Beschluss vom 29. Dezember 2015, IV B 68/14

Selbstentscheidung des abgelehnten Richters

BFH IV. Senat

GG Art 101 Abs 1 S 2, FGO § 51 Abs 1 S 1, ZPO § 42 Abs 2, ZPO § 44 Abs 3

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 09. April 2014, Az: 13 K 3121/07

Leitsätze

NV: Der wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnte Richter darf nur unter engen Voraussetzungen selbst über diesen Antrag entscheiden. Diese Entscheidung darf nach Maßgabe des Befangenheitsantrages keine inhaltliche Prüfung der Ablehnungsgründe zum Gegenstand haben .

Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 10. April 2014 13 K 3121/07 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gründe

1 Der Senat kann trotz des Befangenheitsgesuchs des Klägers und Beschwerdeführers (Kläger) in der aus dem Rubrum ersichtlichen Besetzung entscheiden (I.). Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet und war daher gemäß § 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) durch Beschluss zurückzuweisen (II.).

2 I. Obwohl der Kläger erklärt hat, er lehne die Richter, die die Prozesskostenhilfe (PKH) für diese Nichtzulassungsbeschwerde mangels Aussicht auf Erfolg abgelehnt haben, wegen Besorgnis der Befangenheit ab, kann der Senat unter Mitwirkung der abgelehnten Richter selbst in der Sache entscheiden, denn der Befangenheitsantrag ist offensichtlich unzulässig.

3 1. Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 42 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) findet die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen dessen Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Dabei kommt es darauf an, ob der betroffene Beteiligte von seinem Standpunkt aus bei vernünftiger objektiver Betrachtung Anlass hat, die Voreingenommenheit des abgelehnten Richters zu befürchten (vgl. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 1. April 2003 VII S 7/03, BFH/NV 2003, 1331, und vom 10. März 2015 V B 108/14, BFH/NV 2015, 849). Grundsätzlich ist über das Ablehnungsgesuch nach vorheriger dienstlicher Äußerung des abgelehnten Richters ohne dessen Mitwirkung (§ 51 Abs. 1 FGO i.V.m. § 44 Abs. 3 ZPO) zu entscheiden. Ist in Ausnahmefällen das Ablehnungsgesuch wegen Rechtsmissbrauchs oder aus anderen Gründen offensichtlich unzulässig, so kann der Ablehnungsantrag in den Gründen der Hauptsacheentscheidung unter Mitwirkung des abgelehnten Richters zurückgewiesen werden (vgl. BFH-Beschlüsse vom 4. März 2014 VII B 131/13, BFH/NV 2014, 1055; vom 3. Juli 2014 V S 15/14, BFH/NV 2014, 1574). Diese Voraussetzungen sind etwa gegeben, wenn ein ganzer Spruchkörper abgelehnt wird und keine konkreten Anhaltspunkte vorgebracht werden, die bei vernünftiger objektiver Betrachtung auf eine Befangenheit jedes einzelnen Mitglieds des Spruchkörpers hindeuten können (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2014, 1055).

4 Die Selbstentscheidung des abgelehnten Richters ist vor dem Hintergrund der Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes nur dann und insoweit gerechtfertigt, wie die durch den gestellten Ablehnungsantrag erforderliche Entscheidung keine Beurteilung des eigenen Verhaltens des abgelehnten Richters und damit keine Entscheidung in eigener Sache voraussetzt. Denn über eine bloß formale Prüfung hinaus darf sich

der abgelehnte Richter nicht durch Mitwirkung an einer näheren inhaltlichen Prüfung der Ablehnungsgründe zum Richter in eigener Sache machen (vgl. Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 2. Juni 2005 2 BvR 625/01, 2 BvR 638/01, unter IV.2.a, Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 5, 269, und vom 15. Juni 2015 1 BvR 1288/14, unter II.2.a, juris).

5 2. Im Streitfall ist der Befangenheitsantrag offensichtlich unzulässig. Auch unter Beachtung der oben dargelegten engen Voraussetzungen ist eine Selbstentscheidung über den Befangenheitsantrag durch die abgelehnten Richter vorzunehmen.

