

Beschluss vom 07. Juni 2022, VIII B 51/21

Zur grundsätzlichen Bedeutung der Prüfung einzelner Umstände aufgrund formeller Buchführungsmängel eines Rechtsanwalts

ECLI:DE:BFH:2022:B.070622.VIII B 51.21.0

BFH VIII. Senat

AO § 162 Abs 2 S 1, AO § 162 Abs 2 S 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 1, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 96 Abs 2, FGO § 76 Abs 2, GG Art 103 Abs 1

vorgehend FG Münster, 18. März 2021, Az: 8 K 3612/17 E,U

Leitsätze

NV: Ob das umfangreiche Schwärzen von Kontoauszügen durch einen Rechtsanwalt zur Vermeidung der Offenlegung von Mandatsverhältnissen vom FA als Umstand herangezogen werden darf, um formelle Buchführungsmängel als Grundlage einer Schätzungsbefugnis zu begründen, betrifft keine Rechtsfrage, die abstrakt beantwortet werden kann, sondern eine Frage des Einzelfalls.

Tenor

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 18.03.2021 - 8 K 3612/17 E,U wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Kläger zu tragen.

Gründe

- 1 Die Beschwerde ist unbegründet.
- 2 Die Voraussetzungen der von den Klägern und Beschwerdeführern (Kläger) geltend gemachten Zulassungsgründe gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 Alternative 1 und Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) liegen nicht vor.
- 3 1. Die Revision ist nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO zuzulassen.
- 4 a) Macht ein Beschwerdeführer die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO geltend, so hat er zunächst eine bestimmte, für die Entscheidung des Streitfalls erhebliche, abstrakte Rechtsfrage herauszustellen. Dafür ist erforderlich, dass er die entscheidungserhebliche Rechtsfrage hinreichend konkretisiert; nicht ausreichend ist eine Fragestellung, deren Beantwortung von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Des Weiteren muss die Beschwerdebegründung schlüssig und substantiiert unter Auseinandersetzung mit den zur aufgeworfenen Rechtsfrage in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen darlegen, weshalb die für bedeutsam gehaltene Rechtsfrage im Allgemeininteresse klärungsbedürftig und im Streitfall klärbar ist. Dazu muss ausgeführt werden, in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchem Grunde die Beantwortung der Frage zweifelhaft und streitig ist (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 07.02.2017 - X B 79/16, BFH/NV 2017, 774, Rz 11; vom 05.03.2020 - VIII B 30/19, BFH/NV 2020, 778, Rz 3).
- 5 b) Bei den von den Klägern aufgeworfenen Fragen handelt es sich zum Teil schon nicht um abstrakte Rechtsfragen.
- 6 aa) Die Kläger führen sinngemäß an, der Rechtsstreit werfe Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, die das Spannungsfeld der steuerlichen Mitwirkungspflichten des Rechtsanwalts, dessen Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit und einer damit einhergehenden strafbewährten Gefahr des Mandantenverrats und der Offenlegung der Einnahmen aus der anwaltlichen Tätigkeit gegenüber dem Finanzamt betreffen, welche mit einer

Schätzungsbefugnis als Mittel zur Offenlegung von Mandatsverhältnissen verbunden sei. Es sei klärungsbedürftig, in welchem Umfang das Schwärzen von Kontoauszügen eines Kontos mit betrieblichen Zahlungseingängen zulässig sei, da auch geringfügig erkennbare Daten aus dem Kontoauszug angesichts des technischen Fortschritts und der heutigen Recherchemöglichkeiten zur Aufdeckung von Mandatsverhältnissen führen könnten. Die Kläger wollen somit geklärt sehen, ob das umfangreiche Schwärzen von Kontoauszügen durch einen Rechtsanwalt eine Schätzungsbefugnis der Finanzbehörde und des Finanzgerichts (FG) auslösen darf. Es handelt sich insoweit aber nicht um eine Rechtsfrage, die abstrakt beantwortet werden kann, sondern um eine Frage, die den Streitfall als Einzelfall betrifft.

