Beschluss vom 16. Oktober 2020, VI B 13/20

Anwendungsvoraussetzungen der 1 %-Regelung beim Alleingesellschafter-Geschäftsführer

ECLI:DE:BFH:2020:B.161020.VIB13.20.0

BFH VI. Senat

EStG § 19, FGO § 51 Abs 1 S 1, FGO § 76 Abs 1, FGO § 91 Abs 2, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 5 S 1, FGO § 116 Abs 5 S 2, FGO § 155, ZPO § 42 Abs 2, ZPO § 44 Abs 3, ZPO § 45 Abs 1, ZPO § 227 Abs 1, ZPO § 227 Abs 2, FGO § 81, EStG VZ 2013 , EStG VZ 2014 , EStG VZ 2015 , EStG VZ 2016 , EStG § 8 Abs 2 S 2, GG Art 103 Abs 1, GG Art 101 Abs 1 S 2

vorgehend FG München, 15. Dezember 2019, Az: 13 K 2755/18

Leitsätze

1. NV: Die Überlassung eines betrieblichen PKW durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für dessen Privatnutzung führt zu einer Bereicherung des Arbeitnehmers und damit zum Zufluss von Arbeitslohn. Die belastbare Behauptung des Steuerpflichtigen, das betriebliche Fahrzeug nicht für Privatfahrten genutzt oder Privatfahrten ausschließlich mit anderen Fahrzeugen durchgeführt zu haben, genügt nicht, um die Besteuerung des Nutzungsvorteils auszuschließen.

2. NV: Dies gilt auch für Alleingesellschafter-Geschäftsführer, die für ihre GmbH ertragsteuerlich als Arbeitnehmer tätig werden und denen die GmbH einen betrieblichen PKW aufgrund dienstvertraglicher Vereinbarung auch zur Privatnutzung überlassen hat.

Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts München vom 16.12.2019 - 13 K 2755/18 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gründe

1 Die Beschwerde des Klägers und Beschwerdeführers (Kläger) ist teils unzulässig, teils, soweit der Kläger die geltend gemachten Zulassungsgründe überhaupt in einer den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) genügenden Form dargelegt hat, jedenfalls unbegründet, so dass sie insgesamt als unbegründet zurückzuweisen ist (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO).

2 1. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO).

3 a) Eine Rechtssache hat nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO, wenn die für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Rechtsfrage das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Dabei muss die Rechtsfrage klärungsbedürftig und in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig sein (z.B. Senatsbeschlüsse vom 24.05.2012 - VI B 120/11, Rz 5, und vom 15.01.2018 - VI B 77/17, Rz 3).

4 Der Kläger hält die Rechtsfragen für grundsätzlich bedeutsam, "ob die Rechtsprechung des VI. Senats des BFH zur Kfz-Überlassung an Angestellte in den Fällen anwendbar ist, in denen der Angestellte ein Alleingesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ist, und ob bei Verneinung dieser Frage die Anscheinsbeweisgrundsätze für die Feststellung einer Privatnutzung des betrieblichen Pkw durch einen Alleingesellschafter-Geschäftsführer heranzuziehen sind".

5 b) Diesen Rechtsfragen kommt --unabhängig davon, ob sie im Streitfall überhaupt klärungsfähig wären-- jedenfalls keine grundsätzliche Bedeutung zu.

6 aa) Der Kläger war nach den nicht angegriffenen und den Senat damit auch im Beschwerdeverfahren entsprechend § 118 Abs. 2 FGO bindenden tatsächlichen Feststellungen des Finanzgerichts (FG) alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der ... GmbH (GmbH). Das FG hat ebenfalls festgestellt, dass der Kläger mit der GmbH einen Geschäftsführer-Anstellungsvertrag abgeschlossen hatte, in dem ihm die GmbH gestattet hatte, den ihm zur Verfügung gestellten betrieblichen PKW auch privat zu nutzen.

7 Der Kläger war hiernach (auch) als Arbeitnehmer für seine GmbH tätig und bezog insoweit Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Nach ständiger Rechtsprechung des beschließenden Senats kann auch ein Alleingesellschafter-Geschäftsführer ertragsteuerlich Arbeitnehmer seiner GmbH sein (z.B. Senatsurteile vom 23.04.2009 - VI R 81/06, BFHE 225, 33, BStBl II 2012, 262, und vom 18.08.2016 - VI R 46/13). Der Kläger bestreitet im Übrigen selbst nicht, dass er als Geschäftsführer seiner GmbH im vorliegenden Fall Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielte.

8 bb) Nach ständiger Rechtsprechung des BFH führt die Überlassung eines betrieblichen PKW durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für dessen Privatnutzung zu einer Bereicherung des Arbeitnehmers und damit zum Zufluss von Arbeitslohn i.S. von § 19 des Einkommensteuergesetzes --EStG-- (z.B. Senatsurteile vom 15.02.2017 - VI R 50/15, Rz 11; vom 20.03.2014 - VI R 35/12, BFHE 245, 192, BStBl II 2014, 643, Rz 10, und vom 13.12.2012 - VI R 51/11, BFHE 240, 69, BStBl II 2013, 385, Rz 11). Denn der Arbeitnehmer ist um den Betrag bereichert, den er für eine vergleichbare Nutzung aufwenden müsste und den er sich durch die Überlassung des Fahrzeugs durch den Arbeitgeber erspart (z.B. Senatsurteile in BFHE 245, 192, BStBl II 2014, 643, Rz 10, und vom 21.03.2013 - VI R 31/10, BFHE 241, 167, BStBl II 2013, 700, Rz 11).

9 Ob der Steuerpflichtige den auf der allgemeinen Lebenserfahrung gründenden Beweis des ersten Anscheins (Anscheinsbeweis), dass dienstliche Fahrzeuge, die zu privaten Zwecken zur Verfügung stehen, auch tatsächlich privat genutzt werden, durch die substantiierte Darlegung eines atypischen Sachverhalts zu entkräften vermag, ist für die Besteuerung des Nutzungsvorteils dabei unerheblich. Die belastbare Behauptung des Steuerpflichtigen, das betriebliche Fahrzeug nicht für Privatfahrten genutzt oder Privatfahrten ausschließlich mit anderen Fahrzeugen durchgeführt zu haben, genügt damit nicht, um die Besteuerung des Nutzungsvorteils auszuschließen. Davon kann nur abgesehen werden, wenn der Steuerpflichtige zur privaten Nutzung des betrieblichen Fahrzeugs nicht (länger) befugt ist (Senatsurteil in BFHE 241, 167, BStBl II 2013, 700, Rz 16).

10 Diese Rechtsprechung gilt für alle Arbeitnehmer, denen der Arbeitgeber einen betrieblichen PKW auch zur Privatnutzung überlässt. Sie gilt damit auch für Alleingesellschafter-Geschäftsführer, die für ihre GmbH ertragsteuerlich als Arbeitnehmer tätig werden und denen die GmbH --wie im Streitfall-- einen betrieblichen PKW aufgrund dienstvertraglicher Vereinbarung auch zur Privatnutzung überlässt. Diese Rechtslage ist eindeutig und bedarf keiner weiteren Klärung in einem Revisionsverfahren.

11 cc) Soweit sich der Kläger in seiner Beschwerdebegründung auf verschiedene --von der vorgenannten Senatsrechtsprechung vermeintlich abweichende-- finanzgerichtliche Entscheidungen beruft, sind diese zu verdeckten Gewinnausschüttungen (vGA) ergangen. Ist die private Nutzung eines betrieblichen PKW durch den Gesellschafter-Geschäftsführer im Anstellungsvertrag mit der GmbH --wie im Streitfall-- ausdrücklich gestattet, kommt der Ansatz einer vGA in Höhe der Vorteilsgewährung indessen nicht in Betracht (Senatsurteil in BFHE 225, 33, BStBl II 2012, 262). Nach übereinstimmender Auffassung des I. Senats des BFH und des beschließenden Senats liegt in einem solchen Fall keine vGA, sondern immer Sachlohn vor.

