Beschluss vom 30. Mai 2012, III B 239/11

Keine Revisionszulassung wegen angeblicher Unrichtigkeit des FG-Urteils - Anforderungen an eine schlüssige Gehörsrüge wegen abgelehnter Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung - Entgegenstehende Rechtskraft - Verhältnisse zum Schluss des Gewinnermittlungszeitraums bei örtlicher Zuständigkeit nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b AO - Besetzungsmangel - Rechtsinstitut der Nichtzulassungsbeschwerde

BFH III. Senat

FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 93 Abs 3 S 2, FGO § 110 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 115 Abs 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 116 Abs 5 S 2, FGO § 119 Nr 1, FGO § 119 Nr 2, FGO § 119 Nr 3, AO § 180 Abs 1 Nr 2 Buchst b, ZPO § 41 Nr 6, ZPO § 295, GG Art 101 Abs 1 S 2, GG Art 103 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 51 Abs 1 S 1

vorgehend FG Hamburg, 07. Juli 2011, Az: 3 K 218/10

Leitsätze

1. NV: Mit der Rüge der materiellen Fehlerhaftigkeit des FG-Urteils wird grundsätzlich kein Zulassungsgrund dargelegt. Ausnahmsweise ist die Revision in einem solchen Fall zuzulassen, wenn das FG-Urteil an einem offensichtlichen materiellen oder formellen Fehler im Sinne einer willkürlichen Entscheidung (sog. qualifizierter Rechtsanwendungsfehler) leidet. Eine fehlerhafte Umsetzung der Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall reicht hierfür nicht aus .

2. NV: Zur schlüssigen Darlegung einer Gehörsverletzung wegen abgelehnter Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gehört die Angabe von Tatsachen, aus denen sich ergibt, dass das FG gegen seine Verpflichtung, über einen solchen Antrag nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, verstoßen hat .

3. NV: Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist, soweit der Entscheidungsgegenstand des alten Verfahrens mit dem des angestrebten Revisionsverfahrens identisch ist, wegen entgegenstehender Rechtskraft unzulässig .

Gründe

1 I. Die vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) beantragte Verbindung der Nichtzulassungsbeschwerde III B 239/11 mit der Erinnerung III E 2/11 wird abgelehnt (§ 121 i.V.m. § 73 Abs. 1 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Es liegen keine prozessökonomischen Gesichtspunkte vor, die eine solche Verbindung gebieten. Soweit der Kläger mit seinem Vortrag darüber hinaus anregen wollte, die Verfahren III B 239/11 und VIII B 36/11 miteinander zu verbinden, schiede eine solche Verbindung schon deshalb aus, weil über die Nichtzulassungsbeschwerde VIII B 36/11 bereits durch Beschluss vom 11. August 2011 entschieden wurde.

II.

2 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.

3 Der Kläger beantragte mit seiner vor dem Finanzgericht (FG) erhobenen Klage, den Beklagten und Beschwerdegegner (Tätigkeitsfinanzamt --FA--) zu verpflichten, den durch Gewinnfeststellungsbescheid 2000 vom 19. Dezember 2006 (Änderungsbescheid 2000) festgestellten Gewinn auf 75.728 € herabzusetzen (Verpflichtungsklage), hilfsweise den Änderungsbescheid 2000 aufzuheben (Anfechtungsklage). Soweit er mit seiner Beschwerde die Zulassung der Revision gegen das im Rahmen der Verpflichtungsklage ergangene klageabweisende Sachurteil begehrt, ist sie jedenfalls unbegründet (unten 1.), soweit er mit ihr die Zulassung der Revision gegen das im Rahmen der Anfechtungs-klage ergangene klageabweisende Prozessurteil begehrt, ist sie bereits unzulässig (unten 2.).

4 1. Verpflichtungsklage

5 a) Der Kläger hat --selbst wenn die von ihm behaupteten zahlreichen Divergenzen inhaltlich nicht nur die Anfechtungs-, sondern auch die Verpflichtungsklage betreffen sollten-- den Zulassungsgrund einer Divergenz i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO nicht in der geforderten Art und Weise (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO) dargelegt.

6 aa) Zur schlüssigen Darlegung dieses Zulassungsgrundes gehört u.a., dass einem tragenden, abstrakten Rechtssatz aus dem angefochtenen Urteil ein ebensolcher aus der vermeintlichen Divergenzentscheidung gegenübergestellt wird, um eine Abweichung im Grundsätzlichen erkennbar zu machen. Hierfür reichen weder eine Divergenz in der Würdigung von Tatsachen noch die angebliche fehlerhafte Anwendung von Rechtsprechungsgrundsätzen auf die Besonderheiten des Einzelfalls noch schlichte Subsumtionsfehler des FG aus (Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 19. Februar 2008 VIII B 49/07, BFH/NV 2008, 1158, m.w.N.).

