

§ 91 a FGO: Mündliche Verhandlung per Videokonferenz

von Rechtsanwalt Dr. jur. Jörg Burkhard, Fachanwalt für Steuerrecht, Fachanwalt für Strafrecht, Wiesbaden

1. Einleitung

Seit mehr als einem Jahr, genauer seit dem 01.01.2001 gibt es den § 91 a FGO, der die Möglichkeit der Durchführung der Hauptverhandlung per Videokonferenz vorsieht. § 91 a FGO ist durch das 2. FGOÄndG¹ in die FGO eingefügt worden². Die Vorschrift soll sicherstellen, dass die mündliche Verhandlung nach § 90 FGO, die an die persönliche Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten voraussetzt, unter Beteiligung eines per Videokonferenz zugeschalteten Beteiligten bzw. seines Prozessbevollmächtigten in rechtlich unangreifbarer Weise durchgeführt werden kann³.

Unter welchen Voraussetzungen kann die Durchführung einer Hauptverhandlung vor einem Finanzgericht per Video-Konferenz erfolgen? Was sind die rechtlichen und was sind die technischen Voraussetzungen? Lohnt es sich eine Video-Übertragungsanlage anzuschaffen? Falls nein – wo sind öffentlich zugängliche Video-Übertragungsanlagen vorhanden?

Diese Fragen treffen seit dem 01.01.2001 insbesondere alle Berater (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte), die vor einem Finanzgericht Hauptverhandlungstermine wahrnehmen, das mit einer Video-Übertragungsanlage ausgestattet ist (FG Baden-Württemberg, FG Köln, FG Düsseldorf, FG Münster, Hessisches FG) und daher die technischen Voraussetzungen für eine Video-Konferenz bietet. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Berater eher häufig oder nur gelegentlich oder selten Erörterungs- oder Hauptverhandlungstermine bei einem Finanzgericht hat. Ferner betreffen die nachfolgenden Fragen auch alle anderen

¹ 2. FGOÄndG vom 19.12.2000, BGBl. 2000 I, 1757.

² Seibel, AO-STB 2001, 147; Tipke/Lang, Steuerrecht, 17.A., § 22 RN 166; Koch in Gräber, FGO-Kommentar, 5.A., § 91 a RN 1.

³ BR-Drucks 440/00, S 19 zu Nr. 9 - § 91 a FGO.

Berater, die künftig an einem Finanzgericht Verhandlungen wahrnehmen, das heute noch keine Video-Übertragungsanlage hat, aber die Installation plant und diese kurz- bis mittelfristig zur Verfügung stellen wird (FG Hamburg (ohne Zeitangabe), Brandenburg (ab etwa Anfang 2003), FG München (ohne Zeitangabe) sowie Nürnberg (ab etwa 2005)).

Die Finanzgerichte in Schleswig-Holstein und Thüringen planen derzeit noch keine Anlage anzuschaffen. Auch in Niedersachsen, Berlin, Saarland und in Sachsen-Anhalt ist die Installation einer Video-Übertragungsanlage in absehbarer Zeit nach eigenen Angaben aufgrund einer Anfrage vom November 2002 noch nicht geplant.

2. Nur Testphase?

Koch schreibt, dass sich die praktische Bedeutung des § 91 a FGO mangels flächendeckender Verbreitung der notwendigen technischen Ausstattung darin erschöpfe, auf rechtlich abgesicherter Grundlage entsprechende Tests durchführen zu können⁴. Diese Betrachtung erscheint gegenüber dem nicht bloß befristet geltenden Gesetz wenig respektvoll. Tatsächlich ist die seit 1998 laufende Testphase beendet und die Vorschrift des § 91 a FGO seit dem 01.01.01 nicht nur als „Versuchsgesetz“ erlassen⁵. Vielleicht setzt sich die Video-Übertragung nie so richtig durch – ähnlich wie wohl in Hessen die nur selten vorkommenden Erörterungstermine bei den Finanzämtern. Die Begrifflichkeit „Testphase“ passt m.E. nicht bei einem unbefristet geltenden Gesetz. Natürlich lebt § 91 a FGO davon, ob und wie häufig von ihm Gebrauch gemacht wird und wenn nie ein Beteiligter oder Berater einen Antrag nach § 91 a I 1 FGO stellt, wird die Norm nicht mit Leben erfüllt und die Gerichte, die bislang aufgrund knapper Haushaltsressourcen keine Video-Übertragungsanlage anschafften, werden dies auch künftig nicht tun. Vielleicht brauchen die Dinge einfach auch nur Zeit und in der Justiz vielleicht besonders viel davon. Möglicherweise kann man sich aber in ein paar Jahren die Videokonferenz genauso wenig wegdenken, wie ein Telefax oder ein Telefon.

⁴ Koch in Gräber, § 91 a RN 2.

⁵ Details zur Versuchsphase, die am 28.01.1998 vor dem FG Baden-Württemberg begann: Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, Loseblattsammlung, Stand: 30. Erg.-Li., April 2001, § 91 a FGO RN 5.

Die Nutzung dieser Möglichkeit ist naturgemäß von der Schaffung der technischen Voraussetzungen abhängig. Den Gesetzesmaterialien lässt sich entnehmen, dass sich aus § 91 a I 1 FGO kein Rechtsanspruch auf die Installation einer entsprechenden Video-Übertragungsanlage ableiten lassen soll⁶. Dieser Umstand ist für die Auslegung der Formulierung „kann“ in § 91 a I 1 FGO erheblich: Sind die technischen Möglichkeiten gegeben, ist die Videoübertragung auf Antrag zu gestatten – bestehen die technischen Möglichkeiten nicht, geht es nicht, dann kann das Finanzgericht auch dem Antrag nicht stattgeben. Ob und welche anderen möglichen Ermessensspielräume es bei dem „kann“ gibt, wird unten unter Punkt 14. beleuchtet.

Grundsätzlich finden die Hauptverhandlungen am Sitz des Gerichts statt, in Hessen also beim Hessischen Finanzgericht in Kassel. Das Gericht kann auch Sitzungen außerhalb des Gerichtsgebäudes abhalten, wenn dies zur sachdienlichen Erledigung notwendig ist, § 91 III FGO. Das ist der Fall, wenn durch den auswärtigen Termin eine wesentliche Beschleunigung oder Vereinfachung des Verfahrens oder eine erhebliche Kosteneinsparung zu erwarten ist.

Nach § 91 a I 1 FGO kann einem Beteiligten aus Kostengründen es erlaubt werden, sich per Video-Übertragung von einem anderen Ort zuzuschalten und von dort aus Prozesshandlungen vorzunehmen. Ein solcher Antrag eines Beteiligten oder eines Prozessbevollmächtigten macht Sinn um Zeit und Kosten für eine ggf. größere Wegstrecke zum Finanzgericht zu sparen.

Auch wenn nicht alle Finanzgerichte bislang eine Video-Übertragungsanlage haben, gilt das Gesetz und die Überlegung eine eigene Videokonferenzanlage anzuschaffen oder jedenfalls Verhandlungen über eine öffentliche Anlage vorzunehmen, betrifft heute schon die Berater, die im Einzugsbereich eines Finanzgerichtes ihren Sitz haben, das eine Video-Übertragungsanlage hat.

3. Technische Einrichtung

An einer sog. multipointfähigen Videoanlage können mehr als 2 Gegenstellen teilnehmen⁷. Die Videokonferenz folgt dem Prinzip eines Telefonats. Gerichtssaal

⁶ BT-Drucks. 14/4061 vom 11.09.2000, S. 9; Bilsdorfer, BB 2001, 753, 754.

⁷ Details zur Mehrteilnehmerkonferenz: Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, Loseblattsammlung, § 91 a FGO RN 5.

und die dort sitzenden Beteiligten, Richter und Protokollführer werden ebenso zu den angeschlossenen Gegenstellen übertragen wie dort zu vernehmende Zeugen oder Sachverständige. Nicht übertragen werden in der Regel der Teil des Zuschauerraums. Die Kamera ist jedoch meist drehbar oder hat mehrere vorprogrammierte Einstellungspunkte, auf die jederzeit gedreht bzw. umgeschaltet werden könnte. Die Gegenstellen sind meist technisch etwas einfacher ausgestattet, indem sie keine schwenkbaren Kameras haben oder ggf. keine weiteren Saalmikrofone, sondern nur 1 Mikrofon und keine Rückkopplungs-Unterdrückung und keine folientaugliche Dokumentenkamera, die aber im Gerichtssaal vorhanden sind⁸. Die Anlage sollte mindestens 384 Kbits/s (3 gebündelte ISDN-Leitungen übertragen (3 * S0- ISDN-Anschlüsse a' 128 Kbit/s=384 Kbit/s = 3-fache ISDN-Leitung). Bei einer geringeren Übertragungsgeschwindigkeit sind die Bilder zwar noch erkennbar, wirken jedoch etwas abgehackt, schnelle Bewegungen kommen wie im Zeitraffer herüber und die Mundbewegungen sind nicht parallel zum Ton. Dies liegt an der zu geringen Übertragung mit etwa bloß einer oder nur zwei gebündelte ISDN-Leitung, spart aber Kosten für die Dauer der Übertragung (nur einfache oder zweifache, statt dreifache Kosten).

Das Prinzip ist einfach: Ein Konferenzteilnehmer (Finanzgericht) wählt den anderen zuzuschaltenden Teilnehmer an. Sobald die Gegenstelle abhebt, kommt wie beim Telefonieren die Bild- und Tonleitung zustande: Die Konferenzteilnehmer sehen sich wechselseitig auf dem Bildschirm und hören sich. Der Ton kann etwa bei Sitzungspausen bzw. Unterbrechungen separat ausgeschaltet werden. Die Kommunikation findet in normaler Lautstärke statt. Ein Sprechen in ein besonderes Mikrofon, etwa wie beim Diktieren oder beim Telefonieren ist nicht erforderlich – wie bei einer Freisprecheinrichtung genügt ein Mikrofon in bzw. bei der Kamera. Der Empfang erfolgt über einen handelsüblichen Fernseher und der Ton kommt aus dessen Lautsprechern klar und deutlich.

Mittels eines PCs, der über eine ISDN-Karte verfügt, sowie einer Kamera und einem PC-System, das den H.320/H.323 Standard unterstützt und eine Datenübertragung von 512 Kbits/s gewährleistet, kann bereits eine Video-Übertragung zu einem Finanzgericht vorgenommen werden⁹. Die einzelnen Finanzgerichte haben zwar nicht identische Systeme. Solange jedoch das System den H.23x-Standard unterstützt, sind die Systeme kompatibel, denn ein Verbindungsaufbau ist mit allen

⁸ Vgl. z.B. Seibel, AO-StB 2001, 147, 148 zur Ausstattung des FG Münster.

⁹ Details zur PC-Version: Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 91 a FGO RN 5.

Videokonferenzenanlagen möglich, die den sogenannten H.320/H.323 Standard unterstützen.

Über das Internet ist eine Kontaktaufnahme zu den Finanzgerichten derzeit noch nicht möglich.

Etwaige Beweisanträge oder sonstige Schriftsätze werden per Fax während der mündlichen Verhandlung an das betreffende Finanzgericht gesandt. Beschlüsse des Gerichts oder im Gerichtssaal vorgelegte Urkunden können vom Finanzgericht zum Sitz des Übertragungsortes gefaxt werden oder mittels einer speziellen Dokumentenkamera aufgenommen und übertragen werden¹⁰.

Die transportable Installation auf einem Rollwagen ist grundsätzlich möglich, denn es ist nicht mehr als ein Fernseher und ein Aufnahmegerät in der Größe des Buches etwa von Tipke/Lang, Steuerrecht, vonnöten. Allerdings müssen die technischen Anschlüsse, insbesondere mindestens 3 freie ISDN-Leitungen dann in dem jeweiligen Übertragungsraum zur Verfügung stehen.

Ob man, wenn man selbst als Berater eine Videoübertragungsanlage anschaffen möchte, sich einen zweiten Fernseher dazustellen, um nicht nur das Gericht, sondern bei Zweier- oder Dreierkonferenzen auch noch die anderen Beteiligten im Großformat sehen zu können und sich in diesen Fällen nicht mit einem kleinen Bild des dritten Videokonferenzteilnehmers im Bildschirm zufrieden geben muss, ist eine weitere zu klärende Frage.

Eine einwandfrei funktionierende Gegenanlage (multipointfähige Videoanlage, 1-2 Fernseher, Kamera und Mikrofon, Videorecorder, Installation) kostet ab ca. 20.000 € inkl. MwSt.

4. Antrag

Den am Verfahren Beteiligten sowie ihren Bevollmächtigten und Beiständen kann auf Antrag¹¹ gestattet werden, sich während einer mündlichen Verhandlung an einem anderen Ort als dem Sitzungssaal aufzuhalten und von dort aus

¹⁰ Vgl. z.B. Seibel, AO-StB 2001, 147, 148 zur Ausstattung des FG Münster.

¹¹ Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 91 a FGO RN 13.

