

## Beschluss vom 20. August 2012, III B 33/12

**Negative Entscheidung des BFH über den Antrag wegen Nichtzulassung der Revision ohne vorherige Entscheidung über den für dieses Verfahren gestellten Prozesskostenhilfeantrag; keine Vermutung der mangelnden richterlichen Unabhängigkeit wegen früherer Tätigkeit des Richters in der Finanzverwaltung**

BFH III. Senat

FGO § 116 Abs 5, FGO § 142, FGO § 1, GG Art 97 Abs 1, ZPO § 114

vorgehend FG Köln, 24. Januar 2012, Az: 5 K 2450/10

### Leitsätze

1. NV: Der BFH kann über eine Nichtzulassungsbeschwerde auch ohne vorherige Entscheidung über den für dieses Beschwerdeverfahren gestellten Prozesskostenhilfeantrag negativ entscheiden, wenn dadurch das Interesse des Beschwerdeführers an einem effektiven Rechtsschutz nicht berührt ist. Das Interesse an einer effektiven Rechtsschutzgewährung ist insbesondere dann als gewahrt anzusehen, wenn sowohl der Prozesskostenhilfeantrag als auch die Nichtzulassungsbeschwerde von einem Rechtsanwalt oder Steuerberater gestellt bzw. erhoben und begründet wurden .
2. NV: Die frühere Tätigkeit eines Finanzrichters in der Finanzverwaltung begründet keine Vermutung für eine mangelnde richterliche Unabhängigkeit .

### Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) erzielte in den Streitjahren 2005 bis 2008 Einkünfte aus selbständiger Arbeit, aus nichtselbständiger Arbeit, aus Kapitalvermögen, aus Vermietung und Verpachtung und sonstige Einkünfte aus einer Leibrente. Mangels Abgabe einer Einkommensteuererklärung erließ der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) unter dem 19. Juni 2009 Einkommensteuerbescheide, die auf einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen beruhten. Im Verlauf des Einspruchsverfahrens führte ein Vollstreckungsersuchen des FA --zugrunde lagen Steuerrückstände, die sich laut FA aufgrund einer Steuerfahndungsprüfung für die Jahre 1987 bis 1997 ergaben--, zu einer Überweisung von 811.793,28 € durch die luxemburgischen Finanzbehörden. Ferner ergab sich aus einer Mietpfändung, dass für ein Objekt des Klägers eine monatliche Kaltmiete von 280 € gezahlt wurde. Daraufhin setzte das FA nach Verböserungsandrohung bei den Kapitaleinkünften weitere jährliche Zinserträge in Höhe von 50.000 € und bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung weitere Einnahmen von jährlich 3.000 € an und erhöhte die festgesetzte Einkommensteuer mit Einspruchsentscheidung vom 29. Juni 2010 entsprechend.
- 2 Die hiergegen gerichtete Klage wies das Finanzgericht (FG) wegen unzureichender Bezeichnung des Gegenstands des Klagebegehrens als unzulässig ab.
- 3 Mit seiner Beschwerde begehrt der Kläger die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--), zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative FGO), zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO) und wegen Verfahrensmängeln (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).

### Entscheidungsgründe

- 4 II. Der Senat kann ohne vorherige Entscheidung über den für das Beschwerdeverfahren anhängig gemachten --und mit Beschluss vom heutigen Tage beschiedenen-- Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) zum Beschwerdevorbringen entscheiden.