6 Das Ablehnungsgesuch beschränkt sich auf die Kritik an der rechtlichen Würdigung, die der Prüfung der Erfolgsaussichten zugrunde liegt, mit der die abgelehnten Richter in dem Beschluss vom 16. Oktober 2014 in dem Verfahren IV S 15/14 (PKH) die PKH für diese Nichtzulassungsbeschwerde mangels Aussicht auf Erfolg abgelehnt haben. So wendet sich der Kläger insbesondere dagegen, dass der Nichtzulassungsbeschwerde keine Erfolgsaussichten zugebilligt wurden, obwohl das angegriffene Urteil des Finanzgerichts (FG) unzutreffend eine Mitunternehmerstellung des Klägers bejaht habe. Da der Ablehnungsantrag mithin nur den (sachlichen) Inhalt der Begründung der Vorentscheidung über die PKH, nicht aber das Verhalten der abgelehnten Richter selbst beinhaltet, ist der Antrag offensichtlich unzulässig und über ihn von den abgelehnten Richtern selbst zu entscheiden.

7 II. Gründe, die nach § 115 Abs. 2 FGO die Zulassung der Revision rechtfertigen würden, liegen, soweit sie überhaupt in der nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO gebotenen Weise dargelegt worden sind, nicht vor.

8 1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO zuzulassen.

9 a) Die Revision ist wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, wenn die für bedeutsam gehaltene Rechtsfrage im Allgemeininteresse klärungsbedürftig und im Streitfall klärbar ist. An der Klärungsbedürftigkeit fehlt es, wenn die Rechtsfrage anhand der gesetzlichen Grundlagen und der bereits vorliegenden Rechtsprechung beantwortet werden kann und keine neuen Gesichtspunkte erkennbar sind, die eine erneute Prüfung und Entscheidung der Rechtsfrage durch den BFH geboten erscheinen lassen (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschluss vom 9. Januar 2013 IV B 64/11, BFH/NV 2013, 512).

10 b) Die durch den Kläger aufgeworfene Frage nach der möglichen Haftung als Gesellschafter, der kein Mitunternehmerrisiko trägt und keinerlei Einfluss auf das Geschehen der Gesellschaft hat, ist vorliegend schon deshalb nicht klärungsfähig, weil der Streitfall keinen Haftungsbescheid nach § 191 der Abgabenordnung (AO) betrifft, sondern Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für gewerbliche Einkünfte aus einer Mitunternehmerschaft i.S. des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG).

11 Aus diesem Grund geht auch der Vorwurf des Klägers an den Beklagten und Beschwerdegegner (das Finanzamt), er hätte nach pflichtgemäßem Ermessen prüfen müssen, ob auch andere Personen --wie die Steuerberater und die Sekretärin der Firma ... GbR (GbR)-- für den Steuerschaden verantwortlich seien, ins Leere.

12 Auch der --zudem erst nach Ablauf der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 116 Abs. 3 FGO) vorgebrachte-- Einwand des Klägers betreffend etwaige Folgewirkungen des Besteuerungsverfahrens auf ein möglicherweise nachfolgendes Haftungsverfahren ändert hieran nichts. Denn hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen gesonderten und einheitlichen Feststellung der Einkünfte aus einer Mitunternehmerschaft erfolgt nur eine Zuordnung der festgestellten Einkünfte zur individuellen Besteuerung der einzelnen Mitunternehmer nach § 180 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a, § 182 Abs. 1 Satz 1 AO; sie bietet keine Grundlage für eine Haftung im Zusammenhang mit Besteuerungsgrundlagen, die andere Mitunternehmer betreffen.

13 c) Soweit die Frage nach der Steuerbarkeit von Einkünften aus der Beteiligung an einer Mitunternehmerschaft nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG aufgeworfen wird, wenn die Tatbestandsmerkmale des Mitunternehmerrisikos und der Mitunternehmerinitiative nicht gegeben seien bzw. nur eine Vereinbarung zum Schein vorliege, ist diese Frage nicht klärungsbedürftig. Denn der BFH hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass u.a. diese beiden Tatbestandsmerkmale für die Bejahung gewerblicher Einkünfte aus einer Mitunternehmerschaft gegeben sein müssen (vgl. BFH-Beschluss vom 21. Januar 2010 IV B 128/08, BFH/NV 2010, 1425, m.w.N.).

