

FINANZGERICHT HAMBURG

Az.: 3 K 145/12

Beschluss des Einzelrichters vom 25.07.2013

Rechtskraft: Beschwerde eingelegt., Az. des BFH.: VII B 141/13

Normen: FGO § 6, FGO § 51, FGO § 74, FGO § 104, FGO § 116, FGO § 130, FGO § 133a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, FGO § 145, ZPO § 41, ZPO § 42, ZPO § 43, ZPO § 318

Leitsatz: 1. Eine Gegenvorstellung gegen die nicht isoliert anfechtbare Kostenlastentscheidung des Urteils ist unzulässig wegen des Vorrangs der abschließenden Regelung über die Anhörungsrüge, die wiederum zurücktritt gegenüber dem Rechtsmittel der Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision.
2. Einem Richterablehnungsgesuch oder Befangenheitsantrag nach Urteilsverkündung fehlt das Rechtsschutzbedürfnis auch insoweit, als noch Nichtabhilfebeschlüsse über nachträgliche Beschwerden getroffen werden oder über unzulässige Kostenerinnerungen gegen Kostenlastentscheidungen, unzulässige Gegenvorstellungen oder Anhörungsrügen entschieden wird, die das stattdessen vorgesehene Rechtsmittel - hier die eingelegte Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision, unberührt lassen.
Überschrift: Finanzgerichtsordnung: Gegenvorstellung und Richterablehnung nach Urteilsverkündung

Gründe:

I.

Die nach Zurückweisung des Richterablehnungsgesuchs des Klägers durch den Senatsbeschluss vom 13. Februar 2013 wiederholte Richterablehnung des Klägers durch Schriftsätze vom 19. (eingeg. 22.) und vom 8. (eingeg. 12.) Juli 2013 ist gemäß § 51 FGO i. V. m. §§ 41 ff. ZPO offenbar unzulässig, so dass der abgelehnte Einzelrichter hierüber selbst entscheidet (vgl. Stapperfend in Gräber, FGO, 7. Aufl., § 51 Rz. 71 i. V. m. 29; Stöcker in Beermann/Gosch, AO/FGO, § 51 FGO Rz. 67 i. V. m. 55).

1. Die Ablehnung eines Richters nach seiner die Instanz beendenden Entscheidung ist evident unzulässig mangels Rechtsschutzbedürfnis (vgl. Brandis in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 51 FGO Rz. 38). Das gilt nicht nur hinsichtlich eines die Instanz beendenden Urteils, sondern auch mit Rücksicht auf gleichzeitige oder abschließende Beschlüsse (vgl. BGH-Beschluss vom 14.08.2012 2 StR 629/11, NStZ 2012, 710); und zwar jeweils nach Bindung des Gerichts durch Herausgabe oder Mitteilung der instanzbeendenden Entscheidung (Beschlüsse BFH vom 06.06.2001 X B 169/00, BFH/NV 2001, 1143; vom 02.11.2000 V B 105/00, BFH/NV 2001, 609), sei es z. B. durch Zustellung oder - wie hier am 28. Februar 2013 - durch Verkündung (vgl. Beschlüsse BSG vom 09.10.2007 B 5a/4 R 21/07 B, Juris; vom 06.06.2007 B 8 KN 8/07 B, Juris; FG Hamburg vom 09.01.2009 3 K 228/08, Juris; vom 12.05.2005 II 508, Juris).

a) Mit anderen Worten fehlt das Rechtsschutzbedürfnis für das Ablehnungsgesuch, wenn es sich nicht mehr auf die richterliche Sachentscheidung in der beendeten Instanz auswirkt (Beschlüsse BFH vom 30.05.2012 III B 239/11, BFH/NV 2012, 1470, Rz. 21 ff.; vom 27.06.2011 III B 91/10, BFH/NV 2011, 1664 Rz. 21; BSG vom 09.02.2005 B 10 KG 9/04 B, Juris). Ein Ablehnungsgesuch oder ein Befangenheitsantrag kann sich nur auf die jeweilige Instanz und nicht auf künftige Verfahren beziehen (BFH-Beschlüsse vom 10.08.1989 X B 56/89, BFH/NV 1990, 303; vgl. Niedersächsisches FG, Beschluss vom 15.06.1995 V 831/90, Juris).

b) Die nachträgliche Ablehnung wirkt nicht zurück (BFH-Beschluss vom 02.12.1992 X B 66/92, BFH/NV 1994, 31; KG Berlin, Beschluss vom 16.04.2009 12 U 19/08, MDR 2009, 1303, Juris Rz. 11). Das Ablehnungsgesuch ist dementsprechend spätestens bis zur Beendigung der Instanz vorzubringen (BFH-Urteil vom 22.01.1985 VIII R 303/81, BFHE 143, 247, BStBl II 1985, 363), das heißt in der Regel bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung (BFH-Urteil vom 17.10.1979 I R 247/78, BFHE 129, 524, BStBl II 1980, 299, soweit nicht bereits vorher ein Befangenheitsgrund nach § 51 FGO i. V. m. § 43 ZPO präkludiert wird (BFH-Urteil vom 05.10.1983 I R 107-108/79, Juris Rz. 17)).

