

# Beschluss vom 17. Juli 2019, II B 35-37/18

## Keine Verletzung der richterlichen Hinweispflicht

ECLI:DE:BFH:2019:B.170719.IIB35.18.0

BFH II. Senat

FGO § 76 Abs 2, GG Art 103 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 105 Abs 1 S 2, FGO § 104 Abs 1 vorgehend Hessisches Finanzgericht , 23. Oktober 2017, Az: 1 K 1153/16

## Leitsätze

Wurden die für die Entscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im finanzgerichtlichen Verfahren angesprochen und ist der Kläger vor dem FG rechtskundig vertreten, bedarf es in der mündlichen Verhandlung keines richterlichen Hinweises, sich zu diesem entscheidungserheblichen Sachverhalt zu äußern. Bei einem durch einen fach- und sachkundigen Prozessbevollmächtigten vertretenen Beteiligten stellt das Unterlassen eines (nach seiner Ansicht notwendigen) Hinweises gemäß § 76 Abs. 2 FGO regelmäßig keinen Verfahrensmangel dar .

## Tenor

Die Verfahren II B 35-37/18 werden zu gemeinsamer Entscheidung verbunden.

Die Beschwerden der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision gegen die Urteile des Hessischen Finanzgerichts vom 24.10.2017 - 1 K 1153/16, 1 K 1154/16, 1 K 1155/16 werden als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten der Beschwerdeverfahren hat die Klägerin zu tragen.

## Gründe

- 1** Die Beschwerden haben keinen Erfolg. Sie sind unbegründet.
- 2** 1. Soweit man die Beschwerdebegründungen zugunsten der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) dahingehend auslegen kann, dass sie die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache geltend macht, genügen die Begründungen bereits nicht den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO). Danach müssen in der Beschwerdebegründung die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 FGO dargelegt werden.
- 3** a) Zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) ist eine hinreichend bestimmte Rechtsfrage herauszustellen, deren Klärung im Interesse der Allgemeinheit an der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Fortentwicklung des Rechts erforderlich ist und die im konkreten Streitfall klärbar ist. Dazu ist auszuführen, ob und in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Rechtsfrage umstritten ist. Vor allem sind, sofern zu dem Problemkreis Rechtsprechung und Äußerungen im Fachschrifttum vorhanden sind, eine grundlegende Auseinandersetzung damit sowie eine Erörterung geboten, warum durch diese Entscheidungen die Rechtsfrage noch nicht als geklärt anzusehen ist oder weshalb sie einer weiteren oder erneuten Klärung bedarf (ständige Rechtsprechung, z.B. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 21. Juni 2016 - III B 95/15, BFH/NV 2016, 1575, Rz 8, m.w.N.).
- 4** b) Diesen Anforderungen genügen die Beschwerdebegründungen nicht. Die Klägerin trägt vor, dadurch, dass das Finanzgericht (FG) annehme, das Geld für die Bareinzahlungen und sonstigen Gutschriften auf den Konten der Klägerin stamme von deren verstorbenem Lebensgefährten, setze es sich in Widerspruch zu seinen eigenen Angaben, die Klägerin habe über hinreichende Geldmittel auf ihrem Konto verfügt. Es könne bei einer Einzahlung

auf ihr --das klägerische-- Konto nicht allein deshalb davon ausgegangen werden, die Geldmittel stammten von ihrem Lebensgefährten, wenn nicht eine zeitliche Barabhebung von ihrem eigenen Konto klar dokumentiert sei.

