

Berlin, Januar 2012
Stellungnahme Nr. 3/2012
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

**durch den Verfassungsrechtsausschuss
zu den Verfassungsbeschwerden der Frau H.**

(1 BvR 1848/11, 1 BvR 2162/11)

Verfassungsrechtsausschuss:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen, Bonn (Vorsitzender)
Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster
Rechtsanwalt Roland Gerold, München (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank Rottmann, Leipzig
Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröder, Frankfurt am Main
Rechtsanwältin Dr. Birgit Spießhofer, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg
Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Verteiler:

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Nach Auffassung des Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins sind die Verfassungsbeschwerden – soweit sie zur Entscheidung angenommen wurden – zulässig und begründet. Die mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Beschlüsse des Finanzgerichts verstoßen gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter.

Für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG reicht nicht jede irrtümliche Überschreitung der den Fachgerichten gezogenen Grenzen aus (vgl. BVerfGE 3, 359, 364 f.; 13, 132, 144; 29, 166, 172 f.; 67, 90, 95; 76, 93, 96 f.; 87, 282, 284 f.). Andernfalls würde die Anwendung einfachen Rechts auf die Ebene des Verfassungsrechts gehoben werden (vgl. BVerfGE 82, 286, 299; 87, 282, 284 f.). Die Grenze zur Verfassungswidrigkeit ist erst überschritten, wenn die - fehlerhafte - Auslegung und Anwendung einfachen Rechts willkürlich (vgl. BVerfGE 3, 359, 364 f.; 87, 282, 284 f.; 126, 286, 315 f.; Beschluss vom 19.07.2011 – 1 BvR 1916/09, NJW 2011, 3428, Rdnr. 98 – st. Rspr.) oder offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 29, 45, 49; 58, 1, 45; 82, 286, 299). Eine verfassungswidrige Entziehung des gesetzlichen Richters durch eine richterliche Zuständigkeitsentscheidung liegt darüber hinaus vor, wenn das Gericht Bedeutung und Tragweite von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG grundlegend verkannt hat (vgl. BVerfGE 82, 286, 299; 87, 282, 284 f.). Letzteres ist vorliegend der Fall.

I.

Die Verfassungsbeschwerden betreffen – soweit sie infolge der nach § 25 Abs. 3 BVerfGG ergangenen Teilentscheidung des BVerfG vom 24.10.2011 (1 BvR 1848/11 und 1 BvR 2162/11) noch zur Entscheidung anstehen – eine mögliche Verletzung des Grundrechts aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.

Durch die Verfassungsbeschwerden wird die Frage aufgeworfen, ob ein abgelehnter Richter daran gehindert ist, an der Entscheidung über eine Anhörungsrüge gegen einen Beschluss

mitzuwirken, mit dem ein gegen ihn gerichtetes Ablehnungsgesuch unanfechtbar zurückgewiesen wurde, und ob er während des anhängigen Rügeverfahrens an weiteren richterlichen Handlungen in dem betreffenden Verfahren gehindert ist. Unter Hinweis auf die divergierende höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage (vgl. einerseits BFH, Beschluss vom 12.03.2009 –XI S 17-21/08 –, juris, und andererseits BGH, Beschluss vom 15.06.2010 – XI ZB 33/09-, NJW-RR 2011, 427) hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerden wegen grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung gemäß § 93a Abs. 2 Buchst. a BVerfGG zur Entscheidung angenommen.

II.

Die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 1848/11 richtet sich gegen zwei Beschlüsse des Finanzgerichts München (Beschluss vom 1. Juli 2011 – 4 K 1681/11 – sowie Beschluss vom 28. Juni 2011 – 4 V 1127/11-), mit denen die Anhörungsrügen der Beschwerdeführerin zurückwiesen wurden. An beiden Beschlüssen hatte jeweils ein zuvor von der Beschwerdeführerin wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnter Richter mitgewirkt, nachdem ein Befangenheitsantrag durch unanfechtbaren Beschluss abgelehnt und hiergegen von der Beschwerdeführerin eine Anhörungsrüge erhoben worden war.

