

## **Beschluss** vom 26. May 2011, VIII B 187/10

**Revisionszulassung bei kumulativer Begründung eines Urteils - Keine Sachaufklärung zur Zulässigkeit bei jedenfalls unbegründeter Klage - Divergenz - Vorfälligkeitsentschädigung bei Immobilienverkauf führt nicht zu Werbungskosten bei Kapitaleinkünften - Keine gehörsverletzende Überraschungsentscheidung bei fehlender Entscheidungserheblichkeit**

BFH VIII. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, EStG § 9, EStG § 20, FGO § 96 Abs 2, GG Art 103 Abs 1, FGO § 76 Abs 1

vorgehend FG München, 07. July 2010, Az: 5 K 465/10

### Leitsätze

1. NV: Bei kumulativer Begründung eines Urteils ist die Revision nur zuzulassen, wenn hinsichtlich jeder der Begründungen ein Zulassungsgrund vorliegt .
2. NV: Ist die Klage jedenfalls unbegründet, bedarf es keiner weiteren Sachaufklärung zu den tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit .
3. NV: Die Revision ist nicht wegen Divergenz zuzulassen, wenn die hierfür angeführten materiell-rechtlichen Erwägungen des vermeintlichen Divergenzurteils jene Entscheidung nicht tragen .
4. NV: Eine Vorfälligkeitsentschädigung wegen Immobilienverkaufs gehört nicht zu den Werbungskosten der durch die Anlage des Verkaufserlöses erzielten Einkünfte aus Kapitalvermögen .

### Gründe

- 1 Die Beschwerde ist nicht begründet. Gründe für die Zulassung der Revision (§ 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) liegen nicht vor.
- 2 1. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) rügt Divergenzen des angefochtenen Urteils zur Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sowohl in verfahrensrechtlicher wie auch materiell-rechtlicher Hinsicht und macht damit den Zulassungsgrund nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO (Erfordernis der Sicherung einheitlicher Rechtsprechung) geltend.
- 3 Dabei hat der Kläger zutreffend erkannt, dass das Finanzgericht (FG) das angefochtene Urteil auf mehrere jeweils eigenständig tragende Begründungen gestützt hat. Bei einer solchen kumulativen Begründung, bei der jeder Begründungsteil für sich das angefochtene Urteil im Ergebnis trägt, ist die Revision nur zuzulassen, wenn hinsichtlich jeder der Begründungen ein Zulassungsgrund vorliegt. Aus den folgenden Gründen trifft dies für die Streitsache nicht zu.
- 4 a) Nach Auffassung des FG stand der Zulässigkeit der vom Kläger erhobenen Klage wegen gesonderter Feststellung des Verlusts nach § 10d Abs. 4 des Einkommensteuergesetzes zum 31. Dezember 2005 die Bestandskraft des Bescheides vom 13. Mai 2009 entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die dem zu Grunde liegende Rechtsauffassung von den vom Kläger angeführten Entscheidungen (BFH-Beschluss vom 6. Juli 2005 XI B 45/03, BFH/NV 2005, 2029, und Urteil des FG München vom 14. April 2003 6 K 3609/01, juris) abweicht, denn auch bei einer Abweichung in diesem Punkt wäre die Entscheidung des FG nicht anders ausgefallen. Zwar hat das FG in den Gründen des angefochtenen Urteils zum Ausdruck gebracht, dass es die Klage für unzulässig hält. Es hat aber aus materiell-rechtlichen Gründen auch die Begründetheit der Klage verneint und den Urteilstenor dementsprechend gefasst.
- 5 b) Die hinsichtlich der materiell-rechtlichen Begründung gerügte Divergenz des angefochtenen Urteils liegt nicht vor.

- 6 Die vom Kläger wegen vorzeitiger Beendigung einer Fremdfinanzierung aufgrund der Veräußerung des Sicherungsobjektes (Vermietungsimmobilie) zu leistende Vorfälligkeitsentschädigung gehört nicht zu den Werbungskosten bei den nachfolgend erzielten Einkünften des Klägers aus Kapitalvermögen. In seinem Urteil vom 6. Dezember 2005 VIII R 34/04 (BFHE 212, 122, BStBl II 2006, 265) hat der BFH entschieden, dass dann, wenn der Veräußerungsvorgang der nicht steuerbaren Vermögenssphäre zugewiesen ist, diese Wertentscheidung des Ertragsteuerrechts auch die vom Veräußerer getragenen Vorfälligkeitsentschädigungen erfasst. Sie sind mithin Kosten einer nicht steuerbaren Vermögensumschichtung und deshalb vom Abzug als Werbungskosten ausgeschlossen; dies gilt auch für diejenigen Einkünfte, die ihre Grundlage in der Wiederanlage des dem Steuerpflichtigen verbleibenden Veräußerungserlöses finden.
- 7 Zu Unrecht macht der Kläger insoweit eine entscheidungserhebliche Abweichung von zuvor getroffenen Entscheidungen des IX. Senats des BFH geltend (insbesondere von dem Urteil vom 14. Januar 2004 IX R 34/01, BFH/NV 2004, 1091). Die dort angestellten Erwägungen des IX. Senats waren, soweit sie eine vergleichbare Rechtsfrage betrafen, nach verfahrensrechtlicher Beurteilung beider Senate nicht tragend und konnten deshalb den VIII. Senat nicht binden (vgl. zur Zustimmung des IX. Senats BFH-Urteil in BFHE 212, 122, BStBl II 2006, 265, unter II.3.). Unter diesen Voraussetzungen war die Revision nicht nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO zuzulassen (vgl. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, § 115 Rz 48, 54, m.w.N.).
- 8 2. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf den gerügten Verfahrensmängeln (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).
- 9 a) Es kann nicht auf der Nichtvernehmung eines Sachbearbeiters der Veranlagungsstelle zum Verständnis des Einspruchsschreibens des Klägers beruhen, da die Klage jedenfalls unbegründet war.
- 10 b) Der Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör ist nicht durch eine Überraschungsentscheidung verletzt, weil die den Kläger überraschenden Ausführungen des FG zur tatsächlichen Durchführung eines Zivilprozesses gegen das die Vorfälligkeitsentschädigung in Rechnung stellende Kreditinstitut nicht entscheidungserheblich geworden sind.

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