

# Beschluss vom 14. Januar 2026, II B 7/25

**Nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts bei unterbliebenem Wechsel der ehrenamtlichen Richter nach Vertagung der mündlichen Verhandlung**

ECLI:DE:BFH:2026:B.140126.IIB7.25.0

BFH II. Senat

FGO § 119 Nr 1

vorgehend Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht , 19. November 2024, Az: 3 K 100/20

## Leitsätze

Ergeht nach Schluss der mündlichen Verhandlung der Beschluss, dass die Verhandlung vertagt und ein neuer Termin von Gerichts wegen bestimmt wird, kann grundsätzlich nicht davon ausgegangen werden, dass das Finanzgericht die Absicht hatte, die mündliche Verhandlung lediglich zu unterbrechen.

## Tenor

Auf die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts vom 19.11.2024 - 3 K 100/20 aufgehoben.

Die Sache wird an das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

## Tatbestand

I.

- 1** Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) ist Steuerberater. Er wird beim Beklagten und Beschwerdegegner (Finanzamt --FA--) zusammen mit seiner Ehefrau, der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin), zwecks Veranlagung zur Einkommensteuer unter einer Steuernummer und für seine eigenen betrieblichen Steuern unter einer anderen Steuernummer geführt. Der Kläger übermittelte der Finanzverwaltung über die Vollmachtsdatenbank (VDB) der DATEV e.G. am 28.08.2019 eine Vollmacht für seine Person sowie am 20.09.2019 eine solche für die Klägerin. Mit Bescheid vom 10.10.2019 wies das FA die am 28.08.2019 übermittelte Vollmacht zurück, da der Kläger sich nicht selbst bevollmächtigen könne. Der hiergegen eingelegte Einspruch hatte keinen Erfolg.
- 2** Die Klage, mit der die Kläger beantragten, das FA zu verpflichten, ihnen die Steuerkontoabfrage für die beiden Steuerkonten über die Eintragung einer Vollmacht in die VDB zu ermöglichen, hilfsweise, das FA zu verpflichten, ihnen die Steuerkontoabfrage für beide Steuerkonten über das ELSTER-Verfahren technisch zu ermöglichen, verwarf das Finanzgericht (FG) mit Urteil vom 02.06.2021 - 3 K 100/20 als unzulässig. Auf die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision hob der Bundesfinanzhof (BFH) das FG-Urteil mit Beschluss vom 30.03.2022 - II B 45/21 auf und verwies die Sache an das FG zurück.
- 3** Im zweiten Rechtsgang führte der 3. Senat des FG am 15.10.2024 eine mündliche Verhandlung durch, an der neben den drei hauptamtlichen Berufsrichtern die ehrenamtlichen Richter A und B teilnahmen. Die mündliche Verhandlung wurde ausweislich des Sitzungsprotokolls jeweils von 10:15 bis 10:30 Uhr und von 11:20 bis 11:47 Uhr "unterbrochen". Am Schluss der mündlichen Verhandlung verkündete der Vorsitzende den Beschluss: "Die mündliche Verhandlung wird vertagt. Ein neuer Termin ergeht von gerichtswegen."

