

Sascha Bleschick

Die Revisionszulassungsgründe des § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO im Spannungsverhältnis zwischen Individualrechtsschutz und Allgemeininteresse



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
§ 1 Einführung	1
A. Einleitung	1
B. Ziel und Gang der Untersuchung	2
§ 2 Die geschichtliche Entwicklung der Revisionszulassung im finanzgerichtlichen Verfahren	5
A. Die Rechtslage in der Zeit des Zweiten Deutschen Kaiserreiches (1871 bis 1918)	6
B. Die Rechtsentwicklung in der Zeit von 1918 bis 1932	7
I. Das Gesetz über die Errichtung des Reichsfinanzhofs vom 26.7.1918	7
II. Die Reichsabgabenordnung vom 13.12.1919	10
III. Die Änderung der Reichsabgabenordnung durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 1.12.1930 und vom 18.3.1932	12
C. Die Entwicklung während der Zeit des Nationalsozialismus	13
D. Die Zeit nach Beendigung des Zweiten Weltkrieges bis zur Gründung des Bundesfinanzhofs	16
E. Die Gründung des BFH	18
F. Die Schaffung der FGO sowie die anschliessenden beabsichtigten und durchgeführten Änderungen der Revisionszulassungsregelungen	19
I. Die FGO vom 6.10.1965	19
1. Die Zulässigkeit der Revision	19
a) Streitwertrevision	19
b) Zulassungsfreie Revision	20
c) Zulassungsrevision	21
2. Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde	21
II. Die später beabsichtigten und nicht realisierten Änderungen der FGO	21
III. Das Gesetz zur Entlastung des Bundesfinanzhofs vom 8.7.1975	23
IV. Nicht verwirklichte Reformen des Revisionsrechts in der Folgezeit	24
V. Das 2. FGO-Änderungsgesetz vom 19.12.2001	26
G. Schlussfolgerungen	34

§ 3 Der Zweck der Revision und seine Relevanz für die Auslegung der Revisionszulassungsgründe	37
A. Der Streit um die Zwecke der Revision und ihrer Vorrangigkeit	37
B. Diskussion der Revisionszwecke bei der Auslegung der Revisionszulassungsgründe	37
I. Die eine Signifikanz der Revisionszwecke behandelnden Meinungen.....	38
1. Argumentationsmuster.....	38
a) Trennung des Verfahrens vor der Revisionseröffnung und nach der Eröffnung der Revision.....	39
b) Heranziehung des Doppelzwecks der Revision.....	41
c) Zwischenergebnis.....	41
2. Relevanz der Revisionszwecke für die Revisionszulassungsgründe aus anderen Gründen?.....	41
a) Generelles Überwiegen der Revisionszwecke bei der Auslegung?.....	42
b) Systematische Überlegung.....	43
c) Teleologische Überlegung.....	44
3. Resümee.....	45
II. Irrelevanz des Revisionszwecks für die Auslegung der Revisionszulassungsgründe.....	45
1. Kein Vorrang der Revisionszwecke für sämtliche Revisionszulassungsgründe.....	45
2. Kein Antagonismus der Revisionszwecke.....	47
III. Ergebnis.....	48
C. Folgerungen	49
§ 4 Die Einrichtung von Zugangsschranken und ihre Auslegung von dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Vorgaben	51
A. Verfassungsrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Zulassungsrevision	51
I. Keine grundlegende Untersagung der Errichtung von Zugangsbeschränkungen zur Rechtsmittelinstanz.....	51
1. Rechtsschutzgarantie (Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG).....	51
2. Sonstige verfassungsrechtliche Gewährleistungen.....	55
3. Ergebnis.....	55
II. Inhaltliche Ausgestaltungen.....	56
1. Verstoß gegen die Grundrechte durch die Einführung einer reinen Zulassungsrevision?.....	56

2.	Folgerungen aus dem Rechtsstaatsprinzip	57
a)	Bestimmtheitsgebot.....	59
b)	Anforderungen an die Ausgestaltung der Rechtsmittel sowie die Grundsätze über die Einlegung und Begründung von Rechtsmitteln	63
aa)	Gebot der Rechtsmittelklarheit	63
bb)	Bindungen aus dem allgemeinen Gleichheitssatz.....	64
cc)	Folgerungen	65
III.	Resümee.....	65
B.	Gebot des effektiven Rechtsschutzes	65
C.	Ergebnis	66
§ 5	Die Jurisdiktion des BFH und das Meinungsspektrum der Literatur zu den Revisionszulassungsgründen des § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO	67
A.	Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO)	68
I.	Definition der grundsätzlichen Bedeutung nach der herrschenden Ansicht	68
II.	Zu den einzelnen Kriterien der grundsätzlichen Bedeutung	69
1.	Rechtsfrage.....	69
a)	Rechtssache - Rechtsfrage	69
aa)	Zuordnung zum Tatbestandsmerkmal der Rechtsfrage	70
bb)	Abweichende Lösungsansätze	70
(1)	Interesse der Allgemeinheit	70
(2)	Funktionale Argumentation	71
b)	Fazit.....	72
2.	Klärungsbedürftigkeit	72
a)	Ausgangspunkt.....	72
b)	Positive Bestimmung des Merkmals der Klärungsbedürftigkeit	73
c)	Mangelnde Klärungsbedürftigkeit	73
aa)	Keine Infragestellung höchstrichterlicher Rechtsprechung durch neue Gesichtspunkte	73
(1)	Inhalt dieser Formel.....	74
(2)	Zwischenergebnis	75
bb)	Eindeutigkeit der Rechtslage	76
(1)	Eindeutigkeit des Gesetzes	76
(2)	Rechtsfrage im Sinne der angegriffenen finanz- gerichtlichen Entscheidung zu beantworten	78

(a) Berücksichtigung ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung.....	79
(b) Erstmalige Klärung einer Rechtsfrage	79
(3) Zwischenergebnis	80
cc) Einzelfälle	80
(1) Obiter dicta	80
(2) Abweichende Anweisungen der Finanzbehörden.....	81
d) Fazit.....	81
3. Klärungsfähigkeit.....	82
a) Grundlegende Bedeutung dieses Merkmals.....	82
b) Synonyme Bezeichnung.....	83
c) Fälle fehlender Klärungsfähigkeit.....	84
aa) Rechtsfrage gehört nicht zum revisiblen Recht	85
bb) Beantwortung der Rechtsfrage in verschiedener Weise führt zu demselben Ergebnis.....	85
cc) Nichtzulassungsbeschwerde geht von einem anderen Sachverhalt aus.....	85
dd) Kumulative Begründung.....	85
ee) Unzulässigkeit der Klage	86
ff) Zwischenergebnis	86
d) Abgrenzung der Klärungsfähigkeit von der Entscheidungserheblichkeit?.....	86
e) Resümee	87
4. Allgemeine Bedeutung der Rechtsfrage.....	87
a) Herrschende Ansicht	87
aa) Betreffen einer (unbekannten) Vielzahl gleichartiger Fälle.....	88
bb) Verweis auf Gründe der Rechtssicherheit, der Rechtseinheitlichkeit und/oder Rechtsentwicklung.....	88
cc) Klärung der Rechtsfrage berührt das Interesse der Allgemeinheit an der Fortentwicklung und Handhabung des Rechts bzw. an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts.....	89
dd) Gründe der Rechtsklarheit, der Rechtsfortbildung oder der Einheitlichkeit der Rechtsprechung	90
ee) Eine für die einheitliche Rechtsanwendung wichtige Frage.....	90
ff) Eine in Rechtsprechung und/oder Schrifttum umstrittenen Rechtsfrage	91
gg) Nebeneinander von Definitionen	91
hh) Besonderheiten bei ausgelaufenem bzw. auslaufendem Recht	93

ii) Ergebnis	94
b) Erweiterte Auslegung der Breitenwirkung	95
aa) Erstmalige Entscheidung eines Finanzgerichts über neues Recht oder einen bestimmten Sachverhalt.....	95
bb) Größere Anzahl von Steuerfällen.....	95
cc) Wirtschaftliche, soziale bzw. tatsächliche Auswirkungen.....	95
c) Fazit.....	96
5. Die schwere Greifbarkeit einzelner Elemente der grundsätzlichen Bedeutung	96
III. Struktur des Zulassungsgrundes	96
IV. Anforderungen an die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung	97
1. Allgemeines.....	97
a) Zum Begriff der „Darlegung“ der Revisionszulassungsgründe.....	97
b) Rechtzeitiges Vorbringen der Revisionszulassungsgründe	99
2. Keine Änderung der Anforderungen an die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung in der Rechtsprechung des BFH durch das 2. FGOÄndG.....	99
3. Entbehrlichkeit der Darlegung bei „Offenkundigkeit“	101
4. Die einzelnen Darlegungserfordernisse für den Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung.....	103
a) Darlegung einer konkreten Rechtsfrage.....	104
b) Vortrag zur Klärungsbedürftigkeit.....	104
aa) Allgemeine Anforderungen an die Darstellung der Klärungsbedürftigkeit	104
(1) Uneinheitliche Anforderungen an die Darlegung der Klärungsbedürftigkeit	105
(2) Die Erfordernisse im Einzelnen	106
bb) Sonderfälle der Darlegung bei der behaupteten Verfassungswidrigkeit einer Norm	108
c) Ausführungen zur Klärfähigkeit bzw. Klärbarkeit.....	110
d) Darstellung der Bedeutung der Rechtsfrage für die Allgemeinheit	111
e) Vereinfachte Darlegung der Grundsatzrevision?.....	113
f) Ergebnis	113
V. Ständig wiederkehrende Fallgruppen mangelnder Grundsatzbedeutung	114
1. Rechtsfrage stellt sich in einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle	115
2. Gewichtige wirtschaftliche oder finanzielle Auswirkungen der finanzgerichtlichen Entscheidung.....	115
3. Fehler bei der Anwendung des materiellen Rechts.....	115

4.	Erstmalige Entscheidung des BFH über die aufgeworfene Rechtsfrage.....	116
VI.	Fälle praktizierter Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung.....	116
1.	Die Hemmnisse der Herleitung allgemeiner Kriterien für den Erfolg der Nichtzulassungsbeschwerde: Veröffentlichung negativer Zulassungsentscheidungen	117
2.	Die Veröffentlichungen wegen Grundsatzbedeutung stattgebender Nichtzulassungsbeschwerden	117
VII.	Ergebnis	118
B.	Die Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 FGO)	119
I.	Verhältnis zum Zulassungstatbestand der grundsätzlichen Bedeutung.....	119
II.	Definition dieses Zulassungstatbestandes	120
1.	Spezifische Anforderungen an diesen Revisionszulassungsgrund ..	120
a)	Unstreitiger Ausgangspunkt.....	120
b)	Keine einheitliche Definition der Rechtsfortbildung	120
c)	Resümee	122
2.	Die sonstigen Voraussetzungen dieses Zulassungstatbestandes	123
a)	Das Vorliegen einer Rechtsfrage	123
b)	Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der Rechtsfrage ..	123
c)	Erforderlichkeit einer Entscheidung des BFH als Voraussetzung dieses Zulassungsgrundes	125
aa)	Darstellung der Ansichten.....	125
bb)	Resümee	126
III.	Struktur des Zulassungstatbestandes	127
IV.	Anforderungen an die Darlegung der Zulassung zur Fortbildung des Rechts	127
V.	Fazit	129
C.	Die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO)	129
I.	Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung als Oberbegriff ...	129
II.	Divergierende Entscheidungen verschiedener Gerichte.....	130
1.	Fortbestand der Divergenz	130
2.	Ausgrenzung der abweichenden Würdigung von Tatsachen	131
3.	Definition der Divergenz.....	132
a)	Herrschende Meinung	132
b)	Die Ansicht Seers.....	132
c)	Zwischenergebnis.....	133
4.	Die einzelnen Voraussetzungen einer Divergenzzulassung.....	133

a)	Die für eine Divergenzentscheidung maßgeblichen Gerichte.....	133
b)	Arten der zu berücksichtigenden Entscheidungen	134
c)	Gleicher oder vergleichbarer Sachverhalt; Gleichartigkeit der Rechtsfrage	135
d)	Abweichung in der Entscheidung	136
e)	Rechtserheblichkeit der Rechtsfrage.....	137
f)	Klärungsbedürftigkeit und Divergenz.....	139
g)	Spezifische Anforderung an die Abweichung nach h. M.: Zugrundelegung eines abstrakten Rechtssatzes	140
aa)	Konkludente Divergenz und ihre Weiterentwicklung	141
bb)	Konsequenzen	142
	(1) Keine Zulassung bei „bloßen“ Fehlern in der Subsumtion	142
	(2) Fehlerhafte Umsetzung von höchstrichterlichen Rechtsprechungsgrundsätzen.....	143
	(3) Zwischenergebnis	143
h)	Erforderlichkeit einer Entscheidung durch den BFH.....	144
aa)	Fälle des ausgelaufenen oder auslaufenden Rechts	144
bb)	Keine Erforderlichkeit bei bestimmten Gerichten	144
cc)	Keine über die Entscheidungserheblichkeit hinausgehende Bedeutung	145
dd)	Fazit.....	145
i)	Zwischenergebnis.....	146
5.	Verhältnis zu dem Revisionszulassungsgrund der Grundsatzrevision	146
6.	Anforderungen an die Darlegung einer Divergenzentscheidung	147
a)	Herrschende Ansicht	147
aa)	Eindeutige Bezeichnung der vermeintlichen Divergenzentscheidung.....	147
bb)	Kontrastierung abstrakter und zugleich tragender Rechtssätze.....	148
cc)	Identische Rechtsfrage	149
dd)	Darlegung einer Ursächlichkeit des abstrakten Rechtssatzes für die angegriffene Entscheidung.....	150
ee)	Darlegung, dass die Entscheidung des BFH zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist?	150
ff)	Besonderheiten zur Darlegung bei der sog. nachträglichen Divergenz	151
gg)	Ergebnis	151
b)	Die Meinung Seers.....	152

7. Fälle erfolgter Zulassung wegen Divergenz	152
8. Fazit.....	152
III. Die Zulassung bei rechtsfehlerhaften Entscheidungen der Finanzgerichte	153
1. Aufnahme der Erweiterung der Revisionszulassung in die Rechtsprechung des BFH.....	153
a) Bloße Einwände gegen die Richtigkeit der finanzgericht- lichen Entscheidung.....	154
b) „Qualifizierte Rechtsfehler“.....	155
c) Ergebnis	159
2. Spezifische Anforderungen an den Zulassungsgrund nach Rechtsprechung und Literatur	159
a) Die verschiedenen Formeln des schwerwiegenden Rechtsanwendungsfehlers in der Rechtsprechung des BFH.....	159
aa) Maßstäbe der BFH-Rechtsprechung für eine „qualifiziert fehlerhafte“ Entscheidung des Finanzgerichts.....	159
(1) Kein Bezug zu dem Merkmal der Willkür.....	159
(2) Die verschiedenen Willkür-Formeln.....	160
(a) Konkretisierungen ohne weitere Zusätze als dem der (objektiven) Willkür	160
(b) Kombinationen.....	162
(aa) Ergänzung um die Merkmale der rechtlichen Vertretbarkeit und der sachfremden Erwägungen	162
(bb) Kopplung mit dem „Entbehren jeder gesetzlichen Grundlage“	163
(cc) Verknüpfungen mit dem Attribut der Evidenz	164
(3) Inhaltsbestimmung der Willkür	166
(4) Zwischenergebnis	166
bb) Fälle, in denen der BFH einen schweren Rechtsfehler in finanzgerichtlichen Entscheidungen bejahte	167
(1) Übersehen eines Erstattungsanspruchs	167
(2) Schätzung von Besteuerungsgrundlagen	168
(3) Übersehen einer offensichtlich einschlägigen entscheidungserheblichen Vorschrift.....	169
(4) Fazit	170
cc) Fälle, in denen die h. M. eine Zulassung wegen fehlerhafter Rechtsanwendung ablehnt.....	171
(1) Übersehen einer entscheidungserheblichen Norm „bei richtigem steuerlichem Ergebnis“	171
(a) Inhalt der Entscheidung	171

(b) Beurteilung dieses Beschlusses	173
(2) Wiederkehrende Fallgestaltungen.....	173
(a) „Einfache“ Rechtsfehler	173
(b) Zulassung der Revision wegen schwerwiegenden Feh- lers hängt nicht von der Höhe des Steuerbetrages ab	174
(c) Eingehende Auseinandersetzung mit der Rechtslage durch die Vorinstanz	174
(d) Zwischenergebnis	174
dd) Fazit.....	175
b) Abweichende Bestimmung des „qualifizierten Rechtsanwendungsfehlers“ in der Literatur.....	176
aa) Jeglicher Rechtsfehler führt zur Zulassung.....	176
(1) Wortlaut	176
(2) Unüberwindbarkeit einer an objektiver Willkür ausgerichteten Zulassungsschranke	176
(3) Aufgabe des Revisionsgerichts	176
(4) Verfassungsrechtliche Vorgaben	177
(5) Besonderheiten des finanzgerichtlichen Verfahrens.....	177
(6) Gefährdung der Rechtsanwendungsgleichheit.....	177
bb) Anlehnung an die Willkür-Formeln.....	178
(1) Ausgrenzung von Bagatellfällen.....	178
(2) Versuch einer näheren Bestimmung des Begriffs der objektiven Willkür	178
cc) Spielarten der Evidenz	179
(1) Greifbare Gesetzeswidrigkeit.....	180
(2) Offensichtlichkeit des Rechtsfehlers.....	181
(3) Resümee.....	182
dd) Einbeziehung der BGH-Rechtsprechung zur konkreten Wiederholungs- und Nachahmungsgefahr.....	182
ee) Fehlen einer logisch schlüssigen Argumentationskette	183
ff) Zwischenergebnis	184
c) Fazit.....	184
3. Zu den weiteren Voraussetzungen für die Revisionszulassung wegen rechtsfehlerhafter Entscheidung	184
a) Entscheidungserheblichkeit	184
b) Keine Klärungsbedürftigkeit.....	185
c) Erforderlichkeit der Zulassung.....	185
d) Struktur des Zulassungsgrundes.....	185
4. Die Verortung der erweiterten Revisionszulassung.....	186
5. Verhältnis zu den anderen Revisionszulassungsgründen.....	187

6. Anforderungen an die Darlegung.....	187
7. Resümee	188
D. Keine Revisionszulassung wegen analoger Anwendung des § 126 Abs. 4 FGO.....	188
I. Rechtfertigung dieses Lösungsansatzes.....	189
II. Ausnahmen zur analogen Anwendung des § 126 Abs. 4 FGO	190
1. Ausnahmen nach allgemeiner Ansicht.....	191
2. Ausnahme nach Ruban bei den Revisionszulassungsgründen des § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO.....	192
III. Resümee.....	193
E. Zeitpunkt der Beurteilung der Revisionszulassungsgründe	193
F. Würdigung von Rechtsprechung und Literatur	195
§ 6 Vergleich von Zulassungstatbeständen anderer Verfahrensordnungen	197
A. Wettbewerbs-, Marken- und Patentrecht.....	197
I. Allgemeines.....	197
1. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde.....	198
a) Wesen der Rechtsbeschwerde	198
b) Die verschiedenen Arten der Rechtsbeschwerde	198
aa) Die zulassungsfreie Rechtsbeschwerde	199
bb) Die zugelassene Rechtsbeschwerde	200
cc) Zwischenergebnis	201
c) Fazit.....	201
2. Unterschiede zwischen den Verfahren der Finanzgerichts- und der Zivilprozessordnung.....	201
a) Keine Nichtzulassungsbeschwerde im Marken- und Patentrecht.....	202
b) Begründung der Nichtzulassung durch den iudex a quo.....	203
c) Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde im Wettbewerbsrecht.....	203
3. Zwischenergebnis.....	204
II. Auslegung der Zulassungskriterien in Rechtsprechung und Literatur	204
1. Grundsätzliche Bedeutung	205
a) Rechtssache - Rechtsfrage	205
b) Klärungsbedürftige und entscheidungserhebliche Rechtsfrage	206
c) Über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung	207
aa) Herrschende Ansicht	207
bb) Einzelmeinungen in der Literatur	209

(1) Extensive Auslegungen.....	209
(2) Restriktive Auslegung.....	210
d) Fazit.....	210
2. Fortbildung des Rechts.....	211
a) Verhältnis zur grundsätzlichen Bedeutung und Struktur des Zulassungstatbestandes.....	212
b) Spezifische Anforderungen an diesen Zulassungsgrund.....	212
aa) Fehlen einer allgemeingültigen Begriffsbestimmung.....	212
bb) Übernahme der bei §§ 543 Abs. 2, 574 Abs. 2 ZPO gebräuchlichen Definition.....	214
c) Ergebnis.....	215
3. Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.....	215
a) Verhältnis zu der Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung.....	215
b) Definition des Zulassungstatbestandes.....	215
aa) Herrschende Meinung.....	215
bb) Abweichende Ansätze im Marken- und Patentrecht.....	217
c) Keine Zulassung bei „qualifiziert fehlerhaften“ Entscheidungen.....	218
d) Zwischenergebnis.....	220
III. Ergebnis.....	221
B. Rechtsbeschwerde nach dem OWiG.....	222
I. Zulassungsfreie und zulassungsbedürftige Rechtsbeschwerde.....	222
II. Die abweichende Regelung der Zulassungsgründe.....	224
1. Die Zulassungsnorm.....	224
2. Weitere Verminderung des Zulassung zum OLG.....	224
3. Keine Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung.....	225
III. Unterschiede im Verfahren zur Revisionszulassung im finanzgerichtlichen Verfahren.....	226
IV. Die Auslegung der einzelnen Zulassungstatbestände.....	226
1. Fortbildung des Rechts.....	226
a) Inhaltsbestimmung dieses Zulassungstatbestandes.....	227
aa) Eigentümlichkeit dieses Zulassungstatbestandes.....	227
bb) Sonstige Voraussetzungen.....	227
cc) Zwischenergebnis.....	228
b) Ergebnis.....	228
2. Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.....	228
a) Verhältnis beider Zulassungstatbestände des Ordnungswidrigkeitenrechts.....	228
b) Unstreitiger Ausgangspunkt.....	228

c)	Abgrenzung bloßer Fehlentscheidungen im Einzelfall zu relevanten Abweichungen durch das Kriterium der Wiederholungsgefahr	230
aa)	Allgemeines	230
bb)	Die Zulassung anhand der Wiederholungsgefahr	230
(1)	Überwiegende Ansicht: Differenzierung nach bewussten und unbewussten Abweichungen	230
(a)	Grundsätzliches	230
(b)	Eigentümlichkeiten bei der Zulassung wegen der Verletzung von Verfahrensfehlern	232
(c)	Verhältnis der Wiederholungsgefahr zu der Zulassung bei „klassischer Divergenz“	233
(aa)	Übereinstimmung von Divergenz und Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung	233
(bb)	Weitere Zulassung durch den Zulassungsgrund der Divergenz	234
(cc)	Restriktiverer Anwendungsbereich der Divergenz	235
(dd)	Fazit	236
(2)	Abweichende Ansichten	237
(a)	Zulassung ohne Differenzierung nach bewusster oder unbewusster Abweichung	238
(b)	Die Zulassung nach der Abweichungswahrscheinlichkeit	238
(c)	Zulassung bei einer Abweichung von der Rechtsprechung der OLG	239
(3)	Zwischenergebnis	239
d)	Die Zulassung der Rechtsbeschwerde und der Individualrechtsschutz	239
V.	Schlussfolgerungen	241
C.	Die Revision im Entschädigungsrecht	241
I.	Verfahren bei Nichtzulassung	241
II.	Die Zugangsregelung	242
III.	Zur Auslegung der auch in § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO enthaltenen Revisionszulassungsgründe	242
1.	Grundsätzliche Bedeutung	243
2.	Fortbildung des Rechts	244
3.	Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und wegen Divergenz im Sinne des § 219 Abs. 2 Nr. 2 BEG	245
IV.	Ergebnisse	246

D. Die Zulassung der Revision nach der Zivilprozessordnung	246
I. Allgemeines	247
1. Der Wechsel zur reinen Zulassungsrevision	247
2. Vergleichbarkeit des Revisionsverfahrens mit den Bestimmungen der FGO	248
3. Inhaltsgleiche Auslegung von § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO und § 574 Abs. 2 ZPO	248
4. Stimmen der Literatur zur Rechtsprechung des BGH.....	249
II. Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung	250
1. Zur Auslegung des Zulassungsgrundes in Rechtsprechung und Literatur	250
a) Definition der grundsätzlichen Bedeutung	250
b) Die einzelnen Kriterien der Grundsatzrevision.....	251
aa) Rechtsfrage	251
bb) Entscheidungserheblichkeit	251
(1) Allgemeines	252
(2) Die Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage bei einer im Ergebnis aus anderen Gründen richtigen Entscheidung.....	252
(3) Zwischenergebnis	253
cc) Klärungsfähigkeit.....	253
(1) Grundsätze	253
(2) Zum Verhältnis der Klärungsfähigkeit und der Entscheidungserheblichkeit	253
(3) Zwischenergebnis	254
dd) Klärungsbedürftigkeit	254
ee) Die Bedeutung der Rechtsfrage für die Allgemeinheit	255
(1) Rechtsfrage kann in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen auftreten	256
(2) Andere Auswirkungen, die das Interesse der Allgemeinheit in besonderem Maße betühren.....	257
2. Anforderung an die Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung.....	259
a) Allgemeine Anforderungen an die Darlegung im Sinne des § 544 Abs. 2 S. 3 ZPO.....	259
b) Spezifika der Darlegungserfordernisse für die Grundsatzrevision	259
3. Fazit.....	260

III. Die Revisionszulassung zur Fortbildung des Rechts, § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 1 ZPO.....	261
1. Abhängigkeit auch dieses Zulassungsgrundes von weiteren Kriterien	261
2. Spezifische Anforderungen der Rechtsfortbildungsrevision	262
a) Herrschende Ansicht	262
b) Abweichende Ansichten	264
3. Schlussfolgerungen	265
IV. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO.....	266
1. Die Auslegung dieses Revisionszulassungsgrundes	266
a) Erste Fallgruppe: Divergenz im herkömmlichen Sinne.....	267
aa) Inhaltsbestimmung.....	267
bb) Abweichen in vorwerfbarer Weise	269
cc) Darlegung.....	269
dd) Fazit.....	269
b) Zweite Fallgruppe: Rechtsanwendungsfehler.....	270
aa) Grundgedanke: Nachhaltiges Berühren der Interessen der Allgemeinheit durch einen entscheidungserheblichen Fehler	270
bb) Unterfallgruppen der nachhaltigen Berührung des Interesses der Allgemeinheit.....	270
(1) Rechtsanwendungsfehler mit verfassungsrechtlicher Relevanz.....	271
(a) Willkürverbot.....	271
(b) Verfahrensgrundrechte.....	274
(c) Darlegung.....	276
(d) Zwischenergebnis	276
(2) Wiederholungs- und Nachahmungsgefahr.....	276
(a) Allgemeines	276
(b) Fallgruppen konkreter Anhaltspunkte für eine Wiederholungs- oder Nachahmungsgefahr.....	278
(aa) Ständige Praxis einer Abweichung von höchstrichterlicher Rechtsprechung.....	278
(bb) Strukturelle Wiederholungsgefahr: Folgerung der Zulassungsbedürftigkeit aus den Gründen des Berufungsurteils	278
(c) Darlegung.....	279

(3) Abweichende Ansichten	279
(a) Jeder Rechtsanwendungsfehler müsse zur Zulassung führen	279
(b) Vermutung einer Nachahmungs- und Wiederholungsgefahr bei jedem Rechtsanwendungsfehler	280
(c) Bestimmte Rechtsanwendungsfehler außerhalb der eigentlichen Subsumtion	280
(d) Abweichungswahrscheinlichkeit	281
cc) Zuordnung der „qualifizierten Rechtsfehler zu § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Alt. 2 ZPO	281
dd) Verhältnis zur Rechtsprechung des BFH	281
c) Ergebnis	282
2. Resümee	283
V. Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt	283
E. Quintessenz	287
§ 7 Eigene Lösung	289
A. Prinzipielle Zweiteilung der Revisionszulassungsgründe	289
B. Revisionszulassung zur abstrakten Rechtsklärung	290
I. Gemeinsame Merkmale	290
1. Rechtsfrage	291
2. Klärungsfähigkeit	292
a) Inhaltsbestimmung	292
b) Berechtigung dieses Merkmals	292
c) Ergebnis	293
3. Klärungsbedürftigkeit	293
a) Ergebnis der Bestandsaufnahme und vergleichender Betrachtungen	293
b) Rechtfertigung dieses Merkmals	294
aa) Legitimation für die Revisionszulassungsgründe zur Klärung abstrakter Rechtsfragen	294
bb) Fazit	295
c) Würdigung der verschiedenen Zweifelsfragen	295
aa) Unstreitige Basis der Inhaltsbestimmung	296
bb) Widerstreit mit dem Gebot der Rechtsmittelklarheit	296
(1) Unschärfe Anforderungen an die Klärungsbedürftigkeit bei bisher höchstrichterlich nicht berücksichtigten Argumenten	296

(2) Uneinheitliche Rechtsprechung in Bezug auf die Klärungsbedürftigkeit bei abweichender Ansicht der Finanzverwaltung.....	298
(3) Zwischenergebnis	298
cc) Zum Sonderfall der Klärung materiell-rechtlicher Fragen im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde.....	299
(1) Überobligatorische Prüfung bei Berücksichtigung materiell-rechtlicher Gesichtspunkte	299
(2) Verbot der Prüfung sachlicher Gesichtspunkte im Rahmen der Klärungsbedürftigkeit?.....	300
(3) Verfahrensrechtliche Erfordernisse	301
(a) Besetzung des Senats und Signalwirkung der Nichtzulassungsentscheidung bei Klärung materiell-rechtlicher Fragen	301
(b) Auswirkungen aus dem Gebot der Rechtsmittelklarheit ..	303
(4) Keine ausschließliche Zuordnung zu den Konstellationen fehlender Klärungsbedürftigkeit.....	305
(5) Ergebnis	305
d) Fazit.....	306
4. Resümee	306
II. Zu den spezifischen Anforderungen der Grundsatz- und der Rechtsfortbildungsrevision.....	306
1. Zur Bestimmung der speziellen Präsumtionen an den Revisionszulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung.....	307
a) Maßgeblichkeit der Rechtsfrage für eine Vielzahl von Fällen	307
aa) Allgemeines	307
(1) Zum Vergleich herangezogene Zulassungsregelungen anderer Rechtsgebiete	307
(2) Keine Veranlassung für eine Sonderstellung des BFH ersichtlich.....	308
(3) Besonderheiten des Steuerrechts.....	308
(4) Teleologische Gesichtspunkte	308
(a) Allgemeininteresse und Anwendungsbreite des Steuerrechts	309
(b) Zeitlicher Zusammenhang zum Gesetz zur Reform des Zivilprozesses	309
(c) Abschaffung der Streitwertrevision	309
(d) Streichung der zulassungsfreien Revision in Zolltarifsachen	310
(e) Erleichterte Darlegung der Grundsatzrevision.....	310

(5) Ergebnis	311
bb) Zum näheren Inhalt der Relevanz für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen	311
(1) Untauglichkeit numerischer Bestimmung.....	311
(2) Nähere Inhaltsbestimmung der Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen	312
(a) Quantitativer und qualitativer Aspekt.....	312
(b) Einzelheiten zu beiden Aspekten	312
(c) Fazit	314
b) Tatsächliches oder wirtschaftliches Gewicht der Sache	314
aa) Verschiedener Inhalt beider Momente allgemeiner Bedeutung	314
bb) Gedankliche Abgrenzung beider Momente und ihre jeweilige Relevanz für die Zulassung	315
(1) Ausschließliches Fehlen des quantitativen Aspekts	315
(2) Alleiniger Mangel des qualitativen Aspekts	317
(3) Abwesenheit von qualitativem und quantitativem Aspekt	317
cc) Zwischenergebnis	317
c) Besonderheiten bei auslaufendem oder ausgelaufenem Recht? ...	318
d) Resümee	318
e) Zur Voraussetzung der grundsätzlichen Bedeutung bei der Würdigung der Umstände des Einzelfalles	319
2. Spezifischer Bedeutungsinhalt der Revisionszulassung zur Fortbildung des Rechts	320
a) Fehlende Abgrenzbarkeit zur Grundsatzrevision nach h. M.	320
b) Bestimmung der Charakteristika der Rechtsfortbildungs- revision	321
aa) Würdigung der von der h. M. abweichenden Ansichten	321
bb) Fazit	324
c) Zu dem Merkmal der Erforderlichkeit einer Entscheidung durch den BFH	324
aa) Unstimmigkeiten in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur	324
bb) Entbehrlichkeit der Voraussetzung der Erforderlichkeit der Revisionszulassung	325
cc) Zwischenfazit	326
d) Zwischenergebnis	326
3. Ergebnis	326

C. Revisionszulassung zur konkreten Rechtsanwendungskorrektur ...	327
I. Der Streit um die Zuordnung der Zulassung bei rechtsfehlerhaften Entscheidungen zu einem der Tatbestände des § 115 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 FGO	327
1. Herrschende Ansicht: Erweiterung falle unter die Grundsatzrevision	328
2. Die abweichende Ansicht Seers, Beermanns, Lists und Kempermanns	328
a) Ziel und Zweck des Verfahrens	329
b) Erweitertes gesetzgeberisches Verständnis der Grundsatzrevision	329
c) Systematik der Zulassungsgründe	330
d) Wortlaut sowie Sinn und Zweck	330
e) Keine materiell-rechtliche Änderung für ein erweitertes Verständnis erforderlich	331
3. Würdigung	331
a) Wortlaut	332
b) Entstehungsgeschichte	332
c) Ausführungen des Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages	333
d) Begründung des Rechtsausschusses steht erweiterten Auslegung der Grundsatzrevision nicht entgegen	333
e) Strukturelle Erwägungen	334
f) Erweiterung des Revisionszugangs über § 115 Abs. 2 Nr. 1 und zusätzlich Nr. 2 FGO	335
g) Sachnähe des Rechtsanwendungsfehlers zur Divergenz	335
h) Zwischenergebnis	336
4. Ergebnis	336
II. Würdigung der Kriterien zur Bestimmung eines qualifiziert fehlerhaften Fehlers	336
1. Jeder Rechtsverstoß als Zulassungsgrund	336
2. Zum Kriterium der objektiven Willkür, der greifbaren Gesetzwidrigkeit und damit verwandter Formeln	339
a) Würdigung dieser Kriterien	339
aa) Ausgangspunkt der Rechtsprechung überzeugt nicht	339
bb) Schwere Vorhersehbarkeit des Zulassungskriteriums	339
b) Der Konkretisierungsversuch Kempermanns und Rüsken's	341
c) Fazit	341

3.	Wiederholungs- und Nachahmungsgefahr	342
a)	Konstellationen schematischer Bejahung der Nachahmungs- und Wiederholungsgefahr	342
aa)	Zur Privilegierung der Zulassung bei der Nichtbeachtung elementarer Verfahrensgrundsätze	342
bb)	Vermutung der Wiederholungs- und Nachahmungsgefahr bei objektiver Abweichung	343
cc)	Zwischenergebnis	343
b)	Würdigung der Grundkonzeption der Zulassung bei dem Vorliegen einer Wiederholungs- und Nachahmungsgefahr	343
aa)	Ausgrenzung von unbewussten Fehlern	343
bb)	Diffuse und unpräzise Bestimmung der Wiederholungs- und Nachahmungsgefahr	344
cc)	Wirklichkeitsfernes Kriterium für den Beschwerdeführer	345
dd)	Unzweckmäßigkeit des Kriteriums der Wiederholungs- und Nachahmungsgefahr	346
ee)	Reproduzierbarkeit einer jeden Rechtsanwendung	346
ff)	Zwischenergebnis	347
c)	Konkretisierungsversuche zum Element der Wiederholungs- und Nachahmungsgefahr	347
d)	Ergebnis	348
4.	Abweichungswahrscheinlichkeit	348
5.	Spielarten der Evidenz	349
a)	Greifbare Gesetzeswidrigkeit	349
b)	Offensichtlichkeit des Rechtsfehlers	350
c)	Ergebnis	351
6.	Zulassung allein bei willentlichen Abweichungen	351
7.	Logik und Verstoß gegen die Denkgesetze	352
8.	Kriterium der individuellen Betroffenheit	353
9.	Ergebnis	353
III.	Entwicklung einer eigenen Lösung	353
1.	Allgemeine Determinanten eines überzeugenden Zulassungskriteriums	354
a)	Maßgeblichkeit nur eines Kriteriums für den Zulassungs- grund der „Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung“	354
b)	Ableitung des maßgeblichen Revisionszulassungskriteriums aus der instanzgerichtlichen Entscheidung	355
c)	Ausgangspunkt: Abweichen in der Rechtsanwendung	356
d)	„Abweichung in der Rechtsanwendung“ statt „Fehler in der Rechtsanwendung“	357

e)	Keine Klärungsbedürftigkeit.....	358
f)	Keine Zulassung bei auslaufendem oder ausgelaufenem Recht?	358
g)	Zum Tatbestandsmerkmal der „Erforderlichkeit“.....	359
h)	Ausgrenzung von Bagatellen?	360
i)	Zwischenergebnis.....	360
2.	Zu den näheren Anforderungen an die Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.....	361
a)	Zum relevanten Kriterium der Revisionszulassung in der Gesetzesbegründung, der Rechtsprechung des BFH und der Literatur.....	361
b)	Rückschlüsse aus der Abschaffung des Zulassungsgrundes der Divergenz.....	363
aa)	Struktur	363
bb)	Spezifische Voraussetzung der Abweichungen in der Rechtsanwendung	365
(1)	Kennzeichen der Divergenz.....	365
(2)	Gesetzgeberische Intention einer höchstrichterlichen Orientierungshilfe	365
cc)	Zwischenergebnis	367
c)	Fazit.....	367
3.	Die Technik der Rechtsanwendung	367
a)	Abstrakte Betrachtungsweise.....	368
b)	Konkrete Technik der Rechtsanwendung: Justizsyllogismus.....	368
aa)	Allgemeines	368
bb)	Weitere Aufgliederung dieses Modells für die Zwecke der Revisionszulassung.....	369
(1)	Auslegung von Tatbestandsmerkmal und Rechtsfolge unter Berücksichtigung des jeweiligen Rechtsgebietes und dem jeweiligen Zweck der Norm.....	369
(2)	Schritte der Subsumtion.....	370
cc)	Zwischenergebnis	371
dd)	Keine Relevanz der Abweichung unter alleiniger Berücksichtigung des Entscheidungsergebnisses	372
(1)	Untauglichkeit des Kriteriums der Ergebnisrichtigkeit	372
(2)	Fazit	372
c)	Ergebnis	372
4.	Benennung der für die Zulassung der Revision relevanten Stufen der Rechtsanwendung.....	373
a)	Bestimmung der einzelfallveranlassten Rechtssatzbildung bei ordnungsgemäßer Begründung durch das Instanzgericht	373

aa)	Obersatz	373
bb)	Nichtprüfung eines Tatbestandsmerkmals oder einer Rechtsfolge	374
cc)	Prüfung eines gesetzlich nicht vorhandenen Tatbestandsmerkmals.....	374
dd)	Nichtprüfung einer gesetzlichen Rechtsfolge	374
ee)	Nichtbeachtung einer gesetzlichen Rechtsfolge	375
ff)	Ignorieren einer entscheidungserheblichen Rechtsgrundlage.....	375
gg)	Subsumtion	375
	(1) Mythos der Irrelevanz „bloßer“ Subsumtionsfehler	376
	(a) Folgerichtige Subsumtion	376
	(b) Prüfung bisher nicht genannter Kriterien.....	376
	(c) Zur Relevanz beider Abweichungen auf die Revisionszulassung.....	376
	(d) Unzureichende Differenzierung in der Rechtsprechung des BFH.....	378
	(2) Ergebnis	378
hh)	Sachverhaltsfeststellung sowie Anwendung von Tatbestandsmerkmalen oder Rechtsfolgen auf den konkreten Sachverhalt.....	379
ii)	Zusammenfassung.....	379
b)	Revisionszulassung zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung bei nicht ohne Weiteres nachvollziehbaren Begründung.....	380
aa)	Sonstige Erkennbarkeit der Rechtsprechungsgrundsätze in der Rechtsanwendung.....	380
bb)	Zweifelhafte Begründungen, die den Schluss auf bestimmte Rechtsprechungsgrundsätze nicht sicher zulassen....	381
cc)	Fehlen einer Begründung/unverständliche Erwägungen	382
dd)	Zwischenergebnis	382
c)	Resümee.....	382
5.	Fazit.....	383
IV.	Gesamtergebnis zu dem Zulassungsgrund zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.....	383
D.	Keine Revisionszulassung wegen analoger Anwendung des § 126 Abs. 4 FGO?	383
I.	Abgrenzung zu der Klärung materiell-rechtlicher Fragen im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde.....	384
II.	Würdigung.....	385

1. Grundlagen der § 126 Abs. 4 FGO entsprechend anwendenden Ansicht	385
a) Keine Entscheidungserheblichkeit	385
b) Wahrung der Prozessökonomie	386
c) Hypothetische Erwägung	387
d) Voraussetzungen für eine Analogie seien gegeben.....	388
e) Zwischenergebnis.....	389
2. Einwendungen gegen eine Prüfung anderer Gesichtspunkte im Revisionszulassungsverfahren	389
a) Wortlaut und Systematik.....	389
b) Keine Vollbesetzung des Senats	389
c) Verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG.....	390
3. Ergebnis.....	394
E. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Revisionszulassungsgründe.....	394
I. Gemeinsamkeiten und Unterschiede betreffend des maßgeblichen Zeitpunktes bei der Auslegung des § 115 Abs. 2 FGO und § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO	394
II. Würdigung.....	394
III. Ergebnis.....	396
§ 8 Zusammenstellung der Ergebnisse	399
A. Historische Betrachtungen	399
B. Der Zweck der Revision und seine Relevanz für die Auslegung der Revisionszulassungsgründe	399
C. Die Einrichtung von Zugangsschranken und ihre Auslegung vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Vorgaben	399
D. Die Jurisdiktion des BFH und das Meinungsspektrum der Literatur zu den Revisionszulassungsgründen des § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO	400
I. Allgemeines	400
II. Zur näheren Bestimmung der einzelnen Revisionszulassungsgründe sowie zu weiteren damit in Zusammenhang stehender Fragen	400
1. Grundsatzrevision	400
2. Die Revisionszulassung zur Fortbildung des Rechts	402
3. Der Zugang zum BFH zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung	403
a) Divergenz.....	403
b) „Qualifizierte Rechtsanwendungsfehler“	403

4. Entsprechende Anwendung des § 126 Abs. 4 FGO	404
5. Zeitpunkt für die Beurteilung der Revisionszulassungsgründe	404
6. Durch die Arbeit zu klärende Fragen	405
E. Betrachtung der Zulassungstatbestände anderer	
Verfahrensordnungen	405
I. Wettbewerbs-, Marken- und Patentrecht	405
II. Ordnungswidrigkeitenrecht	406
III. Bundesentschädigungsrecht	407
IV. Zivilprozessordnung	407
V. Ergebnisse	408
F. Eigene Lösung	409
I. Revisionszulassung zur abstrakten Rechtsklärung	409
1. Rechtsfrage	409
2. Klärungsfähigkeit	409
3. Klärungsbedürftigkeit	410
4. Erörterung materiell-rechtlicher Gesichtspunkte im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde	410
5. Spezifika der Revisionszulassungsgründe zur abstrakten Rechtsklärung	410
a) Grundsatzrevision	410
b) Rechtsfortbildungsrevision	410
II. Revisionszulassung zur konkreten Rechtsanwendungskorrektur	411
III. Zur entsprechenden Anwendung des § 126 Abs. 4 FGO	412
IV. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Voraussetzungen der Revisionszulassungsgründe	412
Anhang	415
Literaturverzeichnis	429