

Beschluss vom 30. Mai 2025, X B 88, 109/24

Keine rechtskrafthemmende Wirkung einer Anhörungsrüge; Statthaftigkeit der Anhörungsrüge gegen Entscheidungen des FG über Ablehnungsanträge

ECLI:DE:BFH:2025:B.300525.XB88.24.0

BFH X. Senat

FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 133a Abs 1 S 2, FGO § 133a Abs 6, GG Art 103 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 29. August 2024, Az: 4 K 114/22

Leitsätze

1. NV: Die Erhebung einer Anhörungsrüge hemmt den Eintritt der Rechtskraft und der Rechtswirkungen der angegriffenen Entscheidung nicht.
2. NV: Entgegen dem Wortlaut der Regelung des § 133a Abs. 1 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung wäre eine Anhörungsrüge gegen einen Beschluss des Finanzgerichts (FG) über die Zurückweisung eines Ablehnungsantrags wegen der verfassungsrechtlichen Garantie des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs dann als statthaft anzusehen, wenn die Überprüfung etwaiger Gehörsverstöße in einem Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesfinanzhof (BFH) nicht oder allenfalls nur sehr eingeschränkt vorgenommen würde (vgl. u.a. Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 06.05.2010 - 1 BvR 96/10, BVerfGK 17, 298, Rz 13 ff.). Ob diese Voraussetzung im finanzgerichtlichen Verfahren erfüllt ist, konnte vorliegend offenbleiben (ebenso bereits BFH-Beschluss vom 08.07.2013 - III B 149/12, BFH/NV 2013, 1602, Rz 16 ff.).
3. NV: Trotz eines entsprechenden Beweisantrags ist das FG nicht verpflichtet, entferntere und unsicherere Beweise (zum Beispiel Zeugen, Sachverständige) zu erheben, wenn der Beteiligte es ablehnt, an der auf einfachere und sicherere Weise möglichen Erforschung des Sachverhalts (zum Beispiel durch die ihm mögliche Vorlage von Urkunden) mitzuwirken.

Tenor

Die Verfahren X B 88/24 und X B 109/24 werden zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

Die Beschwerde der Kläger gegen den Beschluss des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 18.10.2024 - 4 K 114/22 über die Ablehnung des Antrags auf Berichtigung des Tatbestands des Urteils des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 29.08.2024 - 4 K 114/22 wird als unzulässig verworfen.

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 29.08.2024 - 4 K 114/22 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerdeverfahren haben die Kläger zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1 Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) sind Eheleute, die im Streitjahr 2019 zur Einkommensteuer zusammenveranlagt werden. Der Kläger betrieb jedenfalls von 2002 bis 2012 einen gewerblichen Grundstückshandel. Seinen Gewinn ermittelte er durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung.
- 2 Die einzelnen Objekte des gewerblichen Grundstückshandels veräußerte der Kläger wie folgt:

- Objekt B: 2004;
- Objekt U, Wohnung 19: notarieller Vertrag 2005, Besitzübergang 2006;
- Objekt V: 2006;
- Objekt U, Wohnung 14: laut Finanzgericht (FG) 2011; laut Einspruchsentscheidung notarieller Vertrag vom 30.11.2012;
- Entnahme der Beteiligung an einer "Grundstücksgemeinschaft G" (so die Bezeichnung auf Bl. 3 des FG-Urteils) in das Privatvermögen: 01.01.2012;
- Objekt U, Wohnung 16: Hier schloss der Kläger am 20.12.2011 einen privatschriftlichen Vertrag über die Veräußerung dieser Wohnung an eine "Grundstücksgesellschaft G" (so die Bezeichnung im Vertrag), an der er selbst und der Prozessbevollmächtigte, der ihn im vorliegenden Verfahren vertritt, beteiligt waren. Mit notariellem Vertrag vom 28.02.2013 veräußerte der Kläger die Wohnung, nach den Angaben in der Einspruchsentscheidung an eine andere Erwerberin als die "Grundstücksgesellschaft G".
- GbR X: An dieser GbR, die Eigentümerin eines Mietshauses war und Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielte, war der Kläger seit 2002 zu 1/3 beteiligt. Er ordnete die Beteiligung seinem gewerblichen Grundstückshandel zu. Am 16.07.2012 kündigten die beiden Mitgesellschafter den Kläger mit sofortiger Wirkung aus der GbR hinaus.