- 4 Am 19.11.2024 führte das FG eine weitere mündliche Verhandlung zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung vom 15.10.2024 durch. An dieser Verhandlung nahmen neben den drei schon ursprünglich tätigen hauptamtlichen Berufsrichtern erneut die ehrenamtlichen Richter A und B teil. Ausweislich des Sitzungsprotokolls erhob der Kläger eine Besetzungsrüge mit der Begründung, die Besetzung der ehrenamtlichen Richter mit denselben Personen wie in der mündlichen Verhandlung vom 15.10.2024 verstoße gegen den Geschäftsverteilungsplan des Gerichts. Nach einer Unterbrechung der mündlichen Verhandlung nahm der Kläger die Rüge der fehlerhaften Besetzung der Richterbank zurück.
- 5 Mit nach Schluss der mündlichen Verhandlung verkündetem Urteil wies das FG die Klage als unbegründet ab. Die Revision ließ das FG nicht zu.
- 6 Hiergegen wenden sich die Kläger mit der Beschwerde. Sie machen unter anderem geltend, das FG sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen, da das FG in der Sitzung vom 19.11.2024 nicht in derselben Besetzung hätte entscheiden dürfen wie in der Sitzung vom 15.10.2024. Die ehrenamtlichen Richter hätten nach Vertagung der mündlichen Verhandlung vom 15.10.2024 in der im Geschäftsverteilungsplan des FG für das Jahr 2024 listenmäßig festgelegten Reihenfolge wechseln müssen. Das angefochtene Urteil leide daher an einem unverzichtbaren Besetzungsmangel.
- 7 Als Anlage zu ihrer Beschwerde haben die Kläger den Geschäftsverteilungsplan des FG für das Jahr 2024 vorgelegt. Darin wird in Teil A unter Abschn. V Nr. 2. geregelt, dass die ehrenamtlichen Richter nach den Hauptlisten der Senate in der dort bestimmten Reihenfolge zu den Sitzungen herangezogen werden, wobei in Abschn. V Nr. 1. für jeden Senat eine Hauptliste mit zwölf Namen und eine Hilfsliste mit drei beziehungsweise vier Namen aufgestellt wird. In der Hauptliste für den 3. Senat des FG werden die ehrenamtlichen Richter A und B unter Nr. x und y aufgeführt. In Teil A Abschn. V Nr. 3. des Geschäftsverteilungsplans des FG für das Jahr 2024 heißt es: "Wird eine Verhandlung vertagt, dann sind zu einem neuen Termin diejenigen ehrenamtlichen Richter zu laden, die zu diesem Termin turnusmäßig an der Reihe sind. Dies gilt nicht, wenn der Senat beschlossen hat, dass eine Verhandlung lediglich unterbrochen wird, um sie an einem anderen Tag in gleicher Besetzung fortzusetzen."
- 8 Das FA tritt der Beschwerde der Kläger entgegen. Der Kläger habe seine Besetzungsrüge in der mündlichen Verhandlung vom 19.11.2024 zurückgenommen, weshalb den Klägern die Rüge eines Verfahrensmangels in Gestalt der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts nunmehr verwehrt sei. Der Präsident des FG habe in der mündlichen Verhandlung vom 19.11.2024 erklärt, dass es nach Auffassung des Gerichts sinnvoll sei, diejenigen ehrenamtlichen Richter einzusetzen, die bereits mit der Sache befasst gewesen seien. Eine greifbar gesetzeswidrige, zu einer Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter führende oder gar willkürliche Handhabung lasse sich dieser Würdigung nicht entnehmen.

## Entscheidungsgründe

### II.

- 9 Die Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das FG (§ 116 Abs. 6 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 10 1. Das angefochtene Urteil leidet an dem von den Klägern geltend gemachten Verfahrensmangel der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts im Sinne des § 119 Nr. 1 FGO.
- 11 a) § 119 Nr. 1 FGO erfasst auch diejenigen Fälle, in denen über die Rechtsstreitigkeit andere Richter entscheiden als die gesetzlich berufenen. Aus dem in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes festgelegten Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters folgt, dass die Rechtsprechungsorgane nicht anders besetzt werden dürfen, als dies in den allgemeinen Normen der Gesetze und der Geschäftsverteilungspläne vorgesehen ist. Ein Verstoß gegen diese Vorgabe führt zu einer unvorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts im Sinne des § 119 Nr. 1 FGO, die als Verfahrensmangel nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO gerügt werden kann (vgl. BFH-Beschlüsse vom 30.01.2004 - II B 111/02, BFH/NV 2004, 661; vom 15.07.2005 - I B 19/05, BFH/NV 2006, 68).
- 12 b) Welche Berufsrichter und ehrenamtlichen Richter an einer vom FG zu treffenden Entscheidung mitwirken, richtet sich nach den Geschäftsverteilungsplänen des FG (§ 21e Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes --GVG-- und des jeweiligen Senats (§ 21g Abs. 1 GVG). Sehen diese die Mitwirkung der einzelnen Richter an bestimmten Sitzungstagen oder in einer bestimmten Reihenfolge vor, so ist dies grundsätzlich unabhängig davon maßgeblich,

ob in einem früheren Stadium des Verfahrens bereits Entscheidungen getroffen wurden und welche Richter an ihnen mitgewirkt haben.

