

# Beschluss vom 29. Januar 2013, I B 181/12

## Keine Beiladung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde bei offensichtlicher Unzulässigkeit

BFH I. Senat

FGO § 115 Abs 2, FGO § 116 Abs 3, FGO § 116 Abs 6, FGO § 122 Abs 1

vorgehend FG München, 29. April 2012, Az: 7 K 3210/09

## Leitsätze

NV: Eine Beteiligung der im Klageverfahren Beigeladenen am Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde ist nicht erforderlich, wenn die Nichtzulassungsbeschwerde offensichtlich unzulässig ist (Abgrenzung vom BFH-Beschluss vom 28. Juli 2004 IX B 27/04, BFHE 206, 330, BStBl II 2004, 895) .

## Tatbestand

- 1 I. Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) haben im Streitjahr (2006) jeweils einzeln mit S einen gleichlautenden Vertrag über die Errichtung einer atypisch stillen Gesellschaft abgeschlossen und entsprechende Geldmittel in dessen in Spanien betriebenes Einzelunternehmen eingelegt. Im Zuge dieser Beteiligungen haben die Kläger in ihren jeweiligen Sonderbetriebsvermögen sog. Ansparabschreibungen nach § 7g Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes in der für das Streitjahr geltenden Fassung (EStG 2002) gebildet. In ihren Einkommensteuererklärungen machten sie dementsprechend negative Einkünfte aus Beteiligung an einer ausländischen Personengesellschaft geltend, die im Wege des sog. negativen Progressionsvorbehalts nach § 32b Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 EStG 2002 bei der Steuersatzermittlung zu berücksichtigen seien. Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) erließ, nachdem er von den Wohnsitzfinanzämtern der Kläger die entsprechenden Mitteilungen über die Beteiligung an ausländischen Personenvereinigungen erhalten hatte, einen negativen Gewinnfeststellungsbescheid im Wege der einheitlichen und gesonderten Feststellung nach § 180 Abs. 5 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 Nr. 2a der Abgabenordnung (AO) für alle an der atypisch stillen Gesellschaft beteiligten Personen. Darin stellte er die nach dem Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Spanischen Staat zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerverkürzung bei den Steuern vom Einkommen und Vermögen vom 5. Dezember 1966 (BGBl II 1968, 9, BStBl I 1968, 297) steuerfreien Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit 0 € fest, da die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Bildung einer Ansparabschreibung seiner Ansicht nach nicht vorlagen. Die hiergegen eingelegten Einsprüche blieben ebenso wie die Klage erfolglos. Im finanzgerichtlichen Verfahren wurden weitere 59 Gesellschafter, die einen gleichlautenden Vertrag mit S abgeschlossen hatten, zum Verfahren beigeladen. Das Finanzgericht (FG) schloss sich im Wesentlichen der Auffassung des FA an. Die Revision wurde vom FG nicht zugelassen. Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Beschwerde.

## Entscheidungsgründe

- 2 II. 1. Die Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen. Denn die Kläger haben keinen der Revisionsgründe i.S. des § 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) in einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Weise dargelegt (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO).
- 3 a) Nach § 115 Abs. 2 FGO ist die Revision gegen ein finanzgerichtliches Urteil zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Nr. 1), wenn die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) erfordert (Nr. 2) oder wenn das Urteil auf einem geltend gemachten und vorliegenden Verfahrensmangel beruhen kann (Nr. 3). Wird auf einen dieser Gründe eine Nichtzulassungsbeschwerde gestützt, so muss der betreffende Grund in der Beschwerdebegründung dargelegt

werden (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO). Wird kein Zulassungsgrund dargelegt, so ist die Nichtzulassungsbeschwerde unzulässig.

