

# Beschluss vom 06. Oktober 2010, V B 10/10

## Rügerfordernis bei Verletzung der Sachaufklärungspflicht

BFH V. Senat

FGO § 155, ZPO § 295, FGO § 76 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3

vorgehend Hessisches Finanzgericht , 09. Dezember 2009, Az: 6 K 401/07

## Leitsätze

NV: Der durch einen Steuerberater fachkundig vertretene Kläger kann im Beschwerdeverfahren nicht geltend machen, das FG habe die Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) verletzt, wenn er dies nicht bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem FG gerügt hat.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Revision ist nicht nach § 115 Abs. 2 Nr. 2, Alt. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zuzulassen, da die geltend gemachte Divergenz zum Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 17. Dezember 2008 XI R 23/08 (BFHE 224, 162, BStBl II 2010, 208) nicht vorliegt. Der BFH hat in diesem Urteil unter II.2. ausgeführt, dass nach den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung die langfristige Vermietung eines Turnhallegebäudes samt Betriebsvorrichtungen an einen einzigen Vertragspartner jedenfalls keine einheitliche steuerpflichtige Leistung ist. Sie sei mit den Umsätzen des Betreibers einer Sportanlage, der eine Vielzahl von unterschiedlichen Leistungen erbringt, nicht vergleichbar, da bei der Vermietung eines Turnhallegebäudes samt Betriebsvorrichtungen die "passive" Zurverfügungstellung des Gebäudes samt Betriebsvorrichtung und damit die steuerfreie Grundstücksvermietung der Leistung das maßgebliche Gepräge gibt.
- 3 Das Finanzgericht (FG) hat seine Entscheidung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das BFH-Urteil in BFHE 224, 162, BStBl II 2010, 208 darauf gestützt, dass der im vorliegenden Fall streitige Betrieb eines Golfplatzes nicht nur die passive Zurverfügungstellung eines Geländes, sondern eine Vielzahl weiterer Tätigkeiten umfasse. Somit liegt die geltend gemachte Abweichung nicht vor, da der vom FG beurteilte Sachverhalt sich in so bedeutsamer und wesentlicher Weise von dem Sachverhalt der angeblichen Divergenzentscheidung unterscheidet, dass durch einen vom BFH in der angeblichen Divergenzentscheidung aufgestellten Rechtssatz der Sachverhalt des FG nicht als mitentschieden gelten kann (ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 12. Juni 2008 XI B 201/07, nicht veröffentlicht).
- 4 2. Soweit die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) als (verzichtbaren) Verfahrensmangel gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO in Gestalt des Unterlassens einer Amtsermittlung rügt, ist dieser Verstoß nicht gegeben. Ausweislich des Sitzungsprotokolls (zu dessen Beweiskraft s. § 94 FGO i.V.m. § 165 der Zivilprozessordnung --ZPO--) hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung weder einen Beweisantrag gestellt noch auf ihn oder anderweitige Aufklärungsmaßnahmen hingewirkt, obwohl spätestens aufgrund der Ladung erkennbar war, dass das FG eine mögliche Beweiserhebung oder weitere Aufklärungsmaßnahmen außerhalb der mündlichen Verhandlung nicht durchzuführen beabsichtigte. Gleichwohl hat die --in der mündlichen Verhandlung vor dem FG durch einen Steuerberater fachkundig vertretene-- Klägerin rügelos zur Sache verhandelt und damit ihr Rügerecht durch bloßes Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge verloren (§ 155 FGO i.V.m. § 295 ZPO; ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 27. August 2008 IX B 207/07, BFH/NV 2008, 2022, m.w.N.).
- 5 3. Von einer Darstellung des Sachverhalts und einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO ab.

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