

# Beschluss vom 08. März 2010, III B 123/09

## Anforderungen an die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde bei Divergenzrüge und behaupteter grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache

BFH III. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend FG Nürnberg, 10. Februar 2009, Az: V 316/2006

## Leitsätze

1. NV: Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) ist nicht ordnungsgemäß dargelegt, wenn Rechtsfragen skizziert werden, denen ohne nähere Begründung die Möglichkeit einer Breitenwirkung zugemessen wird .
2. NV: Mit einer Divergenzrüge (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO) kann nicht geltend gemacht werden, das FG habe eine Rechtsprechung des BFH angewendet, die einen mit dem Streitfall nicht vergleichbaren Sachverhalt betreffe. Auf der Grundlage eines solchen Vorbringens, das sich im Kern gegen die materielle Rechtmäßigkeit des finanzgerichtlichen Urteils richtet, kann die Zulassung der Revision nicht erreicht werden .

## Gründe

- 1 Die Beschwerde ist unbegründet und wird durch Beschluss zurückgewiesen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Die geltend gemachten Zulassungsgründe liegen, soweit ihre Darlegung überhaupt den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügt, jedenfalls nicht vor.
- 2 1. Eine Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) kommt nicht in Betracht.
- 3 Die Darlegung dieses Zulassungsgrundes verlangt substantiierte Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit einer hinreichend bestimmten Rechtsfrage, die im konkreten Streitfall voraussichtlich klärbar ist und deren Beurteilung zweifelhaft oder umstritten ist. Hierzu muss sich der Beschwerdeführer insbesondere mit der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) und den Äußerungen im Schrifttum auseinander setzen. Auch ist auf die Bedeutung der Klärung der konkreten Rechtsfrage für die Allgemeinheit einzugehen. Das Fehlen einer Entscheidung des BFH zu der konkreten Fallgestaltung begründet weder einen Klärungsbedarf noch das erforderliche Allgemeininteresse (BFH-Beschluss vom 19. Mai 2008 V B 29/07, BFH/NV 2008, 1501).
- 4 Diesen Anforderungen genügt der Vortrag des Klägers nicht. Der Kläger skizziert eine Vielzahl von Rechtsfragen, denen er ohne nähere Begründung die Möglichkeit einer Breitenwirkung zumisst. Letztlich geht sein Vorbringen über die Behauptung, das Finanzgericht (FG) habe den Rechtsstreit unzutreffend entschieden, nicht hinaus. Mit der Rüge einer --vermeintlich-- fehlerhaften Rechtsanwendung durch das FG kann die Zulassung der Revision jedoch nicht erreicht werden (BFH-Beschluss vom 10. Oktober 2008 VIII B 20-22/08, BFH/NV 2009, 183).
- 5 2. Es bedarf auch keiner Entscheidung des BFH zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO).
- 6 Denn eine die Rechtseinheit gefährdende Abweichung von der Rechtsprechung des BFH kann nur vorliegen, wenn das FG bei gleichem oder vergleichbarem Sachverhalt in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage eine andere Auffassung vertritt als der BFH (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsbeschluss vom 31. Juli 2009 III B 178/07, BFH/NV 2009, 1809, m.w.N.).
- 7 Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt.

- 8** a) Das FG-Urteil steht nicht im Widerspruch zu dem vom Kläger angeführten Urteil des BFH vom 12. November 1997 XI R 44/95 (BStBl II 1988, 774). In jenem Fall entschied der BFH, dass die Einkünfte aus der Vermietung beweglicher Gegenstände regelmäßig den sonstigen Einkünften i.S. des § 22 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) zuzurechnen sind, wenn nicht im Einzelfall besondere Umstände hinzutreten, die zur Annahme eines Gewerbebetriebs führen. Im Streitfall ist das FG in Übereinstimmung mit diesem Rechtsgrundsatz davon ausgegangen, dass die Vermietung von Maschinen regelmäßig unter § 22 Nr. 3 EStG fällt.
- 9** b) Das klägerische Vorbringen, das FG gehe "weitgehend" von einem --näher beschriebenen-- Rechtssatz aus, der von der ständigen Rechtsprechung, insbesondere dem Beschluss des BFH vom 5. März 2002 IV B 22/01 (BFHE 198, 463, BStBl II 2002, 690) abweiche, genügt nicht den Darlegungserfordernissen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO. Denn anhand dieser Ausführungen ergibt sich nicht, auf welchem konkreten, vom Kläger beanstandeten Rechtssatz das FG-Urteil aus Sicht des Klägers beruht.
- 10** c) Den Urteilen des BFH vom 31. Mai 2007 IV R 17/05 (BFHE 218, 183, BStBl II 2007, 768) und vom 13. Dezember 1983 VIII R 90/81 (BFHE 140, 526, BStBl II 1984, 474) liegen auch nach dem klägerischen Vortrag mit dem Streitfall nicht vergleichbare Sachverhalte zugrunde. Mit seinen Ausführungen, das FG habe diese BFH-Rechtsprechung unzutreffend auf den vorliegenden Fall angewendet, macht der Kläger keinen Grund für die Zulassung der Revision geltend, sondern wendet sich im Kern gegen die materielle Rechtmäßigkeit des Urteils.
- 11** d) Soweit der Kläger rügt, das FG habe abweichend vom Urteil des BFH vom 21. März 2002 III R 30/99 (BFHE 198, 184, BStBl II 2002, 547) für die Gewährung von Investitionszulage verlangt, dass Originalrechnungen für die einzelnen Wirtschaftsgüter vorzulegen seien, legt er damit keine Abweichung in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage dar. Eine Rechtsauffassung ist nicht entscheidungserheblich, wenn das angefochtene Urteil auf mehrere selbständig tragende Gründe gestützt ist und nur hinsichtlich einer dieser Gründe Divergenz vorliegt (Senatsbeschluss vom 31. Mai 2007 III B 109/06, BFH/NV 2007, 1867). So liegt der Fall hier. Das FG hat seine Entscheidung auch darauf gestützt, dass die Zulagefähigkeit der Wirtschaftsgüter nicht gegeben sei, weil sie nicht zum Anlagevermögen einer Betriebsstätte im Fördergebiet gehörten bzw. die Verbleibensvoraussetzungen nicht erfüllt seien.
- 12** 3. Der vom Kläger gerügte Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO), das FG habe seine Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) verletzt, führt ebenfalls nicht zur Zulassung der Revision.
- 13** 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 unter; ein Verzichtswille ist hierfür nicht erforderlich. 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 (Senatsbeschluss vom 24. Februar 2003 III B 117/02, BFH/NV 2003, 810).
- 14** Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem FG, an der er in Begleitung seines Steuerberaters teilnahm, weder das Übergehen von Beweisanträgen noch die Verletzung einer von Amts wegen --auch ohne entsprechenden Beweisantrag-- gebotenen Sachaufklärung gerügt. Er hat auch keinen Sachverhalt geschildert, auf Grund dessen er eine solche Rüge für entbehrlich hätte halten können.

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