

Restitutionsklage; Verfahrensmängel; Geschäftsverteilungsplan; Besetzung; Richter; Mitwirkung

Gericht: BFH

Entscheidungsform: Beschluss

Datum: 04.11.1998

Referenz: JurionRS 1998, 11433

Aktenzeichen: IV R 74/97

ECLI: [keine Angabe]

Rechtsgrundlagen:

§ 134 FGO

§ 51 FGO

§ 580 ZPO

§ 584 ZPO

§ 41 Nr. 6 ZPO

§ 584 ZPO

§ 116 Abs. 1 Nr. 2 FGO

Fundstelle:

BFH/NV 1999, 641

BFH, 04.11.1998 - IV R 74/97

Amtlicher Leitsatz:

===NV=(nicht amtlich veröffentlicht)==anonymisierte Fassung===

Gründe

- 1 Mit dem angefochtenen Urteil hat das Finanzgericht (FG) die Restitutionsklage des Klägers und Revisionsklägers (Kläger) abgewiesen. Die Restitutionsklage (§ 580 der Zivilprozeßordnung --ZPO-- i. V. m. § 134 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) war auf Wiederaufnahme des vom selben Senat des FG durch Urteil vom 14. /19. Juni 1995 rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens 7 K . . . gerichtet.
- 2 Das FG hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Die vom Kläger eingelegte Revision wird auf wesentliche Verfahrensmängel gestützt, bei deren Vorliegen es der Zulassung der Revision nicht bedarf (§ 116 FGO).
- 3 Der Kläger macht geltend, der 7. Senat des FG, der über die Restitutionsklage entschieden habe, sei hierfür nach dem Geschäftsverteilungsplan des FG nicht zuständig gewesen. Außerdem hätten an der Entscheidung Richter mitgewirkt, die kraft Gesetzes ausgeschlossen gewesen seien, weil sie an der vorangegangenen Entscheidung mitgewirkt hätten.
- 4 Die Revision ist unzulässig. Die von ihm gerügten wesentlichen Verfahrensmängel i. S. des § 116 FGO liegen nicht vor.

- 5 1. Der Kläger kann nicht mit Erfolg geltend machen, das erkennende Gericht sei nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen (§ 116 Abs. 1 Nr. 1 FGO). Nach § 584 ZPO ist für Entscheidungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens das Gericht des ersten Rechtszugs zuständig. Diese Vorschrift gilt auch für das finanzgerichtliche Verfahren (Senatsurteil vom 4. Juli 1991 IV K 1/90, BFHE 164, 504, BStBl II 1991, 813). "Gericht des ersten Rechtszugs" ist der Spruchkörper, der im ersten Rechtszug erkannt hat. Das war im Streitfall der nach dem Geschäftsverteilungsplan des FG für die Klagen gegen den Beklagten und Revisionsbeklagten (Finanzamt) zuständige 7. Senat.
- 6 2. Auch der vom Kläger gerügte wesentliche Verfahrensmangel i. S. des § 116 Abs. 1 Nr. 2 FGO ist nicht gegeben. An der Vorentscheidung hat kein Richter mitgewirkt, der von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen oder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt war.
- 7 Der Kläger macht geltend, "gemäß § 51 FGO " gelte, daß von der Ausübung des Amtes als Richter auch ausgeschlossen sei, wer bei dem vorausgegangenen Verfahren mitgewirkt habe. Eine solche Aussage enthält die Vorschrift indessen nicht. Nach § 51 Abs. 2 FGO sind lediglich solche Richter von der Mitwirkung ausgeschlossen, die im vorausgegangenen Verwaltungsverfahren mitgewirkt haben. Allerdings verweist § 51 Abs. 1 FGO u. a. auf § 41 Nr. 6 ZPO . Danach ist ein Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen, wenn er in einem früheren Rechtszug bei dem Erlaß der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. Das Urteil, mit dem das Verfahren abgeschlossen wurde, dessen Wiederaufnahme betrieben wird, ist jedoch nicht in einem "früheren Rechtszug" ergangen, sondern in dem Rechtszug, in dem nach § 584 ZPO über die Restitutionsklage zu entscheiden ist. Es handelt sich auch nicht um ein "angegriffenes Urteil" (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. Dezember 1980 V ZR 16/80 , Neue Juristische Wochenschrift 1981, 1273).
- 8 Auch die Voraussetzungen der zweiten Alternative des § 116 Abs. 1 Nr. 2 FGO sind nicht erfüllt. Der Kläger hat zwar die Mitglieder des 7. Senats des FG mehrfach abgelehnt. Keines dieser Ablehnungsgesuche hatte jedoch Erfolg.
- 9