- 7** Nach § 162 Abs. 1 Satz 1 der Abgabenordnung (AO) hat die Finanzbehörde die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen, soweit sie diese nicht ermitteln oder berechnen kann. § 96 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 FGO i.V.m. § 162 AO gibt dem FG eine eigene Schätzungsbefugnis. Gemäß § 162 Abs. 2 Satz 2 AO sind die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der vom Steuerpflichtigen gemachten Angaben zu steuerpflichtigen Einnahmen bestehen. Ob solche tatsächlichen Anhaltspunkte vorliegen, betrifft eine Frage des Einzelfalls und keine abstrakte Rechtsfrage. Dies gilt insbesondere für Aufzeichnungsmängel und Indizien, aus denen das FG die Unvollständigkeit und Unrichtigkeit der aufgezeichneten Einnahmen ableitet. Einer abstrakten Aussage ist eine solche Fragestellung nicht zugänglich (BFH-Beschluss in BFH/NV 2017, 774, Rz 14, 20). Dies betrifft auch die Frage, ob das Schwärzen der Kontoauszüge des Klägers im Streitfall in zulässiger Weise in einem Umfang erfolgte, der einerseits keine Rückschlüsse auf Mandanten des Klägers zuließ und andererseits einen Abgleich der Zahlungseingänge mit den abgerechneten Leistungen des Klägers ermöglichte.
- 8** bb) Soweit die Kläger die Frage für grundsätzlich bedeutsam und klärungsbedürftig halten, welchen konkreten Einfluss die ehrenamtliche Tätigkeit des Steuerpflichtigen und damit die unentgeltliche Inanspruchnahme seiner Arbeitskraft für die Gesellschaft auf die Höhe hinzugeschätzter Besteuerungsgrundlagen haben müsse, werfen sie ebenfalls keine abstrakte Rechtsfrage auf. Ob das FG wie im Streitfall im Rahmen seiner Schätzung einen (Un-)Sicherheitszuschlag zu den Einnahmen und Umsätzen in zutreffender Höhe angesetzt hat, betrifft nur den jeweiligen Einzelfall. Der Unsicherheitszuschlag ist anhand der jeweiligen tatsächlichen Umstände wirtschaftlich vernünftig zu wählen. Einer abstrakten Aussage ist eine solche Fragestellung nicht zugänglich (BFH-Beschluss in BFH/NV 2017, 774, Rz 20). Die damit verbundene Frage, ob das Schätzungsergebnis angesichts der geltend gemachten ehrenamtlichen Betätigung des Klägers in größerem Umfang vom FG plausibel begründet worden ist, zielt vielmehr auf die Richtigkeit der Schätzung und auf einen Rechtsanwendungsfehler des FG ab. Die Rüge der falschen Rechtsanwendung und unzutreffenden tatsächlichen Würdigung des Streitfalls durch das FG im Rahmen einer Schätzung ist im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren jedoch unbeachtlich (BFH-Beschluss in BFH/NV 2017, 774, Rz 22).
- 9** c) Soweit die Kläger den Streitfall als grundsätzlich bedeutsam ansehen, weil der BFH in seinen Entscheidungen vom 10.06.1999 - IV R 69/98 (BFHE 189, 8, BStBl II 1999, 691), vom 12.06.2003 - XI B 8/03 (BFH/NV 2003, 1323), vom 28.10.2009 - VIII R 78/05 (BFHE 227, 338, BStBl II 2010, 455), vom 23.02.2011 - VIII B 126/10 (BFH/NV 2011, 1283), vom 12.07.2017 - X B 16/17 (BFHE 257, 523), vom 04.12.2014 - V R 16/12 (BFHE 248, 416) und vom 14.05.2002 - IX R 31/00 (BFHE 198, 319, BStBl II 2002, 712) Grundsätze zur Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheit in Betriebsprüfungen aufgestellt habe, von denen das FG abgewichen sei, und es für klärungsbedürftig halten, ob diese Abweichung zulässig sei, werfen sie keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO auf.
- 10** Mit diesem Vorbringen machen sie vielmehr geltend, die Revision sei gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO zuzulassen, weil das FG-Urteil in einer Divergenz zu den genannten Entscheidungen stehe. Auch unter dem Zulassungsgrund der Divergenz kommt die Zulassung indes nicht in Betracht, weil die Ausführungen der Kläger zu den Voraussetzungen einer Divergenz nicht den Anforderungen an die Darlegungslast (s. § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO) genügen. Sie arbeiten nicht --wie es erforderlich wäre-- heraus, dass das FG entscheidungserhebliche abstrakte Rechtssätze formuliert hat, die von tragenden Rechtssätzen der bezeichneten Divergenzentscheidungen abweichen. Die Kläger tragen vielmehr selbst vor, dass keine Divergenz vorliegt, weil die bezeichneten Divergenzentscheidungen nur in ihren Grundgedanken mit dem Streitfall vergleichbar seien, aber hinsichtlich der zugrunde liegenden Sachverhalte vom Sachverhalt des Streitfalls abwichen (s. zu den Anforderungen an eine Divergenz aus der ständigen Rechtsprechung z.B. BFH-Beschluss vom 08.12.2021 - IX B 81/20, BFH/NV 2022, 231, Rz 8, 9).
- 11** 2. Der Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO ist ebenfalls nicht erfüllt. Er stellt einen Spezialfall des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1

