

# Beschluss vom 28. Oktober 2010, VIII B 84/10

## Schwer wiegender Rechtsfehler

BFH VIII. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Art 2

vorgehend FG München, 19. April 2010, Az: 2 K 611/06

## Leitsätze

NV: Ein ausnahmsweise zur Zulassung der Revision führender schwer wiegender Rechtsfehler liegt nicht vor, wenn das Finanzgericht zwei ähnliche Sachverhalte aufgrund objektiver Umstände nachvollziehbar unterschiedlich würdigt .

## Tatbestand

- 1** I. Der Kläger, Beschwerdegegner und Beschwerdeführer (Kläger), ein Diplom-Ingenieur, erhielt 1990 einen Auftrag aus dem Land A. Zur Abwicklung des Auftrags gründete er eine Gesellschaft m.b.H. mit Sitz im Land B (Gesellschaft). Die Anteile des Klägers an der Gesellschaft hielt deren Geschäftsführer als Treuhänder für den Kläger. Auf einem Konto der Gesellschaft wurden zwischen August 1990 und Juli 1992 auf eine arabische Bank gezogene Schecks in Höhe von insgesamt ... DM gutgeschrieben. Von dem Konto ließ sich der Kläger ... DM in bar auszahlen (1991: ... DM; 1992: ... DM; 1993: ... DM). Der Beklagte, Beschwerdeführer und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) rechnete dem Kläger die Auszahlungen als verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) zu.
- 2** Nach einer 1999 bei dem Kläger durchgeführten Durchsuchung der Wohn- und Geschäftsräume sowie nach Einleitung steuerstrafrechtlicher Ermittlungen gegen den Kläger löste der Geschäftsführer der Gesellschaft zu Lasten der Gesellschaft im November 1999 einen auf ihn ausgestellten und von ihm unterschriebenen Scheck über ... (... DM) bei einer Bank im Land C ein. Das FA rechnete auch diese Auszahlungen dem Kläger als vGA zu.
- 3** Die Klage hatte teilweise Erfolg. Das Finanzgericht (FG) hat die Scheckeinlösung durch den Geschäftsführer der Gesellschaft im Land C nicht dem Kläger zugerechnet. Die Geldabflüsse betrafen objektiv (internationale) Geschäftsvorfälle der Gesellschaft und seien einer inländischen steuerrechtlichen Beurteilung entzogen.
- 4** Im Übrigen hat das FG die Klage abgewiesen. Die in den Jahren 1991 bis 1993 getätigten Barabhebungen seien dem Kläger als vGA zurechenbar. Die Behauptung des Klägers, die Beträge seien für Provisionszahlungen an einen ausländischen Empfänger verwendet worden, sei nicht belegt.
- 5** Mit der Beschwerde (wegen Einkommensteuer 1999) macht das FA geltend, das FG habe identische Sachverhalte ohne nachvollziehbare Begründung unterschiedlich gewertet. Das Urteil sei deshalb willkürlich.
- 6** Der Kläger macht mit der Beschwerde (wegen Einkommensteuer 1991, 1992, 1993) geltend, die Revision sei wegen grundsätzlicher Bedeutung sowie zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen. Das Urteil beruhe außerdem auf einem Verfahrensmangel.

## Entscheidungsgründe

- 7** II. 1. Die Beschwerde des FA ist unbegründet. Ein schwer wiegender Rechtsfehler, der ausnahmsweise zur Zulassung der Revision führen kann, liegt nicht vor. Das FG hat hinsichtlich der 1999 vom Geschäftsführer der Gesellschaft vorgenommenen Barauszahlung im Land C angenommen, dass objektive Umstände, die zweifelsfrei auf einen Zufluss beim Kläger hätten schließen lassen können, nicht vorlagen. Es hat sich dabei sinngemäß auf die Erwägung gestützt, dass der Kläger den Zahlungsbetrag --anders als bei den Barabhebungen in den Jahren 1991 bis 1993-- nicht selbst in Empfang genommen hat. Diese Würdigung ist zumindest möglich. Die Zulassung der Revision kommt deshalb nicht in Betracht.

- 8 2. Die Beschwerde des Klägers ist ebenfalls unbegründet. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung; es ist auch keine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Das FG ist bei Prüfung der vGA von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen. Es hat sich allerdings nicht davon überzeugen können, dass der Kläger die in den Jahren 1991 bis 1993 bar abgehobenen Beträge --wie er behauptet-- tatsächlich zu betrieblichen Zwecken (Provisionszahlungen) verwendet hat. Die vom Kläger vorgelegten Bescheinigungen hat das FG nicht als ausreichend angesehen, weil sich aus ihnen nicht ergibt, von wem die bestätigten Beträge stammten und wofür sie geleistet worden sein sollen. Bei dieser Sachlage sind ernstliche Zweifel am Vorliegen von Provisionszahlungen zumindest nicht ausgeschlossen. Ob das Gericht auch zu einer anderen Würdigung hätte kommen können, kann dahinstehen. Dies rechtfertigt jedenfalls nicht die Zulassung der Revision, denn die Frage hätte keine über den Einzelfall hinausweisende Bedeutung. Im Übrigen wäre der BFH als Revisionsgericht in einem nachfolgenden Revisionsverfahren an die Tatsachenwürdigung des FG gebunden, wenn sie --wie hier-- möglich ist (vgl. § 118 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 9 Ohne Erfolg rügt der Kläger in diesem Zusammenhang auch eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht durch das FG. Das FG hat den Sachvortrag des Klägers und die vom Kläger vorgelegten Unterlagen nachvollziehbar gewürdigt. Zu einer weiteren Sachaufklärung von Amts wegen war das Gericht nicht gehalten. Der Kläger hat nicht dargelegt, weshalb sich dem FG von seinem Rechtsstandpunkt eine weitere Aufklärung des Sachverhalts hätte aufdrängen müssen. Das FG war insbesondere nicht gehalten, den vom Kläger nicht benannten und offenbar im Ausland lebenden angeblichen Zahlungsempfänger von Amts wegen als Zeugen zu vernehmen (vgl. Senatsbeschluss vom 10. Oktober 2008 VIII B 22/08, BFH/NV 2009, 183).

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