Verfahrenshandlungen vorzunehmen, § 91 a I 1 FGO. Die am Verfahren Beteiligten sind der Kläger (§ 57 Nr. 1 FGO), der Beklagte (§ 57 Nr. 2 FGO), Beigeladene (§57 Nr. 3 FGO) und bezüglich des Klägers oder des Beigeladenen dessen Prozeßbevollmächtigte und Beistände (Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, etc.), § 62 FGO.

Der Antrag bedarf keiner Begründung und keiner Glaubhaftmachung¹². An den Antrag nach § 91 a FGO werden keine inhaltlichen Anforderungen gestellt¹³. Er ist schriftlich oder zu gerichtlichem Protokoll oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten zu stellen¹⁴.

Die Regelung des § 91 a FGO gilt primär für das finanzgerichtliche Verfahren – aber auch gemäß § 121 FGO für mündliche Verhandlungen vor dem BFH¹⁵. Daher können Beteiligte auch die dem Verfahren beigetretene Behörde nach §§ 57 Nr. 4, 122 II FGO sein¹⁶.

Der Antrag soll nach Auffassung von *Seibel* unwiderruflich sein¹⁷. Dem ist nicht zu folgen. Der Antrag kann zurückgenommen oder modifiziert werden, solange nicht über ihn rechtskräftig¹⁸ entschieden ist. Der Antrag kann für nach dem ersten Verhandlungstage nachfolgende Verhandlungstage gestellt werden (etwa nach einer Vertagung) oder sogleich für alle Verhandlungstage, wenn absehbar ist, dass mehrere Verhandlungstage erforderlich werden. Im Zweifel wird der gestellte Video-Übertragungsantrag für alle künftigen Verhandlungstage in dieser Sache als gestellt anzusehen sein, soweit der Antrag nicht ausdrücklich beschränkt oder später zurückgenommen wird. Ob dann allerdings ein weiterer Antrag für den 2. Verhandlungstag zulässig ist, wenn bereits von Anfang an vor dem ersten Verhandlungstag die Video-Übertragung abgelehnt wurde und man die gesamte Verhandlung, gleichgültig über wie viele Tage sie sich erstreckt, als einen einheitlichen Lebenssachverhalt ansieht, erscheint fraglich. Denn hier könnte über dieselbe Streitsache bereits entschieden sein, wenn man nicht in der

¹² Ebenso: Seibel, AO-StB 2001, 147, 148.

¹³ Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 91 a FGO RN 14.

¹⁴ Seibel, AO-StB 2001, 147, 148

¹⁵ Seibel, AO-StB 2001, 147, 148.

¹⁶ Seibel, AO-StB 2001, 147, 148.

¹⁷ Seibel, AO-StB 2001, 147, 149.

¹⁸ Vgl. zur angeblichen Unanfechtbarkeit unten unter Punkt 15.

(unvorhergesehenen) Vertagung oder nachfolgenden Terminierung eine neue Prozesssituation sieht. Wenn die nachfolgenden Verhandlungstage die Vernehmung anderer Zeugen oder Sachverständigen beinhalten und dies nicht von Anfang an absehbar war, wird man für jeden weiteren Verhandlungstag die Art der Teilnahme per Videokonferenz erneut beantragen können und insoweit jeder weitere Verhandlungstag bezüglich § 91 a FGO neu zu bescheiden sein.

Der Antragsteller nach § 91 a I 1 FGO kann auch nach Bewilligung der Video-Übertragung seine Auffassung ändern und dennoch vor Gericht persönlich körperlich erscheinen oder den Übertragungsort (Gegenstelle) verändern. Wenn an dieser Gegenstelle die technischen Voraussetzungen ebenso gegeben sind, dass eine problemlose Übertragung ermöglicht wird, ist dem Antrag stattzugeben, da es gleichgültig ist, wohin sich das FG (etwa beim Verwaltungsgericht in Darmstadt, bei der Hessischen Steuerberaterkammer in Frankfurt/M. oder einem Berater z.B. in Wiesbaden oder Offenbach/M.) einwählt.

Beispiel 1:

Der Steuerberater S beantragt die Durchführung einer Video-Hauptverhandlung nach § 91 a I 1 FGO und bittet darum, als Gegenstelle die Hessische Steuerberaterkammer in Frankfurt/M. zuzuschalten.

Zwischenzeitlich schafft er sich selbst eine eigene Video-Übertragungsanlage an. Es ergeht ein bewilligender antragsgemäßer Beschluß. S bittet nunmehr, nicht zur Steuerberaterkammer nach Frankfurt/M. zu übertragen, sondern in seine Kanzlei nach Hanau.

Lösungsvorschlag:

Dem Änderungsantrag des S ist stattzugeben. Das Gericht wird jedoch zuvor eine technische Probeschaltung vornehmen. Nach positivem Verlauf des Tests wird es den Beschluß stillschweigend oder ausdrücklich dahingehend abändern, dass die Gegenstelle der Kanzleianschluß des Steuerberaters S ist. S hat einen Anspruch auf einen klarstellenden Beschluß.

5. Antragsberechtigung

Das Antragsrecht steht den Beteiligten sowie deren Bevollmächtigten und Beiständen zu. Es muss nicht einheitlich ausgeübt werden. Jeder der in § 91 a FGO Genannten hat das eigenständige Recht, den Antrag zu stellen und jeder kann das Recht abweichend von anderen Beteiligten oder deren Prozessbevollmächtigten und Beiständen ausüben. Die kann dazu führen, dass keiner der Beteiligten unmittelbar vor Gericht im Sitzungssaal erscheint bzw. nur der Beklagte. In der Praxis werden Kläger und dessen Prozessbevollmächtigte das Recht einheitlich ausüben, um sich während der mündlichen Hauptverhandlung jederzeit besprechen zu können. Zwingend erforderlich ist dies nicht. Wenn wegen großer Entfernungen etwa der Kläger persönlich im Gerichtssaal erscheint und im Bedarfsfall nur über Handy mit seinem per Video-Konferenz zugeschalteten Bevollmächtigten kommuniziert, so ist dies eine Frage der Praktikabilität und Zweckmäßigkeit, nicht aber eine der Zulässigkeit.

Praxishinweis:

Der Berater wird stets an einer Geringhaltung seiner eigenen Kosten bzw. der für seinen Mandanten -auch bei einem Erörterungs- oder Hauptverhandlungstermin- interessiert sein und so stets eine Übertragungsmöglichkeit von einem möglichst nahe am Kanzleisitz gelegenen Übertragungsort wählen.

Je weiter der Beteiligte bzw. Bevollmächtigte vom FG entfernt seinen Sitz hat, um so eher wird er eine Video-Übertragung aus Zeit- und Kostengründen wählen. Ob diese Entscheidung aus Sicht des Gerichts sinnvoll, kostensparend oder zweckmäßig ist, hat das Gericht nicht zu prüfen, da es sich um ein eigenes Recht jedes Beteiligten und jedes Bevollmächtigten handelt.

Es gehört zu den Berufspflichten des Beraters, seinen Mandanten über die Möglichkeit der Videokonferenz bei der mündlichen Hauptverhandlung bzw. Erörterungsterminen und den Vor- und Nachteilen umfassend aufzuklären und seinen Mandanten im Rahmen des Mandats Wünsche und Weisungen abzuverlangen. Der Berater ist jedoch an die Wünsche und Weisungen seines nicht gebunden – er kann das Mandat beenden, wenn seine Vorstellungen nicht mit denen des Mandanten vereinbar sind. Er darf allerdings nicht zur Unzeit das Mandat

beenden¹⁹. Führt er es fort, muss er die Wünsche und Weisungen des Mandanten angemessen im Rahmen seiner Berufspflichten berücksichtigen²⁰.

6. Anspruch auf Mitteilung freier Termine bei Steuerberaterkammer bzw. Verwaltungsgericht?

Die Praxis hat gezeigt, dass das Hessische Finanzgericht den Antrag nach § 91 a I 1 FGO bezüglich einer Video-Übertragung von der Steuerberaterkammer Frankfurt/M. zum Hessischen Finanzgericht nach Kassel abgelehnt hat, mit der überraschenden Begründung, die Räumlichkeiten bei der Steuerberaterkammer in Hessen seien belegt²¹ obwohl wir zuvor selbst bei der Steuerberaterkammer nachgefragt hatten und uns im Vorfeld gesagt wurde, der Übertragungsraum sei an jenem Verhandlungstag frei verfügbar. Wir hatten uns in diesem Fall nach Terminierung um die Möglichkeiten einer Video-Übertragung selbst gekümmert und im Vorfeld abgeklärt, ob der Raum bei der Steuerberaterkammer frei sei! Danach wollte man uns seitens der Steuerberaterkammer keine Auskunft mehr zu der angeblichen Belegung erteilen und erst Recht keinen Belegungsplan oder sonstigen Nachweis der Belegung weder seitens des Hessischen Finanzgerichts noch seitens der Steuerberaterkammer uns in Kopie übersenden²².

Dies wirft die Frage auf, ob ein Anspruch auf Auskunft über die Belegung bzw. Mitteilung des Belegungsplans gegenüber den bislang einzigen öffentlichen Übertragungsanbietern, nämlich der Hessischen Steuerberaterkammer und dem Verwaltungsgericht Darmstadt besteht. Aus § 91 a FGO lässt sich nicht unmittelbar ein solcher Auskunftsanspruch entnehmen. Allerdings muss der Beteiligte als auch der Berater, wenn er einen öffentlich zugänglichen Wunschort bei der Antragstellung benennen soll, gerade bei Anträgen nach erfolgter Terminierung erfahren können müssen, ob die Termine bei den betreffenden Gegenstellen frei sind um abschätzen

¹⁹ Gehre, Steuerberatungsgesetz-Kommentar, 4. A., § 33 RN 21; Peter/Charlier, Steuerberatungsgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 47. Erg.-Li 2000, § 33 RN 161.

²⁰ Gehre, Steuerberatungsgesetz, § 57 RN 12; Peter/Charlier, Steuerberatungsgesetz, § 57 RN 33.

²¹ Hessisches Finanzgericht, Az.: -8 K 108/00-, nicht veröffentlicht.

²² Das Schreiben an die Steuerberaterkammer Frankfurt/M. vom 15.11.02 blieb trotz Erinnerung bis heute unbeantwortet und das Hess. FG hat den Nachweis der angeblich anderweitigen Belegung des Raumes bei der Steuerberaterkammer lediglich behauptet, nicht jedoch bewiesen, wobei die anderweitige Belegung unsererseits bestritten wurde.

zu können, ob er den Antrag stellen will, bzw. welche hilfswisen Ausweich-Übertragungsorte er wählen kann oder muss bzw. sich bei seiner eigenen Terminplanung darauf einrichten kann, dass eventuell ein Terminverlegungsantrag abgelehnt wird und die Videoübertragung abgelehnt wird, weil die gewünschte Gegenstelle besetzt ist.

7. Zeitpunkt des Antrags

Ein spätestmöglicher Zeitpunkt ist vom Gesetzgeber nicht festgeschrieben worden. Der Antrag nach § 91 a FGO kann daher vor oder nach Ladung des Finanzgerichts zum Hauptverhandlungstermin gestellt werden. Auch bis unmittelbar kurz vor Terminbeginn, also etwa noch am Vortag. Ist der Übertragungsraum bzw. die Übertragungsanlage beim Finanzgericht frei und hat der Beteiligte oder dessen Prozessbevollmächtigter eine eigene kompatible Anlage oder sind öffentlich zugängliche Anlagen frei, so spricht nichts dagegen, einem auch erst unmittelbar vor Beginn der Hauptverhandlung gestellten Antrag stattzugeben.

Nicht anders wird auch erst ein nach Beginn der mündlichen Verhandlung gestellter Antrag nach § 91 a FGO zu bescheiden sein.

Beispiel 2:

Hat der Kläger den Zug verpasst und steht er nun in Frankfurt/M. Hauptbahnhof und droht den Hauptverhandlungstermin zu verpassen, ist es eine Alternative, statt um eine Verlegung des Termins um ca. 2 Stunden telefonisch nachzusuchen, bis der nächste Zug ihn nach Kassel bringt, ihm die Teilnahme per Videokonferenz über die Hessische Steuerberaterkammer in Frankfurt/M. zu gestatten, wenn dort der Übertragungsraum und der Übertragungsraum beim Hessischen Finanzgericht frei ist. So kann der Hauptverhandlungstermin planmäßig durchgeführt werden, ohne dass der Termin um ca. 2 Stunden verschoben werden müsste oder gar der bestehende Termin aufgehoben und ein neuer Termin angesetzt werden müsste.

Erst ein nach Abschluß der mündlichen Verhandlung, d.h. nach Urteilsverkündung gestellter Antrag auf Teilnahme an der Hauptverhandlung nach § 91 a FGO per Videokonferenz ist durch das FG abzulehnen, wenn der Antrag auf Genehmigung der Videokonferenz für das finanzgerichtliche Verfahren gestellt ist. Ist der Antrag allerdings für die mündliche Verhandlung vor dem BFH gestellt, also eigentlicher

Inhaltsadressat der BFH, während die Akte noch beim FG liegt und der Antrag dorthin gesendet wurde, so ist der Antrag durch den BFH zu bescheiden. Soweit der BFH zurückverweist, wird beim FG ein erneuter Antrag auf Genehmigung der Zuschaltung per Videokonferenz zu stellen sein.

