

Titel:

Erkrankung, Ablehnung, Befangenheit, Attest, Verfahren, Mitwirkung, Ablehnungsgesuch, Verlegung, Besorgnis, Finanzgerichtsordnung, Urlaub, Ausschluss, Terminsverlegung, Einstellung, Besorgnis der Befangenheit, keine Ablehnung, Fehlerhaftigkeit

Normenkette:

FGO § 51 Abs. 1; ZPO § 42 § 44, § 45, § 46

Leitsätze:

- 1. Die Ablehnung eines Antrags auf Terminsverlegung rechtfertigt nicht die Besorgnis der Befangenheit.**
- 2. Die Mitwirkung eines Richters an einem früheren Verfahren rechtfertigt grundsätzlich auch dann keine Ablehnung, wenn über den gleichen Sachverhalt in einer für den Beteiligten nachteiligen Weise entschieden worden ist.**
- 3. Dies gilt insbesondere auch für die Mitwirkung an einem im ersten Rechtszug erlassenen und vom Revisionsgericht aufgehobenen Urteil.**

Schlagworte:

Erkrankung, Ablehnung, Befangenheit, Attest, Verfahren, Mitwirkung, Ablehnungsgesuch, Verlegung, Besorgnis, Finanzgerichtsordnung, Urlaub, Ausschluss, Terminsverlegung, Einstellung, Besorgnis der Befangenheit, keine Ablehnung, Fehlerhaftigkeit

Fundstelle:

BeckRS 2019, 4252

Tenor

Das Ablehnungsgesuch gegen den Vorsitzenden Richter am Finanzgericht [... MM] wird abgelehnt.

Gründe

I.

1

Die Streitsache befindet sich im zweiten Rechtsgang. Das Urteil des Finanzgerichts München (FG) vom 17. April 2018 (Az. 12 K 693/17) wurde durch Beschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 26. November 2018 (Az. VIII B 84/18) aufgehoben und die Sache an das FG zurückverwiesen.

2

Mit Verfügung vom 7. Januar 2019 wurde der Kläger zur mündlichen Verhandlung am 29. Januar 2019 um 14:00 Uhr geladen. Mit Schreiben vom 21. Januar 2019 beantragte der Kläger die Verlegung des Termins. Zur Begründung führte er aus, dass er erst am 17. Januar 2019 aus dem Urlaub zurückgekehrt sei und die Ladung erst am 18. Januar vorgefunden habe. Er sehe sich nicht in der Lage, in so kurzer Zeit den Gerichtstermin vorzubereiten.

3

Mit Schreiben vom 22. Januar 2019 lehnte der Vorsitzende Richter am Finanzgericht [... MM] (VRiFG MM) den Antrag auf Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung ab, da keine erheblichen Gründe für eine Terminsverlegung vorgetragen seien.

4

Mit Schreiben vom 26. Januar 2019 rügte der Kläger die Befangenheit des VRiFG MM. Das FG-Urteil vom 17. April 2018 sei unter dem Vorsitz von VRiFG MM zustande gekommen und vom BFH wegen rechtsfehlerhafter Verweigerung des rechtlichen Gehörs aufgehoben worden. In dem FG-Urteil fänden sich zahlreiche Argumentationen, die mutmaßlich wider besseres Wissen erfolgt seien. So sei bereits sein Antrag auf Verlegung des Termins am 17. April 2018 wegen einer Erkrankung am Sitzungstag abgelehnt worden und es sei ihm unterstellt worden, dass er telefonisch erklärt habe, dass er im Laufe des Vormittags ein Attest vorlegen werde. Es bestehe erheblicher Anlass zu der Besorgnis, dass sich das Bemühen fortsetze, rechtliches Gehör zu verweigern bzw. nur eingeschränkt zu gewähren. Dies zeige sich in der erneuten Ablehnung eines berechtigten Antrages auf Verlegung des Termins.

5

Die dienstliche Äußerung des VRiFG MM vom 28. Januar 2019 wurde den Beteiligten mit gerichtlichen Schreiben vom 30. Januar 2019 zur Kenntnisnahme übermittelt (hinsichtlich des Inhalts wird auf die dienstliche Äußerung verwiesen).

6

Der Kläger beantragt,

den VRiFG MM wegen der Besorgnis der Befangenheit von der Verhandlungsführung in der Streitsache zu entbinden.

II.

7

Das Ablehnungsgesuch bleibt ohne Erfolg.

8

1. Der Senat hat gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 Finanzgerichtsordnung (FGO) i.V.m. § 45 Abs. 1, § 46 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) ohne Mitwirkung des VRiFG MM durch Beschluss darüber zu entscheiden, ob ein Grund besteht, der aus Sicht einer Partei die Besorgnis der Befangenheit begründet.

9

Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 42 ZPO findet die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn aus der Sicht einer Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln (BFH-Beschluss vom 5. September 2018 XI R 45/17, BFH/NV 2019, 37 jeweils m.w.N.). Nicht erforderlich ist dagegen, dass tatsächlich eine Befangenheit vorliegt. Vielmehr genügt es, dass die aufgezeigten Umstände geeignet sind, einem Beteiligten Anlass zu begründeten Zweifeln zu geben (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2019, 37 jeweils m.w.N.). Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 44 Abs. 2 ZPO sind die das Misstrauen in die Unparteilichkeit rechtfertigenden Umstände im Ablehnungsgesuch substantiiert darzulegen und glaubhaft zu machen (BFH-Beschlüsse vom 10. März 2015 V B 108/14, BFH/NV 2015, 849; vom 4. Mai 2016 V B 108/15, BFH/NV 2016, 1289 und vom 4. September 2017 IX B 84/17, BFH/NV 2017, 1619).

