

Beschluss vom 09. Februar 2010, III B 148/09

Verletzung der Pflicht zur Sachaufklärung durch unzureichende Zeugenbefragung

BFH III. Senat

FGO § 76 Abs 1, ZPO § 295

vorgehend Hessisches Finanzgericht , 19. Juli 2009, Az: 5 K 2866/07

Leitsätze

NV: Macht ein Kläger im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde geltend, das FG habe den Sachverhalt während der Zeugeneinvernahme unzureichend aufgeklärt, so kann diese Rüge nur dann Erfolg haben, wenn er die Art der Zeugenbefragung in der mündlichen Verhandlung gerügt hat .

Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) bezog für ihren am 15. August 1986 geborenen Sohn (S) Kindergeld. Nachdem die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) davon Kenntnis erlangt hatte, dass S im Zeitraum Dezember 2004 bis Januar 2007 nicht bei der Agentur für Arbeit als Arbeitsuchender gemeldet war, hob sie mit Bescheid vom 27. Juli 2007 die Festsetzung für den Zeitraum Dezember 2004 bis Januar 2007 sowie ab Juli 2007 auf und forderte einen Betrag von 4.004 € zurück. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg. Das Finanzgericht (FG) führte u.a. aus, ein ernsthaftes Bemühen um einen Arbeitsplatz oder um einen Ausbildungsplatz sei nicht nachgewiesen worden. Eine Arbeitslosmeldung vom Juli 2004 sei für den Streitfall nicht von Bedeutung. Nach Aussage der als Zeugin vernommenen Ausbildungsberaterin habe S nicht die ihm zumutbaren Maßnahmen für eine erfolgreiche Suche nach einem Ausbildungsplatz ergriffen.
- 2 Mit der Nichtzulassungsbeschwerde rügt die Klägerin eine Verletzung der Pflicht zur Sachaufklärung (§ 76 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--). Das FG habe es versäumt, ihren Sohn, der als Zeuge vernommen worden sei, in der mündlichen Verhandlung zu seinen eigenen Bemühungen um einen Ausbildungsplatz zu befragen. Die Vernehmung habe sich auf die Erörterung der Umstände seiner Meldung als Ausbildungsuchender beschränkt. Hätte das FG S zu seinen eigenen Bemühungen befragt, so hätte es feststellen können, bei welchen Firmen und in welchen Zeiträumen sich S beworben habe.

Entscheidungsgründe

- 3 II. Die Beschwerde ist unbegründet und wird durch Beschluss zurückgewiesen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO). Der gerügte Verfahrensmangel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) liegt nicht vor.
- 4 Die Klägerin rügt im Streitfall, das FG habe seine Pflicht zur Sachaufklärung verletzt (§ 76 Abs. 1 FGO). Auf die Einhaltung des im finanzgerichtlichen Verfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes kann ein Beteiligter jedoch ausdrücklich oder durch Unterlassen einer Rüge verzichten (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung). Ist z.B. für ihn erkennbar, dass das FG einen vor der mündlichen Verhandlung beantragten Beweis nicht erheben will und unterlässt er es, dies rechtzeitig zu rügen, so hat dies den endgültigen Rügeverlust zur Folge (ständige Rechtsprechung, z.B. Senatsbeschluss vom 12. Juli 2007 III B 138/06, BFH/NV 2007, 2131; Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 6. Aufl., § 115 Rz 101, 103, m.w.N.). Entsprechendes gilt, wenn --wie im Streitfall-- die unzureichende Aufklärung des Sachverhalts während der Zeugeneinvernahme gerügt wird (Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 22. Oktober 2009 V B 108/08, BFH/NV 2010, 170). Aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung vom 20. Juli 2009 geht nicht hervor, dass die durch einen Rechtsanwalt vertretene Klägerin die Art der Zeugeneinvernahme gerügt hat. Auch ist nicht verständlich, weshalb der Prozessbevollmächtigte nicht selbst den Zeugen S so detailliert zu dessen Ausbildungsbemühungen befragt hat, wie es seiner Ansicht nach das FG hätte tun müssen.

