Beschluss vom 15. Dezember 2014, X S 20/14

Anhörungsrüge; Frist

BFH X. Senat

FGO § 133a Abs 2, FGO § 133a Abs 1, FGO § 96 Abs 2

vorgehend BFH , 30. Januar 2014, Az: X B 52/13

Leitsätze

1. NV: Die Zweiwochenfrist des § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO beginnt mit der tatsächlichen Kenntnis von der Verletzung rechtlichen Gehörs. Die Bekanntgabefiktion des § 133a Abs. 2 Satz 3 FGO ist nicht anwendbar (vgl. BVerfG vom 4. April 2007 1 BvR 66/07, NJW 2007, 2242) .

2. NV: Mangels anderweitiger konkreter Anhaltspunkte darf das Gericht gleichwohl im Wege der tatsächlichen Vermutung davon ausgehen, dass einfache Post drei Tage nach der Aufgabe zur Post dem Empfänger zugegangen ist .

Tatbestand

1 I. Mit Beschluss vom 31. Januar 2014 X B 52/13 (BFH/NV 2014, 860) hat der Senat im dritten Rechtsgang eine Beschwerde der Kläger, Beschwerdeführer und Rügeführer (Kläger), die auf verschiedene Zulassungsgründe gestützt worden war, als unbegründet zurückgewiesen und dies begründet.

2 Der Beschluss wurde mit einfacher Post am 11. März 2014 abgesandt. Nach Erhalt der Kostenrechnung für das Beschwerdeverfahren erklärte der Kläger, der als Steuerberater gleichzeitig Bevollmächtigter der Klägerin ist, er habe keinen Beschluss erhalten. Mit Post vom 15. April 2014, dem Dienstag vor Ostern, wurde noch einmal eine Ablichtung des Beschlusses übersandt. Die Kläger haben am 1. Mai 2014 Anhörungsrüge erhoben, verschiedene Rügen aus dem Beschwerdeverfahren (Verletzung der Denkgesetze und objektive Willkür) wiederholt und vertieft, und am 2. Mai 2014 darüber hinaus Verletzungen rechtlichen Gehörs (neun Punkte) durch den Senat gerügt. Auf entsprechende Nachfrage hat der Kläger an Eides statt versichert, dass er den Beschluss vom 31. Januar 2014 am 19. April 2014 erhalten habe.

Entscheidungsgründe

3 II. Die Anhörungsrüge ist zulässig, aber unbegründet und daher nach § 133a Abs. 4 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zurückzuweisen.

4 1. Die Rüge ist zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben.

5 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. Da sich die behauptete Verletzung aus der Begründung des Beschlusses vom 31. Januar 2014 ergibt, begann die Frist mit Kenntnis des Beschlusses.

6 Der Zugang der am 11. März 2014 abgesandten Beschlussausfertigung ist nicht feststellbar. Der Senat geht davon aus, dass der am 15. April 2014 abgesandte Beschluss dem Kläger tatsächlich am Samstag, den 19. April 2014 zugegangen ist. Das rechnerische Ende der Zweiwochenfrist des § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO wäre damit ebenfalls ein Samstag, und verschiebt sich nach § 54 Abs. 2 FGO i.V.m. § 222 Abs. 2 der Zivilprozessordnung auf den darauffolgenden Montag, den 5. Mai 2014. Sowohl die am 1. Mai 2014 eingegangene Anhörungsrüge als auch die am 2. Mai 2014 eingegangene ergänzende Stellungnahme wahren daher die Frist des § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO.

7 a) Für den Beginn der Zweiwochenfrist des § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO ist allerdings die Fiktion des § 133a Abs. 2

Satz 3 FGO, der zufolge formlos mitgeteilte Entscheidungen mit dem dritten Tage nach Aufgabe zur Post als bekannt gegeben gelten, nicht anwendbar. Diese Fiktion bezieht sich lediglich auf die Jahresfrist des § 133a Abs. 2 Satz 2 FGO, die an die Bekanntgabe der angegriffenen Entscheidung anknüpft. Die Zweiwochenfrist beginnt hingegen mit der --tatsächlichen-- Kenntnis derjenigen Umstände, die die mögliche Verletzung des rechtlichen Gehörs begründen. Liegen diese Umstände in der angegriffenen Entscheidung selbst, so kommt es folglich auf den tatsächlichen Zugang dieser Entscheidung an. Die tatsächliche Kenntnis kann nicht durch eine Kenntnisnahmefiktion ersetzt werden. Der Zeitpunkt der Kenntnis kann deshalb, muss jedoch nicht mit dem Zeitpunkt der Bekanntgabefiktion des § 133a Abs. 2 Satz 3 FGO zusammenfallen (i.E. dazu Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 4. April 2007 1 BvR 66/07, Neue Juristische Wochenschrift 2007, 2242; ebenso Bergkemper in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 133a FGO Rz 17; Seer in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 133a FGO Rz 7). Er kann nach, aber prinzipiell auch vor dem Zeitpunkt der Bekanntgabefiktion liegen und ist nach § 133a Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 FGO glaubhaft zu machen.

