

Beschluss vom 18. August 2015, III B 112/14

Beweiskraft des Protokolls zur mündlichen Verhandlung - Sachaufklärungspflicht des Revisionsgerichts bei Verfahrensfehlern

BFH III. Senat

FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 94, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 155 S 1, ZPO § 160 Abs 2, ZPO § 164, ZPO § 165, ZPO § 279 Abs 3, ZPO § 285 Abs 1, GG Art 103 Abs 1, EStG § 6 Abs 2, EStG § 7 Abs 1, EStG § 9 Abs 1 S 3 Nr 7

vorgehend FG Köln, 11. August 2014, Az: 12 K 1276/13

Leitsätze

1. NV: Ist im Protokoll über die mündliche Verhandlung ausgeführt, dass die Beteiligten die Gelegenheit erhalten haben, zum Sach- und Streitstand unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen, steht infolge der Beweiskraft des Protokolls fest, dass das FG dem Kläger diese Möglichkeit nicht unter Verstoß gegen die § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 285 Abs. 1, § 279 Abs. 3 ZPO versagt hat .
2. NV: Das Revisionsgericht ist nicht verpflichtet, Tatsachen zu ermitteln, die für das Vorliegen eines Verfahrensfehlers nicht erheblich sind .

Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 12. August 2014 12 K 1276/13 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) begehrt Kindergeld für seinen im Januar 1990 geborenen Sohn (S) für den Zeitraum Januar bis Dezember 2011 (Streitzeitraum).
- 2 S absolvierte vom 1. Februar 2010 bis 28. Februar 2013 eine Berufsausbildung im mittleren Dienst. Der Kläger bezog bis einschließlich Dezember 2010 Kindergeld für S. Aufgrund einer Prognoseentscheidung, nach der die Einkünfte und Bezüge des S im Jahr 2011 den maßgeblichen Jahresgrenzbetrag von 8.004 € voraussichtlich überstiegen (vgl. § 32 Abs. 4 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes --EStG-- in der für den Streitzeitraum maßgeblichen Fassung), hob die zunächst zuständige Familienkasse (Familienkasse A) die Kindergeldfestsetzung für S mit Bescheid vom 25. Januar 2011 ab Januar 2011 auf. Der hiergegen eingelegte Einspruch blieb erfolglos (Einspruchsentscheidung vom 6. Juni 2011). Im Oktober 2011 beantragte der Kläger erneut Kindergeld für S ab Januar 2011. Mit Bescheid vom 9. Februar 2012 lehnte die Familienkasse A die Kindergeldfestsetzung für den Streitzeitraum ab. Der hiergegen eingelegte Einspruch hatte ebenfalls keinen Erfolg (Einspruchsentscheidung vom 21. März 2013), weil sich die Einkünfte und Bezüge des S auf 9.961,13 € belaufen und damit den Jahresgrenzbetrag überschritten hätten.
- 3 Die dagegen gerichtete Klage blieb erfolglos. Das Finanzgericht (FG) führte im Wesentlichen aus, dass die Einkünfte des S im Jahr 2011 zwar nur 8.696 € betrügen, damit aber dennoch über dem Jahresgrenzbetrag lägen.
- 4 Mit seiner Beschwerde begehrt der Kläger die Zulassung der Revision wegen Verfahrensfehlern (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--), zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO), wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) und zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO).