8. Vetorecht anderer Beteiligter?

Koch meint, dass in dem Fall, in dem der Antrag nach § 91 a I 1 FGO auf Durchführung der Hauptverhandlung in Form einer Video-Überragung nach Zustellung der Ladung erfolgt, „der Termin zur mündlichen Verhandlung einvernehmlich in einen Termin zur Durchführung der mündlichen Verhandlung per Videokonferenz umgewandelt werden kann“²³. Diese Rechtsansicht begegnet gleich mehreren Bedenken: Woraus leitet sich das Tatbestandsmerkmal „einvernehmlich“ ab und vor allem mit wem „einvernehmlich“? Mit dem Gericht (Einzelrichter oder Vorsitzender des Senats oder der gesamte Senat?) einvernehmlich oder auch mit den übrigen Beteiligten (Beklagter, Beigetretener) oder auch mit den Beigeladenen? Hätte dann jeder von diesen eine Art Widerspruchsrecht – könnte er also die Videoüberragung verhindern, indem er widerspricht oder jedenfalls weder konkludent noch ausdrücklich zustimmt und damit das vermeintliche Erfordernis der Einvernehmlichkeit vereitelt?

Das Gesetz kennt kein derartiges Tatbestandsmerkmal der Einvernehmlichkeit. Der Ansicht Kochs, der ein derartiges Merkmal, ohne darzulegen woher er es nimmt, aus dem Hut zaubert, ist nicht zu folgen. Einer Einvernehmlichkeit bedarf es mit anderen Verfahrensbeteiligten nicht. Die übrigen Verfahrensbeteiligten haben daher weder eine Art Vetorecht noch sonstige Mitsprachemöglichkeiten. Sie müssen auch nicht nach Art 103 I GG gehört werden, da ihre Rechtssphäre hiervon nicht betroffen ist. Die Entscheidung über die Aufhebung, Verlegung und Vertagung von Terminen steht im Ermessen des Gerichts, d.h. also des Vorsitzenden bzw. des Einzelrichters²⁴. Dieser entscheidet bei Anträgen nach § 91 a I 1 FGO, die nach erfolgter Ladung gestellt werden genauso wie bei Anträgen, die vor der Ladung zur mündlichen Hauptverhandlung gestellt werden.

²³ Koch in Gräber, FGO, § 91 a RN 5.

²⁴ BFH/NV 1999, 1484, 1485; Koch in Gräber, FGO, § 91 a RN 3.

9. Verfügbarkeit des Sitzungs- bzw. Übertragungssaals beim FG

Ist der Antrag auf Durchführung einer Videokonferenz vor der Ladung zum Termin gestellt, wird der zur Entscheidung hierüber berufene Richter (Einzelrichter oder Vorsitzender des Senats) stets einen Hauptverhandlungstermin so bestimmen müssen, dass der Video-Übertragungssaal bzw. die Videoübertragungsanlage frei ist und dem den Antrag nach § 91 a FGO Stellenden die Zuschaltung per Videokonferenz ermöglicht wird.

Ist der Antrag nach § 91 a FGO nach Ladung zum Termin zur mündlichen Hauptverhandlung gestellt, könnte man je nach dem, wie knapp dieser Antrag vor dem Termin beim Finanzgericht eingeht, überlegen, ob er zur ausnahmsweise Prozessverschleppung bzw. allein mit dem Ziel gestellt wird, eine Terminaufhebung zu erzwingen. Derartiges wird man jedoch nur annehmen können, den dem betreffenden Antragsteller vor oder bei seiner Antragstellung bekannt ist, dass bei dem Finanzgericht an diesem Tag der Videokonferenzraum bzw. die Videoanlage bereits belegt ist bzw. ihm bekannt ist, dass bei allen anderen öffentlich zugänglichen Stellen die Anlagen belegt sind. Derartiges dürfte seltenst der Fall sein. Im Regelfall will der diesen Antrag stellende Verfahrensbeteiligte lediglich die Zeit und die Kosten für die An- und Abreise zu dem betreffenden Finanzgericht einsparen. Auch wenn ein etwaiger Antrag auf Teilnahme an der Hauptverhandlung nach § 91 a FGO zeitlich erst sehr knapp vor dem Termin bei dem Finanzgericht eingeht, so kann dies im Rahmen der Terminvorbereitung oder im Rahmen der Planung der Reisevorbereitungen oder zur Vermeidung anderer Terminskollisionen oder aus anderen Gründen erst kurzfristig erkannt oder notwendig geworden sein, so dass allein in dem Umstand, dass erst kurz vor Beginn der mündlichen Verhandlung der Antrag nach § 91 a FGO gestellt wird, keine Verwirkung, keine Prozessverschleppung, kein Rechtsmissbrauch, etc. liegt und der Antrag natürlich auch nicht verspätet ist.

Ist der Antrag nach § 91 a I 1 FGO also problemlos auch nach erfolgter Ladung zur Hauptverhandlung zulässig, so haben die Beteiligten und deren Prozessbevollmächtigte keinen Anspruch darauf, dass der Übertragungssaal bzw. die Übertragungsanlage frei ist oder frei gemacht wird. Sie haben jedoch einen Anspruch auf sachgerechte Ermessensentscheidung nach § 91 a I 1 FGO.

Ist der Übertragungssaal bzw. die Übertragungsanlage frei und hat der Beteiligte bzw. dessen Bevollmächtigter eine eigene Übertragungsanlage oder ist eine

öffentlich zugängliche Übertragungsanlage frei, so wird das Gericht stets dem Antrag auf Zuschaltung dieses Beteiligten oder dessen Bevollmächtigten per Videokonferenz zustimmen müssen.

Beim Hessischen Finanzgericht ist die Anlage fest in einem Sitzungssaal montiert, so dass nicht etwa per Rollwagen die Anlage in einen anderen Sitzungssaal gerollt und dort angeschlossen werden kann. Damit stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn dieser Sitzungsraum an diesem Tag belegt ist. Tagt hier ein anderer Einzelrichter oder ein anderer Senat, so muss der Einzelrichter bzw. Senatsvorsitzende bei dem diesen Sitzungssaal planmäßig belegenden Richter bzw. Vorsitzenden anfragen, ob ein Saaltausch in Betracht kommt. Da der Richter, der ein Gesuch nach § 91 a I 1 FGO vorliegen hat, ebenfalls einen Sitzungssaal planmäßig für die Durchführung seiner Hauptverhandlung zur Verfügung hat, dürfte einem Saaltausch nichts im Wege stehen, wenn nicht ebenfalls gleichzeitig oder vorher bei dem planmäßig diesen Saal nutzenden Senat oder Einzelrichter ein Antrag nach § 91 a FGO vorlag. Bei einem solchen Saaltausch bedarf es auch keiner Umladung. Vielmehr wird ein Saaltausch an der Gerichtstafel bzw. am Aushang an der Tür vor dem Verhandlungszimmer bekannt gemacht. Solch ein Saaltausch ist auch bei Zivil- und Strafgerichten an der Tagesordnung. Vor dem Hintergrund, dass die Verhandlungssäle beim Hessischen Finanzgericht oder z.B. beim Finanzgericht Rheinland-Pfalz aber auch bei vielen anderen Finanzgerichte gleich oder jedenfalls recht ähnlich ausgestattet sind, kann bzw. darf es kein Argument gegen einen Saaltausch sein, dass ein Richter „seinen“ Lieblingsverhandlungssaal oder „seinen“ angestammten Verhandlungssaal gegen einen anderen eintauschen muss.

Haben mehrere Senate bzw. Einzelrichter Anträge nach § 91 a FGO vorliegen, wird das Gericht dem zuerst eingegangenen bzw. dem, der den Übertragungsraum zum Zwecke der Durchführung einer Hauptverhandlung nach § 91 a FGO für das betreffende Verfahren zuerst „buchte“ stattgeben müssen. Entsprechend wird jeder Vorsitzende bzw. Einzelrichter sich bei Vorliegen eines Antrags nach § 91 a I 1 FGO unverzüglich um die Belegung des betreffenden Sitzungssaales kümmern müssen.

Ist nun der Übertragungssaal bzw. die Übertragungsanlage belegt, bleibt nur die Verlegung des Hauptverhandlungstermins um ein paar Stunden oder um einen oder mehrere Tage.

10. Verfügbarkeit des Sitzungs- bzw. Übertragungssaals beim Übertragungsort

Grundsätzlich wird man auch hier bei einem vor Ladung zum Termin gestellten Antrag erwarten können und müssen, dass das Gericht einen Verhandlungs- oder Erörterungstermin wählt, an dem nicht nur im Finanzgericht, sondern auch am gewünschten Übertragungsort der Übertragungsraum bzw. die Videoanlage frei und funktionsfähig ist.

Beispiel 3:

Das FA Darmstadt beantragt die Durchführung einer Hauptverhandlung mittels Videokonferenz und beantragt, ihm zu gestatten vom Verwaltungsgericht Darmstadt aus die Hauptverhandlung zu verfolgen und von dort aus Verfahrenshandlungen vornehmen zu dürfen. Ist die Anlage beim Verwaltungsgericht in Darmstadt defekt oder wird sie anderweitig genutzt, so steckt in dem Antrag hilfsweise dem FA Darmstadt, die Hauptverhandlung von der Hessischen Steuerberaterkammer aus in Frankfurt/M. verfolgen zu können und von dort aus teilzunehmen. Denn eine Anreise nach Kassel ist zeitaufwendiger und kostspieliger, als von Darmstadt aus nur nach Frankfurt/M. zu fahren. Daher ist in dem Antrag, an der Hauptverhandlung per Videokonferenz vom Verwaltungsgericht Darmstadt aus teilnehmen zu dürfen, als ein Weniger der konkludente Hilfsantrag mit enthalten zu sehen, wenigstens vom nächst öffentlich zugänglichen Übertragungsort aus an der Hauptverhandlung per Videokonferenz teilnehmen zu können.

11. Dreier- und Vierer und Fünferkonferenz?

Nicht nur der Kläger und dessen Bevollmächtigte können einen Antrag nach § 91 a I 1 FGO stellen, sondern auch der Beklagte oder das nach § 122 II FGO beigetretene BMF. Dies kann dazu führen, dass das BMF, der Beklagte, aber auch der Kläger und dessen Prozessbevollmächtigter sowie eventuelle Beigeladene (und deren Prozeßbevollmächtigte sich per Video-Übertragung von verschiedenen Orten zuschalten möchten. Wenn die Übertragungskapazitäten ausreichen, wird man jedem der Beteiligten und deren Prozessbevollmächtigten die Zuschaltung per

Video-Übertragung erlauben müssen. Sind allerdings nur z.B. 2 Leitungen und damit nur 2 Ton- und Bildübertragungsmöglichkeiten gleichzeitig vorhanden, wird man hier sach- und ermessensgerecht entscheiden müssen, wer von den Antragstellern die Übertragungsmöglichkeit erlaubt erhält. Hier könnte es sein, dass man das Antragsrecht zunächst nur gruppenweise einheitlich zulässt, also dem Kläger und dessen Bevollmächtigten, dem Beigeladenen und dessen Bevollmächtigten sowie dem Beklagten und dem beigetretenen BMF nur die einheitliche Übertragungsortswahl zulässt, so dass jede dieser Gruppen von Beteiligten insgesamt nur eine Leitung beansprucht.

Praxishinweis:

Der Berater wird, wenn irgendwie möglich, natürlich mit dem Kläger gemeinsam einen Übertragungsort wählen, damit eine problemlose Kommunikation zwischen Berater und Mandant jederzeit gewährleistet ist.

Ein technisches Problem kann entstehen, wenn nun jede dieser 3 Gruppen einen Antrag nach § 91 a I 1 FGO stellt, weil dann im Rahmen des splitscreen-Verfahrens die Bilder zu klein werden können und die einzelnen Bilder dann nicht mehr vernünftig zu erkennen sein können. Stehen aber an jedem Übertragungsstandort nicht pro Teilnehmer ein Fernseher zur Verfügung (bei einer Dreierkonferenz also 2 Fernseher/Monitore, je einer für die jeweils beiden anderen angeschlossenen Gegenstellen; bei einer Viererkonferenz also 3 Fernseher/Monitore, je einer für die jeweils 3 anderen angeschlossenen Gegenstellen usw.), muß man auf das splitscreen-Verfahren zurückgreifen. In dieser Fallkonstellation schafft die multipoint-Videoanlage die Übertragung aber es ist fraglich, ob an jedem Übertragungsort ausreichend Fernseher/Monitore vorhanden sind. Soweit hier nicht alle Teilnehmer z.B. mangels ausreichender Bildschirme gleichzeitig gesehen werden können, sind diese vorab auf dieses Problem hinzuweisen. Verzichtet ein Beteiligter darauf, andere Teilnehmer gleichzeitig zu sehen und genügt es ihm etwa nur den Gerichtssaal zu sehen, kann er aber alle über seine Zuschaltung im Gerichtssaal hören, und ist er dennoch mit der Video-Übertragung einverstanden, wird man auch auf diese Weise die Hauptverhandlung per Videoübertragung durchführen können. In dem Einverständnis dieses Beteiligten liegt dann der Verzicht, auf die visuelle Übertragung. Da ein Beteiligter grundsätzlich nicht erscheinen muß und auch aufgrund entsprechenden standardmäßig erfolgenden Hinweises ohne ihn

verhandelt werden kann oder er die anderen Beteiligten nicht ansehen muß, kann er natürlich auch auf die Bildübertragung verzichten.

