

# Beschluss vom 12. June 2014, XI B 133/13

## Ankündigung weiteren Sachvortrags nach Schluss der mündlichen Verhandlung - Rüge des Übergehens eines Sachantrags

BFH XI. Senat

FGO § 93 Abs 3 S 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 108, FGO § 109, FGO § 96 Abs 2, GG Art 103 Abs 1

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 08. October 2013, Az: 5 K 194/12

## Leitsätze

NV: Kündigt ein Beteiligter nach Schluss der mündlichen Verhandlung, aber vor Zustellung des Urteils dem FG schriftsätzlich lediglich an, er werde "im Hinblick auf die durchgeführte Beweiserhebung zu den erfolgten Vernehmungen mit separatem Schreiben in Kürze weiter vortragen", besteht für das FG weder Veranlassung, die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, noch diese Entscheidung im Urteil ausdrücklich zu begründen .

## Tatbestand

- 1** I. Die Beteiligten streiten im Verfahren wegen Nichtzulassung der Revision nur noch darüber, ob der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) zu Recht den Vorsteuerabzug aus einer Rechnung der Firma A über die Lieferung eines PKW (PKW Nr. 123) versagt hat.
- 2** Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin), eine GmbH, betrieb im Streitjahr (2006) einen Handel mit Kraftfahrzeugen.
- 3** Mit Schreiben vom 11. September 2006 bestätigte die italienische Firma B Herrn C unter dessen nicht mehr existierender "Auto C GmbH" schriftlich den Kauf des PKW Nr. 123 zu einem Kaufpreis von 61.500 €. Unter der Firma "Auto C GmbH" hatte C den PKW Nr. 123 auf einer Internetplattform zum Kauf angeboten. B übermittelte am selben Tag dem C per Telefax einen Handelsregisterauszug und die Bestätigung ihrer Steuernummer. Außerdem übermittelte B dem C eine Passkopie des Abholers.
- 4** Am 12. September 2006 übersandte die Klägerin der B einen Kaufvertrag über den Kauf des PKW Nr. 123 zu dem bereits ausgehandelten Kaufpreis, in dem sie als Verkäuferin auftrat. Am 13. September 2006 übermittelte B diesen Kaufvertrag an C. Ebenfalls am 12. September 2006 erteilte die Klägerin der Firma B eine Rechnung über die steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung des PKW Nr. 123 für 61.500 €.
- 5** Am 14. September 2006 informierte B den C über die an die Klägerin geleistete Anzahlung.
- 6** Am 18. September 2006 erteilte die Firma A der Klägerin eine Rechnung über die Lieferung des PKW Nr. 123 zum Preis von 56.500 € zuzüglich 16 % Umsatzsteuer. Eine Anzahlung in Höhe von 7.040 € sollte am 19. September 2006 per Überweisung erfolgen; der Restbetrag (58.500 €) sollte bar bei Übergabe am 21. September 2006 gezahlt werden.
- 7** In ihrer Umsatzsteuererklärung für das Streitjahr vom 12. März 2008 nahm die Klägerin aus der Rechnung der Firma A vom 18. September 2006 über die Lieferung des PKW Nr. 123 den Vorsteuerabzug vor.
- 8** In dem auf § 164 Abs. 2 der Abgabenordnung gestützten Umsatzsteueränderungsbescheid vom 24. September 2009 versagte das FA u.a. den Vorsteuerabzug aus der Rechnung über die Lieferung des PKW Nr. 123. Hintergrund war ein steuerstrafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen C sowie die Inhaberin der Firma A, D. C hatte gegenüber der Steuerfahndung im September 2008 angegeben, er sei u.a. hinsichtlich der Lieferung der über die Firma A abgewickelten Fahrzeuge als Unternehmer zu bezeichnen. Die Lieferkette sei von ihm, C, bis zum Endabnehmer beherrscht worden. Die Endabnehmer hätten ein Vertrauensverhältnis zu ihm, C, gehabt. Das FA zog hieraus den Schluss, dass die Klägerin mit ihrem Wissen nur zum Schein in die Lieferkette einbezogen worden sei, um das Risiko

von C auf Dritte zu verlagern. In Bezug auf die Lieferung des PKW Nr. 123 stehe fest, dass C das Fahrzeug bereits an B zum Preis von 61.500 € verkauft gehabt habe, bevor die Klägerin eingeschaltet worden sei. Die Klägerin habe ausschließlich als Rechnungsschreiberin gedient. Hierfür habe sie eine Provision erhalten.

