Beschluss vom 28. März 2019, VIII B 121/18

Übergehen eines Befangenheitsantrags

ECLI:DE:BFH:2019:B.280319.VIIIB121.18.0

BFH VIII. Senat

FGO § 51 Abs 1, FGO § 119 Nr 1, ZPO § 44 Abs 1, ZPO § 47 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3

vorgehend FG München, 22. Juli 2018, Az: 8 K 2081/16

Leitsätze

NV: Wird nur über eines von mehreren unterschiedlichen und gegen den Einzelrichter gestellten Ablehnungsgesuchen i.S. von § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 44 Abs. 1 ZPO vom zuständigen Senat des FG entschieden und entscheidet der Einzelrichter den Streitfall danach gleichwohl durch Urteil, ist das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt.

Tenor

Auf die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Finanzgerichts München vom 23. Juli 2018 8 K 2081/16 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht München zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

1 Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) begehrten im Vorfeld der auf den 19. März 2018 (einem Montag) auf 09:30 Uhr terminierten mündlichen Verhandlung mehrfach, zuletzt in einem Schriftsatz vom 15. März 2018, von der Einzelrichterin die Auskunft, ob diese während des Verfahrens telefonisch beim Beklagten und Beschwerdegegner (Finanzamt --FA--) auf den Erlass von Änderungsbescheiden hingewirkt habe, die das FA während des Verfahrens erlassen hatte.

2 Die Einzelrichterin erteilte den Klägern in einem Telefax vom 15. März 2018 die Auskunft, sie habe während des Verfahrens den zuständigen Sachbearbeiter des FA angerufen und gefragt, ob eine Abhilfe aufgrund der von den Klägern ebenfalls während des Verfahrens eingereichten Einkommensteuererklärung und Belege in Betracht komme. Der Sachbearbeiter habe die Überprüfung der eingereichten Unterlagen zugesagt und die geänderten Einkommensteuerbescheide für die Streitjahre erlassen.

3 Mit einem am Tag der ersten mündlichen Verhandlung, dem 19. März 2018, beim Finanzgericht (FG) um 08:14 Uhr eingegangenen Telefax stellten die Kläger ein Ablehnungsgesuch gegen die Einzelrichterin, das sie mit der verspäteten Aufklärung über deren Kontakt mit dem FA und deren Mitwirkung an der Beschlussfassung zur Übertragung des Streitfalls auf die Einzelrichterin begründeten. Um 08:50 Uhr telefonierte die Einzelrichterin mit der Klägerin und Prozessbevollmächtigten. Nach dem Vortrag der Klägerin habe die Einzelrichterin ihr gesagt, die Kläger hätten zum Termin zu erscheinen, "da nach Ablehnung des Gesuchs gleich weiter gemacht werden würde". Die Einzelrichterin hat sowohl zum schriftlichen Ablehnungsgesuch als auch zu diesem telefonischen Ablehnungsgesuch getrennte dienstliche Äußerungen zur Akte gereicht. Sie hat darin insbesondere den Ablauf des Gesprächs anders dargestellt und jeweils erklärt, nicht befangen zu sein.

4 Um 09:05 Uhr ging ein zweites Telefax der Klägerin und Prozessbevollmächtigten beim FG ein. In diesem Schreiben

wurde ein Ablehnungsgesuch gegen den damaligen Vorsitzenden Richter des 8. Senats des FG A, den Richter am FG B und einen unbekannten Vertreter angebracht. Der Hinweis der Einzelrichterin im Telefonat, der Senat stehe zur Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch bereit, lasse wegen der kurzen Zeitabläufe auf eine im Senat bereits vorab verabredete Ablehnung des Befangenheitsantrags gegen die Einzelrichterin unabhängig von dessen Begründung schließen. Dies lege auch die Befangenheit der übrigen Mitglieder des Senats nahe. Sämtliche vom Ablehnungsgesuch betroffenen Richter erklärten in der Folge in ihren dienstlichen Äußerungen, sich nicht befangen zu fühlen.

5 Die mündliche Verhandlung wurde von der Einzelrichterin um 09:50 Uhr eröffnet und ohne neue Terminsbestimmung vertagt.

6 Das telefonisch gestellte Ablehnungsgesuch gegenüber der Einzelrichterin vom 19. März 2018 um 08:50 Uhr und gegenüber den Mitgliedern des 8. Senats des FG wurde von den Klägern in einem Telefax vom 20. März 2018 schriftlich näher begründet.

7 Mit Beschluss vom 17. Mai 2018 wurde vom 8. Senat des FG in anderer Besetzung das Ablehnungsgesuch gegen den Vorsitzenden Richter A sowie die Richter am FG B und C zurückgewiesen. Im Tatbestand des Beschlusses werden sowohl die Ablehnung der genannten Richter aufgrund des Telefaxes der Kläger vom 19. März 2018 als auch das zwischen der Einzelrichterin und der Klägerin geführte Telefonat vom 19. März 2018 um 08:50 Uhr erwähnt.

8 Mit Beschluss vom 8. Juni 2018 wurde in Besetzung durch die Vorsitzende Richterin des 8. Senats des FG und die Richter am FG B und C das Ablehnungsgesuch der Kläger gegen die Einzelrichterin zurückgewiesen. Im Tatbestand und in den Gründen des Beschlusses wird das telefonische Ablehnungsgesuch vom 19. März 2018 um 08:50 Uhr nicht erwähnt.

9 Die Einzelrichterin hat aufgrund mündlicher Verhandlung vom 23. Juli 2018 die Klage abgewiesen.

Entscheidungsgründe

II.

10 Die Beschwerde ist begründet; sie führt zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zur Zurückverweisung der Rechtssache an das FG (§ 116 Abs. 6 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

11 1. Die Kläger rügen als Verfahrensfehler gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 119 Nr. 1 FGO zu Recht, dass das FG nicht vorschriftsmäßig besetzt war.

12 a) Über das im Telefonat vom 19. März 2018 um 08:50 Uhr erhobene aktenkundige Ablehnungsgesuch, das auch als klares, eindeutiges und weiteres Ablehnungsgesuch i.S. von § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 44 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) gegen die Einzelrichterin erfasst worden war, wurde weder im Beschluss des 8. Senats des FG vom 8. Juni 2018 noch anderweitig entschieden. Die Einzelrichterin hat trotz dessen das Verfahren fortgeführt und ein Urteil erlassen, das den Klägern auch zugestellt worden ist, obwohl sie gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 47 Abs. 1 ZPO nur noch befugt war, unaufschiebbare Amtshandlungen vorzunehmen.

13 b) Im Übergehen eines Befangenheitsantrags liegt ein Verfahrensfehler, der mit der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemacht werden kann und --wie hier-- bei Vorliegen zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils führt (Beschlüsse des Bundesfinanzhofs vom 11. April 2002 I B 56/01, BFH/NV 2002, 1164, m.w.N.; vom 17. Mai 2010 VII B 254/09, BFH/NV 2010, 1835, Rz 8). Die Kläger haben diesen Verfahrensfehler auch gemäß § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO substantiiert gerügt. Sie haben unter Darlegung des Verfahrensablaufs herausgearbeitet, dass nur das erste Ablehnungsgesuch vom FG beschieden wurde.

14 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de