

# Beschluss vom 25. August 2010, X B 25/10

## Ablauf der Festsetzungsfrist bei vorläufiger Steuerfestsetzung

BFH X. Senat

AO § 165, AO § 171 Abs 8, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht, 04. Januar 2010, Az: 8 K 46/08

## Leitsätze

NV: Die Ungewissheit i.S. von § 165 AO i.V.m. § 171 Abs. 8 AO, ob ein Steuerpflichtiger mit Einkünfteerzielungsabsicht tätig geworden ist oder ob Liebhaberei vorliegt, ist beseitigt, wenn die für die Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht maßgeblichen Hilfetatsachen festgestellt werden können und das FA davon positive Kenntnis hat. § 165 AO ermöglicht vorläufige Steuerfestsetzungen ohne zeitliche Beschränkung.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) hat keinen Erfolg.
- 2 Um die Zulassung der Revision zu erreichen, muss der Beschwerdeführer in der von § 116 Abs. 3 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) gebotenen Form darlegen, dass die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) erfordert oder ein Verfahrensmangel vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 115 Abs. 2 FGO). Dieses ist der Klägerin entweder nicht gelungen oder die Voraussetzungen für eine Zulassung liegen nicht vor.
  - 3 1. Rügt der Beschwerdeführer eine Abweichung von einer Entscheidung des BFH i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO, so muss er tragende und abstrakte Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil des Finanzgerichts (FG) einerseits und aus der behaupteten Divergenzentscheidung des BFH andererseits herausarbeiten und einander gegenüberstellen, um so eine Abweichung zu verdeutlichen (vgl. z.B. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 6. Aufl., § 116 Rz 42, m.w.N.).
- 4 Daran fehlt es im Streitfall.
- 5 a) Die Klägerin rügt die Abweichung des angefochtenen Urteils von dem Urteil des angerufenen Senats vom 23. Mai 2007 X R 33/04 (BFHE 218, 163, BStBl II 2007, 874). Sie bringt vor, das FG habe entgegen der Auffassung des BFH außer Acht gelassen, dass sie 1992 auf die Verlustphase reagiert und den Betrieb von einem Groß- und Einzelhandel auf einen Einzelhandel umstrukturiert habe. Nach der BFH-Rechtsprechung könne die Möglichkeit, entstehende Verluste mit steuersparender Wirkung mit anderen Einkünften zu verrechnen, im Regelfall nicht in tragender Funktion als persönliches Motiv dafür herangezogen werden, dass der Steuerpflichtige die verlustbringende Tätigkeit aus einkommensteuerlich unbeachtlichen Beweggründen ausübe. Gleichwohl habe das FG aus dem Umstand, dass der Briefmarkenhandel zunächst nur im Nebenerwerb betrieben worden sei, den Schluss gezogen, die Tätigkeit diene lediglich der Befriedigung der persönlichen Neigungen. Zudem habe es übersehen, dass die Klägerin für den Büro- sowie den Lagerraum keine Betriebsausgaben geltend gemacht habe und nicht beachtet, dass im Wirtschaftsleben mit Briefmarkenhandelsgeschäften einträgliche Gewinne erwirtschaftet werden können. Privat habe die Klägerin niemals Briefmarken gesammelt.
- 6 b) Bei dieser Rüge lässt die Klägerin außer Acht, dass das FG seiner Entscheidung ausdrücklich die grundlegende Rechtsprechung des Großen Senats des BFH (Beschluss vom 25. Juni 1984 GrS 4/82, BFHE 141, 405, BStBl II 1984, 751) zur Abgrenzung der gewerblichen Tätigkeit von der steuerlich unbeachtlichen Liebhaberei und weitere richtungsweisende BFH-Urteile zu den Anforderungen an das Vorliegen der Gewinnerzielungsabsicht zugrunde gelegt hat. Entsprechend diesen Erkenntnissen hat das FG die objektive und die subjektive Seite des von der

Rechtsprechung entwickelten Liebhabereibegriffs geprüft. Wenn es dabei zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Tätigkeit der Klägerin nicht zur Erzielung eines Totalgewinns geeignet sei und von ihr aus im Bereich ihrer Lebensführung liegenden persönlichen Gründen und Neigungen ausgeübt werde, so kann dahingestellt bleiben, ob diese Beurteilung zutreffend ist. Denn es liegt dann keine Abweichung vor, wenn das FG erkennbar von den Rechtsgrundsätzen der BFH-Rechtsprechung ausgeht, selbst wenn diese fehlerhaft auf die Besonderheiten des Streitfalles angewendet worden sein sollten (Gräber/Ruban, a.a.O., § 115 Rz 55, m.w.N.). Nicht die Unrichtigkeit des angefochtenen FG-Urteils im Einzelfall, sondern nur die Nichtübereinstimmung im Grundsätzlichen rechtfertigt die Zulassung der Revision gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO (Gräber/Ruban, a.a.O., § 115 Rz 55, m.w.N.).

