
Datum: 24.11.2017
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: Einzelrichter
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 K 2886/17
ECLI: ECLI:DE:FGK:2017:1124.8K2886.17.00

Nachinstanz: Bundesfinanzhof, VIII B 1/18

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand

1

Die Streitsache befindet sich im 2. Rechtsgang. Das vorliegende Verfahren hat das Gericht mit Beschluss vom 2.11.2017 aus dem Verfahren 8 K .../16 – einem Insolvenzfeststellungsverfahren des Finanzamts A gegen Rechtsanwalt B als Insolvenzverwalter über das Vermögen des Klägers – abgetrennt (ursprüngliches Aktenzeichen im 1. Rechtsgang: 8 K .../07). Das Insolvenzfeststellungsverfahren ist inzwischen von den Beteiligten des Verfahrens 8 K .../16 übereinstimmend für erledigt erklärt worden. Zum genannten Insolvenzfeststellungsverfahren war es wie folgt gekommen:

2

Der Kläger war im Streitjahr – 2000 – als Steuerberater tätig. Im Jahr 1999 wurde er zusammen mit seiner Ehefrau zur Einkommensteuer veranlagt.

3

In der Einkommensteuererklärung für das Streitjahr beantragte der Kläger mit seiner Ehefrau die Zusammenveranlagung. Der Kläger deklarierte in der Steuererklärung bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit einen Bruttoarbeitslohn i.H.v. 310.000 DM und machte bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb verschiedene Verluste aus Beteiligungen in Gesamthöhe von -211.817 DM geltend. Daneben deklarierte er Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit in Höhe von 30.552 DM. Zusätzlich erklärten die Eheleute aus der Vermietung des Grundstücks C-Straße ... Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung i.H.v. 14.738 DM. Schließlich deklarierten die Eheleute Einkünfte aus Kapitalvermögen i.H.v. 164.583 DM. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Steuererklärung Bezug genommen.

4

- Der Beklagte folgte zunächst dieser Erklärung in dem unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ergangenen Einkommensteuerbescheid vom 10.12.2002; dieser führte zu einer Steuerfestsetzung i.H.v. 0 DM; mit Bescheid vom 30.12.2002 änderte der Beklagte die Einkommensteuer 2000 und setzte sie auf nunmehr 13.894 DM fest. Der Vorbehalt der Nachprüfung blieb bestehen. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt dieses Bescheides Bezug genommen. 5
- Hiergegen legte der Kläger am 21.1.2003 Einspruch ein, den er am 17.3.2003 wieder zurücknahm. 6
- Nachdem der Beklagte mit Bescheid vom 15.1.2004 die Einkommensteuer 2000 erneut geringfügig geändert hatte (Steuerfestsetzung nunmehr: 13.928 DM), fand beim Kläger eine Betriebsprüfung statt, deren Ergebnisse der Betriebsprüfer im Prüfungsbericht vom 3.3.2006 festhielt. Die Prüfung führte im Jahr 2000 zu einer Gewinnerhöhung bei den Einkünften des Klägers aus selbständiger Arbeit i.H.v. 1.299.465,94 DM. Dem standen für die Folgejahre Gewinnminderungen i.H.v. 628.686,93 DM (2001) bzw. 44.117 DM (2002) gegenüber. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt dieses Betriebsprüfungsberichts nebst Anlagen – insbesondere Anlage 3 „Mehr- und Weniger Rechnung“ Bezug genommen. 7
- Der Beklagte folgte diesen Prüfungsfeststellungen und erließ am 6.4.2006 einen gemäß § 164 Abs. 2 AO geänderten Einkommensteuerbescheid 2000, in dem er unter Zugrundelegung von Einkünften aus selbständiger Arbeit i.H.v. 1.330.018 DM die Steuer mit 55.392 DM festsetzte. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt dieses Bescheides Bezug genommen. 8
- Hiergegen legte der Kläger am 18.4.2006 Einspruch ein, mit dem er geltend machte, gemäß Betriebsprüfungsbericht habe für das Jahr 2000 ein Darlehen gegenüber der D GmbH Eingang in die Buchführung gefunden. Nachdem diese GmbH im Jahre 2000 mangels Masse gelöscht worden sei, sei von einer Uneinbringlichkeit der Forderung auszugehen, so dass deren Ausbuchung i.H.v. 469.647,42 DM geboten sei. Zusätzlich werde für das Jahr 2000 ein Rückstellungsbetrag i.H.v. 236.528,34 DM geltend gemacht, weil insoweit eine Inanspruchnahme durch die E-Bank AG aus einer Bürgschaft zu Gunsten der Z GmbH zu befürchten sei. Zudem sei als Betriebsausgabe zusätzlich die in Tz. 2.7 des Betriebsprüfungsberichts erwähnte Rechnung des Rechtsanwalts F in Höhe von netto 48.000 DM anzuerkennen. Damit errechne sich für das Jahr 2000 eine Steuer i.H.v. 0 €. 9
- Mit Schreiben vom 21.8.2006 forderte der Beklagte den Kläger auf, einen Nachweis über die tatsächliche Bürgschaftsinanspruchnahme zu erbringen, einen hinreichenden Nachweis vorzulegen, dass die Strafverteidigungskosten durch die Tätigkeit als Steuerberater bzw. als Mittelverwender veranlasst gewesen seien und zu dem Darlehen in Bezug auf die D GmbH den zugrundeliegenden Darlehensvertrag im Original einzureichen sowie den entsprechenden Zahlungsnachweis zu erbringen. 10
- Nachdem hierauf keine weitere Reaktion erfolgte, wies der Beklagte den Einspruch mit Einspruchsentscheidung vom 2.1.2007 als unbegründet zurück. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt der Einspruchsentscheidung Bezug genommen. 11
- Mit der Klageschrift vom 24. Januar 2007 hat der Kläger mit seiner Ehefrau Klage wegen Einkommensteuer 2000 bis 2002 erhoben und angekündigt, eine Begründung werde nachgereicht. Die Verfahren wegen der Jahre 2001 und 2002 sowie das Verfahren von Frau G wegen Einkommensteuer 2000 war nicht mehr Gegenstand des Insolvenzfeststellungsverfahrens. 12

