Beschluss vom 24. Mai 2012, IV B 35/11

Zur Zulassung der Revision wegen Divergenz und qualifizierten Rechtsfehlers

BFH IV. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2, FGO § 116 Abs 3 S 3, GewStG § 7, EStG § 15 Abs 3 Nr 2

vorgehend FG Köln, 18. Januar 2011, Az: 7 K 4997/06

Leitsätze

1. NV: Eine zur Zulassung der Revision führende Divergenz zum BFH-Urteil vom 14. März 2007 XI R 15/05 (BFHE 217, 438, BStBl II 2007, 924) liegt nicht vor, wenn das Finanzgericht sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob die Bestellung der Kommanditisten einer gewerblich geprägten Personengesellschaft zu Liquidatoren zur Beendigung der gewerblichen Prägung und damit gewerbesteuerrechtlich zur Betriebsaufgabe geführt hat.

2. NV: Darin liegt jedenfalls dann auch kein qualifizierter Rechtsfehler, wenn weder der Beschwerdeführer diesen Gesichtspunkt bis zu Ergehen der angefochtenen Entscheidung geltend gemacht hat, noch die Bestellung der Liquidatoren in dem Erhebungszeitraum, über den das Finanzgericht zu entscheiden hatte, wirksam geworden ist.

Gründe

1 Die Beschwerde ist nicht begründet.

2 1. Die Revision ist nicht nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Weder liegt eine Divergenz vor, noch ist die angefochtene Entscheidung willkürlich fehlerhaft oder greifbar gesetzwidrig.

3 a) Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO wegen Abweichung von der Rechtsprechung anderer Gerichte sind nicht erfüllt.

4 aa) Die Zulassung der Revision wegen Divergenz setzt voraus, dass das Finanzgericht (FG) in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Gerichts abgewichen ist, dass dabei über dieselbe Rechtsfrage entschieden wurde und diese für beide Entscheidungen rechtserheblich war, dass die Entscheidungen zu gleichen oder vergleichbaren Sachverhalten ergangen sind, dass die abweichend beantwortete Rechtsfrage im Revisionsverfahren geklärt werden kann und dass eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist (u.a. BFH-Beschluss vom 31. März 2010 IV B 131/08, BFH/NV 2010, 1487). Eine Divergenz liegt deshalb nur vor, wenn das FG seiner Entscheidung einen abstrakten Rechtssatz zu Grunde gelegt hat, der mit tragenden Rechtsausführungen in der Divergenzentscheidung des anderen Gerichts nicht übereinstimmt (ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. BFH-Beschlüsse vom 18. Januar 1991 VI B 140/89, BFHE 163, 204, BStBl II 1991, 309; vom 4. August 2010 X B 172/09, BFH/NV 2010, 2053).

5 bb) Nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO müssen diese Voraussetzungen in der Begründung der Beschwerde dargelegt werden. Dazu ist es erforderlich, in der Beschwerdeschrift abstrakte Rechtssätze des erstinstanzlichen Urteils herauszustellen, die mit tragenden Rechtssätzen der Entscheidung eines anderen Gerichts nicht übereinstimmen (vgl. u.a. BFH-Beschluss vom 8. September 2005 IV B 23/04, BFH/NV 2006, 51, m.w.N.).

6 cc) Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) trägt vor, das FG habe "seine Entscheidung auf die Rechtsfrage gestützt, dass die werbende Tätigkeit einer gewerblich geprägten Personengesellschaft erst dann endet, wenn nach der Entnahme oder Veräußerung der wesentlichen Betriebsgrundlagen nur noch Abwicklungsarbeiten vorgenommen werden. ... Erst dann läge eine Betriebsaufgabe vor, bei der in einem zeitlichen Zusammenhang erzielte Veräußerungsgewinne nicht zum Gewerbeertrag nach § 7 GewStG gehören". Damit weiche es von dem Rechtssatz des BFH im Urteil vom 14. März 2007 XI R 15/05 (BFHE 217, 438, BStBl II 2007, 924) ab, dass die

werbende Tätigkeit der gewerblich geprägten Personengesellschaft bereits dann ende, wenn sie eine der Voraussetzungen für eine gewerbliche Prägung nach § 15 Abs. 3 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes nicht mehr erfülle.