- 13** Das gilt namentlich dann, wenn aufgrund einer mündlichen Verhandlung die Sache vertagt wird oder eine anderweitige Zwischenentscheidung (zum Beispiel ein Beweis- oder Beiladungsbeschluss) ergeht. In einem solchen Fall endet die Zuständigkeit derjenigen Richter, die zur Mitwirkung an der mündlichen Verhandlung berufen sind, mit dieser Entscheidung; welche Richter an nachfolgenden Entscheidungen in demselben Verfahren mitwirken, richtet sich allein nach denjenigen Regeln, die gleichermaßen ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung gelten (BFH-Beschluss vom 01.08.1997 - IX R 15/97, BFH/NV 1998, 67, m.w.N.).
- 14** Etwas anderes gilt in den Fällen einer lediglich unterbrochenen, sich über mehrere Sitzungstage erstreckenden mündlichen Verhandlung. In einem solchen Fall hat der Senat in identischer Besetzung weiter zu verhandeln; ein Wechsel der Richter, insbesondere auch der ehrenamtlichen Richter, ist dann nicht zulässig (vgl. BFH-Beschlüsse vom 15.07.2005 - I B 19/05, BFH/NV 2006, 68; vom 09.03.1994 - II R 41/92, BFH/NV 1994, 880, m.w.N.).
- 15** c) Ob das Gericht die mündliche Verhandlung lediglich zur Fortsetzung unterbrochen oder aber vertagt hat, ergibt sich grundsätzlich aus dem zu protokollierenden Beschluss. Kann anhand des Sitzungsprotokolls nicht eindeutig festgestellt werden, ob das Gericht eine Unterbrechung oder eine Vertagung beschlossen hat, ist die Abgrenzung anhand der Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Gewicht kommt dabei insbesondere dem zeitlichen Abstand zwischen den Sitzungsterminen zu, wobei umso eher von einer Vertagung auszugehen ist, je länger der zeitliche Abstand ist (vgl. BFH-Beschluss vom 13.01.2010 - I B 83/09, BFH/NV 2010, 913; BFH-Urteile vom 23.04.1996 - VIII R 70/93, BFH/NV 1997, 31; vom 15.03.1977 - VII R 122/73, BFHE 121, 392, BStBl II 1977, 431; vgl. auch Wendl in Gosch, FGO § 93 Rz 48, zur analogen Anwendung der Dreiwochenfrist des § 229 Abs. 1 der Strafprozessordnung; BeckOK FGO/Münch, 1. Ed. 15.08.2025, FGO § 27 Rz 12.1; Hennigfeld in Hennigfeld/Rosenke, eKomm Ab 01.01.2017, § 103 FGO Rz 5 (Aktualisierung v. 25.09.2024)).
- 16** d) Danach ist im Streitfall von einer Vertagung der mündlichen Verhandlung vom 15.10.2024 auszugehen. Der am Schluss der mündlichen Verhandlung protokollierte Beschluss besagt ausdrücklich, dass die mündliche Verhandlung "vertagt" werde. Anhaltspunkte für eine irrtümliche Wortwahl durch das FG liegen im Streitfall nicht vor. Denn ausweislich des Sitzungsprotokolls wurde die mündliche Verhandlung am 15.10.2024 sowohl in der Zeit von 10:15 bis 10:30 Uhr als auch in der Zeit von 11:20 bis 11:47 Uhr "unterbrochen", während sie nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung "vertagt" wurde. Dieser eindeutige Wortlaut und die bewusste Verwendung der Begriffe "unterbrochen" einerseits und "vertagt" andererseits lässt keinen Raum für die Auslegung, dass das FG die Absicht hatte, die mündliche Verhandlung lediglich zu unterbrechen (vgl. BFH-Beschluss vom 01.10.1998 - VII R 1/98, BFH/NV 1999, 933). Hieran ändert auch nichts die offenkundige Annahme des FG, im Falle einer Vertagung die am 15.10.2024 begonnene mündliche Verhandlung in dem Termin am 19.11.2024 fortsetzen zu können (vgl. das Sitzungsprotokoll über die mündliche Verhandlung am 19.11.2024).
