Beschluss vom 27. März 2013, I R 71/12

Nichtzulassung der Revision im FG-Urteil - Unzulässigkeit einer nur hilfsweise eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde

BFH I. Senat

FGO § 115 Abs 1, FGO § 116 Abs 1, FGO § 105 Abs 1 S 4

vorgehend FG Münster, 13. Juni 2012, Az: 9 K 25/12 K, F

Leitsätze

1. NV: Die Revision ist immer dann nicht zugelassen, wenn das FG-Urteil keinen positiven Ausspruch über die Zulassung der Revision enthält. Es bedarf keiner Aufnahme eines Nichtzulassungsausspruchs in den Urteilstenor .

2. NV: Eine Nichtzulassungsbeschwerde, die nur hilfsweise für den Fall der Unzulässigkeit der primär eingelegten Revision erhoben wird, ist unzulässig .

Tatbestand

1 I. Der 9. Senat des Finanzgerichts (FG) Münster hat in der Besetzung mit drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern mit Urteil vom 14. Juni 2012 9 K 25/12 K,F, 9 K 232/12 G eine gegen diverse ertragsteuerliche Bescheide gerichtete Klage der Klägerin, Revisionsklägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) abgewiesen. Unter Gliederungspunkt VI. der Entscheidungsgründe heißt es:

2 "Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO). Die sich stellenden Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des BFH geklärt."

3 In der dem Urteilstenor angeschlossenen Rechtsmittelbelehrung hat das FG auf die Möglichkeit der Erhebung einer Nichtzulassungsbeschwerde hingewiesen.

4 Gegen das FG-Urteil hat die durch einen Rechtsanwalt und Steuerberater (zugleich Notar a.D.) vertretene Klägerin Revision und (im gleichen Schriftsatz) "hilfsweise" Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Sie hat dazu ausgeführt, zur Revisionszulassung sei im Urteilstenor nichts ausgeführt. Ein Beschluss des fünfköpfigen Richtergremiums fehle insoweit, was rechtlich "nicht hinnehmbar" sei. Entscheidungsgründe und Rechtsmittelbelehrung seien allenfalls von den drei Berufsrichtern "gedeckt", die das Urteil unterzeichnet hätten. Daher werde "Revision eingelegt und die NZB nur hilfsweise erhoben".

Entscheidungsgründe

5 II. Die Revision ist unzulässig und durch Beschluss zu verwerfen (§ 124 Abs. 1, § 126 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

6 Gemäß § 115 Abs. 1 FGO steht den Beteiligten gegen finanzgerichtliche Urteile die Revision an den Bundesfinanzhof --BFH-- (nur) zu, wenn das FG oder auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision der BFH sie zugelassen hat.

7 Diese Voraussetzungen, auf die das FG in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Urteils hingewiesen hat, sind im Streitfall nicht erfüllt. Insbesondere liegt eine Zulassung der Revision durch das FG nicht vor; dieses hat vielmehr in den Entscheidungsgründen ausdrücklich ausgeführt, dass und aus welchen Gründen die Revision nicht zugelassen wird. Einer Aufnahme in den Urteilstenor bedarf die Nichtzulassungsentscheidung des FG nicht. Die Revision ist immer dann nicht zugelassen, wenn das Urteil keinen positiven Ausspruch über die Zulassung der Revision enthält (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschlüsse vom 28. Juli 1977 IV R 127/76, BFHE 123, 117, BStBl II 1977, 819; vom 31. August 2011 IV B 72/10, BFH/NV 2012, 21, m.w.N.). Einer besonderen Unterzeichnung

der Nichtzulassungsentscheidung durch die ehrenamtlichen Richter bedurfte es nicht. Diese Entscheidung gehört als "Nebenentscheidung" sachlich zur sog. Urteilsformel; insoweit kann von einer Unterschrift der ehrenamtlichen Richter abgesehen werden (§ 105 Abs. 1 Satz 4 FGO).

III.

8 Auch die hilfsweise eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist zu verwerfen. Es handelt sich insoweit um ein bedingt eingelegtes Rechtsmittel, das wegen der im Prozessrecht erforderlichen Klarheit über das Schweben oder Nichtschweben eines Rechtsstreits als unzulässig anzusehen ist (vgl. BFH-Beschlüsse vom 22. Juni 1982 VII B 115/81, BFHE 136, 70, BStBl II 1982, 603; vom 6. Juni 1989 VII B 16/89, BFH/NV 1990, 117; vom 19. November 1985 VII B 70/85, BFH/NV 1986, 344; vom 26. März 2001 III R 46/00, BFH/NV 2001, 1137).

9 Dem steht nicht entgegen, dass Revision und Nichtzulassungsbeschwerde bezüglich ihrer Zulässigkeit notwendig in einem gegenseitigen innerprozessualen Bedingungsverhältnis stehen und Hinweise in der Rechtsmittelschrift lediglich auf dieses Bedingungsverhältnis es allein noch nicht rechtfertigen, das Rechtsmittel als unter einer Bedingung eingelegt anzusehen (vgl. den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Oktober 1975 2 BvR 630/73, BVerfGE 40, 272, BStBl II 1976, 271, und den BFH-Beschluss vom 17. März 1988 VII B 192/87, BFH/NV 1988, 720). Denn die durch einen fachkundigen Prozessvertreter vertretene Klägerin hat mit den zitierten Formulierungen in ihrer Rechtsmittelschrift nicht lediglich auf das innerprozessuale Bedingungsverhältnis hinweisen und zur Vermeidung prozessualer Nachteile vorsorglich und unbedingt beide Rechtsmittel einlegen wollen. Der Rechtsmittelschrift ist vielmehr zu entnehmen, dass sie vom Senat zunächst eine Prüfung der Zulässigkeit der Revision und im Falle einer positiven Entscheidung kein weiteres Eingehen auf die Nichtzulassungsbeschwerde erwartet hat.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de