

# Beschluss vom 28. April 2011, III B 78/10

## Bindungswirkung einer tatsächlichen Verständigung - Änderung aufgrund nachträglich bekannt gewordener Tatsachen

BFH III. Senat

AO § 173 Abs 1 Nr 2 S 2, FGO § 76 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3

vorgehend Finanzgericht Baden-Württemberg , 20. April 2010, Az: 2 K 977/08

## Leitsätze

1. NV: Es ist hinreichend geklärt, unter welchen Voraussetzungen eine tatsächliche Verständigung die Beteiligten bindet. Die Frage, ob das FG die Reichweite der getroffenen Verständigung zutreffend beurteilt hat, reicht in ihrer Bedeutung nicht über den Einzelfall hinaus .
2. NV: Soweit Betriebseinnahmen bereits in einem (Schätzungs-)Bescheid erfasst sind, führen diesbezügliche Tatsachen oder Beweismittel nicht mehr zu einer höheren Steuer .

## Tatbestand

- 1 I. Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) wurden für das Streitjahr 2000 zur Einkommensteuer zusammenveranlagt. Mit Einkommensteueränderungsbescheid vom 31. März 2006 schätzte der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) den Einkünften der Klägerin aus Gewerbebetrieb 100.000 DM hinzu. Den Einspruch der Kläger hiergegen wies das FA als unbegründet zurück. Gegen die Einspruchsentscheidung vom 14. September 2006 wurde keine Klage erhoben. In der mündlichen Verhandlung zur Streitsache wegen Umsatzsteuer 2000 vom 7. September 2007 erklärte der Vertreter des FA, die Lieferungen und Leistungen würden um brutto 40.000 DM reduziert, worauf die Beteiligten den Rechtsstreit wegen Umsatzsteuer 2000 übereinstimmend für erledigt erklärten. Den Antrag der Kläger vom 19. Oktober 2007 auf entsprechende Änderung der Einkommensteuerfestsetzung lehnte das FA unter Hinweis auf die Bestandskraft mit Bescheid vom 24. Oktober 2007 ab. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.
- 2 Das Finanzgericht (FG) entschied, die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Änderungsvorschrift des § 173 Abs. 1 Nr. 2 der Abgabenordnung (AO) seien nicht erfüllt. Es stelle keine neue Tatsache dar, dass der Vertreter des FA sich bereit erklärt habe, die Lieferungen und Leistungen für das Jahr 2000 um brutto 40.000 DM zu reduzieren. Eine rechtswirksame Absprache über einen tatsächlichen Umstand liege nicht vor, da der Vertreter des FA lediglich bereit gewesen sei, die vorgenommene Schätzung nach unten zu korrigieren. Die Klage könne auch nicht im Hinblick auf die vorgelegten Bankunterlagen Erfolg haben, da die Klägerin an dem nachträglichen Bekanntwerden der Tatsache bzw. des Beweises ein grobes Verschulden treffe, das nicht nach § 173 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 AO unbeachtlich sei.
- 3 Mit ihrer Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision machen die Kläger die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--), Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO) und Verfahrensmängel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) geltend.

## Entscheidungsgründe

- 4 II. Die Beschwerde ist unbegründet und durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO). Der Senat kann offenlassen, ob die Kläger einen Zulassungsgrund i.S. des § 115 Abs. 2 FGO den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend dargelegt haben. Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen jedenfalls nicht vor.
- 5 1. Der Rechtssache kommt keine grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) zu.
- 6 a) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat die Zulässigkeit tatsächlicher Verständigungen grundsätzlich anerkannt. Unter

welchen Voraussetzungen eine tatsächliche Verständigung die Beteiligten bindet, ist in der Rechtsprechung hinreichend geklärt (z.B. BFH-Urteil vom 8. Oktober 2008 I R 63/07, BFHE 223, 194, BStBl II 2009, 121, m.w.N.). Insbesondere macht es keinen Unterschied, ob eine tatsächliche Verständigung zwischen den Beteiligten bereits im Verwaltungsverfahren oder erst im finanzgerichtlichen Verfahren getroffen wird (z.B. BFH-Urteil vom 6. Februar 1991 I R 13/86, BFHE 164, 168, BStBl II 1991, 673).

