

Urteil vom 15. June 2023, VI K 1/21

Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage

ECLI:DE:BFH:2023:U.150623.VIK1.21.0

BFH VI. Senat

EStG § 33 Abs 2 S 3, EStG § 33 Abs 3, FGO § 118 Abs 2, FGO § 107, FGO § 108, FGO § 133a, FGO § 134, ZPO § 578, ZPO § 579 Abs 1 Nr 1, ZPO § 579 Abs 1 Nr 3, ZPO § 580, GG Art 101 Abs 1 S 2, RsprEinhG § 2 Abs 1

vorgehend BFH , 04. November 2021, Az: VI R 48/18

Leitsätze

1. NV: Eine Divergenzklage im Sinne des § 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes ist gegeben, wenn es sich um vergleichbare, in ihren rechtlichen Voraussetzungen übereinstimmende Vorgänge handelt, die im Interesse der Rechtssicherheit einheitlich beantwortet werden müssen.
2. NV: Mit der Rüge der Missachtung beziehungsweise fehlerhaften Anwendung von § 118 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung wird kein Verstoß gegen den gesetzlichen Richter geltend gemacht.
3. NV: Es ist zweifelhaft, ob die Nichtigkeitsklage statthaft ist, wenn lediglich die Verletzung einer Vorlageverpflichtung (durch das vorschriftsmäßig besetzte Gericht) geltend gemacht wird.

Tenor

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens haben die Kläger zu tragen.

Tatbestand

I.

- 1 Die Kläger und Revisionskläger (Kläger) begehren die Wiederaufnahme des abgeschlossenen Revisionsverfahrens unter Aufhebung des Senatsbeschlusses vom 04.11.2021 - VI R 48/18.
- 2 Streitig war im Ausgangsverfahren zum einen die verfassungsrechtliche Beurteilung des Ansatzes der zumutbaren Belastung nach § 33 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) bei Krankheitskosten, die aufgrund eines vereinbarten Selbstbehalts von der privaten Krankenversicherung nicht erstattet werden, und zum anderen die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Abzugsverbots nach § 33 Abs. 2 Satz 3 EStG für Aufwendungen, die durch Diätverpflegung der an Zöliakie erkrankten Tochter der Kläger entstanden sind.
- 3 Der Senat hat in dem mit der vorliegenden Klage angefochtenen Beschluss ausgeführt, dass der Ansatz der zumutbaren Belastung bei Krankheitskosten, die wegen eines vereinbarten Selbstbehalts durch die private Krankenversicherung nicht erstattet werden, von Verfassungs wegen hinzunehmen sei. Für die Bemessung des einkommensteuerrechtlichen Existenzminimums sei auf das im Sozialhilferecht niedergelegte Leistungsniveau abzustellen. Da auch Empfänger von Sozialleistungen die Aufwendungen für einen von ihnen vertraglich mit der Krankenkasse vereinbarten Selbstbehalt selbst zu tragen hätten, gehörten diese Aufwendungen nicht zum einkommensteuerrechtlichen Existenzminimum.
- 4 Auch gegen das gesetzliche Verbot der Berücksichtigung von Diätverpflegungskosten bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar werde im Rahmen der Sozialhilfe Aufwand für eine kostenaufwändige

Ernährung in angemessener Höhe berücksichtigt. Dies bedeute aber nicht, dass bei der Ermittlung des steuerrechtlichen Existenzminimums jede sozialrechtliche Leistung mitberücksichtigt werden müsse. Angesichts der Höhe des Gesamtbetrags der Einkünfte der Kläger sei vielmehr davon auszugehen, dass durch das Ersetzen glutenhaltiger durch glutenfreie Nahrungsmittel keine das Existenzminimum berührenden (Mehr-)Aufwendungen entstanden seien. Solche hätten die Kläger im Übrigen auch nicht nachgewiesen.