- 4 b) Soweit die Kläger in der Beschwerde im Wesentlichen ausführen, dass die Entscheidung des FG sich nicht auf § 180 Abs. 5 Nr. 1 AO stützen lasse, machen sie lediglich eine fehlerhafte Rechtsanwendung im Einzelfall geltend. Einwände gegen die Richtigkeit des angefochtenen Urteils können jedoch nur im Rahmen einer Revisionsbegründung relevant sein. Das prozessuale Rechtsinstitut der Nichtzulassungsbeschwerde dient nicht dazu, allgemein die Richtigkeit finanzgerichtlicher Urteile zu gewährleisten.
- 5 Den Ausführungen in diesem Punkt kann auch nicht entnommen werden, dass die Rechtssache von grundsätzlicher Bedeutung wäre. Um die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache entsprechend den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO darzulegen, muss in der Beschwerdebegründung schlüssig und substantiiert unter Auseinandersetzung mit den zur aufgeworfenen Rechtsfrage in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen dargetan werden, weshalb die für bedeutsam gehaltene Rechtsfrage im Allgemeininteresse klärungsbedürftig und im Streitfall auch klärbar ist. Dazu muss dargelegt werden, in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Beantwortung der Frage zweifelhaft und streitig ist (BFH-Beschlüsse vom 12. Juni 2008 VII B 61/08, BFH/NV 2008, 1708; vom 5. Dezember 2007 X B 4/07, BFH/NV 2008, 587; Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 116 Rz 32, m.w.N.).
- 6 Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdebegründung offensichtlich nicht. Dem Vortrag der Kläger mag man noch die abstrakte Rechtsfrage entnehmen können, ob die Einkünfte inländischer Steuerpflichtiger gesondert und einheitlich festzustellen sind, wenn jeweils unabhängig voneinander mit einem spanischen Unternehmen atypisch stille Gesellschaftsverträge abgeschlossen worden sind. Im Weiteren fehlt aber jegliche Auseinandersetzung mit den zur aufgeworfenen Rechtsfrage in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen sowie ein konkreter und substantiiertes Vortrag, aus welchen Gründen im Einzelnen die für bedeutsam gehaltene Rechtsfrage inhaltlich klärungsbedürftig ist (BFH-Beschluss vom 1. März 2007 VI B 92/06, BFH/NV 2007, 1172, unter I. der Gründe; Gräber/ Ruban, a.a.O., § 116 Rz 34, m.w.N.). Im Ergebnis wird lediglich vorgetragen, dass die Frage soweit ersichtlich noch nicht entschieden sei. Dies genügt den Anforderungen an die Beschwerdebegründung nicht (Gräber/Ruban, a.a.O., § 116 Rz 34, m.w.N.).
- 7 c) Soweit die Kläger eine Abweichung von Urteilen des BFH rügen, ist der Zulassungsgrund der Sicherung der einheitlichen Rechtsprechung den Ausführungen der Beschwerdebegründung nicht schlüssig zu entnehmen. Eine die Rechtseinheit gefährdende Abweichung im Sinne des Zulassungsgrundes nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO liegt nur vor, wenn das FG bei gleichem oder vergleichbarem festgestellten Sachverhalt in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage eine andere Auffassung vertritt als ein oberstes Bundesgericht oder ein anderes FG. Das FG muss seiner Entscheidung einen abstrakten Rechtssatz zugrunde gelegt haben, der mit den tragenden Rechtsausführungen in der Divergenzentscheidung nicht übereinstimmt (BFH-Beschluss vom 27. August 2007 III B 48/07, BFH/NV 2008, 76; Gräber/Ruban, a.a.O., § 115 Rz 54, m.w.N.). Den Ausführungen der Kläger sind bereits keine abstrakten Rechtssätze zu entnehmen, die den jeweiligen Entscheidungen zugrunde gelegen haben.
- 8 2. Der Senat hält eine Beteiligung der im Klageverfahren Beigeladenen am Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde im Streitfall nicht für erforderlich.
- 9 a) Nach § 122 Abs. 1 FGO ist Beteiligter des Revisionsverfahrens, wer am Klageverfahren beteiligt war. Mithin wird der im Klageverfahren Beigeladene auch dann Beteiligter des Revisionsverfahrens, wenn er nicht selbst Revision eingelegt hat. Diese Vorschrift ist nach Auffassung des IX. Senats des BFH (BFH-Beschluss vom 28. Juli 2004 IX B 27/04, BFHE 206, 330, BStBl II 2004, 895) im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde entsprechend anzuwenden. Die entsprechende Anwendung von § 122 Abs. 1 FGO wird insbesondere darauf gestützt, dass ein zu Gunsten des Beigeladenen wirkendes finanzgerichtliches Urteil gemäß § 116 Abs. 6 FGO aufgehoben werden könnte, ohne dass er sich zuvor hätte äußern und die aus seiner Sicht für den Bestand des Urteils sprechenden Argumente vortragen können. In der Literatur wird unter Bezugnahme auf diese Begründung vertreten, dass im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde eine entsprechende Anwendung des § 122 Abs. 1 FGO nur geboten ist, wenn eine Aufhebung des angefochtenen Urteils aufgrund eines Verfahrensmangels nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO gemäß § 116 Abs. 6 FGO erwogen wird (Gräber/Ruban, a.a.O., § 122 Rz 3). Ist dagegen lediglich über die Zulassungsgründe nach § 115 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 FGO zu entscheiden oder die Nichtzulassungsbeschwerde unzulässig, sei ein schutzwürdiges Interesse des Beigeladenen auf Beteiligung am Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht ersichtlich.
- 10 b) Der Senat kann dahinstehen lassen, ob er dieser Auffassung folgt. Jedenfalls für den Fall einer offensichtlich