8 Soweit der VII. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) mit seinem Beschluss vom 29. Juni 2005 VII S 26/05 (BFH/NV 2005, 1848) die Bekanntgabefiktion unmittelbar auf die Zweiwochenfrist des § 133a Abs. 2 Satz 1 FGO angewandt hat, ist die Entscheidung durch den Beschluss des BVerfG überholt.

9 b) Jedoch beruht die Bekanntgabefiktion des § 133a Abs. 2 Satz 3 FGO ebenso wie die im Kern gleichlautende Bekanntgabefiktion des § 122 Abs. 2 Nr. 1 der Abgabenordnung letztlich auf dem --tatsächlichen-- Umstand, dass einfache Post regelmäßig und typischerweise drei Tage nach der Aufgabe zur Post dem Empfänger zugegangen ist. In beiden Vorschriften ist eine tatsächliche Vermutung zu einer Fiktion erstarkt. Auch wenn die Kenntnisnahme nicht durch eine Fiktion ersetzt werden kann, ändert dies nichts an der inhaltlichen Richtigkeit dieser Vermutung für den wirklichen Geschehensablauf. Es ist daher zulässig und geboten, davon auszugehen, dass der Empfänger einer Postsendung diese im Zweifel drei Tage nach der Aufgabe zur Post erhalten hat, wenn nicht konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, insbesondere der Empfänger konkret dargetan hat, dass es sich anders verhält.

10 Solche konkreten Anhaltspunkte sind im Streitfall nicht gegeben. Der dritte Tag nach der Aufgabe zur Post war Freitag, der 18. April 2014. An diesem Tage konnte der Beschluss nicht zugehen, da es sich um den Karfreitag und damit einen gesetzlichen Feiertag handelte. Anhaltspunkte für einen Zugang vor diesem Zeitpunkt bestehen nicht. Wenn der Kläger vorträgt, er habe den Beschluss am darauffolgenden Samstag erhalten, so ist dem daher zu folgen.

11 2. Die Rüge ist jedoch unbegründet. Nach § 133a Abs. 1 Satz 1 FGO ist auf die Rüge eines durch eine gerichtliche Entscheidung beschwerten Beteiligten das Verfahren fortzuführen, wenn ein Rechtsmittel oder ein anderer Rechtsbehelf gegen die Entscheidung nicht gegeben ist (Nr. 1) und das Gericht den Anspruch dieses Beteiligten auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat (Nr. 2), was nach § 133a Abs. 2 Satz 5 FGO darzulegen ist.

12 a) Eine gegen eine Entscheidung des BFH gerichtete Anhörungsrüge setzt demnach voraus, dass der BFH --nicht das Finanzgericht (FG)-- den aus Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes i.V.m. § 96 Abs. 2 FGO folgenden Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. Senatsbeschluss vom 14. Oktober 2010 X S 24/10, BFH/NV 2011, 279). In doppelter Hinsicht unerheblich ist der Vortrag, das FG habe inhaltlich falsch entschieden. Dies ist noch nicht einmal für die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, erst recht nicht für die Anhörungsrüge gegen den diesbezüglichen Beschluss des BFH relevant. Unerheblich ist aber auch der Vortrag, der BFH habe im Verfahren betreffend die Nichtzulassung der Revision inhaltlich falsch entschieden. Erheblich kann lediglich der Vortrag sein, der BFH --und nur dieser-- habe im Beschwerdeverfahren den Anspruch der Kläger auf Wahrung rechtlichen Gehörs verletzt.

13 b) Die insbesondere in dem Schriftsatz vom 2. Mai 2014 enthaltenen Rügen sind in allen neun Punkten --jedenfalls-- unbegründet. Es kann daher offenbleiben, ob der Vortrag der Kläger in allen Punkten den Darlegungsanforderungen des § 133a Abs. 2 Satz 5 FGO genügt.

