

# Beschluss vom 16. September 2019, VIII B 86/19

## Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Erlass einer Überraschungsentscheidung bei unterlassener Benachrichtigung über eine Aktenbeiziehung

ECLI:DE:BFH:2019:B.160919.VIIIB86.19.0

BFH VIII. Senat

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

vorgehend Hessisches Finanzgericht , 11. März 2019, Az: 12 K 1187/17

## Leitsätze

NV: Die unterlassene Benachrichtigung über beigezogene und verwertete Strafakten führt nicht zu einer Revisionszulassung wegen einer unzulässigen Überraschungsentscheidung, wenn der Beschwerdeführer nicht schlüssig darlegt, was er bei Kenntnis von der Aktenbeiziehung noch zusätzlich Entscheidungserhebliches vorgetragen hätte (Anschluss an den BFH-Beschluss vom 31.12.2012 - III B 95/12, BFH/NV 2013, 768).

## Tenor

Die Beschwerde der Kläger wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Hessischen Finanzgerichts vom 12.03.2019 - 12 K 1187/17 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens haben die Kläger zu tragen.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 Die Revision ist nicht wegen des von den Klägern und Beschwerdeführern (Kläger) allein gerügten Verfahrensfehlers gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zuzulassen.
- 3 1. Die Rüge, das Finanzgericht (FG) habe sich bei seiner Tatsachenfeststellung zu den Aussagen des Zeugen A auf dessen Einlassung in einer den Klägern unbekanntem "richterlichen Vernehmung" vom 07.05.2012 vor dem Strafgericht gestützt, hat keinen Erfolg. Der hiermit geltend gemachte Verfahrensmangel, das FG habe eine Überraschungsentscheidung gefällt und damit gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs verstoßen (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--, § 96 Abs. 2 FGO), ist bereits nicht schlüssig dargelegt.
- 4 a) Eine Überraschungsentscheidung ist gegeben, wenn das Gericht einen bis dahin nicht erörterten rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht und damit dem Rechtsstreit eine Wendung gegeben hat, mit der auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielzahl vertretbarer Auffassungen nach dem bisherigen Verlauf der Verhandlung nicht rechnen musste. Die Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs wird, wenn sich der Verstoß --wie hier-- auf einzelne Feststellungen bezieht, nur dann ordnungsgemäß vorgebracht, wenn der Beschwerdeführer darlegt, was er vorgetragen hätte, wenn sein Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt worden wäre, und dass bei Berücksichtigung dieses zusätzlichen Vortrags eine andere Entscheidung des FG in der Sache möglich gewesen wäre.
- 5 b) Dies gilt auch für den Fall der unterlassenen Benachrichtigung über beigezogene und verwertete Strafakten. Werden andere als die unmittelbar den Streitfall betreffenden Akten beigezogen, so sind die Beteiligten davon zu benachrichtigen oder die betreffenden Akten müssen zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht werden; denn nach § 96 Abs. 2 FGO darf das Urteil nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Eine Mitteilung darf selbst dann nicht unterbleiben, wenn den

Prozessbeteiligten der Inhalt der Akten vollständig bekannt ist; denn diese Kenntnis bedeutet noch nicht, dass sich die Beteiligten zu diesen Tatsachen auch äußern konnten. Entscheidend ist, dass die Beteiligten Kenntnis von der möglichen Verwertung der Akten im anhängigen Verfahren erhalten. Nur dann besteht für die Beteiligten ein Anlass zur Stellungnahme unter Berücksichtigung des Inhalts der beigezogenen Akten (vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 31.12.2012 - III B 95/12, BFH/NV 2013, 768, Rz 3 bis 6).

- 6 c) Die unterlassene Benachrichtigung über beigezogene und verwertete Straftaten führt jedoch nicht zu einer Revisionszulassung wegen einer unzulässigen Überraschungsentscheidung, wenn der Beschwerdeführer nicht schlüssig darlegt, was er bei Kenntnis von der Aktenbeiziehung noch zusätzlich Entscheidungserhebliches vorgetragen hätte (BFH-Beschluss in BFH/NV 2013, 768, Rz 3).
- 7 d) Die Kläger haben nach diesem Maßstab nicht schlüssig dargelegt, dass in der Bezugnahme des FG auf die "richterliche Vernehmung des Zeugen [A]", von der die Kläger annehmen, dass die zugehörige Niederschrift in den vom FG beigezogenen Straftaten enthalten war, eine unzulässige Überraschungsentscheidung liegt.
- 8 aa) Der Zeuge A war nach dem Tatbestand des FG-Urteils bereits vom Hauptzollamt --HZA-- (Abteilung FKS) am 29.02.2012 und am 20.04.2012 vernommen worden. Den Klägern war jedenfalls der Inhalt dieser Aussagen bekannt, da sie nach dem Sitzungsprotokoll vom 12.03.2019 die erneute Vernehmung des Zeugen A beantragt und ein von Herrn Rechtsanwalt B erstelltes Vernehmungsprotokoll mit einer inhaltlich abweichenden Aussage dieses Zeugen vom 06.09.2017 in das Verfahren eingeführt haben. Das FG hat im Tatbestand des Urteils ausgeführt, der Zeuge habe den Inhalt der Aussagen vor dem HZA im Jahr 2012 in der richterlichen Vernehmung vom 07.05.2012 bestätigt.
- 9 bb) Die Kläger tragen zur Begründung der Beschwerde lediglich vor, erst aus dem Urteil von der Aussage des Zeugen A in der besagten richterlichen Vernehmung Kenntnis erhalten zu haben. Sie verdeutlichen jedoch nicht, was sie in Kenntnis der Aktenbeiziehung noch zusätzlich vorgetragen hätten, sondern machen nur geltend, sie hätten sich nicht zu dem Ergebnis dieser Vernehmung verhalten können. Dies genügt den Anforderungen an die Darlegung des Verfahrensfehlers nicht.
- 10 2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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