Im Verfahren 1 BvR 2162/11 richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Finanzgerichts München vom 18. August 2011 – 4 V 2050/11 –, mit dem u.a. ein von der Beschwerdeführerin gestellter Befangenheitsantrag unter Mitwirkung des abgelehnten Berichterstatters als unzulässig verworfen wurde und dieser bereits zuvor im Verfahren an Entscheidungen über Anhörungsrügen gegen Beschlüsse mitgewirkt hatte, mit denen gegen ihn gerichtete Befangenheitsanträge zurückgewiesen worden waren.

III.

1. Einfachrechtlicher Anknüpfungspunkt für die von den Verfassungsbeschwerden aufgeworfene Rechtsfrage sind die gemäß § 155 Finanzgerichtsordnung (FGO) sinngemäß anzuwendenden Regelungen der §§ 41 ff. ZPO über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen, aus denen sich der im Einzelfall zuständige gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt (BVerfGE 40, 268, 271).

2. Das Ablehnungsgesuch ist bei dem Gericht, dem der Richter angehört, anzubringen (§ 44 Abs. 1 ZPO), über das dieses dann ohne dessen Mitwirkung durch Beschluss entscheidet (§§ 45 Abs. 1, 46 Abs. 1 ZPO). Gegen den Beschluss des Gerichts, durch den das Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt wird, kann im finanzgerichtlichen Verfahren – anders als im zivilgerichtlichen Verfahren - aufgrund der die Anwendbarkeit des § 46 Abs. 2 ZPO ausschließenden Regelung des § 128 Abs. 2 FGO keine (sofortige) Beschwerde, sondern lediglich eine Anhörungsrüge gemäß § 133 a Abs. 1 FGO erhoben werden, wenn das Gericht den Anspruch des Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat. Gemäß § 47 Abs. 1 ZPO hat ein abgelehnter Richter vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs nur solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub gestatten.

3. Hinsichtlich der von der Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 1848/11 aufgeworfenen Frage, ob ein abgelehnter Richter daran gehindert ist, an der Entscheidung über eine Anhörungsrüge gegen einen Beschluss mitzuwirken, mit dem ein gegen ihn gerichtetes Ablehnungsgesuch unanfechtbar zurückgewiesen wurde, und ob er während des anhängigen Rügeverfahrens an weiteren richterlichen Handlungen in dem betreffenden Verfahren gehindert ist, bestehen in Rechtsprechung und Literatur unterschiedliche Auffassungen:
 - a. Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ist über eine Anhörungsrüge gemäß § 133 a FGO, die sich gegen die Entscheidung über die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit richtet, mangels einer speziellen gesetzlichen Regelung in der regulären Besetzung laut Geschäftsverteilungsplan, ggf. also auch unter Mitwirkung des abgelehnten Richters, zu entscheiden (Beschluss vom 12.03.2009 – XI S 17-21/08). Die Vorschrift des § 133 a FGO treffe keine Regelung dahingehend, dass über eine Anhörungsrüge nur die Richter entscheiden, die bei der gerügten Entscheidung mitgewirkt haben. Dies habe zur Folge, dass bei der Entscheidung über eine Anhörungsrüge, die sich gegen die Zurückweisung von Ablehnungsgesuchen richte, auch Richter mitwirken könnten, die von den Ablehnungsgesuchen betroffen seien. Denn mit der Ablehnung eines Befangenheitsantrages durch unanfechtbaren Beschluss sei das Verfahren über das Ablehnungsgesuch abgeschlossen und im Sinne von § 47 Abs. 1 ZPO erledigt, so dass damit für die betroffenen Richter das sog. Enthaltungsgebot ende.

