

# Beschluss vom 05. September 2018, XI R 45/17

## Besorgnis der Befangenheit eines Richters

ECLI:DE:BFH:2018:B.050918.XIR45.17.0

BFH XI. Senat

FGO § 51 Abs 1 S 1, ZPO § 42 Abs 2, ZPO § 45 Abs 1, ZPO § 46 Abs 1, ZPO § 48

vorgehend Hessisches Finanzgericht , 17. Februar 2016, Az: 4 K 1928/14

## Leitsätze

1. NV: Die gemeinsame Tätigkeit eines Richters am BFH und eines ehemaligen Richters und nunmehr im vorliegenden Revisionsverfahren Prozessbevollmächtigten in einem Senat bei einem FG begründet keine Besorgnis der Befangenheit, wenn kein engeres persönliches Verhältnis zwischen ihnen besteht.
2. NV: Der gemeinsame wöchentliche Sport in einem Fußballverein, den der Richter am BFH und der Prozessbevollmächtigte während dieser gemeinsamen Tätigkeit am FG ausgeübt haben, führt an sich ebenfalls nicht zu einer Besorgnis der Befangenheit.

## Tenor

Aus der Erklärung des Richters am Bundesfinanzhof A ergibt sich kein Grund, der die Besorgnis der Befangenheit rechtfertigt.

## Tatbestand

I.

- 1 Die Klägerin und Revisionsklägerin (Klägerin) wendet sich in dem Verfahren XI R 45/17 gegen die Entscheidung des Hessischen Finanzgerichts (FG) vom 18. Februar 2016, in der die Aufhebung des Vorbehalts der Nachprüfung hinsichtlich der Feststellung des EK02 zum 31. Dezember 2006 durch Bescheid vom 27. Juni 2012 für rechtmäßig erklärt wurde. Die Klägerin wird im Revisionsverfahren u.a. durch den Rechtsanwalt und Steuerberater B vertreten.
- 2 Der nach dem internen Mitwirkungsplan des Senats in der Sache XI R 45/17 als Berichterstatter zuständige Richter am Bundesfinanzhof (BFH) A hat in dem o.g. Verfahren folgende Erklärung zu den Akten gereicht (Bl. 114 der Revisionsakte):
- 3 "1. Hiermit zeige ich an, dass der das Revisionsverfahren XI R 45/17 bearbeitende Rechtsanwalt und Steuerberater B in der Zeit von November 2011 bis Mai 2013 mein Senatskollege war. Wir waren in dieser Zeit beide vom Präsidium des Finanzgerichts X dem ... Senat zugewiesen.

Außerdem haben wir während dieser Zeit nach meiner Erinnerung wöchentlich eine Stunde gemeinsam Fußball im selben Fußballverein gespielt.

2. Diese Anzeige erfolgt, da auch die frühere Zugehörigkeit zu einem gemeinsamen Spruchkörper abstrakt die Besorgnis der Befangenheit begründen kann (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, § 42 Rz 12, 12a und 13, m.w.N. aus der Rechtsprechung).

3. Konkret besteht m.E. aufgrund der genannten Umstände allerdings keine solche Besorgnis:

a) Selbst bei längerer Dauer der Zusammenarbeit wäre die Besorgnis der Befangenheit nur dann als begründet an[zu]sehen, wenn aus ihr in der Zukunft fortwirkende Umstände resultieren, etwa eine Freundschaft oder Feindschaft, sofern die gemeinsame Mitgliedschaft in einem Spruchkörper bereits seit geraumer Zeit beendet ist (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juni 2004 1 BvR 336/04, [Neue Juristische Wochenschrift --NJW--] 2004, 3550, Rz 8).

b) Vorliegend betrug die Zeit der Zusammenarbeit lediglich 18 Monate. Sie liegt mittlerweile mehr als 5 Jahre zurück. Ein persönlicher Kontakt zwischen B und mir besteht seither nicht."

4 Die Beteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Eine solche wurde nicht abgegeben.

## Entscheidungsgründe

II.

5 Ein Grund, der die Besorgnis der Befangenheit des Richters am BFH A begründet, ist zu verneinen.

6 1. Der Senat hat gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i.V.m. § 48, § 45 Abs. 1, § 46 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) ohne Mitwirkung des Richters am BFH A durch Beschluss darüber zu entscheiden, ob ein Grund besteht, der aus Sicht einer Partei die Besorgnis der Befangenheit begründet. Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 48, § 42 Abs. 2 ZPO findet die Ablehnung eines Richters wegen der Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn aus der Sicht einer Partei bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass gegeben ist, an der Unvoreingenommenheit und objektiven Einstellung des Richters zu zweifeln (vgl. z.B. Beschlüsse des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 15. März 2012 V ZB 102/11, NJW 2012, 1890; vom 20. August 2014 AnwZ 3/13, Monatsschrift für Deutsches Recht --MDR-- 2014, 1465; vom 30. Oktober 2014 V ZB 196/13, MDR 2015, 50, jeweils m.w.N.).