- 7** c) Im Übrigen übersieht die Klägerin bei ihrem Vortrag, dass sich die behauptete Divergenzentscheidung mit Verlusten im Anlaufzeitraum einer unternehmerischen Tätigkeit befasst. Eine Abweichung des FG-Urteils von der BFH-Entscheidung in BFHE 218, 163, BStBl II 2007, 874 scheidet deshalb auch mangels eines vergleichbaren Sachverhalts aus.
- 8** 2. a) Die Klägerin macht weiter geltend, die Angelegenheit habe grundsätzliche Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO). In einem Revisionsverfahren sei zu klären, ob die Kenntnis des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt --FA--) über die Betriebseinstellung und den erzielten Veräußerungsgewinn mittels eines Fragebogens zur Betriebsaufgabe, der aufgrund einer Mitteilung des Gewerbeamtes über die Betriebsabmeldung angefordert worden sei, ausreiche, die Jahresfrist nach § 171 Abs. 8 der Abgabenordnung (AO) in Lauf zu setzen. Der BFH habe im Urteil vom 4. September 2008 IV R 1/07 (BFHE 222, 220, BStBl II 2009, 335) abstrakt die Formulierung "Verkauft ein Unternehmer den Betrieb und hat das FA davon Kenntnis, ist danach die Ungewissheit über die Einkünfteerzielungsabsicht beseitigt" gewählt, ohne näher auszuführen, aus welchen Quellen diese Kenntnis kommen müsse.
- 9** Zudem sei die Frage von grundsätzlicher Bedeutung, ob das FA die für die Beurteilung einer Einkünfteerzielungsabsicht erforderliche Prognoseentscheidung über einen Zeitraum von 18 Jahren offenhalten und letztendlich die steuerliche Beurteilung der gewerblichen Betätigung (im Nebenerwerb) von dem tatsächlichen Gesamtergebnis des Betriebes während des Zeitraums seines Bestehens abhängig machen könne. Steuerpflichtige, die vergleichbare Betriebe führten, müssten von der Finanzverwaltung zeitnah eine rechtliche Einschätzung ihrer Betätigung erfahren. Sofern sie nicht ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen, müsse im Zweifel eine Entscheidung zu ihren Ungunsten getroffen werden.
- 10** b) Den von der Klägerin formulierten Fragen kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Sie sind durch die Rechtsprechung geklärt bzw. offensichtlich so zu beantworten, wie es das FG getan hat (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschluss vom 3. April 2008 I B 77/07, BFH/NV 2008, 1445). Nach dem von der Klägerin angeführten BFH-Urteil in BFHE 222, 220, BStBl II 2009, 335 ist die Ungewissheit i.S. von § 165 AO i.V.m. § 171 Abs. 8 AO, ob ein Steuerpflichtiger mit Einkünfteerzielungsabsicht tätig geworden ist oder ob Liebhaberei vorliegt, beseitigt, wenn die für die Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht maßgeblichen Hilfstatsachen festgestellt werden können und das FA davon positive Kenntnis hat. Unerheblich ist, aufgrund welcher Umstände (z.B. Fragebogen zur Betriebsaufgabe oder Ermittlung des Veräußerungsgewinns im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung) das FA Kenntnis der für die Beurteilung der Einkünfteerzielungsabsicht maßgeblichen Hilfstatsachen erhält. § 165 AO ermöglicht vorläufige Steuerfestsetzungen ohne zeitliche Beschränkung. Nach der Rechtsprechung ist für die Frage der Gewinn-(Einkünfte-)erzielungsabsicht das Streben nach einem Totalgewinn, d.h. nach einem positiven Gesamtergebnis des Betriebes von der Gründung bis zur Veräußerung oder Aufgabe oder Liquidation (§ 16 Abs. 2, 3 i.V.m. § 4 Abs. 1, § 5 des Einkommensteuergesetzes) entscheidend (Beschluss des Großen Senats des BFH in BFHE 141, 405, BStBl II 1984, 751, unter C.IV.3.c aa). Angesichts dieser Rechtslage können vorläufige Veranlagungen nicht auf einen bestimmten Zeitrahmen begrenzt werden. Dennoch sind Steuerpflichtige nicht schutzlos. Die rechtliche Einschätzung ihrer unternehmerischen, zu Verlusten führenden Betätigung durch die Finanzbehörde können sie bereits der Tatsache entnehmen, dass die Steuern nicht endgültig, sondern vorläufig festgesetzt werden, und können entsprechend disponieren.
- 11** 3. Da die Rechtsfortbildungsrevision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO ein Spezialtatbestand der Grundsatzrevision ist (vgl. BFH-Beschluss vom 19. April 2007 III B 36/06, BFH/NV 2007, 1518), kommt diese aus den unter 2. dargelegten Gründen ebenfalls nicht in Betracht.