- 5 Gegen diese Entscheidung haben die Kläger Anhörungsrüge nach § 133a der Finanzgerichtsordnung (FGO) erhoben, die der Senat durch Beschluss vom 15.02.2023 - VI S 15/21 als unbegründet zurückgewiesen hat. Die Anträge der Kläger auf Berichtigung des Beschlusses vom 04.11.2021 - VI R 48/18 nach § 107 und § 108 FGO hat der Senat durch Beschlüsse vom 15.06.2023 - VI S 10/22 abgelehnt.
- 6 Mit der vorliegenden Nichtigkeitsklage begehren die Kläger die Wiederaufnahme des Ausgangsverfahrens. Sie sind der Ansicht, der erkennende Senat sei nach § 579 Abs. 1 Nr. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO), § 134 FGO nicht vorschriftsmäßig besetzt und nicht gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes (GG) gewesen. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen an, der Senat habe in willkürlicher und nicht vertretbarer Weise seine Verpflichtung verletzt, den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes anzurufen, und sie dadurch ihrem gesetzlichen Richter entzogen. Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes sei gesetzlicher Richter für die von ihm zu entscheidenden Rechtsfragen, wenn ein oberster Gerichtshof in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen obersten Gerichtshofs oder des Gemeinsamen Senats abweichen wolle (§ 2 Abs. 1 des Gesetzes zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes --RsprEinhG--).
- 7 In dem Beschluss vom 04.11.2021 - VI R 48/18 sei der Senat von dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29.04.2015 - B 14 AS 8/14 R (BSGE 119, 7) abgewichen. Das BSG habe die Rechtsfrage, ob privat krankenversicherte Bedürftige einen Anspruch nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) auf Übernahme vertraglich vereinbarter Selbstbehalte hätten, dergestalt entschieden, dass die in einen Selbstbehalt fallenden Kosten der medizinischen Versorgung privat krankenversicherter Bedürftiger bis zu dem Zeitpunkt als Härtefallmehrbedarf im Sinne des § 21 Abs. 6 SGB II zu übernehmen seien, bis zu dem privat krankenversicherten Leistungsberechtigten der Wechsel in den PKV-Basistarif ohne Selbstbehalt zumutbar nicht möglich sei. Der erkennende Senat habe in dem Beschluss vom 04.11.2021 - VI R 48/18 demgegenüber den Rechtssatz aufgestellt, dass auch Empfänger von Sozialleistungen die Aufwendungen für einen von ihnen vertraglich mit der Krankenkasse vereinbarten Selbstbehalt zu tragen hätten. Damit sei der Senat hinsichtlich der entscheidungserheblichen Rechtsfrage bewusst und objektiv willkürlich von der Rechtsprechung des BSG abgewichen.
- 8 Auch hinsichtlich des begehrten Abzugs von Mehraufwendungen in Höhe von 938 € für die Verpflegung der an Zöliakie erkrankten Tochter der Kläger sei der Senat nicht gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 GG gewesen. Dies gelte für die von dem Senat in dem angegriffenen Beschluss getroffene Feststellung, es sei davon auszugehen, dass bei Steuerpflichtigen, deren Lebensstandard --wie bei den Klägern-- deutlich über dem eines Leistungsberechtigten nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch liege, durch das Ersetzen glutenhaltiger durch glutenfreie Lebensmittel keine das Existenzminimum berührenden (Mehr-)Aufwendungen entstünden. Das Finanzgericht (FG) habe in der Vorentscheidung demgegenüber festgestellt, dass den Klägern laufend Mehraufwendungen für die durch die Zöliakie der Tochter erforderlichen glutenfreien Lebensmittel entstünden. Damit habe der Senat von der gebotenen Zurückverweisung an die Tatsacheninstanz zwecks weiterer Sachaufklärung abgesehen beziehungsweise gegen § 118 Abs. 2 FGO verstoßen und mithin willkürlich das Grundrecht der Kläger auf den gesetzlichen Richter verletzt.
- 9 Des Weiteren habe der Senat den Ablehnungsantrag der Kläger gegen das Senatsmitglied ... willkürlich zurückgewiesen.
- 10 Die Kläger beantragen, den Beschluss des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 04.11.2021 - VI R 48/18 aufzuheben und in der Hauptsache das Revisionsverfahren fortzusetzen.
- 11 Der Beklagte und Revisionsbeklagte (Finanzamt) beantragt, die Nichtigkeitsklage abzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 12** Die Nichtigkeitsklage ist unzulässig. Das Verfahren ist nicht wieder aufzunehmen. Die von den Klägern geltend gemachten Nichtigkeitsgründe eines nicht vorschriftsmäßig besetzten Gerichts nach §§ 578, 579 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 ZPO i.V.m. § 134 FGO sind nicht ausreichend dargelegt.
- 13** 1. Nach § 134 FGO i.V.m. § 578 Abs. 1 ZPO kann die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Endurteil abgeschlossenen Verfahrens durch Nichtigkeitsklage und durch Restitutionsklage erfolgen.
- 14** a) Mit der Nichtigkeitsklage im Sinne des § 579 ZPO ist neben der Restitutionsklage nach § 580 ZPO ein Mittel geschaffen worden, um eine Durchbrechung der Rechtskraft in Fällen zu ermöglichen, in denen schwerste Mängel des Verfahrens oder gravierende inhaltliche Fehler gegen den Bestand des Urteils sprechen und dadurch das Vertrauen der Parteien in die Urteilsgrundlage in einer nicht mehr hinnehmbaren Weise erschüttert ist (Beschluss des Bundesarbeitsgerichts --BAG-- vom 13.10.2015 - 3 AZN 915/15 (F), Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht --NZA-- 2016, 127, Rz 16 und BAG-Urteil vom 28.07.2022 - 6 AZR 24/22, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 2022, 3459, Rz 20, m.w.N.; BFH-Urteil vom 02.12.1998 - X R 15-16/97, BFHE 188, 1, BStBl II 1999, 412, unter II.3.b; BSG-Urteil vom 23.03.1965 - 11 RA 304/64, BSGE 23, 30, unter II.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.01.1994 - 6 C 2/92, BVerwGE 95, 64). Diesem Zweck entspricht es, die Nichtigkeitsklage nach § 579 Abs. 1 ZPO auf eng begrenzte Ausnahmefälle zu beschränken. Sie dient insbesondere nicht dazu, eine im Ausgangsverfahren vom Gericht bereits beantwortete Rechtsfrage erneut zur Überprüfung zu stellen (BAG-Urteil vom 28.07.2022 - 6 AZR 24/22, NJW 2022, 3459, m.w.N.).
- 15** b) Nach § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO findet die Nichtigkeitsklage statt, wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Das ist der Fall, wenn die Richterbank bei der Entscheidung fehlerhaft besetzt war (BAG-Beschluss vom 13.10.2015 - 3 AZN 915/15 (F), NZA 2016, 127, Rz 16). Ein Nichtigkeitsgrund kann daher vorliegen, wenn es zu Verstößen bei der Geschäftsverteilung gekommen ist. Mit der Vorschrift soll insbesondere verhindert werden, dass durch eine auf den Einzelfall bezogene Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst werden kann (BFH-Beschluss vom 29.01.1992 - VIII K 4/91, BFHE 165, 569, BStBl II 1992, 252, unter 4.a).
- 16** c) Gemäß § 579 Abs. 1 Nr. 3 ZPO findet die Nichtigkeitsklage zudem statt, wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich er wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war.
- 17** 2. Der erkennende Senat hat bereits Zweifel, ob die Nichtigkeitsklage der Kläger überhaupt statthaft ist.
- 18** Der Wortlaut der Vorschrift ("das erkennende Gericht") spricht dafür, ihren Anwendungsbereich auf die genannten Fallgruppen zu beschränken. Tatbestandlich erfasst wären danach nur Fehler, die die personelle Besetzung des erkennenden Spruchkörpers betreffen. Dagegen fielen die Fragen, ob der richtige Spruchkörper oder das richtige Gericht entschieden haben, nicht mehr in den Anwendungsbereich (vgl. BFH-Beschlüsse vom 29.01.1992 - VIII K 4/91, BFHE 165, 569, BStBl II 1992, 252; vom 26.05.1992 - VII S 17/92, BFH/NV 1993, 305, unter 2. und vom 12.11.1996 - II K 1/96, unter 2.; Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.11.1994 - X ZR 51/92, NJW 1995, 332, unter I.1.; BSG-Urteil vom 23.03.1965 - 11 RA 304/64, BSGE 23, 30, unter II.; vgl. auch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 22.01.1992 - 2 BvR 40/92, NJW 1992, 1030, unter 3.b).
- 19** Die Verkennung einer Vorlageverpflichtung (durch das vorschriftsmäßig besetzte Gericht) --wie von den Klägern geltend gemacht-- ist eine materiell-rechtliche Frage und kein Besetzungsmangel. Insoweit ist zweifelhaft, ob eine Nichtigkeitsklage statthaft ist, wenn sie lediglich darauf gestützt wird, im Ausgangsverfahren sei eine Vorlage an das BVerfG, den Gerichtshof der Europäischen Union oder den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes angeregt worden, das erkennende Gericht sei dem aber zu Unrecht nicht gefolgt.
- 20** 3. Die Statthaftigkeit der Nichtigkeitsklage kann vorliegend jedoch dahinstehen. Denn die Kläger haben die geltend gemachten Nichtigkeitsgründe jedenfalls nicht ausreichend dargelegt.
- 21** a) Rüge der willkürlich unterlassenen Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes
- 22** Eine Divergenzklage im Sinne des § 2 Abs. 1 RsprEinhG ist gegeben, wenn es sich um vergleichbare, in ihren

