

# Beschluss vom 14. August 2012, VII B 183/11

## Darlegung von Verfahrensmängeln - Entscheidung über Ablehnungsgesuch im Urteil - Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs nur ausnahmsweise Verfahrensmangel

BFH VII. Senat

FGO § 51, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 124 Abs 2, FGO § 128 Abs 2

vorgehend Finanzgericht des Saarlandes , 06. September 2011, Az: 1 K 1352/08

## Leitsätze

1. NV: Mit dem Beschwerdevorbringen, das FG sei von der Aussage eines Zeugen ausgegangen, welche dieser in Wahrheit nicht gemacht habe, bzw. es habe aus einer Zeugenaussage falsche Schlüsse gezogen, wird kein Verfahrensmangel dargelegt .
2. NV: Über ein Ablehnungsgesuch muss das Gericht nicht durch gesonderten Beschluss ohne Mitwirkung der abgelehnten Richter entscheiden, wenn das Ablehnungsgesuch wegen Rechtsmissbrauchs oder aus anderen Gründen offensichtlich unzulässig ist .

## Tatbestand

- 1 I. Wegen der Frage, ob ein Einkommensteuer-Erstattungsanspruch des Klägers und Beschwerdeführers (Kläger) durch Aufrechnung erloschen sei, erließ der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) unter dem 7. März 2008 einen Abrechnungsbescheid, der am selben Tag zur Post aufgegeben wurde. Den hiergegen am 15. April 2008 erhobenen Einspruch verwarf das FA wegen Versäumung der Einspruchsfrist als unzulässig.
- 2 Das Finanzgericht (FG) sah die hiergegen erhobene Klage als eine isolierte, nur gegen die Einspruchsentscheidung gerichtete Anfechtungsklage an, die es nach Beweisaufnahme durch Vernehmung mehrerer Zeugen in mündlicher Verhandlung abwies. Die tatsächlichen Feststellungen sowie die Beweisaufnahme hätten zur Überzeugung des Gerichts ergeben, dass der Abrechnungsbescheid dem Kläger am 11. März 2008 zugegangen sei. Für das Vorbringen des Klägers, der Abrechnungsbescheid habe sich drei Wochen auf dem Postweg befunden, bevor er ihm angeblich erst am 14. April 2008 zugegangen sei, spreche nichts.
- 3 Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers, welche er auf die Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache sowie des Verfahrensmangels (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 und 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) stützt.

## Entscheidungsgründe

- 4 II. Die Beschwerde hat keinen Erfolg, weil die geltend gemachten Zulassungsgründe schon nicht schlüssig dargelegt sind, wie es § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO verlangt, jedenfalls aber nicht vorliegen.
- 5 1. Anders als die Beschwerde meint, entspricht es nicht der klaren Aktenlage, dass der Abrechnungsbescheid vom 7. März 2008 in einem Umschlag mit der aufgedruckten Barcodenummer 020422573593 versandt wurde. Der Kläger hat dies im finanzgerichtlichen Verfahren lediglich behauptet und die Kopie eines solchen Briefumschlags zur Akte gereicht, ohne dass erkennbar ist, wie sich dieser Umschlag mit einem bestimmten Schreiben des FA in Verbindung bringen lassen könnte. Es bestand daher für das FG kein Anlass, auf dieses Vorbringen des Klägers im angefochtenen Urteil näher einzugehen. Deshalb meint die Beschwerde zu Unrecht, der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör sei insoweit verletzt.
- 6 Hinsichtlich der hiermit im Zusammenhang stehenden Rüge der Beschwerde, das FG sei dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag des Klägervertreters nicht gefolgt, weitere Gelegenheit zur schriftsätzlichen

Stellungnahme zu der sog. Rollkarte zu gewähren, fehlt es an Darlegungen, weshalb es dem Kläger nicht möglich war, hierzu bereits in der mündlichen Verhandlung vorzutragen.