14 d) Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache ist auch nicht wegen der Einlassung des Klägers vorzunehmen, das FG habe Zeugenaussagen nicht gewürdigt. Bereits aus § 96 Abs. 1 Satz 1

FGO ergibt sich für das FG die Pflicht, das Gesamtergebnis des Verfahrens, also den gesamten Prozessstoff, zu berücksichtigen (ständige Rechtsprechung, vgl. BFH-Beschluss vom 9. Juli 2012 III B 66/11, BFH/NV 2012, 1631). Zu diesem Gesamtergebnis des Verfahrens gehören auch die Aussagen der durch das FG vernommenen Zeugen.

15 e) Eine Zulassung der Revision zur Klärung der von dem Kläger aufgeworfenen Frage, ob ein hinreichender Rechtsschein auch dadurch begründet werden könne, dass die Parteien nach innen einen Gesellschaftsvertrag schlössen, obwohl sich beide einig seien, dass aus diesem Vertrag nicht die darin beschriebenen Rechte und Pflichten abgeleitet werden könnten, muss schon deshalb ausscheiden, weil das FG einen solchen Sachverhalt nicht festgestellt hat. Das FG ist vielmehr davon ausgegangen, dass die Parteien die Rechtswirkungen des geschlossenen Gesellschaftsvertrags eintreten lassen wollten. In einem solchen Fall abweichenden Sachverhalts fehlt es an der für die Grundsatz- und Rechtsfortbildungsrevision nötigen Klärbarkeit der Rechtsfrage (vgl. BFH-Beschluss vom 29. Mai 2012 IV B 111/11, BFH/NV 2012, 1482). Der BFH ist an die durch das FG festgestellten Tatsachen nach § 118 Abs. 2 FGO gebunden; zulässige und begründete Verfahrensrügen hat der Kläger hiergegen nicht erhoben (siehe unter 4.).

16 f) Soweit der Kläger mit seinem Schriftsatz vom 5. März 2015 weitere Fragen aufwirft, deren grundsätzliche Bedeutung er annimmt, erfolgte dieses Vorbringen zum einen erst nach Ablauf der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde und kann schon deshalb nicht berücksichtigt werden (vgl. § 116 Abs. 3 FGO). Zum anderen genügt die Begründung dieser gestellten Fragen nicht den Anforderungen an die hinreichende Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung i.S. von § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO (vgl. dazu BFH-Beschluss vom 28. August 2012 IV B 14/12, BFH/NV 2013, 52).

17 2. Soweit der Kläger die Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO, einem Unterfall der grundsätzlichen Bedeutung nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO, begehrt, fehlt es bereits an einer hinreichenden Darlegung der Zulassungsvoraussetzungen i.S. von § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO.

18 3. Die Revision ist auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO zuzulassen.

19 a) Die Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO 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 (vgl. BFH-Beschluss vom 11. Januar 2012 IV B 142/10, BFH/NV 2012, 784).

20 b) Eine Divergenz zu dem BFH-Beschluss vom 4. Mai 2011 VII B 236/10 (BFH/NV 2011, 1473) scheidet schon deshalb aus, weil dort zwar zur Frage der Rechtmäßigkeit der Haftung eines Gesellschafters einer OHG nach § 191 AO, § 128 des Handelsgesetzbuchs entschieden worden ist. Ausführungen zur Erzielung von Einkünften aus einer Mitunternehmerschaft nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG waren in dieser Entscheidung jedenfalls nicht tragend. Das Gleiche gilt hinsichtlich der Urteile, die der Kläger mit seiner Gehörsrüge vom 14. November 2014 --zudem nach Ablauf der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 116 Abs. 3 FGO-- genannt hat.

21 c) Es besteht auch keine Abweichung der Entscheidung des FG vom Urteil des Oberlandesgerichts Köln vom 11. Januar 1995 11 U 115/94 (https://openjur.de/u/444624.html). Diese zivilrechtliche Entscheidung ist zur Abgrenzung von Scheingeschäft und Strohmann ergangen. Ein Scheingeschäft setze voraus, dass die Parteien die mit dem Geschäft verbundenen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen wollen.

