

Beschluss vom 28. Juli 2017, X S 2/17 (PKH)

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand - Aufzeichnungspflicht von Prostituierten - Nichtzulassung der Revision bei behaupteten Schätzungsfehlern

ECLI:DE:BFH:2017:B.280717.XS2.17.0

BFH X. Senat

FGO § 56 Abs 1, FGO § 142, FGO § 115 Abs 2, ZPO § 117 Abs 2 S 1, ZPO § 117 Abs 4, AO § 162

Leitsätze

1. NV: Der Prozessbevollmächtigte ist auch bei einem Unglücksfall in seiner Kanzlei gehalten, sich in den Tagen unmittelbar nach diesem Vorfall zu vergewissern, dass sämtliche fristwahrenden Schriftsätze, die versandt werden mussten, zumindest nachträglich übermittelt worden sind .
2. NV: Um die Einkünfte einer Prostituierten überprüfbar zu machen, ist auch diese zu Einzelaufzeichnungen verpflichtet .

Tenor

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei.

Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Antragstellerin (Antragstellerin) bot in den Streitjahren 2007 bis 2011 sexuelle Dienstleistungen im Rahmen der Eigenprostitution in sog. Laufhäusern an. Im Laufe des Streitjahres 2011 nahm sie eine nichtselbständige Tätigkeit auf.
- 2 Der Beklagte und Antragsgegner (das Finanzamt --FA--) schätzte die Betriebseinnahmen wie -ausgaben unter Berücksichtigung von Parametern aus der Rechtsprechung des zuständigen Finanzgerichts (FG). Das FA erließ u.a. Bescheide über Einkommensteuer und Umsatzsteuer sowie die Gewerbesteuerermessbeträge für die Streitjahre.
- 3 Im Einspruchsverfahren übersandte die Antragstellerin Gewinnermittlungen sowie Gewerbe- und Umsatzsteuererklärungen für die Streitjahre 2007 bis 2010. Außerdem reichte sie eine Umsatzsteuererklärung für das Streitjahr 2011 ein. Das FA reduzierte daraufhin seine Schätzungen, ging aber weiterhin von einer Schätzungsbefugnis aus, da die Antragstellerin keine Aufzeichnungen über ihre Einnahmen und Ausgaben vorgelegt habe.
- 4 Die hiergegen erhobene Klage blieb erfolglos. Das FG sah eine Schätzungsbefugnis als gegeben an, da die Antragstellerin ihren Aufzeichnungspflichten aus § 22 des Umsatzsteuergesetzes i.V.m. §§ 63 bis 68 der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung nicht nachgekommen sei. Auch eine Prostituierte sei zur Einzelaufzeichnung ihrer Einnahmen verpflichtet. Der einzelne Geschäftsvorfall sei jedenfalls im Hinblick auf die Art der Tätigkeit bzw. der erbrachten Leistung zu benennen und die Bareinnahme aufzuzeichnen. Da die Antragstellerin schon diese Art der Aufzeichnung nicht vorgenommen habe, könne es dahinstehen, ob die Identität der Kunden festzuhalten sei. Außerdem lägen Ursprungsbelege nicht vor. Lediglich für das Streitjahr 2011 seien neben den Kassenbuchseiten Belege für Rechnungen über Zimmermieten vorhanden. Soweit für das Streitjahr 2011 damit eine Überprüfung der Aufzeichnungen der Antragstellerin möglich sei, widersprüchen sich diese.
- 5 Die Schätzung des FA sei der Höhe nach eher zu niedrig ausgefallen, aber plausibel. Sie ergäbe sich zum einen aus den Angaben der Antragstellerin in den von ihr eingereichten Aufzeichnungen und der vorgelegten eidesstattlichen Versicherung eines Zimmervermieters und zum anderen aus der insoweit gefestigten Rechtsprechung des FG.

- 6 Die Antragstellerin hat im Rahmen ihrer Antragschrift ausgeführt, das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde solle nur durchgeführt werden, wenn Prozesskostenhilfe (PKH) bewilligt werde. Unterlagen über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse würden mit der Begründung des Antrags nachgereicht. Da diese Unterlagen nicht innerhalb der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde vorgelegt worden sind, hat die Senatsvorsitzende mit Schreiben vom 26. Januar 2017 die Antragstellerin auf die Möglichkeit zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 56 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) hingewiesen.
- 7 Mit Schreiben vom 10. Februar 2017 hat die Antragstellerin die Verlängerung der Frist zur "Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde" beantragt, die vorbehaltlich der Rechtsauffassung des Senats zur Zulässigkeit des PKH-Antrags antragsgemäß von der Senatsvorsitzenden bewilligt worden ist.
- 8 Am 15. Februar 2017, eingegangen per Fax vom gleichen Tag, hat die Antragstellerin die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die unter dem Datum des 13. Januar 2017 unterschriebene Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse als Anlage übersandt.

