 1 StBerG). Für seine Mitglieder werden Stellvertreter berufen (§ 37b Abs. 5 Satz 1 Halbsatz 2 StBerG). Es können auch mehrere Prüfungsausschüsse gebildet werden (§ 37b Abs. 5 Satz 2 StBerG). Aus § 10 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 DVStB ergibt sich ferner, dass der Ausschuss mit Stimmenmehrheit entscheidet und seine Mitglieder das Recht haben, die Zulassungs- und Prüfungsunterlagen einzusehen.
- 17** Wenn es schon nicht aus dem Begriff "Prüfungsausschuss" folgte, wäre nach diesen Bestimmungen klar und eindeutig, dass das StBerG bzw. die DVStB mit dem Prüfungsausschuss nicht etwa die Gesamtheit der bei der betreffenden Behörde berufenen Prüfer und deren Stellvertreter meinen, sondern das Gremium, welches --was den mündlichen Teil der Prüfung angeht-- das Prüfungsgespräch führt und über die Bewertung der dort von den Prüflingen gezeigten Leistungen (ggf. mit Stimmenmehrheit) entscheidet. Herr X gehörte im Fall des Klägers diesem Gremium nicht an.
- 18** 2. Die Teilnahme an der Beratung über das Ergebnis des mündlichen Teils der Steuerberaterprüfung kann Dritten nicht gestattet werden, selbst wenn diese bei der für die Abnahme der Prüfung zuständigen obersten Landesbehörde ebenfalls als Prüfer oder stellvertretende Prüfer bestellt sind.
- 19** § 14 Abs. 2 DVStB lässt allerdings zu, dass nach Maßgabe des Satzes 2 dieser Vorschrift Dritte "an der mündlichen Prüfung" teilnehmen bzw. ihnen vom Vorsitzenden die Anwesenheit gestattet wird. Unbeschadet dessen sind allerdings "die Prüfungen und die Beratungen des Prüfungsausschusses" nicht öffentlich (§ 14 Abs. 2 Satz 1 DVStB). Dabei kann unter der Wendung "nicht öffentlich" schwerlich etwas anderes verstanden werden, als dass Dritte während der Prüfungen und bei den Beratungen des Prüfungsausschusses nicht zugegen sein dürfen, sofern die einschlägigen Vorschriften (hier: § 14 Abs. 2 Satz 2 und 3 DVStB) ihnen nicht ausnahmsweise die Anwesenheit gestatten. Nichts anderes ergibt sich in dieser Hinsicht aus dem Urteil des BVerwG in DÖV 1975, 65, das übrigens nicht die Teilnahme Dritter an der Entscheidungsberatung, sondern an dem Prüfungsgespräch (mit einem Wehrpflichtigen) betrifft. Die vom Staatsministerium angedeutete, offenbar durch die Lektüre dieses Urteils angeregte Überlegung, mit "nicht öffentlich" könne möglicherweise nur gemeint sein, dass nicht jeder beliebige Dritte (sondern nur Personen, die für ihre Anwesenheit einen plausiblen Grund geltend machen können) oder nicht jede beliebige Zahl Dritter bei den Prüfungen und Beratungen zugegen sein dürfen, kann weder nach dem allgemeinen Sprachgebrauch noch nach einer juristischen Verwendung der vorgenannten Wendung ernstlich in Betracht gezogen werden.
- 20** Die Anwesenheit des Herrn X bei den Beratungen des Prüfungsausschusses wäre folglich mit § 14 Abs. 2 Satz 1 DVStB nur dann zu vereinbaren, wenn dies in § 14 Abs. 2 DVStB eine rechtliche Grundlage fände. § 14 Abs. 2 Satz 2 DVStB gestattet nur den "Vertretern" der Finanzverwaltung bzw. des Vorstandes der Steuerberaterkammer die Anwesenheit und dies auch nur während des Prüfungsgesprächs; er gestattet nicht etwa auch eine Teilnahme an der Beratung. Denn die Vorschrift bezieht sich nicht auf die Prüfungen und Beratungen i.S. des § 14 Abs. 2 Satz 1 DVStB, sondern nur auf die (mündlichen) Prüfungen, also das Prüfungsgespräch mit dem Prüfling, welches § 14 Abs. 2 Satz 1 DVStB klar und eindeutig von der Beratung als eines davon zu unterscheidenden weiteren Teils des Prüfungsverfahrens begrifflich trennt. Hierfür hat der Kläger mit Recht auch auf § 28 Abs. 1 Satz 1 DVStB hingewiesen, in dem diese Trennung ebenfalls deutlich zum Ausdruck kommt und welche Vorschriften es zusammengenommen vollends ausschließen, unter Prüfung das gesamte Prüfungsverfahren zu verstehen (vgl. zu der in diesem Zusammenhang gebotenen Differenzierung auch BVerwG-Beschluss vom 31. Januar 1979 6 P 19/78, BVerwGE 57, 264). Da, wie sich von selbst versteht und deshalb keiner näheren Ausführung bedarf, die Anwesenheit einer Person während der Beratung eines Gremiums die Gefahr mit sich bringt, dass diese --wenn auch möglicherweise nur averbal-- auf das Gespräch Einfluss nimmt, und eine solche Anwesenheit Dritter jedenfalls geeignet ist, die Unbefangenheit der stimmberechtigten Mitglieder jenes Gremiums zu beeinträchtigen, wäre es auch sachwidrig und, soweit ersichtlich, im Prüfungsrecht einmalig, wenn eine solche Teilnahme von der DVStB gestattet würde. Man müsste sich auch fragen, welchen Zweck die oberste Landesbehörde bzw. der Vorstand der

Steuerberaterkammer mit einer solchen Anwesenheit ihrer Vertreter bei der Beratung eines Prüfungsausschusses verfolgen könnte, welcher nämlich gerade nicht unter der Aufsicht oder gar nach Maßgabe der Vorstellungen jener Institutionen entscheiden soll (vgl. § 10 Abs. 5 Satz 1 DVStB).