7 Der Kläger behauptet zwar zu zahlreichen Rechtsfragen, das FG sei von --zitierten-- Entscheidungen des BFH abgewichen. Er arbeitet aber keine tragenden, abstrakten Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil heraus, die zu ebensolchen aus den vermeintlichen Divergenzentscheidungen in Widerspruch stehen könnten. Damit wird keine Abweichung im Grundsätzlichen, sondern allenfalls eine mögliche Fehlerhaftigkeit im Einzelnen dargelegt. Dies rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision.

8 bb) Daneben behauptet der Kläger zwar sinngemäß das Vorliegen sog. qualifizierter Rechtsanwendungsfehler des FG, die ausnahmsweise zur Zulassung der Revision führen können. Er legt solche Verstöße aber nicht schlüssig dar.

9 Hierfür hätte der Kläger ausführen müssen, dass das angefochtene Urteil des FG an offensichtlichen materiellen oder formellen Fehlern im Sinne einer willkürlichen Entscheidung leidet (vgl. Senatsbeschluss vom 1. Februar 2007 III B 165/05, BFH/NV 2007, 954; Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler --HHSp--, § 116 FGO Rz 200). Eine fehlerhafte Umsetzung von Rechtsprechungsgrundsätzen auf die Besonderheiten des Einzelfalls reicht hingegen nicht aus (BFH-Beschluss vom 17. Januar 2006 VIII B 172/05, BFH/NV 2006, 799, ständige Rechtsprechung).

10 Soweit der Kläger behauptet, das FG habe es versäumt, die Zuständigkeit des FA zu prüfen, weil die Arztpraxis im September 2006 (Betriebsaufgabe) verkauft worden sei, macht er hiermit zwar geltend, das FA hätte den Gewinn nicht mehr gesondert nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b der Abgabenordnung (AO) feststellen dürfen; es sei nur noch das Wohnsitzfinanzamt zuständig gewesen. Er führt aber nicht aus, aus welchen Gründen hierin ein qualifizierter Rechtsanwendungsfehler liegen soll. Insbesondere lässt er unberücksichtigt, dass nach § 180 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b AO für die Prüfung der Frage, ob die örtliche Zuständigkeit für die gesonderte Feststellung und für die Veranlagung zur Einkommensteuer auseinanderfallen, auf die Verhältnisse zum Schluss des Gewinnermittlungszeitraums abzustellen ist. Danach ist eine nach diesem Zeitpunkt eintretende Veränderung der tatsächlichen Umstände bedeutungslos (s. Söhn in HHSp, § 180 AO Rz 401).

11 Soweit der Kläger das Vorliegen zahlreicher weiterer (schwerer) Rechtsanwendungsfehler behauptet, die bereits beim Erlass des Änderungsbescheids 2000 (z.B. Fehler bei dessen Bekanntgabe, Verletzung von Zuständigkeitsvorschriften, Verstoß gegen verschiedene Gewinnermittlungsvorschriften) erfolgt seien, betrifft dieser Vortrag inhaltlich nicht den Verpflichtungs-, sondern den Anfechtungsprozess.

12 b) Soweit der Kläger als Verfahrensmangel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) sinngemäß eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) durch das Übergehen von Beweisanträgen rügt, ist ein solcher Verstoß nicht schlüssig dargelegt (zu den Darlegungsanforderungen s. z.B. BFH-Beschluss vom 22. Oktober 2009 V B 108/08, BFH/NV 2010, 170, m.w.N.).

13 Der Kläger legt insbesondere nicht dar, zu welchem Beweisthema die von ihm schriftsätzlich als Zeugin benannte Betriebsprüferin hätte vernommen werden sollen und inwiefern das Urteil des FG aufgrund dessen sachlich-rechtlicher Auffassung auf der unterbliebenen Beweisaufnahme habe beruhen können. Im Übrigen hätte der Kläger sein diesbezügliches Rügerecht ohnehin verloren, weil er die unterlassene Zeugenvernehmung nicht in der mündlichen Verhandlung gerügt hat (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung --ZPO--; ständige Rechtsprechung, z.B. Senatsbeschluss vom 16. März 2007 III B 179/06, BFH/NV 2007, 1181). Ausweislich des Sitzungsprotokolls hat die Prozessbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung vom 8. Juli 2011 weder die Vernehmung der Betriebsprüferin als Zeugin beantragt noch das Übergehen der zuvor schriftsätzlich gestellten Beweisanträge gerügt.