- 5 Die Klägerin stellt keine abstrakte, in einem Revisionsverfahren klärungsbedürftige und klärbare Rechtsfrage heraus. Sie wendet sich vielmehr gegen die inhaltliche Richtigkeit der finanzgerichtlichen Würdigung des Sachverhalts. Hierdurch werden aber nicht die Voraussetzungen der Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache substantiiert dargelegt.
- 6 c) Die Revision ist auch nicht wegen Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO) zu anderen Entscheidungen zuzulassen. Eine Divergenz liegt nur vor, wenn dargelegt wird, dass das FG mit einem das angefochtene Urteil tragenden und entscheidungserheblichen Rechtssatz von einem eben solchen Rechtssatz einer anderen Gerichtsentscheidung abgewichen ist. Die Klägerin legt lediglich dar, bei den Zahlungen habe es sich um Unterhaltszahlungen ihres verstorbenen Lebensgefährten gehandelt und deshalb seien keine freigebigen Zuwendungen gegeben. Sie macht dadurch keine konkrete Abweichung der finanzgerichtlichen Entscheidungen von einem abstrakten Rechtssatz einer anderen Entscheidung geltend, sondern rügt wiederum die rechtliche Würdigung durch das FG. Die Rüge eines behaupteten materiell-rechtlichen Fehlers führt aber nicht zur Revisionszulassung wegen Divergenz (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 7. Februar 2017 - V B 48/16, BFH/NV 2017, 629, m.w.N.).
- 7 d) Soweit die Klägerin vorträgt, die angefochtenen Urteile (bzw. der Tenor der jeweiligen Urteile) seien nicht innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 104 Abs. 2 2. Halbsatz FGO der Geschäftsstelle übergeben worden, entsprechen die Beschwerdebegründungen ebenfalls nicht den Darlegungserfordernissen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO und sind nicht geeignet, die Revisionszulassung nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO zu begründen. Hierzu bedarf es neben dem Vorliegen eines Verfahrensmangels des Weiteren der Erläuterung, dass die Vorentscheidungen auf dem gerügten Verfahrensverstoß beruhen können und damit Ausführungen dazu, dass der Tenor der jeweiligen Urteile bei fristgemäßer Niederlegung anders als in den zugestellten Urteilen gelautet hätte (BFH-Beschluss vom 12. August 2005 - VIII B 280/04, BFH/NV 2005, 2234). Dies hat die Klägerin nicht dargetan.
- 8 2. Im Übrigen sind die Beschwerden unbegründet. Im Hinblick auf die weiteren von der Klägerin geltend gemachten Verfahrensmängel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) kann dahin gestellt bleiben, ob insoweit die Beschwerdebegründungen den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügen. Denn die Verfahrensmängel liegen nicht vor.
- 9 a) Eine Verletzung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--) wegen Verletzung der richterlichen Hinweispflicht (§ 76 Abs. 2 FGO) ist nicht gegeben.
- 10 aa) Die Verletzung der richterlichen Hinweispflicht gemäß § 76 Abs. 2 FGO bedeutet regelmäßig die Verletzung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährleistet den Beteiligten das Recht, sich vor der Entscheidung des Gerichts zum entscheidungserheblichen Sachverhalt und zur Rechtslage ausreichend äußern zu können. Das Gericht verletzt daher das Recht auf Gehör, wenn die Verfahrensbeteiligten von einer Entscheidung überrascht werden, weil das Urteil auf tatsächliche oder rechtliche Gesichtspunkte gegründet ist, zu denen sie sich nicht geäußert haben und zu denen sie zu äußern sie nach dem vorherigen Verlauf des Verfahrens auch keine Veranlassung hatten. Art. 103 Abs. 1 GG schützt daher die Beteiligten davor, von neuen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkten überfahren zu werden, die dem Rechtsstreit eine Wendung geben, mit der auch ein kundiger Beteiligter nach dem bisherigen Verlauf des Verfahrens nicht zu rechnen brauchte (vgl. BFH-Beschluss vom 4. Dezember 2017 - X B 91/17, BFH/NV 2018, 342, Rz 22). Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verpflichtet das FG aber nicht, den Beteiligten die für die Entscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte anzudeuten und sie mit den Beteiligten umfassend zu erörtern. Das gilt erst recht im Verhältnis zu einem Beteiligten, der rechtskundig beraten ist (vgl. BFH-Beschluss vom 21. August 2014 - X B 159/13, BFH/NV 2014, 1743, Rz 18).
- 11 bb) In den Streitfällen musste das FG die Klägerin nicht darauf hinweisen, sie habe darzulegen, woher die Bareinzahlungen auf ihre Konten stammen würden. Die Frage, woher die Mittel für die Bareinzahlungen kommen würden, wurde sowohl im Verwaltungsverfahren als auch im finanzgerichtlichen Verfahren ausweislich der vorgelegten Akten wiederholt angesprochen. Die rechtskundig beratene und vertretene Klägerin hatte daher ausreichend Gelegenheit, sich vor den Entscheidungen des FG zu der Herkunft der Mittel zu äußern. Eines richterlichen Hinweises bedurfte es insoweit nicht.
- 12 cc) Ebenso wenig musste das FG einen Hinweis dahingehend erteilen, die Klägerin müsse darlegen, sie habe bezüglich der Überweisungen auf ihr Konto bei der S-Bank mit ihrem Lebensgefährten einen Konkubinatsvertrag

über Unterhaltsleistungen geschlossen. Die Freigebigkeit der Zahlungen wurde im Verwaltungsverfahren und im finanzgerichtlichen Verfahren wiederholt thematisiert. Die rechtskundig beratene und vertretene Klägerin musste vom FG nicht darauf hingewiesen werden, sie müsse Tatsachen vortragen, die die Freigebigkeit der Zahlungen ausschließen könnten.