22 Im Streitfall hat das FG keinen davon abweichenden Rechtssatz aufgestellt. Es begründete die Ablehnung des Vorliegens einer Scheingesellschaft nach § 41 Abs. 2 AO damit, dass der Kläger mit L eine GbR gründen wollte, weil die beiden davon ausgegangen seien, dass dies notwendig sei, um dadurch mit der nur bei dem Kläger vorhandenen Berufsqualifikation die gewünschte Eintragung in die Handwerksrolle zu erlangen. Diese Feststellungen des FG zu getroffenen Vereinbarungen sind Feststellungen, die nicht mit zulässigen und begründeten Verfahrensrügen angegriffen wurden und an die der BFH deshalb gebunden ist (vgl. § 118 Abs. 2 FGO).

23 Mit seinem weiteren Vorbringen wendet sich der Kläger inhaltlich im Kern gegen die Sachverhalts- und Beweiswürdigung sowie eine angenommene fehlerhafte Rechtsanwendung durch das FG. Damit macht er die unzutreffende Anwendung materiellen Rechts geltend; allein damit kann jedoch die Zulassung der Revision nicht erreicht werden (vgl. BFH-Beschluss vom 2. Februar 2012 IV B 60/10, BFH/NV 2012, 699).

24 Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 3. Dezember 2014 zur weiteren Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde vorträgt, dass der Kläger nunmehr davon ausgehe, sein Steuerberater habe die Anlagen der von ihm unterzeichneten Steuererklärungen nachträglich ausgewechselt und der Kläger fechte seine steuerlichen Erklärungen nach §§ 119 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs an, so ist dieses Vorbringen vorliegend nicht zu berücksichtigen, da es zum einen außerhalb der Frist zur Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde (§ 116 Abs. 3 FGO) vorgebracht wurde und zum anderen von Tatsachen ausgeht, die das FG nicht festgestellt hat (vgl. § 118 Abs. 2 FGO).

25 d) Die Revision ist auch nicht nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO wegen eines schweren Rechtsfehlers zuzulassen.

26 aa) Zwar ist die Revision auch zuzulassen, wenn ein Rechtsfehler des FG zu einer "greifbar gesetzwidrigen" Entscheidung geführt hat. Voraussetzung hierfür ist aber eine Fehlerhaftigkeit in einem solchen Maße, dass das Vertrauen in die Rechtsprechung nur durch eine höchstrichterliche Korrektur der finanzgerichtlichen Entscheidung wiederhergestellt werden kann (vgl. BFH-Beschluss vom 31. Januar 2012 IV B 22/11, BFH/NV 2012, 766).

27 bb) Dies ist im Streitfall erkennbar fernliegend. Soweit der Kläger davon ausgeht, die Entscheidung des FG habe entgegen dem Ergebnis der Zeugeneinvernahmen eine Mitunternehmerstellung des Klägers bejaht und stelle sich deshalb als willkürlich oder greifbar gesetzwidrig dar, so trifft dies nicht zu. Denn das FG hat sich in seinen Entscheidungsgründen mit den Aussagen von fünf vernommenen Zeugen auseinandergesetzt. Ein Widerspruch dieser Beweiswürdigung zu dem protokollierten Inhalt der Aussagen ist nicht erkennbar. Das FG hat weiterhin den Gesellschaftsvertrag vom 31. Dezember 1996 gewürdigt und auch die nachfolgende Vereinbarung vom 31. Januar 1997 im Tatbestand des Urteils festgestellt. Dass es aus diesen Tatsachen und Beweismitteln andere Schlüsse als der Kläger zieht, vermag aus sich heraus keine Zulassung der Revision zu begründen. Die auf den festgestellten Tatsachen gründende Entscheidung des FG, den Kläger entsprechend dem Gesellschaftsvertrag vom 31. Dezember 1996 als Mitunternehmer mit dem dort zu Grunde gelegten Gewinnverteilungsschlüssel von 30 % zu behandeln, ist eine gut vertretbare Würdigung des FG. Es hat für die Verneinung einer Scheingesellschaft auf die Absicht der Vertragsparteien, eine GbR zu gründen, abgestellt und die sich aus dem Gesellschaftsvertrag für den Kläger ergebenden Befugnisse zur Geschäftsführung für die Bejahung der Mitunternehmerinitiative herangezogen und zu Recht nicht darauf abgestellt, ob der Kläger diese Befugnis in der Praxis auch wahrgenommen hat. Weiterhin ist das FG davon ausgegangen, dass die Vereinbarung vom 31. Januar 1997 den einen Monat zuvor geschlossenen Gesellschaftsvertrag mit der Gewinnverteilungsabrede von 30 % zu 70 % nicht aufgehoben hat.