- 3 Damit hat das letzte Objekt den gewerblichen Grundstückshandel des Klägers am 16.07.2012 (so die Rechtsauffassung der Kläger) beziehungsweise am 28.02.2013 (so die Rechtsauffassung des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt --FA--) verlassen.
- 4 Der Kläger akzeptierte seine Hinauskündigung aus der GbR, machte jedoch den gesellschaftsvertraglichen Abfindungsanspruch geltend, dessen Höhe zwischen ihm und den beiden verbleibenden Gesellschaftern in der Folgezeit streitig war. Mit einem am 13.02.2019 verkündeten Urteil sprach das Landgericht dem Kläger einen Anspruch auf Zahlung von 364.129,06 € gegen die GbR und seine früheren Mitgesellschafter zu und wies die Klage im Übrigen ab. Dieser Betrag wurde im Streitjahr 2019 an den Kläger gezahlt. Nach dem Urteil hatte der Kläger 79 % der Kosten des Zivilverfahrens zu tragen.
- 5 Mit dem im vorliegenden Verfahren angefochtenen Einkommensteuerbescheid 2019 vom 26.11.2021 setzte das FA die Abfindungszahlung als nachträgliche Betriebseinnahme aus dem gewerblichen Grundstückshandel an. Im Einspruchsverfahren machten die Kläger geltend, der Kläger habe seinen Betrieb mit dem Ausscheiden aus der GbR im Jahr 2012 beendet. Eine solche Betriebsaufgabe erfordere einen Übergang zum Betriebsvermögensvergleich samt Ermittlung eines Übergangsgewinns. Die Abfindungszahlung erhöhe den Übergangsgewinn und sei daher einkommensteuerrechtlich im Jahr 2012 zu erfassen, für das allerdings Festsetzungsverjährung eingetreten sei. Ferner machten die Kläger Prozesskosten zur Erlangung des Abfindungsanspruchs von insgesamt 127.986,44 € geltend.
- 6 In der Einspruchsentscheidung vom 15.12.2022 erkannte das FA Prozesskosten von 57.120 € als nachträgliche Betriebsausgaben des Streitjahrs 2019 an, außerdem zog es von der Abfindungszahlung anteilige Herstellungskosten von 3.866 € ab. Im Übrigen wies es den Einspruch zurück. Der gewerbliche Grundstückshandel sei nicht im Jahr 2012 aufgegeben worden, da das Objekt U, Wohnung 16 noch bis 2013 im Betriebsvermögen verblieben sei. Selbst wenn der gewerbliche Grundstückshandel im Jahr 2012 aufgegeben worden sein sollte, würde der Zufluss der Abfindungszahlung nicht auf den Zeitpunkt der Betriebsaufgabe zurückwirken, da die Abfindung im Zusammenhang mit Umlaufvermögen stehe und daher zum laufenden Gewinn gehöre, nicht aber einen Teil des Aufgabegewinns darstelle.
- 7 Im Klageverfahren verfolgten die Kläger ihr Begehren weiter. Parallel zu diesem Klageverfahren wegen Einkommensteuer 2019 führte der Kläger vor dem FG Y auch ein Klageverfahren gegen den für die GbR erlassenen Gewinnfeststellungsbescheid 2012. Das dort beklagte Feststellungs-Finanzamt äußerte am 20.07.2023 zunächst seine Bereitschaft, den Gewinnfeststellungsbescheid 2012 dahingehend zu ändern, dass die Abfindung im Jahr 2012 als Teil des Veräußerungsgewinns berücksichtigt werde und der auf den Kläger entfallende anteilige Restbuchwert der Wirtschaftsgüter der GbR sowie die Prozesskosten davon abgezogen werden könnten. Da der verbleibende

Veräußerungsgewinn unterhalb des Freibetrags des § 16 Abs. 4 des Einkommensteuergesetzes liege, sei im Ergebnis ein Veräußerungsgewinn von 0 € festzustellen. Auf Anregung des FG setzte sich das FA mit dem Feststellungs-Finanzamt in Verbindung. Daraufhin zog das Feststellungs-Finanzamt seine ursprüngliche Ankündigung zurück und vertrat nun die Auffassung, bei der GbR handele es sich um eine "Zebragesellschaft", bei der Gewinne aus der Veräußerung der Beteiligung durch den betrieblich beteiligten Gesellschafter nicht gesondert festzustellen seien. Auch der Berichterstatter des FG Y wies die dortigen Verfahrensbeteiligten mit Schreiben vom 28.03.2024 darauf hin, dass über die Abfindungszahlung und etwaige Abzugsposten nicht im Feststellungsverfahren, sondern im Verfahren gegen den Einkommensteuerbescheid zu entscheiden sein dürfte, da die Umqualifizierung in gewerbliche Einkünfte erst auf der Ebene des Folgebescheids vorgenommen werde. Mit welchem Ergebnis das Verfahren gegen den Feststellungsbescheid 2012 beendet worden ist, hat das FG nicht festgestellt.

