Finanzgericht Düsseldorf, 3 K 590/21 H

Datum:	28.11.2022
Gericht:	Finanzgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	Richterin am Finanzgericht ... als Einzelrichterin des 3. Senats nach § 6 Abs. 1 der Finanzgerichtso
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	3 K 590/21 H
ECLI:	ECLI:DE:FGD:2022:1128.3K590.21H.00

Tenor:

Dem Zeugen Dr. *A*, wohnhaft *Straße 01* in *Z-Stadt*, werden die durch sein Ausbleiben im Termin zur mündlichen Verhandlung und Durchführung der Beweisaufnahme vom 18.11.2022 verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn ein Ordnungsgeld von 500 EUR und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft von einem Tag je 100 EUR festgesetzt.

Gründe: 1

I. 2

In dem Klageverfahren war streitig, wer ab dem 01.05.2019 Geschäftsführer der *B* GmbH (im Folgenden kurz *B* GmbH) war und wer infolgedessen als Haftungsschuldner für offene Steuerschulden in Betracht kommt. Mehrheitsgesellschafterin der *B* GmbH war im Streitzeitraum die *C* GmbH, deren Geschäftsführer der Zeuge Dr. *A* war. 3

Am 15.04.2019 fertigten die damaligen Gesellschafter der *B* GmbH einen Gesellschafterbeschluss, der u.a. folgende Passage enthielt: 4

„4. Herr Dr. *A* wird zum 01.05.2019 zum Geschäftsführer bestellt. Er ist einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Er ist intern für den Bereich Finanzen und Administration der Gesellschaft zuständig. Ab dem 01.07.2019 übernimmt er den Vorsitz der Geschäftsführung.“ 5

Zu einer Eintragung des Dr. *A* im Handelsregister kam es nicht, weshalb lediglich der Kläger als (noch) im Handelsregister eingetragener Geschäftsführer vom Finanzamt in Haftung genommen wurde. 6

Dr. *A* ist mit Ladung vom 18.10.2022, zugestellt am 26.10.2022, zu dem für den 18.11.2022 anberaumten Verhandlungstermin als Zeuge geladen worden. Das Beweisthema wurde wie folgt angegeben: „Wer hat vom 01.05.2019 bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Geschäfte der *B* GmbH geführt?“ 7

Mit Schreiben vom 17.11.2022, Eingang per beA um 16:14 Uhr, ließ der Zeuge durch einen Rechtsanwalt mitteilen, dass er „keine Angaben zur Sache“ machen könne und außerdem „in einer dringenden notariellen Angelegenheit am 18.11.2022 verhindert“ sei. Weitere Angaben oder Anlagen enthielt das Schreiben nicht. 8

Zur mündlichen Verhandlung am 18.11.2022 erschien der Zeuge nicht. 9

Die Prozessbeteiligten erklärten übereinstimmend zu Protokoll, dass die Aussage des Zeugen Dr. *A* für sie von besonderer Wichtigkeit gewesen wäre, aus prozessökonomischen Gründen jedoch keine Vertagung gewünscht werde. 10

II. 11

Die Entscheidung beruht auf § 82 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i. V. m. § 380 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO). 12

Nach § 380 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden einem ordnungsgemäß geladenen Zeugen, der zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen ist, die durch sein Nichterscheinen verursachten Kosten auferlegt. Zugleich wird gegen ihn nach § 82 FGO i. V. m. § 380 Abs. 1 Satz 2 ZPO ein Ordnungsgeld und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden kann, Ordnungshaft festgesetzt. Das Gericht hat, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, die Ordnungsmittel auch dann festzusetzen, wenn das Verfahren abgeschlossen oder die Beweiserhebung nicht mehr notwendig ist (vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 01.06.1988 - X B 418, Bundessteuerblatt II 1988, 838). 13

Das Mindestmaß des Ordnungsgeldes beträgt 5 EUR, das Höchstmaß 1.000 EUR (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch ? EGStGB ?). Das Mindestmaß der Ordnungshaft beträgt einen Tag, das Höchstmaß sechs Wochen (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 EGStGB). Die Höhe des Ordnungsgeldes und der Ersatzordnungshaft bestimmt das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen. 14