Entscheidungsgründe

- 5 II. Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Sofern der Kläger die geltend gemachten Zulassungsgründe in einer den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügenden Form dargelegt hat, liegen sie nicht vor.
- 6 1. Die vom Kläger erhobenen Verfahrensrügen (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) sind teils unzulässig, teils unbegründet.
- 7 a) Die Rüge des Klägers, das FG habe seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--, § 96 Abs. 2 FGO) verletzt, weil es ihm in der mündlichen Verhandlung am 12. August 2014 keine Gelegenheit gegeben habe, abschließend Stellung zu nehmen, ist jedenfalls unbegründet.
- 8 aa) Das Gericht ist gemäß § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 285 Abs. 1, § 279 Abs. 3 der Zivilprozessordnung (ZPO) verpflichtet, mit den Beteiligten nach einer Beweisaufnahme über deren Ergebnis zu verhandeln und erneut den Sach- und Streitstand zu erörtern. Wird den Beteiligten diese Möglichkeit zur abschließenden Stellungnahme durch das Gericht versagt, liegt regelmäßig ein Gehörsverstoß vor (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 26. April 1989 I ZR 220/87, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 1990, 121, unter II.2.a; BGH-Beschluss vom 23. Mai 2012 IV ZR 224/10, NJW 2012, 2354, unter II.1.).
- 9 bb) Im Streitfall ist bereits zweifelhaft, ob der Kläger mit seinen Darlegungen die bezeichnete Gehörsrüge ordnungsgemäß erhoben hat. So führt er in der Beschwerdebegründung nicht aus, welche entscheidungserheblichen Gesichtspunkte er im Termin am 12. August 2014 nach der Beweisaufnahme noch habe vorbringen wollen. Dies kann jedoch dahinstehen. Denn für die Prüfung in der Revisionsinstanz ist infolge der Beweiskraft des Protokolls gemäß § 155 Satz 1 FGO i.V.m. §§ 165, 160 Abs. 2 ZPO davon auszugehen, dass der Kläger in der mündlichen Verhandlung nach der Vernehmung der Zeugen zum Beweisergebnis sowie Sach- und Streitstand abschließend Stellung nehmen konnte.
- 10 Ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 12. August 2014 erhielten die Beteiligten die Gelegenheit, zum Sach- und Streitstand unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen. Aus dieser Protokollierung ist nach § 165 ZPO zu schließen, dass der Kläger Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme hatte. § 165 Satz 1 ZPO sieht vor, dass die Beachtung der für die mündliche Verhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten nur durch das Protokoll bewiesen werden kann. Zu diesen Förmlichkeiten gehören die wesentlichen Vorgänge der Verhandlung i.S. des § 160 Abs. 2 ZPO (vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 17. März 2008 X B 93/07, BFH/NV 2008, 1181, unter II.2.b). Als ein solcher Verfahrensvorgang ist die Einhaltung der § 285 Abs. 1, § 279 Abs. 3 ZPO anzusehen (vgl. BGH-Urteil in NJW 1990, 121, unter II.2.a). Da der Kläger im Vorfeld keinen Antrag auf Protokollberichtigung beim FG gestellt hat (vgl. § 94 FGO i.V.m. § 164 ZPO), ist davon auszugehen, dass der Inhalt des Verhandlungsprotokolls sachlich zutrifft (vgl. Senatsbeschluss vom 28. Oktober 2005 III B 107/05, BFH/NV 2006, 549, unter II.2.a bb). Im Übrigen hat der Kläger auch nicht behauptet, es liege eine Protokollfälschung vor (vgl. § 94 FGO i.V.m. § 165 Satz 2 ZPO).
- 11 b) Ebenso ist die Rüge des Klägers, das FG habe einen weiteren Gehörsverstoß dadurch begangen, dass es die Klage für ihn überraschend abgewiesen habe, nicht begründet.
- 12 aa) Nach der Rechtsprechung des BFH kann eine Überraschungsentscheidung und damit ein Gehörsverstoß bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gegeben sein, wenn die Klage ohne entsprechenden Hinweis an den Kläger abgewiesen wird (vgl. BFH-Urteil vom 11. November 2008 IX R 14/07, BFHE 223, 308, BStBl II 2009, 309, unter II.). Insoweit trägt der Kläger zwar vor, er habe die mit Schriftsatz vom 23. April 2013 erhobene Klage mit vorab per Mail übermittelten Schriftsatz vom 24. April 2013 zurücknehmen wollen, hiervon jedoch nach einem unmittelbar nach Klageerhebung von der Vorsitzenden Richterin erhaltenen Telefonanruf, wonach die Klage in jedem Fall Erfolg haben werde, wieder Abstand genommen. Danach habe er von einem Klageerfolg ausgehen, bei Erfolglosigkeit der Klage zumindest aber vorab einen entsprechenden Hinweis des Gerichts erwarten dürfen.
- 13 bb) Auch wenn das Revisionsgericht die Tatsachen feststellen muss, die zur Beurteilung erforderlich sind, ob ein rechtzeitig gerügter Verfahrensmangel vorliegt (vgl. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 118 Rz 49), kann der Senat im Streitfall hierauf ohne Verstoß gegen § 76 FGO verzichten (zur Anwendbarkeit des § 76 FGO im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren vgl. BFH-Beschluss vom 30. April 1987 V B 86/86, BFHE 149, 437, BStBl II 1987, 502, unter II.). Denn das Revisionsgericht ist nicht verpflichtet, Tatsachen zu ermitteln, die selbst im Falle ihres Vorliegens keinen Verfahrensfehler begründen.
- 14 So verhält es sich hier. Selbst wenn man den wenig plausiblen Vortrag des Klägers zu dem angeblichen

--unmittelbar nach Klageerhebung-- erfolgten Telefonanruf als wahr unterstellt, liegt unter Berücksichtigung des weiteren Fortgangs des FG-Verfahrens keine Überraschungsentscheidung vor. So führte die Familienkasse A im Schriftsatz vom 2. Oktober 2013 aus, weshalb aus ihrer Sicht der Jahresgrenzbetrag überschritten sei. Weiterhin teilte die Vorsitzende Richterin mit Schreiben vom 14. Mai 2014 dem Kläger mit, welche Punkte aus ihrer Sicht bei der Grenzbetragsberechnung strittig seien. Zudem erließ das Gericht am 9. Juli 2014 einen förmlichen Beweisbeschluss, wonach Herr ... und S als Zeugen über die berufliche Veranlassung der behaupteten Lerngemeinschaft zu vernehmen seien. Mit Schriftsatz vom 25. Juli 2014 trug die zwischenzeitlich an die Stelle der Familienkasse A getretene Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) nochmals ausführlich vor, weshalb es aus ihrer Sicht bei der Beurteilung bleibe, wonach der Jahresgrenzbetrag überschritten sei. Schließlich erteilte das Gericht in der mündlichen Verhandlung am 12. August 2014 ausweislich des Sitzungsprotokolls noch weitere Hinweise zu verschiedenen vom Kläger geltend gemachten Abzugsposten. Unter Berücksichtigung dieses Prozessverlaufs durfte der Kläger trotz des Umstandes, dass er vor dem FG nicht durch einen berufsmäßigen Prozessbevollmächtigten vertreten war, nicht länger darauf vertrauen, seine Klage werde in jedem Fall erfolgreich sein. Vielmehr musste er vernünftigerweise damit rechnen, dass das Gericht seine Beurteilung überdenken wird.