c) Einem nachträglichen Ablehnungsgesuch oder Befangenheitsantrag fehlt das Rechtsschutzbedürfnis auch insoweit, wie noch (Nicht-)Abhilfebeschlüsse des Richters über Beschwerden getroffen werden - wie hier am 12. Juli 2013 - oder zu treffen sind und das Rechtsmittelverfahren der nächsten Instanz eröffnen oder nicht einschränken (Beschlüsse BFH vom 25.07.1994 X B 22/94, BFH/NV 1995, 53; ferner vom 08.05.1992 III B 163/92, BFHE 167, 299, BStBl II 1992, 675; vom 30.11.1992 X B 54/92, BFH/NV 1993, 557).

d) Entsprechendes gilt für die Verwerfung nachträglicher unzulässiger Anträge, Gegenvorstellungen oder - hier gemäß Anordnung FG-Statistik gesondert einzutragender und zu entscheidender - Kostenerinnerungen gegen die Kostenlastentscheidung sowie Anhörungsrügen, wenn der stattdessen vorgesehene Rechtsmittelweg - gegen das vorliegende Urteil die Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision (§ 116 FGO) - unberührt bleibt (vgl. § 133a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 FGO) oder zumindest, wenn dieses Rechtsmittel - wie hier - auch eingelegt wird oder worden ist (vgl. FG München, Beschlüsse vom 12.05.2011 7 K 854/11, EFG 2011, 1537, DStRE 2012, 713; 7 K 982/11, Juris).

Dabei kommt es im Streitfall nicht an auf die Unzulässigkeit der Richterablehnung bei einer allein noch zu entscheidenden Protokollberichtigung (vgl. BFH-Beschluss vom 18.03.1997 VII B 147/96, BFH/NV 1997, 775) oder auf die Zulässigkeit der Richterablehnung bei fristgerechten, zulässigen Anträgen auf Urteilsergänzung gemäß § 109 FGO oder auf Tatbestandsberichtigung gemäß § 108 FGO (vgl. BFH-Beschlüsse vom 17.08.1989 VII B 70/89, BFHE 157, 494, BStBl II 1989, 899; vom 15.04.1985 VIII S 19/81, BFH/NV 1986, 342).

2. Im Übrigen ist das Ablehnungsgesuch unzulässig, weil keine nach dem Senatsbeschluss vom 13. Februar 2013 neuen oder nicht bereits gemäß § 51 FGO i. V. m. § 43 ZPO ausgeschlossenen Gründe substantiiert behauptet werden (vgl. BFH-Beschluss vom 24.06.1999 IV B 76-79/88).

II.

Ebenfalls unzulässig ist die Gegenvorstellung gegen die - gemäß § 145 FGO nicht isoliert anfechtbare - Kostenlastentscheidung des Urteils vom 28. Februar 2013, sofern überhaupt eine solche Gegenvorstellung in dem Schriftsatz des Klägers vom 28. Juni (eingeg. 2. Juli) 2013 gesehen werden kann, was zweifelhaft ist, da Umdeutungen der Erklärungen Rechtskundiger - wie hier des Klägers - grundsätzlich ausgeschlossen sind, so auch die Umdeutung in eine Gegenvorstellung (vgl. BFH-Beschluss vom 07.01.2007 VIII B 157/09, BFH/NV 2007, 931).

1. Zumindest ist eine solche Gegenvorstellung unzulässig wegen des Vorrangs der abschließenden Regelung über die Anhörungsrüge (vgl. Beschlüsse BFH vom 06.10.2010 X S 25/10, BFH/NV 2011, 276; BVerfG vom 08.02.2006 2 BvR 575/05, NJW 2006, 2907; Niedersächsisches FG vom 04.08.2010, 2 K 70/10, Juris; FG Baden-Württemberg vom 15.03.2005 7 V 55/04, EFG 2005, 885, DStRE 2005, 1237), die wiederum gemäß § 133a Abs. 1 Nr. 1 FGO zurücktritt gegenüber dem - hier eingelegten - Rechtsmittel der Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision (vgl. oben I 1 d m. w. N.).

2. Unberührt bleibt die Zuständigkeit des Einzelrichters gemäß § 6 FGO für die Verwerfung der unzulässigen Gegenvorstellung (vgl. FG Hamburg, Beschlüsse vom 12.11.2005 III 55/05, Juris; III 56/05, EFG 2006, 689; vom 28.07.2005 III 56/05, Juris).

III.

Unzulässig ist auch der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens "nach § 46 FGO" aus dem Schriftsatz vom 19. (eingeg. 22.) Juli 2013, soweit dieser beim FG eingereichte Antrag an das FG gerichtet sein soll.

Eine Aussetzung des Klageverfahrens kommt - auch nach § 74 FGO - nach dessen Beendigung in der FG-Instanz - hier durch das Urteil vom 28. Februar 2013 - beim FG nicht mehr in Betracht. Nach Einlegung des Rechtsmittels der Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision kann ein Antrag auf Verfahrensaussetzung bei dem für die Rechtsmittel-Entscheidung zuständigen BFH gestellt werden (vgl. oben I 1 d).