Praxishinweis:

Soweit Zeugen und Sachverständige befragt werden, sollte ein Beteiligter nie auf die Beobachtungsmöglichkeit von Mimik und Gestik des Befragten verzichten. Auch bei einem splitscreen-Verfahren ist bei einem normalen Fernseher/Monitor das Bild ggf. zu klein, so dass in diesem Fall eine Videokonferenz ohne ausreichende Fernseher/Bildschirme nicht empfehlenswert ist.

Als ultima ratio wird das Gericht, wenn es selbst nicht genügend Fernseher/Bildschirme hat, in einem derartigen Fall ggf. die Zuschaltung nach der Reihenfolge der Eingänge der Anträge bewilligen und ggf. die zeitlich zuletzt gestellten Anträge aus diesen technischen Gründen ablehnen. Insoweit bezieht sich das „kann“ in § 91 a I 1 FGO auf die technischen Möglichkeiten, nicht nur dahingehend, ob eine Videoanlage installiert ist, sondern auch darauf, ob sie die Mehrkonferenz unterstützt bzw. ob die technischen Voraussetzungen etwa bezüglich des Vorhandenseins ausreichender Fernseher/Monitore vorliegen.

12. Strategieüberlegungen des Steuerpflichtigen bzw. dessen Beraters

Strategieüberlegungen gibt es hier -wenn überhaupt- nur sehr eingeschränkt. Im Vordergrund steht die Frage, ob man eine mehrstündige Anreise zum Finanzgericht und die damit verbundenen Kosten investieren kann oder will. Dies gilt natürlich für den Kläger genauso wie für dessen Prozessbevollmächtigten. Zumindest alle renommierten Berater rechnen nach Zeiteinheiten ab und da spielt es eine erhebliche Rolle, ob man für den Berater zwei- drei vier oder noch mehr Stunden An- und Abreise, ggf. Übernachtungskosten, sowie Fahrtkosten und Abwesenheitspauschale usw. zuzüglich MwSt. zahlen kann bzw. will. Ob daneben noch Strategieüberlegungen eine Rolle spielen, erscheint fraglich. Wird das Gericht anders entscheiden, wenn der Kläger persönlich im Gerichtssaal sitzt? Wird es sich von dessen Stimme oder dessen Äußerem zu einer anderen Entscheidung bewegen lassen? Wohl kaum. Zudem ist bei einer Übertragung per Videokonferenz der Eindruck von der Person des Klägers fast ebenso, als würde er im Gerichtssaal sitzen. Schon nach kurzer Übertragungsdauer merkt man nicht mehr, dass eine Videokonferenz stattfindet – so authentisch ist die Übertragung. Sind Zeugen oder

Sachverständige zu hören und zu befragen, spielt es ebenfalls keine Rolle, ob diese über die Videoanlage gehört bzw. befragt werden oder ob diese unmittelbar im Gerichtssaal befragt werden. Denn die Beteiligten wie auch die Prozessbevollmächtigten des Klägers haben im Gerichtssaal wie auch bei einer Videoübertragung das Recht, das Gesicht sowie Mimik und Gestik des Zeugen bzw. Sachverständigen zu sehen. Ob hier bei einer persönlichen Anwesenheit im Gerichtssaal etwa die Gesichtszüge eines Zeugen genauer zu sehen sind und dadurch die entscheidenden Fragen einem einfallen und gestellt werden, darf eher bezweifelt werden, so dass insgesamt allein der Zeit- und Kostenfaktor für die Frage der Beantragung einer Videoübertragung nach § 91 a FGO entscheidend sein dürfte.

13. Widerspruchsrecht eines Beteiligten?

Ein Mitsprache- oder Vetorecht eines Beteiligten gibt es bezüglich des Rechts eines anderen Beteiligten auf eine ermessensgerechte Entscheidung nach § 91 a I 1 FGO nicht. Kein Beteiligter kann verlangen, dass ein anderer Beteiligter persönlich im Sitzungssaal erscheint. Dies folgt schon daraus, dass auch bei Ausbleiben eines Beteiligten verhandelt und entschieden werden kann²⁵, soweit die dahingehende Belehrung zuvor erfolgte²⁶, § 91 II FGO, was standardmäßig bei allen Ladungen der Finanzgerichte der Fall ist. Zudem kann über die Zuschaltung per Video-Übertragung jeder Beteiligter Fragen an den per Video-Übertragung zugeschalteten Dritten richten, wie dieser genauso unmittelbar alle im Gericht sitzenden Beteiligten sieht und mit diesen so kommunizieren kann, als wäre er selbst unmittelbar anwesend.

14. Ermessen des Gerichts

Nach § 91 a I 1 FGO „kann“ das Finanzgericht den am Verfahren Beteiligten oder deren Bevollmächtigten auf Antrag die Zuschaltung zur Hauptverhandlung per Videokonferenz und die Vornahme von Verfahrenshandlungen von dort aus gestatten. „Kann“ bedeutet Ermessen, § 5 AO. Da die Norm jedoch ausschließlich im Interesse weit entfernt vom Finanzgericht ansässiger Beteiligten geschaffen worden ist und es einziger Sinn und Zweck der Norm ist, lange Anfahrtszeiten und entsprechende Kosten der betreffenden Beteiligten zu senken und die moderne Kommunikationstechnik im Gerichtsbetrieb einzusetzen, liegt ein gebundenes

²⁵ Koch in Gräber, FGO, § 91 RN 16.

²⁶ Koch in Gräber, FGO, § 91 RN 10 am Ende.

Ermessen dahingehend vor, dass grundsätzlich die Video-Übertragung, wenn sie beantragt wird, zu bewilligen ist. Das „kann“ bei § 91 a I 1 FGO ist daher wie ein „ist“ oder „muss grundsätzlich“ zu verstehen und zu lesen. Einziges Sachkriterium ist, dass die Anlage bei Gericht installiert sein muß und eine Übertragung technisch möglich ist. Es ist daher formal zwar zutreffend nicht von einem unmittelbaren Anspruch auf Genehmigung der Video-Übertragung zu sprechen, sondern nur von einem Anspruch auf ermessensgerechte Entscheidung zu sprechen. Da jedoch aufgrund des Sinn und Zwecks der Norm eine gebundene Ermessensentscheidung eine Ermessensreduzierung auf null für den Regelfall bewirkt, bedeutet dies, dass faktisch ein mittelbarer Anspruch auf Gewährung der Video-Übertragung in § 91 a I 1 FGO normiert ist. Nur außergewöhnliche, besondere Umstände können zu einer Versagung der Teilnahme per Video-Konferenz nach § 91 a FGO führen. Derartige Umstände könnten z.B. in dem Missbrauch der Video-Übertragung liegen, wenn beispielsweise heimlich Einzelbilder oder Mitschnitte aus der Übertragung gemacht würden und diese ohne Erlaubnis für karnevalistische Zwecke veröffentlicht würden.

Koch meint, dass bei der Ermessensentscheidung die Bedeutung des persönlichen Eindrucks von dem Verfahrensbeteiligten für die Hauptsacheentscheidung (z.B. im Falle ergänzender Ausführungen) zu berücksichtigen sein solle²⁷. Dies ist falsch. Denn ein Beteiligter muss grundsätzlich nicht erscheinen. Die mündliche Verhandlung kann auch beim Ausbleiben eines oder beider Beteiligter durchgeführt und die Sache entschieden werden, § 91 II FGO, wenn beide zuvor hierauf hingewiesen wurden, was standardmäßig bei allen Ladungen geschieht. Ergänzender Vortrag kann jederzeit – auch in der mündlichen Verhandlung – mündlich oder sonst schriftsätzlich –auch in der mündlichen Verhandlung schriftsätzlich- erfolgen. Warum ein persönlicher Eindruck hier überhaupt mit für die Urteilsfindung erheblich sein kann oder soll, ist nicht nachvollziehbar. Wenn aber im normalen Verfahren der Kläger nicht erscheinen muss, sondern -wie üblich- nur sein Prozessbevollmächtigter erscheint und verhandelt oder aber, wenn der Kläger keinen Prozessbevollmächtigten hat und der Kläger auch nicht erscheint, das Gericht nach Aktenlage verhandelt und entscheidet, ist unklar, warum der Kläger bei der Beantragung der Video-Übertragung gegenüber der Normalsituation im Rahmen der Ermessensentscheidung „kann“ benachteiligt werden soll: Warum soll bei der Ermessensentscheidung nach § 91 a I 1 FGO etwas in die Erwägungen eingestellt werden, was sonst keine Rolle spielt.

²⁷ Koch in Gräber, FGO, § 91 RN 4.

Schließlich ist das Beispiel *Kochs* in sich unschlüssig, bei ergänzendem Vortrag könne ein Erfordernis persönlichen Erscheinens im Rahmen des Ermessens gegen die Erlaubnis zur Teilnahme per Videokonferenz sprechen²⁸, da nie ein zur Entscheidung über einen Antrag nach § 91 a I 1 FGO berufener Richter im Vorfeld weiß, ob der Kläger erschienen wird und ob er überhaupt ergänzend vortragen wird. Der Richter könnte nur bei der Anordnung des persönlichen Erscheinens nach § 79 I 2 Nr. 5 FGO annehmen, dass der Kläger persönlich erscheint. Eine solche Anordnung soll aber z.B. bei großer Entfernung oder aus sonst wichtigen Gründen unterbleiben²⁹. Da auch der Kläger, wenn er bislang noch vertreten war, sich in der mündlichen Verhandlung vertreten lassen kann oder sich in der mündlichen Verhandlung ausschließlich auf seine Schriftsätze beziehen kann bzw. nur schriftliche Erklärungen verlesen kann, ist bei der These *Kochs* unklar welches „Mehr“ an Eindruck bei einem unmittelbaren Erscheinen erfasst werden kann, als bei einer Video-Übertragung nach § 91 a I 1 FGO.

Soweit *Koch* so zu verstehen ist, dass es ihm auf eine Glaubwürdigkeitsbegutachtung des Vortrags des Klägers ankommt, so ist dies eine sachfremde Erwägung. Denn bestrittener Sachvortrag muss bewiesen werden. Erscheint dem Gericht der Vortrag des Klägers nicht glaubhaft oder der Kläger nicht glaubwürdig und ist der Vortrag bestritten, so kommt es auf die Beweissituation an. Hier bleibt es bei den üblichen Grundsätzen: Alle steuerbegründende und steuererhöhende Merkmale muss die Finanzverwaltung beweisen und alle steuersenkenden und steuernegierenden Tatbestandsmerkmale muss der Kläger beweisen³⁰. Aber auch bei unglaubhaftem Vortrag oder einem unglaubwürdigen Kläger muss, wenn die Tatsachen unter Beweis gestellt sind, der Beweis erhoben werden und je nach Ergebnis der Beweisaufnahme entschieden werden und nicht nach dem Eindruck, den der Kläger hinterließ, denn die Grundsätze der Beweislastverteilung werden nur bei nicht pflichtwidriger Verletzung der

²⁸ Koch in Gräber, FGO, § 91 RN 4

²⁹ Koch in Gräber, FGO, § 79 RN 8.

³⁰ BFH BStBl. 1971 II, 220, 224; BFH BStBl. 1976 II, 562, 563; Tipke/Lang, Steuerrecht, 17. A., § 21 RN 217; Söhn in HHSp., § 88 AO RN 160, 161, 162, 163, 164; Günther in Pump/Lohmeyer, AO-Kommentar, Loseblattsammlung, Stand: 35. Erg.-Li. Dez. 01, § 88 RN 17.

Mitwirkungspflichten modifiziert³¹. Wofür kommt es da noch auf den persönlichen Eindruck des Klägers an?

Schließlich vermittelt die Video-Übertragungsmöglichkeit einen authentischen Eindruck vom Geschehen und den agierenden Personen, so dass das persönliche Erscheinen nie ein Argument sein kann, einen Antrag auf Video-Übertragung abzulehnen. Es scheint sich bei dem von *Koch* kreierten Merkmal der „Erforderlichkeit eines persönlichen Eindrucks“ eher um eine inhaltsleere und sachfremde Phrase zu handeln, die es dem Einzelrichter bzw. Senatsvorsitzenden unüberprüfbar ermöglichen soll, mit einem vorgeschobenen Argument eine unliebsame Video-Übertragung nach § 91 a I 1 FGO willkürlich abzulehnen.

Inhaltlich ähnlich meint *Bilsdorfer*, ein unmittelbarer Eindruck von einem Zeugen könne notwendig sein und die „bloß virtuelle“ Übertragung könne möglicherweise nicht genügen³². Auch diese Auffassung ist abzulehnen. Denn bei einer Übertragung etwa auf eine große Leinwand oder einen großen Bildschirm im Gerichtssaal ist das Gericht dem Zeugen genauso nah, wie wenn dieser unmittelbar im Gerichtssaal auf dem typischerweise 3 bis 5 Meter entfernt von der Richterbank entfernt befindlichen Zeugenstuhl sitzt und vernommen wird. Das Gericht kann bei einer Vernehmung per Videokonferenz auch alle Nebengeräusche, jede Mimik und Gestik des Zeugen so deutlich erkennen, als säße der Zeuge unmittelbar im Gerichtssaal auf dem Vernehmungsstuhl vor der Richterbank. Darüber hinaus vermischt *Bilsdorfer* in dogmatisch unzulässiger Weise den Tatbestand und die Voraussetzungen von § 91 a I 1 FGO mit § 93 a FGO: Bei § 91 a FGO geht es ausschließlich um eine Videokonferenz für Beteiligte und deren Bevollmächtigte, d.h. also die Erlaubnis, sich von einer Gegenanlage zuzuschalten und von dort aus Verfahrenshandlungen vornehmen zu dürfen, so als wäre man unmittelbar im Gerichtssaal. Die Verfahrenssituation betrifft niemals Zeugen. Die Zuschaltung und Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nach § 93 a FGO per Videokonferenz setzt die Zustimmung aller Verfahrensbeteiligter voraus. Selbst wenn beide Normen einen gewissen Zusammenhang haben – nämlich die Zuschaltung per Videokonferenz – sind die Voraussetzungen und die Sachlage unterschiedlich: Bei einem Beteiligten oder Bevollmächtigten ist nicht deren Glaubwürdigkeit erheblich, sondern das Gericht

³¹ Tipke/Lang, Steuerrecht, § 21 RN 211 ff., 217; List in HHSp. § 81 FGO RN 18; Söhn in HHSp. § 88 RN 151 ff., 157; Schmidt-Troje in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 96 FGO RN 63, 65 f., 67.

³² Bilsdorfer, BB 2001, 753, 755.

entscheidet nach objektiven Beweislastverteilungsregelungen und den erbrachten Beweisen³³. Was also theoretisch bei § 93 a FGO gelten könnte, kann bei § 91 a FGO schon aus diesem Grund nicht durchgreifen. Bei § 93 a FGO wird jedoch derjenige, der dem Zeugen misstraut, schon nicht einer Vernehmung nach § 93 a FGO zustimmen, wenn er glaubt, der Zeuge falle eher im Gerichtssaal um, so dass die von *Bilsdorfer* bemühte Situation auch insoweit nicht passt. Wegen der hohen und authentischen Übertragungsqualität überzeugt sein Argument, es wäre mehr bei einer unmittelbaren persönlichen Zeugenvernehmung zu erfahren, auch sachlich nicht.

Zu bedenken ist schließlich, dass es auch zahlreiche Ausnahmen, die den Grundsatz der mündlichen Verhandlung und der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit aufweichen³⁴. So meint Seibel mit der Möglichkeit der Video-Übertragung seien die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit einer mündlichen Verhandlung aufgehoben³⁵. § 91 a FGO weicht diese Grundsätze genau genommen jedoch nicht auf, sondern passt ihn lediglich dem technischen Fortschritt an, modifiziert ihn also entsprechend den technischen Möglichkeiten und Fortschritten. Denn ein per Videokonferenz zugeschalteter Beteiligter oder dessen Prozessbevollmächtigter ist via Videoübertragung genauso anwesend und bekommt den Verfahrensverlauf genauso authentisch mit, wie ein im Gerichtssaal anwesender Beteiligter. Daher kann auch nicht argumentiert werden, es bestünde ein Grundsatz dahingehend, dass die mündliche Verhandlung vor Gericht durch persönliche körperliche Anwesenheit zu erfolgen habe und der Grundsatz der Mündlichkeit oder der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ein persönliches körperliches Erscheinen stets oder regelmäßig oder grundsätzlich erfordere und etwa die Übertragung der Videokonferenz nur die Ausnahme sei³⁶. Das Gegenteil ist zutreffend: Bestehen die technischen Voraussetzungen ist dem Antrag stattzugeben. Der Gesetzgeber wollte lediglich den Finanzgerichten die nicht unerhebliche wirtschaftliche Belastung der Installation einer

³³ List in HHSp., § 81 FGO RN 18.

³⁴ Tipke/Kruse, Steuerrecht, § 22 RN 165, 166; Koch in Gräber, FGO, § 81 RN 9, 14-16.

³⁵ Seibel, AO-StB 2001, 147, 149.

³⁶ Ebenso wohl im Ergebnis: Stöcker in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 81 FGO, RN 1 ff., 9, der zu Recht darauf hinweist, dass der Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit dem Rechtsschutz der Beteiligten und deren Interesse an der Wahrheitsfindung dient, von diesen auch verzichtbar ist.

Übertragungsanlage von ca. 80.000 DM³⁷ zwingend aufgeben und kreierte daher keinen Anspruch der Beteiligten oder deren Prozessbevollmächtigten auf die Schaffung der technischen Einrichtung und formulierte daher im § 91 a I 1 FGO „kann“. Ist eine Anlage aber installiert, ist dem Antrag stattzugeben, wenn nicht ausnahmsweise gewichtige Gründe dagegensprechen – das Ermessen ist daher zugunsten einer grundsätzlichen Bewilligung gebunden, wenn nur die technischen Voraussetzungen bestehen.

Koch meint weiter, dass allgemeine Gesichtspunkte wie Verfahrensbeschleunigung, Erleichterung der Teilnahme aus Alters- und Gesundheitsgründen, die Datensicherheit, die Stabilität des Systems, die Gefahr der Herstellung illegaler Kopien eine Rolle spielen³⁸. Diese Teilaspekte greifen nur zum Teil durch:

a) Verfahrensbeschleunigung

Bei einem finanzgerichtlichen Verfahren, das nach meinen Erfahrungen im Durchschnitt immer noch weit mehr als 2 Jahre dauert, spielt es keine Rolle, ob nun mangels freien Übertragungsräumen eine „Verfahrensverzögerung“ von weiteren 4 bis 12 Wochen allein deswegen hinzukommt. Da jedoch die Video-Übertragungsmöglichkeit nach § 91 a I 1 FGO bislang noch nicht so häufig genutzt wird, dürften derartige Überbuchungen mit wochenlangen Auslastungen des Video-Übertragungssaals bei den Finanzgerichten noch lange nicht zu erwarten sein. Zudem ist es nur eine Frage der rechtzeitigen Vorbereitung und Einplanung des Video-Übertragungsraumes für den Erörterungstermin oder die Hauptverhandlung, wenn solche Auslastungen des Übertragungsraumes sich eines Tages herauskristallisieren sollten.

b) Erleichterung der Teilnahme aus Alters- und Gesundheitsgründen

Auch bei nahe am Gerichtssitz ansässigen Beteiligten ist insbesondere mit Rücksicht auf deren Alter oder deren Gesundheitszustand ein Antrag auf Videokonferenz stets zu bewilligen. Dies bedeutet aber nicht im Umkehrschluß, dass jungen und gesunden am Gerichtsort ansässigen Beteiligten oder deren Bevollmächtigten der Antrag nach § 91 a I 1 FGO zu versagen wäre. Da m.E. stets bei Vorliegen der technischen Voraussetzungen und der fast als abwegig anzusehenden Missbrauchsmöglichkeiten der Antrag zu bewilligen ist, kann auch dieses Kriterium keine Rolle für die

³⁷ Die Installation der Video-Übertragungsanlage im FG Münster soll ca. 80.000 DM gekostet haben, vgl. Bilsdorfer, BB 2001, 753, 754, dort FN 25.

³⁸ Koch in Gräber, FGO, § 91 RN 4.

Ermessensentscheidung spielen – es sei denn man wollte es als „erst-Recht-Argument“ für die sowieso zu erteilende Bewilligung der Videokonferenz nehmen.

c) Datensicherheit

Könnten die Daten bei der Übertragung angezapft werden, kann nicht § 30 AO verletzt sein. Es ist daher sehr zweifelhaft, ob die Abhörsicherheit bzw. Anzapfsicherheit ein Kriterium gegen die Bewilligung der Durchführung der Hauptverhandlung bzw. des Erörterungstermins per Videokonferenz sein kann³⁹. Denn die mündliche Verhandlung ist öffentlich. Nur wenn ausnahmsweise die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, kann die Gewährleistung der Datensicherheit ein Thema sein. Für Hacker dürfte es kein Problem sein, sich technisch in die Übertragung einzuklinken, selbst wenn chiffriert übertragen wird⁴⁰. Niemand lässt heute Telefon oder Handy weg, nur weil es abgehört werden könnte. Niemand lässt heute seinen PC aus, nur weil sich ein Hacker trotz aller Sicherheitsvorkehrungen einwählen könnte.

c) Stabilität des Systems

Eine ordnungsgemäße Durchführung des Erörterungs- oder Hauptverhandlungstermins muss gewährleistet sein⁴¹. Ist das System nicht kompatibel mit dem des Finanzgerichts oder beinhaltet es sonstige Schwächen, so dass die Hauptverhandlung eine Zumutung wird, spricht dies gegen die Durchführung der Video-Übertragung von diesem Ort aus. Dann ist zu prüfen, ob nicht hilfsweise von einem anderen Ort aus die Übertragung vorzunehmen ist.

Beispiel 4:

Der Berater X hat ein Übertragungssystem erworben. Es steckt noch in den Kinderschuhen und die Übertragung ist mehr von technischen Pannen als einer sachgerechten Durchführung geprägt.

Lösungsvorschlag:

³⁹ So aber: Koch in Gräber, FGO, § 91 a RN 4; Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 91 a FGO RN 17.

⁴⁰ Vgl. Schmieszek, der sich bei besonderem Geheimhaltungsbedarf für eine chiffrierte Übertragung ausspricht, Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 91 a FGO RN 22.

⁴¹ Ebenso: Koch in Gräber, FGO, § 91 a RN 4; Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 91 a FGO RN 17 letzter Satz.

Hier kann das Gericht die Übertragung abbrechen und dem Antrag des Beraters nach § 91 a I 1 FGO dahingehend stattgeben, entweder seine Anlage in einen einwandfrei funktionierenden und kompatiblen Zustand zu versetzen und nach Verprobung entsprechend neu terminieren oder eine Übertragung von einem anderen öffentlich zugänglichen Ort aus (etwa der Hessischen Steuerberaterkammer oder dem Verwaltungsgericht Darmstadt) zum Hessischen Finanzgericht vorzunehmen.

Praxishinweis:

Bei dem Gericht bislang unbekanntem Übertragungsstellen wird das Gericht vor Erlass des Beschlusses nach § 91 a I 1 FGO die Kompatibilität und das einwandfreie Funktionieren der Technik überprüfen und nicht erst in der Hauptverhandlung die technischen Voraussetzungen prüfen.

d) Gefahr der Herstellung illegaler Kopien

Theoretisch können an jedem der Übertragungsorte Kopien bzw. Mitschnitte der Verhandlung gefertigt werden. Im Hinblick auf § 93 a I 4 FGO muss die Übertragungsanlage auch die Möglichkeit der Aufzeichnung bieten und die Finanzgerichte haben auch Videorecorder hierfür mit eingebaut⁴². Zu Unrecht liest allerdings *Seibel* ein Verbot des Mitschnitts aus § 91 a I 3 FGO⁴³. Dort wird lediglich festgestellt, dass eine Aufzeichnung bei Gericht nicht stattfindet. Allerdings ist ihm im Ergebnis dahingehend zuzustimmen, dass Aufzeichnungen gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht verstoßen können⁴⁴, wenn die Aufnahme insbesondere veröffentlicht wird oder zu außerhalb des Verfahrens liegenden Zwecken verwandt werden soll⁴⁵. Ob allerdings die grundgesetzlich geschützte Intim- oder Privatsphäre überhaupt bei einer öffentlichen Hauptverhandlung oder einem öffentlichen Erörterungstermin durch eine Aufzeichnung verletzt sein kann, erscheint fraglich, da hier niemand Privates oder Vertrauliches offenbart. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst nur den Schutz der Individual- Privat- und

⁴² Seibel, AO-StB 2001, 147, 148.

⁴³ Seibel, AO-StB 2001, 184.

⁴⁴ Wölfl, Die Verwertbarkeit heimlicher privater Ton- und Bildaufnahmen im Strafverfahren, Frankfurt/M., 1997, S. 55 ff., 58 ff., 231 m.w.N.

⁴⁵ Thomas in Palandt, BGB-Kommentar, 53. A., § 823 RN 175 ff., 178.