- 8** Im vorliegenden Verfahren gegen den Einkommensteuerbescheid 2019 erkannte das FG weitere Prozesskosten von 30.106 € als nachträgliche Betriebsausgaben an und wies die Klage im Übrigen ab. Die Abfindungszahlung sei nach dem Zuflussprinzip im Streitjahr 2019 zu erfassen, da der gewerbliche Grundstückshandel bis zum Streitjahr nicht aufgegeben worden sei. Es fehle sowohl an einem Aufgabeentschluss des Klägers als auch an einer Aufgabeklarung. Auch habe der Kläger zu keinem Zeitpunkt steuerliche Folgerungen aus der von ihm nun vertretenen Betriebsaufgabe gezogen. Zwar möge er die werbende Tätigkeit eingestellt haben; der Betrieb sei aber allenfalls unterbrochen gewesen oder habe geruht. Es komme damit nicht mehr auf die zwischen den Beteiligten umstrittene Frage an, ob das letzte Objekt im Jahr 2012 oder erst 2013 veräußert worden sei.
- 9** Gegen dieses Urteil haben die Kläger nicht nur Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision eingelegt (X B 88/24), sondern beim FG auch einen Antrag auf Berichtigung des Tatbestands in zahlreichen Einzelpunkten gestellt (X B 109/24). Nachdem das FG den Tatbestandsberichtigungsantrag abgelehnt hat, haben die Kläger hiergegen Beschwerde erhoben, der das FG nicht abgeholfen hat.
- 10** Das FA hält die Nichtzulassungsbeschwerde für unzulässig. Zum Tatbestandsberichtigungsantrag hat es gegenüber dem FG geäußert, der Sachverhalt sei nicht fehlerhaft dargestellt.

Entscheidungsgründe

II.

- 11** Die Beschwerde gegen den Beschluss des FG über die Ablehnung des Antrags auf Tatbestandsberichtigung ist unzulässig, weil eine Beschwerde gegen einen solchen Beschluss nicht statthaft ist.
- 12** 1. Gemäß § 108 Abs. 2 Satz 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) ist der Beschluss über einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung unanfechtbar. Damit ist das Verfahren der Beschwerde nach § 128 FGO nicht eröffnet.
- 13** 2. Zwar ist eine solche Beschwerde in der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausnahmsweise als zulässig angesehen worden, wenn das FG einen Antrag auf Tatbestandsberichtigung ohne Sachprüfung als unzulässig verworfen hat (Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 01.10.2004 - 1 BvR 786/04, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 2005, 657, unter II.1.b; Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 27.04.2009 - II B 173/08, BFH/NV 2009, 1272, unter II.1., und vom 02.08.2024 - X B 9/24, BFH/NV 2024, 1192, Rz 6, alle m.w.N.). Vorliegend hat das FG aber in der Sache über den Tatbestandsberichtigungsantrag entschieden.
- 14** 3. Der Umstand, dass die Kläger zugleich mit der Stellung des Tatbestandsberichtigungsantrags einen Ablehnungsantrag gegen den Vorsitzenden (V) des beim FG zuständigen Senats gestellt hatten, führt --entgegen ihrer Auffassung-- im Streitfall nicht zur Statthaftigkeit der Beschwerde.
- 15** a) Sollte das FG den Ablehnungsantrag zeitlich noch vor Erlass des Beschlusses über den Tatbestandsberichtigungsantrag zurückgewiesen haben, wäre das Verfahren über den Ablehnungsantrag vor der Beschlussfassung über den Tatbestandsberichtigungsantrag beendet gewesen. Damit hätten die gesetzlichen Richter über den Tatbestandsberichtigungsantrag entschieden, so dass kein Grund bestünde, entgegen dem Gesetzeswortlaut eine Beschwerde als statthaft anzusehen.
- 16** b) Allerdings geht aus den finanzgerichtlichen Akten lediglich hervor, dass beide Beschlüsse auf den 18.10.2024 datiert und vom letzten beteiligten Richter am 21.10.2024 signiert wurden. Die genaue zeitliche Reihenfolge lässt sich allein aus den vorliegenden Akten nicht nachvollziehen. Es ist damit jedenfalls nicht schon denklogisch

ausgeschlossen, dass über den Ablehnungsantrag erst nach dem Tatbestandsberichtigungsantrag beraten und entschieden wurde.

