

## **Beschluss** vom 02. Februar 2016, X B 38/15

**Grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache - Keine Anwendbarkeit von § 138 Abs. 3 ZPO im FG-Verfahren -  
Tatbestandsberichtigung - Verbescheidung von rechtsmissbräuchlichen oder offenbar unzulässigen Ablehnungsgesuchen  
- Kostenerstattung bei nicht berufsmäßig tätigen Prozessbevollmächtigten**

BFH X. Senat

AO § 173 Abs 1 Nr 1, BGB § 242, MRK Art 6, EStG § 15, FGO § 46, FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 76 Abs 1 S 3, FGO § 96 Abs 1 S 1, FGO § 105 Abs 3 S 1, FGO § 105 Abs 3 S 2, FGO § 108, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 116 Abs 3 S 4, FGO § 116 Abs 5 S 2, FGO § 119 Nr 1, FGO § 119 Nr 2, FGO § 135 Abs 1, FGO § 135 Abs 2, FGO § 139 Abs 3 S 1, FGO § 139 Abs 3 S 2, FGO § 142 Abs 1, FGO § 155 S 1, GG Art 1, GG Art 2, GG Art 3 Abs 1, GG Art 14, GG Art 20 Abs 3, GG Art 101 Abs 1 S 2, StBerG Art 160 Abs 2, ZPO § 91 Abs 2 S 3, ZPO § 104 Abs 2 S 1, ZPO § 114 Abs 1 S 1, ZPO § 117 Abs 2, ZPO § 117 Abs 3, ZPO § 117 Abs 4, ZPO § 118 Abs 2 S 4, ZPO § 138 Abs 1, ZPO § 138 Abs 2, ZPO § 138 Abs 3

vorgehend Thüringer Finanzgericht , 02. September 2014, Az: 2 K 822/10

### Leitsätze

1. NV: Die Grundsatzbedeutung einer Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) kann nicht aus vermeintlichen, rein einzelfallspezifischen Rechtsfehlern abgeleitet werden .
2. NV: § 138 Abs. 3 ZPO ist im vom Amtsermittlungsgrundsatz beherrschten finanzgerichtlichen Verfahren nicht entsprechend anwendbar .
3. NV: Durch das Tatbestandsberichtigungsverfahren nach § 108 FGO sind gleichgerichtete Verfahrensrügen, die auf die Unrichtigkeit des Urteilstatbestands abzielen, präkludiert .
4. NV: Befangenheitsgesuche können in Fällen des Rechtsmissbrauchs oder der offenbaren Unzulässigkeit in der jeweiligen Hauptsacheentscheidung verbeschieden werden .
5. NV: Auch im Fall des § 139 Abs. 3 Satz 2 FGO müssen die zu "erstattenden" Kosten tatsächlich entstanden sein. Ersparte bzw. rein fiktive Aufwendungen sind nicht erstattungsfähig .

### Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Thüringer Finanzgerichts vom 3. September 2014 2 K 822/10 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

### Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) war in den Streitjahren 2002 bis 2004 als ...hersteller (insbesondere von ...) in der Rechtsform eines Einzelunternehmens gewerblich tätig (§ 15 des Einkommensteuergesetzes). Aufgrund einer bei ihm in den Jahren 2007 bis 2009 durchgeführten steuerlichen Außenprüfung kam der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) zu dem Ergebnis, dass es sich bei der "Firma X", durch die der Kläger angabegemäß "... in Thailand fertigen ließ, um eine "Scheinfirma" handelte. Der Kläger habe betriebliche Erträge nicht bzw. unvollständig erfasst oder als Einlage erklärte Aufwendungen seien tatsächlich nicht angefallen. In der Folge erließ das FA am 17. März 2009 auf § 173 Abs. 1 Nr. 1 der Abgabenordnung (AO) gestützte, teilweise auf einer Schätzung der Besteuerungsgrundlagen beruhende Änderungsbescheide betreffend die Einkommen- und Umsatzsteuer 2002 bis 2004.