Der ordnungsgemäß geladene Zeuge Dr. *A* ist zum Termin am 18.11.2022 nicht erschienen, ohne dass er sein Ausbleiben genügend entschuldigt hat. Das Schreiben vom 17.11.2022 ändert daran schon deshalb nichts, weil der dort genannte Verhinderungsgrund – der angebliche Notartermin – weder substantiiert dargelegt noch glaubhaft gemacht wurde. Zudem stellt eine Terminüberschneidung – selbst wenn der andere Termin (wofür nichts ersichtlich ist) schon vor Zugang der Ladung vereinbart worden wäre – nur bei Vorliegen besonderer Umstände einen Entschuldigungsgrund i.S.d. § 381 ZPO dar, da die Zeugnispflicht anderen privaten und beruflichen Pflichten regelmäßig vorgeht. Auch hängt die Pflicht zum Erscheinen nicht davon ab, ob der Zeuge glaubt, über das Beweisthema etwas zu wissen (BFH, Beschluss vom 09.07.2007 – I B 55/07, BStBl II 2009, 605). Weitere Angaben hat der Zeuge – auch im Nachgang zur mündlichen Verhandlung – nicht gemacht. 15

Bei der Bemessung der Höhe des Ordnungsgeldes wurde berücksichtigt, dass es sich bei der Behauptung des Zeugen, „keine Angaben zur Sache“ machen zu können, um eine offensichtliche Schutzbehauptung handelt. Sofern der Zeuge – was im Rahmen dieses Beschlusses letztlich dahinstehen kann – nicht bereits selbst Geschäftsführer der *B* GmbH 16

war, war er zumindest Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafterin der *B* GmbH und er war – was aufgrund der Aussagen anderer Zeugen und aufgrund diverser dem Gericht vorliegender Dokumente zweifelsfrei feststeht – auch ab Mai 2019 aktiv in der *B* GmbH tätig. Folglich ist es faktisch unmöglich, dass er zu den Vorgängen in der *B* GmbH keine Kenntnis hat. Dass trotzdem behauptet wurde, keine Angaben zur Sache machen zu können, lässt darauf schließen, dass der Zeuge dem Beweistermin mutwillig ferngeblieben ist, um die Aufklärung, ob er (ebenfalls) Geschäftsführer und damit potentieller Haftungsschuldner war, zu verhindern oder zumindest zu erschweren. Die hierin liegende eklatante Verletzung der Zeugnispflicht und die damit einhergehende bewusste Missachtung des Gerichts rechtfertigt die Festsetzung eines Ordnungsgeldes im oberen Bereich.

Dass das Verfahren letztlich auch ohne die Aussage des Zeugen abgeschlossen werden konnte, wirkt sich mindernd auf die Höhe des Ordnungsgeldes aus, jedoch nur in geringem Umfang (Reduzierung der Festsetzung vom oberen in den mittleren Bereich). Denn Grund dafür, dass das Verfahren abgeschlossen werden konnte, war keinesfalls, dass die Aussage des Zeugen unwichtig oder gar entbehrlich gewesen wäre. Vielmehr haben die Prozessbeteiligten ausdrücklich zu Protokoll erklärt, dass die Aussage des Zeugen für sie von besonderer Wichtigkeit gewesen wäre, weil nach Aktenlage Dr. *A* derjenige sei, der anstelle des Klägers spätestens ab dem 01.07.2019 die Geschäfte der *B* GmbH geführt habe. Auf eine Vertagung und erneute Ladung des Zeugen wurde lediglich aus prozessökonomischen Gründen verzichtet. Denn ansonsten hätten die Beteiligten einschließlich des Prozessbevollmächtigten des Klägers ein weiteres Mal zum Termin anreisen müssen. 17

Konkrete Kenntnisse zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Zeugen hat das Gericht nicht. Jedoch ist der Zeuge aktuell Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der *D* GmbH und er hatte mit Schreiben vom 04.04.2019 (Bl. 67 der Gerichtsakte) ausdrücklich erklärt, der *B* GmbH zur Stärkung der Liquidation Finanzmittel i.H.v. 100.000 EUR zur Verfügung zu stellen. Dies lässt schlussfolgern, dass der Zeuge wirtschaftlich gut situiert ist und eine Festsetzung des Ordnungsgeldes in mittlerer Höhe deshalb auch in wirtschaftlicher Hinsicht ermessensgerecht ist. 18

Bei Gesamtwürdigung aller Umstände erscheinen ein Ordnungsgeld in Höhe von 500 EUR und Ersatzordnungshaft von 5 Tagen angemessen, aber auch erforderlich, um dem Zeugen die Bedeutung seiner Verpflichtung, zum Termin zu erscheinen, bewusst zu machen. 19

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE