Beschluss vom 11. Mai 2017, IX B 23/17

Begründete Nichtzulassungsbeschwerde wegen Überraschungsentscheidung

ECLI:DE:BFH:2017:B.110517.IXB23.17.0

BFH IX. Senat

FGO § 90 Abs 2, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, GG Art 103 Abs 1, FGO § 116 Abs 6

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 13. Dezember 2016, Az: 11 K 11120/14

Leitsätze

NV: Das FG trifft eine unzulässige Überraschungsentscheidung, wenn es sein Urteil tragend auf Artikel und Veröffentlichungen im Internet stützt, für die keine konkreten Anknüpfungstatsachen vorliegen und die im Verlaufe des Verfahrens nicht angesprochen worden waren.

Tenor

Auf die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 14. Dezember 2016 11 K 11120/14 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Berlin-Brandenburg zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

Tatbestand

1 I. Streitig ist, ob der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) im Streitjahr 2012 einen Verlust aus der Auflösung der Y-AG gemäß § 17 Abs. 1 und Abs. 4 des Einkommensteuergesetzes (EStG) erlitten hat.

2 Die verheirateten Kläger sind im Streitjahr zur Einkommensteuer zusammenveranlagt worden. Der Kläger hat als Alleingesellschafter im Dezember 2001 die im Bereich der Immobilienentwicklung und des Immobilienhandels tätige Y-AG gegründet. In der Folgezeit minderte sich sein Anteil infolge einer Anteilsveräußerung sowie einer Kapitalerhöhung auf 40 % (60.000 € des Grundkapitals von insgesamt 150.000 €). Am ... Februar 2012 eröffnete das Amtsgericht Z (AG) das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Y-AG. Das AG bestellte den Rechtsanwalt P zum Insolvenzverwalter. Dieser hatte am 31. Januar 2012 im Rahmen eines Gutachtens zu den Vermögensverhältnissen der Y-AG Stellung genommen.

3 In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr machten die Kläger Verluste aus der Beteiligung des Klägers an der Y-AG in Höhe von 214.145,20 € (Einlage zuzüglich Darlehen) geltend. Die Kläger legten dem Beklagten und Beschwerdegegner (Finanzamt --FA--) ein Schreiben des P vom 12. Juli 2013 vor, in dem dieser ausführt, nach Prüfung der Bilanz 2008, der vorläufigen Bilanz 2009 und der übrigen Buchhaltungsunterlagen der Y-AG sowie der Forderungen im Insolvenzverfahren könne ausgeschlossen werden, dass nach dem Abschluss des Insolvenzverfahrens ein Liquidationsüberlös an die Gesellschafter ausgekehrt werden könne. Die seit Jahren vorhandene Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit könne auch durch einen Insolvenzplan nicht mehr beseitigt werden, da der Geschäftsbetrieb der Y-AG eingestellt sei.

4 Das FA lehnte die Berücksichtigung der Verluste im Einkommensteuerbescheid 2012 vom 20. September 2013 ab. Der Einspruch und die Klage blieben erfolglos. Das Finanzgericht (FG) entschied mit Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung. Es führte insbesondere aus, im Streitjahr habe noch keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit dafür bestanden, dass das vorhandene Vermögen zur Deckung der Schulden nicht ausreichen werde. Die Y-AG habe ausweislich des Insolvenzgutachtens über ein als Fachmarktzentrum entwickeltes

und vollvermietetes Grundstück verfügt. Belastbare Anhaltspunkte für dessen Verkehrswert habe der Gutachter nicht gehabt; er habe stattdessen pauschalierend die zwölffache Jahreskaltmiete angesetzt. Zwar habe sich auf dieser Grundlage weiterhin eine rechnerische Überschuldung der Y-AG ergeben, da die gesamten Verbindlichkeiten die Aktiva um rund 1.872.000 € überstiegen hätten. Dieser Differenzbetrag sei jedoch nicht so groß, dass er bei einer besonders günstigen Verwertung des Objekts auf keinen Fall hätte ausgeglichen oder übertroffen werden können. Bei einer Bewertung mit einem Faktor zwischen 18,5 und 19 anstelle eines Faktors 12 wäre die rechnerische Überschuldungssituation hingegen abgewendet. Eine derart günstige Verwertung eines Gewerbeobjekts könne nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Im Bereich von Wohnimmobilien in guten Lagen sei beispielsweise im Jahr 2015 bereits der Faktor 20 verbreitet überschritten worden (Hinweis des FG auf z.B. FOCUS Online vom 8. Januar 2015: "Immobilienmarkt 2015: Die guten Lagen sind alle weg"). Für Berlin werde berichtet, dass der Faktor in der Vergangenheit durchaus zwischen 10 bis 12 und 20 geschwankt habe (Hinweis des FG auf www.immobilienbewertung-finanzierung.de). Die vorstehenden Betrachtungen würden verdeutlichen, dass eine Prognose, wonach mit "an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" eine Schuldendeckung aus einer künftigen Verwertung eines großen Gewerbeobjekts nicht möglich sein werde, nicht getroffen werden könne.