FGO dar. Die Revision ist zur Fortbildung des Rechts zuzulassen, wenn davon auszugehen ist, dass im Einzelfall Veranlassung besteht, Grundsätze und Leitlinien für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts aufzustellen oder Gesetzeslücken rechtsschöpferisch auszufüllen (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 24.06.2014 - XI B 45/13, BFH/NV 2014, 1584, Rz 35; vom 23.07.2019 - XI B 29/19, BFH/NV 2019, 1363, Rz 12). Auch dieser Zulassungsgrund setzt eine klärungsbedürftige und klärbare abstrakte Rechtsfrage voraus (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 24.07.2017 - XI B 25/17, BFH/NV 2017, 1591, Rz 25; vom 02.01.2018 - XI B 81/17, BFH/NV 2018, 457, Rz 16; vom 14.07.2020 - XI B 1/20, BFH/NV 2020, 1258, Rz 13). Die von den Klägern aufgeworfenen Fragen sind jedoch keine abstrakten Rechtsfragen.

- 12** 3. Wegen der geltend gemachten Verfahrensfehler ist weder die Revision gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO zuzulassen noch das FG-Urteil gemäß § 116 Abs. 6 FGO aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen.
- 13** a) Das FG hat den Anspruch der Kläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht verletzt, indem es den am 18.03.2021 um 09:23 Uhr gestellten Antrag auf Verlegung der auf 10:00 Uhr am selben Tag terminierten mündlichen Verhandlung abgelehnt und die mündliche Verhandlung ohne den unentschuldig fehlenden Kläger (auch in seiner Eigenschaft als Prozessbevollmächtigter der Klägerin) durchgeführt hat.
- 14** aa) Einem Verfahrensbeteiligten wird das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes i.V.m. § 96 Abs. 2 FGO) versagt, wenn das Gericht mündlich verhandelt, obwohl der Beteiligte einen Antrag auf Terminverlegung gestellt und dafür erhebliche Gründe geltend gemacht hat (§ 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 der Zivilprozessordnung --ZPO--), da sich in diesem Fall die nach dieser Vorschrift eingeräumte Ermessensfreiheit des Gerichts, den Termin zu verlegen, zu einer Rechtspflicht verdichtet (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 08.09.2015 - XI B 33/15, BFH/NV 2015, 1690, Rz 11).
- 15** bb) Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung gehört zu diesen erheblichen Gründen auch die krankheitsbedingte Verhinderung des Beteiligten oder seines Prozessbevollmächtigten. Grundsätzlich sind die erheblichen Gründe für eine Terminverlegung nur "auf Verlangen" des Vorsitzenden glaubhaft zu machen (§ 227 Abs. 2 ZPO). Strengere Anforderungen gelten allerdings, wenn ein Terminverlegungsantrag "in letzter Minute" gestellt wird und dem Gericht keine Zeit bleibt, den Antragsteller oder dessen Prozessbevollmächtigten zur Glaubhaftmachung aufzufordern. In diesem Fall müssen die Beteiligten von sich aus alles unternehmen, damit ihrem Vortrag auch in tatsächlicher Hinsicht gefolgt werden kann. In derartig eiligen Fällen ist daher entweder die Vorlage eines ärztlichen Attests erforderlich, aus dem sich eindeutig die Verhandlungsunfähigkeit der erkrankten Person ergeben muss; ersatzweise muss der Beteiligte die Erkrankung so genau schildern und glaubhaft machen, dass das Gericht selbst beurteilen kann, ob sie so schwer ist, dass ein Erscheinen zum Termin nicht erwartet werden kann (s. zum Ganzen BFH-Beschlüsse vom 04.11.2019 - X B 70/19, BFH/NV 2020, 226, Rz 10; vom 21.04.2020 - X B 13/20, BFH/NV 2020, 900, Rz 13, 14, 17, 18; vom 28.05.2021 - VIII B 103/20, BFH/NV 2021, 1361, Rz 4 bis 6; vom 22.03.2022 - VIII B 49/21, juris, Rz 5). Jedenfalls gegenüber sachkundigen Prozessbevollmächtigten oder Beteiligten --wie dem Kläger als Rechtsanwalt, der vorliegend sich selbst und die Klägerin vertritt-- besteht keine richterliche Hinweispflicht in Bezug auf die Verpflichtung, einen kurz vor der mündlichen Verhandlung gestellten Terminverlegungsantrag von sich aus substantiiert zu begründen und die darin aufgestellten tatsächlichen Behauptungen glaubhaft machen zu müssen (BFH-Beschlüsse vom 05.05.2020 - III B 158/19, BFH/NV 2020, 905, Rz 8; in BFH/NV 2021, 1361, Rz 5; vom 22.03.2022 - VIII B 49/21, juris, Rz 5).
- 16** cc) Nicht ausreichend als Beweismittel ist bei einer geltend gemachten Krankheit nach der gefestigten Rechtsprechung des BFH die Vorlage eines ärztlichen Attests, mit dem lediglich pauschal die "Arbeitsunfähigkeit" bescheinigt wird (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2015, 1690, Rz 13, m.w.N.; in BFH/NV 2020, 900, Rz 15).
- 17** dd) Die Würdigung des FG, dass der am Tag der mündlichen Verhandlung vom Kläger gestellte Antrag und die beigefügte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu unsubstantiiert waren, um auf eine Verhandlungsunfähigkeit des Klägers schließen zu können, ist nicht zu beanstanden. Mangels eines glaubhaft gemachten erheblichen Grundes war die Entscheidung des FG, die mündliche Verhandlung durchzuführen, frei von Ermessensfehlern.
- 18** Bei dem vom Kläger gestellten Antrag handelte es sich um einen "in letzter Minute" gestellten Terminverlegungsantrag, bei dem auch ohne Hinweis des Gerichts erhöhte Anforderungen an die sofortige Glaubhaftmachung der erheblichen Gründe galten, da der Antrag erst am Sitzungstag eine halbe Stunde vor der mündlichen Verhandlung gestellt wurde und dem Gericht keine Zeit blieb, den Kläger zur weiteren Glaubhaftmachung aufzufordern (vgl. BFH-Beschluss vom 22.03.2022 - VIII B 49/21, juris, Rz 6).