Entscheidungsgründe

- 9 II. 1. Der Antrag auf Gewährung von PKH wird abgelehnt, weil die Antragstellerin die Erklärung über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht fristgerecht eingereicht hat.
- 10 a) Nach § 142 FGO i.V.m. § 114 Satz 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag PKH, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Dem beim Prozessgericht zu stellenden Antrag nach § 117 Abs. 1 Satz 1 ZPO sind nach § 117 Abs. 2 Satz 1 ZPO eine Erklärung der Partei über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse sowie entsprechende Belege beizufügen. Hierbei hat der Antragsteller die dafür eingeführten amtlichen Vordrucke zu benutzen (§ 117 Abs. 4 ZPO). Wird vom Antragsteller keine Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse eingereicht, ist die Gewährung von PKH abzulehnen, da der Nachweis über die Mittellosigkeit nicht erbracht worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 10. April 2013 X S 5/13 (PKH), BFH/NV 2013, 971).
- 11 Die beabsichtigte Rechtsverfolgung ist nicht bereits deshalb erfolglos, weil die Beschwerde nicht innerhalb der Frist des § 116 Abs. 2 Satz 1 FGO erhoben worden ist. Einem Beteiligten, der wegen Mittellosigkeit das Rechtsmittel nicht wirksam erheben kann, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 56 FGO gewährt werden. Das erfordert, dass ein Antragsteller innerhalb der Beschwerdefrist nach § 116 Abs. 2 Satz 1 FGO alles ihm Zumutbare unternimmt, um das in seiner Mittellosigkeit liegende Hindernis zu beheben. Er muss innerhalb dieser Frist alle Voraussetzungen für die Bewilligung der PKH schaffen. Dazu gehört auch die Einreichung der Erklärung nach § 117 Abs. 2 Satz 1 ZPO (Senatsbeschluss vom 28. September 2005 X S 15/05 (PKH), BFH/NV 2005, 2249, unter II.2.b, m.w.N.).
- 12 Die Beschwerdefrist, innerhalb derer die Erklärung der Antragstellerin über ihre persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse einzureichen gewesen wäre, kann nicht verlängert werden (vgl. nur Gräber/Ratschow, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 116 Rz 15), und ist auch nicht verlängert worden. Denn die Senatsvorsitzende hat ausdrücklich nur die Frist zur Begründung der noch zu erhebenden Nichtzulassungsbeschwerde (§ 116 Abs. 3 Satz 1 FGO) antragsgemäß verlängert. Diese Fristverlängerung geschah ausdrücklich vorbehaltlich der Rechtsauffassung des Senats zur Zulässigkeit des Antrags auf Bewilligung von PKH. Somit musste die Antragstellerin auch unter Vertrauensschutzaspekten davon ausgehen, dass die PKH nur würde bewilligt werden können, wenn wegen der Versäumung der Beschwerdefrist --durch fehlende Einreichung der Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse-- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand möglich war.
- 13 b) Eine solche Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 56 Abs. 1 FGO scheidet aus, da die Antragsfrist nicht gewahrt ist.
- 14 aa) Wiedereinsetzung ist zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden an der Einhaltung der gesetzlichen Frist gehindert war (§ 56 Abs. 1 FGO). Hiernach schließt jedes Verschulden --also auch einfache Fahrlässigkeit-- die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus (vgl. nur Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 26. Februar 2014 IX R 41/13, BFH/NV 2014, 881, m.w.N.). Der Beteiligte muss sich ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten zurechnen lassen (§ 155 FGO i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO). Die Tatsachen, die auf ein fehlendes Verschulden schließen lassen, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen (§ 56 Abs. 2 Satz 2 FGO). Dazu gehört eine vollständige,

substantiierte und in sich schlüssige Darlegung der Tatsachen, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigen können (vgl. u.a. BFH-Beschluss vom 15. Dezember 2010 IV R 5/10, BFH/NV 2011, 809).

- 15** Eine Fristversäumung ist nur als entschuldigt anzusehen, wenn sie durch die äußerste, den Umständen des Falles angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhindert werden konnte (vgl. BFH-Urteil vom 24. November 1977 IV R 113/75, BFHE 125, 107, BStBl II 1978, 467, unter I.1.b). Das Verlegen oder Verlieren eines Schriftstücks ist grundsätzlich nicht entschuldbar (vgl. BFH-Urteil vom 13. Juli 1995 V R 51/94, BFH/NV 1996, 193, m.w.N.). Nur im Ausnahmefall kann eine Wiedereinsetzung gewährt werden, etwa wenn glaubhaft gemacht wird, dass die Fristversäumung auf Umstände beruht, die nicht vom Prozessbevollmächtigten verursacht worden sind. Im Zweifel ist eine Wiedereinsetzung jedoch zu versagen (vgl. BFH-Beschluss vom 31. Januar 2011 III B 98/09, BFH/NV 2011, 823).
- 16** Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen eines vom Prozessbevollmächtigten nicht zu vertretenden Büroversehens kann nur gewährt werden, wenn einem mit der büromäßigen Bearbeitung der Angelegenheit befassten und in der Vergangenheit stets zuverlässigen Mitarbeiter trotz ordnungsgemäßer Büroorganisation ein Fehler unterlaufen ist (zum Büroversehen, auch weiterführend vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2014, 881, m.w.N.).
- 17** Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist nach § 56 Abs. 2 Satz 1 FGO binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses zu stellen. Innerhalb derselben Frist ist die versäumte Rechtshandlung nachzuholen (§ 56 Abs. 2 Satz 3 FGO).
- 18** bb) Unter Beachtung dieser Maßstäbe hat die Antragstellerin zwar ein fehlendes Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung glaubhaft gemacht. Sie hat die Wiedereinsetzung jedoch nicht rechtzeitig beantragt.
- 19** (1) Dabei geht der Senat zugunsten der Antragstellerin davon aus, dass die auf dem amtlichen Formular abzugebende Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse mit gesondertem Schriftsatz am 13. Januar 2017 übersandt werden sollte. Soweit die Antragstellerin in ihrer Antragschrift vom gleichen Tag darauf verweist, dass "die Unterlagen über die persönlichen und wirtschaftlichen Einkommen- und Vermögensverhältnisse (...) mit der Begründung nachgereicht (werden)", wird sie wohl nur zum Ausdruck gebracht haben, dass dies weitere Nachweise und Belege, nicht aber die einzureichende Erklärung selbst, betrifft.
- 20** (2) Auch hält der Senat es für glaubhaft, dass es am 13. Januar 2017 im Büro der Prozessbevollmächtigten zu einem (nicht näher beschriebenen) Unglücksfall kam, der es entschuldbar erscheinen lässt, dass das bereits an diesem Tag vorliegende Formular über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht übersandt wurde.
- 21** (3) Der Antrag wurde jedoch entgegen § 56 Abs. 2 Satz 1 FGO nicht binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hindernisses, nämlich des von der Antragstellerin beschriebenen Schockzustands, gestellt. Die Prozessbevollmächtigte war gehalten, sich in den Tagen unmittelbar nach dem Unglücksfall zu vergewissern, dass sämtliche fristwahrenden Schriftsätze, die am 13. Januar 2017 versandt werden mussten, nachträglich übermittelt worden sind. Es war offensichtlich, dass durch den Ausnahmezustand im Büro Fristen versäumt worden sein könnten. Als dieser sich legte, war folglich auch das Hindernis i.S. des § 56 Abs. 2 Satz 1 FGO fortgefallen. Der 13. Januar 2017 war ein Freitag. Spätestens im Laufe der nächsten Woche muss wieder insoweit Normalität eingetreten sein, dass zu prüfen war, ob am 13. Januar 2017 Versäumnisse eingetreten waren. Das bedeutet, dass ein ordnungsgemäßer Wiedereinsetzungsantrag innerhalb der nächsten zwei Wochen, spätestens am 27. Januar 2017 hätte gestellt werden müssen. Der am 15. Februar 2017 eingegangene Antrag war somit verspätet.
- 22** 2. Darüber hinaus ist der PKH-Antrag auch unbegründet, weil die noch zu erhebende Nichtzulassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hätte. Hierauf weist der Senat, wenn auch lediglich klarstellend, hin. Die geltend gemachten Gründe zur Zulassung der Revision (§ 115 Abs. 2 FGO) lägen nicht vor.
- 23** a) Soweit die Antragstellerin eine Revisionszulassung wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) geltend macht, fehlt es bereits an einer ausreichenden Darlegung.
- 24** aa) Macht ein Beschwerdeführer die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO geltend, so hat er zunächst eine bestimmte für die Entscheidung des Streitfalls erhebliche abstrakte Rechtsfrage herauszustellen. Dafür ist erforderlich, dass er die entscheidungserhebliche Rechtsfrage hinreichend konkretisiert; nicht ausreichend ist eine Fragestellung, deren Beantwortung von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Des Weiteren muss die Beschwerdebeurteilung schlüssig und substantiiert unter Auseinandersetzung mit den zur

