

# Beschluss vom 12. November 2024, VIII B 87/23

## Ablehnung von Richtern wegen Besorgnis der Befangenheit

ECLI:DE:BFH:2024:B.121124.VIIIB87.23.0

BFH VIII. Senat

FGO § 51 Abs 1, FGO § 104, ZPO § 44 Abs 3, ZPO § 45, GG Art 101 Abs 1 S 2

vorgehend FG Düsseldorf, 18. Juli 2023, Az: 12 K 200/21 AO

## Leitsätze

1. NV: Das Rechtsschutzbedürfnis für ein Ablehnungsgesuch fehlt, wenn sich eine Ablehnung nicht mehr auf die Sachentscheidung des Gerichts auswirken könnte.
2. NV: Wird ein finanzgerichtliches Urteil nach § 104 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung zugestellt, ist das Gericht erst mit der (gegebenenfalls formlosen) Bekanntgabe der Urteilsformel an einen Beteiligten an seine Entscheidung gebunden.
3. NV: Über eine bloß formale Prüfung hinaus darf sich der abgelehnte Richter nicht durch Mitwirkung an einer inhaltlichen Prüfung der Ablehnungsgründe zum Richter in eigener Sache machen.

## Tenor

Auf die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 18.07.2023 - 12 K 200/21 AO aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Düsseldorf zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und zur Zurückverweisung der Rechtssache an das Finanzgericht (FG) gemäß § 116 Abs. 6 der Finanzgerichtsordnung (FGO). Die Besetzungsrüge greift durch. Der Einzelrichter hat über das Befangenheitsgesuch der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) zu Unrecht im Urteil selbst entschieden. Dieser Mangel, der den Vorwurf der Willkür begründet, haftet dem angefochtenen Urteil an, denn der Einzelrichter hätte das Urteil nicht erlassen dürfen.
- 2 1. a) Gemäß § 124 Abs. 2 FGO unterliegen dem Endurteil vorausgegangene Entscheidungen, die nach der Finanzgerichtsordnung unanfechtbar sind, nicht der Beurteilung der Revision. Beschlüsse über die Ablehnung von Gerichtspersonen sind nach § 128 Abs. 2 FGO unanfechtbar. Etwas anderes ergibt sich nicht, wenn --wie im Streitfall-- über das Ablehnungsgesuch im Urteil entschieden wird. Auch dann ergeht die Entscheidung durch unanfechtbaren Beschluss, der nur mit dem Urteil verbunden ist, und es handelt sich um eine dem Endurteil vorausgegangene Entscheidung. Daher kann eine Nichtzulassungsbeschwerde grundsätzlich nicht auf die Ablehnung eines Befangenheitsgesuchs gestützt werden. Allerdings schließt § 124 Abs. 2 FGO die Rüge solcher Verfahrensmängel im Beschwerdeverfahren nicht aus, die als Folge der beanstandeten Vorentscheidung fortwirken und damit dem angefochtenen Urteil anhaften, sofern die Vorentscheidung gegen das Willkürverbot verstößt. Die fehlerhafte Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs kann daher mit Erfolg als Verfahrensmangel nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 119 Nr. 1 FGO geltend gemacht werden, wenn der Beschluss über die Zurückweisung greifbar gesetzwidrig und damit willkürlich ist (vgl. z.B. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 25.05.2012 - VIII B 155/11, BFH/NV 2012, 1610, Rz 2; vom 18.11.2013 - X B 237/12, BFH/NV 2014, 369, Rz 4).

