



Zwischenentscheid vom 23. April 2019

Besetzung

Richterin Sonja Bossart Meier (Vorsitz),
Richter Raphaël Gani, Richterin Annie Rochat Pauchard,
Gerichtsschreiberin Kathrin Abegglen Zogg.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch Prof. Dr. Urs Behnisch, Rechtsanwalt,
Meyerlustenberger Lachenal Rechtsanwälte,
Gesuchstellerin,

gegen

Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV,
Hauptabteilung Direkte Bundessteuer,
Verrechnungssteuer, Stempelabgaben,
Eigerstrasse 65, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ausstandsbegehren.

Sachverhalt:**A.**

Mit Teilurteil vom 22. Juni 2017 und Endentscheid vom 18. April 2018 in der Beschwerdesache A-592/2016 beurteilte ein Spruchkörper des Bundesverwaltungsgerichts, bestehend aus Richter Michael Beusch (Instruktionsrichter und Vorsitz), Richterin Marianne Ryter, Richter Pascal Mollard und Gerichtsschreiber Beat König eine Beschwerde der X.Y. _____ AG (heute: X. _____ AG) gegen einen Einspracheentscheid der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV), der Verrechnungssteuern der Jahre 2005 bis 2008 betraf. Im Ergebnis hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut, aber insbesondere betreffend die Steuerforderung in Bezug auf ein im Jahr 2005 verbuchtes Darlehen ab. Gegen die beiden Entscheide erhob die Beschwerdeführerin am 22. Mai 2018 Beschwerde ans Bundesgericht. Das bundesgerichtliche Verfahren (2C_450/2018) ist noch hängig.

B.

Mit Eingabe vom 12. Februar 2019 liess die X. _____ AG, welche die X.Y. _____ AG durch Fusion übernommen hatte, beim Bundesverwaltungsgericht ein Gesuch um Revision des Urteils A-592/2016 vom 18. April 2018 einreichen, wobei sie als Revisionsgrund neue und erhebliche Tatsachen geltend machte und dem Gericht als neues Beweismittel eine schriftliche Erklärung von A. _____ vom (...) einreichte.

C.

Das Bundesverwaltungsgericht rubrizierte das Revisionsgesuch unter der Geschäfts-Nr. A-750/2019. Mit Zwischenverfügung vom 19. Februar 2019 teilte es den Verfahrensbeteiligten mit, dass sich der Spruchkörper für den Entscheid in der Sache aus Richterin Marianne Ryter (Instruktionsrichterin und mögliche Einzelrichterin), Richterin Annie Rochat Pauchard und Richter Raphaël Gani zusammensetze. Ebenfalls wurde über die Einsetzung von Gerichtsschreiber Beat König informiert und den Parteien Frist bis zum 12. März 2019 eingeräumt, um ein allfälliges Ausstandsbegehren gegen obgenannte Personen einzureichen.

D.

Mit Eingabe vom 8. März 2019 verlangte die X. _____ AG (nachfolgend: Gesuchstellerin) den Ausstand von Richterin Marianne Ryter und von Gerichtsschreiber Beat König. Zur Begründung macht sie im Wesentlichen geltend, die beiden Personen hätten bereits im Verfahren A-592/2016, des-

sen Revision beabsichtigt werde, mitgewirkt. Weil die Urteilsfindung in jenem Verfahren (Urteil vom 18. April 2018) derart mangelhaft gewesen sei, namentlich durch krasse Verletzung diverser Verfahrensgrundsätze, müssten die beiden Gerichtspersonen in den Ausstand treten.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 14. März 2019 im neu eröffneten Ausstandsverfahren A-1184/2019 gab das Bundesverwaltungsgericht den Spruchkörper für den Zwischenentscheid über das Ausstandsbegehren bekannt. Die eingeräumte Frist zur Ablehnung der für den Zwischenentscheid betreffend Ausstand eingesetzten Gerichtspersonen ist am 25. März 2019 ungenutzt abgelaufen.

F.

Auf entsprechende Aufforderung der Instruktionsrichterin hin nahmen Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Beat König am 26. bzw. 27. März 2019 schriftlich zu ihrer Ablehnung im Revisionsverfahren A-750/2019 Stellung. Sie sehen in ihrer Mitwirkung am Urteil A-592/2016 vom 18. April 2018 keinen Ausstandsgrund.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 28. März 2019 wurden diese Stellungnahmen den Verfahrensbeteiligten zugestellt.