12 dd) Soweit der Kläger die Rechtsprechung des VIII. Senats des BFH, insbesondere die BFH-Urteile vom 04.12.2012 - VIII R 42/09 (BFHE 239, 443, BStBl II 2013, 365) und vom 06.08.2013 - VIII R 33/11 anspricht, sind diese Entscheidungen für den Streitfall ebenfalls nicht relevant. Denn sie sind nicht zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, sondern zu solchen aus selbständiger Arbeit und aus Gewerbebetrieb ergangen. Bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit fließt dem Arbeitnehmer der geldwerte Vorteil aus der unentgeltlichen bzw. verbilligten Überlassung eines Dienstwagens durch den Arbeitgeber für die Privatnutzung bereits mit der Inbesitznahme des Dienstwagens zu. Auf die tatsächliche private Nutzung des PKW durch den Arbeitnehmer kommt es für das Vorliegen von Sachlohn bei § 19 EStG --anders als für die Bewertung einer Entnahme bei den Gewinneinkünften-- folglich nicht an.

13 2. Bei dem Zulassungsgrund der Erforderlichkeit einer Entscheidung des BFH zur Fortbildung des Rechts (§ 115

Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) handelt es sich um einen Spezialtatbestand der Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung. Die Revision ist zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, wenn davon auszugehen ist, dass im Einzelfall Veranlassung besteht, Grundsätze und Leitlinien für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtsschöpferisch auszufüllen (z.B. BFH-Beschlüsse vom 24.06.2014 - XI B 45/13, Rz 35, und vom 24.07.2017 - XI B 25/17, Rz 25). Dieser Zulassungsgrund setzt damit ebenfalls eine klärungsbedürftige und klärbare Rechtsfrage voraus (BFH-Beschlüsse vom 13.11.2012 - II B 123/11, Rz 2, m.w.N., und vom 04.07.2018 - IX B 114/17, Rz 4).

14 Der Kläger hat im Streitfall --wie oben dargelegt-- indessen keine klärungsbedürftige Rechtsfrage aufgeworfen. Eine Revisionszulassung nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO kommt folglich ebenfalls nicht in Betracht.

15 3. Soweit der Kläger meint, eine Entscheidung des BFH sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, gehört zur schlüssigen Darlegung einer Divergenzrüge i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO u.a. eine hinreichend genaue Bezeichnung der vermeintlichen Divergenzentscheidung sowie die Gegenüberstellung tragender, abstrakter Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil des FG einerseits und aus der behaupteten Divergenzentscheidung andererseits, um eine Abweichung erkennbar zu machen (Senatsbeschluss vom 15.03.2011 - VI B 151/10, Rz 9). Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer darzulegen, dass das angefochtene Urteil und die vorgebliche Divergenzentscheidung dieselbe Rechtsfrage betreffen und zu gleichen oder vergleichbaren Sachverhalten ergangen sind (z.B. BFH-Beschluss vom 12.10.2011 - III B 56/11, Rz 2).

16 Die Beschwerdebegründung entspricht diesen Anforderungen nicht. Denn der Kläger hat der Vorentscheidung schon keinen tragenden, abstrakten Rechtssatz entnommen. Er hat vielmehr lediglich wiederum die oben bereits wiedergegebene Rechtsfrage aufgeworfen und gemeint, hierzu würden bei den Gerichten unterschiedliche Auffassungen vertreten.

17 4. Die Revision ist auch nicht gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO wegen eines Verfahrensmangels zuzulassen, auf dem das Urteil des FG beruhen kann.

18 a) Soweit der Kläger vorträgt, das FG habe es unter Verstoß gegen §§ 76 Abs. 1, 81 FGO verfahrensfehlerhaft unterlassen, ihn zum Beweis der Tatsache (als Beteiligten) zu vernehmen bzw. unter Verletzung seines Rechts auf Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--, § 96 Abs. 2 FGO) zu der Frage persönlich anzuhören, ob es sich bei den Fahrzeugen des Typs ... und ... um Fahrzeuge handele, die in Status und Gebrauchswert mit dem ... vergleichbar seien, ob diese Fahrzeuge dem Kläger jederzeit uneingeschränkt zur Verfügung gestanden hätten und ob sich die Fahrzeuge ..., ... und ... im Privatvermögen des Klägers befunden hätten, wird kein Verfahrensfehler aufgezeigt.