- 17** Dies würde aber jedenfalls unter den Umständen des Streitfalls nicht zur Statthaftigkeit einer im Gesetz ausdrücklich ausgeschlossenen Beschwerde führen. Denn das FG hat den Ablehnungsantrag zu Recht als unzulässig angesehen. Jedenfalls die vom FG (auch) gegebene Begründung, der Kläger habe in seinem Ablehnungsantrag nicht dargelegt, aus welchen Gründen die angeblichen Unrichtigkeiten im Urteilstatbestand Zweifel an der (persönlichen) Unvoreingenommenheit des abgelehnten Richters begründen könnten, trägt die Unzulässigkeitsentscheidung. Der Senat sieht --auch zur Herstellung der Möglichkeit, effektiven Rechtsschutz zu erlangen-- keine Notwendigkeit, das gesetzlich ausdrücklich ausgeschlossene Rechtsmittel der Beschwerde allein deshalb zu eröffnen, weil möglicherweise über einen Tatbestandsberichtigungsantrag und einen Ablehnungsantrag nicht in der richtigen Reihenfolge entschieden wurde, aber sowohl für das Ausgangsgericht als auch für das Rechtsmittelgericht feststeht, dass der Ablehnungsantrag in der Sache zutreffend als unzulässig behandelt wurde.

III.

- 18** Die Beschwerde ist --bei erheblichen Zweifeln daran, ob die gesetzlichen Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO überhaupt erfüllt sind-- jedenfalls unbegründet.
- 19** 1. Die Kläger machen zunächst die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) geltend. Hierzu führen sie aus, das FA habe diejenigen Prozesskosten, die bereits in den Jahren 2015 bis 2018 abgeflossen seien, zutreffend nicht in jenen Jahren berücksichtigt, wolle sie aber auch im Streitjahr 2019 wegen des Abflussprinzips nicht abziehen. Dem habe sich das FG angeschlossen. Ein solches Vorgehen nehme auf den Glauben des Klägers an eine "missbräuchlich-fehlerfreie Rechtsausübung" keine Rücksicht. Das Verhalten sei besonders arglistig.
- 20** Die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung einer Rechtssache setzt voraus, dass die Beschwerdebegründung konkrete Rechtsfragen bezeichnet und auf deren Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit im angestrebten Revisionsverfahren sowie auf deren über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung eingeht (Senatsbeschluss vom 31.05.2016 - X B 73/15, BFH/NV 2016, 1299, Rz 42, m.w.N.). Hierzu enthält die von den Klägern vorgelegte Beschwerdebegründung --worauf bereits das FA in seiner Beschwerdeerwiderung zutreffend hingewiesen hat-- indes nichts. Insbesondere fehlt es schon an der Formulierung einer Rechtsfrage. Vielmehr machen die Kläger lediglich geltend, die Entscheidung des FG sei aus ihrer Sicht materiell-rechtlich unzutreffend. Hiermit kann die Zulassung der Revision aber grundsätzlich nicht erreicht werden (vgl. BFH-Urteil vom 30.08.2017 - II R 48/15, BFHE 259, 127, BStBl II 2018, 24, Rz 30).
- 21** 2. Ferner machen die Kläger in Bezug auf Fragen der Ermittlung eines Übergangsgewinns beim Wechsel der Gewinnermittlungsart eine Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) zum Senatsurteil vom 31.01.2024 - X R 11/22 (Deutsches Steuerrecht 2024, 1976) geltend. Sie haben es jedoch versäumt, einander widersprechende abstrakte Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil des FG einerseits und der herangezogenen Divergenzentscheidung andererseits gegenüberzustellen (vgl. zu den insoweit geltenden Darlegungsanforderungen Senatsbeschluss vom 16.04.2019 - X B 16/19, BFH/NV 2019, 925, Rz 11, m.w.N.).
- 22** Im Übrigen waren Fragen der Ermittlung eines Übergangsgewinns für das FG schon deshalb nicht entscheidungserheblich, weil es eine Betriebsaufgabe im Jahr 2012 verneint hat.
- 23** 3. Als Verfahrensmangel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) rügen die Kläger, das FG habe den von ihnen gestellten Terminverlegungsantrag abgelehnt, obwohl das Verfahren über ihren Ablehnungsantrag erst mit der Zustellung des Beschlusses über die Zurückweisung der Anhörungsrüge am 30.08.2024 abgeschlossen gewesen sei, so dass die mündliche Verhandlung am 29.08.2024 nicht unter Mitwirkung des abgelehnten Richters hätte durchgeführt werden dürfen.
- 24** a) Dem liegt der folgende prozessuale Sachverhalt zugrunde: Am 16.08.2024 lehnten die Kläger den V, der zugleich Berichterstatter des Verfahrens war, wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Sie stützten das Ablehnungsgesuch im Wesentlichen auf Ausführungen in einem vorangegangenen Beschluss des FG über die Ablehnung eines Antrags der Kläger auf Aussetzung der Vollziehung. Mit Beschluss vom 23.08.2024 lehnte das FG den Befangenheitsantrag nach Einholung einer dienstlichen Äußerung des V und ohne dessen Mitwirkung ab, da vermeintliche Rechtsfehler eines Richters grundsätzlich keinen Ablehnungsgrund darstellten.

