

# Beschluss vom 02. Januar 2019, VIII B 131/18

Nichtzulassungsbeschwerde wegen Verfahrensmängeln nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO

ECLI:DE:BFH:2019:B.020119.VIIIB131.18.0

BFH VIII. Senat

FGO § 76 Abs 1, FGO § 96 Abs 1 S 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 108

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 08. August 2018, Az: 10 K 134/17

## Leitsätze

1. NV: Mit der Bezugnahme auf einen Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 108 FGO wird kein Zulassungsgrund, insbesondere kein Verfahrensmangel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO geltend gemacht.
2. NV: Die Verletzung der Sachaufklärungspflicht aus § 76 Abs. 1 FGO kann nicht mehr mit der Verfahrensrüge angegriffen werden, wenn der in der maßgeblichen mündlichen Verhandlung fachkundig vertretene Beteiligte, dem dies in der mündlichen Verhandlung erkennbar war, den Verfahrensverstoß nicht gerügt und damit auf die Wahrnehmung seiner Rechte verzichtet hat. Der Rügeberechtigte muss die Rüge sowie die übergangenen Beweisanträge zu Protokoll erklären.
3. NV: Ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten nach § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO liegt nicht bereits deshalb vor, weil das FG den ihm vorliegenden Akteninhalt nicht entsprechend den klägerischen Vorstellungen gewürdigt hat oder die Würdigung fehlerhaft erscheint.

## Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 9. August 2018 10 K 134/17 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Gründe

- 1** Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Eine Zulassung der Revision wegen der von dem Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) geltend gemachten Verfahrensmängel nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) kommt nicht in Betracht.
- 2** 1. Soweit sich der Kläger auf seinen Tatbestandsberichtigungsantrag nach § 108 FGO beruft, macht er keinen Zulassungsgrund, insbesondere keinen Verfahrensmangel i.S. von § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO geltend (vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 6. April 2005 IX B 174/04, BFH/NV 2005, 1354). Im Übrigen ist der von dem Kläger gestellte Berichtigungsantrag durch rechtskräftigen Beschluss des Finanzgerichts (FG) vom 25. September 2018 als unzulässig verworfen worden.
- 3** 2. Ohne Erfolg rügt der Kläger weiter, das FG habe seine Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) verletzt, indem es seinem Antrag auf Vernehmung von Zeugen zum Inhalt der streitgegenständlichen tatsächlichen Verständigung nicht nachgekommen sei.
- 4** a) Die Verletzung der Sachaufklärungspflicht gehört zu den verzichtbaren Verfahrensmängeln (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozeßordnung). Sie kann deshalb nicht mehr mit der Verfahrensrüge angegriffen werden, wenn der in der maßgeblichen mündlichen Verhandlung fachkundig vertretene Beteiligte, dem dies in der mündlichen Verhandlung erkennbar war, den Verfahrensverstoß nicht gerügt und damit auf die Wahrnehmung seiner Rechte

verzichtet hat. Der Rügeberechtigte muss die Rüge sowie die übergangenen Beweisanträge zu Protokoll erklären (BFH-Beschlüsse vom 17. Oktober 2005 III B 150/04, BFH/NV 2006, 330, und vom 19. Januar 2005 II B 27/04, BFH/NV 2005, 913).

- 5 b) Daran fehlt es im Streitfall. Der Kläger hat die Nichterhebung des schriftsätzlich angebotenen Zeugenbeweises in der mündlichen Verhandlung ausweislich des Protokolls nicht gerügt. Er hat in der Beschwerdebegründung auch keine Gründe vorgetragen, weshalb er die unterlassene Beweisaufnahme nicht rechtzeitig habe rügen können. Da kein Zeuge zur mündlichen Verhandlung geladen worden war, war für den Kläger bzw. seinen Prozessbevollmächtigten erkennbar, dass das FG eine Beweiserhebung nicht beabsichtigt hatte. Es hätte deshalb in der mündlichen Verhandlung ein Anlass zur Rüge dieses Unterlassens bestanden (vgl. BFH-Beschluss vom 28. September 2005 XI B 134/04, BFH/NV 2006, 314).
- 6 3. Der behauptete Verfahrensmangel in Gestalt eines Verstoßes gegen den klaren Inhalt der Akten (§ 96 Abs. 1 Satz 1 FGO) liegt ebenfalls nicht vor.
- 7 a) Gemäß § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung. Zum Gesamtergebnis des Verfahrens gehört auch die Auswertung des Inhalts der dem Gericht vorliegenden Akten. Ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten und damit eine Verletzung des § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO ist insbesondere gegeben, wenn das FG eine nach Aktenlage feststehende Tatsache, die richtigerweise in die Beweiswürdigung hätte einfließen müssen, unberücksichtigt lässt oder seiner Entscheidung einen Sachverhalt zugrunde legt, der dem protokollierten Vorbringen der Beteiligten nicht entspricht (BFH-Beschlüsse vom 15. Februar 2012 IV B 126/10, BFH/NV 2012, 774, und vom 22. März 2011 X B 151/10, BFH/NV 2011, 1165).
- 8 b) Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor. Das FG hat bei seiner Entscheidung insbesondere nicht außer Acht gelassen, dass der Kläger Renovierungs- und Reparaturarbeiten zur Verbesserung des baulichen Zustandes des von ihm privat genutzten Grundstücks vorgenommen hat. Auch das Vorbringen des Klägers, im Rahmen der Besprechung der vorläufigen Prüfungsfeststellungen sei zwischen den Beteiligten vereinbart worden, dass die Nutzung der Räumlichkeiten aufgrund des baulichen Zustandes und der vorgenommenen Eigenleistung unentgeltlich erfolgen solle, hat das FG ausweislich des Tatbestandes der angegriffenen Entscheidung berücksichtigt. Seine Würdigung, der Kläger könne sich nicht darauf berufen, dass sich die Beteiligten über die Frage der Behandlung der Nutzungsüberlassung verständigt hätten, hat das FG aus dem --vom Kläger nicht in Abrede gestellten-- Umstand abgeleitet, dass ausweislich der Niederschrift über die tatsächliche Verständigung die Handhabung der Nutzungsüberlassung nicht Gegenstand der geführten Verständigungsgespräche gewesen sei. Bei dieser Sachlage ist davon auszugehen, dass das FG den klägerischen Vortrag hinreichend beachtet und seiner Entscheidungsfindung den Sachverhalt zugrunde gelegt hat, der sich aufgrund seiner freien Beweiswürdigung der Gesamtumstände des vorliegenden Einzelfalls ergab. Dass das FG den Akteninhalt nicht entsprechend den klägerischen Vorstellungen gewürdigt hat oder die Würdigung aus der Sicht des Klägers fehlerhaft erscheint, begründet keinen Verstoß gegen § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO. Mit seinen Einwendungen gegen die tatsächliche Würdigung durch das FG wendet sich der Kläger in erster Linie gegen die inhaltliche Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung. Damit kann aber die Zulassung der Revision nicht erreicht werden (vgl. Senatsbeschluss vom 24. April 2007 VIII B 251/05, BFH/NV 2007, 1521).
- 9 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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