

# Beschluss vom 20. April 2011, I S 2/11

## Anhörungsrüge: Fristbeginn bei Kenntnis von der Verletzung rechtlichen Gehörs

BFH I. Senat

FGO § 133a Abs 2 S 1

vorgehend BFH , 12. Oktober 2010, Az: I R 79/09

## Leitsätze

1. NV: Die Frist für die Erhebung der Anhörungsrüge beginnt nach § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO mit Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Von einer solchen Kenntnis ist bereits dann auszugehen, wenn der Betroffene und/oder sein Prozessbevollmächtigter die zur Begründung der Gehörsverletzung angeführten Tatsachen kennen, und nicht erst dann, wenn sie darüber hinaus zu der Rechtsauffassung gelangt sind, dass diese Tatsachen die Erhebung einer Anhörungsrüge rechtfertigen (Bestätigung des BSG-Beschlusses vom 9. September 2010 B 11 AL 4/10 C, Breith 2011, 277).
2. NV: Berufet sich der beschwerte Beteiligte darauf, Kenntnis von der Gehörsverletzung erst nach Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung erlangt zu haben, ist der Zeitpunkt der Kenntniserlangung glaubhaft zu machen (Bestätigung des BSG-Beschlusses vom 9. September 2010 B 11 AL 4/10 C, Breith 2011, 277).

## Tatbestand

- 1 I. Der Senat hat die Revision der Klägerin, Revisionsklägerin und Rügeführerin (Klägerin) gegen das Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 11. August 2009 6 K 3742/06 K,G (Entscheidungen der Finanzgerichte 2010, 133) durch Urteil vom 13. Oktober 2010 I R 79/09 (BFHE 231, 529) als unbegründet zurückgewiesen. Das Senatsurteil wurde der von der Klägerin mit der Prozessführung im Revisionsverfahren bevollmächtigten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, der X-Aktiengesellschaft, ausweislich des von dieser Gesellschaft an den Bundesfinanzhof (BFH) zurückgesandten Empfangsbekanntnisses am 11. Januar 2011 zugestellt.
- 2 Am 7. Februar 2011 hat Rechtsanwalt Y für die nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin gegen das vorgenannte Senatsurteil Anhörungsrüge gemäß § 133a der Finanzgerichtsordnung (FGO) erhoben. Es seien drei entscheidungserhebliche Aspekte ihres Sachvortrags unberücksichtigt geblieben: Zum ersten sei der Senat im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen für das Vorliegen einer sog. Rücklage für Ersatzbeschaffung (RfE) nach R 35 der Einkommensteuer-Richtlinien --EStR 2001-- (nunmehr R 6.6 EStR 2009) davon ausgegangen, dass weder eine Gewinnaufdeckung aufgrund höherer Gewalt noch ein behördlicher oder hoheitlicher Eingriff in Rede stehe, weil hierüber zwischen den Beteiligten nicht gestritten werde. Darin liege eine Missachtung ihres Sachvortrags; aus diesem werde ersichtlich, dass sie sehr wohl einen behördlichen Eingriff angenommen habe. Der Senat habe --zum zweiten-- weiteren Sachvortrag in willkürlicher Weise unberücksichtigt belassen. Er sei nämlich davon ausgegangen, dass gerade das sog. Squeeze out den Kapitalanlagecharakter der eher fungiblen Minderheitsbeteiligung an einer Kapitalgesellschaft betone. Der Minderheitsgesellschafter müsse dementsprechend jederzeit damit rechnen, einem Zugriffsrecht des Mehrheitsaktionärs ausgesetzt zu sein. Mit dieser Annahme lasse der Senat außer Acht, dass sie --die Klägerin-- bzw. ihre Rechtsvorgängerin bereits seit Jahrzehnten im Besitz der in Rede stehenden Aktien gewesen sei und sie infolgedessen das spätere Risiko eines sog. Squeeze out nicht habe antizipieren können. Schließlich --zum dritten-- habe der Senat in grundrechtswidriger Weise eine Auseinandersetzung mit der Entschädigung von Kommunen in vergleichbaren Zusammenhängen vermissen lassen. An dieser Stelle habe der Senat die Bedeutung einer gleichheitsgerechten Besteuerung verkannt.
- 3 Ihre sonach begründete Anhörungsrüge sei in Einklang mit § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs erhoben worden. Zwar sei das Senatsurteil ihr --der Klägerin-- über Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater Z für die frühere Prozessbevollmächtigte bereits am 13. Januar 2011 zugegangen. Sie habe sodann beabsichtigt, gegen das Urteil Verfassungsbeschwerde bei dem

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) einzulegen, und am 20. Januar 2011 die jetzigen Prozessbevollmächtigten entsprechend beauftragt. Am 24. Januar 2011 habe eine erste Besprechung in dieser Angelegenheit zwischen Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater Z und Rechtsanwalt Y stattgefunden. Es sei abgestimmt worden, dass Rechtsanwalt Y gemeinsam mit einem weiteren Kollegen in den folgenden Tagen die Prozessakte auswerten und eine Verfassungsbeschwerde entwerfen solle. Die Erkenntnis, dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben sei, habe Rechtsanwalt Y erst in der Woche vom 24. bis 29. Januar 2011 nach Auswertung der umfangreichen Prozessunterlagen und in Vorbereitung der Verfassungsbeschwerde gewinnen können. Am 31. Januar 2011 habe Rechtsanwalt Y erstmals wieder Kontakt zu der Klägerin aufgenommen und dieser im Anschluss daran --am 3. Februar 2011-- den vorbereiteten Rohentwurf der Verfassungsbeschwerdeschrift übermittelt, in dem ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes ausgeführt werde. Die Klägerin habe also frühestens durch diesen Rohentwurf am 3. Februar 2011 Kenntnis von der Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör erlangt. Allein auf diesen Termin komme es für die Fristberechnung aber an. Die geschilderten Abläufe und deren Richtigkeit haben sowohl der Geschäftsführer der Klägerin als auch Rechtsanwalt Y eidesstattlich versichert.

- 4 Der Beklagte, Revisionsbeklagte und Rügegegner (das Finanzamt) ist der Rüge sowohl hinsichtlich deren Zulässigkeit als auch deren Begründetheit entgegengetreten.