- 21** Bezieht sich aber demnach § 14 Abs. 2 Satz 2 DVStB zweifelsfrei nur auf das Prüfungsgespräch und nicht auf die Beratung des Prüfungsausschusses --und kann er folglich die Anwesenheit des Herrn X bei der Beratung der Prüfungskommission schon deshalb nicht rechtfertigen--, so ist nach dem systematischen Zusammenhang des § 14 Abs. 2 Satz 3 DVStB mit jener Vorschrift keiner ernsthaften Diskussion zugänglich, dass auch diese Vorschrift nicht die Beratungen meint, der Vorsitzende des Prüfungsausschusses also anderen Personen als den berufenen Mitgliedern des Prüfungsausschusses die Anwesenheit bei einer Beratung nicht gestatten darf.
- 22** 3. Diese klaren und eindeutigen Regelungen des Steuerberatungsrechts können entgegen der Auffassung des Staatsministeriums nicht durch § 175 GVG ergänzt oder modifiziert werden. Zum einen gestattet diese Vorschrift einzelnen Personen nur den Zutritt zu nichtöffentlichen "Verhandlungen", erlaubt jedoch nicht eine Anwesenheit bei den Beratungen eines Gerichts. Zum anderen sind die Vorschriften des Steuerberaterprüfungsrechts schwerlich einer Ergänzung durch Vorschriften des Gerichtsverfassungsrechts zugänglich oder bedürfen gar deren. Im Übrigen war Herr X offensichtlich keine "zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigte Person" oder eine "wissenschaftliche Hilfskraft" i.S. von § 193 Abs. 1 GVG.
- 23** Aus diesem Grund scheidet auch eine entsprechende Anwendung des § 71 Abs. 2 Satz 2 VwVfG aus.
- 24** Im Streitfall war Herr X eine dritte Person, der die Anwesenheit während der Prüfungsberatung nicht gestattet werden durfte. Die Anwesenheit einer solchen Person ist ein Verfahrensfehler.
- 25** 4. Das Klagebegehren scheidet auch nicht daran, dass ein Einfluss der Anwesenheit des Herrn X auf das Prüfungsergebnis ausgeschlossen werden könnte.
- 26** Es liegt vielmehr auf der Hand, dass die verfahrenfehlerhafte, rechtswidrige Anwesenheit des Herrn X bei der Beratung des Prüfungsausschusses über die vom Kläger in der mündlichen Prüfung erbrachten Leistungen nicht deshalb ohne Bedeutung für die Rechtfertigung der Prüfungsentscheidung ist, weil seine Anwesenheit auf das Prüfungsergebnis keinen Einfluss haben können. Im Übrigen hat das FG nicht festgestellt, dass ein solcher Einfluss auszuschließen ist --und eine dahingehende, vom Staatsministerium offenbar für ohne Weiteres möglich gehaltene Feststellung lässt sich in Wahrheit hinsichtlich der Entscheidungen, die in Anwesenheit des Dritten getroffen worden sind, auch nicht treffen--. Der erkennende Senat ist an die tatsächlichen Feststellungen des FG nach § 118 Abs. 2 FGO gebunden, was bekanntlich auch ergänzende eigene Feststellungen des Revisionsgerichts ausschließt. Es ist überdies nicht einmal erkennbar, dass das Staatsministerium irgendetwas vernünftigerweise in Betracht zu Ziehendes und Substantiiertes dazu vorgetragen hätte, was eine solche Einflussnahme auszuschließen geeignet erscheinen lassen könnte; seine diesbezüglichen Behauptungen über den Ablauf der Beratung sind vielmehr offenbar ins Blaue hinein aufgestellt, zumal nicht angegeben ist, in welcher Weise sich das Staatsministerium über den Ablauf des --übrigens vertraulichen-- Prüfungsgesprächs Aufschluss verschafft hat. Von selbst versteht sich, dass es nicht Sache des Prüflings ist, irgendetwas Konkretes dazu vorzutragen, was eine solche Einflussnahme der Anwesenheit des Dritten erwarten oder auch nur möglich erscheinen lässt, wodurch diesem auch eine Aufgabe auferlegt würde, der der Prüfling naturgemäß kaum gerecht werden könnte.
- 27** 5. Der hiernach vorliegende Verfahrensfehler kann nicht dadurch geheilt werden, dass das Staatsministerium lediglich verpflichtet wird, die Beratung über das Ergebnis der mündlichen Prüfung zu wiederholen. Der erkennende Senat vermag nicht dem Vorschlag des Staatsministeriums näherzutreten, das angefochtene Urteil dahin zu ändern, dass das mündliche Prüfungsverfahren nicht wiederholt, sondern lediglich die Prüfungsleistungen des Klägers neu bewertet werden müssen. Dabei mag dahinstehen, ob sich die rechtswidrige Beeinflussung des Prüfungsausschusses durch die Anwesenheit Dritter bei der Beratung jemals dadurch eliminieren ließe, dass erneut beraten wird. Denn jedenfalls müsste eine solche Beratung in einem hinreichend engen zeitlichen Zusammenhang mit der Abnahme der mündlichen Prüfung stehen und dürfte nicht --wie es im Streitfall allenfalls geschehen könnte-- mehrere Jahre später erfolgen.