- 15** c) Die Rüge des Klägers, das FG habe gegen seine Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) verstoßen, ist nicht ordnungsgemäß bezeichnet.
- 16** aa) Macht der Beschwerdeführer geltend, das FG hätte den Sachverhalt auch ohne entsprechenden Beweisantritt von Amts wegen weiter aufklären müssen, sind u.a. substantiierte Ausführungen darüber erforderlich, aus welchen Gründen (genaue Angabe) sich dem FG die Notwendigkeit einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts oder einer Beweiserhebung auch ohne einen entsprechenden Antrag hätte aufdrängen müssen, welche entscheidungserheblichen Tatsachen sich bei einer weiteren Sachaufklärung oder Beweisaufnahme voraussichtlich ergeben hätten und inwiefern eine weitere Aufklärung des Sachverhalts auf der Grundlage des materiell-rechtlichen Standpunkts des FG zu einer anderen Entscheidung hätte führen können (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 10. September 2002 X B 42/02, BFH/NV 2003, 70).
- 17** bb) Diesen Anforderungen wird die pauschale Behauptung des Klägers, wonach das Gericht bei Prüfung der doppelten Haushaltsführung unter Verstoß gegen seine Sachaufklärungspflicht lediglich unterstellt habe, S habe --entgegen den tatsächlichen Verhältnissen-- bei seinen Eltern keinen eigenen Hausstand gehabt, nicht gerecht.
- 18** 2. Soweit der Kläger vorträgt, die Revision sei zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) zuzulassen, ist die gerügte Abweichung nicht hinreichend dargelegt.
- 19** a) Zur schlüssigen Darlegung einer solchen Abweichungsrüge muss der Beschwerdeführer tragende und abstrakte Rechtssätze aus dem angefochtenen FG-Urteil einerseits und aus den behaupteten, genau bezeichneten Divergenzentscheidungen andererseits herausarbeiten und einander gegenüberstellen, um so die behauptete Abweichung zu verdeutlichen. Außerdem muss sich aus der Beschwerdebegründung ergeben, dass dem Streitfall ein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde liegt wie der Divergenzentscheidung und es sich um eine identische Rechtsfrage handelt (vgl. BFH-Beschluss vom 6. Februar 2014 II B 129/13, BFH/NV 2014, 708, Rz 15, m.w.N.).
- 20** b) An solchen Darlegungen fehlt es. Vielmehr trägt der Kläger im Stil einer Revisionsbegründung vor, das FG habe durch die Sofortabschreibung der Anschaffungskosten für den Laptop im Jahr seiner Anschaffung 2010 gegen das zitierte Senatsurteil vom 15. Juli 2010 III R 70/08 (BFH/NV 2010, 2253) verstoßen, wonach die Anschaffungskosten für einen Drucker nur im Wege der Absetzung für Abnutzung über die Nutzungsdauer verteilt als Werbungskosten abzuschreiben seien (vgl. § 9 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. § 7 Abs. 1 EStG). Im Übrigen fehlen Darlegungen dazu, dass ein Laptop --soweit seine Nutzungsfähigkeit betroffen ist-- mit einem nur als Drucker nutzbaren PC-Peripheriegerät vergleichbar und damit ebenso wie ein Drucker keiner selbständigen Nutzung i.S. des § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 1 EStG fähig sein soll (vgl. zum Drucker BFH-Urteil vom 19. Februar 2004 VI R 135/01, BFHE 205, 220, BStBl II 2004, 958, unter II.3.d).
- 21** 3. Die Revision ist auch nicht wegen greifbarer Gesetzeswidrigkeit der FG-Entscheidung nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO zuzulassen.
- 22** a) Eine greifbare Gesetzeswidrigkeit kann bejaht werden, wenn eine Entscheidung jeglicher gesetzlichen Grundlage entbehrt, auf einer Gesetzesauslegung beruht, die offensichtlich Wortlaut und Gesetzeszweck widerspricht und die eine Gesetzesanwendung zur Folge hat, die durch das Gesetz ersichtlich ausgeschlossen werden sollte, oder wenn das FG eine offensichtlich einschlägige entscheidungserhebliche Vorschrift übersehen hat oder eine solche Vorschrift völlig unvertretbar ausgelegt hat. Nur in solchen Fällen beruht das angegriffene Urteil auf einem

gravierenden, unerträglichen und außerdem offensichtlichen, d.h. ohne Weiteres erkennbaren Rechtsverstoß. Diese besonderen Umstände sind in der Beschwerdeschrift substantiiert darzulegen, insbesondere der schwerwiegende Fehler, seine Offensichtlichkeit sowie seine Korrekturmöglichkeit im Revisionsverfahren (vgl. Senatsbeschluss vom 16. August 2013 III B 28/12, BFH/NV 2013, 1936, Rz 3).