H.

Mit unaufgefordert eingereicherter Eingabe vom 4. April 2019 bekräftigte die Gesuchstellerin ihren Standpunkt.

Auf die detaillierten Vorbringen der Gesuchstellerin und die Stellungnahmen der abgelehnten Gerichtspersonen wird in den Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Behandlung von Revisionsgesuchen, die sich gegen seine eigenen Entscheide richten (BVGE 2007/21 E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen), wobei für die Revision von Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121 bis 128 des

BGG sinngemäss gelten (Art. 45 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung des Revisionsgesuchs im Verfahren A-750/2019, welches eine nachträgliche Abänderung des Urteils A-592/2016 vom 18. April 2018 zum Gegenstand hat, grundsätzlich zuständig. Ob die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen im Revisionsverfahren erfüllt sind, wird in jenem Verfahren näher zu prüfen sein und kann hier offen bleiben.

1.2 Aus der Zuständigkeit im Hauptverfahren – hier dem Revisionsverfahren A-750/2019 – ergibt sich auch die Zuständigkeit für die Behandlung von Fragen formeller Natur, die im Rahmen des Hauptverfahrens aufgeworfen werden, weshalb das Bundesverwaltungsgericht auch über das vorliegende Ausstandsbegehren zu entscheiden hat (vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1; Zwischenentscheid des BVGer A-1613/2017 vom 10. Mai 2017 E. 1.1.1). Dabei gelten gemäss Art. 38 VGG die Bestimmungen des BGG über den Ausstand, d.h. Art. 34 ff. BGG, im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

Die Gesuchstellerin hat das Ausstandsbegehren schriftlich unter Angabe von Ausstandsgründen (vgl. Art. 36 Abs. 1 BGG) und innerhalb der ihr im Verfahren A-750/2019 zur Ablehnung von Gerichtspersonen angesetzten Frist eingereicht. Auf das Ausstandsbegehren ist einzutreten.

2.

2.1 Jede Person hat nach Art. 30 Abs. 1 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Gericht ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Der Gesetzgeber konkretisierte diesen Anspruch in Art. 34 BGG (der hier sinngemäss anwendbar ist, E. 1.2). Gemäss Absatz 1 dieser Bestimmung treten Richterinnen und Richter sowie Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber (Gerichtspersonen) in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (Bst. a); in einer anderen Stellung in der gleichen Sache tätig waren (Bst. b); mit Verfahrensbeteiligten in einer Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder dauernden Lebensgemeinschaft leben (Bst. c); mit diesen verwandt oder verschwägert sind (Bst. d); oder aus anderen Gründen, insbesondere wegen besonderer Freundschaft oder persönlicher Feindschaft mit einer Partei oder ihrem Vertreter bzw. Vertreterin, befangen sein könnten (Bst. e).

2.2 Zur Ablehnung einer Gerichtsperson muss nicht deren tatsächliche Befangenheit nachgewiesen werden. Der Anschein der Befangenheit genügt.

Ein solcher Anschein besteht, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtungsweise geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten der Gerichtsperson oder gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein. Auf das bloss subjektive Empfinden einer Partei kann bei der Beurteilung allerdings nicht abgestellt werden. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen (BGE 139 I 121 E. 5.1, 138 I 1 E. 2.2, 136 I 207 E. 3.1, je mit Hinweisen; Urteil des BGer 6B_611/2017 vom 9. März 2018 E. 2.2; vgl. zum Ganzen: Zwischenentscheid des BVGer A-6185/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.1). Entscheidendes Kriterium ist, ob bei objektiver Betrachtungsweise der Ausgang des Verfahrens als noch offen erscheint (statt vieler: BGE 142 III 732 E. 4.2.2, 140 I 240 E. 2.2, je mit Hinweisen).

Ein objektiv gerechtfertigter Anschein von Befangenheit ist nicht leichthin anzunehmen, weil sonst die gesetzliche Zuständigkeitsordnung für die Gerichte bis zu einem gewissen Grad illusorisch würde (vgl. BGE 114 Ia 153 E. 3b/cc in fine.)

