

## Urteil vom 12. Januar 2011, I K 1/10

### Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage - Kostenbeschluss nach § 138 FGO keine "Entscheidung" i.S. des § 11 Abs. 2 FGO

BFH I. Senat

FGO § 11 Abs 2, FGO § 134, ZPO § 579, ZPO § 589 Abs 1, FGO § 138 Abs 1, FGO § 138 Abs 2

vorgehend BFH , 18. Mai 2010, Az: I R 65/09

### Leitsätze

NV: Wird mit der Nichtigkeitsklage gegen ein BFH-Urteil der Entzug des gesetzlichen Richters gerügt, weil ein Senat entschieden habe, ohne zuvor den Großen Senat des BFH angerufen zu haben, muss ein willkürliches Verhalten des Gerichts substantiiert dargelegt werden.

### Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin begehrt unter Aufhebung des Senatsurteils vom 19. Mai 2010 I R 65/09 (BFHE 230, 25, BStBl II 2010, 967) die Wiederaufnahme des Revisionsverfahrens. In diesem Verfahren war zwischen den Beteiligten streitig, ob für Kraftfahrzeugsteuern (Kfz-Steuern) ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten (RAP) gebildet werden muss, soweit die gezahlte Steuer auf die voraussichtliche Zulassungszeit von Fahrzeugen im nachfolgenden Wirtschaftsjahr entfällt.
- 2 Im Streitjahr 2002 betrieb die Klägerin eine Spedition in der Rechtsform der GmbH. Sie machte in ihrem Jahresabschluss 97.984,94 € Kfz-Steuern als Betriebsausgaben geltend. Davon entfielen rechnerisch 43.797 € auf die Zulassungszeit der Fahrzeuge im nachfolgenden Wirtschaftsjahr. Der Beklagte (das Finanzamt --FA--) war der Auffassung, in Höhe des Betrags von 43.797 € sei ein aktiver RAP zu bilden, der den Gewinn der Klägerin im Streitjahr entsprechend erhöhte. Die deswegen erhobene Klage hatte Erfolg (Urteil des Thüringer Finanzgerichts --FG-- vom 25. Februar 2009 I 443/06, abgedruckt in Entscheidungen der Finanzgerichte 2009, 1738). Auf die Revision des FA hat der erkennende Senat das FG-Urteil aufgehoben und die Klage gemäß § 121 Satz 1, § 90 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) durch Urteil ohne mündliche Verhandlung abgewiesen, nachdem die Beteiligten auf die Durchführung einer solchen verzichtet hatten (Senatsurteil in BFHE 230, 25, BStBl II 2010, 967).
- 3 Der X. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat in einem Kostenbeschluss nach § 138 Abs. 1, Abs. 2 FGO vom 18. März 2010 X R 20/09 (BFH/NV 2010, 1796) ausgeführt, für vorausbezahlte Kfz-Steuern sei zwar ein aktiver RAP zu bilden, bis zu einem Betrag von 410 € könne jedoch aus Gründen der Wesentlichkeit auf eine Aktivierung verzichtet werden. Dieser Beschluss wurde den dortigen Prozessbeteiligten am 20. April 2010 mit Aufgabe zur Post bekannt gegeben und am 11. August 2010 auf der Internet-Seite des BFH veröffentlicht.
- 4 Mit ihrer nunmehr erhobenen Nichtigkeitsklage beantragt die Klägerin, das Senatsurteil vom 19. Mai 2010 aufzuheben und die Sache dem Großen Senat des BFH vorzulegen, hilfsweise, das Urteil dahin abzuändern, dass das Verfahren an das FG zurückverwiesen wird, um den Ansatz des aktiven RAP für Kfz-Steuern unter Berücksichtigung der Rechtsgrundsätze des BFH-Beschlusses in BFH/NV 2010, 1796 anderweitig zu verhandeln.
- 5 Das FA beantragt, die Klage als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, als unbegründet zurückzuweisen.

### Entscheidungsgründe

- 6 II. Die Klage ist gemäß § 134 FGO i.V.m. § 589 Abs. 1 Satz 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) als unzulässig zu verwerfen.
- 7 1. Die als Nichtigkeitsklage bezeichnete Wiederaufnahmeklage (§ 587 ZPO) wurde zwar zutreffend unmittelbar beim BFH (§ 584 Abs. 1 ZPO) und fristgerecht (§ 586 Abs. 1 ZPO) erhoben. Jedoch setzt eine zulässige

Wiederaufnahmeklage nach der Rechtsprechung des BFH voraus, dass ein Wiederaufnahmegrund zumindest schlüssig behauptet wird. Auch wenn die Bezeichnung des Nichtigkeitsgrundes nicht zum gesetzlich vorgeschriebenen Mindestinhalt der Klageschrift gehört (§ 588 Abs. 1 Nr. 1 ZPO), folgt daraus nur, dass die Tatsachen, aus denen sich der Wiederaufnahmegrund ergeben soll, nicht schon innerhalb der Klagefrist vorgetragen werden müssen; sie können in einem späteren Schriftsatz bis zur mündlichen Verhandlung nachgereicht werden. Dennoch gehört die schlüssige Behauptung eines nach §§ 579, 580 ZPO erheblichen Wiederaufnahmegrundes zur Zulässigkeit der Wiederaufnahmeklage. Schlüssig ist der Vortrag grundsätzlich nur dann, wenn die vorgebrachten Tatsachen --ihre Richtigkeit unterstellt-- den behaupteten Wiederaufnahmegrund ergeben (vgl. BFH-Urteil vom 5. November 1993 VI K 2/92, BFH/NV 1994, 395; BFH-Urteil vom 29. Januar 1992 VIII K 4/91, BFHE 165, 569, BStBl II 1992, 252).

