Beschluss vom 29. August 2019, X B 38/19

Heilung der Verletzung der Wartefrist des § 47 Abs. 1 ZPO

ECLI:DE:BFH:2019:B.290819.XB38.19.0

BFH X. Senat

ZPO § 47 Abs 1

vorgehend FG Münster, 23. Januar 2019, Az: 10 K 2068/18 E

Leitsätze

NV: Ein in der Verletzung der Wartepflicht des § 47 Abs. 1 ZPO liegender Verfahrensmangel wird geheilt, wenn das Ablehnungsgesuch später rechtskräftig zurückgewiesen wird .

Tenor

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 24.01.2019 - 10 K 2068/18 E wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Kläger zu tragen.

Tatbestand

I.

1 Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) sind Eheleute, die für das Streitjahr 2011 zur Einkommensteuer zusammenveranlagt werden. Der Kläger erzielt u.a. Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Er hatte 2011 einen Investitionsabzugsbetrag in Höhe von 32.000 € für die geplante Anschaffung eines Lkw gebildet. Nachdem der Lkw nicht bis zum Ablauf der dreijährigen Investitionsfrist (31.12.2014) angeschafft worden war, machte der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) den Investitionsabzugsbetrag rückgängig und änderte den Einkommensteuerbescheid 2011 entsprechend.

2 Nach Zurückweisung des Einspruchs erhoben die Kläger Klage (10 K 3617/16 E). Mit Schreiben vom 22.12.2017 vertrat der beim Finanzgericht (FG) zuständige Berichterstatter (B) die Auffassung, eine Verlängerung der dreijährigen Investitionsfrist sei auch in Fällen höherer Gewalt --wie z.B. bei einem Streik-- nicht möglich.

3 Daraufhin lehnten die Kläger B mit Schreiben vom 18.01.2018 wegen Besorgnis der Befangenheit mit der --nicht näher erläuterten-- Begründung ab, sie hätten in der Vergangenheit festgestellt, dass B nicht neutral und fair urteilen könne und Anträge ihres Prozessbevollmächtigten offensichtlich grundsätzlich ablehne, um ihm finanzielle Schäden zuzufügen. Das FG wies den Ablehnungsantrag am 13.02.2018 ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters zurück. Am 19.03.2018 wies es eine Anhörungsrüge gegen den Beschluss über den Ablehnungsantrag – nun unter Mitwirkung des abgelehnten Richters zurück. Eine Beschwerde der Kläger gegen den --gemäß § 133a Abs. 4 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) unanfechtbaren-- Beschluss über die Anhörungsrüge verwarf der Senat mit Beschluss vom 30.05.2018 - X B 55/18 als unzulässig, ebenso eine nachfolgende Anhörungsrüge (Senatsbeschluss vom 24.07.2018 - X S 22/18).

4 Im fortgesetzten Klageverfahren lud der Vorsitzende (V) für den 19.04.2018 zur mündlichen Verhandlung. Die Kläger beantragten am 10./11.04.2018 die Aufhebung dieses Termins, weil gegen V und B Ablehnungsanträge gestellt worden seien, über die --wohl im Hinblick auf das seinerzeit noch beim Bundesfinanzhof (BFH) anhängige Beschwerdeverfahren-- noch nicht rechtskräftig entschieden sei. Dies lehnte V ab.

5 Am 18.04.2018 ging beim FG ein Schriftsatz der Kläger ein, in dem es hieß: "nach ausführlicher Rücksprache mit unseren Mandanten, betreffend das Klageverfahren zur Einkommensteuer 2011, nehmen wir unsere Klage vom 17. November 2016 zurück." Daraufhin stellte B mit Beschluss vom 23.04.2018 das Klageverfahren ein; diesen Beschluss sandte das FG am 25.04.2018 mit einfachem Brief ab.

6 Mit einem am 24.04.2018 beim FG eingegangenen Schreiben lehnten die Kläger V wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Zur Begründung bezogen sie sich auf die Ablehnung des Terminverlegungsantrags. Sobald der Rechtsstreit einem anderen Senat übertragen werde, werde die Klage weitergeführt.

7 Das FG verwarf den Ablehnungsantrag am 02.05.2018 --ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters-- mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig, weil das Klageverfahren im Zeitpunkt des Eingangs des Ablehnungsantrags bereits beendet gewesen sei. Dieser Beschluss wurde noch am selben Tage mit einfachem Brief abgesandt. Hiergegen erhoben die Kläger am 22.05.2018 Anhörungsrüge. Diese begründeten sie mit der Mitwirkung des B an dem Beschluss vom 02.05.2018; ferner vertraten sie die Auffassung, der Ablehnungsantrag sei noch vor der Klagerücknahme eingereicht worden. Das FG entschied über die Anhörungsrüge zunächst nicht.

8 Am 04.07.2018 erhoben die Kläger Nichtigkeitsklage gegen den Einstellungsbeschluss vom 23.04.2018. Sie beriefen sich darauf, das FG sei damals falsch besetzt gewesen; die Klage solle nun unter neuer Besetzung wieder aufgenommen werden. V und B seien nach dem Geschäftsverteilungsplan des FG nicht für Klagen gegen das hier beklagte FA zuständig.