2.3 Eine gewisse Besorgnis der Voreingenommenheit und damit Misstrauen in das Gericht kann bei den Parteien u.a. dann entstehen, wenn einzelne Gerichtspersonen in einem früheren Verfahren mit der konkreten Streitsache schon einmal in gleicher Funktion befasst waren. In einem solchen Fall der Vorbefassung stellt sich grundsätzlich die Frage, ob sich eine Gerichtsperson durch ihre Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das sie nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren nicht mehr als offen erscheinen lässt (BGE 131 I 113 E. 3.4).

2.3.1 Gemäss Art. 34 Abs. 2 BGG stellt die Mitwirkung an einem früheren Verfahren in gleicher Funktion für sich allein keinen Ausstandsgrund dar. Dies gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht nur für Beschwerdeverfahren, sondern auch für Revisionsverfahren (wobei das Bundesgericht praxisgemäss in der gleichen Besetzung über ein Revisionsgesuch entscheidet; vgl. Urteile des BGer 2C_853/2017 vom 13. Dezember 2017 E. 2.1, 5F_6/2015 vom 22. Mai 2015 E. 2, 2F_19/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 2). Es wird angenommen und erwartet, dass die Gerichtspersonen die Streitsache objektiv und unparteiisch behandeln und so die erforderliche Offenheit des Verfahrens gewährleistet ist. Allein der Umstand,

dass sich ein vorgesehener Spruchkörper bereits in einem abgeschlossenen Verfahren mit der Sache befasst hat, führt mithin nicht dazu, dass die beteiligten Gerichtspersonen unter dem Anschein der Befangenheit stehen. Hierfür müssten weitere konkrete für die Befangenheit sprechende Gesichtspunkte hinzutreten (statt vieler: BGE 142 III 732 E. 4.2.2, Urteil des BGer 5A_203/2017 vom 11. September 2017 E. 3; Zwischenentscheid des BVGer A-6592/2017 vom 18. Dezember 2017 E. 2.3, je mit Hinweisen; vgl. ISABELLE HÄNER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 34 N. 19; REGINA KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 61, 67, 138 ff.).

2.3.2 Richterliche Verfahrensfehler oder auch ein möglicherweise falscher materieller Entscheid können nur ausnahmsweise die Unabhängigkeit bzw. die Unbefangenheit einer Gerichtsperson in Frage stellen. Dabei müssen objektiv gerechtfertigte Gründe zur Annahme bestehen, dass sich in Rechtsfehlern gleichzeitig eine Haltung manifestiert, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht. Die Annahme einer Befangenheit ist nur gerechtfertigt, wenn besonders krasse Fehler oder wiederholte Irrtümer vorliegen, welche eine schwere Verletzung der richterlichen Pflichten darstellen und die auf eine Absicht der Benachteiligung einer Prozesspartei schliessen lassen (BGE 125 I 119 E. 3e mit Hinweisen; Urteile des BGer 4A_208/2018 vom 22. August 2018 E. 2, 1B_203/2018 vom 18. Juni 2018 E. 2.1; vgl. auch Urteil des BVGer A-2142/2016 vom 9. September 2016 E. 6.4.2 mit Hinweisen; HÄNER, a.a.O., Art. 34 N. 19; vgl. ferner: BGE 141 IV 178 E. 3.2.3).

Mit der Tätigkeit eines Richters bzw. einer Richterin ist untrennbar verbunden, dass er oder sie über Fragen zu entscheiden hat, die oft kontrovers oder weitgehend in sein oder ihr Ermessen gestellt sind. Selbst wenn sich die im Rahmen der normalen Ausübung des Amtes getroffenen Entscheide als falsch erweisen, lässt das nicht an sich schon auf eine Parteilichkeit schliessen. Zudem kann das Ablehnungsverfahren in der Regel nicht zur Beurteilung behaupteter Verfahrens- oder anderer Fehler einer Gerichtsperson dienen. Solche Rügen sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren geltend zu machen (zum Ganzen: BGE 115 Ia 400 E. 3b mit Hinweisen, vgl. auch BGE 114 Ia 153 E. 3b/bb).

