

Bundesfinanzhof
Beschl. v. 31.01.2001, Az.: II R 49/00

**Vermögensteuer; Rechtslage; Revisionsbegründungsfrist; Zeitpunkt der Rechtslage;
Verfahrensrevision**

Gericht: BFH

Entscheidungsform: Beschluss

Datum: 31.01.2001

Referenz: JurionRS 2001, 13322

Aktenzeichen: II R 49/00

ECLI: [keine Angabe]

Rechtsgrundlagen:

§ 116 Abs. 1 Nr. 2 FGO
§ 51 FGO
§ 51 Abs. 1 S. 1 FGO
§ 115 Abs. 1 FGO (a. F.)
§ 116 Abs. 1 FGO (a. F.)
§ 116 Abs. 1 Nr. 2 FGO (a. F.)
§ 51 Abs. 2 FGO
§ 41 ZPO
§ 42 ZPO
§ 43 ZPO
§ 44 ZPO
§ 45 ZPO
§ 46 ZPO
§ 47 ZPO
§ 48 ZPO
§ 49 ZPO
§ 41 Nr. 6 ZPO

Fundstelle:

BFH/NV 2001, 931

BFH, 31.01.2001 - II R 49/00

Gründe

1 I. Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) hat gegen das klageabweisende Urteil des Finanzgerichts (FG) vom 2. Mai 2000 1 K 355/99 in einem Rechtsstreit wegen Vermögensteuer auf

den 1. Januar 1993 und den 1. Januar 1995 Revision eingelegt, die er nach § 116 Abs. 1 Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) i. d. F. bis zum In-Kraft-Treten des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Finanzgerichtsordnung und anderer Gesetze (2. FGOÄndG) vom 19. Dezember 2000 (BGBl I 2000, 1757) für zulässig hält, weil an dem angefochtenen Urteil die Richter am FG A und B mitgewirkt haben. Diese Richter haben auch an dem Urteil des FG vom . . . mitgewirkt, dessen Gegenstand die Rechtmäßigkeit einer nochmaligen Aufforderung zur Abgabe von Vermögensteuererklärungen auf den 1. Januar 1993 und den 1. Januar 1995 unter Androhung eines Zwangsgeldes war. Sie seien daher, so der Kläger, nach § 41 Nr. 6 der Zivilprozessordnung (ZPO) i. V. m. § 51 FGO in der Sache 1 K 355/99 ausgeschlossen gewesen. Im Hinblick auf die in § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO angeordnete sinngemäße Geltung der §§ 41 bis 49 ZPO genüge es, dass es im früheren und im späteren Verfahren um dieselbe Angelegenheit gehe (hier: seine Heranziehung zur Vermögensteuer). Dass es sich um dieselbe "Streitsache" handele, sei nicht erforderlich.