5 Die Kläger hatten P als Sachverständigen benannt; dieser wurde vom FG allerdings nicht gehört. Das FG hat die Revision nicht zugelassen.

6 Mit ihrer Beschwerde begehren die Kläger die Zulassung der Revision wegen Verfahrensmängeln.

7 Das FA ist der Beschwerde entgegengetreten.

Entscheidungsgründe

8 II. Die Beschwerde ist begründet. Es liegt ein von den Klägern geltend gemachter Verfahrensmangel vor, auf dem die Entscheidung des FG beruhen kann (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Die Beschwerde führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung gemäß § 116 Abs. 6 FGO.

9 1. Das FG hat das Recht der Kläger auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--, § 96 Abs. 2 FGO) verletzt, indem es seine Entscheidung ohne vorherigen Hinweis auf den überraschenden Aspekt gestützt hat, ein Artikel in FOCUS Online und Veröffentlichungen auf einer Internetseite zu Wohnimmobilien für das Jahr 2015 verdeutlichten, dass für das Streitjahr 2012 eine Prognose, wonach mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine Schuldendeckung aus einer zukünftigen Verwertung des gewerblichen Fachmarktzentrums nicht möglich sein werde, nicht getroffen werden könne.

10 a) Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der Verfahrensbeteiligten, sich vor Erlass einer Entscheidung zu den entscheidungserheblichen Tatsachen und --gegebenenfalls-- Beweisergebnissen zu äußern, sowie in rechtlicher Hinsicht alles vorzutragen, was sie für wesentlich halten. Darüber hinaus gebietet es der Anspruch auf rechtliches Gehör, für die Prozessbeteiligten überraschende Entscheidungen zu unterlassen. Eine Überraschungsentscheidung liegt vor, wenn das FG sein Urteil auf einen bis dahin nicht erörterten oder nicht bekannten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt stützt und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gibt, mit der auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielzahl vertretbarer Auffassungen nach dem bisherigen Verlauf der Verhandlung nicht rechnen musste. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn ein entscheidungserheblicher Umstand vom FG erst mit dem Endurteil in das Verfahren eingebracht wird (z.B. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 10. Dezember 2012 VI B 135/12, BFH/NV 2013, 569, unter 2.; vom 23. Februar 2017 IX B 2/17, juris, unter II.1.a, m.w.N.).

11 b) Dies ist hier der Fall. Das FG hat seine Würdigung tragend unter Bezugnahmen auf den Artikel in FOCUS Online und nicht bekannte Veröffentlichungen auf einer Internetseite darauf gestützt, dass eine Verwertung des Gewerbeobjekts zu einem Preis in Höhe von mindestens dem 18,5fachen der Jahreskaltmiete nicht ausgeschlossen werden könne. Keiner dieser Aspekte war im Verlaufe des Verfahrens von Seiten des FG oder der Beteiligten hinreichend angesprochen worden. Dass das FG seine Würdigung auf derartige Tatsachen stützen würde, musste auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nicht in sein Prozessverhalten einbeziehen.

12 c) Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beteiligten im finanzgerichtlichen Verfahren auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet haben (§ 90 Abs. 2 FGO). Denn die Möglichkeiten, im Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, lässt die Pflichten des FG unberührt,

einem Prozessbeteiligten hinreichend Gelegenheit zu geben, sich zu einem bis dahin nicht erörterten oder nicht bekannten Gesichtspunkt zu äußern, und den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen (§ 76 FGO). Kommt das FG zu dem Ergebnis, dass es zur Gewährung rechtlichen Gehörs und/oder zur ausreichenden Erforschung des Sachverhalts der Durchführung einer mündlichen Verhandlung bedarf, so ist es verpflichtet, diese durchzuführen, auch wenn die Beteiligten hierauf verzichtet haben (vgl. BFH-Urteil vom 20. Dezember 1988 VIII R 121/83, BFHE 156, 339, BStBl II 1989, 585, unter II.5.a bb; Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 90 FGO Rz 70).

13 Anders als das FA meint, handelt es sich bei der Herleitung einer unterstellten Mindestbewertung für das Spezialgewerbeobjekt mit dem Faktor 18,5 der Jahreskaltmiete nicht um eine allgemein bekannte Tatsache, sondern um eine Bewertungsfrage, deren Beantwortung aufgrund der Komplexität von Wertermittlungen bei Spezialgewerbeimmobilien besondere, branchenbezogene Sachkunde voraussetzt, weshalb sich dem Gericht in solchen Fällen regelmäßig die Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem konkreten Objekt aufdrängt. Von der Einholung eines Sachverständigengutachtens absehen kann das FG nur dann, wenn es ausnahmsweise selbst über die nötige Sachkunde verfügt und diese in den Entscheidungsgründen darlegt (z.B. BFH-Urteil vom 16. Dezember 2015 IV R 18/12, BFHE 252, 408, BStBl II 2016, 346, m.w.N.).

14 2. Der Senat hält es für sachgerecht, nach § 116 Abs. 6 FGO zu verfahren, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.

15 3. Die Übertragung der Kostenentscheidung auf das FG beruht auf § 143 Abs. 2 FGO.

16 4. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de