- 2 Über die dagegen gerichteten Einsprüche entschied das FA bis zur Klageerhebung am 14. September 2010 nicht.
- 3 Das Finanzgericht (FG) sah die --vom Bruder des Klägers, Diplom-Ingenieur Y, als dessen Bevollmächtigter erhobene-- Untätigkeitsklage (§ 46 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) als zulässig, jedoch in der Sache unbegründet an. Die Revision gegen sein Urteil ließ es nicht zu.
- 4 Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde, die er --nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 9. April 2015 (§ 116 Abs. 3 Satz 4 FGO)-- auf die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache, das Erfordernis einer Fortbildung des Rechts sowie die Verletzung der Verfahrensgrundrechte und sonstige Verfahrensmängel stützt (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 FGO). Auf die Gegenäußerung des FA vom 28. Mai 2015 hat er sein Vorbringen zu den von ihm geltend gemachten Revisionszulassungsgründen mit Schriftsatz vom 3. August 2015 weiter vertieft und zusätzlich ausgeführt, die "Annahme der Revision" sei auch "zur Vermeidung einer Verfassungsbeschwerde angezeigt".
- 5 Das FA hat beantragt, die Revision gegen das Urteil des FG nicht zuzulassen.

## Entscheidungsgründe

- 6 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg.
- 7 Sie ist unzulässig, weil der Kläger die Voraussetzungen eines der in § 115 Abs. 2 FGO genannten Revisionszulassungsgründe nicht ausreichend dargelegt hat (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO).
- 8 1. Die vom Kläger erhobene Grundsatzrüge (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) wird den Darlegungsanforderungen nicht gerecht.
- 9 a) Soweit der Kläger eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache aus der von ihm gerügten "Verletzung der Verfahrensgrundrechte (...) Persönlichkeitsrechte (...) und deren Folgen" abzuleiten versucht, verkennt er die dem (abschließenden) Katalog der Revisionszulassungsgründe in § 115 Abs. 2 FGO zugrunde liegende Systematik.
- 10 Grundsätzliche Bedeutung i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO hat eine Rechtssache, wenn die für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Rechtsfrage das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt; ihre Beantwortung durch den Bundesfinanzhof (BFH) muss aus Gründen der Rechtssicherheit, Rechtseinheitlichkeit und/oder Rechtsentwicklung im allgemeinen Interesse liegen. Keine grundsätzliche Bedeutung haben demgegenüber Streitigkeiten, deren Entscheidung maßgeblich von den Eigenheiten des konkret zu beurteilenden Sachverhalts bzw. Verfahrens abhängig sind (vgl. Gräber/Ratschow, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 115 Rz 23, m.w.N.). Damit korrespondierend erfordert die Darlegung der Grundsatzbedeutung --in Abgrenzung zur einzelfallbezogenen Verfahrensrüge nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO-- auch das Herausstellen einer Rechtsfrage, die einer abstrakten Klärung zugänglich, d.h. derart konkretisiert ist, dass sie mit "ja" oder "nein" beantwortet werden kann; dagegen ist es nicht ausreichend, wenn die Beantwortung der Rechtsfrage von den Umständen des Einzelfalles abhängt und damit auf die Antwort "kann sein" hinausläuft (Gräber/Ratschow, a.a.O., § 116 Rz 32, m.w.N.).
- 11 Danach sind die verfahrensrechtlichen Beanstandungen des Klägers ("Verletzung der Sachaufklärungspflicht", "Versagung des Rechts auf den gesetzlichen Richter nach Art. 101 GG", "Verhinderung der Weiterführung der Prozessführung", "Nichtgewährung von Prozesskostenhilfe", "weitere Verletzungen des rechtlichen Gehörs und der Verfahrensgrundrechte") nicht dem Zulassungsgrund der Grundsatzbedeutung, sondern demjenigen des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO zuzuordnen (dazu unter II.3.).
- 12 b) Mit den "einfachen" materiell-rechtlichen Angriffen des Klägers gegen die Richtigkeit des FG-Urteils ("Verletzung des GG", "der Persönlichkeitsrechte", "Gewährleistung des Eigentums", "Verhältnismäßigkeitsgrundsatz") kann er weder unter dem Gesichtspunkt der Grundsatzbedeutung noch sonst die Zulassung der Revision erreichen, weil § 115 Abs. 2 FGO --mit Ausnahme des hier nicht vorliegenden Falls eines qualifizierten Rechtsanwendungsfehlers, der § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO unterfiele (vgl. Gräber/Ratschow, a.a.O., § 115 Rz 68 ff.)-- keinen entsprechenden Zulassungstatbestand vorsieht.
- 13 c) Allerdings hat der Kläger in seiner Begründungsschrift zusätzlich folgende (sprachlich z.T. ungenau abgefasste) Fragen aufgeworfen (Nummerierung durch den Senat):