2.3.3 Gemäss Bundesgericht fällt bei der Beurteilung, ob eine vorbefasste Person im konkreten Fall in den Ausstand treten muss, in Betracht, welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und in-

wiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den beiden Abschnitten stellenden Rechtsfragen. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich der Richter bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.1, BGE 114 Ia 50 E. 3d).

3.

Im vorliegenden Fall macht die Gesuchstellerin geltend, dass Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Beat König aufgrund ihrer Mitwirkung bei der Urteilsfindung im Verfahren A-592/2016 befangen seien. Jenes Urteil sei in mehreren Punkten mit derart schweren Mängeln behaftet, dass sich daraus der Eindruck der Voreingenommenheit der daran beteiligten Gerichtspersonen ergebe.

3.1 Ausgangspunkt der Kritik der Gesuchstellerin bildet die ihrer Ansicht nach im Urteil A-592/2016 falsche verrechnungssteuerrechtliche Qualifikation eines per 31. Dezember 2005 in der Buchhaltung ihrer Vorgängergesellschaft Y._____ AG ausgewiesenen Darlehens von A._____. Während die Gesuchstellerin dieses Darlehen als verrechnungssteuerlich irrelevant taxierte, erblickte die ESTV in diesem Darlehen, welches sie als fingiert bzw. simuliert erachtete, eine die Verrechnungssteuer auslösende geldwerte Leistung an den Aktionär. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte mit Urteil A-592/2016 die Schlussfolgerung der ESTV. Es begründete dies im Wesentlichen damit, dass A._____ am (...) 2005 Darlehenszahlungen zwar geleistet habe, die Darlehensschuld aber gleichentags durch Rückzahlung an den Darlehensgeber getilgt worden sei, womit das Darlehen entgegen der Verbuchung nicht mehr bestanden habe und somit eine geldwerte Leistung vorliege (Urteil A-592/2018 vom 18. April 2018 E. 11.3 und E. 12).

3.2 Die Gesuchstellerin erblickt im Verfahren A-592/2016 eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes der antizipierten Beweiswürdigung insofern, als das Gericht ohne Durchführung der von ihr beantragten Beweismassnahmen (namentlich Befragungen von Zeugen bzw. Auskunftspersonen) darauf geschlossen habe, dass die Z._____ AG die von der Gesuchstellerin erhaltenen Mittel zur Rückzahlung des Darlehens an A._____ verwendet habe. Diese Schlussfolgerung sei krass aktenwidrig. Eine solche Sachverhaltsfeststellung ohne Anhörung der Parteien mit Abweisung aller einschlägigen Beweisanträge und entgegen allen zuvor vor-

gebrachten Parteistandpunkten widerspreche jedem rechtsstaatlichen Vorgehen der Beweiserhebung, Beweiswürdigung, Sachverhaltsfeststellung und der rechtlichen Subsumtion. Der Sachverhalt sei willkürlich festgestellt worden. Nachdem das Gericht – entgegen der Ansicht der ESTV – zum Schluss gekommen sei, dass A. _____ ein Darlehen gewährt habe und insofern eine Verpflichtung zur Rückzahlung bestand, hätte es die Beschwerde gutheissen bzw. zumindest zu näheren Sachverhaltsabklärungen hinsichtlich einer allfälligen Darlehensrückzahlung an die Vorinstanz zurückweisen müssen. Weitere Beweiserhebungen zum Thema Darlehensrückzahlung hätten höchst wahrscheinlich zu einer anderen rechtlichen Qualifikation der Mittelflüsse geführt und sich direkt auf den Ausgang des Verfahrens ausgewirkt.

Weiter erkennt die Gesuchstellerin im Umstand, dass sich das Gericht überhaupt mit der Rückzahlung des Darlehens von A. _____ befasst hat, namentlich dass sie auch den Mittelfluss bzw. das Darlehen von der Gesuchstellerin an die Z. _____ AG – und nicht ausschliesslich das Darlehen von A. _____ an die Gesuchstellerin – beurteilt hat, eine Verletzung des Streitgegenstands, der Verjährungsvorschriften und letztlich auch der funktionalen Zuständigkeit des Gerichts.