- 5 Eine vorherige Bescheidung des Begehrens auf PKH ist nur erforderlich, wenn dies im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes geboten ist, mithin die mögliche Einschaltung eines beizuordnenden Anwalts oder Steuerberaters Einfluss auf die Sachentscheidung des Gerichts haben kann (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 13. Juli 1992 1 BvR 99/90, Neue Juristische Wochenschrift --NJW--, Rechtsprechungs-Report Zivilrecht 1993, 382; Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 3. März 2010 VIII B 173/09, juris). Kommt aber die Beiordnung eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters --wie hier angesichts der Tatsache, dass sowohl der PKH-Antrag als auch die Nichtzulassungsbeschwerde bereits von einem Prozessbevollmächtigten gestellt bzw. erhoben und begründet worden sind-- nicht in Betracht, ist ein fehlender zeitlicher Abstand zwischen (negativer) Entscheidung über das PKH-Begehren und der Entscheidung zur Hauptsache für das Rechtsmittelverfahren ohne rechtliche Bedeutung (z.B. BFH-Beschluss vom 26. August 2010 X B 210/09, BFH/NV 2010, 2287).
- 6 Auch kostenrechtliche Gesichtspunkte rechtfertigen keine andere Beurteilung.
- 7 Zwar hat der BFH die Entscheidung über einen bereits eingelegten Rechtsbehelf im Zeitpunkt der Beschlussfassung über das darauf bezogene PKH-Begehren nach richterlichem Ermessen zurückgestellt und die PKH-Entscheidung mit dem Hinweis auf die mögliche Prüfung einer Rechtsbehelfsrücknahme zur Vermeidung weiterer Gerichtskosten verbunden (vgl. BFH-Beschluss vom 1. April 2003 VII S 25/02 (PKH), BFH/NV 2003, 1077). Dafür kann indessen nur Anlass bestehen, wenn der ablehnende PKH-Beschluss materiell-rechtliche Ausführungen unter Berücksichtigung höchstrichterlicher Entscheidungen enthält, die für den bereits eingelegten Rechtsbehelf maßgeblich und für den Rechtsbehelfsführer ersichtlich neu sind (BFH-Beschluss vom 24. Juli 2008 VIII B 104/08, juris). Eine solche Sachlage ist --wie aus dem PKH-Beschluss vom heutigen Tage ersichtlich ist-- nicht gegeben.

### III.

- 8 Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet und deshalb durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO). Sofern Zulassungsgründe überhaupt in einer den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügenden Form geltend gemacht wurden, liegen sie jedenfalls nicht vor.
- 9 1. Die Revision ist nicht wegen des Vorliegens eines Verfahrensmangels (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) zuzulassen.
- 10 a) Ein solcher Verfahrensmangel ergibt sich nicht aus der Rüge, das FG habe unter Verstoß gegen § 47 der Zivilprozessordnung unter Teilnahme von Richtern, die wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt worden seien, mündlich verhandelt und entschieden.
- 11 aa) Beschlüsse über die Ablehnung von Gerichtspersonen --d.h. auch die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs-- können gemäß § 128 Abs. 2 FGO nicht mit der Beschwerde angefochten werden. Sie unterliegen deshalb gemäß § 124 Abs. 2 FGO nicht der Prüfung im Revisionsverfahren; anderes gilt nur dann, wenn die unberechtigte Ablehnung eines Befangenheitsantrages die Vorenthaltung des gesetzlichen Richters zur Folge hat, was nur bei einer greifbar gesetzwidrigen, d.h. willkürlichen Zurückweisung eines Befangenheitsantrages der Fall ist (BFH-Beschluss vom 13. Januar 2010 I B 83/09, BFH/NV 2010, 913, m.w.N.; Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 119 Rz 6, m.w.N.). Ein willkürliches Handeln lässt sich insbesondere nicht daraus ableiten, dass das FG unter Mitwirkung der abgelehnten Richter und ohne gesonderten Beschluss erst im angefochtenen Urteil über die Ablehnung entschieden hat. Denn nach ständiger Rechtsprechung ist bei missbräuchlichen und offensichtlich unzulässigen Ablehnungsgesuchen in dieser Weise zu verfahren (z.B. BVerfG-Beschluss vom 20. Juli 2007 1 BvR 2228/06, NJW 2007, 3771; BFH-Beschluss vom 21. November 2002 VII B 58/02, BFH/NV 2003, 485).
- 12 Die Richterablehnung kann grundsätzlich nicht mit Erfolg auf die Rechtsfehlerhaftigkeit von Entscheidungen gestützt werden. Dies gilt insbesondere für die Rüge von Rechtsverstößen, die dem Gericht in einem früheren Verfahrensabschnitt oder in einem Parallelverfahren unterlaufen sind (vgl. BFH-Beschlüsse vom 7. Mai 1986 I B 70/85, BFH/NV 1987, 653, und vom 30. November 1987 VIII B 7/87, juris). Denn das Richterablehnungsverfahren schützt nicht gegen unrichtige Rechtsansichten des Richters. Insoweit stehen den Beteiligten die allgemeinen Rechtsbehelfe zur Verfügung. Rechtsfehler können nur ausnahmsweise, und zwar dann eine Besorgnis der Befangenheit rechtfertigen, wenn Gründe dargetan werden, die dafür sprechen, dass die mögliche Fehlerhaftigkeit auf einer unsachlichen Einstellung des Richters gegenüber der ablehnenden Partei oder auf Willkür beruht (BFH-Beschluss vom 16. Februar 1989 X B 99/88, BFH/NV 1989, 708; Gräber/Stapperfend, a.a.O., § 51 Rz 47). Die Fehlerhaftigkeit muss offenbar --d.h. ohne Weiteres feststellbar-- gravierend sein sowie auf unsachliche Erwägungen schließen lassen (BFH-Beschluss vom 7. April 1988 X B 4/88, BFH/NV 1989, 587).
- 13 bb) Soweit das FG die Ablehnungsgesuche des Klägers als offensichtlich unzulässig bzw. missbräuchlich betrachtet