7 dd) Eine Divergenz ergibt sich aus den Darlegungen der Klägerin nicht. Denn das FG hat seiner Entscheidung keinen abstrakten Rechtssatz zu Grunde gelegt, der mit tragenden Rechtsausführungen in dem von der Klägerin bezeichneten BFH-Urteil in BFHE 217, 438, BStBl II 2007, 924 nicht übereinstimmt. Vielmehr hat sich das FG nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob die (spätere) Bestellung der Kommanditisten zu Liquidatoren der Klägerin zur Beendigung der gewerblichen Prägung und damit gewerbesteuerrechtlich zu einer Betriebsaufgabe geführt hat. Dem entsprechend hat das FG in dieser Rechtsfrage auch keinen der BFH-Rechtsprechung widersprechenden Rechtssatz aufgestellt.

8 b) Die Revision ist auch nicht wegen eines qualifizierten Rechtsfehlers der angefochtenen Entscheidung, der im allgemeinen Interesse einer Korrektur durch das Revisionsgericht bedürfte, zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO zuzulassen.

9 aa) Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung wird durch Mängel des angefochtenen Urteils nur dann gefährdet, wenn dem FG bei der Auslegung und Anwendung des Rechts Fehler von so erheblichem Gewicht unterlaufen sind, dass sie das Vertrauen in die Rechtsprechung beschädigen könnten, wenn sie nicht vom Rechtsmittelgericht korrigiert würden (BFH-Beschluss vom 24. April 2008 VII B 262/07, BFH/NV 2008, 1448, unter II.3. der Gründe, m.w.N.). Das ist nur bei offensichtlichen materiellen oder formellen Rechtsanwendungsfehlern des FG im Sinne einer willkürlichen oder zumindest greifbar gesetzwidrigen Entscheidung der Fall. Eine bloße Fehlerhaftigkeit der Vorentscheidung genügt für die Zulassung der Revision dagegen nicht (BFH-Beschlüsse vom 13. Oktober 2003 IV B 85/02, BFHE 203, 404, BStBl II 2004, 25; vom 7. Juli 2004 VII B 344/03, BFHE 206, 226, BStBl II 2004, 896, und vom 25. Januar 2008 X B 90/07, BFH/NV 2008, 610).

10 bb) Derartige Mängel ergeben sich aus der Beschwerde nicht. Zwar hat das FG nicht zu der Frage Stellung genommen, ob die Bestellung der Kommanditisten zu Liquidatoren der Klägerin zur Beendigung der gewerblichen Prägung und damit gewerbesteuerrechtlich zu einer Betriebsaufgabe geführt hat, und ob die zuvor erfolgte Veräußerung der GmbH-Anteile der daraus folgenden (gewerbesteuerlichen) Betriebsaufgabe zuzuordnen wäre. Weder hatte allerdings die Klägerin diesen Gesichtspunkt bis zum Ergehen der angefochtenen Entscheidung geltend gemacht, noch war die Bestellung der Liquidatoren in dem Erhebungszeitraum, über den das FG zu entscheiden hatte, wirksam geworden. Die angefochtene Entscheidung ist deshalb weder willkürlich fehlerhaft noch greifbar gesetzwidrig; jedenfalls liegt kein qualifizierter Rechtsanwendungsfehler vor, wenn das FG auf diesen erstmalig im vorliegenden Beschwerdeverfahren vorgebrachten rechtlichen Gesichtspunkt nicht eingegangen ist.

11 2. Von einer Darstellung des Sachverhalts und einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de