rechtlichen Voraussetzungen übereinstimmende Vorgänge handelt, die im Interesse der Rechtssicherheit einheitlich beantwortet werden müssen (s. Beschluss des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 05.04.2000 - GmS-OGB 1/98, BGHZ 144, 160, unter II.). Dass dies vorliegend in Bezug auf die Situation der Kläger im Streitfall und den vom BSG in seinem Urteil vom 29.04.2015 - B 14 AS 8/14 R (BSGE 119, 7) zugrunde gelegten und demzufolge beurteilten Sachverhalt der Fall war, haben die Kläger nicht dargelegt. Es fehlen insbesondere Ausführungen dazu, inwieweit die dem BSG-Urteil zugrunde liegende atypische Bedarfslage der Belastung mit Krankenbehandlungskosten im Anwendungsbereich des § 21 Abs. 6 SGB II der hier vorliegenden Situation vergleichbar sein soll, in der die Kläger angesichts der erzielten Einkünfte auf existenzsichernde Leistungen in Höhe der Selbstbeteiligung nicht angewiesen sind. Tatsächlich behaupten die Kläger die von ihnen angenommene Abweichung lediglich unter Wiederholung, Untermauerung und Ergänzung ihres Vortrags in der Hauptsache VI R 48/18 sowie im Verfahren über die Anhörungsrüge VI S 15/21 zur Einschlägigkeit des BSG-Urteils vom 29.04.2015 - B 14 AS 8/14 R (BSGE 119, 7). Insoweit rügen sie im Ergebnis nur die ihrer Ansicht nach fehlerhafte Entscheidung des Senats. Die nicht vorschriftsmäßige Besetzung beziehungsweise einen Verstoß gegen den gesetzlichen Richter legen sie damit nicht dar.