10

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der VRiFG MM nicht gehindert, an dem Verfahren 12 K 23/19 mitzuwirken.

11

a) Anhaltspunkte für eine Befangenheit des Richters VRiFG MM durch die Zurückweisung des Antrags auf Verlegung des Termins sind aus dem Vortrag des Klägers nicht erkennbar (§ 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 42 ZPO).

12

Die Ablehnung eines Antrags auf Terminsverlegung rechtfertigt nicht die Besorgnis der Befangenheit (vgl. Gräber/Stapperfend, FGO, 8. Aufl. 2015, § 51 Rz 52; BFH-Beschluss vom 4. August 2004 VII B 240, 241/03, BFH/NV 2005, 218). Der Umstand, dass der vom Kläger im Januar angetretene Urlaub nur noch eine etwas mehr als zehntägige Vorbereitungszeit ermöglichen würde, kann eine Terminsverlegung nicht rechtfertigen (BFH-Beschluss in BFH/NV 2017, 1619). Dabei legt der Senat den Vortrag des Klägers aus dem Terminsverlegungsantrag zugrunde, nachdem er die Ladung am 18. Januar 2019 vorgefunden habe. Die Ausführungen des Klägers im Ablehnungsgesuch vom 26. Januar 2019, dass er erst Tage nach der Rückkehr aus Hongkong von dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 29. Januar 2019 erfahren habe, widersprechen diesem ersten Vortrag und sind nicht glaubhaft.

13

b) Auch Rechtsfehler in einem früheren Verfahrensabschnitt können eine Befangenheit des VRiFG MM nicht begründen (§ 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 42 ZPO).

14

Über die gem. § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 41 Nr. 5 und 6 ZPO zum Ausschluss führende Mitwirkung in einem Verfahren hinaus kommt eine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit aufgrund einer Vorbefassung nur ausnahmsweise in Betracht (Leipold in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 51 FGO Rz. 70 [Jan. 2016]). Deshalb berechtigt nach h.M. die Mitwirkung einer Gerichtsperson an einem früheren Verfahren grundsätzlich auch dann keine Ablehnung, wenn über den gleichen Sachverhalt in einer für den Beteiligten nachteiligen Weise entschieden worden ist. Dies gilt insbesondere auch für die Mitwirkung an einem im ersten Rechtszug erlassenen und vom Revisionsgericht aufgehobenen Urteil (BFH-Beschlüsse vom 11. März 1986 VII B 54/85, BFH/NV 1986, 543; vom 23. Juni 2014 X R 13/14, BFH/NV 2014, 1758; Gräber/Stapperfend, FGO, 8. Aufl. 2015, § 51 Rz. 53; Leipold in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 51 FGO Rz. 70 [Jan. 2016]). Anders verhält es sich nur, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Fehlerhaftigkeit auf einer unsachlichen Einstellung des Richters oder auf Willkür beruht (BFH-Beschlüsse vom 11. Januar 1995 IV B 104/93, BFH/NV 1995, 629; vom 27. März 1997 XI B 190/96, BFH/NV 1997, 780; vom 12. September 2013 X S. 30-31/13, BFH/NV 2014, 51, jeweils m.w.N.). Darauf kann etwa eine Häufung von Verfahrensfehlern hinweisen (BFH-Beschlüsse vom 29. Oktober 1993 XI B 91/92, BFH/NV 1994, 489; vom 28. Juni 2002 IV B 75/01, BFH/NV 2003, 45). Eine solche Häufung von Verfahrensfehlern liegt aber im Streitfall gerade nicht vor. Aus dem Beschluss des BFH vom 26. November 2018 (VIII B 84/18 n.v.) ergibt sich vielmehr, dass das FG-Urteil vom 17. April 2018 wegen eines einzelnen Verfahrensfehlers aufgehoben wurde. Der BFH führte dort aus, dass das FG wegen der angekündigten Vorlage des Attestes für die kurzfristig aufgetretenen Gesundheitsprobleme das Urteil noch nicht am Sitzungstag um 12:51 Uhr hätte verkünden dürfen und so die Möglichkeit der Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht hätte ausschließen dürfen.

15

Auch lässt sich die vom Kläger behauptete „Argumentation wider besseres Wissen“ im ersten Rechtsgang nicht feststellen. Aus den FG-Akten ergibt sich, dass die Senatsgeschäftsstelle dem VRiFG MM schriftlich am 17. April 2018 vor dem Beginn des Termins mitgeteilt hat, dass der Kläger im Lauf des Vormittags ein Attest nachreichen werde (FG-Akte 12 K 693/17, BI 40). Dass der Kläger dies nicht gesagt haben soll, ergibt sich erst aus seiner späteren eidesstattlichen Versicherung vom 10. Juli 2018 im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde (BFH-Akte VIII B 84/18 BI 63).

16

3. Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 128 Abs. 2 FGO). Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen, da das Verfahren über die Richterablehnung ein bloßes Zwischenverfahren darstellt (BFH-Beschluss vom 6. Juli 2005 II R 28/02, BFH/NV 2005, 2027).