## Entscheidungsgründe

- 5 II. Die statthafte Anhörungsrüge ist unzulässig. Sie ist nicht innerhalb der in § 133a Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz FGO bestimmten Frist von zwei Wochen nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs erhoben worden.
- 6 1. Nach § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO ist die Rüge innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erheben; der Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist glaubhaft zu machen.
- 7 a) Zur Wahrung der Zweiwochenfrist für die Einlegung und Begründung der Anhörungsrüge kommt es zwar auf den Zeitpunkt der --tatsächlichen, subjektiven-- Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs an, und der Zeitpunkt der Zustellung der (vollständigen) gerichtlichen Entscheidung ist dafür allenfalls der frühestmögliche Zeitpunkt; er ist nicht automatisch mit dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung gleichzusetzen (ebenso z.B. --zur Parallelvorschrift des § 178a des Sozialgerichtsgesetzes-- Bundessozialgericht --BSG--, Beschlüsse vom 28. September 2006 B 3 P 1/06 C, Sozialrecht --SozR-- 4-1500 § 178a Nr. 5; vom 3. August 2005 B 6 KA 22/05 R, juris; ebenso BVerfG-Beschluss vom 4. April 2007 1 BvR 66/07, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 2007, 2242; s. auch Rüsken in Beermann/Gosch, AO/FGO, § 133a FGO Rz 41 ff.). Doch wird der Zeitpunkt der Zustellung im Regelfall gleichwohl mit dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung des vollständigen Urteils zusammenfallen. Jedenfalls muss im Allgemeinen davon ausgegangen werden, dass der betreffende Beteiligte mit der Zustellung auch Kenntnis von der (angeblichen) Gehörsverletzung erlangt (vgl. z.B. BSG-Beschluss vom 9. September 2010 B 11 AL 4/10 C, Breithaupt --Breith-- 2011, 277, m.w.N.).
- 8 b) So verhält es sich auch im Streitfall.
- 9 aa) Der Klägerin bzw. Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater Z, dessen Kenntnis sie sich zurechnen lassen muss (vgl. auch BFH-Beschluss vom 14. Oktober 2010 X S 19/10, BFH/NV 2011, 62), ist das angegriffene Senatsurteil ausweislich des zurückgesandten Empfangsbekennnisses am 11. Januar 2011 zugestellt worden. Die Zustellung gegen Empfangsbekennnis nach § 174 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 53 Abs. 2 FGO ist eine Form der Zustellung, bei der der Prozessbevollmächtigte nicht nur bestätigt, vom Zugang des Schriftstücks Kenntnis erlangt, sondern auch den Willen zu haben, es als zugestellt anzusehen (s. BSG-Beschluss in Breith 2011, 277, m.w.N.). So ist es auch hier geschehen; die Klägerin hat mit ihrer Anhörungsrüge jedenfalls nichts Gegenteiliges bekundet oder solches --etwa durch eine eidesstattliche Versicherung von Rechtsanwalt Wirtschaftsprüfer Steuerberater Z als des ursprünglichen Empfängers des Senatsurteils-- glaubhaft gemacht. Dass der anschließend mit der Prüfung einer Verfassungsbeschwerde beauftragte Rechtsanwalt Y sich sodann erst in die ihm bis dahin unbekannte Streitsache einarbeiten musste und womöglich --wie von ihm sowie dem Geschäftsführer der Klägerin eidesstattlich versichert-- denn auch erst später Kenntnis von der angeblichen Gehörsverletzung erlangt haben mag, erscheint zumindest für einen Juristen, der ein Urteil auf mögliche Verfassungsverstöße hin begutachtet, nicht gänzlich plausibel, soll hier aber nicht weiter in Frage gestellt werden. Denn auch, wenn es sich so verhielte, täte dies nichts zur Sache. Es kann insofern dahinstehen, ob eine derartige späte Kenntniserlangung durch Rechtsanwalt Y genügen könnte, um den Beginn des Fristlaufs für die Anhörungsrüge hinauszuschieben (vgl. aber

auch zu entsprechenden Einschränkungen z.B. Oberlandesgericht Oldenburg, Beschluss vom 27. April 2009 13 U 46/08, Monatsschrift für Deutsches Recht 2009, 764, m.w.N.).