- 19** Das FG hat plausibel dargelegt, dass es aus der kurzen schriftlichen Mitteilung des Klägers, er sei aufgrund einer asthmatischen Heuschnupfenallergie mit starken Kopfschmerzen an der Terminwahrnehmung gehindert, und aus den in der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung enthaltenen Angaben samt Diagnosekürzeln nicht auf eine Verhandlungsunfähigkeit des Klägers habe schließen können. Die nur für den Sitzungstag bescheinigte Arbeitsunfähigkeit des Klägers genüge zur Substantiierung einer Verhandlungsunfähigkeit des Klägers aufgrund der Erkrankung nach der dargelegten gefestigten Rechtsprechung des BFH (s. 3.a cc) für sich betrachtet ebenfalls nicht.
- 20** b) Dem Vorbringen der Kläger ist ferner sinngemäß zu entnehmen, dass sie die Zulassung der Revision gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO aufgrund einer Überraschungsentscheidung des FG als Verstoß gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs begehren, weil das FG nicht mitgeteilt habe, welche Schätzungsmethode es verwenden werde. Dies sei mit den Vorgaben der BFH-Urteile vom 03.12.2019 - X R 5/18 (BFH/NV 2020, 698) und vom 12.12.2017 - VIII R 5/14 (BFH/NV 2018, 602) nicht vereinbar. Eine Überraschungsentscheidung des FG oder ein Verstoß gegen dessen Hinweispflicht aus § 76 Abs. 2 FGO ist insoweit jedoch nicht gegeben.
- 21** aa) Das FG ist im Rahmen der gebotenen Gewährung rechtlichen Gehörs grundsätzlich nicht gehalten, die Beteiligten darauf hinzuweisen, dass es von seiner eigenen gesetzlichen Schätzungsbefugnis nach § 96 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 FGO i.V.m. § 162 AO Gebrauch machen will. So wie aber die überraschende Einführung neuer rechtlicher Gesichtspunkte durch das FG eine Verletzung rechtlichen Gehörs darstellen kann, gilt dies ebenso für die Anwendung bisher nicht erörterter Schätzungsmethoden, die in ihrer Qualität einem nicht erkennbaren, neuen rechtlichen Gesichtspunkt vergleichbar sind. Hieraus folgt indes noch nicht, dass das FG jede Änderung oder Abwandlung der Schätzungsmethode vorweg offenlegen müsste, wenn und soweit die betreffenden Schätzungsmethoden einander ähnlich oder voneinander abgeleitet sind (vgl. BFH-Urteile vom 02.02.1982 - VIII R 65/80, BFHE 135, 158, BStBl II 1982, 409, unter 1.e; in BFH/NV 2020, 698, Rz 33). Allerdings ist nach diesen Maßstäben ein Hinweis nach § 76 Abs. 2 FGO geboten, wenn das FG eine Schätzungsmethode anwenden will, die den bereits erörterten Schätzungsmethoden nicht mehr ähnlich ist oder für die die Einführung neuen Tatsachenstoffs erforderlich wird (vgl. BFH-Beschlüsse vom 10.09.2013 - XI B 114/12, BFH/NV 2013, 1947, Rz 12; vom 19.01.2018 - X B 60/17, BFH/NV 2018, 530, Rz 17; BFH-Urteile in BFHE 135, 158, BStBl II 1982, 409, unter 1.d; in BFH/NV 2020, 698, Rz 33).