- b. Demgegenüber geht der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 15.06.2010 – XI ZB 33/09 - davon aus, dass eine Erledigung des Ablehnungsgesuchs im Sinne des § 47 Abs. 1 ZPO dem Wortsinn nach erst gegeben sei, wenn seine Behandlung endgültig abgeschlossen ist. Diese Auslegung sei zur Sicherung des verfassungsmäßigen Ranges (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) des Ablehnungsrechts geboten. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei deshalb geklärt, dass ein Richter grundsätzlich nicht vor rechtskräftiger Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs tätig werden dürfe. Vielmehr werde das Ende der Wartepflicht gemäß § 47 Abs. 1 ZPO durch Einlegung einer zulässigen Anhörungsrüge hinausgeschoben. Solange die Anhörungsrüge nicht beschieden sei, sei die Behandlung des Ablehnungsgesuchs nicht endgültig abgeschlossen. Zwar hindere die Anhörungsrüge nicht den Eintritt der Rechtskraft, jedoch werde die Rechtskraft durchbrochen und das Verfahren nach § 321a Abs. 5 ZPO fortgeführt, falls sich die Rüge als begründet erweise.
- c. Die herrschende Meinung in der zivilprozessualen Kommentarliteratur vertritt die Auffassung, dass eine Erledigung des Ablehnungsgesuchs i.S.v. § 47 Abs. 1 ZPO eine rechtskräftige (nicht mehr anfechtbare) Entscheidung voraussetze, mithin der Ablauf der Beschwerdefrist bzw. die Entscheidung über die Beschwerde abzuwarten sei (Münchener Kommentar, ZPO, § 47 Rdnr. 3 m.w.N.). Die Frage, inwieweit die Erhebung einer Anhörungsrüge das Ende der Wartepflicht nach § 47 Abs. 1 ZPO hinausschiebt, wird – soweit ersichtlich – lediglich in der Kommentierung bei Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage, § 47 Rdnr. 2 behandelt und bejaht (arg. § 321 a Abs. 5 i.V.m. § 343 ZPO).
- d. Nach Ansicht des Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins ist der Auffassung des Bundesgerichtshofs der Vorzug zu geben. § 47 Abs. 1 ZPO beinhaltet ein vorläufiges Tätigkeitsverbot für den Richter, um dessen Ablehnung nach § 42 ZPO ersucht wird, weil es sich insoweit bei dem Abgelehnten möglicherweise nicht um den gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG handelt. Vor diesem Hintergrund ist die Frage zu beantworten, wann eine „Erledigung“ des Ablehnungsgesuchs nach § 47 Abs. 1 ZPO eintritt.

Die Beteiligten eines gerichtlichen Verfahrens haben nach Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG Anspruch auf den gesetzlichen Richter, der sich aus dem Gerichtsverfassungsgesetz, den Prozessordnungen sowie den Geschäftsverteilungs- und Besetzungsregelungen des Gerichts ergibt. Ziel des in Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG niedergelegten grundrechtsgleichen (BVerfG NJW 2011, 2191, 2192) Rechts des Einzelnen auf den gesetzlichen Richter ist es, der Gefahr einer möglichen Einflussnahme auf den Inhalt einer gerichtlichen Entscheidung vorzubeugen, die durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter eröffnet sein könnte. Damit soll die Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte gesichert und gewahrt werden. Deshalb verpflichtet Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG den Gesetzgeber dazu, eine klare und abstrakt-generelle Zuständigkeitsordnung zu schaffen, die für jeden denkbaren Streitfall im Voraus den Richter bezeichnet, der für die Entscheidung zuständig ist. Jede sachwidrige Einflussnahme auf die rechtsprechende Tätigkeit von innen und von außen soll dadurch verhindert werden. Die Gerichte sind bei der ihnen obliegenden Anwendung der vom Gesetzgeber geschaffenen Zuständigkeitsordnung verpflichtet, dem Gewährleistungsgehalt und der Schutzwirkung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG angemessen Rechnung zu tragen. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG darüber hinaus auch einen materiellen Gewährleistungsgehalt. Die Verfassungsnorm garantiert, dass der Rechtsuchende im Einzelfall vor einem Richter steht, der unabhängig und unparteilich ist und die Gewähr für Neutralität und Distanz gegenüber den Verfahrensbeteiligten bietet (BVerfG NJW 2005, 3410, 3411 m.w.N.; BVerfG Beschluss vom 20. Juli 2007 – 1 BvR 3084/06 Rdnr 13-15 m.w.N.). Diesem Ziel dienen die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung von Richtern, §§ 42 ff. ZPO. Ein Ablehnungsantrag hat grundsätzlich zur Folge, dass der abgelehnte Richter nur unaufschiebbare Prozesshandlungen vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs vornehmen darf (§ 47 Abs. 1 ZPO). Daraus folgt sein grundsätzlicher Ausschluss von der Mitwirkung an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch. Diese Zuständigkeitsregelung trägt dem Umstand Rechnung, dass es nach der Natur der Sache an einer völligen inneren Unbefangenheit und Unparteilichkeit eines Richters fehlen wird, wenn er über die gegen ihn gerichteten Ablehnungsgründe, damit über sein eigenes richterliches Verhalten und die Frage selbst entscheiden müsste, ob dieses für eine verständige Partei Anlass sein kann, an seiner persönlichen Unvoreingenommenheit zu zweifeln (vgl. BVerfGK 7, 325, 337 für den Strafprozess; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Se-

nats vom 20. Juli 2007 – 1 BvR 3084/06 – , www.bverfg.de, Rdnr. 17 für den Zivilprozess und BVerfGK 13, 72, 77 f. für den Verwaltungsprozess).

