

Beschluss vom 23. September 2011, IX B 91/11

Geltendmachung einer Divergenz - Abgrenzung Erhaltungsaufwand und nachträgliche Herstellungskosten - Verlust des Rügerechts

BFH IX. Senat

FGO § 76 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, ZPO § 295

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 23. March 2011, Az: 13 K 13106/07

Leitsätze

1. NV: Eine Divergenz kann nur in Bezug auf ein Urteil geltend gemacht werden, das im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht durch neuere höchstrichterliche Rechtsprechung überholt ist.
2. NV: Die Rechtsfrage, ob bei Grundstücken auf dem Gebiet der ehemaligen DDR die Unterscheidung zwischen Erhaltungsaufwand und nachträglichen Herstellungskosten anders zu beurteilen ist als bei in den alten Bundesländern belegenen Grundstücken, ist durch die Rechtsprechung geklärt; sie hat keine grundsätzliche Bedeutung.
3. Bei verzichtbaren Verfahrensmängeln, zu denen auch die Verletzung der Sachaufklärungspflicht gehört, geht das Rügerecht schon durch das bloße Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge verloren.

Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Im Streitfall ist eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung wegen Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative der Finanzgerichtsordnung -FGO-) nicht erforderlich.
- 3 Die von den Klägern und Beschwerdeführern (Kläger) behauptete Divergenz als Unterfall des Zulassungsgrundes der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung kann nur gegeben sein, wenn das Finanzgericht (FG) bei einem gleichen oder vergleichbaren Sachverhalt in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage von der Rechtsauffassung eines anderen Gerichts abweicht. Im Streitfall entspricht der von den Klägern in ihrer Beschwerdebegründung herausgearbeitete abstrakte Rechtssatz den Grundsätzen der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Abgrenzung von Herstellungskosten und Erhaltungsaufwendungen; wenn das FG darüber hinaus im Einzelfall bei der Beurteilung der streiterheblichen Tatsachen zu einer von der Auffassung des Klägers abweichenden Schlussfolgerung gelangt ist, liegt darin keine Abweichung in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage (BFH-Beschluss vom 4. August 1993 II B 175/92, BFH/NV 1994, 718). Auch die gerügte Abweichung zum BFH-Urteil vom 8. Juli 1980 VIII R 189/78 (BFHE 131, 312, BStBl II 1980, 744) liegt nicht vor; eine Divergenz kann nur in Bezug auf ein Urteil geltend gemacht werden, das im Zeitpunkt der Entscheidung über die Nichtzulassungsbeschwerde noch nicht durch neuere höchstrichterliche Rechtsprechung überholt ist (vgl. BFH-Beschluss vom 10. Juni 1998 IV B 54/97, BFH/NV 1998, 1477).
- 4 2. Die von den Klägern aufgeworfene Rechtsfrage, ob bei Grundstücken auf dem Gebiet der ehemaligen DDR die Unterscheidung zwischen Erhaltungsaufwand und nachträglichen Herstellungskosten anders zu beurteilen ist als bei in den alten Bundesländern belegenen Grundstücken, ist durch die Rechtsprechung geklärt; sie hat mithin keine grundsätzliche Bedeutung i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO (BFH-Beschluss vom 24. Juli 2003 IX B 28/03, BFH/NV 2003, 1570).
- 5 3. Der von den Klägern gerügte Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) liegt nicht vor. Die Kläger machen zu Unrecht geltend, das FG habe den Sachverhalt nicht ausreichend erforscht und damit § 76 Abs. 1 FGO verletzt. Bei verzichtbaren Verfahrensmängeln (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung), zu denen auch die Verletzung der Sachaufklärungspflicht gehört, geht das Rügerecht schon durch das bloße Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge

verloren. Anders kann dies bei einem fachkundig vertretenen Verfahrensbeteiligten nur dann sein, wenn er auf Grund des Verhaltens des FG die Rüge für entbehrlich halten durfte (vgl. BFH-Beschluss vom 24. Februar 2003 III B 117/02, BFH/NV 2003, 810). Die durch einen Steuerberater fachkundig vertretenen Kläger haben in der mündlichen Verhandlung vor dem FG weder das Übergehen von Beweisanträgen noch die Verletzung einer von Amts wegen --auch ohne entsprechenden Beweisantrag-- gebotenen Sachaufklärung gerügt. Sie haben auch keinen Sachverhalt geschildert, auf Grund dessen eine solche Rüge entbehrlich hätte sein können.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de