

Beschluss vom 03. Mai 2012, III B 27/11

Schätzung im Taxigewerbe

BFH III. Senat

AO § 162, AO § 147 Abs 1, FGO § 76 Abs 1

vorgehend FG Düsseldorf, 16. Januar 2011, Az: 11 K 1715/08 E,F

Leitsätze

1. NV: Eine Schätzungsbefugnis besteht auch bei einem unverschuldeten Verlust von Buchführungsunterlagen bzw. Aufzeichnungen; dies gilt insbesondere, wenn im Taxigewerbe erstellte Schichtzettel unter Verstoß gegen § 147 Abs. 1 AO nicht aufbewahrt werden .
2. NV: Die Bestimmung der Schätzungskriterien obliegt in erster Linie dem FG und ist weder regelmäßig noch in bestimmten Einzelfällen durch ein Sachverständigengutachten vorzubereiten .

Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) betreibt ein Mietwagen- und Taxiunternehmen.
- 2 Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) führte bei ihr im Jahr 2005 eine Außenprüfung durch. Die Betriebsprüferin konnte die erklärten Bareinnahmen kalkulatorisch nicht nachvollziehen, weil Tachostände zurückgedreht worden waren und Schichtzettel der eingesetzten Fahrer nicht vorgelegt wurden. Bei einer anschließenden Steuerfahndungsprüfung für die Jahre 1994 bis 2006 wurden Schichtzettel aufgefunden, die der Betriebsprüferin nicht zur Verfügung gestanden hatten. Aufgrund dieser Unterlagen nahm das FA bei den Umsätzen und Gewinnen eine steuererhöhende Hinzuschätzung vor. Es erließ u.a. die hier streitigen Bescheide und wies die Einsprüche gegen die Einkommensteuerbescheide für 1994 und 2002 als unzulässig und die übrigen Einsprüche als unbegründet zurück.
- 3 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage teilweise statt; es setzte die gebuchten Bareinnahmen nicht wie das FA mit 38 %, sondern mit 45 % an.
- 4 Zur Begründung ihrer gegen die Nichtzulassung der Revision gerichteten Beschwerde trägt die Klägerin vor, dem FG seien mehrere Verfahrensverstöße unterlaufen.

Entscheidungsgründe

- 5 II. Die Beschwerde ist unbegründet und durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 6 Die Revision ist nicht wegen eines Verfahrensfehlers zuzulassen (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).
- 7 a) Die Klägerin sieht einen Verfahrensfehler darin, dass das FG davon ausgehe, dass die Schichtzettel ausweislich des Strafurteils vernichtet worden seien, obwohl das Strafurteil nicht in das finanzgerichtliche Verfahren eingeführt worden sei und daher für sie weder Anlass noch Möglichkeit bestanden habe, substantiierte Einwendungen zu erheben.
- 8 aa) Darin liegt die Rüge der Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes, § 96 Abs. 2 FGO). Die Klägerin hat aber nicht, was erforderlich gewesen wäre, ausgeführt, wozu sie sich nicht hat äußern können, was sie bei ausreichender Gewährung des rechtlichen Gehörs noch zusätzlich vorgetragen hätte

und dass bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens eine andere Entscheidung in der Sache möglich gewesen wäre (z.B. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 30. Mai 2007 VI B 119/06, BFH/NV 2007, 1697).