- 25** Hiergegen erhoben die Kläger am 25.08.2024 Anhörungsrüge, hilfsweise Gegenvorstellung, und beantragten im Hinblick auf das Verfahren über den Ablehnungsantrag die Verlegung des auf den 29.08.2024 anberaumten Termins zur mündlichen Verhandlung. Das FG verwarf die Anhörungsrüge und die Gegenvorstellung mit Beschluss vom 26.08.2024 als unzulässig. Die Anhörungsrüge sei gemäß § 133a Abs. 1 Satz 2 FGO nicht statthaft, da die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch der Endentscheidung vorangehe. Auch die Gegenvorstellung sei nicht statthaft, da sie nur gegen abänderbare Entscheidungen erhoben werden könne, was auf die Entscheidung über einen Ablehnungsantrag nicht zutreffe. An diesem Beschluss wirkte V mit. Das FG berief sich hierfür auf den BFH-Beschluss vom 12.03.2009 - XI S 17-21/08 (Zeitschrift für Steuern und Recht 2009, R536). Anschließend lehnte V den Terminverlegungsantrag ab.
- 26** Am 27.08.2024 beantragten die Kläger, die Unwirksamkeit des Beschlusses vom 26.08.2024 festzustellen, da V hieran mitgewirkt habe, obwohl er dies nicht gedurft hätte. Ferner stellten sie einen zweiten Ablehnungsantrag gegen V mit der Begründung, er habe den Terminverlegungsantrag abgelehnt. An dem Terminverlegungsantrag hielten sie fest. Mit Beschluss vom 28.08.2024 lehnte das FG den zweiten Ablehnungsantrag und den Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses vom 26.08.2024 ohne Mitwirkung des V ab. Zur Begründung hieß es, die Ablehnung des Terminverlegungsantrags begründete keine Zweifel an der Unvoreingenommenheit des V. Die Einholung einer dienstlichen Äußerung sei entbehrlich, weil sich alle maßgeblichen Tatsachen aus der Gerichtsakte ergäben. Der Feststellungsantrag sei bereits unzulässig und im Übrigen auch unbegründet. Denn V habe an dem Beschluss über die Anhörungsrüge und die Gegenvorstellung mitwirken dürfen, weil das Zwischenverfahren über die Ablehnung zuvor durch einen unanfechtbaren Beschluss beendet worden sei. Anschließend lehnte V den weiteren Terminverlegungsantrag ab, da das Ablehnungsverfahren beendet sei.
- 27** Noch am 28.08.2024 erhoben die Kläger Anhörungsrüge und Gegenvorstellung gegen den Beschluss vom 28.08.2024. Sie führten zur Begründung aus, es fehle die dienstliche Äußerung des V zum Ablehnungsantrag. Auch habe das FG nicht begründet, weshalb der Feststellungsantrag unzulässig sein solle. Mit Schreiben vom 29.08.2024 hielten sie an ihrem Terminverlegungsantrag fest. Mit einem am Tag der mündlichen Verhandlung am 29.08.2024 gefassten Beschluss verwarf das FG unter Mitwirkung des V die Anhörungsrüge und die Gegenvorstellung als unzulässig, da beide Eingaben nicht statthaft seien. Dieser Beschluss wurde den Klägern am 30.08.2024 elektronisch übermittelt. Zur mündlichen Verhandlung am 29.08.2024 erschien für die Kläger niemand.
- 28** b) Bei dieser Sachlage ist die unterbliebene Terminverlegung kein Verfahrensmangel.
- 29** aa) Das Verfahren über den am 27.08.2024 gestellten (zweiten) Ablehnungsantrag der Kläger war mit dem FG-Beschluss vom 28.08.2024, der den Klägern noch am selben Tage elektronisch übermittelt worden ist, beendet. Die am 28.08.2024 von den Klägern erhobene Anhörungsrüge gegen diesen Beschluss hemmt den Eintritt der Rechtskraft und der Rechtswirkungen des angegriffenen Beschlusses nicht, da eine Anhörungsrüge keine aufschiebende Wirkung hat (zu den Parallelvorschriften des § 321a der Zivilprozessordnung --ZPO-- und des § 78a des Arbeitsgerichtsgesetzes Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 22.06.2021 - 3 AZN 515/20 (A), NJW 2021, 2757, Rz 4; ebenso zu § 133a FGO Bergkemper in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 133a FGO Rz 29; Gräber/Ratschow, Finanzgerichtsordnung, 9. Aufl., § 133a Rz 2). Dies folgt aus § 133a Abs. 6 FGO, wonach § 131 Abs. 1 Satz 2 FGO entsprechend anzuwenden ist. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht, gegen dessen Entscheidung eine Anhörungsrüge erhoben wurde, die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung einstweilen aussetzen. Einer solchen Regelung bedürfte es nicht, wenn schon die Erhebung der Anhörungsrüge als solche den Eintritt der Rechtswirkungen der angefochtenen Entscheidung hemmen würde.
- 30** Da der Beschluss des FG über die Zurückweisung des zweiten Ablehnungsantrags damit im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung ungeachtet der Erhebung der Anhörungsrüge wirksam war, war das Verfahren über den Ablehnungsantrag beendet und V durfte an der mündlichen Verhandlung mitwirken. Ein erheblicher Grund für eine Terminverlegung (§ 227 ZPO i.V.m. § 155 Satz 1 FGO) war damit nicht gegeben.
- 31** bb) Dies gilt ungeachtet dessen, dass das FG die Anhörungsrüge --was die Kläger allerdings nicht rügen-- möglicherweise zu Unrecht als unstatthaft angesehen hat.
- 32** (1) Zwar findet die Anhörungsrüge gemäß § 133a Abs. 1 Satz 2 FGO gegen eine der Endentscheidung vorausgehende Entscheidung nicht statt. Bei einer vor Erlass des Endurteils ergehenden Entscheidung über einen Ablehnungsantrag handelt es sich auch um eine grundsätzlich von dieser Regelung erfasste Entscheidung.
- 33** (2) Gleichwohl hat das BVerfG zu den Parallelvorschriften des § 321a Abs. 1 Satz 2 ZPO und § 178a Abs. 1 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) entschieden, dass eine Anhörungsrüge gegen die Entscheidung eines Instanzgerichts

