



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 78/05

vom

29. Mai 2008

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Prof. Dr. Gehrlein und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

am 29. Mai 2008

beschlossen:

Die Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Februar 2005 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 113.427,17 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).
- 2 1. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sind gemäß § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO Steuerbescheide aufzuheben oder zu ändern, soweit Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden, die zu einer höheren

Steuer führen. Eine verbösernde Änderung der Steuerfestsetzung bzw. gesonderten Feststellung scheidet jedoch aus, wenn sie auf Tatsachen gründet, die der Finanzbehörde infolge Verletzung der amtlichen Ermittlungspflicht trotz ordnungsgemäßer Mitwirkung des Steuerpflichtigen zunächst unbekannt geblieben sind. Eine solche Verletzung der Ermittlungspflicht liegt nur vor, wenn die Finanzbehörde Zweifeln, die sich nach der Sachlage aufdrängen mussten, nicht nachgeht. Ob derartige Zweifel anzunehmen sind, hat das Finanzgericht jeweils unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalls zu entscheiden; dabei kann sich der Steuerpflichtige auf eine Verletzung der amtlichen Ermittlungspflicht nicht berufen, wenn er selbst seine Mitwirkungspflicht nicht in zumutbarem Umfang erfüllt hat (BFHE 206, 303, 306; BFH/NV 2003, 1029; 2006, 1445). Liegt sowohl eine Verletzung der Ermittlungspflicht durch das Finanzamt als auch eine Verletzung der Mitwirkungspflicht durch den Steuerpflichtigen vor, sind die beiderseitigen Pflichtverletzungen grundsätzlich gegeneinander abzuwägen. In einem solchen Fall trifft nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs in der Regel die Verantwortlichkeit den Steuerpflichtigen mit der Folge, dass der Steuerbescheid geändert werden kann (BFHE 176, 308, 312; BFH/NV 1998, 812, 813). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Verstoß des Finanzamts gegen seine Ermittlungspflicht den Verstoß des Steuerpflichtigen gegen seine Mitwirkungspflicht deutlich überwiegt (BFH/NV 2004, 1502, 1503 f).

3 Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das Berufungsgericht in einzel-fallbezogenen Erwägungen die Erfolgsaussichten des in Rede stehenden Rechtsmittels verneint.

4 2. Der von der Beschwerde geltend gemachte Verfahrensgrundrechts-verstoß liegt nicht vor. Wie die Beschwerdeerwiderung zutreffend ausgeführt

hat, führt die Beschwerde mit ihrem Vorbringen, die Beklagte hätte von einer Durchführung des finanzgerichtlichen Verfahrens abraten müssen, weil die Klage keinen Erfolg gehabt hätte, einen neuen Streitgegenstand ein, der nicht Gegenstand in den Tatsacheninstanzen war. Dies kann im Beschwerdeverfahren keine Berücksichtigung finden (vgl. für die Revision BGH, Urt. v. 13. März 2008 - IX ZR 136/07, Rn. 24, z.V.b.).

- 5 Von einer weiteren Begründung wird abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO).

Ganter

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Paderborn, Entscheidung vom 02.06.2004 - 4 O 533/03 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 04.02.2005 - 25 U 69/04 -