unzulässigen Nichtzulassungsbeschwerde ist es angezeigt, § 122 Abs. 1 FGO im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht entsprechend zur Anwendung zu bringen. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BFH, dass von einer notwendigen Beiladung gemäß § 60 Abs. 3 FGO abgesehen werden kann, wenn die Klage offensichtlich unzulässig ist (z.B. BFH-Beschluss vom 10. Juni 2005 IV B 247/03, BFH/NV 2005, 1747, m.w.N.). Denn die Rechtsposition des Beigeladenen kann in diesem Fall unter keinen Umständen berührt sein (Gräber/ Ruban, a.a.O., § 60 Rz 32). Dieser Rechtsgedanke ist auf das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde zu übertragen. Der Beigeladene des Klageverfahrens, der ein Interesse am Bestand des finanzgerichtlichen Urteils hat und deshalb selbst keine Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt hatte, ist durch die Verwerfung einer offensichtlich unzulässigen Nichtzulassungsbeschwerde nicht in seiner Rechtsposition berührt.

- 11** c) So verhält es sich im Streitfall. Der Nichtzulassungsbeschwerde sind keine substantiellen und konkreten Angaben darüber zu entnehmen, weshalb eine Entscheidung des BFH über eine bestimmte Rechtsfrage aus Gründen der Rechtsklarheit, der Rechtsfortbildung oder der Einheitlichkeit der Rechtsprechung im allgemeinen Interesse liegen soll. Die Beschwerde ist offensichtlich unzulässig und die Rechtsposition der im Klageverfahren Beigeladenen von daher durch die Verwerfung des Rechtsmittels unter keinen Umständen berührt.
- 12** d) Der erkennende Senat sieht sich insoweit nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des IV. Senats des BFH. Dieser hat mit Beschluss vom 14. März 2007 IV B 76/05 (BFHE 216, 507, BStBl II 2007, 466) entschieden, dass der Beigeladene im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde eines anderen Verfahrensbeteiligten grundsätzlich in der Weise zu beteiligen ist, dass er über Beginn und Stand des Verfahrens laufend informiert wird. Der IV. Senat hat in dem Beschluss jedoch nicht dazu Stellung genommen, ob dies auch im Fall einer offensichtlich unzulässigen Nichtzulassungsbeschwerde gilt.

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