3.3 Zu Recht begründet vorliegend die Gesuchstellerin ihr Ausstandsbegehren nicht allein damit, dass Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Beat König in einem früheren, sie betreffenden Entscheid, dessen Revision sie verlangt, mitgewirkt hätten, zumal dies nach dem klaren Gesetzeswortlaut und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung per se keinen Ausstandsgrund bildet (E. 2.3.1).

Vielmehr versucht die Gesuchstellerin durch Aufzählung diverser ihrer Ansicht nach in jenem Verfahren begangener Rechtsverletzungen aufzuzeigen, dass die beiden Gerichtspersonen im hier zur Diskussion stehenden Revisionsverfahren A-750/2019 nicht mehr als unbefangen und neutral erscheinen. Die Annahme einer Befangenheit würde vorliegend voraussetzen, dass im Verfahren A-592/2016 besonders krasse oder wiederholte Irrtümer begangen wurden, die als schwere Verletzung der Richterplichten zu qualifizieren sind und die auf eine Absicht der Benachteiligung einer Prozesspartei schliessen lassen (E. 2.3.2).

3.4 Die Gesuchstellerin zählt in ihrem Ausstandsbegehren zahlreiche Rechtsverletzungen (Willkürverbot, rechtliches Gehör, Überschreitung des

Streitgegenstands, Verjährung, etc.) auf, die im Verfahren A-592/2016 begangen worden sein sollen. Diese Rechtsverletzungen sollen indessen alle im Zusammenhang mit der Annahme des Gerichts stehen, wonach das strittige Darlehen im Jahr 2005 bereits zurückbezahlt worden sei. Auf die geltend gemachten Rechtsverletzungen ist im Folgenden näher einzugehen.

3.4.1 Die Gesuchstellerin vertritt den Standpunkt, es lägen „wiederholte Irrtümer“ oder eine ausgeprägte „Häufung von Verfahrensfehlern“ vor.

Was die angebliche Häufung von Verfahrensfehlern anbelangt, so laufen mehrere der aufgezählten Rechtsverletzungen auf dasselbe hinaus. So stellt eine Verletzung des Grundsatzes der antizipierten Beweiswürdigung immer auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Weiter geht mit der Beurteilung einer Frage, die nicht mehr zum Streitgegenstand gehört, auch eine Verletzung der funktionalen Zuständigkeit einher.

Auch „wiederholte Irrtümer“ (im Sinn von falschen Sachverhaltsfeststellungen) sind nicht zu erblicken: Selbst wenn die Sachverhaltsfeststellung des Gerichts in einem konkreten Punkt, hier betreffend die Rückzahlung eines Darlehens, gegebenenfalls unzutreffend gewesen wäre und damit gegen mehrere Rechtsgrundsätze bzw. ihre Teilgehalte verstossen hätte, läge darin – wenn überhaupt – nur „ein (Sachverhalts-)Irrtum“ und kein „wiederholter Irrtum“ des Gerichts, der auf eine Befangenheit der am Urteil beteiligten Gerichtspersonen schliessen liesse.

3.4.2 Es stellt sich weiter die Frage, ob vorliegend besonders „krasse“ Verfahrensfehler oder Rechtsverletzungen zur Diskussion stehen. Dabei genügt es nicht, dass die Gesuchstellerin das Vorgehen der Gerichtspersonen als „eklatant oder krass aktenwidrig“ oder „willkürlich“ empfindet. Vielmehr müssen sich die geltend gemachten Verfahrensmängel aus einer objektiven Sicht als derart „krass“ erweisen, dass der Ausgang des Revisionsverfahrens als nicht mehr offen erscheint. Es muss sich in den Rechtsfehlern also gleichzeitig eine Haltung manifestieren, die auf fehlender Distanz und Neutralität beruht (vgl. E. 2.2 und E. 2.3.2).