- 13 dd) Im Übrigen stellt bei einem --wie der Klägerin-- im Klageverfahren steuerlich beratenen und durch einen fach- und sachkundigen Prozessbevollmächtigten vertretenen Beteiligten das Unterlassen eines (nach seiner Ansicht notwendigen) Hinweises gemäß § 76 Abs. 2 FGO regelmäßig ohnehin keinen Verfahrensmangel dar (vgl. BFH-Beschluss vom 13. Juli 2012 - IX B 3/12, BFH/NV 2012, 1635, Rz 7).
- 14 b) Die gerügten Verstöße gegen die Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) durch Nichteinholung eines Sachverständigengutachtens zum Schweizer Familienrecht liegen nicht vor.
- 15 aa) Nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO hat das FG den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen. Es muss zur Herbeiführung der Spruchreife alles aufklären, was aus seiner Sicht entscheidungserheblich ist und hierfür alle verfügbaren Beweismittel ausnutzen. Ein Verfahrensmangel kann jedoch nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn er eine Verfahrensvorschrift betrifft, auf deren Beachtung die Prozessbeteiligten verzichten konnten und verzichtet haben (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung --ZPO--). Zu den verzichtbaren Mängeln gehört auch eine unterlassene Beweiserhebung (BFH-Beschluss vom 4. Dezember 2013 - X B 120/13, BFH/NV 2014, 546, Rz 2 ff.).
- 16 bb) In den Streitfällen wurden ausweislich des Sitzungsprotokolls der mündlichen Verhandlung (zu dessen Beweiskraft vgl. § 94 FGO i.V.m. § 165 ZPO) keine Beweisanträge auf Einholung eines Sachverständigengutachtens gestellt oder seitens der Klägerin auf diese oder andere Aufklärungsmaßnahmen hingewirkt, obwohl im Lauf des Verfahrens das FG auf die Anträge der Klägerin, ein Sachverständigengutachten zum Schweizer Familienrecht einzuholen, nicht eingegangen war. Der an der mündlichen Verhandlung teilnehmende Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat sich zu weiteren Aufklärungsmaßnahmen nicht geäußert, sondern rügelos zur Sache verhandelt. Damit hat die Klägerin ihr Rügerecht bereits durch bloßes Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge verloren (§ 155 FGO i.V.m. § 295 ZPO).
- 17 cc) Im Übrigen hat das FG das ausländische Recht ordnungsgemäß ermittelt.
- 18 Es ist Aufgabe des FG als Tatsacheninstanz, das maßgebende ausländische Recht gemäß § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 293 ZPO von Amts wegen zu ermitteln. Wie das FG das ausländische Recht ermittelt, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen. Dabei lassen sich die Anforderungen an Umfang und Intensität der Ermittlungspflicht des Tatrichters nur in sehr eingeschränktem Maße generell-abstrakt bestimmen. An die Ermittlungspflicht werden umso höhere Anforderungen zu stellen sein, je komplexer oder je fremder das anzuwendende Recht im Vergleich zum eigenen ist. Aufgrund einer entsprechenden Verfahrensrüge ist zu prüfen, ob das FG die Ermittlungen frei von Verfahrensmängeln durchgeführt hat, insbesondere das ihm eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausgeübt und die Erkenntnisquellen genutzt hat (BFH-Urteil vom 22. März 2018 - X R 5/16, BFHE 261, 132, BStBl II 2018, 651, Rz 22 ff.).
- 19 Das FG hat sich in seinen Entscheidungen mit dem im Jahr 2000 umgestalteten Schweizer Familienrecht auseinandergesetzt und den entsprechenden Bestimmungen des Schweizer Zivilgesetzbuchs entnommen, dass entgegen der Vorschriften für eine Ehe das sog. Konkubinat von der gegenseitig gewollten Unabhängigkeit geprägt sei und daher keine Beistands- oder Unterhaltspflichten kenne. Diese Ermittlung und Befassung mit dem Schweizer Recht ist ausreichend. Das Schweizer Zivilgesetzbuch, das in deutscher Sprache erhältlich ist, ist insoweit den deutschen zivilrechtlichen Regelungen zu Unterhaltspflichten ähnlich. Der Einholung eines Sachverständigengutachtens bedurfte es somit nicht.
- 20 c) Das FG hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG i.V.m. § 96 Abs. 2 FGO) auch nicht dadurch verletzt, dass es einen Schriftsatznachlass abgelehnt hat.
- 21 Die Nichtgewährung einer in der mündlichen Verhandlung beantragten Schriftsatzfrist verletzt nur dann den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn sich ein Beteiligter in der mündlichen Verhandlung auf ein Vorbringen des anderen Beteiligten nicht erklären kann, weil es ihm nicht rechtzeitig vor dem Termin mitgeteilt worden ist. Nur für diesen Fall sehen § 155 FGO i.V.m. § 283 ZPO das Nachbringen schriftsätzlicher Erklärungen vor (vgl. BFH-Beschluss vom 10. Dezember 2012 - VI B 135/12, BFH/NV 2013, 569, Rz 8).

