

Beschluss vom 07. Mai 2013, VII B 102/12

Divergenz bei Abweichung von einer Entscheidung eines anderen Spruchkörpers desselben FG

BFH VII. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, EnergieStG § 60, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend FG Hamburg, 12. April 2012, Az: 4 K 1/12

Leitsätze

1. NV: Die hinreichende Bezeichnung einer Divergenz setzt die Herausarbeitung und Gegenüberstellung tragender und abstrakter Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil des FG einerseits und aus der behaupteten Divergenzentscheidung andererseits voraus.
2. NV: Eine die Zulassung der Revision rechtfertigende Divergenz kann auch dann vorliegen, wenn das FG von einer Entscheidung eines anderen Spruchkörpers desselben FG abgewichen ist.

Tatbestand

- 1 I. Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Hauptzollamt --HZA--) hat den Antrag der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) auf Entlastung nach § 60 des Energiesteuergesetzes abgelehnt, weil sich die Klägerin nicht in ausreichendem Maße um die Realisierung ihrer Forderungen bemüht habe. Insbesondere habe es die Klägerin nach der Mitteilung des mit der Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollziehers, dass der Warenempfänger verzogen sei, unterlassen, durch Anforderung eines Handelsregisterauszugs dessen neue Adresse zu ermitteln. Über ein halbes Jahr sei sie untätig geblieben.
- 2 Einspruch und Klage blieben ohne Erfolg. Unter Hinweis auf § 105 Abs. 5 der Finanzgerichtsordnung (FGO) machte sich das Finanzgericht (FG) die Begründung des HZA zu eigen.
- 3 Mit ihrer Beschwerde begehrt die Klägerin die Zulassung der Revision wegen Divergenz (§ 115 Abs. 2 2. Alternative FGO). Hierzu macht sie geltend, das Urteil des FG weiche vom Urteil desselben FG vom 3. April 2009 4 K 217/08 ab. In einem gleichgelagerten Fall habe das FG die Auffassung vertreten, dass in Fällen, in denen der Firmensitz aufgegeben worden und die Adresse des Geschäftsführers unbekannt sei, von der Aussichtslosigkeit eines weiteren Bemühens um die Realisierung der ausgefallenen Forderung ausgegangen werden könne. Auch im Streitfall seien die Vollstreckungsversuche an der Aufgabe des Firmensitzes des Warenempfängers gescheitert. Somit habe dasselbe FG bei gleichgelagerten Fällen unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten, weshalb die Zulassung der Revision geboten sei.
- 4 Das HZA ist der Beschwerde entgegnetreten.

Entscheidungsgründe

- 5 II. Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 6 1. Macht der Beschwerdeführer geltend, dass eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich sei (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO), so muss er in der Beschwerdebegründung darlegen, inwiefern über eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage unterschiedliche Auffassungen bei den Gerichten bestehen und welche sonstigen Gründe eine höchstrichterliche Entscheidung gebieten. Hierzu muss er tragende und abstrakte Rechtssätze aus dem angefochtenen Urteil des FG einerseits und aus der behaupteten Divergenzentscheidung andererseits herausarbeiten und einander gegenüberstellen, um so eine Abweichung zu verdeutlichen (BFH-Beschlüsse vom 7. Oktober 2003 X B 52/03, BFH/NV 2004, 80, und vom 5. Juli 2002 XI B 67/00, BFH/NV 2002, 1479).

- 7** Diesen Anforderungen wird die Beschwerde nicht gerecht. Zwar übernimmt die Beschwerde den Leitsatz des Urteils vom 3. April 2009 4 K 217/08, doch stellt sie diesem keinen davon abweichenden Rechtssatz gegenüber, den das FG in seiner Urteilsbegründung ausdrücklich formuliert hat. Im Kern rügt die Klägerin eine abweichende rechtliche Beurteilung des im Streitfall vorliegenden Sachverhalts. Dies kann jedoch nicht zur Zulassung der Revision wegen Divergenz führen. Im Übrigen ist die Behauptung der Klägerin, es würden gleichgelagerte Sachverhalte vorliegen, unzutreffend. Tatsächlich liegen den beiden Entscheidungen des FG unterschiedliche Sachverhalte zugrunde. Während dem Urteil vom 3. April 2009 4 K 217/08 der Umstand zugrunde lag, dass nach Mitteilung des Gerichtsvollziehers der Schuldner unter der bekannten Adresse nicht zu ermitteln gewesen ist, wurde die Klägerin im Streitfall auf eine Wirtschaftsberatungsgesellschaft verwiesen, deren Adresse nach Auskunft des Gerichtsvollziehers mit einer vom Warenempfänger angegebenen neuen Adresse übereinstimmte. Trotz dieser Hinweise ist die Klägerin über ein halbes Jahr untätig geblieben und hat erst später die Anschrift des ehemaligen Geschäftsführers des Warenempfängers ermittelt.
- 8** 2. Ergänzend weist der beschließende Senat darauf hin, dass entgegen der Auffassung des HZA eine Divergenz grundsätzlich auch bei einer Abweichung von der Entscheidung eines anderen Spruchkörpers desselben FG vorliegen kann (BFH-Beschluss vom 7. Dezember 2010 III B 199/09, BFH/NV 2011, 411; Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 115 FGO Rz 174, m.w.N.; entgegen dem anders lautenden Leitsatz offengelassen in der Senatsentscheidung vom 2. Dezember 2011 VII B 43/11, BFH/NV 2012, 743). Ob dies auch für den Fall gelten kann, dass ein Senat des FG von einer früheren Entscheidung desselben Senats abweicht, kann im Streitfall offenbleiben.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de