7 Nicht erforderlich ist dagegen, dass tatsächlich eine Befangenheit vorliegt. Vielmehr genügt es, dass die aufgezeigten Umstände geeignet sind, einem Beteiligten Anlass zu begründeten Zweifeln zu geben (vgl. z.B. BGH-Beschlüsse in NJW 2012, 1890; in MDR 2015, 50).

8 Es kommt gleichfalls nicht darauf an, ob sich der Richter selbst für befangen hält. Entscheidend ist ausschließlich, ob ein am Verfahren Beteiligter bei vernünftiger Würdigung aller Umstände Anlass hat, an der Unvoreingenommenheit des Richters zu zweifeln (vgl. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 24. April 1996 2 BvR 1639/94, NJW 1996, 2022, Leitsatz 1a; BFH-Beschlüsse vom 14. Dezember 1999 IV B 112/98, BFH/NV 2000, 738; vom 1. August 2001 VII S 5/01, BFH/NV 2002, 40; vom 17. September 2002 IV B 108/02, BFH/NV 2003, 73; vom 23. September 2004 IX B 98/04, BFH/NV 2005, 234, unter II., Rz 3, jeweils m.w.N.).

9 2. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist der Richter am BFH A nicht gehindert, an dem Verfahren XI R 45/17 mitzuwirken.

10 a) Die Beteiligten haben den Richter am BFH A weder wegen der Besorgnis der Befangenheit abgelehnt noch Bedenken gegen seine Mitwirkung in dem Verfahren XI R 45/17 geäußert.

11 b) Die in seiner dienstlichen Äußerung mitgeteilten Umstände begründen keine Besorgnis der Befangenheit. Sie lassen keinen Grund erkennen, der geeignet wäre, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters am BFH A zu rechtfertigen (§ 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 48, § 42 Abs. 2 ZPO).

12 aa) Die gemeinsame Tätigkeit des Richters am BFH A und des Rechtsanwalts und Steuerberaters B im ... Senat beim FG X begründet keine Besorgnis der Befangenheit. Zwar können allgemein an der Objektivität eines Richters Zweifel bestehen, wenn über ein bloßes kollegiales Verhältnis hinaus ein engeres persönliches Verhältnis des zur Entscheidung berufenen Richters zu einem am Verfahren Beteiligten besteht (s. z.B. BFH-Beschluss in BFH/NV 2002, 40, m.w.N.). Allein eine Bekanntschaft oder lockere Freundschaft stellt allerdings regelmäßig noch keine für eine Besorgnis der Befangenheit ausreichende besondere persönliche Beziehung dar (BGH-Beschlüsse vom 2. Dezember 2015 RiZ(R) 1/15, Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung 2016, 417, Rz 3; RiZ(R) 2/15 und RiZ(R) 3/15, jeweils juris, Rz 3, m.w.N.; vom 22. November 2017 RiZ 2/16, juris, Rz 4). Die Besorgnis der Befangenheit gilt auch, wenn eine engere persönliche Bindung zwischen Richterkollegen besteht, die dem gleichen Spruchkörper angehören

beziehungsweise vor nicht allzu langer Zeit angehört haben (vgl. BVerfG-Beschluss in NJW 2004, 3550, Rz 8, m.w.N.). Ist die gemeinsame Mitgliedschaft in einem Spruchkörper jedoch --wie hier-- bereits seit geraumer Zeit beendet, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Gerichte --auch bei längerer Dauer der Zusammenarbeit-- die Besorgnis der Befangenheit nur dann als begründet ansehen, wenn aus ihr in der Zukunft fortwirkende Umstände resultieren, etwa eine Freundschaft oder Feindschaft (vgl. BVerfG-Beschluss in NJW 2004, 3550). Da solche fortwirkenden Umstände nicht bei dem Richter am BFH A vorliegen --es bestehen keine persönlichen Kontakte zum Rechtsanwalt und Steuerberater B--, führt die gemeinsame Tätigkeit in einem Spruchkörper eines FG nicht zur Befangenheit.

- 13** bb) Gleiches gilt auch für den wöchentlich gemeinsamen Sport in einem Fußballverein, den der Richter am BFH A und der Rechtsanwalt und Steuerberater B ausgeübt haben. Die bloße Mitgliedschaft eines Richters in einem Verein mit vielen Mitgliedern, in dem auch der Prozessbevollmächtigte Mitglied war, ist für sich allein grundsätzlich kein Ablehnungsgrund wegen Besorgnis der Befangenheit (vgl. BGH-Beschluss vom 17. Dezember 2003 X ZA 6/03, Wohnungswirtschaft und Mietrecht 2004, 110). Dass der Richter am BFH A in diesem Fußballverein oder anderweitig in einer Misstrauen gegen seine Unparteilichkeit rechtfertigenden Weise tätig geworden ist, hat Richter am BFH A auch nicht angezeigt.
- 14** c) Bei dieser Sachlage liefe die Bejahung einer Besorgnis der Befangenheit auf die Entziehung des nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes gewährleisteten Rechts auf den gesetzlichen Richter hinaus (vgl. dazu BGH-Beschluss in MDR 2015, 50, m.w.N.).
- 15** 3. Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 128 Abs. 2 FGO).

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