

Beschluss vom 04. August 2016, X B 145/15

Berichtigung des FG-Urteils durch den BFH bei Aufhebung und Zurückverweisung - Verbrauch des Verzichts auf mündliche Verhandlung infolge Aufklärungsanordnung

ECLI:DE:BFH:2016:B.040816.XB145.15.0

BFH X. Senat

FGO § 90 Abs 2, FGO § 94a S 1, FGO § 107 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 6, FGO § 119 Nr 3, FGO § 119 Nr 4

vorgehend FG München, 27. Juli 2015, Az: 12 K 2896/13

Leitsätze

1. NV: Eine Berichtigung des FG-Urteils (hier: des Entscheidungsdatums) durch den BFH ist nur im Fall einer Bestätigung der Vorentscheidung zwingend erforderlich. Im Fall der Aufhebung und Zurückverweisung ist er gleichwohl nicht daran gehindert, eine Berichtigung aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Verfahrensökonomie unmittelbar selbst vorzunehmen.
2. NV: Die Wirkung einer zu Beginn des Finanzgerichtsverfahrens abgegebenen Erklärung, auf mündliche Verhandlung zu verzichten, wirkt nur bis zur jeweils nächsten die Sachentscheidung wesentlich vorbereitenden Entscheidung des FG (hier: Aufklärungsanordnungen und Anberaumung eines Erörterungstermins unter Anordnung des persönlichen Erscheinens). Wird die Verzichtserklärung anschließend nicht bestätigt oder erneuert, darf das FG nicht ohne mündliche Verhandlung urteilen. Tut es dies dennoch, liegt ein absoluter Revisionsgrund nach § 119 Nr. 3, 4 FGO vor (ständige BFH-Rechtsprechung).
3. NV: Der Verzicht auf mündliche Verhandlung muss ausdrücklich, klar, eindeutig und vorbehaltlos erklärt bzw. bestätigt oder erneuert werden.

Tenor

I. Das Urteil des Finanzgerichts München vom "28. Juli 2014" 12 K 2896/13 wird im Rubrum dahingehend berichtigt, dass das Urteil am 28. Juli 2015 ergangen ist.

II. Auf die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Finanzgerichts München vom 28. Juli 2015 12 K 2896/13 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht München zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

Tatbestand

- 1 I. Gegenstand des Finanzrechtsstreits sind vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) in den Streitjahren 2010, 2011 und 2012 geltend gemachte, vom Beklagten und Beschwerdegegner (Finanzamt --FA--) indessen nicht anerkannte Verluste aus Gewerbebetrieb (§ 15 des Einkommensteuergesetzes --EStG--).
- 2 Der Kläger wurde in den Streitjahren zusammen mit seiner Ehefrau zur Einkommensteuer veranlagt. Beide Ehegatten erzielten jeweils Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und aus Gewerbebetrieb. Die allein streitgegenständlichen Verluste des Klägers (zuletzt angabegemäß 8.830,50 € in 2010, 5.894,99 € in 2011 und 8.246,54 € in 2012) resultieren aus einem von ihm in den Jahren 2002/2003 von seinem Vater übernommenen, bereits zum damaligen Zeitpunkt defizitär geführten "umfassenden Dienstleistungsbetrieb" (Zusammenstellung und

Programmierung von EDV-Anlagen, Transporte aller Art, Catering-Leistungen, Wartungen an Telefon- und Antennenanlagen, Vermietung von Masken-/Garderoben-/Aufenthaltsanhängern einschließlich Verbringung zu und Abholung von Drehorten). Den Gewinn ermittelte er durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung (§ 4 Abs. 3 EStG).

