

# Beschluss vom 04. January 2010, VII S 34/09

## Tatsachenfeststellung und rechtliche Würdigung bei Ermittlung des Milcherzeugers - Keine Bindung an rechtliche Würdigung des FG - Ausschluss der Zurückverweisung der Sache an das FG - Anhörungsrüge

BFH VII. Senat

FGO § 133a, FGO § 118 Abs 2, FGO § 126 Abs 3 S 1 Nr 2, EGV 1788/2003 Art 5 Buchst c, GG Art 103 Abs 1, FGO § 96 Abs 1 S 1

vorgehend BFH , 25. May 2009, Az: VII R 28/08

## Leitsätze

1. NV: Ob bei Verpachtung eines Betriebes der Pächter oder der Verpächter Milcherzeuger ist, bedarf einer umfassenden Aufklärung insbesondere der zwischen Pächter und Verpächter getroffenen Vereinbarungen und der tatsächlichen Abläufe bei der Bewirtschaftung des Betriebes, z.B. im Hinblick darauf, wer die dafür erforderlichen Arbeiten verrichtet bzw. die dafür eingesetzten Personen ausgewählt, angeleitet bzw. beaufsichtigt hat, wer die bei der Betriebsbewirtschaftung anfallenden Dispositionen wie z.B. Futterbestellung, Herbeirufen eines Tierarztes udgl. getroffen hat und wer das wirtschaftliche Risiko der Milchwirtschaft zu tragen hatte. Ein Milcherzeuger, der sich darauf berufen will, trotz äußerlich unveränderter tatsächlicher Verhältnisse auf seinem Hof sei die Milcherzeugereigenschaft von ihm auf einen Dritten übergegangen, muss Existenz und tatsächliche Durchführung entsprechender Vereinbarungen mit dem Dritten beweisen; dazu gehört u.a. ein substantiiertes Sachvortrag zu den Umständen, die auf einen Übergang der Erzeugerstellung schließen lassen und dem FG eine ausreichende tatsächliche Grundlage für die Beurteilung bieten, dass das Gesamtbild der Verhältnisse durch für eine Milcherzeugerstellung des Dritten typische Umstände geprägt ist .
2. NV: Ist der Sachverhalt nach Maßgabe dieser Grundsätze aufgeklärt, müssen die festgestellten Tatsachen vom FG rechtlich gewürdigt werden. Dessen rechtliche Würdigung ist nicht wie eine Tatsachenfeststellung für das Revisionsgericht bindend, sondern kann von diesem überprüft und ggf. durch eine andere ersetzt werden .
3. NV: Die Zurückverweisung einer Sache an das FG zur weiteren tatsächlichen Aufklärung scheidet aus, wenn im ersten Rechtsgang -sei es aufgrund der vom FG tatsächlich betriebenen, mit Revisionsrügen nicht angegriffenen Sachaufklärung, sei es trotz entsprechenden substantiierten Vortrages ohne diesbezügliche Rüge unterlassener Sachaufklärung- keine Feststellungen getroffen worden sind, die nach den vom FG seiner Entscheidung zugrunde gelegten Rechtssätzen für eine dem Revisionskläger günstigere Entscheidung erforderlich gewesen wäre .

## Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Revisionsbeklagte (Kläger) ist vom Beklagten und Revisionskläger (Hauptzollamt --HZA--) für das Milchwirtschaftsjahr 2004/05 auf eine Milchabgabe in Anspruch genommen worden, weil er die für seinen Betrieb festgesetzte Milchquote durch seine Milchlieferungen überschritten habe. Dabei ist das HZA davon ausgegangen, dass auch die Milchmengen dem Kläger zuzurechnen seien, die in der Zeit geliefert worden sind, in welcher der Betrieb (Stallgebäude und 180 Kühe) an eine GmbH verpachtet war; diese ist nach Auffassung des HZA nicht Milcherzeugerin geworden.
- 2 Die gegen den Abgabenbescheid erhobene Klage hatte vor dem Finanzgericht (FG) Erfolg. Auf die Revision des HZA hat der beschließende Senat dessen Urteil jedoch aufgehoben und die Klage abgewiesen, weil das FG zwar entsprechend den in der Rechtsprechung des Senats zu der Frage aufgestellten Rechtssätzen, wer bei kurzzeitiger Verpachtung eines Milcherzeugungsbetriebs als Milcherzeuger anzusehen ist, für seine Entscheidung auf das Gesamtbild der Verhältnisse abgestellt habe, dabei jedoch zu einem nicht nachvollziehbaren und mit der Lebenserfahrung entsprechenden Beweiswürdigungsregel nicht vereinbaren Ergebnis gelangt sei. Denn die Verhältnisse des Streitfalls seien durch eine Fülle von Umständen gekennzeichnet, die dafür untypisch sind, dass die GmbH Milcherzeugerin gewesen sein solle, und es fehle weitgehend an den nach der Rechtsprechung des Senats erforderlichen besonders gewichtigen Umständen, die trotz kurzer Pachtzeit die Pächterin als