Die Berücksichtigung vorgenannter Grundsätze muss dazu führen, dass auch die Erhebung einer Anhörungsrüge gegen einen die Richterablehnung zurückweisenden rechtskräftigen Beschluss zu einem Tätigkeitsverbot des abgelehnten Richters führt, eine Erledigung im Sinne des § 47 Abs. 1 ZPO mithin nicht eintreten kann:

- aa. Grundgedanke der Anhörungsrüge ist es, in Fällen einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör den Fachgerichten die Selbstkorrektur unanfechtbarer Entscheidungen und damit eine Selbstkontrolle des Gerichts zu ermöglichen, dessen Verfahrenshandlung als fehlerhaft gerügt wird. Da die Anhörungsrüge insoweit der Verfahrenskontrolle dient, ist es im Grundsatz zwar nicht zu beanstanden, dass im Rügeverfahren der im Ausgangsverfahren befassete Spruchkörper (Alleinrichter, Einzelrichter, Kollegium) in der sich aus dem Geschäftsverteilungsplan ergebenden regulären Besetzung zuständig ist und nicht mit den an der Ausgangsentscheidung mitwirkenden Richtern überein zu stimmen braucht (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage, § 321a, Rdnr. 15a).

Betrifft die Anhörungsrüge aber einen Beschluss, in dem über den Antrag auf Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit entschieden worden ist, geht es nicht mehr allein nur um eine Verfahrenskontrolle im Hinblick auf die Gewährung rechtlichen Gehörs, sondern auch um die Berücksichtigung des nach Art. 20 Abs. 3, 101 Abs. 1 Satz 2 GG sowie Art. 6 EMRK verbürgten Anspruchs auf einen unparteiischen und neutralen Richter im konkreten Rechtsstreit. Dieses Gebot erschöpft sich nicht in einer - formalen – Vorausbestimmung des zur Entscheidung des einzelnen Rechtsstreits berufenen Richters, sondern verlangt – inhaltlich – weitere Vorkehrungen dafür, dass im einzelnen Verfahren Neutralität und Distanz des Richters gegenüber den Parteien als Voraussetzung eines fairen Verfahrens gewährleistet sind (BVerfGE 21, 146; 42, 78; 89, 36). Würde jedoch ein abgelehnter Richter an der Entscheidung über eine Anhörungsrüge gegen einen seine Ablehnung betreffenden Beschluss mitwirken, wäre in diesem Sinne ein neutrales Verfahren nicht mehr gewährleistet. Denn es kann nicht davon ausgegangen werden,

dass sich ein solcher Richter neutral und distanziert bei der Entscheidung über eine Anhörungsrüge zu einem seine mögliche Befangenheit behandelnden Gerichtsbeschluss verhalten wird.

Die Gewähr des gesetzlichen Richters steht in nahem Zusammenhang mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem darin verankerten Willkürverbot. Das Verbot des ungesetzlichen Richters gewährt dem Rechtsuchenden nicht erst Schutz, wenn bereits etwas Ungesetzliches geschehen ist, sondern es fordert in seiner Umkehrung, nämlich als Gebot der Gesetzlichkeit des Richters, Normen, die geeignet sind, sachfremden Eingriffen in das Verfahren vorzubeugen (BVerfGE 18, 423). Eine gesetzliche Regelung der Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters muss, um Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zu genügen, dafür Vorsorge treffen, dass im Einzelfall ein Richter, der nicht die Gewähr der Unparteilichkeit bietet, von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist oder ausgeschlossen werden kann. Eine solche gesetzliche Regelung stellt § 47 Abs. 1 ZPO dar; sie stellt sicher, dass ein abgelehnter Richter nicht vor Erledigung des Ablehnungsgesuchs Amtshandlungen vornimmt. Erledigung ist damit vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Kontextes, in dem § 47 ZPO steht, nicht alleine die mit förmlichen Rechtsmitteln abgeschlossene Behandlung eines Ablehnungsgesuchs, sondern vielmehr jegliche Behandlung desselben, die zu einer die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs aufhebenden Entscheidung führen kann. Dies aber ist im Rahmen der Anhörungsrüge gegeben. Ist die Rüge begründet, so hilft ihr das Gericht ab, indem es das Verfahren fortführt (§ 321a Abs. 5 Satz 1 ZPO), also im Ergebnis über das Ablehnungsgesuch – ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters – entscheidet.