über einen Ablehnungsantrag aufgrund der verfassungsrechtlichen Garantie des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes) als statthaft anzusehen ist, weil die genannten Regelungen davon ausgehen, dass eine Zwischenentscheidung in einem Rechtsmittelverfahren gegen die Endentscheidung überprüft werden kann, eine solche Überprüfung in Bezug auf Entscheidungen des Instanzgerichts über Ablehnungsanträge in einem späteren Rechtsmittelverfahren vom Rechtsmittelgericht jedoch nicht --beziehungsweise allenfalls sehr eingeschränkt-- vorgenommen wird (zu § 321a Abs. 1 Satz 2 ZPO BVerfG-Beschluss vom 12.01.2009 - 1 BvR 3113/08, NJW 2009, 833; zu § 178a Abs. 1 Satz 2 SGG BVerfG-Beschluss vom 06.05.2010 - 1 BvR 96/10, BVerfGK 17, 298, Rz 13 ff.; für die Statthaftigkeit der Anhörungsrüge auch gegen Entscheidungen des FG über Ablehnungsanträge --allerdings ohne nähere Begründung-- auch BFH-Beschluss vom 18.03.2010 - VIII B 84/09, BFH/NV 2010, 1454).

- 34** (3) Demgegenüber hat der III. Senat des BFH die Frage, ob eine Anhörungsrüge gegen einen Beschluss des FG über die Zurückweisung eines Ablehnungsantrags aus verfassungsrechtlichen Gründen statthaft ist, mit Blick auf die in bestimmten Konstellationen durch den BFH vorgenommene Inzidentkontrolle von Gehörsverstößen in finanzgerichtlichen Entscheidungen über Ablehnungsanträge offengelassen (BFH-Beschluss vom 08.07.2013 - III B 149/12, BFH/NV 2013, 1602, Rz 16 ff.).
- 35** (4) Auch der beschließende Senat kann diese Frage offenlassen. Denn ob die von den Klägern erhobene Anhörungsrüge, über die das FG mit einem möglicherweise noch vor der mündlichen Verhandlung gefassten, den Klägern allerdings erst nach der mündlichen Verhandlung zugestellten Beschluss entschieden hat, zulässig war, spielt für die Entscheidung über die von den Klägern in Bezug auf die Behandlung ihres Terminverlegungsantrags erhobene Verfahrensrüge keine Rolle, da weder eine zulässige noch eine unzulässige Anhörungsrüge den Eintritt der Rechtswirkungen der angegriffenen Entscheidung hemmt (vgl. dazu oben aa).
- 36** 4. Als weiteren Verfahrensmangel rügen die Kläger unter Verweis auf ihren Tatbestandsberichtigungsantrag, die Darstellung im Tatbestand des vorinstanzlichen Urteils sei unzureichend. Insoweit sei auch ihr Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt.
- 37** Mit den ersten sechs Punkten ihres Tatbestandsberichtigungsantrags begehren die Kläger indes die Streichung solcher Ausführungen des FG, die sie für überflüssig halten. Eine Gehörsverletzung wäre damit auch dann nicht dargelegt, wenn die entsprechenden Passagen des Tatbestands tatsächlich überflüssig sein sollten.