- 3 Das FA erließ für die Streitjahre Einkommensteuerbescheide, in denen es die vom Kläger angegebenen Verluste nicht berücksichtigte, weil hinsichtlich des Dienstleistungsbetriebs keine Gewinnerzielungsabsicht festzustellen sei (Einkommensteuerbescheide 2010 und 2011 vom --zuletzt-- 19. Juni 2013 über 13.822 € bzw. 15.263 €; Einkommensteuerbescheid 2012 vom 1. Juli 2013 über 14.987 €).
- 4 Dagegen wandte sich der Kläger zunächst mittels Einspruch; in der Folge erhob er Untätigkeitsklage. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens gab er am 7. November 2013 gegenüber dem Finanzgericht (FG) die von dort aus formularmäßig abgefragte Erklärung ab, damit einverstanden zu sein, dass der Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entschieden werde. Am 7. März 2014 erhöhte das FA die Einkommensteuerfestsetzung für 2012 --nach entsprechendem Verböserungshinweis-- auf 16.519 € und wies die Einsprüche im Übrigen als unbegründet zurück.
- 5 Im Klageverfahren fand nach mehreren Aufklärungsanordnungen des Gerichts (§§ 79, 79b der Finanzgerichtsordnung --FGO--) bzw. umfangreicher schriftlicher Korrespondenz mit den Beteiligten am 26. August 2014 ein Erörterungstermin statt, zu dem der Kläger unter Anordnung seines persönlichen Erscheinens geladen worden war (§ 79 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, Nr. 5 Halbsatz 1 FGO). Seine Sachaufklärungsbemühungen setzte das FG im Anschluss an den Erörterungstermin weiter fort. Die letzte Aufklärungsanordnung vom 18. Mai 2015 enthielt den abschließenden Hinweis des Gerichts "Nach Ablauf dieser Frist müssen Sie damit rechnen, dass alsbald eine Entscheidung ergeht". Nicht nochmals abgefragt wurde, ob der Kläger an seinem Verzicht auf mündliche Verhandlung vom 7. November 2013 festhalte respektive ob er diesen erneuern wolle. Auch von sich aus gab der Kläger keine diesbezügliche Erklärung ab.
- 6 Die Klage hatte keinen Erfolg. Mit Urteil vom "28. Juli 2014" (richtig: 28. Juli 2015) wies das FG die Klage ab. Es erkannte u.a., das FA habe die vom Kläger geltend gemachten Verluste zu Recht nicht anerkannt. Zwar habe der Kläger --entgegen der Auffassung des FA-- auch im "Unternehmensbereich 'Filmservice'" mit Gewinnerzielungsabsicht gehandelt. Dennoch sei der Klage nicht (auch nicht teilweise) stattzugeben, weil jener nicht belegt habe, in den Streitjahren tatsächlich gewerbliche Verluste erzielt zu haben. Der Kläger habe trotz Aufforderung durch das Gericht diejenigen Belege, die seiner Einnahmen-Überschuss-Rechnung zugrunde gelegt worden seien, nur zum Teil vorgelegt, mit der Folge, dass die Gewinnermittlung "nur sehr eingeschränkt auf Vollständigkeit und Richtigkeit" überprüft werden könne. Stattdessen stellte die Vorinstanz aufgrund der von ihr getroffenen Feststellungen für alle drei Streitjahre keinen Gewerbeverlust, sondern jeweils geringfügige Gewinne fest (1.053,06 € für 2010, 1.690,17 € für 2011 und 1.704,06 € für 2012).
- 7 Die Revision gegen sein Urteil ließ das FG nicht zu.
- 8 Hiergegen wendet sich der Kläger mit der Nichtzulassungsbeschwerde, die er allein auf die Verletzung von Verfahrensrecht stützt. Er beanstandet unter Verweis auf das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 31. August 2010 VIII R 36/08 (BFHE 231, 1, BStBl II 2011, 126) eine Verletzung von § 90 Abs. 2 FGO. Das FG habe den Rechtsstreit nicht ohne mündliche Verhandlung entscheiden dürfen, weil seine Verzichtserklärung vom 7. November 2013 aufgrund des am 26. August 2014 durchgeführten gerichtlichen Erörterungstermins wirkungslos geworden sei und er im Nachgang keine weitere derartige Erklärung abgegeben habe.
- 9 Das FA sieht die Nichtzulassungsbeschwerde demgegenüber als "unzulässig" an. Das FG habe in der zuletzt erfolglos gebliebenen Aufklärungsanordnung vom 18. Mai 2015 "explizit darauf hingewiesen, dass nach Ablauf der gesetzten Frist alsbald eine Entscheidung ergeht". Das BFH-Urteil in BFHE 231, 1, BStBl II 2011, 126 sei nicht einschlägig, da dieser Entscheidung ein "gänzlich anders gelagerter Sachverhalt" zugrunde liege. Anders als dort sei vorliegend kein widersprüchliches Verhalten des FG erkennbar und somit das Recht des Klägers auf rechtliches Gehör gewahrt. Der Kläger habe nicht um Durchführung einer mündlichen Verhandlung gebeten. Auch könne die Vorentscheidung nicht auf dem gerügten Verfahrensmangel beruhen.

Entscheidungsgründe

- 10 II. Das Rubrum des angefochtenen Urteils ist gemäß § 107 FGO dahingehend zu berichtigen, dass es am 28. Juli 2015 ergangen ist.