- 23** b) Rüge des willkürlichen Abweichens von der Feststellung des FG beziehungsweise dessen Zuständigkeit
- 24** In diesem Zusammenhang rügen die Kläger letztlich eine Missachtung beziehungsweise fehlerhafte Anwendung des § 118 Abs. 2 FGO durch den erkennenden Senat. Eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung im Sinne des § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO oder einen Verstoß gegen den gesetzlichen Richter legen sie mit diesem Vortrag indes nicht dar.
- 25** c) Rüge der willkürlichen Zurückweisung des Ablehnungsantrags gegen das Senatsmitglied ...
- 26** Mit Beschluss vom 04.08.2022 - VI K 1/21 hat der Senat das Ablehnungsgesuch der Kläger betreffend das Senatsmitglied ... als unbegründet zurückgewiesen. Mit ihrer Rüge, dies sei willkürlich erfolgt, legen die Kläger wiederum weder einen Besetzungsmangel nach § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO noch nach § 579 Abs. 1 Nr. 3 ZPO dar. Die Nichtigkeitsklage findet --wie sich insbesondere § 579 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 und Abs. 2 ZPO entnehmen lässt-- nicht statt, damit das beschließende Gericht über den ablehnenden Beschluss eines Ablehnungsgesuchs erneut entscheidet.
- 27** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de