- 22** Hieran fehlt es in den Streitfällen. Die Klägerin beruft sich darauf, sie habe einen Schriftsatznachlass wegen neuer Tatsachen beantragt und bei den neuen Tatsachen handle es sich hauptsächlich um die angeblichen Telefondaten in den Telefonrechnungen der ... und des Mobilfunkanbieters. Soweit die Klägerin daher einen Schriftsatznachlass wegen der angeblichen Telefondaten in den Telefonrechnungen der ... und des Mobilfunkanbieters beantragt, erfolgte dies nicht, um auf ein (überraschendes) neues Vorbringen des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt) zu erwidern. Denn von den entsprechenden Telefonrechnungen konnte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin vor der mündlichen Verhandlung im Rahmen der Akteneinsicht am 16. August 2017 und 19. September 2017 Kenntnis nehmen. Im Übrigen hat die Klägerin neues Vorbringen in der mündlichen Verhandlung, auf das sie sich nicht erklären habe können und das ihr nicht rechtzeitig mitgeteilt worden sei, weder konkretisiert noch ist ein solches aus dem Sitzungsprotokoll ersichtlich.
- 23** d) Schließlich hat das FG auch nicht § 105 Abs. 1 Satz 2 FGO verletzt. Danach ist das Urteil schriftlich abzufassen und von den Richtern, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterzeichnen. In den Streitfällen befinden sich bei den Akten jeweils die von den Berufsrichtern unterschriebenen Entscheidungen, wobei ordnungsgemäß unter Angabe des Hinderungsgrundes durch den Senatsvorsitzenden vermerkt wurde, dass ein an den Entscheidungen beteiligter Berufsrichter durch Urlaub an der Unterschrift gehindert war (§ 105 Abs. 1 Satz 3 FGO). Dem Unterschriftserfordernis des § 105 Abs. 1 Satz 2 FGO unterliegt lediglich die bei den Gerichtsakten verbleibende Urschrift der Entscheidung. Die Beteiligten erhalten regelmäßig nach den §§ 105 Abs. 1, 104 Abs. 1, 155 FGO i.V.m. § 317 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur eine Ausfertigung (BFH-Beschluss vom 20. Februar 2002 - II S 2/02, BFH/NV 2002, 941).
- 24** Die vollständig mit Tatbestand, Entscheidungsgründen und Rechtsmittelbelehrungen abgefassten und unterschriebenen Urteile vom 24. Oktober 2017 wurden ausweislich des Vermerks auf den Urteilen schließlich spätestens am 6. März 2018 und daher ordnungsgemäß innerhalb der Fünf-Monats-Frist an die Geschäftsstelle übergeben (zur Fünf-Monats-Frist bei nicht verkündeten Urteilen vgl. BFH-Beschluss vom 12. März 2004 - VII B 239/02, BFH/NV 2004, 1114, unter II.B.1.a aa).
- 25** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.
- 26** 4. Die Entscheidung ergeht im Übrigen gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO ohne Angabe weiterer Gründe, insbesondere ohne Darstellung des Tatbestands.

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