hat, ist das in Anbetracht der festgestellten und aus den Akten ersichtlichen Verfahrensabläufe gut vertretbar. Mit seinen Ablehnungsgesuchen vom 12. Januar 2012 und 19. Januar 2012, mit denen auf das in einem anderen Verfahren gestellte Ablehnungsgesuch vom 31. Oktober 2011 Bezug genommen wurde, hat der Kläger bereits keine tatsächlichen Anhaltspunkte substantiiert dargelegt, aus denen sich in nachvollziehbarer Weise ein Ablehnungsgrund ableiten ließe. Soweit er geltend gemacht hat, der abgelehnte Senat habe in einem anderen Verfahren trotz Unzuständigkeit über seine Vollstreckungsgegenklage entschieden, ergibt sich aus den Gründen des angegriffenen Urteils, dass das FG schon nicht über eine Vollstreckungsgegenklage entschieden hat, sondern die Klage --aus einer sachlichen Erwägung heraus, nämlich zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes-- als Klage auf Einstellung der Zwangsvollstreckung ausgelegt hat. Soweit der Kläger vorgetragen hat, das FG habe ein früheres Ablehnungsgesuch zu Unrecht abgewiesen und habe in einem früheren Gerichtstermin mündlich verhandelt und entschieden, obwohl der Kläger in einer E-Mail vom selben Tag aus gesundheitlichen Gründen um Terminaufhebung oder -verlegung ersucht habe, setzt sich der Kläger bereits nicht mit den jeweiligen Entscheidungsgründen des FG auseinander. Es wird daher aus dem Klägervortrag bereits nicht klar, welche Umstände auf eine unsachliche bzw. willkürliche Entscheidung der beteiligten Richter über den Terminaufhebungs- bzw. -verlegungsantrag hindeuten sollen.

