

# Beschluss vom 17. November 2010, III B 158/09

## Auslandszeuge - Substantiierung des Beweisthemas - Sachaufklärungspflicht

BFH III. Senat

FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 76 Abs 1 S 4, AO § 90 Abs 2

vorgehend FG Köln, 11. August 2009, Az: 11 K 5876/02

## Leitsätze

1. NV: Soweit die zu beweisende Tatsache einen Auslandsbezug aufweist, ist ein im Ausland ansässiger Zeuge ohne Ladung in der mündlichen Verhandlung zu stellen.
2. NV: Einem unbestimmten Beweisantrag (Ausforschungsbeweisantrag) muss das FG nicht nachgehen.

## Tatbestand

- 1 I. Der auch als Dolmetscher tätige Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) betreibt einen Ex- und Importhandel mit diversen Wirtschaftsgütern. Aufgrund der Feststellungen der Betriebsprüfung, die die Buchführung des Klägers als nicht ordnungsgemäß ansah, erließ der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt) geänderte Bescheide für 1995 bis 1998 über Einkommen- und Umsatzsteuer sowie zum 31. Dezember 1995 und 1996 über die gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustabzuges zur Einkommensteuer. Der Einspruch des Klägers hatte bezüglich einzelner Hinzuschätzungen Erfolg.
- 2 Das Finanzgericht (FG) gab der Klage zu einem weiteren Teil statt und folgte dabei der von einem Sachverständigen durchgeführten Geldverkehrsrechnung. Der Kläger habe Anlass zur Schätzung gegeben, da er die vereinnahmten Entgelte, insbesondere die zahlreichen eigenhändig oder treuhänderisch abgewickelten in- und ausländischen Bargeschäfte nicht aufgezeichnet habe. Allerdings sei das FG vom Vorliegen eines Treuhandverhältnisses zwischen dem Kläger und Frau X im von dieser bescheinigten Umfang überzeugt, weshalb sich deren Einvernahme als Zeugin erübrige. Soweit die Herkunft eines im Jahre 1997 vereinnahmten Betrages von 35.000 DM nicht geklärt sei, habe der Kläger den hierfür benannten, in Ungarn lebenden Zeugen Y nicht in der mündlichen Verhandlung gestellt.
- 3 Mit seiner Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision macht der Kläger Verfahrensmängel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) geltend. Das FG habe seine Pflicht zur Sachaufklärung (§ 76 FGO) verletzt. Es sei dem Beweisantrag auf Vernehmung der X als Zeugin nicht nachgegangen und habe die Geldverkehrsrechnung u.a. hinsichtlich der treuhänderisch vereinnahmten Beträge nicht ausreichend ermittelt. Auch habe das FG rechtsfehlerhaft den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vertagt, um wie beantragt Y als Zeugen zu der Herkunft des weiteren Betrages von 35.000 DM zu hören. Indem es den unter Beweis gestellten Sachverhalt allein aufgrund des Sachverständigengutachtens als unwahr unterstellt habe, habe das FG zugleich gegen das Gebot der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 81 FGO) verstoßen.

## Entscheidungsgründe

- 4 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet.
- 5 1. Unzulässig ist das Rechtsmittel, soweit es sich auch wegen Einkommen- und Umsatzsteuer für die Veranlagungszeiträume 1995, 1996 und 1998 sowie wegen gesonderter Feststellung des verbleibenden Verlustabzuges zur Einkommensteuer zum 31. Dezember 1995 und 1996 gegen das FG-Urteil richtet. Denn insoweit hat der Kläger die Nichtzulassungsbeschwerde entgegen § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO nicht hinreichend begründet.
- 6 Soweit das FG die Klage wegen Einkommensteuer 1995 mangels Beschwer als unzulässig abgewiesen hat, geht die Beschwerdebegründung hierauf nicht ein. Aber auch in Bezug auf die weiteren o.g. Klagegegenstände hat der