19 aa) Bei der Beantwortung der Frage, ob das FG einen Verfahrensfehler begangen hat, ist von dessen materiell-rechtlicher Auffassung auszugehen (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Urteil vom 06.07.1999 - VIII R 12/98, BFHE 189, 148, BStBl II 1999, 731; BFH-Beschlüsse vom 01.09.2005 - VI B 30/05, BFH/NV 2005, 2046, und vom 08.10.2004 - IV B 202/02, BFH/NV 2005, 367).

20 bb) Das FG hat seine Entscheidung im vorliegenden Fall auf zwei alternative Begründungen gestützt. Soweit es die Klageabweisung unter II.3. und 4. der Entscheidungsgründe (Bl. 13 des Urteilsumdrucks) auf die das Urteil allein tragende Rechtsprechung des beschließenden Senats gestützt hat, nach der die Überlassung eines betrieblichen PKW durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für dessen Privatnutzung zu einer Bereicherung des Arbeitnehmers und damit zum Zufluss von Arbeitslohn unabhängig davon führt, ob der Arbeitnehmer den ihm überlassenen PKW tatsächlich privat nutzt, waren die vom Kläger als aufklärungsbedürftig bezeichneten Umstände nach der insoweit maßgeblichen Auffassung der Vorinstanz nicht entscheidungserheblich. Das FG musste diese Umstände daher nicht weiter aufklären und den Kläger zur Wahrung seines Anspruchs auf Gehör insoweit auch nicht persönlich anhören.

21 cc) Ob die das Urteil der Vorinstanz ebenfalls tragenden Erwägungen zur (angeblich) fehlenden Erschütterung des Anscheinsbeweises (unter II.5. der Entscheidungsgründe, Bl. 14 ff. des Urteilsumdrucks) ebenfalls verfahrensfehlerfrei zustande gekommen sind, bedarf bei dieser Sachlage keiner Entscheidung mehr.

22 b) Das FG hat es auch nicht verfahrensfehlerhaft unterlassen, die Ehefrau des Klägers oder Mitarbeiter der GmbH als Zeugen zum Beweis der Tatsache zu vernehmen, ob der Kläger das betriebliche Fahrzeug ... tatsächlich ausschließlich betrieblich genutzt und drei weitere Fahrzeuge im Privatvermögen besessen habe. Auch darauf kam es nach der für die Prüfung eines Verfahrensfehlers maßgeblichen Auffassung des FG unter II.3. und 4. der Entscheidungsgründe nicht an.

23 c) Das FG hat den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 96 Abs. 2 FGO) nicht durch die Ablehnung der Anträge auf Terminsverlegung und die Durchführung der mündlichen Verhandlung am 16.12.2019 in Abwesenheit der Prozessbevollmächtigten des Klägers (§ 91 Abs. 2 FGO) verletzt.

24 aa) Gemäß § 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) ist Voraussetzung für eine Terminsverlegung, dass hierfür erhebliche Gründe vorliegen. Die erheblichen Gründe sind auf Verlangen des Vorsitzenden glaubhaft zu machen (§ 227 Abs. 2 ZPO). Die Glaubhaftmachung erfordert zwar nicht den vollen Beweis, wohl aber die überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass die Umstände, aus denen der erhebliche Grund abgeleitet wird, tatsächlich vorliegen (BFH-Beschluss vom 14.10.2013 - III B 58/13, m.w.N.). Ob im Einzelfall eine Terminsverlegung gerechtfertigt ist, hat das FG anhand sämtlicher ihm bekannter Umstände zu beurteilen.

