



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 1 Januar 2012

zum Verfassungsbeschwerdeverfahren der Frau H. 1 BvR 1848/11 und 1 BvR 2162/11

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe, Vorsitzender
RA Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart
RA Prof. Dr. Michael Quaas, M.C.L., Stuttgart (Berichterstatter)
RA Dr. Christian-Dietrich Bracher, Bonn,
RA Prof. Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin
RA Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster
RA Prof. Dr. Christofer Lenz, Stuttgart
RA Dr. Michael Moeskes, Magdeburg
RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate, Hamburg
RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesverfassungsgericht

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Auffassung, dass die Verfassungsbeschwerden – zu denen die erste Kammer des Ersten Senats am 24. Oktober 2011 beschlossen hat, die Entscheidung über die diesbezügliche Annahme der Verfassungsbeschwerden dem Senat vorzubehalten - nicht begründet sind.

I.

Der Stellungnahme liegt zusammengefasst folgender **Sachverhalt** zu Grunde.

1. Die Verfassungsbeschwerden richten sich gegen insgesamt acht Beschlüsse des Finanzgerichts (FG) München, die das Ergebnis einer Vielzahl von Klage- und Antragsverfahren sind, die die Beschwerdeführerin (Bf) in der Folge einer Auseinandersetzung mit dem Finanzamt (FA) Eggenfelden rechtshängig gemacht hat. Ausgangspunkt der Verfahren ist der Streit über die Rechtmäßigkeit und Billigkeit der Festsetzung von Erbschaftssteuer gegen die Bf als Alleinerbin ihres am 26. Juli 2009 verstorbenen Lebensgefährten.
 - a) Auf Grund des o. g. Erbfalls erwarb die Bf im Wesentlichen neben landwirtschaftlichem Vermögen und einer Eigentumswohnung Wertpapiere, ein Bankguthaben und eine Rentenversicherung im erbschaftssteuerrechtlich angesetzten Gesamtwert von 208.995,00 €. Den daraufhin vom FA erlassenen Steuerbescheid vom 27. Oktober 2010 in Höhe von 45.000,00 € festgesetzter Erbschaftssteuer griff die Bf vor den Finanzgerichten an und stellte darüber hinaus einen Antrag auf abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen.
 - b) Die von der Bf gegen die Steuerfestsetzung erhobenen Klagen sowie ihre Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz hinsichtlich der abweichenden Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen lehnte das FG ebenso ab wie die damit verbundenen Ablehnungsanträge gegen den Berichterstatter der Verfahren, Richter am FG Dr. Oelmaier und die gegen die Zurückweisung des jeweiligen Befangenheitsantrags, an der der abgelehnte Richter nicht mitgewirkt hat, von der Bf erhobenen Anhörungsrügen nach § 133 a der Finanzgerichtsordnung (FGO).
2. Zu der – im Verfassungsbeschwerdeverfahren allein noch streitigen – Frage, ob der Richter am FG Dr. Oelmaier – wie geschehen – in dem hierauf bezogenen Anhörungsverfahren nach § 133 a FGO mitwirken durfte, führt das FG im Beschluss vom 28. Juni 2011 – 4 V 1127/11 (Gegenstand der Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 1848/11) – aus:

„Der Richter am Finanzgericht Dr. Oelmaier ist an der Mitwirkung an dem Beschluss nicht gehindert. Mit der Ablehnung des Befangenheitsantrages durch unanfechtbaren

Beschluss ist das Verfahren über das Ablehnungsgesuch abgeschlossen. Das sog. Enthaltungsgebot des § 51 Abs. 1 FGO i. V. m. § 47 Abs. 1 ZPO endet damit über den Richter, auch wenn gegen den ablehnenden Beschluss Anhörungsrüge erhoben wurde (BFH, B. v. 12. März 2009, XI S 17-21/08, Zeitschrift für Steuern und Recht R 536 bis R 537)“. (a.a.O., unter II. 1.).

II.

Die Verfassungsbeschwerden sind nicht zur Entscheidung durch den Senat anzunehmen, da Annahmegründe im Sinne des § 93 a Abs. 2 BVerfGG nicht gegeben sind. Den Verfassungsbeschwerden kommt weder grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zu noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten der Bf angezeigt (§ 93 a BVerfGG).