Kläger nicht ausgeführt, inwiefern die Entscheidung auf einem behaupteten Verfahrensmangel, hier der unterlassenen Vernehmung der Zeugin X, beruhen kann. Hierfür bestehen auch keine Anhaltspunkte:

- 7 Der Kläger hatte im Verwaltungsverfahren eine Erklärung der X vom 14. September 2001 vorgelegt, die diese vor einer Rechtsanwältin abgegeben hatte und der Anlagen über vom Kläger treuhänderisch verwaltete Gelder beigelegt waren. In der mündlichen Verhandlung vor dem FG beantragte der Kläger "hinsichtlich der Treuhandverhältnisse" die Einvernahme der X und der Rechtsanwältin als Zeuginnen. Einer Vernehmung der Zeuginnen bedurfte es jedoch nicht, da das FG das Bestehen eines Treuhandverhältnisses zwischen dem Kläger und X in dem von ihm behaupteten und von dieser bescheinigten Umfang als wahr unterstellte.
- 8 2. Im Übrigen ist die Nichtzulassungsbeschwerde unbegründet.
- 9 a) Das FG war nicht gehalten, den Termin zur mündlichen Verhandlung zu vertagen, um den im Ausland ansässigen Zeugen Y zum Termin zu laden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) ergibt sich aus § 76 Abs. 1 Satz 4 FGO i.V.m. § 90 Abs. 2 der Abgabenordnung bei Auslandssachverhalten eine Beweismittelbeschaffungspflicht. Danach muss, soweit die zu beweisende Tatsache einen Auslandsbezug aufweist, ein im Ausland ansässiger Zeuge ohne Ladung in der mündlichen Verhandlung gestellt werden (vgl. BFH-Beschluss vom 12. Februar 2010 VIII B 192/09, BFH/NV 2010, 833, m.w.N.). Ein solcher Auslandsbezug ist vorliegend gegeben, da die vom Kläger behauptete treuhänderische Geldübergabe auf ungarischem Boden stattgefunden haben soll.
- 10 b) Eine Vertagung hatte auch nicht zu erfolgen, um dem Kläger, der im Vorfeld der mündlichen Verhandlung auf eine Verhinderung des Y hingewiesen haben will, die Gelegenheit zu geben, den Zeugen zum Termin zu stellen.
- 11 Das FG hatte dem unsubstantiierten Beweisangebot des Klägers nicht weiter nachzugehen. Es bezog sich ausweislich der Sitzungsniederschrift auf das unkonkrete Beweisthema "Herkunft der 35.000 DM im Jahr 1997". Dem lässt sich nicht entnehmen, welche konkreten Wahrnehmungen der Zeuge gemacht haben soll.
- 12 Nach seinem erstinstanzlichen Vorbringen will der Kläger den Betrag als Treuhänder des Herrn Z erhalten haben, der bei der Geldübergabe von Herrn A vertreten worden sei. Beide Herren sind nach Angaben des Klägers zwischenzeitlich verstorben, Y kenne jedoch "die Zusammenhänge". Einem solch unbestimmten Beweis Antrag muss das FG nicht nachgehen (BFH-Beschluss vom 15. Mai 2007 I B 120/06, BFH/NV 2007, 1686, m.w.N.). Schließlich wird selbst in der Beschwerdebegründung Y einerseits dafür benannt, das Geld von Herrn Z für den Kläger in Empfang genommen zu haben, andererseits soll in bloßer Gegenwart des Y Herr A der Überbringer des Geldes gewesen sein.
- 13 c) Wird bei gegebenem Auslandsbezug die besondere Mitwirkungspflicht nicht erfüllt und lässt sich der Sachverhalt nicht anders aufklären, kann das Gericht grundsätzlich ohne weiteres zum Nachteil des mitwirkungspflichtigen Beteiligten von einem Sachverhalt ausgehen, für den unter Berücksichtigung der Beweisnähe des Steuerpflichtigen und seiner Verantwortung für die Aufklärung des Sachverhaltes eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht (vgl. BFH-Beschluss vom 19. Dezember 2007 X B 34/07, BFH/NV 2008, 597).

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