- 9 Der Einspruch der Klägerin hatte insoweit keinen Erfolg.
- 10 Im Laufe des Klageverfahrens, in dem die Klägerin beantragte, den Umsatzsteueränderungsbescheid vom 24. September 2009 in Gestalt des Einspruchsbescheids (ersatzlos) aufzuheben, machte die Klägerin geltend, sie sei nicht in eine "Rechnungsschreibungskette" des C eingebunden gewesen. Dies belege auch die Einstellung des Strafverfahrens gegen den Geschäftsführer der Klägerin, Herrn E, gegen Zahlung eines Geldbetrags in Höhe von 5.000 €.
- 11 In Bezug auf die Lieferung des PKW Nr. 123 lägen ihr eine Rechnung der A und eine Zahlungsbestätigung vor, die von D ausgestellt worden sei. Sie, die Klägerin, kenne die Firma B bereits seit Ende 2005. Am 11. September 2006 habe sich der Geschäftsführer der B, Herr F, bei der Klägerin gemeldet und mitgeteilt, dass er auf der Suche nach einem PKW sei und auf einer Internetplattform auch schon ein passendes Fahrzeug gefunden habe. Allerdings habe der Anbieter, der sich später als C herausgestellt habe, die Lieferung des PKW Nr. 123 in das Gebiet der Europäischen Union zum Nettopreis abgelehnt. Auf Initiative der B habe E zu C Kontakt aufgenommen, der als Mitarbeiter der Firma A aufgetreten sei und im Namen der A der Klägerin den PKW Nr. 123 als Inlandsgeschäft offeriert habe. Daraufhin sei zwischen A und der Klägerin eine Kaufvereinbarung abgeschlossen und der Klägerin ein Händlerrabatt eingeräumt worden. So habe der Verkaufspreis von 61.500 € gegenüber B gehalten werden können.
- 12 C ist im Laufe des Klageverfahrens verstorben.
- 13 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage zwar in Bezug auf drei andere Lieferungen statt, wies aber im hier maßgeblichen Streitpunkt die Klage nach Vernehmung der D als Zeugin ab. Es führte aus, der PKW Nr. 123 sei tatsächlich nicht von A an die Klägerin geliefert worden, sondern C habe A als Strohmann vorgeschoben. Die Klägerin hätte dies erkennen können und wissen müssen, dass die rechnungsmäßige Einschaltung der A eine Umsatzsteuerhinterziehung zur Folge habe. Dies ergebe sich aus den Angaben des verstorbenen C gegenüber der Steuerfahndung sowie der Aussage der D. Die glaubhafte Aussage der D, dass sie mit dem Autohandel nichts zu tun gehabt habe und "alles von C gemacht" worden sei, werde durch die Angaben des C bestätigt. B habe C außerdem bereits am 11. September 2006 den Kauf des PKW Nr. 123 für 61.500 € bestätigt. Das FG halte es deshalb nicht für glaubhaft, dass sich F für B bei der Klägerin gemeldet habe. Jedenfalls sei der Vorgang so ungewöhnlich, dass sich der Klägerin habe aufdrängen müssen, dass sie nur rechnungsmäßig in die Fakturierungskette eingebunden worden sei, ohne selbst leistender Unternehmer zu sein. Diese Auffassung werde durch die Abwicklung bestätigt, da B sowohl den Kaufvertrag mit der Klägerin als auch die Bestätigung über die Anzahlung an C übermittelt habe. Auffällig sei schließlich, dass die Klägerin am 12. September 2006 ein Fahrzeug verkauft habe, das sie nach der Eingangsrechnung erst am 18. September 2006 erworben habe und ihr erst noch später habe übergeben werden sollen.
- 14 Mit ihrer Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision rügt die Klägerin Verfahrensfehler i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO).

## Entscheidungsgründe

- 15 II. Die Beschwerde ist unbegründet. Die gerügten Verfahrensfehler sind überwiegend schon nicht hinreichend dargelegt und liegen im Übrigen nicht vor.
- 16 1. Soweit die Klägerin rügt, das FG habe ihren Klageantrag unzutreffend ausgelegt und deshalb ihren weiteren Sachantrag, die steuerpflichtigen Umsätze ebenfalls zu reduzieren, teilweise übergangen, kann das Übergehen eines Sachantrags nur mit dem (fristgebundenen) Antrag nach § 109 FGO auf Ergänzung des Urteils --ggf. zusammen mit einem Antrag auf Tatbestandsberichtigung gemäß § 108 FGO (vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 17. März 2008 IX B 252/07, juris)-- geltend gemacht werden (vgl. BFH-Beschlüsse vom 11. September 2008 IV B 67/07, juris, unter 2.b; vom 26. Juni 2013 X B 244/12, BFH/NV 2013, 1578, Rz 12 f.).
- 17 Im Übrigen konzentrieren sich sowohl die Klageschrift vom 24. Juli 2012 nebst Anlagen als auch die Klagebegründung vom 31. Oktober 2012 auf die Frage des Vorsteuerabzugs aus mehreren Rechnungen, so dass im

Streitfall auch nicht davon gesprochen werden kann, dass das FG einen wesentlichen Streitpunkt nicht erörtert habe und sein Urteil deshalb i.S. des § 119 Nr. 6 FGO teilweise nicht mit Gründen versehen sei (vgl. dazu BFH-Beschluss vom 30. Juli 2013 IV B 107/12, BFH/NV 2013, 1928, m.w.N.).