Insbesondere liegt keine Verletzung des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 3 GG) vor:

1. Die Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens haben nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG Anspruch auf den gesetzlichen Richter, der sich aus dem GVG, den Prozessordnungen sowie den Geschäftsverteilungs- und Besetzungsregelungen des Gerichts ergibt. Dieser Anspruch entspricht einem grundrechtsgleichen Recht, das verletzt wird, wenn ein Prozessbeteiligter seinem gesetzlichen Richter „entzogen“ wird. Eine solche „Entziehung“ des gesetzlichen Richters kann auch durch Akte der Judikative erfolgen. Sie bilden sogar den Hauptanwendungsfall des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG. Während ein Verstoß der Legislative oder Exekutive gegen die Garantie des gesetzlichen Richters stets eine Verletzung dieses grundrechtsgleichen Rechtes zur Folge hat, ist dies bei Verstößen der rechtsprechenden Gewalt nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG nicht ohne weiteres der Fall. Das BVerfG wird über Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht zu einem Kontrollorgan, welches jeden einem Fachgericht unterlaufenen und seine Zuständigkeit berührenden Verfahrensfehler korrigieren muss. Anderenfalls würde die Anwendung einfachen Rechts auf die Ebene des Verfassungsrechts gehoben.

BVerfGE 82, 159 (194); 82, 286 (299); Müller-Terpitz in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 101 Rn. 20.

Die Rechtsprechung, der die Anwendung der Zuständigkeitsregeln und die Handhabung des Ablehnungsrechts im Einzelfall obliegt, überschreitet die Grenze zum Verfassungsverstoß erst dann, wenn die Auslegung einer Zuständigkeitsnorm oder ihre Handhabung im Einzelfall willkürlich oder offensichtlich unhaltbar ist oder wenn die richterliche Entscheidung Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennt.

BVerfG, 1. Kammer B. v. 28.04.2011 – 1 BvR 2411/10 –m. w. Nw.; Müller-Terpitz, a.a.O.,

Ob die Entscheidung eines Gerichts auf Willkür, also auf einem Fall grober Missachtung oder grober Fehlanwendung des Gesetzesrechts beruht oder ob sie darauf hindeutet, dass ein Gericht Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennt, kann nur angesichts der jeweiligen Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.

BVerfG, a.a.O., Rn. 17; BVerfG-K 5, 269, 280

Dafür muss die Entscheidung des Gerichts bei Auslegung und Anwendung der einschlägigen Verfahrensnorm so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt sein, dass sie nicht mehr zu rechtfertigen ist.

BVerfG-K NJW 2005, 2685 (2687); NJW-RR 2006, 1653.

2. Für die streitgegenständliche Frage, ob ein zuvor abgelehnter Richter nach der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch, an der er nicht mitgewirkt hat, in dem anschließenden Anhörungsrügeverfahren mit Rücksicht auf Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG mitwirken muss oder das sog. Enthaltungsgebot des § 51 Abs. 1 FGO i. V. m. § 47 Abs. 1 ZPO seine Mitwirkung verhindert, ist nach den zu II. 1. dargestellten Grundsätzen zunächst entscheidend, um welche verfahrensmäßige Anwendung eines Gesetzes es geht: die bei der Behandlung des Ablehnungsgesuchs maßgebende Bestimmung des § 47 Abs. 1 ZPO oder die bei der Behandlung der Anhörungsrüge maßgebende Bestimmung des § 133 a Abs. 1 Satz 1 FGO:

- a) Auf der Grundlage der Wertung des Gesetzgebers zu § 133 a FGO ist der BFH der Auffassung, diese Bestimmung treffe keine Regelung dahingehend, dass über eine Anhörungsrüge nur die Richter entscheiden, die bei der gerügten Entscheidung mitgewirkt haben. Das habe zur Folge, dass bei der Entscheidung über eine Anhörungsrüge, die sich gegen die Zurückweisung von Ablehnungsgesuchen richte, auch Richter mitwirken können, die von den Ablehnungsgesuchen betroffen gewesen sind. Mit der Ablehnung der Befangenheitsanträge durch unanfechtbaren Beschluss eines letztinstanzlichen Gerichtes sei das Verfahren über das Ablehnungsgesuch abgeschlossen. Damit ende für die betroffenen Richter das sog. Enthaltungsgebot des § 51 Abs. 1 FGO i. V. m. § 47 Abs. 1 ZPO.

BFH, B. v. 12. März 2009 – X S 17-21/08 u. a. juris Rn. 5 u. Vw. auf BVerfG, B. v. 18.12.2007 – 1 BvR 1273/07 -, NVwZ-RR 2008, 289.

- b) Legt man dagegen das Gewicht auf die Anwendung und Auslegung des § 47 Abs. 1 ZPO, betrifft die streitgegenständliche Frage die Anwendung des Willkürmaßstabes aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG) bei der Handhabung einer gerichtlichen Zuständigkeitsnorm des Befangenheitsrechts.

Dazu BVerfG, B. v. 28.04.2011 – 1 BvR 2411/10 – juris; w. Nw. bei Müller-Terpitz, a.a.O., Art. 101 Rn. 23.

- aa) Mit Rücksicht darauf vertritt der BGH in einem Beschluss vom 15.06.2010

BGH, B. v. 15.06.2010 – X ZB 33/09 –

die Auffassung, ein zuvor abgelehnter Richter, der an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nicht mitgewirkt hat, sei in einem anschließenden Anhörungsrügeverfahren in seiner Mitwirkung ausgeschlossen, da das Verfahren über seine Ablehnung noch nicht „erledigt“ im Sinne des § 47 Abs. 1 ZPO sei. In dem vom BGH mit Beschluss vom 15.06.2010 entschiedenen Fall hatte allerdings der Kläger im Rahmen der Anhörungsrüge gegen den die Ablehnung der Richter zurückweisenden Beschluss die Richter, die an diesem Beschluss mitgewirkt hatten, ebenfalls wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt.

bb) Nach Auffassung des BGH ist eine Erledigung des Ablehnungsgesuchs im Sinne des § 47 Abs. 1 ZPO dem Wortsinn nach erst dann gegeben, wenn seine Behandlung endgültig abgeschlossen ist. Diese Auslegung sei zur Sicherung des verfassungsmäßigen Ranges des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) geboten. Die Anhörungsrüge hindere zwar nicht den Eintritt der Rechtskraft des (zurückweisenden) Ablehnungsgesuches. Falls die Rüge sich als begründet erweise, werde indessen die Rechtskraft durchbrochen und das (Anhörungsrüge-)Verfahren gem. § 321 a Abs. 5 ZPO fortgeführt. Infolgedessen sei die Behandlung des Ablehnungsgesuches vor der Entscheidung über die Anhörungsrüge gegen die das Gesuch zurückweisende Entscheidung „noch nicht endgültig abgeschlossen“.

BGH, B. v. 15.06.2010 – XI ZB 33/09 – Rn. 26.

- c) Nach Auffassung der BRAK kommt es für die Frage eines Verstoßes gegen den gesetzlichen Richter durch die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidungen des FG, die die Anhörungsrüge zurückgewiesen haben, auf die Anwendung die der Zurückweisung tragenden Bestimmung des § 133 a FGO an.
- aa) Im Rahmen dieser Bestimmung hat der BFH – wie ausgeführt - entschieden, bei der Entscheidung über eine Anhörungsrüge, die sich gegen die Zurückweisung von Ablehnungsgesuchen richte, könnten auch Richter mitwirken, die von den Ablehnungsgesuchen betroffen gewesen seien. Insbesondere ergebe sich aus anderen Verfahrensvorschriften kein Mitwirkungsverbot. Dies gelte auch für die dem Anhörungsverfahren vorgelagerte und es insoweit mittelbar beeinflussende Bestimmung des § 47 Abs. 1 ZPO und das über § 51 Abs. 1 FGO anwendbare sog. „Enthaltungsgebot“. Da mit der Ablehnung der Befangenheitsanträge durch unanfechtbaren Beschluss eines letztinstanzlichen Gerichtes das Verfahren über das Ablehnungsgesuch abgeschlossen sei, ende damit für die betroffenen Richter das sich aus § 47 Abs. 1 ZPO ergebende grundsätzliche Verbot weiteren Tätigwerdens.
- bb) Mit Rücksicht darauf verletzt die Auffassung des FG München, dass die Mitwirkung des zuvor abgelehnten Richters Dr. Oelmaier bei der Beschlussfassung über die Anhörungsrüge in Anwendung der Zuständigkeitsbestimmung des § 133 a FGO für unschädlich hält, das Gebot des gesetzlichen Richters nicht. Indem das Gericht zustimmend die Entscheidung des BFH vom 12.03.2009, die sich mit den aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ergebenden Anforderungen für die Anwendung sowohl des § 133 a FGO wie des § 47 Abs. 1 ZPO auseinandersetzt, zitiert, kann von einer „offenbar unhaltbaren“ oder die Bedeutung und Tragweite der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkennenden Entscheidung keine Rede sein. Auch sonst fehlt jeder Anhaltspunkt, dass den angegriffenen Entscheidungen des FG willkürliche Erwägungen zu Grunde liegen.
- cc) Insoweit kann dahinstehen, ob die Auslegung des BGH zu § 47 Abs. 1 ZPO gemäß dessen Beschluss vom 15.06.2010 – XI ZB 33/09 - dem Gebot des gesetzlichen Richters eher entspricht oder sogar verfassungsrechtlich geboten erscheint, um im Einzelfall die Neutralität und Distanz der zur Entscheidung berufenen Richter zu sichern. Für eine solche Betrachtungsweise könnte die dem BGH-Beschluss zu Grunde liegende Fallkonstellation sprechen, bei der der Kläger

zugleich mit der Anhörungsrüge die Richter, die an dem (zurückweisenden) Beschluss mitgewirkt hatten, wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt hat. Dies ist hier nicht erfolgt. Die Wertung des FG, das Verfahren über das Ablehnungsgesuch sei faktisch wie rechtlich abgeschlossen, kann daher auch in Ansehung der Entscheidung des BGH vom 15.06.2010 – XI ZB 33/09 – nicht als mit dem sich aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ergebenden Vorgaben grundlegend unvereinbar angesehen werden.