- 7 2. Soweit die Beschwerde meint, das FG habe seinem Urteil Angaben der Zeugin F zugrunde gelegt, die deren Aussage nicht zu entnehmen seien, wird kein Verfahrensmangel dargelegt, weil die Grundsätze der Beweiswürdigung zum materiellen Recht gehören. Das FG kann seine Entscheidung im Übrigen auch auf Angaben eines Zeugen stützen, die in der --die Zeugenaussage lediglich zusammenfassenden-- Sitzungsniederschrift nicht wörtlich wiedergegeben sind.
- 8 3. Gleiches gilt, soweit das FG aufgrund der Angaben der Zeugen F und B angenommen hat, der Briefkasten des Klägers sei damals nur in längeren Zeitabschnitten geleert worden. Abgesehen davon, dass es sich hierbei nicht um eine die Entscheidung tragende, sondern nur um ein für die Glaubwürdigkeit der Zeugin F herangezogenes Indiz handelt, wird mit der Behauptung der Beschwerde, das FG habe diese Überzeugung nicht gewinnen dürfen, kein Verfahrensmangel dargelegt. Für das weitere Vorbringen der Beschwerde, das FG habe insoweit die schriftliche Auskunft der Vermieterin G nicht zur Kenntnis genommen, der Briefkasten des Klägers werde wöchentlich, manchmal nach zwei Wochen geleert, spricht nichts. Überdies steht diese Angabe der Würdigung des FG nicht entgegen, dass damals der Briefkasten des Klägers nur in längeren Zeitabschnitten geleert worden sei.
- 9 4. Zur schlüssigen Darlegung des Verfahrensmangels eines vom FG übergangenen Beweisantrags gehört nach ständiger Rechtsprechung (u.a.) auch der Vortrag, dass die Nichterhebung des angebotenen Beweises in der mündlichen Verhandlung gerügt wurde oder weshalb diese Rüge nicht möglich war (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 20. April 1989 IV R 299/83, BFHE 157, 106, BStBl II 1989, 727, und BFH-Beschluss vom 17. November 1997 VIII B 16/97, BFH/NV 1998, 608). Da der im finanzgerichtlichen Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz eine Verfahrensvorschrift ist, auf deren Einhaltung ein Beteiligter --ausdrücklich oder durch Unterlassen einer Rüge-- verzichten kann (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung), hat die unterlassene rechtzeitige Rüge den endgültigen Rügeverlust, so z.B. auch zur Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde, zur Folge (Senatsbeschluss vom 17. Dezember 1999 VII B 183/99, BFH/NV 2000, 597).
- 10 An entsprechenden Darlegungen der Beschwerde fehlt es im Streitfall; auch aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vor dem FG ergibt sich kein Hinweis, dass der Kläger Beweisanträge gestellt oder das Übergehen zuvor schriftsätzlich gestellter Beweisanträge gerügt hat. Vielmehr hat der Klägerevertreter, nachdem die Beweisaufnahme beendet war und offenbar keine weiteren Zeugen vernommen werden sollten, rügelos zur Sache verhandelt und den Klageantrag gestellt. Auf die Rüge ist damit wirksam verzichtet worden, so dass die Beschwerde schon deshalb keinen Erfolg haben kann.
- 11 5. Grundsätzliche Bedeutung kommt der Rechtssache nicht zu. Es ist nicht zweifelhaft, dass ein Rechtsbehelf nur für diejenige Person wirkt, in deren Namen der Rechtsbehelf eingelegt wurde. Soweit die Beschwerde meint, das FG hätte ein gegen den Abrechnungsbescheid vom 7. März 2008 gerichtetes Einspruchsschreiben der Ehefrau des Klägers, auch als einen (in diesem Fall fristgerecht erhobenen) Einspruch des Klägers ansehen müssen, wendet sie sich gegen die materielle Richtigkeit der FG-Entscheidung, was jedoch nicht zur Zulassung der Revision führen kann. Ein seitens der Beschwerde gerügter Verfahrensmangel liegt insoweit nicht vor.
- 12 6. Anders als die Beschwerde meint, liegt auch kein Verfahrensmangel vor, weil das FG trotz vorangegangener Ablehnungsgesuche des Klägers gegen den Vorsitzenden Richter des FG-Senats sowie gegen den Berichtersteller in seiner geschäftsplanmäßigen Besetzung über die Klage entschieden hat.
- 13 Das FG muss über ein Ablehnungsgesuch nicht durch gesonderten Beschluss ohne Mitwirkung der abgelehnten Richter entscheiden, wenn das Ablehnungsgesuch wegen Rechtsmissbräuchlichkeit oder aus anderen Gründen offensichtlich unzulässig ist (BFH-Urteil vom 23. Mai 2000 VIII R 20/99, BFH/NV 2000, 1359, m.w.N.). So liegt es im Streitfall. Das FG hat die Ablehnungsgesuche des Klägers zu Recht für offenkundig rechtsmissbräuchlich gehalten. Das Ablehnungsgesuch vom 20. Juli 2011, auf das sich die Beschwerde bezieht, enthält ausschließlich den pauschalen Vorwurf der angeblichen Verweigerung prozessualer Rechte durch den Vorsitzenden Richter, der allein damit begründet wird, dass Beweisanträgen des Klägers bisher nicht gefolgt worden sei. Individuelle Ablehnungsgründe werden hingegen nicht beschrieben. Auf die im angefochtenen Urteil gegebene Begründung kann im Übrigen verwiesen werden.
- 14 Darüber hinaus kann die dem Urteil vorausgegangene Entscheidung des FG, das Ablehnungsgesuch als offensichtlich unzulässig anzusehen, nicht mit der Beschwerde angefochten werden (§ 128 Abs. 2 FGO) und unterläge somit nicht der Beurteilung der Revision (§ 124 Abs. 2 FGO), weshalb auch eine

Nichtzulassungsbeschwerde grundsätzlich nicht auf die Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs gestützt werden kann. Geltend gemacht werden können nur solche Verfahrensmängel, die als Folge der Ablehnung des Befangenheitsgesuchs dem angefochtenen Urteil anhaften. Ein Zulassungsgrund liegt daher nur vor, wenn die Ablehnung ein Verfahrensgrundrecht verletzt (Anspruch auf rechtliches Gehör oder den gesetzlichen Richter). Das Verfahrensgrundrecht auf den gesetzlichen Richter greift jedoch nur bei willkürlichen Verstößen gegen Verfahrensvorschriften ein. Deshalb hat eine Besetzungsrüge nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn sich dem Beschwerdevorbringen entnehmen lässt, dass der Beschluss über die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs nicht nur fehlerhaft, sondern greifbar gesetzwidrig und damit willkürlich war (BFH-Beschlüsse vom 13. Januar 2003 III B 51/02, BFH/NV 2003, 640; vom 28. Mai 2003 III B 87/02, BFH/NV 2003, 1218; vom 22. Oktober 2003 III B 14/03, BFH/NV 2004, 224; Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2003 VII S 20/03, BFH/NV 2004, 375). Derartige ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

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