9 Nachdem V für den 24.01.2019 zur mündlichen Verhandlung geladen hatte, lehnten die Kläger V am 04.01.2019 wegen Besorgnis der Befangenheit ab und beantragten eine Verlegung des Verhandlungstermins bis zur Rechtskraft der Entscheidung über den Ablehnungsantrag. Zur Begründung führten sie aus, V mische sich grundsätzlich in Verfahren ein, für die er nicht zuständig sei. V gab am 04.01.2019 dienstliche Äußerungen ab. Am selben Tage lehnte B --in seiner Eigenschaft als Vertreter des V-- den Terminverlegungsantrag ab.

10 Am 21.01.2019 wies das FG --ohne Mitwirkung des V-- den in Bezug auf V gestellten Ablehnungsantrag zurück.

11 Aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24.01.2019 wies das FG --unter Mitwirkung von V und B-- die Nichtigkeitsklage ab.

12 Am 05.02.2019 wies das FG --ohne Mitwirkung des V-- die am 22.05.2018 erhobene Anhörungsrüge gegen den Beschluss vom 02.05.2018, mit dem der in Bezug auf V im ursprünglichen Klageverfahren 10 K 3617/16 E am 24.04.2018 gestellte Ablehnungsantrag zurückgewiesen worden war, zurück.

Entscheidungsgründe

II.

13 Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

14 1. Die Kläger rügen zunächst, V habe an dieser Entscheidung nicht mitwirken dürfen, da über den entsprechenden Ablehnungsantrag aufgrund der seinerzeit noch ausstehenden --und erst am 05.02.2019 getroffenen-- Entscheidung über die Anhörungsrüge (10 K 1566/18 E) noch nicht rechtskräftig entschieden worden sei. Diese Rüge hat --jedenfalls im Ergebnis-- keinen Erfolg.

15 a) Nach § 47 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) --hier i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO-- hat ein abgelehnter Richter vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten. Zu diesen unaufschiebbaren Handlungen gehört die Mitwirkung an einer verfahrensabschließenden Entscheidung über die Hauptsache nicht.

16 b) Allerdings wird ein in der Verletzung der Wartepflicht des § 47 Abs. 1 ZPO liegender Verfahrensmangel nach ständiger Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes geheilt, wenn das Ablehnungsgesuch später rechtskräftig zurückgewiesen wird (Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 15.07.2004 - IX ZB 280/03, Zeitschrift für Verbraucherinsolvenzrecht 2004, 753, unter II.1.b; Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 28.12.1999 - 9 AZN 739/99, Der Betrieb 2000, 884, unter II.3.; Beschluss des Bundessozialgerichts vom 01.08.2000 - B 9 SB 24/00 B, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2001, 472; BFH-Beschluss vom 14.09.2005 - VI B 53/05, BFH/NV 2006, 103; ebenso auch Senatsbeschluss vom 04.12.2017 - X B 91/17, BFH/NV 2018, 342, Rz 11 f., m.w.N.).

In diesem Falle steht fest, dass der verfassungsmäßig garantierte Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes) die Entscheidung getroffen hat. Diese Entscheidungen stehen in verfassungsrechtlicher Hinsicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- (BVerfG-Beschluss vom 30.11.1987 - 1 BvR 1033/87, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1988, 174, unter 2.).

17 Sollte das Ablehnungsgesuch hingegen Erfolg haben, stünde fest, dass der abgelehnte Richter zu Unrecht an der Endentscheidung mitgewirkt hätte. Gegen die Endentscheidung wären dann die hiergegen statthaften Rechtsmittel (Revision, Nichtzulassungsbeschwerde) eröffnet und aufgrund des § 119 Nr. 2 FGO auch begründet.

18 c) Vorliegend hat das FG die Anhörungsrüge gegen den Beschluss über die Zurückweisung des Ablehnungsantrags am 05.02.2019 zurückgewiesen. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 133a Abs. 4 Satz 3 FGO) und daher sofort rechtskräftig geworden. Damit ist die Heilung des --etwaigen-- Verfahrensmangels eingetreten. Die nicht statthafte Beschwerde gegen diesen Beschluss ist ohne rechtliche Bedeutung und im Übrigen mit dem vorliegenden Beschluss verworfen worden.

19 d) Danach kann offenbleiben, ob der Ablehnungsantrag, der im Klageverfahren 10 K 3617/16 E gestellt worden war, überhaupt von Bedeutung für das --davon grundsätzlich zu unterscheidende-- Verfahren über die Nichtigkeitsklage (10 K 2068/18 E) sein kann, in dem das vorliegend angegriffene Urteil ergangen ist.

20 2. Im Übrigen weist der Senat darauf hin, dass die --zwar nicht in der Beschwerdebegründung, wohl aber in parallel eingereichten Schriftsätzen erhobene-- Rüge, die Besetzung des beim FG entscheidenden Senats habe nicht dem Geschäftsverteilungsplan entsprochen, unbegründet wäre.

21 Nach den eingereichten Geschäftsverteilungsplänen war B sowohl im Jahr 2018 als auch im Jahr 2019 für Verfahren aus dem Bezirk des beklagten FA zuständig, soweit der Name des Klägers --was hier der Fall ist-- mit den Buchstaben D bis S beginnt. V wirkt als Vorsitzender ohnehin in allen Entscheidungen mit, die im Vollsenat zu treffen sind.

22 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de