- 11** 1. Nach § 107 Abs. 1 FGO sind Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten vom Gericht zu berichtigen. Die Berichtigung ist nicht antrags- oder fristgebunden, kann also auch von Amts wegen durchgeführt werden. Ist gegen das Urteil des betroffenen Gerichts, wie im Streitfall, Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, so ist der BFH neben dem FG für die Berichtigung zuständig (s. aktuell BFH-Beschluss vom 22. März 2016 VIII B 130/14, VIII B 17/15, BFH/NV 2016, 1052, unter 2.a aa, m.w.N.). Zwingend erforderlich ist eine Berichtigung durch das Rechtsmittelgericht jedoch nur im Fall einer das FG bestätigenden Entscheidung (BFH-Urteil vom 20. Mai 2010 VI R 12/08, BFHE 230, 136, BStBl II 2010, 1069, unter II.5.; Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 107 FGO Rz 19). Wird das FG-Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, hindert dies den beschließenden BFH-Senat gleichwohl nicht daran, die Berichtigung aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Verfahrensökonomie unmittelbar selbst vorzunehmen.
- 12** 2. Das Vorliegen eines Schreibfehlers hinsichtlich der im Rubrum (Entscheidungsdatum) angegebenen Jahreszahl "2014" ergibt sich bereits aus dem angefochtenen Urteil selbst (vgl. z.B. die auf S. 9, zweiter Absatz, der Vorentscheidung angeführten Daten der vom FG gemäß § 105 Abs. 3 Satz 2 FGO in Bezug genommenen Unterlagen). Zudem ist auf der Urschrift des FG-Urteils "30. Juli 2015" als Datum des Eingangs bei der Geschäftsstelle vermerkt. Danach liegt es auf der Hand, dass das Entscheidungsdatum richtigerweise "28. Juli 2015" lauten muss.
- 13** III. Die zulässige Beschwerde ist begründet; sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das FG gemäß § 116 Abs. 6 FGO.
- 14** 1. Der von dem Kläger beanstandete Verfahrensfehler i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO liegt vor. Das FG hat dem Kläger das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO) versagt, indem es nach Ergehen der auf S. 9, zweiter Absatz, seines Urteils zitierten Aufklärungsanordnungen vom 4. Juni und 17. Juli 2014 bzw. 15. April und 18. Mai 2015 (§§ 79, 79b FGO) sowie nach Anberaumung des Erörterungstermins am 26. August 2014 unter Anordnung des persönlichen Erscheinens des Klägers den Rechtsstreit ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, obwohl es nicht mehr von einem wirksamen Verzicht des Klägers auf mündliche Verhandlung (§ 90 Abs. 2 FGO) ausgehen durfte. Dies stellt eine Rechtsverletzung i.S. von § 119 Nr. 3, 4 FGO dar. Eines gesonderten Antrags des Klägers auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung oder eines darüber hinausgehenden widersprüchlichen Verhaltens des FG bedurfte es nicht.
- 15** a) Nach ständiger Rechtsprechung des BFH ist ein Verfahrensmangel i.S. der genannten Vorschriften u.a. dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen für eine --nach der gesetzlichen Systematik den Ausnahmefall darstellende-- Entscheidung des FG ohne mündliche Verhandlung nach § 90 Abs. 1 und Abs. 2 FGO nicht gegeben sind (z.B. Senatsbeschluss vom 23. Juni 2014 X B 167/13, BFH/NV 2014, 1566, unter II.1.; BFH-Beschluss vom 10. März 2011 VI B 147/10, BFHE 232, 322, BStBl II 2011, 556, unter II.1.a, jeweils m.w.N.). Das Fehlen dieser Voraussetzungen hat der Kläger im Streitfall zu Recht gerügt. Dessen am 7. November 2013 formularmäßig erklärter Verzicht auf mündliche Verhandlung hatte sich bereits durch die erste Aufklärungsanordnung des FG verbraucht (z.B. BFH-Beschluss vom 5. Februar 2014 XI B 7/13, BFH/NV 2014, 708, unter II.1.a, m.w.N.); hinzu traten noch --ohne dass dies hier für das Vorliegen eines Verfahrensfehlers weiter konstitutiv gewesen wäre-- die darauf folgenden, die Endentscheidung ebenfalls sachlich wesentlich vorbereitenden Aufklärungsanordnungen (s. zu diesem Maßstab z.B. BFH-Beschluss vom 22. Oktober 2003 I B 39/03, BFH/NV 2004, 350, unter II., m.w.N.) sowie die Anberaumung des Erörterungstermins am 26. August 2014 (vgl. BFH-Urteil in BFHE 231, 1, BStBl II 2011, 126, unter II.1.a aa (1), m.w.N.).
- 16** b) Diese einschränkende Auslegung der Verzichtserklärung und die Beschränkung ihrer Wirkung bis zur jeweils nächsten die Sachentscheidung vorbereitenden Entscheidung des FG --hier beginnend ab der Aufklärungsanordnung vom 4. Juni 2014, mit der dem Kläger die Vorlage sämtlicher Buchhaltungsunterlagen für die Streitjahre aufgegeben wurde-- ist aufgrund der besonderen Interessenlage der Beteiligten geboten (z.B. BFH-Beschluss in BFH/NV 2014, 708, unter II.1.b, m.w.N.). Der Verzicht hat für die Beteiligten weitreichende Folgen. Er ist als Prozesshandlung nach der Rechtsprechung des BFH nicht frei widerrufbar, sondern nur dann, wenn sich die Prozesslage nach Abgabe der Einverständniserklärung wesentlich geändert hat (s. zuletzt BFH-Beschluss vom 19. April 2016 IX B 110/15, BFH/NV 2016, 1060, unter II.4.a aa, m.w.N.). Eine solche Bindungswirkung kann den Beteiligten indes nicht mehr entgegengehalten werden, wenn das Gericht --wie vorliegend durch mehrere Aufklärungsanordnungen und die Anberaumung eines Erörterungstermins unter Anordnung des persönlichen Erscheinens des Klägers-- selbst zum Ausdruck gebracht hat, dass es eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung auf Basis des bisherigen Sach- und Streitstands, vor dessen Hintergrund der Verzicht ursprünglich erklärt worden war, nicht mehr für hinreichend legitimiert ansieht. Aus diesem Grund muss für das weitergehende