- 22** bb) Nach diesem Maßstab liegt weder eine Überraschungsentscheidung noch ein Verstoß gegen die Hinweispflicht gemäß § 76 Abs. 2 FGO vor, weil die Schätzungen des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt --FA--) und des FG einander ähnlich waren und nicht der Einführung zusätzlichen Tatsachenstoffs bedurften.
- 23** aaa) Die Schätzung des FA basiert auf einem Sicherheitszuschlag zu den erklärten Einnahmen, der sich --ohne eine konkrete Geldverkehrsrechnung-- nach der Differenz zwischen den erklärten Einnahmen und dem typischen Finanzbedarf einer vierköpfigen Familie abzüglich von Abschlägen wegen der Besonderheiten des Streitfalls bemisst. Dass auch das FG eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen nach diesen Grundsätzen im Streitfall für möglich hielt, war für die Kläger während des Verfahrens daraus erkennbar, dass der zuständige Berichterstatter beim FG in einem Erörterungstermin vom 06.02.2020 vorgeschlagen hatte, die Besteuerungsgrundlagen basierend auf dem durchschnittlichen Finanzbedarf für Familien, den das FA angesetzt hatte, jedoch abzüglich der durchschnittlichen Miete in Höhe von 836 € (mietfreies Wohnen wegen Eigentums) und eines Abschlags wegen sparsamer Lebensführung zu schätzen. Dies hatten die Kläger damals abgelehnt.
- 24** bbb) Auch das FG hat im Rahmen seiner Schätzung die Besteuerungsgrundlagen anhand eines Sicherheitszuschlags ermittelt. Es hat den Streitfall zunächst dahingehend gewürdigt, in welchem Umfang sich aus nicht verbuchten und unklaren Zahlungseingängen nicht erklärte Betriebseinnahmen des Klägers ergaben und dessen Buchführung zu verwerfen war; diese Relation hat es anschließend um einen Sicherheitszuschlag erhöht, der sich nach dem Verhältnis der nicht erklärten zu den erklärten betrieblichen Einnahmen und Umsätzen bemessen hat.
- 25** ccc) Danach waren die Schätzungsmethoden des FA und des FG einander ähnlich, denn die Verwendung eines Sicherheitszuschlags lässt sich jeweils als griffweise Schätzung charakterisieren, die in einem vernünftigen Verhältnis zu den erklärten oder nicht erklärten Einnahmen stehen muss (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 20.03.2017 - X R 11/16, BFHE 258, 272, BStBl II 2017, 992, Rz 51, m.w.N.; in BFH/NV 2018, 602, Rz 45; BFH-Beschlüsse vom 26.02.2018 - X B 53/17, BFH/NV 2018, 820, Rz 7; vom 14.01.2021 - X B 25/20, BFH/NV 2021, 680, Rz 12). Die Ermittlung des Verhältnisses der nicht erklärten zu den erklärten Einnahmen als Grundlage für den Sicherheitszuschlag des FG beruhte im Streitfall auch nicht auf der Einführung neuen Tatsachenstoffs, sondern stellte sich als Folge der Würdigung der Umstände des Streitfalls durch das FG dar.