- Mit Schreiben vom 24.1.2007 beantragte der Kläger für das Jahr 2000 die getrennte Veranlagung. Der Beklagte hob hierauf mit Schreiben vom 1.2.2007 den Einkommensteuerbescheid 2000 vom 6.4.2006 und die zuvor erlassenen Einkommensteuerbescheide 2000 für die Eheleute G auf; zugleich teilte er mit, aufgrund des Antrages des Klägers würde ein gesondert zu erlassender Einkommensteuerbescheid 2000 nachgereicht. 13
- Mit Bescheid vom 10.4.2007 erließ der Beklagte einen neuen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2000 unter Durchführung einer getrennten Veranlagung nach § 26a EStG. Dies führte zu einer Steuerfestsetzung i.H.v. 104.924 DM. 14
- Mit gemäß § 174 AO geändertem Einkommensteuerbescheid 2000 vom 5.6.2008 änderte der Beklagte die Einkommensteuer 2000 erneut und setzte sie unter Aufrechterhaltung der getrennten Veranlagung mit nunmehr 179.062 DM (= 91.238,50 €) fest. Hierzu führte er im Erläuterungsteil aus, im Sinne einer widerstreitenden Steuerfestsetzung nach § 174 Abs. 2 AO seien Schuldzinsen, die im Zusammenhang mit dem Darlehen für die Objekte H und I stünden, mehrfach als Betriebsausgaben geltend gemacht worden. Zum einen bei der „GbR Z Objekt“, der Eigentümerin der Grundstücke und zum anderen bei „Herrn G persönlich“ in den Einkünften aus § 18 EStG. Diese Zinsen seien jedoch nur einmal berücksichtigungsfähig. Im Abrechnungsteil des Bescheids ist ein bereits gezahlter Betrag i.H.v. 6.806,83 € ausgewiesen, so dass sich unter Saldierung mit dem abzurechnenden Betrag i.H.v. 91.238,50 € ein zuwenig gezahlter Betrag i.H.v. 84.431,67 € ergibt. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt dieses Änderungsbescheids Bezug genommen (Bl. 94 d.A. 8 K .../07). 15
- Mit Beschluss vom ...06.2008 beschloss das Amtsgericht A im Insolvenzeröffnungsverfahren über das Vermögen des Klägers (... IN ...) die Bestellung von Herrn Rechtsanwalt B zum vorläufigen Insolvenzverwalter. Mit dem Beschluss wurde dem Schuldner ein allgemeines Verfügungsverbot auferlegt (§ 21 Abs. 2 Nr. 2 1. Alt. InsO). Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt des Beschlusses Bezug genommen. 16
- Am ...11.2008 eröffnete das Amtsgericht A das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Klägers. Darin führte es u.a. zur Zulässigkeit des Antrags aus, es sei international für die Eröffnung des Verfahrens zuständig, weil nach dessen sicheren Überzeugung der Schuldner den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen in A habe. Soweit der Schuldner darauf verweise, sein Wohnsitz befinde sich im europäischen Ausland, stehe zur sicheren Überzeugung des Gerichts fest, dass er seinen Wohnsitz nur scheinbar ins europäische Ausland verlegt und sich dabei der Dienste eines professionellen Helfers bedient habe, dessen Hauptgeschäft es erklärtermaßen sei, einen solchen Schein zu erzeugen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Beschlusses (Bl. 35 ff. der Akte) Bezug genommen. 17
- Am 7.6.2010 erließ der Beklagte einen Feststellungsbescheid gemäß § 251 Abs. 3 AO, in dem er u.a. die Einkommensteuer 2000 i.H.v. 46.525,51 € – fällig zum 10.4.2007 – und i.H.v. 37.906,16 € – fällig zum 5.6.2008 – feststellte. Gegen diesen Bescheid war beim Finanzgericht Köln ein Verfahren anhängig (Aktenzeichen: 8 K .../10). Mit Urteil vom 29.7.2014 wies der Einzelrichter die Klage ab. Die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wies der Bundesfinanzhof – BFH – mit Beschluss vom 23.7.2015 zurück (Aktenzeichen des BFH: VII B .../14). 18
- Mit Schreiben vom 12.9.2012 hatte der Berichterstatter die Beteiligten im Verfahren 8 K .../07 unter Bezugnahme auf die BFH-Urteile vom 7. März 2006 VII R 11/05, BStBl II 2006, 573 und 19