25 Einem Antrag auf Terminsverlegung ist regelmäßig aufgrund Vorliegens eines erheblichen Grundes stattzugeben, z.B. wenn der Beteiligte infolge eines vor Anberaumung des Termins geplanten Urlaubs ortsabwesend ist, wenn eine Vertretung nicht in Betracht kommt und die Wahrnehmung des gerichtlichen Termins als nicht zumutbar erscheint. Gleiches gilt, wenn ein Beteiligter oder sein Vertreter durch anderweitige (früher anberaumte) berufliche Verpflichtungen an der Teilnahme gehindert ist (BFH-Beschluss vom 04.09.2017 - IX B 84/17, Rz 5).

26 Nach diesen Maßstäben begegnet die Zurückweisung der Anträge auf Terminsverlegung durch das FG keinen rechtlichen Bedenken.

27 bb) Das FG hat es zu Recht nicht als erheblichen Grund angesehen, dass der Sohn eines der bei der prozessbevollmächtigten Partnerschaftsgesellschaft tätigen Berufsträger, der das Klageverfahren als alleiniger Sachbearbeiter betreute (Rechtsanwalt X), kurz vor dem 16.12.2019 standesamtlich heiratete, ferner geplant war, dies bis zum 17.12.2019 zu feiern, und Rechtsanwalt X deshalb "Hochzeitsurlaub" hatte.

28 (1) Das FG durfte die Ablehnung der Terminsverlegung insoweit zum einen darauf stützen, dass Rechtsanwalt X auch während seines "Hochzeitsurlaubs" nicht ortsabwesend war, da die Hochzeit im Landkreis ... stattfinden sollte, in dem auch die Kanzlei von Rechtsanwalt X lag. Daher konnte die Vorsitzende des FG-Senats mangels anderweitiger Darlegungen ohne Rechtsfehler annehmen, dass der "Hochzeitsurlaub" nach seiner Planung nicht so ausgestaltet war, dass Rechtsanwalt X die Wahrnehmung des Termins zur mündlichen Verhandlung während dieser Zeit unzumutbar war (s. dazu BFH-Beschluss vom 04.12.2017 - X B 91/17, Rz 19, m.w.N.).

29 (2) Darüber hinaus konnte das FG die Ablehnung der Terminsaufhebung auch darauf stützen, dass klägerseits nicht substantiiert dargelegt worden war, dass die bei der Prozessbevollmächtigten beschäftigte Steuerberaterin Y den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht anstelle von Rechtsanwalt X wahrnehmen konnte.

30 Kann der sachbearbeitende Berufsträger einen anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung nicht wahrnehmen, so ist das Gericht gleichwohl nicht an der Durchführung des Termins gehindert, wenn die Prozessvollmacht --wie im Streitfall-- auf eine Partnerschaftsgesellschaft ausgestellt ist und der Termin durch ein anderes Mitglied der Partnerschaftsgesellschaft sachgerecht wahrgenommen werden kann. Hinderungsgründe für eine Wahrnehmung des Termins durch eine andere Person müssen in einem solchen Fall, sofern sie nicht offenkundig sind, im Einzelnen vorgetragen werden. Ohne einen solchen Vortrag darf das Gericht von dem Bestehen einer Vertretungsmöglichkeit ausgehen und demgemäß das Vorliegen "erheblicher Gründe" für eine Terminsverlegung verneinen (BFH-Beschlüsse vom 07.04.2004 - I B 111/03, BFH/NV 2004, 1282; vom 25.11.2008 - III B 161/07, BFH/NV 2009, 406, und vom 05.03.2012 - III B 236/11, Rz 9).

31 Im vorliegenden Fall hat die Prozessbevollmächtigte insoweit lediglich geltend gemacht, der bei der Partnerschaftsgesellschaft ebenfalls tätige Rechtsanwalt Z habe keine steuerrechtlichen Kenntnisse und Steuerberaterin Y sei die Teilnahme an der mündlichen Verhandlung aufgrund anderer Termine nicht möglich. Außerdem habe Steuerberaterin Y mit dem Verfahren auch nichts zu tun gehabt.