- 14 (1) "Darf die Beklagte ihr jahreslanges nachgewiesenes Fehlverhalten gegen den Kläger und seinem Prozessbevollmächtigten, ohne dass das Thüringer Finanzgericht diese Fehlverhalten nachgeht und dieses feststellt, im Urteil unberücksichtigt und Wertung lassen."
- (2) "Wer ist für die fehlenden Gerichtsunterlagen verantwortlich. Wer hat die Kosten für deren Wiederbeschaffung zu tragen?"
- (3) "Ist der § 138 ZPO für die Verfahren vor den Finanzgerichten anwendbar und wen ja in welchen Umfang?"
- (4) "Darf ein Finanzgericht das nachgewiesene und unbestrittene jahrelange Fehlverhalten der Beklagten, das zu der finanziellen, gesundheitlich und familiären Notlage des Klägers führte und damit seine Existenzgrundlage des Klägers zerstörte, unberücksichtigt lassen?"
- (5) "Darf ein Finanzgericht mit solchen Methoden versuchen, den Prozessbevollmächtigten des Klägers von der Weiterführung des Verfahrens abhalten?"
- (6) "Darf ein Finanzgericht mit solchen Methoden die Prozesskostenhilfe verwehren?"
- (7) "Ist der BFH angehalten, sich der vorstehenden Rechtsfragen anzunehmen, die -wie vorgetragen- das GG in dieser Art und Weise verletzen?"
- (8) "Ist der BFH angehalten, sich der vorstehenden Rechtsfragen anzunehmen, die -wie vorgetragen- die Verfahrensgrundrechte in dieser Art und Weise verletzen?"
- (9) "Ist der BFH angehalten, die vorgreiflichen Rechtsachen, die sich aus den Parallelverfahren des Klägers Az. des BFH: III. B 17/14 ergeben und die in unmittelbarem sachlichen und rechtlichen Zusammenhang stehen, einer Gesamtbewertung zu unterziehen?"
- 15 Ungeachtet dessen, ob es sich dabei jeweils um im Streitfall entscheidungserhebliche Rechtsfragen handelt (zweifelhaft z.B. hinsichtlich Frage 2, Satz 1) bzw. ob die jeweilige Fragestellung die erforderliche Abstraktheit aufweist (zweifelhaft z.B. hinsichtlich Frage 9), fehlt es an jeglicher Auseinandersetzung mit den zu den aufgeworfenen Fragen in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen (s. zu diesem Erfordernis erneut Gräber/Ratschow, a.a.O., § 116 Rz 32, m.w.N.). Damit ist der Kläger bereits aus diesem Grund durchweg den Darlegungsanforderungen an die Grundsatzrüge nicht gerecht geworden.
- 16 Dieser Mangel tritt anhand der Frage 3, die sich auf § 138 der Zivilprozessordnung (ZPO) bzw. im Speziellen auf Absatz 3 jener Vorschrift bezieht (vgl. Beschwerdebeurteilung, Seite 13 f., und Schriftsatz vom 3. August 2015, Seite 1 f.), besonders deutlich zu Tage. Der angerufene Senat hat nämlich --vom Kläger gänzlich unerwähnt gelassen-- bereits mit Beschluss vom 28. Januar 2003 X B 84/02 (BFH/NV 2003, 648, unter 3.a) klargestellt, dass § 138 Abs. 3 ZPO im Verfahren vor dem FG nicht herangezogen werden kann (ebenso z.B. BFH-Urteil vom 14. Juni 2005 VII R 17/04, BFHE 210, 83, unter II.3.c; s. auch Gräber/Stapperfeld, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 155 Rz 4). Grund hierfür ist, dass die Vorschriften der ZPO im vom Amtsermittlungsgrundsatz (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) beherrschten finanzgerichtlichen Verfahren gemäß § 155 Satz 1 FGO nur insoweit sinngemäß anzuwenden sind, als die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen. Gerade § 138 Abs. 3 ZPO, wonach Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden anzusehen sind, ist aber unmittelbarer Ausdruck des spezifisch zivilprozessualen Beibringungsgrundsatzes. Dies ist mit der Sachaufklärungspflicht des FG unvereinbar. Im Gegensatz dazu haben z.B. § 138 Abs. 1 und 2 ZPO in § 76 Abs. 1 Satz 3 FGO eine auf den Finanzgerichtsprozess abgestimmte Entsprechung gefunden.
- 17 2. Die vom Kläger unter Verweis auf einen der Begründungsschrift als Anlage "RK 6" beigefügten Beschluss des Verwaltungsgerichts (VG) ... vom 28. April 2014 2 K ... erhobene Divergenzrüge (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) geht fehl.
- 18 a) Einerseits ist festzustellen, dass der Kläger im vorliegenden, das Urteil des Thüringer FG vom 3. September 2014 2 K 822/10 betreffenden Beschwerdeverfahren nicht mit Einwendungen gehört werden kann, die sich gegen die Nichtzulassung der Revision gegen ein anderes Urteil desselben FG vom 26. November 2013 (2 K 706/09) durch den III. Senat des BFH (Beschluss vom 11. Februar 2015 III B 17/14, betr. Investitionszulage 2002 bis 2004) richten. Dabei kommt es auf den, wie das FA ausgeführt hat, abweichenden Gegenstand des im Verfahren über die