14 aa) Die Kläger halten dem Senat vor, er habe die Ungleichbehandlung im Vergleich zu den Vorjahren hinsichtlich des Wareneinsatzes damit erklärt, dass in den Vorjahren deutlich niedrigere Lohnaufwendungen angefallen seien, dabei aber nicht berücksichtigt, dass diese nur deshalb niedriger erscheinen, weil das FG diese im Rechtsstreit für die Vorjahre fehlerhaft --leider rechtskräftig-- zu niedrig angesetzt habe (Punkt 1). Da es allerdings kein Fehler ist, einer Entscheidung den Inhalt einer anderen rechtskräftigen Entscheidung zugrunde zu legen, muss der Vortrag, der die Richtigkeit dieser anderen Entscheidung in Frage stellt, in diesem Zusammenhang auch nicht berücksichtigt werden. Wenn im Übrigen die andere Entscheidung in einem bestimmten Punkte zu Lasten der Kläger fehlerhaft

gewesen sein sollte, ist es widersprüchlich, wenn sich die Kläger gleichzeitig zu ihren Gunsten auf dieselbe Entscheidung und deren Richtigkeit berufen.

15 bb) Die Kläger beanstanden weiter, der Senat nehme einen kausalen Zusammenhang zwischen der Höhe des Wareneinsatzes und der Höhe der Lohnaufwendungen an, und habe dabei nicht berücksichtigt, dass sie, die Kläger, das Gegenteil vorgetragen hätten (Punkt 2). Die Kläger ihrerseits berücksichtigen bei diesem Vorbringen nicht, dass zum einen die Gewährung rechtlichen Gehörs nicht bedeutet, dem Vortrag des Beteiligten Folge leisten zu müssen, und zum anderen sich der Senat gerade deshalb so ausführlich mit etwaigen Relationen zwischen Wareneinsatz und Lohnaufwendungen auseinandergesetzt und seinen Standpunkt hierzu begründet hat, weil ihm die Möglichkeit bewusst gewesen ist, diese anders zu betrachten.

16 cc) Die Rüge, der Senat habe bei seinen Überlegungen über die Eigenart des Betriebes nicht berücksichtigt, dass es sich seit zehn Jahren um den gleichen Betrieb mit deshalb den gleichen Charakteristika handele (Punkt 3), geht fehl. Der Fortbestand des Betriebs beweist nicht, dass alle Charakteristika gleich geblieben sein müssen.

17 dd) Die Kläger meinen weiter, der Senat habe ihren Vortrag unberücksichtigt gelassen, dass eine Richtsatzschätzung nicht in Betracht komme (Punkt 4). Der Senat hat jedoch seine Begründung gerade nicht auf die Richtsatzsammlung gestützt. Die Kläger hatten im Beschwerdeverfahren beanstandet, das FG habe ein bestimmtes Schreiben der Handwerkskammer nicht berücksichtigt. Der Senat hat hierzu ausgeführt, dass die Schätzung zu Reingewinnsätzen führte, die nicht nur deutlich unter den in diesem Schreiben angegebenen Prozentzahlen, sondern sogar noch unter den entsprechenden Werten der Richtsatzkartei lagen.

18 ee) Die Behauptung der Kläger, der Senat habe unter Verkennung ihres Vortrags eine Reihe von Tatsachen gemutmaßt, die das FG nicht festgestellt habe (Punkt 5), trifft nicht zu. Ungeachtet der Frage, ob dies überhaupt eine Verletzung rechtlichen Gehörs wäre, haben die Kläger schon nicht mitgeteilt, welche konkreten nicht festgestellten Tatsachen der Senat seinem Beschluss zugrunde gelegt haben soll. Nach seinem Dafürhalten hat der Senat bei seinen Überlegungen --mit denen er keine eigene Schätzung angestellt, sondern die Frage erörtert hat, ob das FG pflichtgemäß seine Überzeugung aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens geschöpft hat-- lediglich Zahlen, Daten und Fakten herangezogen, die sich aus den Akten ergeben.

19 ff) Die Kläger rügen, der Senat habe dahingestellt sein lassen, inwieweit ihre Ausführungen nach Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist Ergänzung oder neues Vorbringen waren und ob die Beschwerde den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügte und so entscheidungserhebliches Vorbringen außer Betracht gelassen (Punkt 6). Mit dieser Rüge verkehren sie allerdings die Aussagen des Senats in ihr Gegenteil. Der Senat hat zugunsten der Kläger den nach Fristablauf eingegangenen Vortrag berücksichtigt und zugunsten der Kläger angenommen, dass das Vorbringen insgesamt den Darlegungsanforderungen genüge. Das ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, sondern allenfalls eine Gewährung rechtlichen Gehörs über das aus Rechtsgründen erforderliche Maß hinaus.

20 gg) Im Zusammenhang mit der Würdigung der Vernehmung des Klägers werfen die Kläger dem Senat vor, er --der Senat-- habe behauptet, der Kläger sei an dem Mietverhältnis zwischen der Klägerin und deren Eltern beteiligt gewesen (Punkt 7).