32 Damit war jedenfalls in Bezug auf Steuerberaterin Y nicht hinreichend dargelegt, dass eine sachgerechte Terminswahrnehmung nicht möglich war. Die angeblichen anderen Termine der Steuerberaterin wurden nicht näher spezifiziert. Der Prozessbevollmächtigten des Klägers wurde die Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 16.12.2019 am 26.11.2019 zugestellt. Die Ladung enthielt den Hinweis, dass das Gericht bei Ausbleiben der Prozessbevollmächtigten auch ohne sie verhandeln und entscheiden könne (§ 91 Abs. 2 FGO).

33 Im Zeitpunkt des Zugangs der Ladung stand nach dem eigenen Vorbringen des Klägers bereits fest, dass der sachbearbeitende Rechtsanwalt X an der Hochzeit seines Sohnes teilnehmen und anschließend "Hochzeitsurlaub"

machen wollte, so dass die Prozessbevollmächtigte für eine anderweitige Terminsvertretung zumindest Vorsorge treffen musste. Damit blieb der Steuerberaterin Y hinreichend Zeit, sich in die Sache einzuarbeiten. Dafür war ein Zeitraum von zwei Wochen ausreichend (s. BFH-Beschluss vom 22.12.2008 - IX B 143/08, BFH/NV 2009, 547). Der Streitfall war nicht so komplex, dass sich die Steuerberaterin innerhalb dieser Zeit keine hinreichend detaillierte Kenntnis der Einzelheiten des Falls für eine sachgerechte Vertretung verschaffen konnte oder es für den Kläger unzumutbar war, dass für seine Prozessbevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung vor dem FG nicht der sachbearbeitende Rechtsanwalt X, sondern Steuerberaterin Y auftrat.

34 d) Die vom Kläger erhobene Rüge, das FG habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG, § 96 Abs. 2 FGO) und --zumindest sinngemäß-- auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) verletzt, indem die von ihm abgelehnten Richter --sämtliche Richter des 13. Senats des FG-- entgegen § 45 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO in der angefochtenen Vorentscheidung selbst über den Ablehnungsantrag und anschließend auch in der Sache entschieden haben, greift nicht durch.

35 Das FG hat das Ablehnungsgesuch des Klägers zu Recht als rechtsmissbräuchlich beurteilt und hierüber im angefochtenen Urteil ohne vorherige dienstliche Äußerungen entschieden.

36 aa) Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 42 Abs. 2 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. Grundsätzlich ist über das Ablehnungsgesuch nach vorheriger dienstlicher Äußerung des abgelehnten Richters ohne dessen Mitwirkung zu entscheiden. Entscheidet der abgelehnte Richter unter Verstoß gegen § 45 Abs. 1 ZPO selbst anstelle seines Vertreters über einen zulässigen Ablehnungsantrag, schlägt dieser Verstoß gegen den Anspruch auf den gesetzlichen Richter auf die Endentscheidung durch, ohne dass es darauf ankommt, ob das Ablehnungsgesuch in der Sache begründet ist oder nicht. Der Verfahrensfehler kann im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde geltend gemacht werden (BFH-Beschluss vom 16.10.2019 - X B 99/19, BFHE 266, 494, BStBl II 2020, 375, Rz 12, 14, 19). Denn in Fällen unzulässiger Selbstentscheidung über ein Ablehnungsgesuch ist stets davon auszugehen, dass auch die dem Ablehnungsgesuch folgenden Sachentscheidungen mit dem Makel des Verstoßes gegen den gesetzlichen Richter behaftet sind. Dies gilt auch, wenn sämtliche Mitglieder eines Spruchkörpers --in nicht rechtsmissbräuchlicher Weise (z.B. wegen einer Entscheidung des Spruchkörpers)-- als befangen abgelehnt werden (BFH-Beschluss in BFHE 266, 494, BStBl II 2020, 375, Rz 14).

