Beschluss vom 19. Mai 2011, IX B 40/11

Prüfungsfolge bei Indizienbeweisen

BFH IX. Senat

FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 81 Abs 1 S 2, FGO § 116 Abs 6

vorgehend FG Köln, 02. November 2010, Az: 3 K 3695/07

Leitsätze

NV: Man kann nicht einerseits einen Gesamtplan als unter Beweis gestellte Tatsache zugunsten der Klägerin unterstellen, andererseits aber als Indiz gegen dessen tatsächlichen Durchführung berücksichtigen, dass ein vom schriftlich Vereinbarten abweichender Vertragsinhalt nicht festgestellt werden kann. Will das FG ein derartiges Beweisanzeichen als für seine Entscheidung ergiebig verwerten, muss es tatsächlich vorliegen .

Gründe

1 Die Beschwerde ist begründet. Sie führt, da die Vorentscheidung auf einem Verfahrensmangel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) beruht, zur Aufhebung des finanzgerichtlichen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Finanzgericht (FG).

2 Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) macht zu Recht als Verfahrensmangel eine unzureichende Aufklärung des Sachverhaltes geltend. Nach § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO hat das FG den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und gemäß § 81 Abs. 1 Satz 2 FGO die erforderlichen Beweise zu erheben. Ein ordnungsgemäß gestellter Beweisantrag darf nur unberücksichtigt bleiben, wenn das Beweismittel für die zu treffende Entscheidung unerheblich, unerreichbar, unzulässig oder absolut untauglich ist oder wenn die in Frage stehende Tatsache zugunsten des Beweisführenden als wahr unterstellt werden kann (ständige Rechtsprechung, vgl. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 26. November 2008 IX B 122/08, BFH/NV 2009, 600, und vom 30. April 2008 VI B 131/07, BFH/NV 2008, 1475, m.w.N.).

3 Nach diesen Grundsätzen hätte das FG die von der Klägerin angebotenen Zeugenbeweise zu der Frage der zwischen den Parteien des "Gesamtplans" getroffenen Abreden erheben müssen. Zwar hat es einen Gesamtplan des Inhalts unterstellt, abweichend vom notariell beurkundeten Kaufvertrag hätten die Anteile der betroffenen Grundstücke zwischen den Geschwistern getauscht werden sollen. Wenn es dann aber als Beweisanzeichen gegen einen "umgesetzten" --tatsächlich durchgeführten-- Grundstückstausch berücksichtigt, dass diese Umsetzung die "Aushandlung hinreichend detaillierter, von den schriftlichen Verträgen abweichender Vertragsverhältnisse erfordert hätte", solche abweichenden Abreden aber nicht feststellen konnte, so beruht die Verwertung dieses Indizes auf einem Verfahrensfehler. Denn die Klägerin hat derartige abweichende Abreden substantiiert behauptet und unter Beweis gestellt (siehe die Klagebegründung vom 27. September 2007, Bl. 3 der FG-Akte und den Schriftsatz vom 30. Mai 2010, Bl. 56 und 58 der FG-Akte). Man kann nicht einerseits einen Gesamtplan als unter Beweis gestellte Tatsache zugunsten der Klägerin unterstellen, andererseits aber als Indiz gegen dessen tatsächliche Durchführung berücksichtigen, dass ein vom schriftlich Vereinbarten abweichender Vertragsinhalt nicht festgestellt werden kann. Will das FG ein derartiges Beweisanzeichen als für seine Entscheidung ergiebig verwerten, muss es tatsächlich vorliegen. Das FG musste die zur Verifikation der substantiiert vorgetragenen Vereinbarungen angebotenen Zeugen vernehmen. Das Gleiche gilt --wie die Beschwerdebegründung zutreffend ausführt-- auch für das zweite gegen die tatsächliche Durchführung verwertete Indiz (Wertgleichheit). Ganz abgesehen davon erscheint es widersprüchlich, zunächst die Vereinbarung eines "Gesamtplans" als gegeben zu unterstellen, dann aber die tatsächliche Durchführung des Vereinbarten in Frage zu stellen, weil ein detailliert ausgehandelter Vertragsinhalt nicht feststellbar sei.

4 Hat das FG mithin verfahrensfehlerhaft gehandelt, weil es Beweisanzeichen verwertet, aber nicht den dazu unter Beweis gestellten Sachvortrag berücksichtigt hat, so beruht die Entscheidung --bei Zugrundelegung der

Rechtsauffassung des FG-- auf diesem Verfahrensfehler. Dies gilt unabhängig davon, ob weitere Indizien hätten berücksichtigt werden müssen. So läge es hier nahe, auch aus dem Formmangel des dissimulierten Geschäfts (des Grundstückstausches) entsprechende Schlüsse zu ziehen. Das setzt aber voraus, dass diese Würdigung einbezogen wird in eine Gesamtwürdigung aller (vorliegenden) Indizien (vgl. dazu die BFH-Urteile vom 7. Juni 2006 IX R 4/04, BFHE 214, 173, BStBl II 2007, 294, und vom 22. Februar 2007 IX R 45/06, BFHE 217, 409, BStBl II 2011, 20).

5 Der Senat hält es für sachgerecht, das angefochtene Urteil gemäß § 116 Abs. 6 FGO wegen des Verfahrensfehlers aufzuheben und den Rechtsstreit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob die weiteren von der Klägerin vorgebrachten Zulassungsgründe gegeben sind (vgl. dazu Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler --HHSp--, § 116 FGO Rz 287).

6 Der Antrag der Klägerin, den Rechtstreit an einen anderen Senat des FG Köln zurückzuverweisen, ist nicht begründet. Die Voraussetzungen des § 155 FGO i.V.m. § 563 Abs. 1 Satz 2 der Zivilprozessordnung liegen nicht vor (vgl. dazu eingehend Bergkemper in HHSp, § 126 FGO Rz 53, m.w.N.). Ernstliche Zweifel an der Unvoreingenommenheit des zuständigen FG-Senats bestehen nicht.

7 Von einer weiteren Begründung sieht der Senat nach § 116 Abs. 5 Satz 2, 2. Halbsatz FGO ab.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de