- bb. Auch im Hinblick auf die Verfahrensvorschriften des Rügeverfahrens selbst ergibt sich, dass ein abgelehnter Richter daran gehindert ist, an der Entscheidung über eine Anhörungsrüge gegen einen Beschluss mitzuwirken, mit dem ein gegen ihn gerichtetes Ablehnungsgesuch zurückgewiesen wurde. Ist die Rüge begründet, so hilft ihr das Gericht ab, indem es das Verfahren fortführt (§ 321a Abs. 5 ZPO). Nach § 321a Abs.5 Satz 2 ZPO wird das Verfahren in die Lage zurückversetzt, in der es sich vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung befand. § 343 ZPO findet gemäß § 321a Abs. 5 Satz 3 ZPO ent-

sprechende Anwendung. Danach ist das durch die Rüge eingeleitete (Selbst-) Kontrollverfahren ein unselbständiges Annexverfahren, das durch „Abhilfe“ in die „Fortführung“ des ursprünglichen Prozessverfahrens vor dem *judex a quo* übergeht (Zöller/Vollkommer, ZPO, 29. Auflage, § 321a Rdnr. 15, 15a) und – entsprechend § 343 ZPO – zu dem Ergebnis führt, dass die ursprüngliche Entscheidung – also der die Richterablehnung zurückweisende Beschluss – entweder aufrechterhalten bleibt (§ 343 Satz 1 ZPO) oder aber in einer neuen Entscheidung aufgehoben wird (§ 343 Satz 2 ZPO). Die Anhörungsrüge ist insoweit ein Rechtsbehelf, durch den das Gericht, das die angegriffene Entscheidung getroffen hat, von der Bindungswirkung des § 318 ZPO sowie von der formellen und materiellen Rechtskraft freigestellt wird, wenn die Rüge sich als begründet erweist (Musielak/Musielak, ZPO, 7. Aufl., § 321a Rn. 2). In diesem Fall hat die Anhörungsrüge gemäß § 321a Abs. 5 Satz 1 und 3, § 343 Satz 2 ZPO die Fortführung des anhängigen Verfahrens und - ähnlich wie ein Einspruch gegen ein Versäumnisurteil - die Aufhebung der angegriffenen Entscheidung zur Folge. Angesichts dieser Möglichkeit ist die Behandlung des Ablehnungsgesuches vor der Entscheidung über die Anhörungsrüge gegen die das Gesuch zurückweisende Entscheidung noch nicht endgültig abgeschlossen. Wird nämlich aufgrund einer erfolgreichen Rüge das Verfahren fortgesetzt, so hat hierüber das Gericht im Rahmen eines Ablehnungsgesuchs nach § 45 Abs. 1 ZPO ohne Mitwirkung des abgelehnten Richters zu entscheiden. Daraus ergibt sich umgekehrt, dass in einem solchen einheitlichen Verfahrensgang ein als befangen abgelehnter Richter im Rügeverfahren nicht mitwirken kann.

4. Hinsichtlich der von der Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2162/11 aufgeworfenen Frage, ob ein abgelehnter Richter daran gehindert ist, an einer Entscheidung mitzuwirken, nachdem ein gegen ihn gerichtetes Ablehnungsgesuch als unzulässig zurückgewiesen wurde, ist diese im vorliegenden Fall – ausnahmsweise – ebenfalls zu bejahen, weil unter Beachtung der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Beschluss den Ablehnungsantrag der Beschwerdeführerin nicht als unzulässig hätte verwerfen und der abgelehnte Richter deshalb nicht an dem Beschluss hätte mitwirken dürfen.