Intimssphäre⁴⁶; verboten wäre insoweit daher das Verbreiten oder veröffentlichen ungefragt angefertigter Aufnahmen für Werbe- oder Vermarktungszwecke⁴⁷. *Seibel* übersieht allerdings, dass der Gesetzgeber selbst den Mitschnitt von Sequenzen vorsieht, nämlich wenn Zeugen und Sachverständige vernommen werden und diese nicht in einer weiteren mündlichen Verhandlung nicht vernommen werden können und die Aufzeichnung zur Erforschung des Sachverhalts erforderlich ist, § 93 a I 4 FGO. Soweit hierbei Verfahrensbeteiligte mit aufgezeichnet werden -und dies ist sicher bei Fragen von diesen, die diese an den Zeugen oder Sachverständigen richten der Fall- besteht keineswegs das von *Seibel* behauptete Verbot der Aufzeichnung, sondern es wird vielmehr die gesamte Vernehmungssequenz mit allen Beteiligten und deren Bevollmächtigten und deren Äußerungen und Fragen aufgezeichnet. *Schmieszek* weist allerdings zu Recht daraufhin, dass derartige Bedenken bei der Zuschaltung eines Anschlusses eines Rechtsanwaltes, Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers ausscheiden dürften, da diese als Organe der Rechtspflege sich an das Gesetz halten werden⁴⁸. Bei Behörden kann dies durch innerdienstliche Weisungen sichergestellt werden⁴⁹.

Der Inhalt einer ungenehmigten⁵⁰ Aufzeichnung ist weder für öffentliche Vorführungen noch zwecks Veröffentlichung ihres Inhalts nach § 169 S. 2 GVG erlaubt. Aber schon der Beweis einer Straftat, z.B. einer Rechtbeugung ist auch mit einer ungenehmigten, heimlichen privaten Ton- oder Bildaufnahme möglich und die heimliche Aufnahme verwertbar⁵¹. Daher kann nicht so einfach die Möglichkeit eines unerlaubten Mitschnitts ein Versagungsgrund im Sinn des § 91 a I 1 FGO sein.

⁴⁶ Thomas in Palandt, BGB-Kommentar, 53. A., § 823 RN 175 ff., 178.

⁴⁷ Thomas in Palandt, BGB-Kommentar, 53. A., § 823 RN 178 mit zahlreichen Fällen aus der Praxis.

⁴⁸ Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 91 a FGO RN 18.

⁴⁹ Schmieszek in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 91 a FGO RN 18.

⁵⁰ Schmieszek weist jedoch zu Recht darauf hin, daß bei einem genehmigten Mitschnitt (Genehmigung aller Richter, Beteiligter, Prozessbevollmächtigter, Protokollführer, (nicht eventueller Zuschauer) die aufgenommen werden oder im Laufe der Verhandlung mit Ton und oder Bild aufgenommen werden könnten) das Mitschneiden erlaubt ist. Die Genehmigung muß vor der Aufzeichnung eingeholt werden. Sie sollte schriftlich eingeholt werden.

⁵¹ BGH, Urteil vom 02.09.1975, -1 StR 681/75- nicht veröffentlicht, zitiert bei Wölfl, S. 28, m.w.N.; BVerfGE 34, 238, 248, 251; OLG Schleswig, Urteil v. 03.10.1979, JZ 1979, 816 ff.

Zudem kann auch eine Aufzeichnung nach § 93 a I 4 FGO das Protokoll ersetzen soll⁵². Hier müssen also alle Zugeschalteten wie das Gericht aufzeichnen dürfen und das Protokoll müsste dann nicht nur in Form einer Abschrift versandt werden, sondern eine Kopie des Videomitschnitts enthalten. Mit dem Inhalt eines ungenehmigten oder selbst eines genehmigten Mitschnittes könnte also wohl etwa auch die Manipulation eines Hauptverhandlungsprotokolls bewiesen werden⁵³. Gleichwohl ist dieses Kriterium der Besorgnis eines heimlichen Mitschnitts nicht praktikabel, da es nicht überwachbar und damit nicht zu handhaben ist. Die Gefahr ist nie auszuschließen – heißt das, daß nach Auffassung von *Koch* bei z.B. jedem Prozessbevollmächtigtem allein deswegen die Durchführung in dessen eigens angeschafftes Übertragungssystem abgelehnt werden können sollte?

Hingegen dürfte auch ein ungenehmigter Mitschnitt jedes Teilnehmers etwa für interne Auswertungen und Fortbildungen, z.B. interne Schulungen des Gerichtspersonals, zulässig sein. Denn hier geht es nicht um die Aktionen der anderen Teilnehmer, sondern nur um die Auswertung und Optimierung eigenen Verhaltens. Persönlichkeitsrechte Dritter werden insoweit nicht tangiert, da bei einer derartigen Aufzeichnung nicht der betreffende Richter, Protokollführer, Steuerpflichtige, Finanzamtsvertreter, Rechtsanwalt oder Berater im Vordergrund steht, sondern das prozessuale Verhalten, Taktik- oder Verfahrens- oder Formfehler ausschließlich Motiv der Aufzeichnung zum Zwecke der Fortbildung und Schulung sind. Ebenso dürfen z.B. Bewohner eines Hauses im Garten zwecks Insektion zwecks Verkauf des Hauses ungefragt fotografiert werden⁵⁴, was in etwa mit dem vorstehenden Beispielsfall der ungefragten Aufzeichnung zwecks interner Schulung oder zwecks Gedächtnisstütze vergleichbar sein dürfte.

Zusammenfassend ist jedoch festzuhalten, dass ein gebundenes Ermessen zur Erteilung der Genehmigung einer Zuschaltung nach § 91 a I 1 FGO besteht und es auf das Ermessenskriterium eines möglichen heimlichen Mitschnitts und die anderen vorstehend diskutierten Einzelkriterien m. E. nicht ankommt.

Mehrarbeit durch die Organisation der Videokonferenz darf das Gericht kein Ermessenskriterium sein. Müsste der Richter also etwa bei der Hessischen Steuerberaterkammer anrufen oder beim Verwaltungsgericht Darmstadt oder bei

⁵² Koch in Gräber, FGO, § 93 a RN 7.

⁵³ BVerfGE 34, 238, 248, 251.

⁵⁴ Thomas in Palandt, BGB-Kommentar, 53. A., § 823 RN 196.

Dritten erst einen Testlauf vornehmen um zu überprüfen, ob die Anlagen kompatibel sind und die Übertragung reibungslos funktioniert, sind dies keine sachlichen Ermessenserwägungen, die gegen eine Bewilligung der Erlaubnis nach § 91 a FGO sprechen. Vielmehr ist diese Mehrarbeit geradezu typisch für die Bearbeitung des Antrages nach § 91 a FGO und daher vom Gesetzgeber als gewollt zur Durchführung der Norm angesehen.

Auch die Telefon-Übertragungskosten (selbst für längere Übertragungsdauern) sind keine Argumente gegen die Erlaubnis zur Zuschaltung nach § 91 a I 1 FGO. Denn der Gerichtssaal muss auch bei einer längeren Verfahrensdauer geheizt und beleuchtet werden und diese Kosten sind mit den Gerichtsgebühren abgegolten. Ob jemand in einem Verfahren das gerichtliche Faxgerät ausgiebig nutzt oder nicht ist ebenfalls nicht abzurechnen. Wollte man bei den Telefonkosten diese als nicht in den Gerichtsgebühren mit enthalten ansehen, sind sie Auslagen⁵⁵ und der unterliegenden Partei aufzuerlegen bzw. bei teilweisem obsiegen entsprechend zu quoteln. Zieht sich also eine Verhandlung oder wird sie voraussichtlich länger dauern, sind dies gleichgültig, ob die Kosten nun mit den Gerichtsgebühren abgegolten sind oder als Auslagen von den Beteiligten zu tragen sind, keine Gründe, eine Zuschaltung nach § 91 a I 1 FGO zu versagen, da sie im ersteren Fall hinzunehmen sind⁵⁶ und im letzten Fall nicht vom Gericht getragen werden.

Ob sich schließlich eine Verhandlung tatsächlich so lange dauert, wie der zur Entscheidung berufene Richter im Vorfeld mutmaßt, ist unklar. Damit kann aber nicht jede Zuschaltung nach § 91 a I 1 FGO versagt werden, nur weil der Richter eine

⁵⁵ Seibel, AO-StB 2001, 147, 151, der die Telefonkosten (Übertragungskosten für 3 gebündelte ISDN-Leitungen für die Dauer der Übertragung) des Finanzgerichts (da dieses sich einwählt, entstehen dort die Kosten) nach KV Nr. 9001 (Kostenverzeichnis, Anlage 1 zu § 11 GKG) als Auslagen in Rechtssachen des Verfahrens ansieht. Die Installations- Wartungs- und Anschaffungs- bzw. Leasing oder Mietkosten der Anlage selbst sind aber auch nach seiner Ansicht aus dem Etat des Finanzgerichts zu bestreiten.

⁵⁶ Das Gericht kann nicht einfach das Faxgerät abschalten, nur weil viele Faxe in einer Sache eingehen und Strom, Papier, Toner hier nach Auffassung des Senatsvorsitzenden übermäßig in Anspruch genommen werden. Genausowenig kann es die Nutzung des Gerichtssaals nach einer gewissen Verhandlungsdauer untersagen, weil er meint im Verhältnis zum Streitwert sei lange genug verhandelt worden und nun sei der Strom und die Heizung des Sitzungssaals auszuschalten. Ebenso wenig kann der Vorsitzende die Videoübertragung ablehnen, weil er meint, sie könne im Verhältnis zum Streitwert zu lange dauern.

lange Verhandlung vermutet. Der Missbrauch dieses Argumentes wäre allzu leicht. Dieses Kriterium ist daher nicht handhabbar. Zudem ist die Video-Übertragungsmöglichkeit nicht im Interesse des Gerichts, sondern im Interesse der Beteiligten und deren Prozessbevollmächtigten geschaffen worden. Dies folgt daraus, dass nur diese die Möglichkeit haben, durch ihre jeweiligen Antrag die Durchführung der Hauptverhandlung oder des Erörterungstermins per Video-Übertragungsmöglichkeit zu beantragen. Wäre diese Möglichkeit auch im Interesse des Gerichts geschaffen worden, gäbe es die Möglichkeit, die Video-Konferenz auch von Amts wegen zu bestimmen. Dies ist gerade nicht der Fall. Daher können nach dem Willen des Gesetzgebers ganz offensichtlich gerichtliche Belange keine Rolle spielen.

Bequemlichkeit oder Gewohnheit dürfen keine Ermessenskriterien gegen einen Saaltausch zum Zwecke der Ermöglichung der Teilnahme an der Hauptverhandlung nach § 91 a FGO sein.

Stattdessen ist zu bedenken, dass Prozessbevollmächtigte mehr frei verfügbare Zeit für die einzelnen Verfahren haben werden, da die Fahrtzeiten entfallen oder jedenfalls reduziert werden können. Diese größere Freiheit in deren Terminkalendern ermöglicht ggf. kurzfristigere Terminierungen oder problemlosere Umladungen, weil bisherige Ganztages- oder Mehrtagestermine auf einige wenige Minuten- oder Stundentermine reduziert werden können.

Ebenso von besonderem Vorteil ist der Wegfall der Fahrtzeiten für Sachverständige: Besonders qualifizierte und deshalb stark nachgefragte Sachverständige werden weniger Fahrtzeiten benötigen und können sich daher mehr um ihre gutachterliche Tätigkeit kümmern und so kurzfristiger Gutachten erstellen bzw. auch kurzfristiger ihre Gutachten per Videokonferenz erläutern. Auch Dolmetscher sind schneller und kurzfristiger per Videokonferenz hinzuzuziehen. Eine Zeugenvernehmung per Videokonferenz ist unmittelbarer und vermittelt einen besseren Eindruck von dessen Glaubwürdigkeit als eine Vernehmung durch den ersuchten Richter. Bei der Zuschaltung eines Prozessbevollmächtigten per Videokonferenz erspart dies den ansonsten möglichen Unterbevollmächtigten, was einen zügigeren Verhandlungsablauf und eher ein kompetentes Rechtsgespräch ermöglicht.

Weiter ist zu bedenken, daß im Falle der Videokonferenz zum Kanzleisitz des Beraters dieser ggf. mehr Unterlagen des Steuerpflichtigen zur Verfügung hat. Auch hat der Berater Fachbücher in seiner Kanzlei zur Verfügung, kann ggf. in einer

Verhandlungspause eine Gerichtsentscheidung nachlesen, einen gerichtlichen Hinweis eines Finanzrichters prüfen und diesem nachkommen oder weitere Anträge schriftlich per PC und Drucker gut leserlich (besser als handschriftlich geschriebene Anträge im Gerichtssaal) anfertigen und per Fax nach Verlesung ans das Finanzgericht übersenden. All dies spricht für ein sachlich und qualitativ besseres Procedere, so dass diese Gründe, wäre das Ermessen nicht gebunden, für eine Bewilligung des Antrags sprechen würden.

Da die Verhandlung authentisch die Atmosphäre des Gerichtssaals überträgt, können Befürchtungen, die Kommunikation werde beeinträchtigt oder ein persönlicher Eindruck von den Beteiligten oder deren Bevollmächtigten gehe verloren, nicht bestätigt werden und damit nicht Argumente gegen die Zuschaltung des Beteiligten bzw. dessen Bevollmächtigten per Videokonferenz nach § 91 a I 1 FGO sein. Da es zudem nie auf den Eindruck des Gerichts von dem Prozessbevollmächtigten ankommt und die Videokonferenz mit Zeugen und Sachverständigen thematisch zu § 93 a FGO und nicht zu § 91 a FGO und den hier separat zu behandelnden Video-Zuschaltungsrechten gehört, kann ihm gegenüber aus diesen Gründen sowieso die Zuschaltung per Videokonferenz niemals versagt werden.