- 23** b) Das Vorliegen einer solchen Konstellation hat der Kläger nicht dargelegt. Er trägt allein vor, dass aufgrund der aufgezeigten materiellen und formellen Mängel des FG-Urteils eine objektiv willkürliche Entscheidung gegeben sei. Mit diesen pauschalen Ausführungen wird aber keine greifbar gesetzwidrige Entscheidung dargelegt.
- 24** 4. Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) ist ebenfalls nicht ordnungsgemäß bezeichnet.
- 25** a) Hierfür ist u.a. erforderlich, dass der Beschwerdeführer eine bestimmte abstrakte, für die Entscheidung des Streitfalles erhebliche Rechtsfrage herausstellt und substantiiert darauf eingeht, inwieweit diese Rechtsfrage klärungsbedürftig, d.h. in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen sie umstritten ist (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 15. April 2003 X B 20/03, BFH/NV 2003, 1085, unter 5.a).
- 26** b) Diesen Erfordernissen genügt die Beschwerdebegründung nicht. Der Kläger trägt zwar sinngemäß vor, bei Bejahung einer Sofortabschreibung der Anschaffungskosten für den Laptop im Jahr 2010 werde die Frage grundsätzlich bedeutsam, ob § 7 Abs. 1 EStG analog anwendbar sei. Es fehlt aber jeglicher Vortrag dazu, in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen diese Rechtsfrage umstritten sein soll. Solche Ausführungen wären hier umso mehr erforderlich gewesen, als der Gesetzeswortlaut bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 Satz 1 EStG ein Wahlrecht einräumt, wonach der Steuerpflichtige die Anschaffungskosten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 i.V.m. § 6 Abs. 2 Satz 1 EStG sofort oder diese über die Nutzungsdauer verteilt nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 7 i.V.m. § 7 Abs. 1 EStG abschreiben kann. Ebenso trägt der Kläger nicht vor, dass die von ihm herausgestellte Rechtsfrage mit Blick auf die Grenzbetragsberechnung entscheidungserheblich gewesen wäre.
- 27** 5. Ebenso unzulässig ist die Beschwerde, soweit der Kläger ausführt, die Revision sei wegen der unter 4. formulierten Rechtsfrage zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) zuzulassen. Dieser Zulassungsgrund ist ein Unterfall der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (Senatsbeschluss vom 3. Februar 2015 III B 37/14, BFH/NV 2015, 857, Rz 11), die im Streitfall --wie ausgeführt-- nicht in einer den Anforderungen nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügenden Weise dargelegt ist.
- 28** 6. Schließlich macht der Kläger mit dem Vorbringen, das FG habe im Rahmen der Grenzbetragsberechnung die Beiträge des S zur Pflegeversicherung in Höhe von 203,32 €, dessen Beiträge zur ADAC-Auslandsrankenversicherung und Laptop-Versicherung sowie das von S für die Gemeinschaftsverpflegung in der Akademie gezahlte Verpflegungsgeld einkünftermindernd berücksichtigen müssen, keinen Zulassungsgrund, sondern die materielle Fehlerhaftigkeit des FG-Urteils geltend. Gleiches gilt für den Vortrag, das FG habe gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, weil anderen Anwärtern, die sich in einer mit S vergleichbaren Situation befunden hätten, Kindergeld gewährt worden sei. Materielle Fehler --so sie denn vorliegen-- rechtfertigen im Allgemeinen jedoch nicht die Zulassung der Revision (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 18. November 2013 III B 45/12, BFH/NV 2014, 342, Rz 10, m.w.N.).
- 29** 7. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.
- 30** 8. Die Kostenentscheidung folgt aus § 143 Abs. 1 i.V.m. § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de