28 Diese Entscheidung lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Denn die zeitlich nachfolgende Vereinbarung vom 31. Januar 1997 gewährt dem Kläger für die Kontrolle der durch die GbR ausgeführten Tätigkeiten ein monatliches Honorar von 1.300 DM. Etwaige Mehrsteuern, die dem Kläger deshalb entstehen, weil sein Gewinn bei der GbR oberhalb des monatlichen Honorars liegt, sollte L tragen. Diese interne Verpflichtung des Mitgesellschafters gegenüber dem Kläger, etwaige Teile der Einkommensteuer des Klägers zu übernehmen, stellt nicht notwendigerweise eine Änderung der zuvor getroffenen gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung dar.

29 4. Die Revision ist auch nicht wegen einer Verletzung des Verfahrensrechts i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO zuzulassen.

30 a) Der Kläger kann eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht des FG nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO dadurch, dass L nicht als Zeuge geladen und gehört wurde, nicht geltend machen.

31 Bei der Verletzung der Sachaufklärungspflicht handelt es sich grundsätzlich um einen verzichtbaren Verfahrensmangel. Muss dem rechtskundig vertretenen Beteiligten in der mündlichen Verhandlung klar sein, dass das Gericht einem vorher gestellten Beweisantrag nicht nachgehen werde, ist dies zur Vermeidung des Verlusts des Rügerechts nach § 155 FGO, § 295 ZPO zu rügen (vgl. BFH-Beschluss vom 8. Dezember 2010 IX B 102/10, BFH/NV 2011, 1364).

32 Der Kläger hat durch seinen rechtskundigen Prozessvertreter in einem Schriftsatz vom 11. Dezember 2012 beantragt, den in X ansässigen L zu verschiedenen Fragen als Zeugen zu hören (vgl. Blatt 131 der FG-Akte). Das FG ist diesem Antrag jedoch nicht nachgekommen, ohne dass eine entsprechende Rüge in den mündlichen Verhandlungen vom 3. Dezember 2013 oder 10. April 2014 erfolgt wäre.

33 b) Der Kläger kann ebenfalls nicht mehr rügen, das FG habe gegen seine Amtsaufklärungspflicht verstoßen, indem es Zeugen nicht aufgegeben habe, Unterlagen zu der mündlichen Verhandlung mitzubringen. Eine Rüge in den beiden durchgeführten mündlichen Verhandlungen des FG ist nicht erkennbar. Es ist zudem nicht erkennbar,

inwieweit eine solche Aufforderung zur Vorlage von Unterlagen Einfluss auf das ergangene Urteil i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO hätte haben können.

34 c) Eine Zulassung der Revision wegen der Verletzung der Sachaufklärungspflicht ist auch nicht wegen der Unterlassung der Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Urheberschaft des Gesellschaftsvertrags vorzunehmen.

35 Zwar hat der Kläger die Nichterhebung dieses Beweises in der mündlichen Verhandlung vom 10. April 2014 gerügt und damit nicht auf sein Rügerecht verzichtet. Allerdings hat das FG bereits in der mündlichen Verhandlung die Ablehnung dieser Beweiserhebung damit begründet, dass es auf diesen Beweis nicht ankomme. Für die Frage, ob eine Ermittlungsmaßnahme geboten ist, kommt es im Rahmen der Prüfung eines Verfahrensfehlers auf den materiellen Rechtsstandpunkt des FG an (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschluss vom 14. Januar 2011 III B 96/09, BFH/NV 2011, 788). Das FG hat für die Entscheidung der Frage, ob der Kläger als Mitunternehmer der GbR zu qualifizieren ist, maßgeblich u.a. auf die Tatsache abgestellt, dass er --unstreitig-- den Gesellschaftsvertrag unterzeichnet hat, nicht aber darauf, wer den Vertrag (unterschriftsreif) vorbereitet hat.

36 d) Die unterlassene Vereidigung von Zeugen stellt keine Verletzung von Verfahrensrecht (§ 82 FGO, § 391 ZPO) dar.

37 Bei der Frage, ob das FG die Beeidigung einer Aussage für geboten erachtet, handelt es sich um eine Ermessensentscheidung, die von dem Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob das Gericht die Grenzen seines Ermessens verkannt oder missbräuchlich außer Acht gelassen hat (vgl. BFH-Beschlüsse vom 13. März 1995 XI B 73-90/94, BFH/NV 1995, 906, und vom 17. März 2005 X B 46/04, BFH/NV 2005, 1132).

