

# Beschluss vom 25. Mai 2012, VIII B 155/11

## Befangenheitsantrag, Aussetzung

BFH VIII. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 128 Abs 2, FGO § 124 Abs 2, FGO § 119 Nr 1, FGO § 74, ZPO § 227 Abs 1

vorgehend FG Düsseldorf, 29. August 2011, Az: 13 K 81/10 E,F

## Leitsätze

1. NV: Eine Nichtzulassungsbeschwerde kann grundsätzlich nicht auf die Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs gestützt werden .
2. NV: Gemäß § 124 Abs. 2 FGO unterliegen dem Endurteil vorausgegangene Entscheidungen, die nach der FGO unanfechtbar sind, nicht der Beurteilung der Revision .
3. NV: § 124 Abs. 2 FGO schließt die Rüge solcher Verfahrensmängel nicht aus, die als Folge der beanstandeten Vorentscheidung fortwirken und damit dem angefochtenen Urteil anhaften, sofern die Vorentscheidung gegen das Willkürverbot verstößt oder ein Verfahrensgrundrecht verletzt wird .
4. NV: Ein solcher Verstoß durch die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs kann nur dann als Verfahrensmangel geltend gemacht werden, wenn der Beschluss über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs greifbar gesetzwidrig und damit willkürlich ist .
5. NV: Die Aussetzung eines Verfahrens gem. § 74 FGO kommt nur bei einer Vorgreiflichkeit (Abhängigkeit) eines Rechtsverhältnisses von einem anderen anhängigen Rechtsstreit in Betracht oder in Fällen, bei denen das vorgreifliche Rechtsverhältnis von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist .

## Gründe

- 1 Der Senat kann offenlassen, ob die Beschwerdebegründung den Anforderungen an die Darlegung von Zulassungsgründen i.S. von § 115 Abs. 2 i.V.m. § 116 Abs. 3 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) entspricht, denn jedenfalls ist die Beschwerde unbegründet. Die vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) gerügten Verfahrensmängel liegen nicht vor.
- 2 1. Die Rüge des "unterlaufenen Befangenheitsantrags" ist unbegründet. Zwar kann in der Mitwirkung von Richtern, die wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt worden sind, ein Verfahrensmangel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO liegen. Im Streitfall kommt eine Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO aber schon deshalb nicht in Betracht, weil die Befangenheitsanträge des Klägers durch das Finanzgericht (FG) abgelehnt wurden und eine solche Ablehnung nach § 128 Abs. 2 FGO unanfechtbar ist. Die Beschwerde lässt insoweit außer Acht, dass gemäß § 124 Abs. 2 FGO dem Endurteil vorausgegangene Entscheidungen, die nach der FGO unanfechtbar sind, nicht der Beurteilung der Revision unterliegen. Daher kann eine Nichtzulassungsbeschwerde grundsätzlich nicht auf die Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs gestützt werden (vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 13. Januar 2003 III B 51/02, BFH/NV 2003, 640). Allerdings schließt § 124 Abs. 2 FGO die Rüge solcher Verfahrensmängel nicht aus, die als Folge der beanstandeten Vorentscheidung fortwirken und damit dem angefochtenen Urteil anhaften, sofern die Vorentscheidung gegen das Willkürverbot verstößt oder ein Verfahrensgrundrecht verletzt wird, wie der Anspruch auf rechtliches Gehör oder auf den gesetzlichen Richter (BFH-Beschluss vom 25. November 1999 VII B 140/99, BFH/NV 2000, 589, 590). Ein solcher Verstoß durch die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs kann indessen nur dann als Verfahrensmangel nach § 115 Abs. 2 Nr. 3, § 119 Nr. 1 FGO geltend gemacht werden (vgl. Begründung zum Zweiten Gesetz zur Änderung der Finanzgerichtsordnung und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2000 zu Art. 1 Nr. 18 in BTDrucks 14/4061, S. 11 f.; Spindler, Der Betrieb 2001, 61, 62; ferner BFH-Beschluss vom 19. August 2002 VIII B 112/02, BFH/NV 2003, 65),

wenn der Beschluss über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs nicht nur fehlerhaft, sondern greifbar gesetzwidrig und damit willkürlich ist (vgl. BFH-Beschlüsse vom 21. Oktober 1999 VII R 15/99, BFHE 190, 47, BStBl II 2000, 88; in BFH/NV 2003, 640; Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 119 Rz 9). Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall.