- 8** 2. Wird mit der Wiederaufnahmeklage in Form der Nichtigkeitsklage der Entzug des gesetzlichen Richters gerügt, weil ein Senat des BFH entschieden habe, ohne zuvor den Großen Senat des BFH angerufen zu haben, ist ein Wiederaufnahmegrund nur dann schlüssig vorgetragen, wenn nicht nur die Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 oder Abs. 3 FGO, sondern auch ein willkürliches Verhalten des Gerichts substantiiert dargelegt wird (vgl. BFH-Urteil in BFH/NV 1994, 395; Brandis in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 11 FGO Rz 20, m.w.N.). Daran fehlt es hier.
- 9** a) Soweit sich die Klägerin auf den Beschluss des X. BFH-Senats in BFH/NV 2010, 1796 beruft, nach dem bei einem aus wenigen Fahrzeugen bestehenden Fuhrpark auf eine Rechnungsabgrenzung verzichtet werden könne, stellt ein Abweichen von den Grundsätzen dieses Beschlusses ohne vorherige Anrufung des Großen Senats des BFH kein willkürliches Verhalten dar: Zum einen bestand im Revisionsverfahren für den erkennenden Senat nach dem Vortrag der Beteiligten kein Anlass, an der fehlenden Geringfügigkeit zu zweifeln (vgl. insoweit die Revisionsbegründung des FA vom 28. September 2009 auf S. 4 und die Revisionserwiderng der Klägerin vom 27. November 2009 auf S. 3 im Revisionsverfahren I R 65/09 zur Frage des Vorliegens geringfügiger Beträge). Zum anderen war der Beschluss des X. Senats in BFH/NV 2010, 1796 dem erkennenden Senat im Zeitpunkt seiner Entscheidung am 19. Mai 2010 weder bekannt noch hätte er ihm bekannt sein können. Denn der zitierte Beschluss wurde erst am 11. August 2010 und damit nahezu drei Monate nach Ergehen der angegriffenen Entscheidung in dem Revisionsverfahren I R 65/09 veröffentlicht. Ist der Vorwurf eines willkürlichen Verhaltens schon von daher ungerechtfertigt, kann offenbleiben, ob --zum weiteren-- eine Anrufung des Großen Senats des BFH wegen einer etwaigen Divergenz unter den Gegebenheiten des Streitfalles nicht ohnehin ausscheidet, weil der Beschluss des X. Senats als bloßer Kostenbeschluss ohne abschließende Sachprüfung keine "Entscheidung" i.S. des § 11 Abs. 2 FGO darstellt (vgl. dazu z.B. einerseits BFH-Beschluss vom 29. Juli 1976 VIII B 6/75, BFHE 120, 9, BStBl II 1977, 119; andererseits BFH-Beschluss vom 29. April 1999 IV R 40/97, BFHE 188, 374, BStBl II 1999, 828).
- 10** b) Ebenso wenig hat die Klägerin eine Divergenz zum BFH-Urteil vom 26. Juni 1979 VIII R 145/78 (BFHE 128, 243, BStBl II 1979, 625) zur Rechnungsabgrenzung bei der Umsatzsteuer auf Anzahlungen im dortigen Streitjahr 1975 schlüssig dargelegt. Das von der Klägerin zitierte Urteil enthält keinen Rechtssatz, aufgrund dessen die Kfz-Steuer oder auch andere Steuern prinzipiell keiner Rechnungsabgrenzung unterliegen. Die Klägerin kann nicht mit Erfolg geltend machen, nach dieser Entscheidung dürfe ein RAP nur bei einer Vorleistung an den anderen Vertragsteil aus einem gegenseitigen Vertrag gebildet werden. Wie der Senat in dem angegriffenen Urteil in BFHE 230, 25, BStBl II 2010, 967 ausgeführt hat, betrifft die Rechnungsabgrenzung zwar typischerweise Vorleistungen im Rahmen eines gegenseitigen Vertrages i.S. der §§ 320 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs; sie ist aber nach gefestigter Rechtsprechung des BFH nicht darauf beschränkt, was auch der Gesetzeswortlaut aufzeigt (vgl. auch Tiedchen, Finanz-Rundschau --FR-- 2010, 160; Buciek, FR 2010, 1042). Auch wird aus den weiteren Gründen des BFH-Urteils in BFHE 128, 243, BStBl II 1979, 625 deutlich, dass es für den VIII. Senat entscheidend war, dass die Vorleistung nicht --wie im Streitfall-- an den aus der wirtschaftlichen Gegenseitigkeit Verpflichteten, sondern an einen Dritten --im dortigen Fall die Finanzbehörde-- erbracht wurde.
- 11** c) Entgegen dem Vortrag der Klägerin in der mündlichen Verhandlung wird ein willkürliches Absehen von der Anrufung des Großen Senats des BFH auch nicht dadurch begründet, dass der Senat entgegen der Vorinstanz im Revisionsverfahren trotz unbefristeter Festsetzung der Kfz-Steuer eine Pflicht zur Rechnungsabgrenzung angenommen hat. Wie bereits im Senatsurteil in BFHE 230, 25, BStBl II 2010, 967 unter Bezugnahme auf das BFH-Urteil vom 16. November 2004 VII R 62/03 (BFHE 207, 371, BStBl II 2005, 309) dargelegt, kommt es nicht auf die unbefristete Festsetzung der Kfz-Steuer, sondern auf das Bestehen der Zahlungsschuld für einen bestimmten Entrichtungszeitraum an.
- 12** Schließlich begründet die von der Klägerin behauptete Divergenz zu dem Senatsurteil vom 7. März 1973 I R 48/69

(BFHE 109, 172, BStBl II 1973, 565) schon deshalb keine willkürliche Verletzung einer Vorlageverpflichtung, weil es sich um eine Entscheidung des erkennenden Senats und damit nicht um eine Entscheidung eines anderen Senats i.S. des § 11 Abs. 2 1. Alternative FGO handelt.

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