Hat ein Berater eine Video-Übertragungsanlage extra für Verhandlungen vor dem Finanzgericht angeschafft, ist das Ermessen hinsichtlich der Bewilligung von Anträgen nach § 91 a I 1 FGO dahingehend auf Null reduziert, dass auf Antrag dieses Beraters die Zuschaltung per Videokonferenz ihm zu bewilligen ist. Denn bei der Ermessensentscheidung ist zu berücksichtigen, dass er immense Kosten investiert hat um die neue Möglichkeit nach § 91 a FGO zu nutzen.

15. Unanfechtbarkeit der Ermessensentscheidung?

Die Ermessensentscheidung des Gerichts (Einzelrichter oder Vorsitzender des Senats) soll unanfechtbar sein, § 128 II FGO⁵⁷. Die Entscheidung nach § 91 a I 1 FGO ist nicht ausdrücklich im Katalog des § 128 II FGO aufgenommen. Es soll sich hierbei um eine sogenannte prozessleitende Maßnahme nach § 128 II FGO handeln. Was das ist, ist in der FGO nicht geregelt. Ob § 128 II FGO hinreichend bestimmt ist und dem Bestimmtheitsgrundsatz entspricht bzw. ob es der Gesetzgeber der

⁵⁷ Koch in Gräber, FGO, § 91 a RN 4; ebenso: Bilsdorfer, AO-StB 2001, 753, 754.

Judikative überlassen durfte durch case-law festzulegen, was unter „prozessleitenden Verfügungen“ zu verstehen ist oder ob dies dem Gewaltenteilungsgrundsatz widerspricht, erscheint sehr zweifelhaft. Der BFH sieht insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken und versteht jedenfalls unter prozessleitenden Verfügungen solche, die sich auf den Ablauf des Verfahrens beziehen und die die Rechtsstellung der Beteiligten nicht wesentlich beeinträchtigen⁵⁸. Beschlüsse über prozessleitende Verfügungen sind nach Auffassung des BFH solche über die Verbindung und Trennung von Verfahren⁵⁹, die Anberaumung von Terminen⁶⁰, Entscheidungen über Vertagungen⁶¹, die Abkürzung von Ladungsfristen⁶², die Leitung der mündlichen Verhandlung⁶³, Entscheidungen über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung⁶⁴, Beweisbeschlüsse⁶⁵ und die Ablehnung von Beweisanträgen⁶⁶. In diese Kette reiht sich auch die Entscheidung nach § 91 a I 1 FGO ein. *Ruban* meint, dass durch den Ausschluß der Beschwerde schutzwürdige Interessen der Beteiligten nicht berührt würden, zudem sei dies aus Prozessökonomischen Gründen hinzunehmen, da andernfalls die Beteiligten im Falle separater Anfechtungen einzelner Entscheidungen des Gerichts durch Beschwerden zum BFH eine Entscheidung in der Hauptsache zu sehr herausziehen könnten⁶⁷. Schließlich könnten etwaige Verfahrensfehler auch noch mit der Revision bzw. Nichtzulassungsbeschwerde geltend machen werden, worauf *Ruban* verweist⁶⁸. Dem ist nicht zu folgen. Denn bei einem derartigen Durchpeitschen des Verfahrens können nicht nur mehrere massive Fehler die Besorgnis der Befangenheit⁶⁹ gegenüber dem entscheidenden Richter auslösen.

⁵⁸ BFHE 133, 8=BStBl. 1981 II, 475; BFHE 136, 355=BStBl. 1982 II, 738; BFHE 137, 224=BFH BStBl. 1983, 230.

⁵⁹ BFHE 136, 355=BStBl. 1982, 738; BFHE 176, 289=BStBl. 1995, 353.

⁶⁰ BFH/NV 1993, 372; BFH/NV 2000, 1251.

⁶¹ BFH/NV 1994, 490.

⁶² BFH/NV 2000, 589.

⁶³ *Ruban* in Gräber, FGO, § 128 RN 8.

⁶⁴ BFHE 137, 224=BStBl. 1983 II, 230; BFH/NV 1994, 251.

⁶⁵ *Ruban* in Gräber, FGO, § 128 RN 8 am Ende.

⁶⁶ *Ruban* in Gräber, FGO, § 128 RN 8 am Ende.

⁶⁷ *Ruban* in Gräber, FGO, § 128 RN 7.

⁶⁸ *Ruban* in Gräber, FGO, § 128 RN 7.

⁶⁹ Eine Besorgnis der Befangenheit besteht, wenn ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlaß hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln, vgl. BVerfGE 88, 1, 4 = NJW 1993, 2231; BVerfG NJW 1995, 1277; Pfeiffer, Karlsruher Kommentar zur

Insbesondere kann die fehlerhafte Verhandlungsführung Misstrauen in die Unvoreingenommenheit des Richters rechtfertigen⁷⁰. Ein solches Misstrauen kann sich daraus rechtfertigen, dass die Verhandlungsleitung rechtsfehlerhaft, unangemessen oder sonst unsachlich ist⁷¹. Abgesehen davon, dass also bei einem Durchpeitschen eines Verfahrens losgelöst der bestehenden Gesetze das Verfahren insgesamt zu einem unfairen und rechtsstaatswidrigen Verfahren werden kann mit der Folge, dass das Verfahren unheilbar krank ist und ggf. vor einem anderen Senat oder einem anderen Finanzgericht neu durchgeführt werden muss, stellt die vorstehend wiedergegebene Äußerung *Rubans* einen typischen Ablehnungsgrund dar, wenn ein Richter sie in der Verhandlung durchblicken lassen würde⁷². Denn der Richter, der losgelöst vom Gesetz nur ein Verfahren durchziehen will und darauf verweist, man könne dies alles in der nächsten Instanz oder in der Revisionsinstanz prüfen lassen, bietet das Paradebeispiel eines befangenen Richters⁷³. Denn der z.B. nicht vertretene Kläger findet vor dem BFH mangels dortiger Postulationsfähigkeit kein Gehör⁷⁴, so dass ihm Rechte genommen werden können, Verfahrensfehler jedoch ungerügt bleiben, da seine Nichtzulassungsbeschwerde bzw. seine Revision mangels Postulationsfähigkeit als unzulässig verworfen werden. Richtig ist vielmehr, dass der Kläger wie jeder Beteiligte Anspruch auf ein prozeßordnungsgemäßes Verfahren.

Die willkürliche Ablehnung begründet ein Ablehnungsgesuch wegen der Besorgnis der Befangenheit gegen den betreffenden Einzelrichter bzw. Senatsvorsitzenden, denn ein willkürlich handelnder Richter bietet nie die Gewähr dafür, das weitere Verfahren prozeßordnungsgemäß, fair und unvoreingenommen zu führen⁷⁵. Die durch die willkürliche Ablehnung des Gesuchs nach § 91 a I 1 FGO begründeten einen

StPO, 4. A., § 24 RN 3; Rudolphi, Systematischer Kommentar zur StPO, Loseblattsammlung, Stand: 16. Erg.-Li., April 01, § 24 RN 23. Es ist auch nicht erforderlich, daß der Richter tatsächlich parteiisch oder befangen ist (BGHSt 24, 336, 338) oder sich selbst für befangen hält, noch ob er Verständnis für die Zweifel an seiner Unbefangenheit aufbringt (BVerfGE 32, 288, 290; BayObLGZ 1974, 131, 135; BayObLG DriZ 1977, 244; Pfeiffer, KK-StPO, § 24 RN 3).

⁷⁰ Meyer-Goßner, StPO, § 24 RN 17.

⁷¹ Meyer-Goßner, StPO, § 24 RN 17.

⁷² BGH MDR 1972, 571; Meyer-Goßner, StPO, § 24 RN 17.

⁷³ BGH MDR 1972, 571; Meyer-Goßner, StPO § 24 RN 17.

⁷⁴ Spindler in HHSp. § 62 a FGO RN 38.

⁷⁵ Koch in Gräber, FGO, § 51 RN 47.

Schadenersatzanspruch gegen das betreffende Land nach § 839 BGB i.V.m. Art 34 I GG in Höhe der entstandenen Fahrt-, Verdienstausfall- und Anwaltskosten⁷⁶.

Schließlich kann immer eine außerordentliche Beschwerde bzw. eine Gegenvorstellung⁷⁷ bei dem betreffenden Finanzgericht eingereicht werden, auch wenn man mit *Koch* die Entscheidung für unanfechtbar hält⁷⁸.

Unter den Voraussetzungen des § 115 Abs 2 Nr. 3 FGO kann jedoch Anlaß für eine Revision oder eine Nichtzulassungsbeschwerde wegen eines Verfahrensmangels gegeben sein⁷⁹. Solange keine höchstrichterliche Rechtsprechung zu § 91 a FGO vorliegt, kann zudem der Revisionsgrund der grundsätzlichen Bedeutung oder der der Rechtsfortbildung nach §§ 115 II Nr. 1 und Nr. 2, Fall 1 FGO vorliegen.

Praxishinweis:

Hat das FG einen Antrag nach § 91 a FGO abgelehnt, sollte neben einem Befangenheitsgesuch gegen den ablehnenden Richter stets geprüft werden, ob die Entscheidung den Beteiligten an der Wahrnehmung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, Art 103 I GG, oder auf ordnungsgemäße Vertretung in der mündlichen Verhandlung bzw. im Erörterungstermin beeinträchtigt. In diesem Fall kann der absolute Revisionsgrund nach § 119 Nr. 3 oder Nr. 4 FGO vorliegen. Vorsorglich sollte ein eventuell in der Entscheidung liegender Verfahrensmangel gerügt werden, um seine Rechte im Revisions- oder Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren zu verlieren⁸⁰. Stets sind die Revision und die Nichtzulassungsbeschwerde gleichzeitig einzulegen⁸¹, wenn die Revision wie meist nicht zugelassen wurde.

⁷⁶ Nissen, Amtshaftung der Finanzverwaltung, Heidelberg 1997, S. 22.

⁷⁷ Rauball in v. Münch, GG-Kommentar, Art 17 RN 10, Dagtoglou in Bonner Kommentar zum GG, Art 17 RN 18; Dürig in Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art 17 RN 20.

⁷⁸ Koch in Gräber, FGO, § 91 a RN 4.

⁷⁹ Hellwig in H/H/Sp., AO und FGO-Kommentar, § 91 a FGO RN 10; Seibel, AO-StB 2001, 147, 149.

⁸⁰ Seibel, AO-StB 2001, 147, 149.

⁸¹ Mack in Streck, Steuerstreitkultur, Bonn 1996, S. 127.

16. Möglichkeit der Zurücknahme bzw. Aufhebung der Entscheidung

Sieht das Gericht etwa aufgrund einer Gegendarstellung oder einer außerordentlichen Beschwerde⁸² ein, dass antragsgemäß die Zuschaltung per Videokonferenz dem Beteiligten bzw. dem Prozessbevollmächtigten zu gestatten ist, kann es seinen Beschluß aufheben bzw. abändern wie bei jeder Terminsverlegung, auch wenn eine Änderungsmöglichkeit nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist⁸³.

Hat das Gericht die Erlaubnis zur Zuschaltung per Videokonferenz erteilt und fällt z.B. die Video-Übertragungsanlage am Übertragungsort wegen eines Defektes aus, so kann das Finanzgericht die Terminierung aufheben, muss jedoch bei einer neuerlichen Terminierung beachten, dass die Durchführung der Hauptverhandlung nicht per se aufgehoben wurde, sondern lediglich der Erörterungs- bzw. Hauptverhandlungstermin. Sollte der Defekt des Geräts länger anhalten oder es unreparierbar sein und ein alsbaldiger Ersatz nicht absehbar sein, wird das Gericht bei dem Beteiligten unter Darlegung der Sachlage anfragen müssen, von welchem anderen Standort aus die Übertragung erfolgen soll oder ob der Antrag nach § 91 a I 1 FGO für die neu zu terminierende Hauptverhandlung zurückgenommen wird.

Beispiel 5:

Sogleich mit der Klageschrift beantragte der Prozessbevollmächtigte des Klägers die Durchführung der Hauptverhandlung per Videokonferenz nach § 91 a I 1 FGO beim Hessischen Finanzgericht und beantragte als Übertragungsraum das Verwaltungsgericht Darmstadt. Zusammen mit der Terminierung ergeht antragsgemäß der bewilligende Beschluß nach § 91 a I 1 FGO. Einen Tag vor dem Hauptverhandlungstermin erleidet die Video-Übertragungsanlage einen Defekt. Sie fällt auf unabsehbare Zeit aus. Eine Neu- oder Ersatzbeschaffung kommt derzeit aufgrund der Haushaltslage nicht in Betracht.

⁸² eine formlose Anregung, eine Auffassung zu überdenken ist stets zulässig, ebenso wie ein förmlicher Antrag hierzu, selbst wenn der betreffende Beteiligte zuvor einen Gestattungsantrag nach § 91 a I 1 FGO gestellt hatte und dieser Antrag abgelehnt wurde: ebenso Seibel, AO-StB 2001, 147, 149.