Betriebsinhaberin erscheinen lassen könnten. Daher überschreite es die Beurteilungsfreiheit, die dem Tatrichter bei der Feststellung der Milcherzeugerstellung zukommt, den erforderlichen Nachweis als geführt anzusehen, dass der bisher von dem Kläger unterhaltene Betrieb für die Dauer der Pacht auf die GmbH übergegangen ist.

- 3 Gegen dieses Urteil richtet sich die Anhörungsrüge des Klägers.

## Entscheidungsgründe

- 4 II. Die Anhörungsrüge (§ 133a der Finanzgerichtsordnung --FGO--) hat keinen Erfolg. Der beschließende Senat stellt seine Bedenken zurück, ob sie den formalen Anforderungen an einen solchen Rechtsbehelf genügt und eine entscheidungserhebliche Verletzung entsprechend § 133a Abs. 2 Satz 6 FGO darlegt. Sie gibt insofern Anlass zu dem Hinweis, dass es grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts ist, sich aus einem umfangreichen, insgesamt nicht an den Voraussetzungen des § 133a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 FGO orientierten, sondern nach Art einer Rechtsmittelschrift sachlich-rechtliche Einwände vortragenden Antragsbegründung die Angriffe herauszusuchen, die möglicherweise die Voraussetzungen einer schlüssigen Gehörsrüge erfüllen könnten (vgl. schon Senatsbeschluss vom 26. November 2008 VII S 28/08, BFH/NV 2009, 409).
- 5 Die Anhörungsrüge ist jedenfalls unbegründet. Der beschließende Senat hat bei Erlass seines Urteils den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt.
- 6 1. Der Kläger rügt zunächst, der Senat habe seinen Gehörsanspruch verletzt, weil er die tatsächlichen Feststellungen des FG nicht für verbindlich gehalten habe und eigene Tatsachenfeststellungen getroffen habe, ohne den Sachvortrag des Klägers zu beachten und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.
- 7 Dieses Vorbringen entbehrt der Grundlage und versucht --nicht anders als das weitere Vorbringen des Klägers-- das Institut der Anhörungsrüge dazu zu missbrauchen, eine andere, von dem Kläger für richtiger gehaltene Entscheidung herbeizuführen als der Senat sie getroffen hat. Der beschließende Senat hat in seinem Urteil nämlich in Wahrheit keinerlei tatsächliche Feststellungen getroffen und die tatsächlichen Feststellungen, die das FG getroffen hat, auch nicht unbeachtet gelassen. Er hat --anders als der Kläger glauben machen will-- auch nicht die Tatsachenfeststellungen des FG für mangelhaft oder lückenhaft erklärt. Er hat diese vielmehr in vollem Umfang seinem Urteil zugrunde gelegt, jedoch aus ihnen einen anderen rechtlichen Schluss gezogen als das FG, nämlich den, dass der Kläger während der Pachtzeit Milcherzeuger geblieben sei.
- 8 Wenn der Kläger dies nicht erkennt, mag dies daran liegen, dass ihm der Unterschied zwischen Tatsachenfeststellung und rechtlicher Würdigung nicht vertraut ist. Wie der Senat in seinem Urteil unter Bezugnahme auf seine bisherige Rechtsprechung ausgeführt hat, bedarf es für die Beantwortung der Frage, ob bei Verpachtung eines Betriebs der Pächter oder der Verpächter Milcherzeuger ist, einer umfassenden Aufklärung insbesondere der zwischen Pächter und Verpächter getroffenen Vereinbarungen, aber auch der tatsächlichen Abläufe bei der Bewirtschaftung des Betriebs, z.B. im Hinblick darauf, wer die dafür erforderlichen Arbeiten verrichtet bzw. die dafür eingesetzten Personen ausgewählt, angeleitet und beaufsichtigt hat, wer die bei der Betriebsbewirtschaftung anfallenden Dispositionen wie z.B. Futterbestellung, Herbeirufen eines Tierarztes und dergleichen getroffen hat, und nicht zuletzt, wer das wirtschaftliche Risiko der Milchwirtschaft zu tragen hatte. Wie der Senat dazu bereits u.a. in seinem Urteil vom 25. September 2007 VII R 28/06 (BFHE 218, 448) hervorgehoben hat, muss ein Milcherzeuger, der sich darauf berufen will, trotz äußerlich unveränderter tatsächlicher Verhältnisse auf seinem Hof sei die Milcherzeugereigenschaft von ihm auf einen Dritten, insbesondere vorübergehend auf einen Pächter, infolge mit diesem abgeschlossener Verträge übergegangen, trotz der Feststellungslast des HZA für die Erzeugerstellung des als Abgabenschuldner in Anspruch Genommenen Existenz und tatsächliche Durchführung entsprechender Vereinbarungen mit dem Dritten beweisen; dazu gehört u.a. ein substantiiertes Sachvortrag zu den Umständen, die auf einen Übergang der Erzeugerstellung schließen lassen und dem FG eine ausreichende tatsächliche Grundlage für die Beurteilung bieten, dass das Gesamtbild der Verhältnisse durch für eine Milcherzeugerstellung des Dritten typische Umstände geprägt ist.
- 9 Ist der Sachverhalt nach Maßgabe dieser Grundsätze aufgeklärt, müssen die festgestellten Tatsachen rechtlich gewürdigt werden. Für diese rechtliche Würdigung hat die Rechtsprechung des Senats in erster Linie ebenfalls das FG als berufen angesehen, welches auf der Grundlage der von ihm zu betreibenden Sachaufklärung diese Aufgabe im Allgemeinen am besten meistern kann. Das bedeutet indessen nicht, dass dessen rechtliche Würdigung wie eine Tatsachenfeststellung für das Revisionsgericht bindend wäre, von diesem nicht überprüft und --insbesondere wenn das Revisionsgericht jede andere Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse für rechtlich ausgeschlossen erachtet--