3.4.2.1 Was den Vorwurf anbelangt, der Streitgegenstand sei ausgeweitet worden und das Gericht habe einen bereits „verjährten bzw. rechtskräftigen Sachverhalt“ überprüft (Ausstandsbegehren, Rz. 25 ff.), ist Folgendes festzuhalten:

Soweit hier interessierend war Streitgegenstand im Verfahren A-592/2016 der Bestand einer in der Buchhaltung der Gesuchstellerin (resp. ihrer Rechtsvorgängerin, der Y. _____ AG) per 31. Dezember 2005 ausgewiesenen Darlehensschuld (Passivdarlehen gegenüber A. _____). Dass in diesem Zusammenhang eine allfällige vorgängige Tilgung dieser Schuld untersucht wurde, entspricht vorab einem sachlogischen Vorgehen und bedeutet, dass grundsätzlich nicht nur der dem verbuchten Darlehen zugrunde liegende Mittelfluss von A. _____ an die Y. _____ AG bzw. ebenso allfällige Rückzahlungen zu berücksichtigen sind. Wie sich aus dem Urteil A-592/2016 ergibt, hat sich die Vorinstanz bereits im angefochtenen Einspracheentscheid nicht nur mit dem Mittelfluss von A. _____ an die Y. _____ AG, sondern ebenso mit dem Mittelfluss von der Y. _____ AG an die Z. _____ AG und der Z. _____ AG an A. _____ befasst. Erst diese Gesamtbetrachtung der Mittelflüsse (im Dreiecksverhältnis) erlaubte überhaupt die vorinstanzliche Annahme eines „Nullsummenspiels“ (vgl. Urteil A-592/2016 vom 18. April 2018 E. 11.1.1). Sowohl der vorinstanzlichen als auch der gerichtlichen Betrachtung lagen also dieselben Mittelflüsse zugrunde. Während die Vorinstanz aufgrund des Nullsummenspiels wohl annahm, A. _____ hätte der Y. _____ AG gar kein Darlehen gewährt (vgl. Urteil A-592/2016 vom 18. April 2018 E. 11.1.3), ging das Gericht von einem Darlehen mit gleichentags erfolgter Tilgung der Darlehensschuld aus (Urteil A-592/2016 E. 11.1.3.2 f. und E. 11.1.6). Beide Betrachtungen führten zum gleichen Schluss, nämlich, dass das per 31. Dezember 2005 in der Buchhaltung der Y. _____ AG ausgewiesene Passivdarlehen gegenüber A. _____ grösstenteils eine verrechnungssteuerpflichtige geldwerte Leistung darstellte (Urteil A-592/2016 E. 13). Daraus erhellt, dass der Mittelfluss von der Y. _____ AG an die Z. _____ AG vom (...) 2005 in der Höhe von Fr. (...) bereits in der vorinstanzlichen Beurteilung ein relevantes Sachverhaltselement darstellte.

Die Gesuchstellerin ist weiter der Ansicht, dass dieser Mittelfluss nicht mehr hätte berücksichtigt werden dürfen, weil die in der Buchhaltung der Z. _____ AG ausgewiesene Darlehensschuld gegenüber der Y. _____ AG von der ESTV „anerkannt“ und darauf keine Verrechnungssteuern erhoben worden seien und „der Sachverhalt“ diesbezüglich „rechtskräftig beurteilt“ worden sei. Allerdings ist vorliegend nicht ersichtlich, dass das Gericht über die (wie die Beschwerdeführerin vertritt bereits rechtskräftig entschiedene) verrechnungssteuerrechtliche Qualifikation der „in der Buchhaltung der Z. _____ AG ausgewiesenen Darlehensschuld“ (nochmals) entschieden hätte. Vielmehr war Gegenstand des strittigen Urteils einzig die in der Y. _____ AG verbuchte Darlehensschuld. Von einer eindeutigen

bzw. krassen Verletzung der Bestimmungen über die Rechtskraft kann somit nicht gesprochen werden. Der Gesuchstellerin gelingt es damit nicht darzulegen, inwiefern die Ausführungen des Gerichts zu diesem Thema in E. 11.1.5.3 des Urteils A-592/2018 einen „krassen“ Irrtum darstellt, der auf eine Befangenheit des Gerichts schliessen liesse.

Letztlich muss und kann im vorliegenden Ausstandsverfahren nicht abschliessend geklärt werden, ob das Gericht im Rahmen der Beurteilung der Darlehensrückzahlung den Streitgegenstand verlassen hat, die Klärung dieser Frage obliegt der Rechtsmittelinstanz (vgl. E. 2.3.2). Aber selbst wenn dies der Fall wäre, was nach dem oben Gesagten jedenfalls nicht offensichtlich erscheint, so wäre darin ein „gewöhnlicher“ Rechtsfehler zu erblicken, der den Anschein einer Befangenheit objektiv nicht zu begründen vermag.