- 9** bb) Das FG hat insoweit auch keine Überraschungsentscheidung getroffen, mit der ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nicht rechnen musste (z.B. BFH-Beschluss vom 15. März 2011 VI B 151/10, BFH/NV 2011, 1003, m.w.N.). Denn die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung im Allgemeinen und die diesbezüglichen Feststellungen des Strafurteils im Besonderen waren mehrfach Gegenstand des finanzgerichtlichen Verfahrens; so hatte das FA zwei Monate vor der mündlichen Verhandlung mit ausdrücklicher Bezugnahme auf die "durch das Landgericht ... bestätigten Feststellungen" einen Einigungsvorschlag des FG abgelehnt.
- 10** cc) Der Senat merkt im Übrigen an, dass das FG kaum anders entschieden haben dürfte, wenn es nicht von der Vernichtung der Schichtzettel ausgegangen wäre. Denn eine Schätzungsbefugnis nach § 162 der Abgabenordnung (AO) besteht auch bei einem unverschuldeten Verlust von Buchführungsunterlagen bzw. Aufzeichnungen (vgl. BFH-Beschluss vom 26. Oktober 2011 X B 44/11, BFH/NV 2012, 168); dies gilt insbesondere, wenn im Taxigewerbe erstellte Schichtzettel unter Verstoß gegen § 147 Abs. 1 AO nicht aufbewahrt werden (vgl. BFH-Urteil vom 26. Februar 2004 XI R 25/02, BFHE 205, 249, BStBl II 2004, 599).
- 11** b) Mit der Rüge, die Ausführungen des FG zu den Voraussetzungen einer Schätzung, zur Schätzungsmethode und zu den Schätzungsergebnissen verstießen gegen Beweislastgrundsätze und gegen die Denkgesetze, hat die Klägerin ebenfalls keinen Verfahrensmangel dargetan.
- 12** Die Schätzung von Besteuerungsgrundlagen gehört zu den vom FG zu treffenden Tatsachenfeststellungen. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorträgt, das FG sei von unzutreffenden Annahmen ausgegangen und habe darüber hinaus die Bedeutung von Aufbewahrungsfristen verkannt, macht sie, auch soweit sie Verstöße gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze behauptet, materielle Rechtsfehler geltend, die nach dem abschließenden Katalog des § 115 Abs. 2 FGO nicht als Verfahrensfehler (BFH-Beschluss vom 21. Oktober 2009 X B 249/08, BFH/NV 2010, 444) zu einer Zulassung der Revision führen können. Ob das FG zur Schätzung von Besteuerungsgrundlagen befugt war, ob die richtige Schätzungsmethode gewählt wurde, in welcher Höhe zu schätzen war und ob das FG hierbei gegen Schätzungsgrundsätze verstoßen hat, kann daher nicht mit der Verfahrensrüge geltend gemacht werden (vgl. BFH-Beschluss vom 3. Februar 2011 V B 132/09, BFH/NV 2011, 760). Eine Zulassung der Revision kommt insoweit auch nicht unter dem Aspekt der Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Halbsatz 2 FGO) in Betracht (Senatsbeschluss vom 29. Dezember 2010 III B 90/09, BFH/NV 2011, 626).
- 13** c) Die Revision ist auch nicht zuzulassen, weil das FG den Beweisantritt auf Seite 4 des Schriftsatzes vom 19. Januar 2010 übergangen hat. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hatte beantragt, ein Sachverständigengutachten einzuholen, durch das u.a. festgestellt werden sollte, dass die Berechnungen des FA weder methodisch noch der Höhe nach zu plausiblen Ergebnissen geführt hätten.
- 14** aa) Zur ordnungsgemäßen Bezeichnung dieses Verfahrensmangels gehört der Vortrag, dass die Nichterhebung der angebotenen Beweise in der mündlichen Verhandlung gerügt wurde oder weshalb diese Rüge nicht möglich war (ständige Rechtsprechung, etwa BFH-Beschluss vom 10. Oktober 2007 IV B 130, 131/06, BFH/NV 2008, 233). Da der im finanzgerichtlichen Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz nach § 76 Abs. 1 FGO einschließlich des Prinzips der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme eine Verfahrensvorschrift ist, auf deren Einhaltung ein Beteiligter --ausdrücklich oder durch Unterlassen einer Rüge-- verzichten kann (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung), hat die unterlassene rechtzeitige Rüge den endgültigen Rügeverlust zur Folge. Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem FG Beweisanträge zu Protokoll erklärt und die unterlassene Beweisaufnahme gerügt hat, finden sich weder in der Beschwerdebegründung noch im Sitzungsprotokoll des FG.
- 15** bb) Das FG hat im Übrigen ohne Verstoß gegen seine Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) davon abgesehen, das beantragte Sachverständigengutachten einzuholen. Denn die Bestimmung der Schätzungskriterien obliegt in erster Linie dem FG und ist weder regelmäßig noch in bestimmten Einzelfällen durch ein Sachverständigengutachten vorzubereiten (vgl. BFH-Beschluss vom 27. Februar 2007 X B 7/06, BFH/NV 2007, 1167).