- a. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist geklärt, dass ein abgelehnter Richter in klaren, eindeutigen Fällen eines unzulässigen oder missbräuchlich angebrachten Ablehnungsgesuchs ausnahmsweise an einer weiteren Mitwirkung, auch an der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch nicht gehindert sein und ein aufwändiges und zeitraubendes Ablehnungsverfahren verhindert werden soll. Hierzu hat das BVerfG entschieden, dass bei strenger Beachtung der Voraussetzungen des Vorliegens - nur - eines gänzlich untauglichen oder rechtsmissbräuchlichen Ablehnungsgesuchs eine Selbstentscheidung mit der Verfassungsgarantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nicht in Konflikt gerät, weil die Prüfung keine Beurteilung des eigenen Verhaltens des abgelehnten Richters voraussetzt und deshalb keine Entscheidung in eigener Sache ist (BVerfG NJW 2005, 3410, 3412). Hiernach ist aber eine enge Auslegung der Voraussetzungen geboten. Ein vereinfachtes Ablehnungsverfahren soll nur echte Formalentscheidungen ermöglichen und einen offensichtlichen Missbrauch des Ablehnungsrechts verhindern. Die völlige Ungeeignetheit eines Ablehnungsgesuchs ist in diesem Sinne anzunehmen, wenn für eine Verwerfung als unzulässig jedes Eingehen auf den Gegenstand des Verfahrens entbehrlich ist. Ist hingegen eine - wenn auch nur geringfügige - Befassung mit dem Verfahrensgegenstand erforderlich, scheidet eine Ablehnung als unzulässig aus. Eine gleichwohl erfolgende Ablehnung des Befangenheitsgesuchs ist dann willkürlich. 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. Diese Voraussetzungen für eine Selbstentscheidung des abgelehnten Richters über den ihn betreffenden Befangenheitsantrag sind verfassungsrechtlich durch Art 101 Abs. 1 Satz 2 GG vorgegeben (BVerfG Beschluss vom 20. Juli 2007 – 1 BvR 2228/06 - juris).
- b. Mit dem angegriffenen Beschluss vom 18.08.2011 hat das Finanzgericht – unter Mitwirkung des abgelehnten Richters – den von der Beschwerdeführerin gestellten Befangenheitsantrag als unzulässig verworfen und zugleich den Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung abgelehnt, obschon der abgelehnte Richter an mehreren Vorentscheidungen im betreffenden Verfahren mitgewirkt hatte und bei den insoweit unter seiner Mitwirkung getroffenen Entscheidungen der gegen ihn gerichtete Ablehnungsantrag infolge erhobener Anhörungsrügen noch nicht im Sinne von § 47 ZPO erledigt war.

Die Beschwerdeführerin hatte den Berichterstatter sowohl im Klageverfahren gegen den ihr gegenüber erlassenen Erbschaftssteuerbescheid (Az.: 4 K 3685/10) als auch im Verfahren einer von ihr erhobenen Anhörungsrüge (Az.: 1127/11) gegen einen ihren Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Erbschaftssteuerbescheides ablehnenden Beschluss jeweils wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Sowohl an der Entscheidung über die von der Beschwerdeführerin erhobene Anhörungsrüge gegen den, den Befangenheitsantrag ablehnenden, Beschluss des Finanzgerichts vom 30.05.2011 (Az.: 4 K 1681/11) als auch an der Entscheidung über die Anhörungsrüge im Verfahren gegen den die Aussetzung der Vollstreckung ablehnenden Beschluss (Az.: 4 V 1127/11) hat der abgelehnte Richter unter Verstoß gegen § 47 ZPO mitgewirkt. Mit diesen Verstößen hat die Beschwerdeführerin in dem der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 2162/11 zugrundeliegenden finanzgerichtlichen Verfahren (Az.: 4 V 2050/11), die Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Richters begründet. Da die Beschwerdeführerin in diesem Verfahren u.a. die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt hatte und der abgelehnte Richter bei Anhörungsrügen gegen Vorentscheidungen hierzu – nämlich sowohl bei dem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Erbschaftssteuerbescheides als auch im Verfahren der Aussetzung der Vollstreckung – unter Verstoß gegen Art. 47 ZPO mitgewirkt hatte, hätte vorliegend bei Anwendung des gebotenen strengen verfassungsrechtlichen Maßstabes der von der Beschwerdeführerin gestellte Befangenheitsantrag nicht als offensichtlich unzulässig oder rechtsmissbräuchlich abgelehnt werden dürfen. Die mit der Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2162/11 angegriffene Entscheidung verstößt daher ebenfalls gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG.