

# Beschluss vom 23. August 2017, I B 126/16

## Hinterlegungsfrist für Tatbestand und Entscheidungsgründe

ECLI:DE:BFH:2017:B.230817.IB126.16.0

BFH I. Senat

FGO § 105 Abs 4 S 3, FGO § 119 Nr 6, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt , 01. Juni 2016, Az: 6 K 192/13

## Leitsätze

NV: Die von der Rechtsprechung bislang anerkannte 5-Monats-Frist zur schriftlichen Hinterlegung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe nach der Verkündung des Urteils ist nach wie vor angemessen .

## Tenor

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 2. Juni 2016 6 K 192/13 wird als unbegründet zurückgewiesen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Kläger zu tragen.

## Tatbestand

I.

- 1** Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) waren an einer in der Schweiz ansässigen Aktiengesellschaft (AG) beteiligt, die als Zwischengesellschaft i.S. des § 7 des Gesetzes über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen (Außensteuergesetz --AStG--) fungierte. Für Erträge aus passivem Erwerb machten die Kläger im Rahmen ihrer Feststellungserklärungen Teilwertabschreibungen auf Finanzanlagen geltend, weil die AG durch ihre konzernleitende Holdingfunktion gewerblich tätig gewesen sei. Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt) berücksichtigte die Teilwertabschreibungen in Bescheiden über die gesonderte und einheitliche Feststellung der Besteuerungsgrundlagen nach § 18 AStG für die Wirtschaftsjahre 1993 und 1994/Feststellungsjahre (Streitjahre) hingegen nicht.
- 2** Einspruch und Klageverfahren blieben erfolglos. Das Finanzgericht (FG) des Landes Sachsen-Anhalt führte im Urteil vom 2. Juni 2016 6 K 192/13 aus, die AG könne nur dann als gewerblich eingestuft werden, wenn sie selbst über die Geltendmachung ihrer Beteiligungsrechte hinaus eigene unternehmerische Tätigkeit entfaltet und die Konzernleitung selbst ausgeübt habe. Dies stehe aber nicht zur Überzeugung des FG fest, da weder eine einheitliche Willensbildung in der AG noch die Absicht zur Erzielung eigener gewerblicher Gewinne über abhängige Unternehmen oder die Umsetzung der einheitlichen Unternehmensleitung durch äußere Merkmale erkennbar sei.

## Entscheidungsgründe

II.

- 3** Die wegen Nichtzulassung der Revision erhobene Beschwerde ist unbegründet und daher durch Beschluss (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) zurückzuweisen. Revisionszulassungsgründe i.S. des § 115 Abs. 2 FGO liegen, soweit die Kläger sie überhaupt in der nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO gebotenen Weise dargelegt haben, nicht vor.

- 4 1. Soweit die Kläger geltend machen, die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO lägen vor, weil das FG im Zeitpunkt des Ergehens seiner Entscheidung (2. Juni 2016) wegen eines unzulässigen Doppelvorsitzes der Vorsitzenden Richterin nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen sei (§ 119 Nr. 1 FGO), ist die Rüge unschlüssig. Ein solcher Verfahrensmangel ist u.a. gegeben, wenn durch eine die Besetzung des erkennenden Gerichts betreffende Maßnahme zugleich Art. 101 Abs. 1 Satz 2 des Grundgesetzes verletzt, d.h. der gesetzliche Richter entzogen ist (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 14. November 1995 VIII R 3-5/95, BFH/NV 1996, 481, m.w.N.). "Erkennendes Gericht" i.S. des § 119 Nr. 1 FGO ist das Gericht in der Besetzung bei der abschließenden Entscheidung. Maßgebend für die Ordnungsmäßigkeit der Besetzung des Spruchkörpers ist der für diesen Zeitpunkt geltende Geschäftsverteilungsplan des Gerichts; er regelt konstitutiv auch die Zuständigkeit des Spruchkörpers für bereits anhängige Sachen (z.B. BFH-Urteil in BFH/NV 1996, 481; vgl. auch BFH-Beschlüsse vom 14. November 1995 VIII R 84/93, VIII R 1/94, BFH/NV 1996, 416; vom 11. Juli 2006 IX B 179/05, BFH/NV 2006, 1873; vom 23. November 2011 IV B 30/10, BFH/NV 2012, 431). Im Streitfall ist dies der Geschäftsverteilungsplan für das Jahr 2016 i.d.F. ab dem 1. Mai 2016 (Präsidiumsbeschluss vom 26. April 2016), der aber keinen Doppelvorsitz der Vorsitzenden Richterin des erkennenden FG-Senats ausweist.
- 5 2. Nichts anderes gilt, soweit die Kläger ausführen, der Mitwirkung der angesprochenen Vorsitzenden Richterin am angefochtenen FG-Urteil stehe ihre Krankschreibung für die Dauer ihrer Wiedereingliederung entgegen. Dies ist bereits deshalb unschlüssig, weil die Wiedereingliederungsphase nach dem vorliegenden Vermerk des zuständigen Präsidialrichters vom 11. März 2016 bereits am 6. Mai 2016 endete und die Kläger für eine fortbestehende Erkrankung der Vorsitzenden Richterin keinerlei Nachweise beigebracht bzw. Beweisanträge gestellt haben. Es ist daher davon auszugehen, dass die betroffene Vorsitzende Richterin nach dem Ende der Wiedereingliederungsphase und also am 2. Juni 2016 dienstfähig war.
- 6 3. Die Kläger dringen auch nicht mit der Rüge durch, das Präsidium des FG sei im Zeitpunkt seiner Entscheidung über den maßgeblichen Geschäftsverteilungsplan mangels Besetzung der Präsidenten- (ab 1. August 2013) bzw. Vizepräsidentenstelle (ab 1. September 2014) nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen. Es ist zwar zutreffend, dass der Präsident eines Gerichts dem Präsidium nach § 4 FGO i.V.m. § 21a Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) als "geborenes Mitglied" angehört und er nach § 21c Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 21h Satz 1 GVG im Verhinderungsfall in seinen durch das Gerichtsverfassungsgesetz bestimmten Geschäften, die nicht durch das Präsidium zu verteilen sind, durch den Vizepräsidenten als ständigen Vertreter vertreten wird. Bereits aus § 21h Satz 2 GVG ergibt sich aber, dass im Fall der Verhinderung des ständigen Vertreters der Präsident durch den dienstältesten, bei gleichem Dienstalder durch den lebensältesten Richter vertreten wird. Im Übrigen folgt bereits aus § 21b Abs. 6 Satz 3 GVG, dass ein Rechtsmittel gegen eine gerichtliche Entscheidung selbst im Fall, dass die Anfechtung der Wahl zum Präsidium (§ 21b Abs. 6 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 GVG) für begründet erklärt wird, nicht auf diesen Umstand gestützt werden kann.
- 7 4. Soweit die Kläger geltend machen, das FG-Urteil verletze § 119 Nr. 6 i.V.m. § 105 Abs. 4 Satz 3 FGO, weil die von der Rechtsprechung bislang anerkannte 5-Monats-Frist zur schriftlichen Hinterlegung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe nach der Verkündung des Urteils angesichts der rückläufigen Geschäftslage der Finanzgerichte nicht mehr angemessen sei, ist dem nicht zu folgen. Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmS-OGB) hat die Frist --bezogen auf alle Verfahrensordnungen-- zwar bereits im Beschluss vom 27. April 1993 GmS-OGB 1/92 (Neue Juristische Wochenschrift 1993, 2603) aufgestellt, er hat sie indessen angesichts des offenen Wortlauts der einschlägigen Verfahrensvorschriften ("alsbald") nicht etwa mit Blick auf die Geschäftslage der betroffenen Gerichte, sondern die Beurkundungsfunktion der Urteilsgründe und die Gefahr des abnehmenden richterlichen Erinnerungsvermögens im Einzelfall begründet. Abgesehen davon, dass die Kläger selbst --gegenläufig-- auf die angespannte Geschäftslage des FG hinweisen, wirkt sich die Geschäftsbelastung der Finanzgerichte auf die Beurkundung der tragenden Erwägungen des erkennenden Gerichts nicht aus und steigt bei sinkender Belastung auch nicht die Gefahr, dass die beteiligten Richter sich nicht mehr an alle Details ihrer Sachentscheidung erinnern könnten. Deshalb hält der BFH zutreffend an der genannten Frist fest (vgl. z.B. BFH-Urteil vom 19. September 2012 IV R 45/09, BFHE 239, 66, BStBl II 2013, 123).
- 8 5. Soweit die Kläger geltend machen, das FG weiche deshalb i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Variante 2 FGO von diversen Senatsentscheidungen sowie einem (diesen folgenden) FG-Urteil ab, weil es verlange, dass die gewerbliche Tätigkeit nach außen erkennbar bzw. offensichtlich werde, lässt der Vortrag außer Acht, dass das FG nur die vom Senat aufgestellten Anforderungen an das Vorhandensein einer einheitlichen Leitung wiedergegeben und den Streitfall darunter subsumiert hat. Danach kann das herrschende Unternehmen als gewerbliches Unternehmen Organträger sein, wenn es die einheitliche Leitung im Konzern über mehrere abhängige Unternehmen in einer Form ausübt, die bei näherer Prüfung durch die dazu befugten Personen (z.B. Abschlussprüfer, Betriebsprüfer) "durch

äußere Merkmale erkennbar" ist (vgl. Senatsurteile vom 17. Dezember 1969 I 252/64, BFHE 98, 152, BStBl II 1970, 257, sowie vom 9. April 2008 I R 43/07, BFH/NV 2008, 1848).

- 9** 6. Soweit die Kläger schließlich meinen, der Begriff der Gewerblichkeit sei i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 2 Variante 1 FGO bezogen auf die Erfordernisse des Außensteuergesetzes fortzuentwickeln, fehlt es an jeglicher Auseinandersetzung mit der bisherigen Senatsrechtsprechung sowie etwaigen Äußerungen in der Literatur. Insoweit wäre darzulegen gewesen, weshalb die Klärung der angesprochenen Rechtsfrage im Interesse der Allgemeinheit an der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts erforderlich und sie im konkreten Streitfall klärbar ist. Dazu wäre auszuführen gewesen, ob und in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Rechtsfrage umstritten ist. Vor allem wäre, sofern zu dem Problemkreis Rechtsprechung und Äußerungen im Fachschrifttum vorhanden sind, eine grundlegende Auseinandersetzung damit sowie eine Erörterung geboten gewesen, warum durch diese Entscheidungen die Rechtsfrage noch nicht als geklärt anzusehen ist oder weshalb sie einer weiteren oder erneuten Klärung bedarf (z.B. BFH-Beschluss vom 21. Juni 2016 III B 95/15, BFH/NV 2016, 1575).
- 10** 7. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.
- 11** 8. Der Beschluss ergeht im Übrigen nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ohne weitere Begründung.

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