- 10** bb) In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass für die "Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs" i.S. des § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO die Tatsachenkenntnis des Beteiligten und seines Prozessbevollmächtigten genügt, ohne dass diese darüber hinaus auch noch vom subjektiven Ergebnis einer rechtlichen Subsumtion abhängt. Insoweit gilt hier dasselbe wie bei § 586 Abs. 2 Satz 1 ZPO, der den Beginn der Frist für Wiederaufnahmeklagen (§ 578 Abs. 1 ZPO) an die "Kenntnis" von dem Anfechtungsgrund knüpft. Zu dieser Regelung ist bereits durch die Rechtsprechung geklärt, dass es nur auf die Kenntnis aller maßgeblichen Tatsachen ankommt, nicht aber auf deren zutreffende rechtliche Einordnung, also auch nicht auf die subjektive Erkenntnis, dass die bekannten Tatsachen einen Wiederaufnahmegrund ergeben (vgl. z.B. BSG-Beschluss in Breith 2011, 277; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 30. März 1993 X ZR 51/92, NJW 1993, 1596, m.w.N.). Da sich der Gesetzgeber bei Einführung der Anhörungsrüge an der Regelung in § 586 Abs. 2 Satz 1 ZPO orientiert hat (vgl. BTDrucks 15/3706, S. 16; BVerfG-Beschluss in NJW 2007, 2242, 2244), ist auch von einer "Kenntnis von der Verletzung des rechtlichen Gehörs" bereits dann auszugehen, wenn der Betroffene und/oder sein Prozessbevollmächtigter die zur Begründung der Gehörsverletzung angeführten Tatsachen kennen, und nicht erst dann, wenn sie darüber hinaus zu der Rechtsauffassung gelangt sind, dass diese Tatsachen die Erhebung einer Anhörungsrüge rechtfertigen. Der Vortrag der Klägerin, ihrem neuen Prozessbevollmächtigten sei erst nach dem 31. Januar 2011 im Zuge der Prüfung der Voraussetzungen einer Verfassungsbeschwerde bewusst geworden, dass sie eine Anhörungsrüge erheben könne, ist deshalb für die Beurteilung des Fristbeginns unerheblich. Eine möglicherweise unzutreffende rechtliche Einordnung ändert nichts an der subjektiven Kenntnis der Tatsachen.
- 11** cc) Das betrifft im Streitfall auch jene Tatsachen, die aus Sicht der Klägerin eine Gehörsrüge rechtfertigen: Die Klägerin rügt, der Senat habe ihrem Revisionsvortrag zuwider angenommen, die Voraussetzungen zur Bildung einer RfE nach den in den Einkommensteuer-Richtlinien niedergelegten Grundsätzen lägen nicht vor, weil weder eine Gewinnaufdeckung aufgrund höherer Gewalt noch ein behördlicher oder hoheitlicher Eingriff in Rede stehe, und darüber werde zwischen den Beteiligten auch nicht gestritten. Abgesehen davon, dass sich der Senat im Anschluss an diese von ihm eingenommene Ausgangsposition eingehend mit den Argumenten der Klägerin auseinandergesetzt und die Möglichkeit der Bildung einer RfE aufgrund dieser Argumente erwogen hat, liegt die nunmehr beanstandete Grundannahme des Senats --nämlich, dass auch die Klägerin nicht von einem unmittelbaren Vorliegen der RfE-Voraussetzungen ausgegangen ist, vielmehr im Kern eine Ausdehnung jener Voraussetzungen für die Bildung einer RfE verlangt hat-- auf der Hand. Um das zu erkennen, bedurfte es nicht einer ins Einzelne gehenden Analyse der Urteilsbegründung. Gleiches gilt für die Rüge, der Senat habe "in willkürlicher Weise" außer Acht gelassen, dass sie --die Klägerin-- im Zeitpunkt des Erwerbs der Minderheitsbeteiligung an den beiden Aktiengesellschaften die spätere Schaffung eines sog. Squeeze out nicht habe antizipieren können. Auch das hier zugrunde liegende Argument des Senats, dass ein Minderheitsgesellschafter schlechthin --naturgemäß aber nicht konkret bezogen auf das erst 2002 gesetzlich geschaffene sog. Squeeze out-- jederzeit mit Maßnahmen rechnen müsse, die seine Kapitalanlageposition schwächen können, ergibt sich bereits bei flüchtiger Lektüre der Urteilsgründe. Es ist auch hier nicht plausibel, dass es für diese Erkenntnis erst einer eingehenden Analyse bedürfte. Und gleiches gilt denn auch --ohne dass darauf noch näher eingegangen werden müsste-- für die dritte Rüge, der Senat habe eine am Verfassungsrecht ausgerichtete Auseinandersetzung mit dem Fall der Entschädigung von Kommunen in einer vergleichbaren Konstellation vermissen lassen.
- 12** Letztendlich rügt die Klägerin denn auch samt und sonders keine Verletzung rechtlichen Gehörs, sondern streitet weiter in der Sache, weil sie die Erwägungen, welche der Senat angestellt hat, für falsch hält. Für eine derartige "verlängerte" Sachauseinandersetzung ist die Anhörungsrüge aber ohnehin nicht geschaffen.
- 13** 2. Die Frist für die Einlegung der Anhörungsrüge begann folglich mit dem 11. Januar 2011 zu laufen, und die erst am 7. Februar 2011 bei dem BFH eingegangene Anhörungsrüge ist somit verfristet. Wiedereinsetzungsgründe sind weder vorgetragen noch sonst für den Senat ersichtlich.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)