

BFH bestätigt mit Beschluss vom 21.01.2015 ständige Rechtsprechung oberster Bundesgerichte zur Frage, wann Richter schlafen und, noch viel wichtiger, wann nicht.



In der vom BFH zu entscheidenden Sache ging es um die Frage, ob die

bekanntlich nur kurzfristige Vermietung von Zimmern an Prostituierte dem ermäßigten Umsatzsteuersatz i.H.v. 7 % unterliegt. Die Klägerin unterlag mit ihrem Begehren bereits vor dem Finanzgericht. Die Revision hatte das Finanzgericht nicht zugelassen. Da der BFH die von der Klägerin eingereichte Nichtzulassungsbeschwerde bereits als unzulässig ansah (das ist kein Makel, weil die Anforderungen an die Zulässigkeit sehr hoch sind), fiel der Beschluss des BFH vom 21.01.2015 (XI B 88/14) insoweit recht kurz aus.

Im Vergleich dazu nahmen die Ausführungen des BFH zu dem Vorbringen der Klägerin, „*beim Vorlesen des Falles*“ durch den Berichterstatter habe der Beisitzer Herr X die Augen geschlossen, einen deutlich größeren Raum ein. Dieses Vorbringen wertete der BFH als Rüge, das Gericht sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, um sich sodann genüßlich damit auseinandersetzen zu können. Wäre die Rüge begründet gewesen, hätte ein absoluter Revisionsgrund vorgelegen (§ 119 Nr. 1 FGO), der auch einen Verfahrensmangel dar gestellt hätte. Allerdings meinte der BFH, dass die Rüge nicht ordnungsgemäß erhoben worden sei.

Wörtlich führte er dazu in seiner Entscheidung aus:

*„a) Ein Gericht ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, 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, und BFH-Beschluss vom 19. Oktober 2011 IV B 61/10, BFH/NV 2012, 246). 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-Beschluss vom 16. Juni 2009 X B 202/08, BFH/NV 2009, 1659). 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 (BFH-Beschluss vom 17. Februar 2011 IV B 108/09, BFH/NV 2011, 996).*

*b) Aus der Begründung ergeben sich hierfür keine Anzeichen. Die Klägerin trägt selbst vor, es entziehe sich ihrer Kenntnis, ob der beisitzende Richter X eingenickt sei oder nicht. Allein aus der Tatsache, dass dieser die Augen geschlossen hatte, ergibt sich nicht, dass er wesentliche Vorgänge in der mündlichen Verhandlung nicht hätte aufnehmen können.“*

Was lehrt uns Anwälte die Entscheidung des BFH? Wenn wir in einer der nächsten mündlichen Verhandlungen feststellen, dass ein Richter oder eine Richterin beginnt, die Augen zu schließen, sollten wir unsere Aufmerksamkeit zumindest auch auf diesen Vorgang lenken. Sollten sich die Augen nach etwas längerer Zeit nicht mehr öffnen, wird es Zeit, die Angelegenheit zu protokollieren, um sie zu dokumentieren. Sollte der Zustand der geschlossenen Augen auf der Richterbank für insgesamt ca. 10 Minuten angehalten haben, wird es Zeit für einen Weckruf. Dafür könnte es sich empfehlen, an geeigneter Stelle der mündlichen Verhandlung energisch mit der Faust auf den Tisch zu hauen und plötzlich laut zu werden. Sollte man dann die von dem BFH in seinem Beschluss vorgezeichnete „*fehlende Orientierung*“ auf der Richterbank feststellen, hätte man gute Chancen, mit der Rüge, das Gericht sei nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, durchzudringen.

Es gilt auch hier: nicht die Rechtslage ist das Problem, sondern der Sachverhalt.

ws