- 7** b) Die von den Klägern als grundsätzlich bedeutsam bezeichnete Rechtsfrage, ob eine in einem Rechtsstreit zu einer bestimmten Steuer getroffene, "offen formulierte" tatsächliche Verständigung auch für eine andere Steuer maßgebend sei, stellt sich hier in dieser Allgemeinheit nicht. Wie auch die Rüge, das FG habe den damaligen Vertreter des FA hören müssen, zeigt, geht es vielmehr darum, ob das FG die Reichweite der in dem Klageverfahren wegen Umsatzsteuer 2000 getroffenen tatsächlichen Verständigung zutreffend beurteilt hat. Diese Frage reicht in ihrer Bedeutung nicht über den entschiedenen Einzelfall hinaus und vermag der Rechtsache keine grundsätzliche Bedeutung zu verleihen (vgl. BFH-Beschluss vom 11. August 2010 VIII B 68/10, BFH/NV 2010, 2009).
- 8** 2. Die Revision ist nicht aufgrund eines Verfahrensmangels zuzulassen (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).
- 9** a) Bei verzichtbaren Verfahrensmängeln (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung), zu denen auch die Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) gehört, geht das Rügerecht schon durch das bloße Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge verloren; ein Verzichtswille ist hierfür nicht erforderlich. Anders kann dies bei fachkundig vertretenen Verfahrensbeteiligten wie den Klägern nur dann sein, wenn sie auf Grund des Verhaltens des FG die Rüge für entbehrlich halten durften (Senatsbeschluss vom 24. Februar 2003 III B 117/02, BFH/NV 2003, 810).
- 10** Die Kläger haben in der mündlichen Verhandlung vor dem FG, in der sie durch ihren Prozessbevollmächtigten vertreten waren, weder das Übergehen von Beweisanträgen noch die Verletzung einer von Amts wegen --auch ohne entsprechenden Beweisantrag-- gebotenen Sachaufklärung gerügt. Sie haben auch keinen Sachverhalt geschildert, auf Grund dessen sie eine solche Rüge für entbehrlich hätten halten können (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 8. März 2010 III B 123/09, BFH/NV 2010, 1288).
- 11** b) Mit ihren Einwendungen gegen die materielle Richtigkeit des angefochtenen Urteils, das FG habe § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO fehlerhaft ausgelegt und § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO außer Acht gelassen, haben die Kläger keinen Verfahrensmangel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO dargelegt (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO).
- 12** Einwände gegen die Richtigkeit des angefochtenen Urteils, die nur im Rahmen einer Revisionsbegründung relevant sein können, sind von vornherein unbeachtlich. Denn das prozessuale Rechtsinstitut der Nichtzulassungsbeschwerde dient nicht dazu, allgemein die Richtigkeit finanzgerichtlicher Urteile zu gewährleisten (z.B. BFH-Beschluss vom 9. November 2009 IV B 54/09, BFH/NV 2010, 448, m.w.N.).
- 13** Ein Fehler bei der Rechtsanwendung, so er im Streitfall überhaupt vorliegt, kann nur ausnahmsweise nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO zur Zulassung der Revision führen, wenn es sich um einen schwerwiegenden Rechtsanwendungsfehler handelt, der geeignet ist, das Vertrauen in die Rechtsprechung zu beschädigen. Ein derartiger Fehler liegt jedoch nur dann vor, wenn die angefochtene FG-Entscheidung objektiv willkürlich und unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtlich vertretbar ist (z.B. BFH-Beschluss vom 25. März 2010 X B 176/08, BFH/NV 2010, 1455, m.w.N.). Einen solchen sog. qualifizierten Rechtsanwendungsfehler des FG haben die Kläger nicht dargelegt.
- 14** 3. Die angefochtene Vorentscheidung weicht nicht von dem BFH-Urteil vom 19. Oktober 1995 V R 60/92 (BFHE 179, 1, BStBl II 1996, 149) ab. Nach § 173 Abs. 1 Nr. 2 Sätze 1 und 2 AO ist ein Steuerbescheid aufgrund von nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen, die zu einer niedrigeren Steuer führen, trotz groben Verschuldens des Steuerpflichtigen am nachträglichen Bekanntwerden zu ändern, wenn die Tatsachen in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang mit nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen stehen, die zu einer höheren Steuer führen. Im Streitfall fehlt es bereits an dem Merkmal, dass nachträglich bekannt gewordene Tatsachen oder Beweismittel zu einer höheren Steuer führten. Denn die mutmaßlichen Einkünfte waren bereits im Schätzungsbescheid vom 31. März 2006 erfasst (vgl. BFH-Urteil in BFHE 179, 1, BStBl II 1996, 149, unter II.2.), während die Kläger sich auf Tatsachen oder Beweismittel berufen, wonach geringere Umsätze getätigt, d.h. bezogen auf die Einkommensteuer geringere Betriebseinnahmen erzielt worden seien, die gegenüber der bisherigen Festsetzung zu einer Minderung führen sollen.