14 c) Ebenso ist die vom Kläger behauptete angebliche Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--, § 119 Nr. 3 FGO) nicht schlüssig dargelegt.

15 aa) Ein Verstoß gegen die Gewährung des rechtlichen Gehörs liegt zwar vor, wenn die grundsätzlich im Ermessen des FG liegende Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung (§ 93 Abs. 3 Satz 2 FGO) zu Unrecht abgelehnt wird.

16 Für die Darlegung eines solchen Verfahrensmangels ist aber die schlüssige Angabe von Tatsachen erforderlich, aus denen sich ergibt, dass das FG seine Verpflichtung, über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, verletzt hat (BFH-Beschluss vom 24. Oktober 2006 VIII B 189/05, BFH/NV 2007, 459). Daran fehlt es im Streitfall.

17 Das FG hat den Antrag des Klägers auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung in dem angefochtenen Urteil (Seite 11) abgelehnt. Gleichwohl legt der Kläger nicht dar, aus welchen Gründen die diesbezüglichen Ausführungen des FG nicht den an eine pflichtgemäße Ermessensausübung zu stellenden Anforderungen genügen sollen. Vielmehr behauptet er lediglich, das FG habe über seinen mit Schriftsatz vom 8. Juli 2011 gestellten Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bisher nicht entschieden.

18 bb) Auch im Übrigen mangelt es an der schlüssigen Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (s. dazu BFH-Beschluss vom 5. August 2004 II B 159/02, BFH/NV 2004, 1665; Lange in HHSp, § 119 FGO Rz 224). Der Kläger führt nicht aus, zu welchen --seine Verpflichtungsklage betreffenden-- Sach- und Rechtsfragen er sich nicht habe äußern können. Ebenso lässt sich seinem Vortrag nicht entnehmen, welches konkrete Vorbringen des Klägers das FG im Rahmen der Entscheidung über die Verpflichtungsklage nicht zur Kenntnis genommen oder nicht in Erwägung gezogen haben soll.

19 d) Soweit der Kläger geltend macht, die angefochtene Entscheidung sei von einer befangenen oder einer kraft Gesetzes ausgeschlossenen Einzelrichterin getroffen worden, liegt der hiermit gerügte Verstoß gegen das Verfahrensgrundrecht des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG, § 119 Nr. 1, Nr. 2 FGO) nicht vor.

20 aa) Ein absoluter Revisionsgrund i.S. des § 119 Nr. 1, Nr. 2 FGO ist nicht gegeben.

21 Ein Besetzungsmangel i.S. des § 119 Nr. 1 FGO kommt nur dann in Betracht, wenn an der Entscheidung ein zwar erfolglos wegen Befangenheit abgelehnter Richter mitgewirkt hat, die Zurückweisung des Ablehnungsgesuchs aber willkürlich war (BFH-Beschluss vom 11. Mai 2010 X B 192, 193/08, BFH/NV 2010, 1645). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall schon deshalb nicht erfüllt, weil der Kläger den Befangenheitsantrag erst nach Zustellung des Urteils am 14. Juli 2011 mit Schriftsatz vom 19. September 2011 gestellt hat. An dem Urteil hat daher kein abgelehnter Richter mitgewirkt. Im Übrigen führte die bloße Ablehnungsmöglichkeit zu keiner unvorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts i.S. des § 119 Nr. 1 FGO (BFH-Beschluss vom 20. November 2002 I B 99/02, BFH/NV 2003, 335).

22 Ebenso liegt kein Verfahrensmangel nach § 119 Nr. 2 FGO vor, weil die Einzelrichterin weder wegen Besorgnis der Befangenheit mit Erfolg abgelehnt noch von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen war. Insbesondere sind die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach § 51 Abs. 1 Satz 1 FGO i.V.m. § 41 Nr. 6 ZPO nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift sind solche Gerichtspersonen ausgeschlossen, die bereits an der Urteilsfindung in derselben Streitsache in der unteren Instanz richterlich mitgewirkt haben (Spindler in HHSp, § 51 FGO Rz 29). Der Vortrag des Klägers, wonach die Einzelrichterin bereits im Rahmen eines Gerichtsverfahrens des Klägers vor einem anderen Senat des gleichen FG wegen der Gewinnfeststellungsbescheide 1996 bis 1998 tätig geworden sei, vermag daher keinen derartigen Ausschluss zu begründen. Die behauptete richterliche Mitwirkung der Einzelrichterin betraf weder eine untere Instanz noch dieselbe Streitsache.