3.4.2.2 Weiter ist die Gesuchstellerin der Auffassung, die Annahme, dass das Darlehen zurückbezahlt wurde, sei „krass aktenwidrig“ (Ausstandsbegehren, Rz. 15 f.).

Das Gericht hat Mittelflüsse beurteilt, die sich auf aktenkundige Zahlungsbelege resp. Kontobelege abstützte (Urteil A-592/2016 vom 18. April 2018 E. 11.1.1 in fine) und – wie erwähnt – bereits Gegenstand der vorinstanzlichen Beurteilung bildeten. Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin kann nicht davon ausgegangen werden, das Gericht habe den Zweck des Darlehens von ihr an die Z. _____ AG vom (...) 2005, nämlich die spätere Abtretung der Forderung zur vollständigen Begleichung des Liegenschafts Kaufpreises gegenüber der B. _____ AG, *übersehen*. In E. 12.2.1.2 des Urteils A-592/2016 wurde die geltend gemachte Forderungsabtretung thematisiert. Auch der Kreditvertrag mit der Bank C. _____ bzw. das damit bezweckte Finanzierungskonzept fanden Aufnahme in die gerichtliche Beurteilung (Urteil A-592/2016 vom 18. April 2018 E. 8.3 und 11.2.1). In E. 11.1.5.3 und E. 11.1.5.5 des Entscheids hat sich das Gericht mit dem Vorbringen der Gesuchstellerin befasst, wonach die Darlehensforderung gegenüber der Z. _____ AG später an die B. _____ AG abgetreten und dieser Vorgang von der Revisionsstelle geprüft und nicht beanstandet worden sei. Es kam zum Schluss, dass es an genügenden Anhaltspunkten fehle, wonach die Darlehensforderung gegenüber der Z. _____ AG durch die Weiterleitung der von A. _____ erhaltenen Mittel von Fr. (...) entstanden sei (E. 11.1.5.3). Was den Vorwurf der Zivilrechtswidrigkeit der Annahmen des Gerichts angeht (Ausstandsbegehren, Rz. 16), ist festzuhalten,

dass sich das Gericht auch mit den von der Gesuchstellerin bereits im Verfahren A-592/2016 ins Recht gelegten Beweismitteln, auf welche im Ausstandsbegehren erneut verwiesen wird, auseinandergesetzt und diese gewürdigt hat (E. 11.1.5 ff.). Mit der Argumentation des Gerichts setzt sich die Gesuchstellerin im Ausstandsbegehren nicht auseinander, so dass ihre Kritik weitgehend auf eine Wiederholung ihrer bereits im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Rügen hinausläuft.

Dass das Gericht eindeutige, aktenkundige Beweise in der Absicht, die Gesuchstellerin zu benachteiligen, unberücksichtigt gelassen hat, vermag die Gesuchstellerin nicht glaubhaft aufzuzeigen. Eine gegebenenfalls falsche Beweiswürdigung in Bezug auf aktenkundige Beweismittel (namentlich die unrechtmässige Qualifikation eines Mittelflusses als „Darlehensrückzahlung“) stellt – objektiv betrachtet – weder eine krasse Aktenwidrigkeit noch sonst einen krassen Fehler dar.

3.4.2.3 In Bezug auf die (weiteren) geltend gemachten Gehörsverletzungen (Ausstandsbegehren, Rz. 13 f. und 18 ff.) sind ebenfalls keine Verfehlungen des Gerichts erkennbar, die auf eine Voreingenommenheit der Gerichtspersonen schliessen liesse. Es ist Aufgabe des Gerichts im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung über Beweismassnahmen und allfällige Beweisanträge zu entscheiden. Das Gericht hat sich im kritisierten Urteil mit den Beweisanträgen der Gesuchstellerin ausführlich auseinandergesetzt und erläutert, weshalb sie weitere Beweiserhebungen als nicht notwendig erachtet (Urteil A-592/2016 vom 18. April 2018 E. 8.3, E. 11.1.5.4, 11.1.6, sowie Teilurteil vom 22. Juni 2017). Auch in diesem Zusammenhang gilt, dass die allfällige Unzulässigkeit einer antizipierten Beweiswürdigung bei objektiver Betrachtung nicht einen besonders krassen Irrtum darstellt.