Bewilligung von Prozesskostenhilfe (PKH) ergangenen Ablehnungsbeschlusses des VG ... erst gar nicht an (dazu unter II.2.b). Ein solches Beschwerdeziel liefe vielmehr ganz generell dem von der FGO statuierten Rechtsschutzsystem zuwider.

- 19** b) Schließlich ist auch inhaltlich weder vom Kläger dargetan (s. zu den diesbzgl. Anforderungen Gräber/Ratschow, a.a.O., § 115 Rz 48) noch sonst ersichtlich, in welcher konkreten revisiblen Rechtsfrage die Vorinstanz von dem ablehnenden Beschluss des VG ... abgewichen sein soll, zumal beide Entscheidungen hinsichtlich ihres Verfahrensgegenstands differieren: Das Urteil der (hiesigen) Vorinstanz betrifft die Änderung der Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide des Klägers für die Jahre 2002 bis 2004, die das FA darauf gestützt hat, dass es sich nach dortigen Erkenntnissen bei der in Thailand ansässigen "X" um eine Scheinfirma handelt. Demgegenüber hat der Beschluss des VG ... einen (erneuten) Antrag des Klägers auf Bewilligung von PKH für die beabsichtigte Anfechtung eines Widerrufs- und Leistungsbescheids der Z-Bank vom 1. Juli 2010 zum Gegenstand (Rückforderung von Förderungsmitteln für die Erweiterung einer Betriebsstätte in ... zur Herstellung von ...).
- 20** 3. Die im Rahmen der Grundsatzrüge geltend gemachten verfahrensrechtlichen Beanstandungen sind un schlüssig (s. allgemein zum Erfordernis der Schlüssigkeit des Rügevortrags Gräber/ Ratschow, a.a.O., § 115 Rz 93, m.w.N.).
- 21** a) Die vom Kläger erhobene Sachaufklärungsrüge erschließt sich nicht. Soweit er --auf eine im FG-Verfahren nicht in Betracht kommende Anwendung des § 138 Abs. 3 ZPO gestützt (s. II.1.c)-- bemängelt, im Urteil der Vorinstanz seien "entscheidungserhebliche Rechts- und Tatfragen, die im Zusammenhang mit dem Fehlverhalten der Beklagten stehen, erst gar nicht erfasst, schon gar nicht berücksichtigt und daher auch nicht entschieden" worden, zielt seine Kritik der Sache nach nicht auf einen Verstoß gegen die tatrichterliche Amtsaufklärungspflicht, sondern auf die Richtigkeit (Vollständigkeit) des Urteilstatbestands ab. Hierfür sieht § 108 FGO indes ein eigenständiges, vom Kläger nicht in Anspruch genommenes Rechtsschutzverfahren vor, das der Nichtzulassungsbeschwerde nach dem Lex-specialis-Grundsatz vorgeht und gleichgerichtete Verfahrensrügen präkludiert (vgl. Gräber/Ratschow, a.a.O., § 108 Rz 3, m.w.N.).
- 22** Unabhängig davon übersieht der Kläger, dass das FG bei der Darstellung des Sach- und Streitstandes (§ 105 Abs. 3 Satz 1 FGO) nicht den Inhalt der von ihm in Anlage "RK 1" der Begründungsschrift zusammengestellten "37 Schriftsätze" wiedergeben musste. Stattdessen hat die Vorinstanz --in zutreffender Anwendung des § 105 Abs. 3 Satz 2 FGO-- an verschiedenen Stellen des Urteils wegen der weiteren Einzelheiten auf die dort genannten Schriftsätze