

Beschluss vom 26. Mai 2010, V B 70/09

Rügeverzicht bei unterlassener Richtigstellung des vorgetragenen Sachberichts in der mündlichen Verhandlung

BFH V. Senat

FGO § 92 Abs 2, ZPO § 295, FGO § 76, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 96 Abs 1 S 1

vorgehend FG Düsseldorf, 05. Mai 2009, Az: 5 K 27/08 U

Leitsätze

NV: Ist der Beschwerdeführer der Auffassung, der in der mündlichen Verhandlung gemäß § 92 Abs. 2 FGO vorgetragene Sachbericht sei unvollständig oder nicht zutreffend, unterlässt es aber in der mündlichen Verhandlung, den Sachverhalt konkret zu berichtigen, schließt dies die Rüge dieses Verfahrensfehlers und aller möglicherweise darin liegenden weiteren Verfahrensfehler (mangelnde Sachaufklärung, Verstoß gegen das Gebot der Berücksichtigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens) im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren aus.

Tatbestand

- 1 I. Streitig ist, ob dem Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) aus in Rechnung gestellten Kosten der Rechtsberatung und -vertretung in den Streitjahren 2001 bis 2003 der Vorsteuerabzug zusteht.
- 2 Der Kläger ist Rechtsanwalt und Steuerberater. Zwischen 1998 und dem Streitjahr 2001 war er Partner (Mitgesellschafter) einer Anwalts- und Steuerberatungssozietät, aus der er im Jahr 2001 ausgeschlossen wurde.
- 3 Der Kläger war nach seinem Ausschluss aus der Sozietät als Einzelanwalt tätig. Schließlich nahm er zusätzlich eine Stellung als Syndikusanwalt an.
- 4 Er führte mehrere Rechtsstreite, aus denen ihm Rechtsberatungs- und Vertretungskosten entstanden. Zum einen klagte er wegen des Ausschlusses aus der Sozietät und wegen Schadensersatzes gegen den früheren Mitgesellschafter und diejenigen Personen, die als Gesellschafter der Sozietät auftraten. Zum anderen wurde er auf Rückzahlung eines angeblichen Darlehens verklagt. Hinzu kamen Kosten der Rechtsvertretung im Rahmen einer Honorarklage, die frühere Prozessbevollmächtigte gegen den Kläger betrieben.
- 5 Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) versagte im Anschluss an eine Außenprüfung den Vorsteuerabzug aus den Rechtsberatungs- und Vertretungskosten, die der Kläger im Rahmen seiner einzelunternehmerischen Anwaltskanzlei geltend gemacht hatte. Es war der Auffassung, diese ständen fast ausschließlich im Zusammenhang mit dessen früherer Gesellschafterstellung und den Auseinandersetzungen anlässlich seines Ausschlusses.
- 6 Das Finanzgericht (FG) wies die Klage als unbegründet ab. Ein objektiver Zusammenhang der Rechtsstreitigkeiten wegen des Ausschlusses aus der Kanzlei und im Zusammenhang damit der Rückzahlung eines Darlehens mit der späteren einzelunternehmerischen Tätigkeit als Rechtsanwalt sei nicht erkennbar. U.a. habe der Kläger selbst im Schriftsatz vom 6. September 2007 vorgetragen, dass er durch eine Feststellungsklage versucht habe, "die weitere Existenz als Rechtsanwalt in der Kanzlei sichern zu können". Selbst wenn die Verfahren auch zum Teil seinem persönlichen (privaten) oder seinem beruflichen Rehabilitationsinteresse gedient haben sollten, wäre dies von weitaus untergeordneter Bedeutung und deshalb zu vernachlässigen.

Entscheidungsgründe

- 7 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat keinen Erfolg. Die vom Kläger vorgebrachten Zulassungsgründe der grundsätzlichen Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) und der Divergenz (§ 115 Abs. 2

Nr. 2 FGO) liegen nicht vor, die Verfahrensmängel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) sind nicht i.S. des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO dargelegt.