3.4.3 Soweit sich die Kritik der Gesuchstellerin nicht – wie von ihr geltend gemacht – auf eine neue Sachverhaltsfeststellung, sondern auf eine neue rechtliche Beurteilung des streitgegenständlichen Sachverhalts zurückführen lässt, ist daran zu erinnern, dass das Bundesverwaltungsgericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden hat. Folglich ist es nicht an die rechtliche Begründung der Vorinstanz gebunden und zu einer Motivsubstitution grundsätzlich berechtigt (statt vieler: BVGE 2009/61 E. 6.1, Urteil des BVGer A-1359/2018 vom 11. März 2019 E. 1.3.2). Eine von der Vorinstanz bloss abweichende rechtliche Beurteilung kann daher keinen gravierenden Verfahrensfehler darstellen.

3.5 Im Ergebnis handelt es sich bei den Rügen der Gesuchstellerin um eine dezidiert geäußerte Kritik an ihrer Ansicht nach rechtsfehlerhaften Entscheidung A-592/2016. Die allfällige formelle oder materielle Fehlerhaftigkeit eines Urteils vermag jedoch praxismässig nicht den objektiven Anschein einer Befangenheit der beteiligten Gerichtspersonen zu bewirken (E. 2.3.2). Nichts anderes gilt im vorliegenden Fall. Dafür, dass das Gericht die Gesuchstellerin „gehauen oder gestochen in die Pfanne zu hauen“ beabsichtigte (Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 4. April 2019 Rz. 7), bestehen keine objektiven Anhaltspunkte. Ergänzend anzumerken ist, dass das Gericht im Verfahren A-592/2016 in rechtlich umstrittenen Punkten auch zu Gunsten der Gesuchstellerin entschieden hat, was zusätzlich gegen die Annahme einer beabsichtigten Benachteiligung einer Prozesspartei spricht. Die Gesuchstellerin ist für die Behandlung ihrer Rügen gegen das Urteil A-592/2016 auf das dafür vorgesehene Rechtsmittelverfahren zu verweisen, welches sie bereits eingeleitet hat.

3.6 Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich das Revisionsverfahren auf die Frage des Vorliegens eines Revisionsgrundes und gegebenenfalls dessen Zutreffen beschränkt. Der Entscheidungsspielraum ist folglich im Revisionsverfahren bedeutend kleiner als im Hauptverfahren und auf eine Frage reduziert, die gerade nicht Gegenstand des Sachurteils war. Aus dem Umstand, dass die Gerichtspersonen im Hauptverfahren einen bestimmten (von der Gesuchstellerin bestrittenen) Sachverhalt als erwiesen erachtet haben, lässt sich aufgrund der unterschiedlichen Fragestellungen und Zielsetzungen der beiden Verfahren ohne Hinzutreten weiterer Umstände, die vorliegend nach dem oben Ausgeführten nicht gegeben sind, nicht auf mangelnde Neutralität im Revisionsverfahren schliessen.

3.7 Insgesamt vermag die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe nicht aufzuzeigen, inwiefern sich Richterin Marianne Ryter und Gerichtsschreiber Beat König im Verfahren A-592/2016 in einer Art festgelegt haben, dass sie einer unvoreingenommenen Beurteilung der Sach- und Rechtslage im Revisionsverfahren A-750/2019 nicht mehr zugänglich sein sollten. Damit ist das Ausstandsbegehren als unbegründet abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss hat die unterliegende Gesuchstellerin die Kosten für das vorliegende Ausstandsverfahren zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.-- festzusetzen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 4^{bis} Bst. a VwVG i.V.m. Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE,

SR 173.320.2]). Die unterliegende Gesuchstellerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Ausstandsbegehren im Revisionsverfahren A-750/2019 wird abgewiesen.

2.

Die Kosten für den vorliegenden Zwischenentscheid von Fr. 800.-- werden der Gesuchstellerin auferlegt. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Zwischenentscheids zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

3.

Dieses Urteil geht an:

- die Gesuchstellerin (mit Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Sonja Bossart Meier

Kathrin Abegglen Zogg

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: