

## **Beschluss** vom 19. August 2013, X B 44/13

**Revisionszulassung in Fällen, in denen der ursprünglich geltend gemachte Zulassungsgrund durch eine spätere, in einem anderen Verfahren ergangene BFH-Entscheidung entfallen ist - Änderung eines Einkommensteuerbescheids nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO bei Doppelansatz von Altersvorsorgeaufwendungen**

BFH X. Senat

AO § 173 Abs 1 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, GG Art 19 Abs 4

vorgehend Thüringer Finanzgericht , 20. Februar 2013, Az: 1 K 283/11

### Leitsätze

1. NV: Auch wenn das FG von der Entscheidung eines anderen FG abgewichen ist, ist die Revision gleichwohl nicht zuzulassen, wenn die Rechtsfrage, auf die sich die Abweichung bezieht, im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde durch neuere höchstrichterliche Rechtsprechung geklärt ist .
2. NV: War eine Nichtzulassungsbeschwerde im Zeitpunkt ihrer Einlegung aussichtsreich, ist die Revision trotz zwischenzeitlicher Klärung der entscheidungserheblichen Rechtsfrage zuzulassen, wenn sie aus anderen Gründen Aussicht auf Erfolg hätte (Anschluss an den BVerfG-Beschluss vom 28. Juni 2012 1 BvR 2952/08, WM 2013, 15) .
3. NV: Gibt der Steuerpflichtige in seiner Einkommensteuererklärung Altersvorsorgeaufwendungen in einer Höhe an, die das Doppelte der tatsächlichen Aufwendungen beträgt, kann das FA nach Kenntnisnahme von der tatsächlichen Höhe der Aufwendungen die Steuerfestsetzung nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO ändern (Anschluss an den Senatsbeschluss vom 14. Mai 2013 X B 33/13, DStR 2013, 1170) .

### Tatbestand

- 1 I. Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) sind Ehegatten, die zur Einkommensteuer zusammen veranlagt werden. Der Kläger ist angestellter Arzt und Mitglied in einem Versorgungswerk. Er entrichtete für das Streitjahr 2005 einen Beitrag von 5.148 €; in gleicher Höhe zahlte sein Arbeitgeber einen Zuschuss. Das Versorgungswerk übermittelte dem Kläger eine Bescheinigung, wonach seinem Beitragskonto für das Jahr 2005 Versorgungsabgaben in Höhe von 10.296 € gutgeschrieben worden waren.
- 2 Die Kläger trugen in die Zeilen 64-68 ihrer Einkommensteuererklärung sowohl die sich aus der Lohnsteuerbescheinigung als auch die sich aus der Bescheinigung des Versorgungswerks ergebenden Beträge ein und fügten die genannten Unterlagen bei. Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) veranlagte die Kläger zunächst erklärungsgemäß, so dass die tatsächlichen Altersvorsorgeaufwendungen doppelt berücksichtigt wurden. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 30. November 2010 berichtigte er die Festsetzung gemäß § 129 der Abgabenordnung (AO), indem er nur noch die tatsächlich geleisteten Altersvorsorgeaufwendungen ansetzte.
- 3 Einspruch und Klage gegen den Änderungsbescheid blieben im Ergebnis ohne Erfolg. Das Finanzgericht (FG) ging allerdings davon aus, dass es sich nicht um eine Berichtigung nach § 129 AO, sondern um eine Änderung nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO gehandelt habe.
- 4 Mit ihrer Beschwerde begehren die Kläger die Zulassung der Revision wegen Divergenz.
- 5 Das FA tritt der Beschwerde entgegen.