21 Die Kläger haben in diesem Punkte den Senat missverstanden. Der Senat hat nicht --unter Verkennung des Streitgegenstandes und des Akteninhalts-- behauptet und auch nicht behaupten wollen, der Kläger als Angehöriger sei an dem Vertrag beteiligt gewesen, um den es geht. Im Beschwerdeverfahren ging es um die Frage, ob das FG seine Feststellungen verfahrensfehlerfrei getroffen hat, namentlich darum, ob die Anforderungen an die Überzeugungsbildung abzumildern waren, weil wichtige Beweismittel durch das Verhalten des FG verloren gegangen sind. Der Senat ist zu dem Ergebnis gekommen, dass das FG nicht deshalb von einem geringeren Beweiswert der klägerischen Aussage ausging, weil der Kläger nur noch als Beteiligter vernommen werden konnte --unter diesen Umständen wäre in der Tat die Frage zu stellen gewesen, ob das FG die lange Verfahrensdauer zu verantworten hatte--, sondern weil der Kläger naher Angehöriger der Klägerin ist, deren Einkünfte Gegenstand des Verfahrens sind. Es trifft zwar zu, dass die Überlegungen des FG, die Aussagen naher Angehöriger zu ihrem Rechtsbindungswillen bei Verträgen unter nahen Angehörigen seien selbstbezüglich --und deshalb von geringerem Beweiswert--, weil die Angehörigen an den betreffenden Verträgen selbst beteiligt seien, im Streitfall nicht zutreffen. Dies mag ein materiell-rechtlicher Fehler sein, der jedoch als solcher gerade nicht zur Zulassung der Revision führen konnte. Die Ausführungen des Senats zu diesem Punkt (unter II.2.a aa aaa, S. 15 ff. des Beschlusses) stellen dar, dass das FG nicht den Fehler begangen hat, den die Beschwerdebegründung ihm vorwirft, nämlich den Klägern das Fehlen von Beweismitteln anzulasten, für die es möglicherweise --dies ohne Präjudiz hinsichtlich der

Verfahrensdauer-- selbst verantwortlich war. Vor diesem Hintergrund kam es auf die lange Verfahrensdauer an dieser Stelle nicht an.

22 hh) Hieran anknüpfend meinen die Kläger, es stelle eine Überraschungsentscheidung dar, wenn sie erstmals über den Beschluss im Beschwerdeverfahren erführen, dass der Grund für die Beweiswürdigung durch das FG in der Angehörigeneigenschaft, nicht der Eigenschaft als Zeuge oder Beteiligter liege (Punkt 8). Selbst wenn es aber für die Kläger überraschend gewesen sein sollte, dass der Senat das FG-Urteil in dieser Weise verstanden hat, so stellt dies keine Verletzung rechtlichen Gehörs dar. Der Senat hat insoweit keine eigenen rechtlichen Überlegungen angestellt und auch nicht den Klägern etwas mitgeteilt, was diese nicht wissen konnten, sondern lediglich das FG-Urteil, so wie es abgefasst war, interpretiert. Dazu waren die Kläger ebenso wie der Senat in der Lage. Der Senat war nicht verpflichtet, den Klägern das Ergebnis seiner Interpretation vor Erlass des Beschlusses mitzuteilen.

23 ii) Schließlich bemängeln die Kläger, dass der Senat bestimmte Akten nicht beigezogen habe, da es darauf nicht ankomme (Punkt 9). Sie bemängeln dies zu Unrecht, da es für die Entscheidung des Senats allerdings nicht auf diese Akten ankam. Der Senat hat zugunsten der Kläger unterstellt, dass sich aus den Akten das ergebe, was sie behaupten, und auf dieser Grundlage erläutert, warum das FG Schlussfolgerungen gegen diesen Akteninhalt zum Nachteil der Kläger ziehen durfte, weil nämlich die Kläger selbst etwas Gegenteiliges vorgetragen hatten.

24 c) Im Übrigen rügen die Kläger, das FG habe über die Klage, der BFH über die Beschwerde fehlerhaft entschieden. Das betrifft vor allem die Ausführungen des ersten Schriftsatzes vom 1. Mai 2014. Darüber ist aus den unter a) genannten Gründen im Rahmen einer Anhörungsrüge gegen den Senatsbeschluss nicht zu befinden.

25 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen, da es sich nicht um ein kontradiktorisches Verfahren handelt (vgl. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 133a Rz 17). Nach Nr. 6400 der Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes entstehen für das Verfahren über die Rüge nach § 133a FGO Gerichtskosten in Höhe von 60 €.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de