- 3 b) Wirkt der abgelehnte Richter an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch unter Verstoß gegen das Selbstentscheidungsverbot mit oder entscheidet er als Einzelrichter zu Unrecht über das gegen ihn gerichtete Ablehnungsgesuch selbst, ist die Entscheidung willkürlich.
- 4 aa) Über ein Ablehnungsgesuch entscheidet das Gericht nach § 51 Abs. 1 FGO i.V.m. § 44 Abs. 3, § 45 der Zivilprozessordnung nach vorheriger dienstlicher Äußerung des abgelehnten Richters ohne dessen Mitwirkung. Wird --wie im Streitfall-- der Einzelrichter als befangen abgelehnt, hat über den Ablehnungsantrag ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters derjenige Senat des Gerichts als Kollegialgericht zu entscheiden, dem der abgelehnte Richter angehört (BFH-Beschluss vom 17.05.2010 - VII B 254/09, BFH/NV 2010, 1835, Rz 7).
- 5 bb) Nur ausnahmsweise darf der abgelehnte Richter an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch mitwirken, wenn das Ablehnungsgesuch offensichtlich rechtsmissbräuchlich oder aus anderen Gründen unzulässig ist (vgl. BFH-Beschluss vom 05.06.2019 - IX B 121/18, BFHE 264, 409, BStBl II 2019, 554, Rz 3, m.w.N.). Die Selbstentscheidung des abgelehnten Richters ist dabei vor dem Hintergrund der Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes nur gerechtfertigt, soweit die durch den Ablehnungsantrag erforderliche Entscheidung keine Beurteilung des eigenen Verhaltens des abgelehnten Richters und damit keine Entscheidung in eigener Sache voraussetzt. Über eine bloß formale Prüfung hinaus darf sich der abgelehnte Richter nicht durch die Mitwirkung an einer inhaltlichen Prüfung der Ablehnungsgründe zum Richter in eigener Sache machen (vgl. BFH-Beschluss vom 05.06.2019 - IX B 121/18, BFHE 264, 409, BStBl II 2019, 554, Rz 4, m.w.N.; Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 02.06.2005 - 2 BvR 625/01, 2 BvR 638/01, BVerfGK 5, 269, unter IV.2.a und vom 15.06.2015 - 1 BvR 1288/14, juris, Rz 17). Grundsätzlich wird eine Verwerfung des Ablehnungsgesuchs als unzulässig nur in Betracht kommen, wenn das Ablehnungsgesuch für sich allein --ohne jede weitere Aktenkenntnis-- offenkundig die Ablehnung nicht zu begründen vermag; ist hingegen ein --wenn auch nur geringfügiges-- Eingehen auf den Verfahrensgegenstand erforderlich, scheidet die Ablehnung als unzulässig aus (BVerfG-Beschluss vom 11.03.2013 - 1 BvR 2853/11, juris, Rz 30). Dann ist die Entscheidung durch den abgelehnten Richter selbst willkürlich (BFH-Beschluss vom 05.06.2019 - IX B 121/18, BFHE 264, 409, BStBl II 2019, 554, Rz 4).
- 6 2. So liegt der Streitfall.
- 7 a) Das am 25.07.2023 übermittelte Ablehnungsgesuch der Kläger war nicht schon deshalb unzulässig, weil der Urteilstenor bereits am 24.07.2023 bei der Geschäftsstelle hinterlegt worden war. Zwar fehlt es an einem Rechtsschutzbedürfnis für ein Ablehnungsgesuch, wenn sich eine Ablehnung nicht mehr auf die Sachentscheidung des Gerichts auswirken könnte, weil eine Abänderung der Entscheidung nicht mehr in Betracht kommt (BFH-Beschluss vom 12.09.2013 - X S 30, 31/13, BFH/NV 2014, 51, Rz 4). Im Streitfall war nach Aktenlage aber bei Stellung des Ablehnungsgesuchs noch keine Bindung des Einzelrichters an seine Entscheidung eingetreten und eine Änderung noch möglich. Wird ein finanzgerichtliches Urteil wie im Streitfall nach § 104 Abs. 2 FGO zugestellt, ist das Gericht erst mit der (gegebenenfalls formlosen) Bekanntgabe der Urteilsformel an einen Beteiligten an seine Entscheidung gebunden (BFH-Beschluss vom 08.03.2011 - IV S 14/10, BFH/NV 2011, 1161, Rz 9). Nach Aktenlage war am 25.07.2023 der bei der Geschäftsstelle hinterlegte Tenor des Urteils noch nicht bekannt gegeben worden.
- 8 b) Der Einzelrichter hat über das zulässige Ablehnungsgesuch zu Unrecht selbst entschieden. Die Kläger haben ihren Ablehnungsantrag damit begründet, dass der Einzelrichter dem Beklagten und Beschwerdegegner (Finanzamt --FA--) in anderen Klageverfahren im Rahmen von ebenfalls am 18.07.2023 durchgeführten Erörterungsterminen die Gelegenheit eingeräumt habe, dort streitgegenständliche rechtswidrige Abrechnungsbescheide "nachzubessern". Hierdurch habe sich der Einzelrichter parteilich zugunsten des FA verhalten. Diese Erwägungen sind nicht aus sich heraus offensichtlich rechtsmissbräuchlich. Der Einzelrichter hat dies auch erkannt, indem er im Urteil ausgeführt hat, die Kläger hätten diese Einwendungen zum wiederholten Male vorgetragen und in den Erörterungsterminen vom 18.07.2023 hätten keine abschließenden streitigen Entscheidungen über die Klagen ergehen können. Der Einzelrichter setzt sich insoweit mit dem Akteninhalt auseinander und verlässt den Rahmen einer reinen Formalentscheidung. Seine Entscheidung kann deshalb keinen Bestand haben.
- 9 c) Gestützt wird diese Beurteilung durch den Umstand, dass, wie der Einzelrichter im angefochtenen Urteil selbst ausführt, die Kläger den Einzelrichter auch in weiteren Verfahren, in denen dieser noch nicht zur alleinigen Entscheidung bestellt worden war, als befangen abgelehnt hatten. Wie sich ebenfalls aus dem angefochtenen Urteil ergibt, hat über diese Befangenheitsanträge der 12. Senat des FG entschieden und die Anträge als unbegründet zurückgewiesen. Richtigerweise hätte der abgelehnte Einzelrichter deshalb vor einer endgültigen Entscheidung im Verfahren 12 K 200/21 AO das Ablehnungsgesuch der Kläger dem 12. Senat des FG vorlegen und dessen Entscheidung abwarten müssen.

**10** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

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