⁸³ ebenso: Seibel, AO-StB 2001, 147, 149, der eine Änderung für möglich hält, wenn sich neue Ermessens Gesichtspunkte ergeben haben.

Lösungsvorschlag:

Der Beschluß kann aufgrund eines solchen sachlichen Grundes aufgehoben werden. Das Gericht kann terminieren und muss nicht warten, bis irgendwann eine neue Video-Übertragungsanlage im Verwaltungsgericht in Darmstadt installiert ist. Das Gericht wird den Antrag dahingehend auslegen, dass hilfsweise die nächstgelegene Übertragungsanlage vom Antragsteller gewollt ist, so dass das Hessische Finanzgericht dann die Übertragung von der Hessischen Steuerberaterkammer in Frankfurt/M. bewilligen wird, wenn der Antragsteller nicht seinen Antrag zurücknimmt oder es bis dahin andere öffentlich zugängliche Übertragungsanlagen gibt⁸⁴.

17. Rechtsfolge der Bewilligung der Zuschaltung

Die Rechtsfolge ergibt sich bei einem stattgebenden Beschluß aus § 91 a I 1 und 2 FGO: Die mündliche Verhandlung (Erörterungstermin) ist in Form der Videokonferenz mit dem dies beantragenden Beteiligten oder dem dies beantragenden Bevollmächtigten zwischen dem Sitzungssaal und der beantragten Gegenanlage durchzuführen. Gleichwohl kann der Antragsteller im Sinn des § 91 a I 1 FGO persönlich im Sitzungssaal des FG erscheinen und von dort aus wirksame Verfahrenshandlungen vornehmen, wie auch alle Verfahrenshandlungen vom Ort der Gegenanlage wirksam wären.

Beispiel 6:

Der Konferenzteilnehmer kann wirksam Erklärungen zu Protokoll geben, Verfahrens-Beweis- und Sachanträge stellen, die Vereidigung eines Zeugen beantragen oder darauf verzichten, ein Ablehnungsgesuch wegen der Besorgnis der Befangenheit nach § 51 FGO anbringen, Verfahrensmängel rügen. Auch kann er Urkunden vorlegen und Schriftsätze einreichen, die er per Fax vom Übertragungsort nach Verlesung vorab dem Finanzgericht zu übersenden hat und im Original nach der Verhandlung dem Gericht zu übersenden hat.

⁸⁴ In Hessen gibt derzeit (Stand: 07.01.03) nur 2 öffentlich zugängliche Übertragungsstellen: Hessische Steuerberaterkammer, Gutleutstr.175, 60327 Frankfurt/M. und Verwaltungsgericht Darmstadt, Havelstr. 7, 62495 Darmstadt.

Die Verfahrenshandlungen des vom Gerichtssaal körperlich abwesenden aber akkustisch und visuell anwesenden Beteiligten bzw. dessen Prozessbevollmächtigten sind wirksam.

Seibel meint, dass § 91 a FGO nur für die mündliche Verhandlung gelte und die Konferenzschaltung danach ausgeschaltet werden könnte. Er meint, die Konferenzschaltung müsse nicht bis zur Verkündung einer Entscheidung des FG aufrechterhalten werden oder zum Zwecke der Verkündung wieder aufgebaut werden⁸⁵. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Das Urteil schließt die mündliche Verhandlung ab. Die Abfolge der mündlichen Verhandlung geht über den Aufruf der Sache, die Feststellung der geladen und erschienen bzw. wo per Video zugeschaltet ist und geht über die Sachverhaltsdarstellung des Berichterstatters, der Beweisaufnahme, insbesondere der Zeugen- und Sachverständigenvernehmung bis zur Diskussion und schließlich der Beratung und Urteilsverkündung. Die Praxis, die Entscheidung erst am Ende des Sitzungstages nach Verhandlung aller terminierten Sachen zu verkünden, ist rechtswidrig⁸⁶. Denn nach § 104 I FGO wird das Urteil in dem Termin verkündet. Dies bedeutet aber nicht im Laufe des Tages, sondern der Termin, zu dem geladen wurde, wird mit Beendigung des Termins abgeschlossen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß daher das FG am Ende der mündlichen Verhandlung seine Entscheidung verkünden, gleichgültig ob Urteil, Beweisbeschluss, Vertagung, etc. Die den gesetzlich in § 104 I FGO vorgegebenen Grundsatz auf den Kopf stellende Praxis erst spät abends wenn hoffentlich die Beteiligten auch nach hartnäckigem Warten gegangen sind und längst keine Verhandlung mehr stattfand, die Entscheidung zu verkünden, dient ausschließlich verfahrensfremden Zecken, nämlich Revisionsrügen entsprechend der Rspr. des BFH⁸⁷ zunichte zu machen und ist daher rechtsmissbräuchlich und rechtsstaatswidrig. Im Regelfall muß nämlich ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der mündlichen Verhandlung und der Verkündung bestehen⁸⁸. Ein solcher zeitlicher Zusammenhang wird z.B. systematisch durch die Praxis z.B. des Hessischen FG torpediert, dessen Richter den Normalfall nie praktizieren, sondern immer erst abends, wenn alle Beteiligten und deren Bevollmächtigte zum Teil nach stundenlangem Warten endlich irgendwann dann doch gegangen sind die Entscheidung angeblich noch – unüberprüfbar- verkünden. Auch *Seibel* plädiert zu Recht dafür, dass die Verkündung

⁸⁵ *Seibel*, AO-StB 2001, 147, 149.

⁸⁶ Str., a.A.: BVerwG HFR 1966, 195; von Groll in Gräber, FGO, § 104 RN 3.

⁸⁷ BFH, Beschluß vom 30.09.02, - VII B 137/01-; BFH/NV 2000, 597.

⁸⁸ Lange in HHSp, AO und FGO-Kommentar, § 104 FGO RN 8.

der Entscheidung noch zur Hauptverhandlung dazugehören sollte und die Konferenzschaltung (wenn er auch keine Rechtspflicht insoweit sieht) für die Verkündung und eine kurze Begründung der Entscheidung wieder hergestellt werden sollte⁸⁹. *Seibel* ist insoweit zuzustimmen, als dass Verhandlung und Entscheidung zusammengehören – er sieht in der anschließenden Verkündung bzw. der Wiedereinschaltung der Videokonferenz wohl nur eine Art *nobile officium*, während m.E. eine Rechtspflicht sich hierzu aus § 104 I FGO ergibt, da die Entscheidung erst die Verhandlung abschließt. Bezüglich § 91 a I 1 FGO ist zu beachten, dass der Antrag auf Videoübertragung sowie die Bewilligung der Konferenzschaltung im Zweifel beides, also Hauptverhandlung und Entscheidung umfasst und das Gericht bei pflichtgemäßer Stattgabe des Antrags dann auch die Konferenz wieder zum Zweck der Verkündung entsprechend dem antragsgemäß stattgebenden Beschluß wieder herstellen muß.

Praxishinweis:

Der per Video zugeschaltete Beteiligte bzw. Bevollmächtigte sollte stets beantragen, zum Zwecke der Verkündung der Entscheidung wieder zugeschaltet zu werden. Er sollte seinen Antrag schriftlich abfassen, verlesen und darauf achten, dass der Antrag protokolliert wird. Ihm werden damit nicht die Rügerechte bezüglich etwaiger unterlassener Beweiserhebungen in der Revision abgeschnitten, da er damit nachweisen kann, dass er im Falle einer Zuschaltung die Nichterhebung der Beweismittel gerügt hätte und damit auch nicht konkludent auf die Beweisanträge verzichtet hätte⁹⁰.

18. Aufzeichnungen

Bilsdorfer weist zu Recht auf den Zusammenhang zwischen § 91 a I 1 FGO mit § 93 a FGO hin⁹¹. Nach § 93 a FGO kann das Gericht im Einverständnis mit den am Verfahren Beteiligten anordnen, dass sich ein Zeuge oder ein Sachverständiger während der Vernehmung an einem anderen Ort aufhält. Die Aussage wird zeitgleich in Bild und Ton in das Sitzungszimmer übertragen, § 93 a I 2 FGO. Ist Beteiligten, Bevollmächtigten und Beiständen nach § 91 a FGO gestattet worden, sich an einem

⁸⁹ Seibel, AO-StB 2001, 147, 149.

⁹⁰ BFH/NV 2000, 587; BFH, Beschluß vom 30.09.02, - VII B 137/01-.

⁹¹ Bilsdorfer, BB 2001, 753, 754.

anderen Ort aufzuhalten, so wird die Aussage zeitgleich in Bild und Ton auch an diesen Ort übertragen, § 93 a I 3 FGO. Die Aussage soll aufgezeichnet werden, wenn zu besorgen ist, dass der Zeuge oder Sachverständige in einer weiteren mündlichen Verhandlung nicht vernommen werden kann und die Aufzeichnung für die Erforschung des Sachverhaltes erforderlich ist, § 93 a I 4 FGO.

Aufzeichnungen wie Tonbandaufnahmen etc. sind nach § 169 S. 2 GVG als Gedächtnisstütze (wenn niemand auf entsprechenden Hinweis widerspricht⁹²) grundsätzlich zulässig⁹³. Nichts anderes kann dann für die übrigen Verfahrensbeteiligten gelten, wenn diese Aufzeichnungen dem Fortgang des Verfahrens ausschließlich dienen. Solche Aufzeichnungen sind auch dem FG nicht wegen § 91 a I 3 FGO versagt, der lediglich klarstellt, dass „eine Aufzeichnung“ grundsätzlich „nicht stattfindet“. Dies ist jedoch kein Verbot der Aufzeichnung⁹⁴, sondern nur der Normalfall, der den anderen Beteiligten eine etwaige Scheu vor dem Gebrauch des Antragsrechts nach § 91 a I 1 FGO nehmen soll.

19. Fazit

Die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung per Videokonferenz macht Sinn für den Beteiligten, der weit vom Gerichtsort entfernt wohnt bzw. seinen Sitz hat. Eine lange Anreise ist kosten- und zeitintensiv, mit dem Pkw eine mehrstündige Anreise ggf. nervenaufreibend. Die Übertragung per Videokonferenz hat keine feststellbaren Nachteile gegenüber einer Hauptverhandlung, bei der man unmittelbar anwesend ist.

Es kann daher weder der Kläger noch der Beklagte z.B. verlangen, dass der jeweils andere persönlich im Sitzungssaal erscheint. Es gibt auch für keinen der Beteiligten Nachteile weil einer der Beteiligten nicht persönlich anwesend ist, da der per Video zugeschaltete über den Fernseher beim Finanzgericht genauso zu sehen und zu hören ist, wie die anderen Beteiligten sowie das Gericht, die im Sitzungssaal anwesend sind, von diesem gehört und gesehen werden können.

Jeder der in § 91 a I 1 FGO Genannten (Beteiligte i.S.d. § 57 FGO und deren Bevollmächtigte) hat ein eigenständiges Antragsrecht.

⁹² Diemer in Karlsruher Kommentar, StPO und GVG, 4. A., § 169 GVG RN 13 am Ende

⁹³ Diemer in Karlsruher Kommentar, § 169 GVG RN 13 am Ende.

⁹⁴ Vgl. Oben, FN 43.

Da die Norm ausschließlich im Interesse weit entfernt vom Finanzgericht ansässiger Beteiligter geschaffen worden ist und es einziger Sinn und Zweck der Norm ist, lange Anfahrtszeiten und entsprechende Kosten der betreffenden Beteiligten zu senken und zudem neue Techniken in die Gerichtspraxis zu integrieren, liegt ein gebundenes Ermessen des zur Entscheidung berufenen Richters dahingehend vor, dass grundsätzlich die Video-Übertragung, wenn sie beantragt wird, zu bewilligen ist. Das „kann“ bei § 91 a I 1 FGO ist daher wie ein „ist“ oder „muss grundsätzlich“ zu verstehen und zu lesen. Es ist daher formal zwar zutreffend nicht von einem unmittelbaren Anspruch auf Genehmigung der Video-Übertragung zu sprechen, sondern nur von einem Anspruch auf ermessensgerechte Entscheidung zu sprechen. Da jedoch aufgrund des Sinn und Zwecks der Norm eine gebundene Ermessensentscheidung eine Ermessensreduzierung auf null für den Regelfall bewirkt, bedeutet dies, dass faktisch ein mittelbarer Anspruch auf Gewährung der Video-Übertragung in § 91 a I 1 FGO normiert ist. Nur außergewöhnliche, besondere Umstände können zu einer Versagung der Genehmigung der Teilnahme per Video-Konferenz nach § 91 a FGO führen. Derartige Umstände könnten z.B. in dem Missbrauch der Video-Übertragung liegen, wenn beispielsweise heimlich Einzelbilder oder Mitschnitte aus der Übertragung gemacht würden und diese ohne Erlaubnis für karnevalistische Zwecke veröffentlicht würden.

In einigen Jahren wird wohl die Zuschaltung per Video-Übertragung der Normalfall sein.