verwiesen (z.B. FG-Urteil, Seite 5, betr. den Schriftsatz vom 20. Juli 2009, oder Seite 6, betr. den Schriftsatz vom 30. August 2010) bzw. den umfangreichen klägerischen Vortrag zusammengefasst (s. FG-Urteil, Seiten 7 ff. und 10). Davon war ausweislich Seite 8 des FG-Urteils insbesondere auch der Inhalt des vom Kläger ins Zentrum seiner Rüge gerückten "119 Seiten umfassenden Schriftsatzes (...) vom 18.07.2014" erfasst. Es ist auch rechtlich nichts dagegen einzuwenden, dass sich das Tatgericht dabei auf den nach seiner Rechtsauffassung entscheidungserheblichen Vortrag des Klägers beschränkt hat (vgl. FG-Urteil, Seite 20, 2. Absatz). Entsprechendes gilt für den Umstand, dass sich das FG auf der Grundlage dieses Verfahrensstoffes eine von der Sichtweise des Klägers abweichende Überzeugung gebildet hat (§ 96 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 FGO). Darauf, dass der 119-seitige Schriftsatz "unbestritten geblieben war" bzw. in der mündlichen Verhandlung "lediglich nur ein einziger Sachverhalt hieraus thematisiert wurde", kommt es verfahrensrechtlich nicht an, weil § 138 Abs. 3 ZPO im Verfahren vor dem FG mit Blick auf § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO keine entsprechende Anwendung findet (s. oben II.1.c).
- 23** b) Die vom Kläger behauptete Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes --GG--) ist nicht nachvollziehbar. Mit der nach seinem Vortrag unter § 119 Nr. 1 (nicht Nr. 2) FGO zu fassenden Rüge (vgl. Gräber/Ratschow, a.a.O., § 119 Rz 12) bemängelt er, die Vorentscheidung sei ergangen, ohne dass zuvor über von ihm am 20. Oktober und 25./26. November 2013 gestellte Befangenheitsanträge entschieden worden sei; die Anträge seien "bis zum heutigen Tag" nicht verbeschieden.
- 24** Nach dem Inhalt der Beschwerdebegründung ist jedoch bereits unklar, welche Gerichtspersonen von diesen --nicht mitgeteilten-- Anträgen konkret betroffen waren (Beschwerdebegründung, Seite 4, Mitte, und Seite 7, 6. Absatz: "Berichterstatterin Frau A und den vorsitzenden Richter Herr B"; Seite 7, 4. Absatz: "Vorsitzender Richter Herr B und die Berichterstatterin Frau C"), in welchem Verfahren die Anträge gestellt wurden und --falls diese, worauf der klägerische Vortrag hindeutet, allein im Verfahren 2 K 706/09 des Thüringer FG betreffend die Investitionszulage 2002 bis 2004 angebracht worden sein sollten-- weshalb die dort geltend gemachten, in der Begründungsschrift ebenfalls nicht mitgeteilten Befangenheitsgründe geeignet waren, auf das hiesige Verfahren 2 K 822/10 durchzuschlagen. Darüber hinaus bleibt offen, was es mit den sich aus der Anlage "RK 1" stichpunktartig

ergebenden weiteren Befangenheitsanträgen vom 17. Juni, 16. August und 23. September 2013 (s. dort Seiten 8 bis 10) auf sich hat, d.h. insbesondere, ob und wie das FG darüber befunden hat.