nicht durch eine andere ersetzt werden könnte, wenn sich jene als rechtsfehlerhaft erweist, insbesondere das FG einzelne für die Gesamtwürdigung erhebliche Umstände nicht berücksichtigt oder ihnen ein Gewicht beigemessen hat, das zu ihrem tatsächlichen Gewicht außer Verhältnis steht, oder wenn es den Übergang der Milcherzeugerstellung auf den Pächter unterstellt hat, obwohl dafür nicht ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte aufgrund entsprechenden Sachvortrags des Verpächters festgestellt werden konnten.

- 10 2. Dass der Kläger mit dem Hinweis auf seinen "Sachvortrag" im Revisionsverfahren und die in diesem Zusammenhang stehenden Beweisanträge meint, eine Gehörsverletzung rügen zu können, erschließt sich nicht.
- 11 Die Beweiserhebung ist Aufgabe des Tatrichters. Dessen diesbezügliche Entscheidungen können allenfalls mit Verfahrensrügen angegriffen werden, welche der Kläger insoweit im Revisionsverfahren nicht erhoben hat und in zulässiger Weise erhoben zu haben auch mit der Anhörungsrüge nicht schlüssig darlegt. Der Kläger scheint, jedoch im Rechtsirrtum, davon auszugehen, dass es Aufgabe des Revisionsgerichts ist, in Betracht zu ziehen, dass bei Aufhebung des angefochtenen Urteils in einem zweiten Rechtsgang doch noch Feststellungen getroffen werden könnten, die im Ergebnis die --revisionsrechtlich beanstandete-- Würdigung des FG als gerechtfertigt erscheinen lassen; er sieht offenbar als Gehörsverletzung an, dass der Senat sein Revisionsvorbringen unter diesem Gesichtspunkt nicht gewürdigt habe.
- 12 Die Zurückverweisung einer Sache an das FG zur weiteren tatsächlichen Aufklärung scheidet indes aus, wenn im ersten Rechtsgang --sei es aufgrund der vom FG tatsächlich betriebenen, mit Revisionsrügen nicht angegriffenen Sachaufklärung, sei es trotz entsprechenden substantiierten Vortrags ohne diesbezügliche Rüge unterlassener Sachaufklärung-- keine Feststellungen getroffen worden sind, die nach den vom FG seiner Entscheidung zugrunde gelegten Rechtssätzen für eine dem Kläger günstigere Entscheidung erforderlich gewesen wären. So liegt es hier. Es ist jedenfalls nicht in einer die Anhörungsrüge rechtfertigenden Weise dargelegt, dass im Revisionsverfahren geltend gemacht, in dem Urteil des Senats jedoch nicht berücksichtigt worden wäre, dass das FG im ersten Rechtsgang die vom Senat für eine dem Kläger günstige Entscheidung als erforderlich angesehenen Feststellungen aufgrund seines materiell-rechtlichen Ausgangspunkts zu treffen keinen Anlass hatte oder aufgrund im Revisionsverfahren rügefähiger und schlüssig gerügter Verfahrensfehler zu treffen unterlassen hat.