37 Im Fall eines rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuchs gegen den gesamten Spruchkörper kann eine Nichtzulassungsbeschwerde hingegen grundsätzlich nicht auf dessen rechtswidrige Ablehnung gestützt werden, es sei denn, es ist vom FG nicht nur aus fehlerhaften, sondern aus willkürlichen und greifbar gesetzwidrigen Erwägungen heraus abgelehnt worden (BFH-Beschluss vom 13.05.2020 - VIII B 146/19, Rz 23). Ein solches rechtsmissbräuchliches Ablehnungsgesuch gegen einen ganzen Spruchkörper liegt insbesondere vor, wenn keine konkreten Anhaltspunkte vorgebracht werden, die bei vernünftiger objektiver Betrachtung auf eine Befangenheit jedes einzelnen Mitglieds des Spruchkörpers hindeuten können (BFH-Beschlüsse vom 20.06.2016 - X B 167/15, Rz 21, und vom 29.12.2015 - IV B 68/14, Rz 3). Ist das Ablehnungsgesuch rechtsmissbräuchlich und deshalb offensichtlich unzulässig, entscheidet das Gericht darüber in der nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Besetzung, ohne dass es einer vorherigen dienstlichen Äußerung des abgelehnten Richters nach § 51 FGO i.V.m. § 44 Abs. 3 ZPO bedarf. Der Ablehnungsantrag darf in den Gründen der Hauptsacheentscheidung unter Mitwirkung des abgelehnten Richters zurückgewiesen werden (BFH-Beschluss vom 22.05.2017 - V B 133/16, Rz 8, 9).

38 bb) Nach diesen Maßstäben ist weder die rechtliche Würdigung des FG, das Ablehnungsgesuch des Klägers sei rechtsmissbräuchlich, noch dessen Ablehnung in den Gründen der Vorentscheidung zu beanstanden.

39 Das Ablehnungsgesuch richtete sich gegen alle Mitglieder des 13. Senats des FG. Es wurde mit Umständen begründet, die bei vernünftiger objektiver Betrachtung nicht auf eine Befangenheit jedes einzelnen Mitglieds des Spruchkörpers hindeuten können. Der Kläger hat weder eine Kollegialentscheidung des Spruchkörpers noch eine gemeinsame Verfahrenshandlung sämtlicher Mitglieder des Spruchkörpers zur Begründung der Ablehnung des Spruchkörpers angeführt, sondern darauf abgestellt, die Vorsitzende des FG-Senats habe seiner Prozessbevollmächtigten nahe gelegt, auf mündliche Verhandlung zu verzichten, und damit zu erkennen gegeben, an einer mündlichen Verhandlung zur Aufklärung des Sachverhalts, die im Streitfall erforderlich sei, nicht interessiert zu sein. Das Gericht habe damit erkennen lassen, dass kein faires Verfahren durchgeführt werden solle und das Ergebnis unabhängig von einer mündlichen Verhandlung schon feststehe. Außerdem würden sämtliche

Mitglieder des 13. Senats des FG aufgrund der Ablehnung der Verlegung des Termins zur mündlichen Verhandlung und der Nichtberücksichtigung des "Hochzeitsurlaubs" wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

40 Bei vernünftiger objektiver Betrachtung ist aufgrund der vom Kläger dargelegten Umstände kein Anhaltspunkt für eine Befangenheit sämtlicher Mitglieder des Spruchkörpers erkennbar. Der Kläger stützte sein Ablehnungsgesuch, das sich ausdrücklich gegen den vollständigen 13. Senat des FG richtete, vielmehr nur auf Verfahrenshandlungen der Vorsitzenden.

41 Das FG hat nach alledem mangels objektiver Anhaltspunkte für eine Befangenheit sämtlicher Mitglieder des Spruchkörpers das gegen den gesamten 13. Senat des FG gerichtete Ablehnungsgesuch des Klägers zu Recht als rechtsmissbräuchlich und unzulässig angesehen und es --ohne dienstliche Äußerungen sämtlicher Mitglieder des Spruchkörpers einzuholen-- unter Mitwirkung aller Senatsmitglieder in den Gründen der Vorentscheidung zurückgewiesen.

42 5. Von einer Darstellung des Sachverhalts und einer weiteren Begründung wird abgesehen (§ 116 Abs. 5 Satz 2 FGO).

43 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de