- 38** Auf den Restbuchwert (Nr. 7 des Tatbestandsberichtigungsantrags) kam es für die Entscheidung des FG nicht an, da ein solcher sich --so die offensichtlich zutreffende Begründung auf Bl. 14 des FG-Urteils-- jedenfalls nicht im Streitjahr 2019 hätte auswirken können. Eine Gehörsverletzung kann in diesen Ausführungen nicht liegen.
- 39** Dass der am 29.08.2024 gefasste Beschluss des FG über die Anhörungsrüge den Klägern erst am 30.08.2024 elektronisch übermittelt worden ist (Nr. 8 des Tatbestandsberichtigungsantrags), hat der Senat bei seiner Würdigung der diesbezüglichen Verfahrensrüge der Kläger (vorstehend unter III.3.) berücksichtigt. Dieser Umstand führt indes --wie bereits ausgeführt-- nicht zu einem Erfolg jener Verfahrensrüge.
- 40** Die vom FG gewählte Formulierung einer "nachträglichen interessengesteuerten Interpretation" (Nr. 9 des Tatbestandsberichtigungsantrags) ist eine gerichtliche Wertung und damit kein Teil des Tatbestands des vorinstanzlichen Urteils. Dass darin eine Gehörsverletzung liegt, haben die Kläger nicht konkret dargelegt.
- 41** 5. Ferner rügen die Kläger mangelnde Sachaufklärung (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) hinsichtlich der Prozesskosten.
- 42** a) Sie bringen zunächst vor, sie hätten diese Kosten mit Schriftsatz vom 25.02.2023 belegt. Die Anlagen zu diesem Schriftsatz enthalten allerdings nur Kostenrechnungen, aber keine Zahlungsbelege. Das FG hat seine Entscheidung, nur einen Teil der geltend gemachten Prozesskosten im Streitjahr 2019 zum Betriebsausgabenabzug zuzulassen, jedoch allein auf das Fehlen von Nachweisen dazu, dass diese Beträge im Streitjahr abgeflossen sind, gestützt. Seine Sachaufklärungspflicht hat das FG insoweit erfüllt, da es die Kläger mit Schreiben vom 17.04.2023 ausdrücklich aufgefordert hat, Zahlungsnachweise vorzulegen.
- 43** b) Darüber hinaus rügen die Kläger, sie hätten in ihrem Schriftsatz vom 24.04.2023 Zeugenbeweis dafür angeboten, dass die Kosten "per Überweisungen durch die Kläger auf die Bankkonten der Empfänger ausgeglichen" worden seien.
- 44** Dieser Beweisantrag trifft schon deshalb nicht den Kern der Sache, weil im Klageverfahren jedenfalls zuletzt nicht mehr streitig war, ob die mit den vorgelegten Rechnungen angeforderten Kosten tatsächlich bezahlt worden waren

(vgl. die Ausführungen des FG unter IV.1.). Entscheidungserheblich und allein streitig war vielmehr, ob die entsprechenden Ausgaben gerade *im Streitjahr 2019* abgeflossen waren. Diese allein streitige Tatsache eines Abflusses im Jahr 2019 haben die Kläger mit ihrem Beweisantrag indes nicht behauptet.