38 Da die Nichtvereidigung der Zeugin Z in der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 2013 (vgl. Blatt 210 der FG-Akte) sowie des Zeugen Y und der erneut vernommenen Zeugin Z in der mündlichen Verhandlung vom 10. April 2014 (vgl. Blatt 312 der FG-Akte) gerügt wurde, wurde durch den Kläger nicht auf eine Rüge der unterlassenen Vereidigung der Zeugen verzichtet. Die durch das FG gegebene Begründung der Ablehnung der Vereidigung lässt jedoch keine Verfahrensfehler erkennen. Das FG hat die Vereidigung ausweislich des Protokolls über die mündliche Verhandlung vom 10. April 2014 mit der Begründung abgelehnt, die Vereidigung der Zeugen sei mit Rücksicht auf die Bedeutung ihrer Aussagen nicht geboten. Die Bekundungen enthielten bezogen auf die von dem Gericht zu entscheidenden Fragen zudem keinen erkennbaren Grund für eine Falschaussage (vgl. Blatt 312 der FG-Akte). Aus dem Vorbringen des Klägers ergeben sich vor dem Hintergrund des maßgeblichen materiell-rechtlichen Standpunkts des FG sowie angesichts seiner Begründung keinerlei Hinweise für eine Verletzung des Ermessens durch das FG.

39 e) Zu Unrecht macht der Kläger geltend, das FG habe § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO verletzt und sei deshalb von einer Mitunternehmerstellung des Klägers ausgegangen, indem es Aussagen der Zeugen "ignoriert" und Verträge nicht berücksichtigt habe. Denn das FG hat sich in seinen Entscheidungsgründen mit den Aussagen von fünf vernommenen Zeugen auseinandergesetzt. Ein Widerspruch dieser Beweiswürdigung zu dem protokollierten Inhalt der Aussagen ist nicht erkennbar.

40 f) Die Revision ist nicht wegen eines Verfahrensmangels auf Grundlage einer überlangen Verfahrensdauer zuzulassen.

41 Nach der Rechtsprechung des BFH führt die überlange Dauer eines finanzgerichtlichen Verfahrens für sich genommen nicht zur Rechtswidrigkeit der Bescheide (vgl. BFH-Beschluss vom 30. August 2012 X B 27/11, BFH/NV 2013, 180). Im Streitfall ist auch nicht erkennbar, dass konkrete Nachteile durch die lange Dauer zwischen der Erhebung der Klage am 21. Mai 2007 und dem Ergehen des Urteils am 10. April 2014 entstanden sein könnten. Zu beachten ist hier überdies, dass durch die Insolvenz des Gesellschafters L eine besondere Verfahrenskonstellation geschaffen wurde, die zur Verlängerung beitrug. Vor dem Hintergrund der Rechtsauffassung des FG, wonach der Wille des Klägers und des L darauf gerichtet war, dem Kläger zur Herbeiführung der Eintragung des Betriebs in die Handwerksrolle die Position eines GbR-Gesellschafters zu verschaffen, und dem Abstellen des FG auf die dem Kläger gesellschaftsrechtlich eingeräumten Befugnisse und Risiken zur Begründung einer Mitunternehmerstellung, ist auch nicht ersichtlich, wie eine von dem Kläger angenommene bessere Erinnerungsfähigkeit der Zeugen ein anderes Entscheidungsergebnis bewirkt haben könnte. Auf die Frage, wer den Gesellschaftsvertrag entworfen hat oder ob die beiden als Zeugen vernommenen Steuerberater möglicherweise eine unzureichende Risikoaufklärung vorgenommen haben, bevor der Kläger den Gesellschaftsvertrag unstreitig unterzeichnet hat, kommt es jedenfalls für die verfahrensgegenständliche Begründung einer steuerlichen Mitunternehmerstellung durch den Kläger nicht an.

42 g) Der absolute Revisionsgrund des § 119 Nr. 2 FGO ist nicht gegeben.