- 25** Nach alledem vermag der Senat aufgrund der lückenhaften Beschwerdebegründung schon nicht zu beurteilen, ob hinsichtlich der Ablehnungsgesuche vom 20. Oktober und 25./26. November 2013 die Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs oder der offenbaren Unzulässigkeit vorgelegen haben könnten, in denen nach der Rechtsprechung des BFH --insbesondere im Wiederholungsfall-- kein gesonderter Beschluss mehr zu ergehen braucht, sondern die Qualifizierung des Gesuchs als unzulässig in den Gründen der betreffenden Hauptsacheentscheidung (hier gegebenenfalls im --dem erkennenden Senat gleichermaßen nicht mitgeteilten-- Urteil des Thüringer FG vom 26. November 2013 2 K 706/09) erfolgen kann (vgl. Gräber/Stapperfend, a.a.O., § 51 Rz 73, m.w.N.). Außerdem lässt sich anhand des Beschwerdevortrags nicht überprüfen, ob die genannten Befangenheitsgesuche, wie für einen Verfahrensverstoß i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 119 Nr. 1 FGO erforderlich, willkürlich übergangen wurden (s. dazu Gräber/Ratschow, a.a.O., § 119 Rz 8, 3. Spiegelstrich a.E., und § 128 Rz 9, jeweils m.w.N.).
- 26** c) Soweit der Kläger beanstandet, die Vorinstanz habe seinem "Prozessbevollmächtigten (...) mit der Androhung von 5.000.- € Ordnungsgeld untersagen wollen, für den Kläger tätig zu werden", ergibt sich bereits aus den von ihm als Beleg angeführten Dokumenten, dass die Rüge ersichtlich auf einer Fehlinterpretation fußt und in der Folge unschlüssig ist.
- 27** Aus dem als Anlage "RK 2" zur Begründungsschrift vorgelegten FG-Beschluss vom 18. Dezember 2013 2 V 550/11 geht hervor, dass die Vorinstanz die Vollziehung der angefochtenen Bescheide auf Antrag des Klägers ausgesetzt hat (Aussetzung der Vollziehung --AdV--). In diesem Beschluss hat es hinsichtlich der Kosten des AdV-Verfahrens ausgesprochen, dass diese vom FA zu tragen sind (§ 135 Abs. 1 FGO). Im zugehörigen Kostenfestsetzungsbeschluss vom 25. Juli 2014 hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des FG die an den Kläger (Antragsteller) zu zahlenden Kosten auf 20 € (Auslagenpauschale) festgesetzt und dessen weitergehenden --auf § 139 Abs. 3 FGO gestützten-- Kostenfestsetzungsantrag zurückgewiesen. Dies hat er damit begründet, dass die darüber hinausgehenden, für den prozessbevollmächtigten Bruder des Klägers geltend gemachten Kosten nicht entsprechend § 104 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft gemacht seien. Zur Begründung verwies der Kostenbeamte darauf, dass trotz wiederholter Aufforderung keine entsprechende Rechnung vorgelegt worden sei und es auch nicht glaubwürdig erscheine, dass eine derartige Rechnung existiere, weil eine unbefugte geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen in § 160 Abs. 2 des Steuerberatungsgesetzes mit "Geldstrafe (richtig: Geldbuße) von bis zu 5.000 €" bewehrt sei.
- 28** Solches stellt keine (auch nicht faktische) Untersagung bzw. kein "Verbot" des weiteren Tätigwerdens als Prozessbevollmächtigter dar. Denn auch im Fall des § 139 Abs. 3 Satz 2 FGO müssen die zu erstattenden Aufwendungen tatsächlich entstanden (hier also vom Kläger an dessen Bruder aufgrund einer Rechnung tatsächlich gezahlt worden) sein. Das ergibt sich schon aus dem Wortsinn des im Gesetzestext verwendeten Verbs "erstatten". In der Folge sind etwa für die Beauftragung eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters ersparte und damit rein fiktive Gebühren nicht erstattungsfähig. Ein Beteiligter, der sich im finanzgerichtlichen Verfahren nicht durch einen Bevollmächtigten i.S. von § 139 Abs. 3 Satz 1 FGO vertreten lässt, hat deshalb, sofern er --wie hier der Kläger-- nicht selbst zu diesem Personenkreis gehört, auch keinen Anspruch darauf, dass ihm in entsprechender Anwendung von § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO Gebühren nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz oder der Steuerberatervergütungsverordnung erstattet werden (so bereits BFH-Beschluss vom 26. April 1977 VII B 102/75, BFHE 122, 24, BStBl II 1977, 615; Schwarz in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 139 FGO Rz 189, m.w.N.).
- 29** Angesichts dessen kann --wie auch vom FG auf Seite 11 seines Urteils ausgeführt-- vorliegend nicht die Rede davon sein, dass dem Prozessbevollmächtigten des Klägers "unrechtmäßig und willkürlich seine Vergütung (...) verwehrt" oder dieser mit der Aufforderung zur Glaubhaftmachung der weitergehenden Kosten vom Gericht gar zur Begehung einer Ordnungswidrigkeit aufgefordert worden sei. Vielmehr war der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle im Streitfall gehalten, das Vorliegen der Voraussetzungen für den begehrten Kostenansatz nach Maßgabe von § 104 Abs. 2 Satz 1 ZPO sicherzustellen. Den Ausgang des gegen den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 25. Juli 2014 angestrebten Erinnerungsverfahrens (Schriftsatz vom 12. August 2014, Anlage "RK 3") hat der Kläger nicht mitgeteilt.
- 30** d) Die auf die auf Nichtbewilligung von PKH durch die Vorinstanz abzielende Gehörsrüge (s. dazu Gräber/Ratschow, a.a.O., § 128 Rz 11) gibt den zugrunde liegenden prozessualen Sachverhalt nicht vollständig wieder und ist aus diesem Grund unschlüssig. Bei seinem Vortrag, vor dem Hintergrund des AdV-Beschlusses vom 18. Dezember 2013 (s. II.3.c) habe ihm "zwingend für dieses Hauptverfahren (...) Prozesskostenhilfe gewährt werden müssen",