- 14** b) Auch soweit der Kläger im Rahmen des Revisionszulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache vorträgt, das FG habe zu Unrecht einen Sachverhalt im Tatbestand des Urteils als unstrittig dargestellt, und damit schlüssig eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) rügt, liegt ein Verfahrensfehler nicht vor. Im Streitfall hat das FG nur festgestellt, dass Steuerrückstände aus den Jahren 1987 bis 1997 bestanden. Dies diene als Hintergrundinformation für die weitere Darstellung im Tatbestand, wonach aus der Durchführung von Vollstreckungsmaßnahmen Erkenntnisse für die Besteuerung in den Streitjahren gewonnen wurden. Zur Frage, ob diese Steuerrückstände aus den Jahren 1987 bis 1997 zu Recht oder zu Unrecht bestanden, hat das FG --entgegen der Annahme des Klägers-- keine Feststellungen getroffen. Es brauchte dazu auch keine Feststellungen zu treffen, da dies nicht Streitgegenstand des Verfahrens über die Festsetzungen der Einkommensteuer 2005 bis 2008 war.
- 15** c) Schließlich ergibt sich ein Verfahrensmangel auch nicht aus den vom Kläger im Rahmen des Revisionszulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache gemachten Ausführungen, wonach das FG die Klage zu Unrecht mangels hinreichender Bezeichnung des Gegenstands des Klagebegehrens zurückgewiesen habe. Mit diesem Vorbringen hat der Kläger eine Verletzung des § 65 FGO nicht schlüssig dargetan. Klagt ein Steuerpflichtiger gegen Steuerbescheide mit geschätzten Besteuerungsgrundlagen und kann er keine Steuererklärung abgeben, so kann und muss er als Klagebegründung zumindest substantiiert darlegen, weshalb die geschätzten Besteuerungsgrundlagen zu hoch angesetzt wurden. Soweit wegen fehlender Unterlagen genaue Angaben nicht möglich sind, muss er anhand der ihm zugänglichen Erkenntnisquellen zumindest eine substantiierte Schätzung vornehmen (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 31. Juli 2007 VIII B 41/05, BFH/NV 2007, 2304). Dass der Kläger in dieser Weise seiner Pflicht zur Bezeichnung des Klagebegehrens nachgekommen ist, hat er in der Beschwerdebegründung nicht vorgetragen.
- 16** 2. Die Revision ist auch nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) oder zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative FGO) zuzulassen.
- 17** a) Die begehrte Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO setzt voraus, dass der Kläger eine hinreichend bestimmte Rechtsfrage herausstellt, deren Klärung im Interesse der Allgemeinheit an der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts erforderlich ist und die im konkreten Streitfall klärbar ist. Dazu ist auszuführen, ob und in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Rechtsfrage umstritten ist. Vor allem sind, sofern zu dem Problemkreis Rechtsprechung und Äußerungen im Fachschrifttum vorhanden sind, eine grundlegende Auseinandersetzung damit sowie eine Erörterung geboten, warum durch diese Entscheidungen die Rechtsfrage noch nicht als geklärt anzusehen ist bzw. weshalb sie ggf. einer weiteren oder erneuten Klärung bedarf (z.B. Senatsbeschluss vom 22. Oktober 2003 III B 14/03, BFH/NV 2004, 224).
- 18** b) Diesen Vorgaben genügen die Ausführungen in der Beschwerdeschrift nicht.
- 19** aa) Der Kläger macht geltend, das FA sei in Anbetracht der speziellen Situation, in der sich der Kläger insbesondere durch die Steuerfahndungsmaßnahmen und die zahlreichen Rechtsstreitigkeiten befunden habe, zu Unrecht von einer Schätzungsbefugnis ausgegangen bzw. habe die Bestimmung des § 162 der Abgabenordnung unzutreffend angewandt. Insoweit hat der Kläger weder eine hinreichend bestimmte Rechtsfrage herausgearbeitet, noch hat er

sich mit den umfangreichen Rechtsprechungsgrundsätzen auseinandergesetzt, die der BFH zu den Fragen, wann eine Schätzungsbefugnis besteht und in welchem Rahmen sich die Schätzung bewegen darf, entwickelt hat. Vielmehr wendet er sich im Ergebnis gegen die vermeintlich unzutreffende Tatsachenwürdigung und vermeintlich fehlerhafte Rechtsanwendung durch das FG. Hierdurch lässt sich jedoch die Zulassung der Revision grundsätzlich nicht erreichen (z.B. Senatsbeschluss vom 2. November 2011 III B 48/11, BFH/NV 2012, 265).