43 Dies würde voraussetzen, dass an der angefochtenen Entscheidung ein von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossener Richter mitgewirkt hat, oder ein Richter tätig geworden ist, der wegen der Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt worden war. Die Vorschrift ist also nur dann einschlägig, wenn der Richter tatsächlich vor der Entscheidung mit Erfolg abgelehnt worden war und gleichwohl mitwirkte (vgl. BFH-Beschluss vom 1. April 2009 X B 90/08, BFH/NV 2009, 1135). Im Streitfall ist diese Voraussetzung nicht erfüllt.

44 h) Eine Revisionszulassung wegen eines Verfahrensmangels im Nachgang zu den beiden Befangenheitsanträgen des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 3. Dezember 2013 sowie vom 10. April 2014 ist auch nicht deshalb vorzunehmen, weil das Gericht nicht vorschriftsgemäß besetzt i.S. von § 119 Nr. 1 FGO gewesen wäre.

45 aa) Über den Befangenheitsantrag vom 3. Dezember 2013 hat ein Senat des FG entschieden, an dem die abgelehnten Richter nicht beteiligt waren. Der Beschluss vom 11. Februar 2014 ist nach § 128 Abs. 2 FGO unanfechtbar. In einem solchen Fall ist die Revision gegen das anschließende Urteil des FG wegen Vorenthaltung des gesetzlichen Richters durch eine unberechtigte Ablehnung eines Befangenheitsantrags nur dann zuzulassen, wenn die Zurückweisung des Befangenheitsantrags greifbar gesetzwidrig und damit willkürlich war (vgl. BFH-Beschluss vom 7. April 2009 XI B 115/08, BFH/NV 2009, 1085).

46 Anhaltspunkte für eine solche willkürliche, also von sachfremden Erwägungen geleitete Zurückweisung des Befangenheitsantrags vom 3. Dezember 2013 durch den Beschluss des FG-Senats vom 11. Februar 2014 sind nicht gegeben.

47 bb) Auch die Ablehnung des klägerischen Befangenheitsantrags vom 10. April 2014 in dem angefochtenen Urteil des FG unter Mitwirkung der abgelehnten Richter ist nicht verfahrensfehlerhaft.

48 (1) Zu den engen Voraussetzungen, unter denen ein wegen Befangenheit abgelehnter Richter selbst über ein offensichtlich unzulässiges Ablehnungsgesuch entscheiden kann, wird Bezug genommen auf die Ausführungen oben unter I.

49 (2) Im Streitfall handelt es sich bei dem Befangenheitsantrag des Klägers vom 10. April 2014 um einen solchen offensichtlich unzulässigen Antrag. Der Kläger hatte durch seinen Prozessbevollmächtigten den gesamten Spruchkörper des FG wegen der Mitwirkung an zuvor getroffenen Zwischenentscheidungen abgelehnt; bei diesen Zwischenentscheidungen handelte es sich um die Ablehnung der Vereidigung zweier vernommener Zeugen, die Ablehnung der Einholung eines Sachverständigengutachtens zu einem aus Sicht des FG nicht entscheidungserheblichen Beweisthema und die erst nach Aufforderung durch den Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolge Entfernung von Zeugen aus dem Sitzungssaal. Konkrete Umstände, die die Besorgnis der Voreingenommenheit der einzelnen Richter des Senats des FG hätten ersichtlich machen können, gingen aus dem Antrag nicht hervor. Der Ablehnungsantrag war hinsichtlich der Vereidigung von Zeugen zudem ohne nähere Begründung wiederholt gestellt worden, nachdem er bereits durch Beschluss vom 10. April 2014 abgelehnt worden war. Der Antrag war nur auf die Mitwirkung der Mitglieder des Senats an vorangegangenen Zwischenentscheidungen gestützt. Ein Eingehen auf den Gegenstand des Ablehnungsverfahrens, also die mögliche Voreingenommenheit der Richter, war mithin entbehrlich und ist von dem FG folgerichtig auch nicht vorgenommen worden.

50 Die von dem Kläger beanstandete Begründung des FG-Senats, der Befangenheitsantrag habe der Prozessverschleppung gedient, wurde erst mit der angefochtenen Hauptsacheentscheidung gegeben und war schon deshalb nicht geeignet, zur Begründung des Befangenheitsantrags zu dienen.

51 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

52 6. Der Beschluss ergeht im Übrigen nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ohne weitere Begründung, insbesondere ohne Wiedergabe des Tatbestandes.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de