verschweigt der Kläger, dass das FG bereits zuvor mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 2 K 822/10 (PKH) die Gewährung von PKH ablehnen musste, weil er trotz entsprechender Aufforderung und Fristsetzung (§ 142 Abs. 1 FGO i.V.m. § 118 Abs. 2 Satz 4 ZPO) keine Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingereicht hatte. Dies war gemäß § 117 Abs. 2 bis 4 ZPO aber für die PKH-Bewilligung konstitutiv und hatte für sich gesehen nichts mit den vom Kläger in diesem Kontext thematisierten Erfolgsaussichten der beabsichtigten Rechtsverfolgung (§ 114 Abs. 1 Satz 1 ZPO) zu tun. Die entsprechende Erklärung holte der Kläger --wie er dem Senat ebenfalls nicht mitgeteilt hat-- erst am 25. August 2014, also denkbar kurz vor dem bereits am 23. Juli 2014 auf den 3. September 2014 anberaumten Termin zur mündlichen Verhandlung (Ladung dem Kläger und dessen Prozessbevollmächtigten jeweils am 30. Juli 2014 zugestellt), nach. Eine zeitnahe Entscheidung über den PKH-Antrag war sodann nicht möglich, weil ergänzende Fragen zu der eingereichten Erklärung aufgetreten waren (Schreiben des FG vom 29. August 2014), die der Kläger nicht bis zu der am 3. September 2014 durchgeführten mündlichen Verhandlung, sondern erst danach (mit Schreiben vom 8. September 2014) beantwortet hat.