- 2 Der Kläger beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.
- 3 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen.
- 4 II. Die Revision ist unzulässig und daher durch Beschluss zu verwerfen (§ 126 Abs. 1 FGO).
- 5 Die Zulässigkeit der Revision beurteilt sich nach der Rechtslage vor In-Kraft-Treten des 2. FGOÄndG, wie sich aus Art. 4 dieses Gesetzes ergibt, denn die angefochtene Entscheidung des FG ist vor dem 1. Januar 2001 zugestellt worden.
- 6 Nach Art. 1 Nr. 5 des bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Gesetzes zur Entlastung des Bundesfinanzhofs fand die Revision abweichend von § 115 Abs. 1 FGO a. F. nur statt, wenn das FG oder auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Bundesfinanzhof (BFH) sie zugelassen hat. Dies ist im Streitfall nicht geschehen.
- 7 Eine zulassungsfreie Verfahrensrevision nach § 116 Abs. 1 FGO a. F. war nur statthaft, wenn innerhalb der Revisionsbegründungsfrist ein Mangel i. S. von § 116 Abs. 1 FGO a. F. schlüssig gerügt wurde. Ein solcher Verfahrensmangel war schlüssig gerügt, wenn die zu seiner Begründung vorgetragene(n) Tatsachen --ihre Richtigkeit unterstellt-- einen Mangel im Sinne dieser Vorschrift ergaben. Dieser Anforderung entsprechen die Ausführungen in der Revisionschrift nicht.
- 8 a) Der Kläger rügt als wesentlichen Verfahrensmangel i. S. von § 116 Abs. 1 Nr. 2 FGO a. F. , dass an dem angefochtenen Urteil Richter mitgewirkt haben, die von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen seien. Ob ein Richter von der Ausübung seines Amtes kraft Gesetzes ausgeschlossen ist, beurteilt sich auch in Verfahren vor dem FG --abgesehen vom hier nicht gegebenen besonderen Fall des § 51 Abs. 2 FGO -- gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO nach § 41 ZPO . Nach § 41 Nr. 6 ZPO ist ein Richter ausgeschlossen in Sachen, in denen er in einem früheren Rechtszuge oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.
- 9 § 41 Nr. 6 ZPO liegt die Erwägung zugrunde, dass von keinem Richter erwartet werden kann, er werde mit voller Unbefangenheit nachprüfen, ob eine von ihm erlassene oder miterlassene Entscheidung zutrifft. Diese Regelung betrifft daher nur die Mitwirkung beim Erlass der angefochtenen Entscheidung in einer früheren (unteren) Instanz (vgl. BFH-Beschlüsse vom 13. Januar 1987 IX B 12/84 , BFH/NV 1987, 656, und vom 6. Februar 1996 X B 95/95, BFH/NV 1996, 752; Spindler in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Abgabenordnung-Finanzgerichtsordnung, 10. Aufl. , § 51 FGO Rn. 29). Entscheidungen innerhalb derselben Instanz werden hiervon nicht erfasst (BFH-Beschluss vom 24. Juni 1999 IV R 42/98 , BFH/NV 2000, 54; Tipke in Tipke/ Kruse, Abgabenordnung-Finanzgerichtsordnung, 16. Aufl. , § 51 FGO Tz. 11).

- 10** Die Aufzählung der Ausschließungsgründe in § 41 ZPO ist abschließend (BFH-Urteil vom 25. Oktober 1973 IV R 80/72 , BFHE 110, 479, BStBl II 1974, 142). Sie kann auch durch die von § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO angeordnete sinngemäße Geltung nicht auf Fälle ausgedehnt werden, auf die der Sinn und Zweck des Ausschließungsgrundes nicht zutrifft. Die Anordnung der sinngemäßen Geltung der §§ 41 bis 49 ZPO besagt lediglich, dass sich die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen auch im finanzgerichtlichen Verfahren nach den in Bezug genommenen Vorschriften der Zivilprozeßordnung und nicht --abgesehen von § 51 Abs. 1 Satz 1 , Abs. 2 und 3 FGO -- nach besonderen Vorschriften der Finanzgerichtsordnung richtet.
- 11** b) Die schlüssige Rüge eines wesentlichen Verfahrensmangels i. S. von § 116 Abs. 1 Nr. 2 FGO a. F. ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag, dass das FG trotz des Antrags des Klägers vom 10. November 1999 zu prüfen, welche Mitglieder des Gerichts im Verfahren 1 K 355/99 wegen Mitwirkung an der Entscheidung im Verfahren . . . von der Ausübung ihres Amtes ausgeschlossen seien, ohne vorangegangenen Beschluss zu dieser Frage sogleich durch Urteil zur Sache entschieden hat. Auch mit dieser Begründung ist die geltend gemachte Verfahrensrüge --ungeachtet der Rechtzeitigkeit-- un schlüssig, da die Mitwirkung an früheren Entscheidungen innerhalb derselben Instanz, wie oben ausgeführt, keinen Ausschließungsgrund i. S. des § 41 Nr. 6 ZPO ergibt.

12