vom 13.11.2007 VII R 61/06, BStBl II 2008,790 darauf hingewiesen, dass bei dem – hier vorliegenden – Passivprozess der Feststellungsbescheid gemäß § 251 Abs. 3 AO nicht hätte ergehen dürfen, weil insoweit Steuerfestsetzungen existiert hätten, hinsichtlich derer ein Klageverfahren anhängig sei. Stattdessen hätte der Beklagte das Verfahren aufnehmen müssen. Der Beklagte hatte hierauf mit Schreiben vom 4.10.2012 die Aufnahme des vorliegenden Klageverfahrens erklärt und dazu mitgeteilt, er gehe davon aus, dass die an die Tabelle angemeldeten Beträge zur Einkommensteuer berechtigt seien.	
Mit Beschluss vom 11.9.2013 hatte der Senat beschlossen, den Rechtsstreit dem Berichterstatte als Einzelrichter zur Entscheidung zu übertragen.	20
Am 29.10.2013 hatte in der Sache eine erste mündliche Verhandlung im 1. Rechtsgang stattgefunden. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf das Protokoll dieser mündlichen Verhandlung nebst Anlagen Bezug genommen.	21
Mit der Ladung zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 26.1.2016 hatte das Gericht auf das BFH-Urteil vom 18.08.2015 V R 39/14, juris, hingewiesen. Hierzu hatte es ausgeführt, nach Verständnis des Gerichts habe sich das Verfahren in der Hauptsache erledigt, weil die hier streitgegenständliche Steuer ebenfalls vom bestandskräftig gewordenen Feststellungsbescheid erfasst sei. Es werde deswegen gebeten, jeweils den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären. Der Termin könnte dann wieder aufgehoben werden.	22
Der Beklagte hatte hierauf bereits am 18.1.2016 den Rechtsstreit im 1. Rechtsgang in der Hauptsache für erledigt erklärt.	23
Der Insolvenzverwalter hatte hierauf mit Schreiben vom 25.1.2016 gegenüber dem Kläger erklärt, er gebe den unter dem Aktenzeichen 8 K .../07 geführten Aktivprozess beim Finanzgericht Köln aus dem Insolvenzbeschluss an den Kläger frei. Der Kläger war hierauf in der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2016 als Kläger eines Aktivprozesses mit dem Klageziel aufgetreten, eine Erstattung des bei der Einkommensteuer 2000 bereits gezahlten Betrags i.H.v. 6.806,83 € zu Gunsten der Masse zu erreichen. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 26.1.2016 Bezug genommen. Das Gericht hat hierauf – entsprechend seiner Handhabung in einer vergleichbaren Konstellation im Verfahren 8 K .../07 zur Umsatzsteuer 2005 – den Kläger neben dem Finanzamt als weiteren Kläger und das Finanzamt als weiteren Beklagten neben den Insolvenzverwalter behandelt.	24
Das Gericht hat mit Urteil vom 26.1.2016 die Klage des Klägers gegen das Finanzamt A abgewiesen und im Verfahren des Finanzamts A gegen den Insolvenzverwalter festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist. Wegen der weiteren Einzelheiten hierzu wird auf den Inhalt des Urteils Bezug genommen.	25
Dieses Urteil hat der BFH mit Beschluss vom 10.8.2016 insgesamt aufgehoben und die Sache an das Finanzgericht Köln zurückverwiesen.	26
Hierzu führte er aus, aufgrund eines Begründungsmangels sei das Urteil i.S. des § 119 Nr. 6 FGO nicht mit Gründen versehen. Die Begründung lasse nicht erkennen, wer aus Sicht des FG in Bezug auf welchen Streitgegenstand welche Beteiligtenstellung innegehabt hätte. Den Ausführungen des FG könne (noch) entnommen werden, dass es (einerseits) über eine Insolvenzfeststellungsklage zwischen dem FA als Kläger und dem Insolvenzverwalter als Beklagten entschieden und insoweit festgestellt habe, der Rechtsstreit sei erledigt. Das FG habe sich aber nicht auf diese Feststellung beschränkt, sondern (andererseits) auch – wie	27

der Tenor ausweise – über eine Klage des Klägers (Herr G) entschieden. Dabei bleibe unklar, ob das FG Herrn G aufgrund eines in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrages als Beteiligten eines gegen das FA geführten Aktivprozesses ansehe und diesem – infolge der vom Insolvenzverwalter kurz vor der mündlichen Verhandlung erklärten "Freigabe eines Aktivprozesses" – eine entsprechende Prozessführungsbefugnis zuspreche. Nicht erkennbar sei, auf welcher Grundlage der Kläger in dem zwischen dem Finanzamt und dem Insolvenzverwalter geführten Verfahren nach Auffassung des FG in das Verfahren als Beteiligter eintreten können solle. Mangels Begründung des FG sei zudem weder überprüfbar, ob die Annahme, der Kläger habe eine Klage erheben (statt mit weiterem Sachvortrag den Insolvenzverwalter im Rahmen der Insolvenzfeststellungsklage unterstützen) wollen, zutreffend sei, noch – mangels Auseinandersetzung mit dem Inhalt der vom Insolvenzverwalter erklärten "Freigabe" und dem in der mündlichen Verhandlung gestellten "Antrag" des Klägers – welchen Gegenstand die (vermeintliche) Klage des Klägers neben der Insolvenzfeststellungsklage habe. Unklar bleibe auch, in welchem Verhältnis ein etwaiges vom Kläger geführtes Verfahren zu dem vom FG als erledigt angesehenen Teil des Verfahrens stehe und daher sich das gesamte Verfahren einerseits erledigen können und die Klage des Klägers abzuweisen sein soll. Schließlich fehle auch jegliche Erwägung des FG zu der Frage, auf welcher Grundlage angesichts der §§ 43, 59 FGO ein Verfahren denkbar sein könne, in dem ein Beteiligter als Kläger und Beklagter neben einem weiteren Beklagten agiere.

Der Kläger hat sich hierauf ergänzend dahingehend geäußert, er bitte um prozessleitende Verfügungen zu folgenden Fragen: 28

1. Ist Erledigung eingetreten, soweit der Passivprozess betroffen ist? 29

2. War der von mir (Herrn G) eingelegte Einspruch unzulässig? 30

3. Ist nach neuerlicher Prüfung des Senats eine Freigabe des Aktivprozesses möglich? 31

Wegen der weiteren Einzelheiten zum klägerischen Vorbringen wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2017 nebst Anlagen Bezug genommen. 32

Der Kläger beantragt, 33

in dem Verfahren entsprechend seinen Anträgen laut Anlagen 2 bis 5 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2017 (Anlagen zu diesem Urteil) zu entscheiden. 34

Der Beklagte beantragt, 35

den Kläger aus dem Verfahren 8 K 2648/16 zu verweisen, 36

hilfsweise die Klage abzuweisen. 37

Er macht geltend, bei dem aus dem Verfahren 8 K .../16 – dem Insolvenzfeststellungsverfahren – abgetrennten Verfahren handele es sich nicht um ein eigenständiges Klageverfahren. Bei der hier gegebenen Sachlage habe es nur ein Verfahren gegeben, nämlich das Insolvenzfeststellungsverfahren mit dem Finanzamt A als Kläger und dem Insolvenzverwalter als Beklagtem. Der Kläger – Herr G – wäre nicht Beteiligter dieses Insolvenzfeststellungsverfahrens gewesen, hätte dort auch nicht als Kläger eines Aktivprozesses auftreten können und hätte aus diesem Verfahren verwiesen werden müssen. Bei der hier vorliegenden Konstellation, die sich dadurch auszeichne, dass einerseits das Finanzamt Forderungen zur Tabelle anmelde, andererseits umgekehrt der 38

Insolvenzschuldner Zahlungen des Finanzamts an die Masse fordere, existiere lediglich ein Verfahren, im Rahmen dessen diese Fragen zu klären seien, nämlich das Insolvenzfeststellungsverfahren.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2017 nebst Anlagen Bezug genommen. 39

Der Kläger hat sich mit Schreiben vom 28.11.2017 ergänzend geäußert. Auf den Inhalt des Schreibens wird Bezug genommen. 40

Entscheidungsgründe 41

1. 42

Das Gericht war trotz der Befangenheitsanträge des Klägers nicht gehindert, in der Sache zu entscheiden. Denn diese waren mit der vorliegenden Entscheidung als offensichtlich unzulässig zurückzuweisen. 43

Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i.V.m. § 42 der Zivilprozessordnung (ZPO) findet die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Dafür kommt es darauf an, ob der betroffene Beteiligte von seinem Standpunkt aus bei vernünftiger objektiver Betrachtung Anlass hat, die Voreingenommenheit des abgelehnten Richters zu befürchten. Grundsätzlich ist über das Ablehnungsgesuch nach vorheriger dienstlicher Äußerung des abgelehnten Richters ohne dessen Mitwirkung zu entscheiden (§ 51 Abs. 1 FGO i.V.m. § 44 Abs. 3 ZPO). 44

Ist in Ausnahmefällen das Ablehnungsgesuch wegen Rechtsmissbrauchs oder aus anderen Gründen offensichtlich unzulässig, so kann der Ablehnungsantrag – wie hier – in den Gründen der Hauptsacheentscheidung unter Mitwirkung des abgelehnten Richters zurückgewiesen werden. Die Selbstentscheidung des abgelehnten Richters ist vor dem Hintergrund der Garantie des gesetzlichen Richters in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes nur dann und insoweit gerechtfertigt, wie die durch den gestellten 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 Mitwirkung an einer näheren inhaltlichen Prüfung der Ablehnungsgründe zum Richter in eigener Sache machen (vergl. zum Ganzen: BFH-Beschluss vom 2.3.2017 XI B 81/16, BFH/NV 2017, 748 m.w.N.). 45

Ausgehend hiervon war der wenige Stunden vor der mündlichen Verhandlung gestellte Befangenheitsantrag offensichtlich unzulässig. Alleine die zeitliche Nähe des Antrags zur mündlichen Verhandlung deutet bereits darauf hin, dass vornehmliches Ziel des Klägers war, den normalen Ablauf der mündlichen Verhandlung in dem seit über 10 Jahren anhängigen und nunmehr drei mündliche Verhandlungen umfassenden Verfahren zu behindern, wenn nicht gar zu verhindern. Nachdem zur Begründung keine Ereignisse aus jüngster Zeit angeführt worden waren, sondern zur Begründung im Tenor auf eine kollusive Privatfehde des 8. Senats des Finanzgerichts Köln gegen den Kläger verwiesen wird, die bereits erheblich früher im Verfahren hätte geltend gemacht werden können, ist das Gericht davon überzeugt, dass der Antrag alleine der weiteren Verschleppung des Verfahrens dient und daher bereits aus diesem Grund rechtsmissbräuchlich ist. Bestätigt sieht sich das Gericht in dieser Sichtweise durch die von dem Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2017 gestellten Anträge, insbesondere zu Nummer 1 des Antrags 1 (Anlage 2 zum Protokoll), mit 46

dem das Ruhen bzw. die Unterbrechung des Verfahrens angestrebt wird. Dies erhellt, dass es dem Kläger ersichtlich nicht um den Fortgang des Verfahrens geht, sondern vornehmliches Ziel ist, das Verfahren „offenzuhalten“, weil es sich aus seiner Sicht – wie in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich dargelegt – um einen „dynamischen Prozess“ handele.

Ein weiterer Rechtsmissbrauch ergibt sich daraus, dass sich der Befangenheitsantrag, obschon alleine der Einzelrichter für eine Sachentscheidung zuständig ist, gegen sämtliche Mitglieder des Senats richtet und mit ihm aus einem angeblichen Fehlverhalten eines gar nicht zur Entscheidung berufenen Senatsmitglieds auf die Befangenheit des zur Entscheidung berufenen Richters geschlossen werden soll, konkret nämlich die angeblich fehlende Unparteilichkeit der Senatsvorsitzenden die Voreingenommenheit des zuständigen Einzelrichters begründen soll. Er enthält zudem eine rechtsmissbräuchliche Pauschalablehnung, weil er jedenfalls im Hinblick auf Herrn Richter am Finanzgericht X als Mitglied des 8. Senats keinen konkreten Befangenheitsgrund benennt.

47

Bedarf es vor diesem Hintergrund keiner weiteren Auseinandersetzung mit dem angeblichen Fehlverhalten von der Vorsitzenden des Senats, ist der Befangenheitsantrag auch insoweit rechtsmissbräuchlich, als der Kläger aus angeblichem Fehlverhalten des Einzelrichters in der Vergangenheit auf die Befangenheit schließen will. Denn hierzu gilt, dass ein Beteiligter gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 43 ZPO einen Richter wegen Besorgnis der Befangenheit nicht mehr ablehnen kann, wenn er sich bei ihm, ohne den ihm bekannten Ablehnungsgrund geltend zu machen, in eine Verhandlung eingelassen oder Anträge gestellt hat. Ein „Einlassen“ in eine Verhandlung bedeutet jedes prozessuale und der Erledigung eines Streitpunktes dienende Handeln unter Mitwirkung eines Richters. Hierzu gehört auch das Einreichen eines Schriftsatzes. Ausreichend ist, wenn in einem Schriftsatz Ausführungen zur Streitsache gemacht werden, auch wenn keine konkreten Anträge gestellt werden (BFH-Beschluss vom 18.3.2013 VII B 134/12, BFH/NV 2013, 1102 m.w.N.). So liegt der Fall hier: Denn die dem Einzelrichter vorgeworfenen Verfahrensweisen in den Verfahren 8 K .../06 und 8 K .../10 betreffen Vorkommnisse im Oktober 2013 bzw. im Juli 2014. Dennoch hat sich der Kläger im vorliegenden Verfahren in der mündlichen Verhandlung am 26.1.2016 rügelos in das Verfahren eingelassen und hat dort einen Antrag gestellt. Dasselbe gilt, soweit der Kläger moniert, der Einzelrichter sei seiner Bitte um prozessleitende Verfügungen nicht nachgekommen. Den auch hierzu gilt, dass der Kläger in Kenntnis dieser Tatsache sich noch am 28.9.2017 schriftsätzlich zur Sache geäußert hatte, ohne sich in irgendeiner Form auf eine vorliegende Befangenheit zu berufen. Er hat zudem noch wenige Tage vor der mündlichen Verhandlung Akteneinsicht genommen, ebenfalls ohne Geltendmachung von Befangenheitsgründen. Sich derart in das Verfahren einzulassen, um sodann wenige Stunden vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung per Telefax einen insgesamt 37-seitigen Befangenheitsantrag zu stellen, der mit teilweise Jahre zurückliegenden Vorkommnissen begründet wird, stellt zur Überzeugung des Gerichts eine missbräuchliche Rechtsausübung dar, weil er ersichtlich darauf gerichtet ist, das weitere Vorgehen des Gerichts zu behindern.

48

Der vor der mündlichen Verhandlung gestellte Befangenheitsantrag ist auch deswegen rechtsmissbräuchlich, weil der Kläger sich in der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2014 zur weiteren Verhandlung im Verfahren eingelassen hat. Nachdem der Einzelrichter diesen Befangenheitsantrag in der um 12:00 Uhr begonnenen mündlichen Verhandlung verlesen und sodann angekündigt hatte, er beabsichtige, ohne Unterbrechung die mündliche Verhandlung fortzusetzen, hat sich der Kläger hierauf zunächst rügelos eingelassen, ohne die Geltendmachung der Befangenheit am Rechtsgespräch partizipiert, sodann um 13.12 Uhr

49

einen Antrag gestellt, um schließlich erst nach Antragstellung seitens des Beklagten unmittelbar vor dem Versuch des Einzelrichters, um 13:12 Uhr die mündliche Verhandlung zu schließen, um 13.14 Uhr einen weiteren – vorbereiteten und zwischenzeitlich handschriftlich modifizierten – Befangenheitsantrag zu stellen. Diese Vorgehensweise – insbesondere die handschriftliche Streichung eines vorbereiteten weiteren Grundes für die fehlende Unvoreingenommenheit des Einzelrichters – spricht für sich und erhellt, dass es dem Kläger offensichtlich gar nicht um die Befangenheit des Einzelrichters geht, sondern um die Behinderung eines geordneten Verfahrensablaufs im vorliegenden Verfahren bzw. um die Möglichkeit, mit dem abgelehnten Befangenheitsantrag in einem Revisionsverfahren Verfahrensfehler geltend machen zu können. Vor diesem Hintergrund hält das Gericht den in der mündlichen Verhandlung gestellten Befangenheitsantrag ebenfalls für rechtsmissbräuchlich. Er ist im Übrigen auch deswegen offensichtlich unzulässig, weil auch mit diesem der gesamte Senat abgelehnt werden soll. Zudem enthält er zur Begründung lediglich den Verweis auf die Ablehnung des vor der mündlichen Verhandlung gestellten Befangenheitsantrags. Dieses war aber wie dargestellt, offensichtlich unzulässig. Auf der Grundlage eines offensichtlich unzulässigen Befangenheitsantrags lässt sich zur Überzeugung des Gerichts aber kein weiterer Befangenheitsantrag begründen; auch dieser ist dann offensichtlich unzulässig.

Welche „Qualität“ die Befangenheitsanträge des Klägers haben, erhellt schließlich die Tatsache, dass er nach der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 28.11.2017 einen weiteren Befangenheitsgrund „nachgeschoben“ hat. Das belegt nach Auffassung des Gerichts, dass dem Kläger offensichtlich jegliches Mittel recht ist, um mit dem Nachschieben von Gründen Angriffspunkte gegen die Entscheidung des Gerichts zu kreieren. Die Ausführungen am Ende dieses Schreibens, „Auch hier sollte Herr G offenbar „ins offene Messer“ laufen, um eine revisionsmäßige Angreifbarkeit des Urteils des FG zu erschweren“, spricht in diesem Zusammenhang für sich. 50

2. Die Klage ist unzulässig. 51

a. Nachdem das Insolvenzfeststellungsverfahren vor dem Finanzgericht Köln zum Aktenzeichen 8 K .../16 in der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2017 vor der Eröffnung der mündlichen Verhandlung im vorliegenden Verfahren von den dortigen Beteiligten übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, ist die Rechtshängigkeit in jenem Verfahren entfallen (Ratschow in Gräber, FGO, 8. Auflage, § 138 Rz 25 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund bestand nach Auffassung des Gerichts kein Raum mehr für die vom Beklagten beantragte Verweisung des Klägers des vorliegenden Verfahrens aus jenem Verfahren. 52

b. Es bedarf nach Auffassung des Gerichts angesichts der entfallenden Rechtshängigkeit des Insolvenzfeststellungsverfahrens auch keiner weiteren Auseinandersetzung mit der vom BFH im Beschluss vom 10.8.2016 aufgeworfenen Frage, welche Rolle der Kläger im 1. Rechtsgang im Insolvenzfeststellungsverfahren eingenommen haben will. Es steht nämlich fest, dass sich vorliegend der Kläger jedenfalls als Kläger eines Aktivprozesses gegen den Beklagten auf der Grundlage des § 85 InsO geriert. Denn der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2017 klargestellt, er betrachte sich als Kläger in einem Aktivprozess gegen den Beklagten auf der Grundlage der von dem Insolvenzverwalter erklärten „Freigabe des Aktivprozesses“ durch den Insolvenzverwalter. Dies entspricht auch seinem Antrag Nr. 2 zum Antrag 1 (Anlage 2 zum Protokoll). Bedarf es hier deswegen im vorliegenden Verfahren nach Auffassung des Gerichts in jedem Fall einer Entscheidung über das Begehren des als Kläger auftretenden Herrn G, ist seine Klage – wie bereits im Verfahren im 1. Rechtsgang 53

festgestellt – mangels Klagebefugnis unzulässig.

Ergeht in einem Insolvenzfeststellungsverfahren ein Feststellungsbescheid nach § 251 Abs. 3 AO, steht der Eintritt der Bestandskraft des Feststellungsbescheids dem Fortgang des Insolvenzfeststellungsverfahrens entgegen. Denn der erlassene Bescheid enthält die Feststellung, dass der bestrittene Anspruch in der geltend gemachten Höhe besteht und i.S. des § 38 der Insolvenzordnung begründet ist. Ein weitergehendes Feststellungsinteresse des Finanzamts besteht nach dem Eintritt der Unanfechtbarkeit des Feststellungsbescheids nicht (BFH-Urteil vom 18.8.2015 V R 39/14, BStBl II 2017, 755). Daneben besteht keine Möglichkeit des Insolvenzschuldners, im Rahmen des Insolvenzfeststellungsverfahrens im Wege eines Aktivbegehrens dem Feststellungsbescheid diametral entgegenstehende Steuererstattungsansprüche geltend zu machen, um auf diesem Wege die Insolvenzmasse zu mehren; ein solches Begehren ist zwingend unzulässig. Soweit der Insolvenzschuldner geltend macht, seine Rechte würden hierdurch verkürzt, beruht dies auf den Besonderheiten des Insolvenzverfahrens und den sich hieraus ergebenden Beschränkungen (vergl. BFH-Beschluss vom 13.12.2016 V B 36/16, BFH/NV 2017, 437).

Ausgehend von diesen Grundsätzen wäre es dem Kläger bereits im Insolvenzfeststellungsverfahren 8 K .../16 verwehrt gewesen, die von ihm verfolgten Steuererstattungsansprüche gegen das Finanzamt A geltend zu machen. Sein Begehren wäre zwingend als unzulässig abzuweisen gewesen. Nichts Anderes kann im vorliegenden Verfahren gelten, welches das Gericht aus verfahrenstechnischen Gründen aus dem Insolvenzfeststellungsverfahren abgetrennt hatte, um den Bedenken des BFH bezüglich der Beteiligtenrollen Rechnung zu tragen. Auch hier gilt, dass der Eintritt der Bestandskraft des Feststellungsbescheids vom 7.6.2010 – der u.a. die hier streitige Einkommensteuer 2000 zum Gegenstand hat – dem klägerischen Begehren entgegensteht. Denn dieser Bescheid wirkt wie eine rechtskräftige Entscheidung gegenüber dem Insolvenzverwalter und allen Insolvenzgläubigern (BFH-Urteil vom 18.8.2015 V R 39/14, juris). Steht damit aber zu Gunsten des Finanzamts rechtskräftig fest, dass ihm aus der Einkommensteuer für das Jahr 2000 eine Forderung gegen den Insolvenzverwalter zusteht und nicht etwa umgekehrt ein Erstattungsanspruch des Klägers gegen das Finanzamt, kann der Kläger seine Ansprüche nicht mehr in zulässiger Weise geltend machen. Weil zudem der Insolvenzverwalter die Wirkungen des Feststellungsbescheids gegen sich wirken lassen muss, besteht auch kein Raum dafür, dass er einen „Aktivprozess“ zu Gunsten des Klägers freigibt.

c. Vor dem Hintergrund der eingetretenen Bestandskraft des Feststellungsbescheids gemäß § 251 AO (vergl. dazu BFH-Urteil vom 18.8.2015 V R 39/14, BStBl II 2017, 755) besteht für das Gericht auch keine Handhabe, diesen auf der Grundlage des § 130 AO für unrichtig zu erklären (Antrag Nr. 3 des Antrags 1 laut Anlage zum Protokoll).

d. Das Gericht sah auch keine Veranlassung, das Verfahren gemäß § 74 FGO auszusetzen, weil der Insolvenzverwalter zwischenzeitlich am 23.11.2017 beantragt hatte, den Feststellungsbescheid gemäß § 130 Abs. 1 AO aufzuheben. Dabei geht das Gericht davon aus, dass sich dieser Antrag erübrigt hat, nachdem die Beteiligten des Insolvenzfeststellungsverfahrens den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben. Aber selbst wenn der Antrag aufrechterhalten bliebe, wäre er offensichtlich unzulässig, weil für ihn kein Rechtsschutzbedürfnis bestünde. Nachdem das Insolvenzfeststellungsverfahren in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist, kann der Insolvenzverwalter mit dem beantragten Wegfall des Feststellungsbescheids nämlich nicht mehr den Fortgang des Insolvenzfeststellungsverfahrens erreichen.

Im Übrigen hält es das Gericht – selbst wenn man von der Zulässigkeit des Antrags gemäß § 130 AO ausginge und die Vorgeiflichkeit dieses Antrags für das vorliegende Verfahren bejahte – im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens angesichts der Dauer der Rechtshängigkeit im vorliegenden Verfahren und dem ersichtlichen Bestreben des Klägers, den weiteren Fortgang des Verfahrens zu verhindern, nicht für geboten, das vorliegenden Verfahren auszusetzen. Dass der Antrag nach § 130 Abs. 1 AO beim Beklagten – ersichtlich auf Veranlassung des Klägers hin gestellt, was sich daraus ergibt, dass er diesen Antrag bereits am Folgetag in der mündlichen Verhandlung vom 24.11.2017 hat präsentieren können (siehe Anlage 3 zum Protokoll) – einen Tag vor der mündlichen Verhandlung gestellt worden war, spricht in diesem Zusammenhang für sich.

d. Vor dem Hintergrund der Unzulässigkeit der Klage sah sich das Gericht nicht veranlasst, sich mit den weiteren Anträgen des Klägers auseinanderzusetzen. 59

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. 60