aufgeworfenen Rechtsfrage in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen darlegen, weshalb die für bedeutsam gehaltene Rechtsfrage im Allgemeininteresse klärungsbedürftig und im Streitfall klärbar ist. Dazu muss ausgeführt werden, in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchem Grunde die Beantwortung der Frage zweifelhaft und streitig ist (vgl. nur Senatsbeschluss vom 24. Juni 2014 X B 216/13, BFH/NV 2014, 1888).

- 25** bb) Vorliegend hat die Antragstellerin schon nicht dargelegt, welche über den Einzelfall hinausgehende abstrakte Rechtsfrage im Revisionsverfahren zu klären ist. Vielmehr erschöpfen sich ihre Ausführungen --nach Art der Revisionsbegründung-- in einer kritischen Auseinandersetzung mit der materiell-rechtlichen Richtigkeit des angefochtenen Urteils. So wendet sich die Antragstellerin zum einen gegen die Anforderung, die Umsätze einzeln aufzuzeichnen. Zum anderen hält sie die vom FG herangezogenen Erfahrungswerte nicht für sachgerecht. Hierdurch kann jedoch die Zulassung der Revision grundsätzlich nicht erreicht werden (vgl. nur Senatsbeschluss vom 15. Oktober 2014 X B 38/14, BFH/NV 2015, 156, Rz 10, m.w.N.).
- 26** cc) Das Vorbringen der Antragstellerin richtet sich also letztlich allein gegen die Richtigkeit der Schätzung des FG. Die Rüge der falschen Rechtsanwendung und tatsächlichen Würdigung des Streitfalls durch das FG im Rahmen einer Schätzung ist im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren grundsätzlich unbeachtlich. Dies gilt insbesondere für Einwendungen gegen die Richtigkeit von Steuerschätzungen (Verstöße gegen anerkannte Schätzungsgrundsätze, Denkgesetze und Erfahrungssätze sowie materielle Rechtsfehler, vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 21. Januar 2009 X B 125/08, BFH/NV 2009, 951).
- 27** Ein zur Zulassung der Revision berechtigender erheblicher Rechtsfehler aufgrund objektiver Willkür kann allenfalls in Fällen bejaht werden, in denen das Schätzungsergebnis des FG wirtschaftlich unmöglich und damit schlechthin unvertretbar ist. Ein Verstoß gegen Denkgesetze führt bei Schätzungen erst zur Zulassung der Revision wegen willkürlich falscher Rechtsanwendung, wenn sich das Ergebnis als offensichtlich realitätsfremd darstellt (Senatsbeschluss in BFH/NV 2009, 951). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Beides liegt hier nicht vor.
- 28** dd) Etwas anderes ergibt sich auch nicht, soweit die Antragstellerin auf die Einstufung der Prostitution als Gewerbebetrieb i.S. des § 15 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes und die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes eingeht. Denn unabhängig von der einkommensteuerlichen Einkünftequalifikation hatte auch eine Prostituierte schon immer ihre Einkünfte zu versteuern. Dies ergibt sich bereits aus § 40 der Abgabenordnung (AO), der auch (früher) sittenwidrig einzustufende Tätigkeiten nicht von der Besteuerung ausnimmt (vgl. zur Sittenwidrigkeit insoweit nur Drüen in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 40 AO Rz 27, m.w.N.). Auf die Rückwirkungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann es deshalb nicht ankommen.
- 29** Um die Einkünfte einer Prostituierten überprüfbar zu machen, ist auch diese zu Einzelaufzeichnungen verpflichtet.
- 30** b) Eine Revisionszulassung käme auch nicht im Hinblick auf § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO in Frage.
- 31** Die Rechtsfortbildungsrevision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO ist ein Spezialfall der Grundsatzrevision, so dass an die ordnungsgemäße Darlegung dieselben Anforderungen wie an die Grundsatzrevision nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO zu stellen sind (vgl. Senatsbeschluss vom 10. September 2015 X B 5/15, BFH/NV 2016, 8).
- 32** Diese Darlegungsanforderungen sind aus den unter II.2.a genannten Gründen nicht erfüllt.
- 33** c) Soweit die Antragstellerin Verfahrensmängel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO geltend macht, sind diese nicht ordnungsgemäß dargelegt bzw. lägen in der Sache nicht vor.
- 34** aa) So legt die Antragstellerin einen Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht des FG nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO nicht ordnungsgemäß dar.
- 35** (1) Eine schlüssige Rüge, das FG habe gegen seine Verpflichtung zur Sachverhaltsaufklärung --auch ohne entsprechenden Beweisantritt seitens der Antragstellerin-- verstoßen (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO), erfordert die Darlegung, zu welchen konkreten Tatsachen weitere Ermittlungen geboten waren, welche Beweise zu welchem Beweisthema das FG von Amts wegen hätte erheben müssen, aus welchen Gründen sich ihm die Notwendigkeit einer weiteren Sachverhaltsaufklärung oder einer Beweiserhebung auch ohne Antrag hätte aufdrängen müssen, welche entscheidungserheblichen Tatsachen sich bei einer weiteren Sachaufklärung oder Beweisaufnahme voraussichtlich ergeben hätten und inwiefern die unterlassene Ermittlungsmaßnahme oder Beweiserhebung auf der Grundlage des materiell-rechtlichen Standpunkts des FG zu einer anderen Entscheidung hätte führen können (ständige Rechtsprechung, vgl. Senatsbeschluss vom 23. Februar 2012 X B 91/11, BFH/NV 2012, 1150, m.w.N.).