- 13 Es ist dem Revisionsgericht schließlich --anders als der Kläger offenbar meint-- auch nicht verwehrt (und wäre übrigens auch sonst keine Gehörsverletzung), seine Entscheidung auf Gesichtspunkte zu stützen, die von den Beteiligten nicht für entscheidend gehalten worden sind. Dass der Senat sein Urteil auf Gesichtspunkte gestützt hätte, mit deren Bedeutung der Kläger nicht rechnen musste und auf die er deshalb zuvor hätte hingewiesen werden müssen, behauptet der Kläger selbst nicht und hat er allemal nicht, wie es für eine Anhörungsrüge erforderlich wäre, schlüssig dargelegt.
- 14 Dass im Übrigen die Entscheidung des Senats im Rahmen der Gehörsrüge nicht deshalb angegriffen werden kann, weil der Kläger meint, durch eine Beweiserhebung könne ein anderer Sachverhalt als vom FG zugrunde gelegt festgestellt werden, begreift sich von selbst.
- 15 3. Soweit mit der Anhörungsrüge im Einzelnen gerügt wird, der Senat habe unter Verletzung des rechtlichen Gehörs des Klägers sein Urteil darauf gestützt, dass als Melker eine Person eingestellt worden sei, deren Bestellung der Kläger der Pächterin abverlangt habe, übersieht der Kläger schon die vom FG auf Blatt 4 des Entscheidungsabdrucks getroffene Feststellung, nämlich dass der Kläger mit der Pächterin vereinbart habe, dass K seine Kühe betreut. Wenn der Senat weiterhin davon ausgegangen ist, das FG habe eine Verpflichtung der Pächterin zur Bestellung auch des M angenommen, mag er dessen Urteil missverstehen; darin läge indes allenfalls ein rechtlicher Mangel des Revisionsurteils, aber keine Gehörsverletzung und auch nicht etwa eine Überraschungsentscheidung, die insofern den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzen könnte. Zudem ist bei verständiger Würdigung der Entscheidungsgründe des Urteils des Senats erkennbar, dass es sich, was die Verpflichtung zur Bestellung des M angeht, nicht um einen, wie der Kläger behauptet, tragenden Urteilsgrund handelt, sondern um einen --letztlich offenlassenden-- Hinweis auf eine möglicherweise unschlüssige Würdigung des FG (vgl. Blatt 10 des Senatsurteils am Ende des ersten Absatzes).
- 16 4. Es kann offenbleiben, ob eine Anhörungsrüge entgegen der insoweit an sich klaren gesetzlichen Anordnung auf die Verletzung eines anderen Verfahrensrechts als des Anspruchs auf rechtliches Gehör, insbesondere --wie der Kläger meint-- darauf gestützt werden kann, dass das Revisionsgericht nicht habe zur Sache entscheiden dürfen, sondern die Sache an das FG hätte zurückverweisen müssen. Denn eine Zurückverweisung gemäß § 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 FGO kam im Streitfall jedenfalls nicht in Betracht, wie im vorletzten Absatz des angefochtenen Urteils bereits ausgeführt worden ist, sich aber auch aus den vorstehenden Hinweisen ergibt.

Quelle: [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de)