8 1. Werden mit der Beschwerde Verfahrensfehler geltend gemacht, ist nach ständiger Rechtsprechung u.a. darzulegen, dass der behauptete Fehler ausgehend vom materiell-rechtlichen Standpunkt des FG, der für die Prüfung, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, maßgeblich ist, überhaupt entscheidungserheblich war (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 16. Juli 2002 IX R 28/98, BFHE 198, 403, BStBl II 2002, 714, unter II.1. der Gründe; Senatsbeschluss vom 6. November 2008 V B 126/07, BFH/NV 2009, 234; Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 6. Aufl., § 115 Rz 79).

9 a) Der Kläger behauptet als Verfahrensfehler des FG, dass es

- Beweismittel und Sachverhaltsvorbringen des Klägers nicht zutreffend gewürdigt und daher der Entscheidung einen unzutreffenden Sachverhalt zu Grunde gelegt,
- weder die schriftliche Erklärung des Rechtsanwalts S. noch ein Schaubild des Klägers, welche in der mündlichen Verhandlung zu den Akten gereicht worden seien, in der Sitzungsniederschrift erwähnt und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt,
- eine Einsicht in die schriftliche Zusammenfassung des vorgetragenen wesentlichen Akteninhalts des Berichterstatters verweigert,
- im Protokoll die Länge der mündlichen Verhandlung nicht kenntlich gemacht und
- Akten aus den schwebenden zivilrechtlichen Verfahren nicht beigezogen

habe. Zudem soll das FG gegen die Sachaufklärungspflicht (§ 76 FGO) verstoßen haben, weil es nicht ermittelt habe, ob neben der Sozietät, an der der Kläger beteiligt gewesen sei, nach dessen Ausschluss eine zweite Sozietät bestanden habe.

10 b) Ein Verfahrensmangel i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO ist gegeben, wenn das FG seiner Überzeugungsbildung nicht das Gesamtergebnis des Verfahrens, also den gesamten konkretisierten Prozessstoff zugrunde gelegt hat (vgl. BFH-Beschlüsse vom 28. August 2006 IX B 184/05, BFH/NV 2007, 70; vom 7. April 2005 IX B 194/03, BFH/NV 2005, 1354, m.w.N.). Dabei ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass ein Gericht auch denjenigen Akteninhalt und Vortrag in Erwägung gezogen hat, mit dem es sich in den schriftlichen Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat (z.B. BFH-Beschlüsse vom 19. Dezember 2007 X B 89/07, BFH/NV 2008, 599; vom 15. April 2008 IX B 159/07, BFH/NV 2008, 1341). Insoweit fehlt es jedoch schon an der Darlegung, inwieweit die nach Ansicht des Klägers erheblichen Akteninhalte oder Vorgänge bei Zugrundelegung des materiell-rechtlichen Standpunkts des FG hätten entscheidungserheblich sein können.

11 c) Soweit der Kläger sinngemäß rügt, das FG habe den Sachverhalt unzutreffend wiedergegeben, ist diese Rüge im vorliegenden Verfahren unbeachtlich. Denn etwaige Unzulänglichkeiten oder Unrichtigkeiten im Tatbestand des FG-Urteils hätte der Kläger mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung nach § 108 FGO beim FG geltend machen müssen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 5. Juni 2008 IX B 249/07, BFH/NV 2008, 1512; vom 21. Oktober 2005 IX B 164/05, BFH/NV 2006, 340, m.w.N.).

12 d) Ein Verstoß gegen § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO liegt auch nicht deshalb vor, weil das FG den ihm vorliegenden Akteninhalt nicht entsprechend den Vorstellungen des Klägers gewürdigt hat oder ihm die Würdigung fehlerhaft erscheint. Soweit sich der Kläger daher gegen die seiner Ansicht nach unzutreffende Würdigung des fehlenden Zusammenhangs der Rechtsstreitigkeiten mit seiner späteren Tätigkeit als Einzelanwalt wendet, rügt er allenfalls materiell-rechtliche Fehler, aber keinen Verfahrensverstoß (z.B. BFH-Beschluss vom 24. April 2007 VIII B 251/05, BFH/NV 2007, 1521, m.w.N.). Ein materiell-rechtlicher Fehler des FG rechtfertigt die Zulassung der Revision grundsätzlich nicht (vgl. z.B. Gräber/Ruban, a.a.O., § 116 Rz 27 und 45). Schwerwiegende Rechtsfehler, die ausnahmsweise zur Revisionszulassung nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO führen könnten (vgl. Gräber/Ruban, a.a.O., § 115 Rz 68, mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen), lassen sich der Beschwerdebegründung ebenfalls nicht entnehmen.

13 e) Soweit der Kläger rügt, das FG hätte den Rechtsstreit angesichts der schwebenden zivilrechtlichen Verfahren gemäß § 74 FGO aussetzen müssen, fehlt die Darlegung, warum diese Verfahren nach dem maßgeblichen Rechtsstandpunkt des FG vorgreiflich gewesen sein sollen und die Aussetzung des finanzgerichtlichen Verfahrens

die einzig ermessensgerechte Entscheidung gewesen wäre (s. hierzu den Senatsbeschluss vom 19. Mai 2008 V B 29/07, BFH/NV 2008, 1501).

- 14** f) Hinsichtlich der Rüge, das FG habe den Vertagungsantrag rechtswidrig abgelehnt und dem Kläger hierdurch die weitere Gelegenheit zur Stellungnahme abgeschnitten, fehlt es an der Darlegung, was der Kläger --ausgehend von der materiell-rechtlichen Rechtsauffassung des FG-- noch Entscheidungserhebliches vorgebracht hätte. Darüber hinaus fehlen Ausführungen, dass und warum für diese Verfahrensfehler kein Rügeverzicht eingetreten ist. Denn ein Verfahrensfehler kann gemäß § 295 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 155 FGO nicht mehr im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren gerügt werden, wenn dessen Verletzung in der mündlichen Verhandlung vor dem FG nicht gerügt worden ist, obwohl er bekannt war oder bekannt sein musste. Zu dem in einer Beschwerdebegründung darzulegenden Inhalt gehören bei verzichtbaren Verfahrensverstößen deshalb auch Ausführungen, dass die Verletzung der Verfahrensvorschrift vom Beteiligten in der Vorinstanz rechtzeitig gerügt worden ist oder nicht gerügt werden konnte (Gräber/Ruban, a.a.O., § 116 Rz 49; vgl. Senatsbeschluss vom 16. Juni 2009 V B 154/08, BFH/NV 2009, 1597).
- 15** g) Von einem Rügeverzicht geht die Rechtsprechung auch aus, wenn ein Beteiligter der Auffassung ist, der in der mündlichen Verhandlung gemäß § 92 Abs. 2 FGO vorgetragene Sachbericht sei unvollständig oder nicht zutreffend und er in der mündlichen Verhandlung die mögliche Richtigstellung des Sachverhalts unterlässt (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 31. Oktober 2003 IX B 97/03, BFH/NV 2004, 196). Dies schließt auch die Rüge aller weiteren darin möglicherweise liegenden Verfahrensfehler (mangelnde Sachaufklärung, Verstoß gegen das Gebot der Berücksichtigung des Gesamtergebnisses des Verfahrens) im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren aus (BFH-Beschluss vom 22. Mai 2006 X B 182/05, BFH/NV 2006, 1506). Die Beschwerdebegründung legt nicht dar, dass der Kläger vor dem FG --abgesehen von einer im Urteil konkret benannten und vom FG berichtigten Tatsache-- beantragt habe, den Sachbericht hinsichtlich weiterer konkreter Einzelheiten zu berichtigen oder warum ihm dies nicht möglich gewesen sei.
- 16** h) Für die Behauptung des Klägers, das FG habe ihm mündlich zugesagt, er könne vor der Entscheidung nochmals schriftlich Stellung nehmen, dann aber entgegen der Zusage durch Verkündung entschieden, besteht weder nach der Niederschrift noch nach dem Urteil ein Anhaltspunkt. Aus der Niederschrift ergibt sich nur, dass der Vorsitzende die mündliche Verhandlung am 6. Mai 2009 mit dem Beschluss geschlossen hat, den Beteiligten werde eine Entscheidung zugestellt. Der Kläger muss gemäß § 165 ZPO i.V.m. § 94 FGO diesen Inhalt der Niederschrift als richtig und verbindlich gegen sich gelten lassen. Im Übrigen ist auf Seite 5 im Tatbestand des Urteils erwähnt, der Kläger habe den Antrag gestellt, nochmals umfassend zur Sache vortragen zu können, allerdings ohne eine Frist zur Stellungnahme zu beantragen. Davon abgesehen fehlt es auch hier am Vortrag, was der Kläger unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des FG noch Entscheidungserhebliches vorgebracht hätte.
- 17** i) Ohne Erfolg rügt der Kläger, das FG habe den gesamten Inhalt der Sitzungsniederschrift am Ende der mündlichen Verhandlung nicht nochmals vorgelesen; denn das FG ist nicht verpflichtet, die gesamte Niederschrift am Sitzungsende nochmals zu verlesen oder eine Verzichtserklärung der Beteiligten hierzu einzuholen (vgl. § 162 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 94 FGO).
- 18** j) Auch das Vorbringen des Klägers, der Berichterstatter (der Vorsitzende) beim FG habe ihm die Einsicht in seine schriftliche Grundlage für den vorgetragenen wesentlichen Akteninhalt nicht gewährt, führt nicht zur Zulassung der Revision. § 92 Abs. 2 FGO verpflichtet das FG nur zum Vortrag des wesentlichen Akteninhalts, gibt den Beteiligten aber kein Einsichtsrecht in das Manuskript des Sachvortrages. Für die Rüge eines Verstoßes gegen das Recht, die Prozessakten einzusehen (§ 78 Abs. 1 FGO), erläutert der Kläger nicht, welche entscheidungserheblichen Umstände --unter Zugrundelegung der materiell-rechtlichen Auffassung des FG (s. unter II.1.a)-- sich aus den betreffenden Akten möglicherweise hätten ergeben können, was er nach Akteneinsicht noch vorgetragen hätte und inwiefern dieser Vortrag zu einer anderen Entscheidung hätte führen können (vgl. zu diesen Begründungsanforderungen BFH-Beschlüsse vom 15. Juli 2005 I B 233/04, BFH/NV 2005, 2216; vom 13. März 2009 II B 84/08, BFH/NV 2009, 956).
- 19** 2. Eine Zulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung kommt nicht in Betracht. Dies würde u.a. voraussetzen, dass die Rechtsfragen, die der Kläger für grundsätzlich bedeutend hält, im Revisionsverfahren klärbar sind (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Gräber/Ruban, a.a.O., § 115 Rz 28 ff.). Nach dem vom FG festgestellten Sachverhalt, der --weil insoweit die Verfahrensrügen des Klägers nicht durchgreifen-- den Senat bindet (§ 118 Abs. 2 FGO), ist das für die vom Kläger aufgeworfenen Rechtsfragen nicht der Fall. Denn das FG geht davon aus, dass die Leistungsbezüge, für die der Vorsteuerabzug geltend gemacht wird, nicht mit der späteren selbständigen Tätigkeit des Klägers als Einzelanwalt objektiv zusammenhängen und, soweit überhaupt ein Bezug zu der späteren Tätigkeit

vorliegt, dieser völlig untergeordnet und deshalb unbeachtlich ist. Der Zusammenhang mit der Tätigkeit in der Sozietät reicht deswegen nicht aus, weil eine Personengesellschaft und deren Gesellschafter umsatzsteuerrechtlich ihre Unternehmerstellung jeweils eigenständig begründen müssen (Senatsurteil vom 6. September 2007 V R 16/06, BFH/NV 2008, 1710). Ohne einen zumindest teilweisen, unmittelbaren objektiven Bezug zu einer unternehmerischen Tätigkeit des Klägers als Einzelunternehmer kommt ein Vorsteuerabzug durch ihn unter keinen denkbaren Umständen in Betracht. Schon deshalb scheidet auch eine Zulassung nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO wegen der vom Kläger vermissten Erörterung des "Zuordnungswahlrechts" im angefochtenen Urteil aus.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de