- 31** Demnach sind --ungeachtet der nicht eingehaltenen Darlegungsanforderungen-- keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Vorinstanz, wie ihr der Kläger unterstellt, die Entscheidung über den Antrag auf PKH gezielt "soweit hinauszögerte, dass in der mündliche Verhandlung kein Rechtsanwalt auf Seiten des Klägers teilnehmen konnte".
- 32** Konsequenterweise ist auch, dass das FG den PKH-Antrag nach durchgeführter mündlicher Verhandlung und klageabweisender Entscheidung mit Beschluss vom 17. Dezember 2014 mangels Erfolgsaussichten in der Hauptsache erneut abgelehnt hat.
- 33** Hinsichtlich des in diesem Zusammenhang erhobenen weiteren Einwands, die "abgelehnte und berichterstattende Richterin Frau A" habe an dem PKH-Verfahren mitgewirkt, verweist der Senat auf seine Ausführungen unter II.3.b.
- 34** 4. Zuletzt sind die vom Kläger abermals im Rahmen der Grundsatzrüge behaupteten Verfassungsverstöße nicht erkennbar (der Senat nimmt hierzu der Vollständigkeit halber und zur Befriedung des Rechtsstreits ergänzend Stellung, ohne zu entscheiden, ob die Rügen grundsätzlich geeignet wären, einen qualifizierten Rechtsanwendungsfehler i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO zu begründen; den Zulassungsgrund "Annahme der Revision ... zur Vermeidung einer Verfassungsbeschwerde" kennt § 115 Abs. 2 FGO nicht).
- 35** a) Eine Verletzung des sich aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG ergebenden Anspruchs auf Rechtsschutzgleichheit liegt nicht vor. Der vom Kläger zum Beleg seiner gegenläufigen Ansicht zitierte Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 28. Januar 2013 1 BvR 274/12 (Kammerentscheidungen des BVerfG 20, 187) ist nicht einschlägig. Im dortigen Fall (Versagung von PKH für eine Schmerzensgeldklage wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei der Entscheidung über die Aufnahme auf die Warteliste für eine Organvermittlung) war es zu einer Verletzung des Anspruchs auf Rechtsschutzgleichheit gekommen, weil schwierige, bislang ungeklärte Rechtsfragen im PKH-Verfahren entschieden worden waren. Davon kann nach dem unter II.3.d geschilderten Ablauf des PKH-Verfahrens sowie angesichts dessen, dass der Streitfall durch Urteil entschieden worden ist, hier jedoch ersichtlich nicht ausgegangen werden.
- 36** b) Die Rüge, der Kläger sei durch das angegriffene Urteil --als Endpunkt eines von Anfang an fehlerhaften Besteuerungsverfahrens-- in seinen Persönlichkeitsrechten in Gestalt der körperlichen Unversehrtheit verletzt ("gesundheitliche Probleme", "Berufsunfähigkeit") bzw. seine Menschenwürde und sein Recht auf "freie Entfaltung" seien tangiert, weil ihm "nicht nur kein faires Verfahren ermöglicht", sondern er auch "erniedrigend und herabsetzend behandelt" worden sei (Art. 1, 2 GG, Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention), geht fehl. Sie stützt sich im Kern auf die Annahme, § 138 Abs. 3 ZPO sei im finanzgerichtlichen Verfahren entsprechend anwendbar (vgl. Begründungsschrift, Seite 17: "nachgewiesene Missachtung des Sachverhaltes", "unbestrittene(s) Fehlverhalten der Beklagten führte ... zu den nachgewiesenen gesundheitlichen Problemen des Klägers, die ... ebenfalls unbestritten zu der Berufsunfähigkeit .. führte" usw.). Dies ist jedoch, wie bereits unter II.1.c ausgeführt, unzutreffend.
- 37** c) Die beanstandete Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) und des in § 242 des Bürgerlichen Gesetzbuchs normierten Grundsatzes von Treu und Glauben laufen --wiederum unter irriger Anwendung des § 138 Abs. 3 ZPO-- auf den Einwand hinaus, das FA habe den Kläger pflichtwidrig nicht darauf hingewiesen, "dass er bevor er seine Einzelfirma am ... 2008 wegen (...) Berufsunfähigkeit an seinen Bruder übertragen musste (...) von der Beklagten im Jahre 2009 in Anspruch genommen werden soll". Eine derartige Hinweispflicht kennt aber weder die AO, noch ergibt sie sich aus allgemeinen Grundsätzen oder gar aus der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie, zumal selbst

nach dem Vortrag des Klägers offenbleibt, ob das FA von der behaupteten Vermögensübertragung überhaupt im Vorfeld Kenntnis erlangt hatte. Vielmehr ergab sich --umgekehrt-- eine Pflicht des FA zur Änderung der Einkommen- und Umsatzsteuerbescheide aus § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO. Eine etwaige Vermögenslosigkeit des Klägers wäre zudem nicht im Festsetzungs-, sondern im Erhebungs- oder Vollstreckungs- bzw. Insolvenzverfahren zu berücksichtigen. Auf dieser, dem finanzgerichtlichen Verfahren nachgelagerten Ebene wirkt sich im Streitfall gegebenenfalls auch der vom Kläger angemahnte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus.

**38** 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

**39** Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts und einer weiteren Begründung hat der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO abgesehen.

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