23 bb) Im Übrigen sind hinsichtlich des gestellten Befangenheitsantrags keine erheblichen Verfahrensfehler erkennbar. Dem Ablehnungsgesuch fehlte bereits das Rechtsschutzbedürfnis, weil es im abgeschlossenen Verfahren nach Beendigung der Instanz gestellt wurde (s. Gräber/Stapperfend, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 51 Rz 29, m.w.N.; BFH-Beschluss vom 17. August 2007 IV B 143/06, nicht amtlich veröffentlicht, juris); der Ablehnungsantrag konnte sich daher nicht mehr auf das Urteil auswirken. Im Übrigen kann ein Ablehnungsantrag grundsätzlich nicht mit Erfolg auf die Behauptung gestützt werden, dem Gericht seien Verfahrensverstöße oder sonstige Rechtsfehler unterlaufen (BFH-Urteil vom 10. August 2006 II R 59/05, BFHE 214, 518, BStBl II 2009, 758).

24 e) Soweit der Kläger vorträgt, der Tatbestand des klageabweisenden Sachurteils sei (auf Seite 12 Buchst. b) zu berichtigen, weil ihn kein grobes Verschulden i.S. von § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO treffe, kann er dieses Begehren nicht im Rahmen einer Nichtzulassungsbeschwerde verfolgen. Diesbezüglich wäre --wie im Streitfall auch geschehen-- ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung (§ 108 FGO) zu stellen gewesen (BFH-Beschluss vom 15. Oktober 2008

X B 120/08, BFH/NV 2009, 41). Das FG hat den diesbezüglichen Antrag des Klägers mit unanfechtbarem Beschluss vom 11. August 2011 abgelehnt (§ 108 Abs. 2 Satz 2 FGO).

25 f) Soweit der Kläger Einwendungen gegen die materielle Richtigkeit des klageabweisenden Sachurteils erhebt, legt er damit grundsätzlich keinen Zulassungsgrund dar. Das prozessuale Rechtsinstitut der Nichtzulassungsbeschwerde dient nicht dazu, allgemein die Richtigkeit finanzgerichtlicher Urteile zu gewährleisten (BFH-Beschluss vom 20. Februar 2008 VIII B 103/07, BFH/NV 2008, 980, m.w.N.).

26 2. Anfechtungsklage

27 Die Beschwerde gegen das klageabweisende Prozessurteil ist bereits mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig. Einer nochmaligen gerichtlichen Entscheidung über den Änderungsbescheid 2000 steht die Rechtskraft des FG-Urteils vom 18. Dezember 2007 7 K 137/07 (Ersturteil) entgegen (§ 110 Abs. 1 FGO).

28 a) Das FA stellte die Einkünfte des Klägers aus freiberuflicher Tätigkeit mit Gewinnfeststellungsbescheid 2000 vom 21. Oktober 2002 auf 148.110 DM fest. Durch den Änderungsbescheid 2000 erhöhte das FA die Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit auf rd. 244.030 DM. Den Einspruch verwarf das FA mangels fristgerechter Einlegung als unzulässig. Das FG wies die auf Aufhebung des Änderungsbescheids 2000 gerichtete Klage mit dem Ersturteil ab. Es führte aus, der Änderungsbescheid 2000 sei bestandskräftig. Nichtigkeitsgründe --so das FG-- lägen nicht vor. Die hiergegen wegen Nichtzulassung der Revision eingelegte Beschwerde verwarf der BFH mit Beschluss vom 26. September 2008 VIII B 23/08 als unzulässig.

29 b) Nach § 110 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 FGO binden rechtskräftige Urteile die Beteiligten, soweit über den Streitgegenstand entschieden wurde. Demgemäß ist auch das FG in einem späteren Klageverfahren an das rechtskräftige Urteil gebunden (s. Lange in HHSp, § 110 FGO Rz 9b), soweit die Entscheidungsgegenstände des alten und des neuen Klageverfahrens identisch sind (zum Begriff des Entscheidungsgegenstandes s. BFH-Urteil vom 19. Dezember 2006 VI R 63/02, BFH/NV 2007, 924).

30 Im Streitfall ist eine solche Identität der Entscheidungsgegenstände gegeben. Das Ersturteil befasste sich mit der Frage, ob der Änderungsbescheid 2000, der eine Gewinnerhöhung von rd. 95.920 DM vornahm, aufzuheben sei. Im Rahmen der vorliegenden Anfechtungsklage müsste nochmals über die gleiche Frage entschieden werden. Einer nochmaligen gerichtlichen Überprüfung steht daher die Rechtskraft des Ersturteils entgegen (s. auch BFH-Beschlüsse vom 19. Juni 2001 X B 18/01, BFH/NV 2001, 1582; vom 7. August 2001 I B 16/01, BFHE 196, 12, BStBl II 2002, 13).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de