### Entscheidungsgründe

II. Die Beschwerde ist unbearündet.

- 6
- 7 1. Der Senat kann zugunsten der Kläger unterstellen, dass die Entscheidung der Vorinstanz von dem Urteil des Sächsischen FG vom 29. Februar 2012 8 K 905/11 (nicht veröffentlicht) abweicht. Beiden Entscheidungen lagen Sachverhalte zugrunde, die in den rechtserheblichen Punkten identisch waren. Das Sächsische FG hat das nachträgliche Bekanntwerden einer Tatsache verneint, da die Doppelangabe in der Einkommensteuererklärung offensichtlich gewesen sei und auch die Hypothese des dortigen FA, es hätten zusätzlich freiwillige Beiträge geleistet worden sein können, nicht zu einem anderen Ergebnis führe. Demgegenüber hat die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren --eher sinngemäß-- ein nachträgliches Bekanntwerden bejaht, weil das FA davon habe ausgehen dürfen, dass die Steuererklärung zutreffend sei und nicht von vornherein ausgeschlossen sei, dass der Kläger freiwillige Beiträge geleistet habe.
- 8 2. Trotz dieser Abweichung erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH), da die Vorinstanz ihre Entscheidung in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BFH getroffen hat.
- 9 Der erkennende Senat hat mit Beschluss vom 14. Mai 2013 X B 33/13 (BFHE 241, 9, BFH/NV 2013, 1145) zu einem mit dem Streitfall ebenfalls weitestgehend identischen Sachverhalt entschieden, dass in derartigen Fällen eine Tatsache nachträglich bekanntgeworden ist und auch die Grundsätze von Treu und Glauben einer Anwendung des § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO nicht entgegenstehen.
- 10 Befindet sich das FG aber in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, kommt es auf eine (mögliche) Abweichung von dem Urteil eines anderen FG nicht mehr an (BFH-Beschluss vom 24. Januar 2007 IX B 84/06, BFH/NV 2007, 1104). Eine Divergenz kann nur in Bezug auf ein Urteil geltend gemacht werden, das im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht durch neuere höchstrichterliche Rechtsprechung überholt ist (BFH-Beschluss vom 23. September 2011 IX B 91/11, BFH/NV 2012, 58).
- 11 3. Allerdings ist die Revision nach der neueren, vom erkennenden Senat für zutreffend erachteten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) und Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) auch dann zuzulassen, wenn die aufgeworfene Rechtsfrage zwar nach Ergehen der vorinstanzlichen Entscheidung höchstrichterlich geklärt worden ist, die Revision aber aus anderen Gründen Aussicht auf Erfolg hätte. Denn der Beschwerdeführer kann bei einer Nichtzulassungsbeschwerde, die --wie hier-- im Zeitpunkt ihrer Einlegung wegen erkennbarer Divergenz oder grundsätzlicher Bedeutung aussichtsreich ist, davon ausgehen, dass in seinem Revisionsverfahren über die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung hinaus auch die in seinem individuellen Interesse stehenden Rechtsfragen des instanzgerichtlichen Urteils einer Überprüfung durch das Revisionsgericht unterzogen werden. Diese verfahrensrechtliche Position darf dem Beschwerdeführer nicht dadurch entzogen werden, dass durch die für ihn nicht vorhersehbare Entscheidungsreihenfolge des Rechtsmittelgerichts die klärungsbedürftige Rechtsfrage in einem anderen Verfahren geklärt wird (zum Ganzen BAG-Beschluss vom 27. März 2012 3 AZN 1389/11, Neue Juristische Wochenschrift 2012, 3196, unter II.2.a; BVerfG-Beschluss vom 28. Juni 2012 1 BvR 2952/08, Wertpapier-Mitteilungen 2013, 15, unter IV.3., m.w.N.: Auslegung der gesetzlichen Revisionszulassungsgründe im Lichte des Gebots der Gewährung effektiven Rechtsschutzes).
- 12 Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall indes nicht vor. Denn die Entscheidung der Vorinstanz steht in Einklang mit den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere mit dem Senatsbeschluss in BFH/NV 2013, 1145.
- 13 4. Eine Divergenz zum Urteil des FG Münster vom 26. Juli 2012 3 K 207/10 E (Entscheidungen der Finanzgerichte 2012, 2078, rkr.) haben die Kläger bereits nicht in der erforderlichen Weise dargelegt (zu den gesetzlichen Darlegungsanforderungen vgl. Senatsbeschluss vom 18. Januar 2011 X B 34/10, BFH/NV 2011, 813, unter 1.c, m.w.N.).
- 14 Die Kläger zitieren aus dem genannten Urteil des FG Münster den Rechtssatz, "dass eine Einkommensteuer erhöhende Änderungsfestsetzung nach § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO ausscheide, wenn die Tatsachen, auf die das Finanzamt die Änderungen stützt, bei Erlass des Erstbescheids bereits aus dem Inhalt der Grundbesitzakte ohne weiteres erkennbar waren." Einen davon abweichenden Rechtssatz aus dem angefochtenen vorinstanzlichen Urteil legen die Kläger indes nicht dar. Allein ihre Behauptung, vorliegend seien die Tatsachen, auf die das FA die Änderung gestützt habe, bereits bei Erlass des Erstbescheids aus dem Inhalt der Steuerakten erkennbar gewesen, ersetzt nicht das Herausarbeiten eines abstrakten Rechtssatzes aus der finanzgerichtlichen Entscheidung.

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