- 36** (2) Diesen Anforderungen wird die Antragstellerin schon deshalb nicht gerecht, weil sie nicht aufzeigt, welche konkreten Änderungen sich in Bezug auf die Höhe der Schätzung ergeben hätten. Ihre Ausführungen beschränken sich lediglich darauf, eine weitere Sachaufklärung zu verlangen.
- 37** (3) Eine solche weitergehende Sachaufklärung wäre aus Sicht des Senats nicht entscheidungserheblich gewesen, da nicht erkennbar ist, zu welchem anderen Ergebnis das FG unter Berücksichtigung seiner materiell-rechtlichen Sicht gekommen wäre. Schließlich begründet das FG seine Schätzung nicht nur, wie es anscheinend die Antragstellerin meint, allein mit ihrer gefestigten Rechtsprechung, sondern stellt auch auf die von der Antragstellerin selbst eingereichten Aufzeichnungen ab.
- 38** bb) Auch ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten (§ 96 Abs. 1 Satz 1 FGO) liegt nicht vor.
- 39** (1) Zum Gesamtergebnis des Verfahrens i.S. des § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO gehört auch die Auswertung des Inhalts der dem Gericht vorliegenden Akten (BFH-Urteil vom 9. Oktober 1985 I R 163/82, BFH/NV 1986, 288). Ein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten und damit eine Verletzung des § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO ist gegeben, wenn das FG seiner Entscheidung einen Sachverhalt zugrunde gelegt hat, der dem schriftlichen oder protokollierten Vorbringen der Beteiligten nicht entspricht, oder wenn es eine nach den Akten klar feststehende Tatsache unberücksichtigt gelassen hat und die angefochtene Entscheidung darauf beruht (Senatsbeschlüsse vom 11. November 2010 X B 159/09, BFH/NV 2011, 610, unter II.2., und vom 26. Juni 2013 X B 244/12, BFH/NV 2013, 1578, unter II.1.c).
- 40** (2) Die Rüge dieses Verfahrensmangels setzt voraus, dass die Aktenteile bzw. die Ausführungen, die das FG nach Ansicht der Antragstellerin nicht berücksichtigt hat, genau bezeichnet werden (vgl. Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 96 FGO Rz 161, m.w.N.).
- 41** (3) Vorliegend hat die Antragstellerin lediglich darauf verwiesen, das FG habe nicht den gesamten Prozessstoff seiner Entscheidung zugrunde zu legen, ohne die entsprechenden Lücken präzise zu benennen.
- 42** (4) Dies gilt letztlich auch, soweit die Antragstellerin auf die von ihr erhobene Verjährungseinrede abstellt. Anscheinend verweist sie insoweit auf ihren Einspruch, in dem sie gegenüber dem FA die Festsetzungsverjährung in Bezug auf die Streitjahre 2007 und 2008 rügte. Im Klageverfahren hat die Antragstellerin diesen Vortrag jedoch nicht wiederholt. Entscheidend im Hinblick auf die hier zu beurteilende beabsichtigte Nichtzulassungsbeschwerde bleibt, dass aufgrund des lückenhaften Beschwerdevortrags schon nicht nachvollzogen werden kann, was genau die Antragstellerin rügen wollte. Es ist aber nicht Aufgabe des erkennenden Senats, die dazu erforderlichen Informationen aus den umfangreichen Akten selbst zu ermitteln (vgl. Senatsbeschluss vom 20. Juni 2016 X B 167/15, BFH/NV 2016, 1577, unter II.1.c aa, m.w.N.).
- 43** Ungeachtet dessen begründet es auch keine willkürliche Gehörsverletzung, wenn das FG das klägerische Vorbringen zwar zur Kenntnis genommen hat, ihm aber im Ergebnis nicht gefolgt ist. Der Kläger hat nur einen Anspruch darauf, überhaupt "gehört" zu werden, nicht aber darauf, dass das Gericht sein Begehren "erhört", sich also seinen rechtlichen Argumenten oder seiner Sachverhaltswürdigung anschließt (s. BFH-Beschluss vom 12. August 2015 III B 50/15, BFH/NV 2015, 1670, unter II.2.a, m.w.N.). Dass das FG das Vorbringen der Antragstellerin gar nicht zur Kenntnis genommen hat, kann vorliegend nicht angenommen werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das FG auch das Einspruchsschreiben gelesen, der Festsetzungsverjährung, die schon aufgrund der Anlaufhemmung nach § 170 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO und der deshalb wegen der fehlenden Einreichung von Steuererklärungen um drei Jahre verlängerten Festsetzungsfrist nicht vorliegt, aber keine weitere Bedeutung beigemessen hat. Schließlich hat auch die Antragstellerin ihren Vortrag insoweit im Klageverfahren nicht wiederholt.
- 44** cc) Das FG hat nicht gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nach § 81 Abs. 1 Satz 1 FGO verstoßen, indem es den sog. Milieubeamten nicht vernommen hat.
- 45** (1) Insoweit fehlt es bereits an der erforderlichen Darlegung der Entscheidungserheblichkeit, gerade auch unter Beachtung der Rechtsansicht des FG. Auch bleibt in der Beschwerdeschrift unklar, ob die Antragstellerin die Vernehmung dieses Beamten im FG-Verfahren beantragt hat. Aus den FG-Akten ist ein solcher Beweisantrag nicht erkennbar. Vielmehr hat die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 11. Januar 2016 lediglich (insoweit) die Vernehmung der Zeuginnen L und R beantragt, diesen Antrag jedoch in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt. Auch das Protokoll der mündlichen Verhandlung weist einen entsprechenden Beweisantrag in Bezug auf die Vernehmung des sog. Milieubeamten nicht aus. Anders als im von der Antragstellerin genannten Senatsverfahren X B 114/14 bleibt deshalb schon unklar, warum eine solche Beweisaufnahme vom FG hätte durchgeführt werden sollen.