- 26** ddd) Überdies spricht gegen die Annahme einer Überraschungsentscheidung und eines Verstoßes gegen die Hinweispflicht, dass das FA in der mündlichen Verhandlung zugesagt hat, die Bescheide der Streitjahre nach Maßgabe der im Schreiben vom 14.05.2020 geschätzten Besteuerungsgrundlagen zu ändern. Das FG hat sich zur Schätzung der Besteuerungsgrundlagen nur noch insoweit verhalten, als es gegenüber dem Schätzungsergebnis des FA um eine noch weitergehende Minderung der geschätzten Besteuerungsgrundlagen ging. Dies hat das FG mit der Erwägung verneint, dass es selbst zu einer höheren Hinzuschätzung als das FA gelangen würde. Es hat die Klage aufgrund der angekündigten Änderungsbescheide unter Hinweis auf den Rechtsgedanken des finanzgerichtlichen Verböserungsverbots mit der Maßgabe abgewiesen, dass über die in der Änderungszusage des FA angesetzten geminderten Besteuerungsgrundlagen hinaus keine weitere Minderung der Besteuerungsgrundlagen in Betracht komme. Letztlich sind die Besteuerungsgrundlagen damit in Anlehnung an die Einigungsvorschläge des Berichterstatters und des FA geschätzt worden, die den Klägern hinsichtlich der Schätzungsgrundlagen bekannt waren.
- 27** c) Soweit die Kläger das Übergehen ihrer während des Klageverfahrens schriftlich gestellten Beweisanträge zur Vernehmung verschiedener Zeugen über Zahlungseingänge auf dem Konto des Klägers rügen, machen sie einen Verstoß des FG gegen die Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) geltend. Die Rüge greift jedoch nicht durch.
- 28** aa) Der im finanzgerichtlichen Verfahren geltende Untersuchungsgrundsatz ist eine Verfahrensvorschrift, auf deren Einhaltung ein Beteiligter ausdrücklich oder durch Unterlassen einer Rüge verzichten kann (§ 155 FGO i.V.m. § 295 ZPO). Das Unterlassen der rechtzeitigen Rüge hat den endgültigen Rügeverlust zur Folge. Nach der Rechtsprechung des BFH kann ein fachkundig vertretener Beteiligter das Übergehen eines Beweisantrages im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde auch dann nicht mehr mit der Verfahrensrüge angreifen, wenn er trotz ordnungsgemäßer Ladung unentschuldigt nicht zur mündlichen Verhandlung erscheint. Dies gilt unabhängig davon, ob der Beteiligte oder sein Prozessbevollmächtigter der mündlichen Verhandlung ohne jegliche Begründung oder mit einer Begründung fernbleibt, die eine beantragte Terminänderung nicht rechtfertigen kann (BFH-Beschluss vom 10.04.2015 - III B 42/14, BFH/NV 2015, 1102, Rz 15).
- 29** bb) Danach haben die Kläger im Streitfall ihr Rügerecht hinsichtlich der übergangenen Beweisanträge verloren. Der sich selbst vertretende fachkundige Kläger (und zugleich Prozessbevollmächtigte der Klägerin) konnte aus der Ladung des FG zur auf den 18.03.2021 verlegten mündlichen Verhandlung erkennen, dass das FG nicht beabsichtigte, die angebotenen Zeugenbeweise zu erheben. Dieses Unterlassen hätten die Kläger mit einer Teilnahme an der nächsten mündlichen Verhandlung, dem 18.03.2021, rechtzeitig rügen können. Sie sind aber ohne eine rechtfertigende Begründung nicht zur mündlichen Verhandlung erschienen. Der gestellte Antrag auf Terminverlegung war unbegründet (s. 3.a). Die Kläger haben auch nicht dargelegt, aus welchen Gründen sie ihr Rügerecht nicht verloren haben könnten.
- 30** 4. Soweit die Kläger schließlich die Würdigung einzelner Zahlungseingänge auf dem gemischten Konto des Klägers als Betriebseinnahmen durch das FG angreifen, aus denen das FG nicht auf die materielle Unrichtigkeit der Buchführung habe schließen dürfen, richtet sich ihr Vorbringen wiederum gegen die materielle Richtigkeit der Schätzung. Die Revision ist jedoch wegen der Rüge von Rechtsanwendungsfehlern des FG nicht zuzulassen (s. 1.b bb).
- 31** 5. Der Senat sieht von einer Darstellung des Tatbestands und einer weitergehenden Begründung ab (§ 116 Abs. 5 Satz 2 FGO).
- 32** 6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de