- 20** bb) Soweit der Kläger geltend macht, es sei zu klären, ob es unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit vertretbar sei, Finanzrichter weiterhin aus dem Personal der Finanzverwaltung zu rekrutieren, hat er weder die Klärungsbedürftigkeit noch die Klärungsfähigkeit der Rechtsfrage hinreichend dargelegt. Er geht nicht darauf ein, dass nach der in der Rechtsprechung und der Literatur vertretenen Auffassung die frühere Verbindung zur Exekutive noch keine Vermutung mangelnder Unabhängigkeit begründet, da die mehr oder weniger vorhandene Vorprägung durch die Verwaltung und ein möglicherweise dadurch beeinflusstes Rollenverständnis sich im Zeitverlauf veränderten (vgl. etwa BVerfG-Beschluss vom 9. Dezember 1987 1 BvR 1271/87, Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung 1989, 272; BFH-Beschluss vom 3. August 2000 VIII B 80/99, BFH/NV 2001, 783; Gräber/Stapperfend, a.a.O., § 51 Rz 50). Auch macht er nicht deutlich, weshalb angesichts dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung weiterer Klärungsbedarf bestehe.
- 21** Im Übrigen legt der Kläger auch nicht dar, ob und wenn ja welcher der an der FG-Entscheidung beteiligten Richter wann in der Finanzverwaltung tätig gewesen sei. Er verweist nur darauf, dass Finanzrichter "gewöhnlich aus dem Personal der Finanzverwaltung rekrutiert werden", so dass auch nicht klar wird, ob diese Frage überhaupt entscheidungserheblichen Einfluss auf den Rechtsstreit haben könnte.
- 22** cc) Soweit der Kläger der Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung beimisst, dass das FG seine Klage zu Unrecht wegen unzureichender Bezeichnung des Gegenstands des Klagebegehrens zurückgewiesen habe, formuliert er weder eine hinreichend bestimmte abstrakte Rechtsfrage noch setzt er sich mit den Anforderungen auseinander, die die Rechtsprechung an die Konkretisierung des Klagebegehrens bei Anfechtung von Schätzungsbescheiden stellt. Insbesondere geht er nicht auf die vom FG zitierten einschlägigen Entscheidungen des BFH ein.
- 23** c) Aus den gleichen Gründen scheidet auch eine Revisionszulassung zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative FGO), da diese als Unterfall des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung ebenfalls die Darlegung einer klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfrage voraussetzt (z.B. Senatsbeschluss vom 16. August 2011 III B 155/10, BFH/NV 2012, 48).
- 24** 3. Schließlich scheidet auch eine Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO) aus.
- 25** Die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung setzt voraus, dass das FG in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Gerichts abgewichen ist, dass dabei über dieselbe Rechtsfrage entschieden wurde und diese für beide Entscheidungen rechtserheblich war, dass die Entscheidungen zu gleichen oder vergleichbaren Sachverhalten ergangen sind, dass die abweichend beantwortete Rechtsfrage im Revisionsverfahren geklärt werden kann und dass eine Entscheidung des BFH zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist (z.B. BFH-Beschluss vom 31. März 2010 IV B 131/08, BFH/NV 2010, 1487). Zur schlüssigen Darlegung einer solchen Abweichungsrüge muss der Beschwerdeführer u.a. tragende und abstrakte Rechtssätze aus dem angefochtenen FG-Urteil einerseits und aus den behaupteten, mit Datum sowie Aktenzeichen und/oder Fundstelle bezeichneten Divergenzentscheidungen andererseits herausarbeiten und einander gegenüberstellen, um so die behauptete Abweichung zu verdeutlichen (z.B. Senatsbeschluss vom 11. März 2011 III B 76/10, BFH/NV 2011, 981).
- 26** Der Kläger hat jedoch nicht dargelegt, mit welchem Rechtssatz das FG in dem angefochtenen Urteil von der Entscheidung eines anderen Gerichtes abgewichen sein soll.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)