- 46** (2) Soweit die Antragstellerin so zu verstehen ist, dass sie es aufgrund des Verweises des FG auf seine bisherige Rechtsprechung für angebracht hält, eine weitergehende Aufklärung vorzunehmen, rügt sie (erneut) eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht des FG. Auch insoweit fehlt es jedoch an der erforderlichen Darlegung (vgl. oben unter II.2.c aa).
- 47** (3) Die Antragstellerin stellt im Übrigen die Entscheidungserheblichkeit der Vernehmung des sog. Milieubeamten nicht dar. Schließlich verweist das FG im Hinblick auf die Höhe der Betriebseinnahmen auf Seite 15 seines Urteils auch darauf, dass sich das von ihm als durchschnittlich angesehene Entgelt von ... € pro Kunde aus den von der Antragstellerin erstellten Listen ergebe. Damit macht das FG deutlich, dass es unabhängig von seiner eigenen Rechtsprechung jedenfalls auch aufgrund der Unterlagen der Antragstellerin von durchschnittlichen Schätzwerten ausgeht, die es auf deren Plausibilität hin mit seiner bisherigen Rechtsprechung vergleicht.
- 48** 3. Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei (§ 142 FGO i.V.m. § 118 Abs. 1 Sätze 4 und 5 ZPO, § 1 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. § 3 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes und des Kostenverzeichnisses der Anlage 1).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de