- 18** 2. Indem die Klägerin als Verfahrensfehler behauptet, es sei widersprüchlich, dass das FG bei der Rechnung der A zu PKW Nr. 123 --anders als bei den drei anderen im Klageverfahren streitigen Rechnungen-- angenommen hat, der Vortrag der Klägerin sei nicht glaubhaft, wird damit kein Verfahrensfehler gerügt. Die Sachverhaltswürdigung und die Grundsätze der Beweiswürdigung sind revisionsrechtlich dem materiellen Recht zuzuordnen (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 21. Januar 2013 III B 167/11, BFH/NV 2013, 754; vom 5. Dezember 2013 XI B 1/13, BFH/NV 2014, 547, m.w.N.).
- 19** 3. Soweit entsprechend dem Vortrag der Klägerin das Zustandekommen des Kontakts auf der Kundenseite der Klägerin sowie die weiteren Abläufe auf der Einkaufsseite in der mündlichen Verhandlung nicht detailliert erörtert worden sein sollten, läge darin kein Verfahrensfehler, insbesondere keine Überraschungsentscheidung. Das Gericht ist nämlich grundsätzlich weder zur Gewährung rechtlichen Gehörs noch zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung zu einem Rechtsgespräch oder zu einem Hinweis auf seine Rechtsauffassung verpflichtet (BFH-Beschlüsse vom 16. September 2008 X B 158/07, BFH/NV 2008, 2024; vom 1. Dezember 2011 I B 80/11, BFH/NV 2012, 954). Der fachkundig vertretene Beteiligte hat vielmehr von sich aus alle vertretbaren rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte in Erwägung zu ziehen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 31. Oktober 2011 III B 7/11, BFH/NV 2012, 267; vom 31. Januar 2014 X B 52/13, BFH/NV 2014, 860, m.w.N.).
- 20** 4. Soweit die Klägerin weiter vorbringt, es sei ihr aufgrund des Umstands, dass die Ladung der Zeugin D erst am 27. September 2013 erfolgt und damit die Ladungsfrist nicht gewahrt sei, nicht möglich gewesen, sämtliche Kontaktpersonen in Italien ausfindig zu machen und schriftliche Aussagen in beglaubigter Form beizubringen, hat die --bereits im Verfahren vor dem FG fachkundig vertretene-- Klägerin nicht dargelegt, warum sie die Nichteinhaltung der Frist in der mündlichen Verhandlung nicht gerügt bzw. eine Terminsverlegung zur Beibringung der schriftlichen Aussagen beantragt hat. Dies wäre schon deshalb erforderlich gewesen, weil es sich bei der Nichteinhaltung der Ladungsfrist ebenso um einen verzichtbaren Verfahrensmangel handelt (vgl. BFH-Beschluss vom 17. Dezember 1998 VII B 239/97, BFH/NV 1999, 1093, unter II.3.a, m.w.N.; Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 91 FGO Rz 138) wie bei der Nichtvertagung (vgl. BFH-Beschluss vom 20. März 1997 XI B 182/95, BFH/NV 1997, 777, unter 1.c, m.w.N.). Aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 2013 ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin --was sie zudem selbst nicht behauptet-- eine Vertagung beantragt oder die Nichteinhaltung der Ladungsfrist gerügt hat.
- 21** 5. Auch mit dem Vortrag, das FG habe der Klägerin aufgrund des Verlaufs der Beweisaufnahme Gelegenheit geben müssen, Auslandszeugen beizubringen, was im Hinblick auf den BFH-Beschluss vom 30. Mai 2011 XI B 90/10 (BFH/NV 2011, 1479) einen Verfahrensfehler darstelle, ist kein Verfahrensfehler ordnungsgemäß dargelegt; denn wenn mit der Rüge mangelnder Sachaufklärung geltend gemacht wird, das FG habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt, muss u.a. vorgetragen werden, warum ein Beschwerdeführer nicht von sich aus entsprechende Beweisanträge gestellt hat (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Beschlüsse vom 29. Januar 2010 III B 50/09, BFH/NV 2010, 919; vom 12. Dezember 2012 XI B 70/11, BFH/NV 2013, 705). Außerdem muss dargelegt werden, dass die Nichterhebung des angebotenen Beweises in der mündlichen Verhandlung gerügt wurde oder weshalb diese Rüge nicht möglich war (vgl. etwa BFH-Beschluss vom 18. März 2013 III B 143/12, BFH/NV 2013, 963). Ausweislich der Niederschrift hat die Klägerin auch nach Vernehmung der Zeugin D weder Beweisanträge gestellt noch entsprechende Rügen erhoben.
- 22** 6. Die Rüge, das FG habe verfahrensfehlerhaft den Geschäftsführer der Klägerin, Herrn E, nicht zum Ablauf der Lieferung befragt, ist aus denselben Gründen nicht dargelegt.
- 23** a) Zum einen war der Geschäftsführer der Klägerin nach dem Inhalt der Niederschrift bei der mündlichen Verhandlung anwesend und hätte jederzeit von sich aus im Wege des Beteiligtenvorbringens Angaben zum Ablauf machen können.
- 24** b) Außerdem ist nicht dargelegt, warum die fachkundig vertretene Klägerin, nachdem das FG im Anschluss an die Vernehmung der D ersichtlich eine Parteivernehmung nicht in Erwägung gezogen hat, dies nicht gerügt hat (vgl. dazu BFH-Beschluss vom 23. September 2009 IV B 133/08, BFH/NV 2010, 52, unter 3.d).
- 25** c) Insbesondere hat das FG auch nicht, wie die Klägerin meint, unmittelbar nach der Beweisaufnahme die mündliche Verhandlung für beendet erklärt, sondern den Schriftsatz der Klägerin vom 8. Oktober 2013 nebst Anlagen

entgegen genommen, so dass für eine derartige Rüge auch noch ausreichend Gelegenheit bestand.

- 26** d) Soweit dem Vorbringen der Klägerin zu entnehmen sein könnte, dass sie der Auffassung ist, der Inhalt der Niederschrift vom 9. Oktober 2013 sei unzutreffend, hat die Klägerin nicht vorgetragen, dass in der mündlichen Verhandlung vor dem FG die Protokollierung einer entsprechenden Rüge verlangt und --im Falle der Weigerung des Gerichts, die Protokollierung vorzunehmen-- eine Protokollberichtigung beantragt worden ist (vgl. BFH-Beschlüsse vom 25. März 2013 IX B 180/12, BFH/NV 2013, 968; vom 5. Juni 2013 III B 47/12, BFH/NV 2013, 1438).
- 27** 7. Gleiches gilt, soweit die Klägerin geltend macht, die Niederschrift sei in Bezug auf die Vernehmung der D unvollständig und die Würdigung des FG, die Zeugin D sei glaubhaft, nicht nachvollziehbar.
- 28** Es trifft überdies nicht zu, dass --wie die Klägerin behauptet-- die Niederschrift weder Unterschrift noch Datum trage. Das Datum der Niederschrift findet sich auf Seite 1, Zeile 6 von oben, rechts. Das bei der Akte befindliche Original der Niederschrift ist auch gemäß § 94 FGO i.V.m. § 163 Abs. 1 Sätze 1 und 2 der Zivilprozessordnung vom Vorsitzenden und der in der Sitzung nicht anwesenden Justizangestellten, die den Inhalt der Niederschrift vom Tonträger übertragen hat, unterschrieben (Bl. 210 der FG-Akte).
- 29** Soweit die Klägerin die Würdigung der Aussage der Zeugin D durch das FG rügt, hat sie keinen Verfahrensfehler dargetan (vgl. dazu die vorstehenden Ausführungen unter II.2.).
- 30** 8. Die Hinweise der Klägerin darauf, dass sie vorgeschlagen habe, den Anwalt des C oder den vernehmenden Staatsanwalt als Zeugen zu hören, und das FG habe weiter aufklären müssen, warum bei den Herren G und H eine Abhilfe erfolgt sei, genügen den unter II.5. genannten Anforderungen an die Darlegung der Rüge mangelhafter Sachverhaltsaufklärung durch das FG ebenfalls nicht. Auch hierzu wurden weder Beweisanträge gestellt noch die Nichterhebung der Beweise gerügt.
- 31** 9. Schließlich greift die Rüge, die Klägerin habe nach Schluss der mündlichen Verhandlung mit Schriftsatz vom 16. Oktober 2013 angekündigt, es solle noch weiterer Sachvortrag folgen, was das FG nicht beachtet habe, in der Sache nicht durch.
- 32** a) Dem Erfolg dieser Rüge steht zwar nicht entgegen, dass das FG die mündliche Verhandlung am 9. Oktober 2013 geschlossen hatte; denn das FG hatte nach dem Inhalt der Niederschrift den Beschluss verkündet, dass eine Entscheidung den Beteiligten zugestellt werde. Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH ist in einem solchen Fall ein FG verpflichtet, Schriftsätze der Beteiligten zu berücksichtigen, die zwar nach der Beschlussfassung über das Urteil, aber --wie hier-- vor dessen Zustellung eingehen.
- 33** b) Enthält der Schriftsatz aber weder konkretes Vorbringen zum Streitgegenstand noch --zumindest konkludent-- die Rüge fehlerhaften Verfahrens, ergeben sich für das Gericht keine Gesichtspunkte, die eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung rechtfertigen könnten (vgl. BFH-Beschluss vom 15. März 2000 IV B 79/99, BFH/NV 2000, 1212).
- 34** So liegt es hier: Der Schriftsatz vom 16. Oktober 2013 enthielt weder konkreten Sachvortrag noch eine Rüge fehlerhaften Verfahrens. Vielmehr teilte die Klägerin dem FG darin (lediglich) mit, dass sie "im Hinblick auf die durchgeführte Beweiserhebung zu den erfolgten Vernehmungen mit separatem Schreiben in Kürze weiter vortragen" werde.
- 35** Bei dieser Sachlage hatte das FG auch keine Veranlassung, über eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung im Urteil ausdrücklich zu befinden.
- 36** 10. Der Senat sieht von einer weiteren Begründung ab (§ 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO).
- 37** 11. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.

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