Verfahren dann zum Schutz der Prozessbeteiligten der vormalige Verzicht auf mündliche Verhandlung bestätigt bzw. erneuert werden; geschieht dies nicht, ist mündliche Verhandlung anzuberaumen (vgl. nochmals BFH-Urteil in BFHE 231, 1, BStBl II 2011, 126, unter II.1.a aa (1), m.w.N., auch zu abweichenden Ansichten in der Literatur).

- 17** c) An dem Verbrauch des Verzichts änderte der Hinweis des FG in der Aufklärungsanordnung vom 18. Mai 2015 nichts, wonach nach Ablauf der dort gesetzten Frist (5. Juni 2015) alsbald mit einer gerichtlichen Entscheidung gerechnet werden müsse. Anders als das FA meint, kann in dem Schweigen des Klägers hierauf keine Bestätigung des ursprünglichen Verzichts auf mündliche Verhandlung bzw. eine wiederholte (konkludente) Verzichtserklärung gesehen werden. Der Verzicht auf mündliche Verhandlung hätte vielmehr ausdrücklich, klar, eindeutig und vorbehaltlos bestätigt bzw. neuerlich erklärt werden müssen (vgl. Senatsbeschluss in BFH/NV 2014, 1566, unter II.1.a, m.w.N.; zusammenfassend Gräber/Herbert, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 90 Rz 9, m.w.N.). Dies final abzufragen hat das FG im Kontext seiner abschließenden Aufklärungsanordnung unterlassen. Eine Verpflichtung des Klägers, von sich aus einen solchen --ihm nach wie vor freistehenden-- Verzicht zu erklären, bestand nicht. Da es sich bei den in § 119 FGO aufgezählten Rechtsverstößen um absolute Revisionsgründe handelt, d.h. das Urteil in derartigen Fällen stets als auf der Verletzung von Bundesrecht beruhend anzusehen ist, kommt es nicht darauf an, ob das FG nach durchgeführter mündlicher Verhandlung zu demselben Ergebnis gelangt wäre (z.B. BFH-Beschluss in BFHE 232, 322, BStBl II 2011, 556, unter II.2.; s. auch Gräber/ Ratschow, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 118 Rz 34 und § 119 Rz 1).
- 18** d) Ein Fall des § 94a Satz 1 FGO ist bereits mit Blick auf die über der dort genannten Wertgrenze liegenden Streitwerthöhe auszuschließen (s. dazu BFH-Beschlüsse in BFHE 232, 322, BStBl II 2011, 556, unter II.1.b, sowie --aktuell-- vom 6. Juni 2016 III B 92/15, BFHE 253, 315).
- 19** 2. Zur Straffung des Verfahrens verweist der Senat den Rechtsstreit bereits im Beschwerdeverfahren nach § 116 Abs. 6 FGO an das FG zurück.
- 20** 3. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.
- 21** Die Übertragung der Kostenentscheidung folgt aus § 143 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de