- 45** Vor allem aber ist ein FG trotz eines entsprechenden Beweisantrags nicht verpflichtet, entferntere Beweise (zum Beispiel Zeugen, Sachverständige) zu erheben, wenn der Beteiligte es ablehnt, an der auf einfachere Weise möglichen Erforschung des Sachverhalts (zum Beispiel durch Tatsachenauskünfte oder die Vorlage von Unterlagen) mitzuwirken (BFH-Beschluss vom 09.12.1998 - IV B 98/97, BFH/NV 1999, 800). Dies gilt nach dem Senatsbeschluss vom 18.01.2011 - X B 34/10 (BFH/NV 2011, 813, Rz 16) insbesondere, wenn es sich bei dem Beweismittel, das der Beteiligte unter Verletzung seiner Mitwirkungspflicht nicht vorlegt, um ein objektives Beweismittel handelt (z.B. Urkunde) und bei dem Beweis, dessen Erhebung durch das FG er beantragt, um ein im Vergleich dazu unsichereres Beweismittel (z.B. Zeugenvernehmung). So liegt es auch hier. Die Kläger haben die vom FG angeforderten Banküberweisungsbelege --ein objektives, sicheres und aus ihrer Sphäre stammendes Beweismittel für die streitige Frage des Zeitpunkts des Zahlungsabflusses-- nicht vorgelegt und können sich daher nicht darauf berufen, das FG sei ihrem Antrag auf Erhebung eines im Vergleich dazu unsichereren Beweismittels (Zeugenvernehmung über die Banküberweisung) nicht nachgekommen.
- 46** 6. Eine weitere Sachaufklärungsrüge erheben die Kläger im Zusammenhang mit der Frage, ob der anteilig auf den Kläger entfallende Restbuchwert der Wirtschaftsgüter der GbR sich gewinnmindernd auswirkt. Das FG hat hierzu ausgeführt, dieser Betrag hätte sich bereits in vorangegangenen Veranlagungszeiträumen auswirken müssen, könne aber nicht im Streitjahr 2019 berücksichtigt werden. Diese offensichtlich zutreffende rechtliche Würdigung des FG (s. bereits oben unter II.4.) setzte keine weiteren Sachaufklärungsmaßnahmen voraus. Auch die Kläger benennen nicht konkret, welche Art von Sachaufklärung das FG hier hätte vornehmen müssen.
- 47** 7. Ebenso geht die Rüge der Kläger fehl, die Entscheidung über die Nichtberücksichtigung des Restbuchwerts im Streitjahr 2019 sei im Sinne des § 119 Nr. 6 FGO nicht mit Gründen versehen. Das FG hat diese Entscheidung damit begründet, dass ein solcher Restbuchwert jedenfalls nicht im Streitjahr abgezogen werden könne. Diese ersichtlich zutreffende Erwägung reicht als Begründung vollkommen aus.
- 48** Einen weiteren Verfahrensmangel nach § 119 Nr. 6 FGO sehen die Kläger darin, dass das FG sich nicht zum Ablauf der Festsetzungsfrist geäußert habe. Diese Rüge ist schon deshalb unverständlich, weil das FG auf Bl. 13 seines Urteils ausdrücklich begründet hat, dass die Festsetzungsfrist für die --allein streitgegenständliche-- Einkommensteuer 2019 gewahrt war. Angesichts der zumindest vierjährigen Dauer der Festsetzungsfrist bedurfte diese rechtliche Würdigung des FG in Bezug auf den am 26.11.2021 erlassenen angefochtenen Einkommensteuerbescheid keiner ins Einzelne gehenden weiteren Begründung.
- 49** 8. Bei den Ausführungen auf Bl. 8 bis 10 der Beschwerdebegründung handelt es sich um Angriffe gegen die materiell-rechtliche Richtigkeit des angefochtenen Urteils, die von den Klägern nicht unter einen der gesetzlichen Gründe für die Zulassung der Revision subsumiert werden und auch vom Senat nicht unter einen solchen Zulassungsgrund subsumiert werden können. Die Zulassung der Revision kann mit solchem Vorbringen grundsätzlich nicht erreicht werden (Senatsbeschluss vom 15.10.2014 - X B 38/14, BFH/NV 2015, 156, Rz 10, m.w.N.).

IV.

- 50** 1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO. Für das Verfahren über die Beschwerde gegen den Tatbestandsberichtigungsantrag fällt die in Nr. 6502 des Kostenverzeichnisses zu § 3 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes vorgesehene Festgebühr von 66 € an (vgl. auch Senatsbeschluss vom 02.08.2024 - X B 9/24, BFH/NV 2024, 1192, Rz 25).
- 51** 2. 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