- 17** e) Aufgrund der Vertagung der mündlichen Verhandlung vom 15.10.2024 hätte für die mündliche Verhandlung vom 19.11.2024 die vom Präsidium des FG gemäß § 27 FGO aufgestellte Liste über die Reihenfolge der Heranziehung der ehrenamtlichen Richter beachtet werden müssen (vgl. Teil A Abschn. V. Nr. 2. und 3. des Geschäftsverteilungsplans des FG für das Jahr 2024). Es hätten daher zum Termin am 19.11.2024 diejenigen ehrenamtlichen Richter herangezogen werden müssen, die zu diesem Termin turnusmäßig an der Reihe waren. Dies waren nicht die ehrenamtlichen Richter A und B, da diese bereits an der mündlichen Verhandlung am 15.10.2024 teilgenommen hatten. Diese von der Reihenfolge im Geschäftsverteilungsplan des FG für das Jahr 2024 abweichende Durchführung der mündlichen Verhandlung am 19.11.2024 in derselben Besetzung wie im früheren Termin am 15.10.2024 stellt eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Spruchkörpers im Sinne des § 119 Nr. 1 FGO dar. Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem Vorbringen des FA, dass die Heranziehung derjenigen ehrenamtlichen Richter, die bereits in einem früheren Termin mit der Sache befasst gewesen seien, nicht auf eine greifbar gesetzeswidrige oder willkürliche Handhabung durch das Gericht schließen lasse. Das erkennende Gericht ist nur dann vorschriftsmäßig im Sinne des § 119 Nr. 1 FGO besetzt, wenn die Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter den im Voraus bestimmten abstrakt-generellen Maßstäben entspricht, die sich aus dem Geschäftsverteilungsplan des FG und der darin für jeden Senat aufgestellten Liste, in welcher die Reihenfolge der dem Senat zugeteilten ehrenamtlichen Richter bestimmt wird, ergeben (vgl. BFH-Beschluss vom 01.10.1998 - VII R 1/98, BFH/NV 1999, 933, unter II.2.; BFH-Urteil vom 11.12.1968 - I R 138/67, BFHE 95, 24, BStBl II 1969, 297).
- 18** f) Die Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts ist unverzichtbar, so dass die Rücknahme der Besetzungsrüge durch den Kläger in der mündlichen Verhandlung am 19.11.2024 nichts an deren

Erfolg im Beschwerdeverfahren ändert. Der Verfassungsgrundsatz des gesetzlichen Richters ist der Disposition der Beteiligten entzogen (BFH-Beschluss vom 30.01.2024 - II B 111/02, BFH/NV 2004, 661; BFH-Urteile vom 15.12.1998 - VIII R 74/97, BFHE 187, 404, BStBl II 1999, 300; vom 11.12.1968 - I R 138/67, BFHE 95, 24, BStBl II 1969, 297).

- 19** 2. Im Ergebnis war das FG bei Erlass der angefochtenen Entscheidung mithin nicht ordnungsgemäß besetzt. Nach § 119 Nr. 1 FGO wird vermutet, dass das Urteil auf dem Besetzungsfehler beruht. Deshalb kann es keinen Bestand haben. Der Senat hält es für zweckmäßig, den Rechtsstreit an das FG zurückzuverweisen, da es auf die weiteren von den Klägern erhobenen Rügen nicht mehr ankommt (§ 116 Abs. 6 FGO).
- 20** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

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