- 3 2. Unbegründet ist auch die Rüge der Verletzung des Rechts auf Gehör wegen Ablehnung der Anträge auf Verlegung der mündlichen Verhandlung und auf Fristverlängerung sowie wegen unterlassener "Zurückstellung" des Verfahrens bis zur Entscheidung über das Verfahren betreffend Einkommensteuer 2001.
- 4 a) Mit der Rüge der unterlassenen "Zurückstellung" des Verfahrens macht der Kläger geltend, das FG hätte das Verfahren gemäß § 74 FGO aussetzen müssen. Nach § 74 FGO kommt eine Aussetzung jedoch nur bei einer Vorgeiflichkeit (Abhängigkeit) eines Rechtsverhältnisses von einem anderen anhängigen Rechtsstreit in Betracht oder in Fällen, bei denen das vorgeifliche Rechtsverhältnis von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.
- 5 b) Mit seiner Rüge, das FG habe seinen Antrag auf Verlegung der mündlichen Verhandlung zu Unrecht abgelehnt und er sei deshalb im erstinstanzlichen Verfahren nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen, beruft sich der Kläger zwar auf eine Verletzung seines Rechts auf Gehör. Darin kann ein Verfahrensmangel liegen. Im Streitfall ist ein solcher indes nicht gegeben.
- 6 Nach der Rechtsprechung des BFH ist ein FG zwar grundsätzlich verpflichtet, einen anberaumten Verhandlungstermin zu verlegen, wenn hierfür erhebliche Gründe i.S. des § 227 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 155 FGO vorliegen (BFH-Beschlüsse vom 23. November 2001 V B 224/00, BFH/NV 2002, 520; vom 1. Februar 2002 II B 38/01, BFH/NV 2002, 938; vom 18. März 2003 I B 122/02, BFH/NV 2003, 1584). Ein solcher Grund kann u.a. darin liegen, dass ein Beteiligter oder sein Prozessbevollmächtigter unerwartet erkrankt ist (BFH-Beschluss in BFH/NV 2002, 520, 521, m.w.N.). Jedoch ist nicht jegliche Erkrankung ein ausreichender Grund für eine Terminsverlegung; eine solche ist vielmehr nur dann geboten, wenn die Erkrankung so schwer ist, dass die Wahrnehmung des Termins nicht erwartet werden kann (BFH-Beschluss vom 17. April 2002 IX B 151/00, BFH/NV 2002, 1047, m.w.N.).
- 7 Ob im Einzelfall eine Terminsverlegung gerechtfertigt ist, muss das FG anhand der ihm bekannten Umstände beurteilen. Dazu muss es in der Lage sein, sich über das Vorliegen eines Verlegungsgrundes ein eigenes Urteil zu bilden. Die Voraussetzungen hierfür zu schaffen, ist Aufgabe desjenigen, der die Verlegung beantragt (BFH-Beschluss vom 28. August 2002 V B 71/01, BFH/NV 2003, 178, m.w.N.). Im Streitfall hat das FG den Antrag des Klägers auf Terminsverlegung zu Recht abgelehnt. Das vom Kläger eingereichte Attest der behandelnden Ärztin Z vom 3. Juni 2011 lässt zwar erkennen, dass beim Kläger gewisse gesundheitliche Einschränkungen vorhanden sind, die bei terminlichen Vorgaben berücksichtigt werden sollten. Aus dem Attest geht aber weder hervor, dass der Kläger in irgendeiner Form handlungsunfähig oder aus anderen krankheitsbedingten Gründen zum Erscheinen im Termin verhindert war. Nicht zu beanstanden ist in diesem Zusammenhang auch, dass das FG aus prozessökonomischen Erwägungen mehrere gleichgelagerte vom Kläger betriebene Verfahren auf denselben Tag terminiert hat.
- 8 c) Nämliches gilt für die vom FG abgelehnten Anträge auf Fristverlängerung. Das Gericht hat dem Prozessbevollmächtigten des Klägers mit umfangreichem Schreiben vom 24. März 2011 im Einzelnen seine bisherigen rechtlichen Erwägungen mitgeteilt und mit Schreiben vom selben Tage aufgefordert, bis zum 10. Mai 2011 verschiedene Unterlagen betreffend die Einkünfte aus Kapitalvermögen sowie die Vermietungseinkünfte der Objekte X-Straße bzw. Y-Straße einzureichen. Mit Schreiben vom 11. Mai 2011 hat das FG diese Frist auf Bitten des Klägervertreters um einen Monat verlängert. Zwar hat das FG den weiteren --vom Kläger persönlich gestellten-- Fristverlängerungsantrag am 9. Juni 2011 mit der Begründung abgelehnt, der Kläger habe keine "erheblichen Gründe" i.S. des § 224 ZPO geltend gemacht. Das FG hat dabei aber ausdrücklich darauf hingewiesen, es bleibe dem Kläger unbenommen, die angeforderten Stellungnahmen und Unterlagen noch im Vorfeld der mündlichen Verhandlung einzureichen. Der Kläger hat bis zur mündlichen Verhandlung am 30. August 2011 von dieser Möglichkeit indes keinen Gebrauch gemacht und sich auch in der mündlichen Verhandlung nicht erklärt, sondern ist ausweislich des Sitzungsprotokolls trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen. Eine Verletzung des Rechts auf Gehör ist daher nicht gegeben.