Beschluss vom 12. Juni 2012, V B 128/11

Zum Verfahrensverstoß bei Verzicht auf die Vernehmung eines geladenen Zeugen

BFH V. Senat

FGO § 76 Abs 1, FGO § 81 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3, FGO § 116 Abs 6, BGB § 242

vorgehend FG München, 06. Juni 2011, Az: 12 K 2320/08

Leitsätze

1. NV: Lädt das Finanzgericht einen Zeugen, so gibt es damit zu erkennen, dass es dessen Aussage als geeignetes Mittel zur Aufklärung entscheidungserheblicher Fragen ansieht .

2. NV: Verzichtet das Finanzgericht auf die Vernehmung eines geladenen Zeugen, ohne gegenüber den Beteiligten zu erkennen zu geben, auf welchen Erwägungen der Verzicht beruht, so liegt ein Verfahrensmangel vor, weil das Finanzgericht gegen seine Pflicht, den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen (§ 76 Abs. 1 FGO) und die erforderlichen Beweise zu erheben (§ 81 Abs. 1 Satz 2 FGO), verstößt .

3. NV: Allein die Erkrankung eines Zeugen rechtfertigt nicht die Annahme, dass das Gericht auf seine Vernehmung verzichten werde .

Tatbestand

1 I. Streitig ist, ob dem Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) für seinen Sohn S für die Zeit ab Dezember 2004 Kindergeld zusteht. Entscheidungserheblich für das Klageverfahren war dabei u.a., ob S nach dem Tod seiner Mutter in den Haushalt des Klägers oder in den Haushalt der Beigeladenen (Großmutter mütterlicherseits des S) aufgenommen war.

2 Mit Beweisbeschluss vom 17. Mai 2011 lud das Finanzgericht (FG) den Sohn des Klägers als Zeugen und erweiterte diesen Beschluss am 24. Mai 2011 auf die Vernehmung des E. (Großvater des S) als Zeugen. Der Zeuge E. war am Tag der mündlichen Verhandlung krankheitsbedingt verhindert. Das FG führte die mündliche Verhandlung durch, vernahm S als Zeugen und wies die Klage ab. Die Sitzungsniederschrift der mündlichen Verhandlung vom 7. Juni 2011 enthält keine Anhaltspunkte für einen Hinweis des FG an die Beteiligten, dass es auf die Vernehmung des Zeugen E. verzichten werde.

3 Mit der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision macht der Kläger grundsätzliche Bedeutung der Sache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) geltend. Außerdem rügt er Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).

Entscheidungsgründe

4 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers ist zulässig und begründet; sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 116 Abs. 6 FGO).

5 Der Kläger hat zwar die grundsätzliche Bedeutung der Sache nicht hinreichend dargetan (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO). Es liegt aber ein von dem Kläger in der erforderlichen Form (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO) dargelegter Verfahrensmangel vor, auf dem die Entscheidung des FG beruhen kann (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO). Denn das FG hat durch den Verzicht auf die Vernehmung des Zeugen E. seine Verpflichtung zur Sachaufklärung (§ 76 Abs. 1 FGO) verletzt.

6 1. Der Kläger hält die Frage für grundsätzlich bedeutsam,
" ... ob ein Vertrauensschutz, in Einzelfällen bei besonders gelagerten Fällen unter dem Gesichtspunkt der

besonderen Härte bestehen kann". Auch sei höchstrichterlich noch nicht entschieden, " ... ob ausnahmsweise eine Berufung auf Entreicherungseinwand als Ausformung des Vertrauensschutztatbestandes gemäß § 242 BGB erfolgen kann, wenn die Rückforderung durch die Beklagte auf Veranlassung der Antragstellerin beruht, welche wiederum entgegen den Absprachen mit dem bisherigen Bezugsberechtigten handelt".

7 An der grundsätzlichen Bedeutung dieser Fragen fehlt es, weil sie nur anhand von einzelfallbezogenen Umständen beantwortet werden können; das rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht (vgl. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 25. Januar 2011 V B 144/09, BFH/NV 2011, 863; vom 27. März 2007 VIII B 152/05, BFH/NV 2007, 1335; vom 15. Februar 2006 I B 168/05, BFH/NV 2006, 1121).

8 2. Es liegt aber ein Verfahrensmangel vor, auf dem die Entscheidung des FG beruhen kann (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).

9 a) Das FG hat gemäß § 76 Abs. 1 FGO den Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen und dabei die erforderlichen Beweise (§ 81 Abs. 1 Satz 2 FGO) zu erheben. Durch den Beschluss vom 24. Mai 2011, mit dem das FG den Zeugen E. als Zeugen geladen hat, hat es erkennen lassen, dass es dessen Aussage als geeignetes Mittel zur Aufklärung der entscheidungserheblichen Frage der Aufnahme des S in den Haushalt des Klägers oder in den der Beigeladenen angesehen hat. Es ist nicht zu erkennen, aus welchen Gründen das FG diese Aufklärung unterlassen hat.

10 b) Der Kläger hat sein Recht, die mangelnde Sachaufklärung zu rügen, auch nicht verloren. Zwar kann dies bei verzichtbaren Verfahrensmängeln wie dem der unzureichenden Sachverhaltsaufklärung auch durch bloßes Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge geschehen (BFH-Beschlüsse vom 7. März 2012 V B 131/11, nicht veröffentlicht; vom 15. Juni 2011 IV B 143/09, BFH/NV 2011, 1694). Vorliegend war für den Kläger und seine Prozessbevollmächtigten aber nicht erkennbar, dass das FG auf die Vernehmung des Zeugen E. verzichten werde. Allein die Erkrankung eines Zeugen rechtfertigt nicht die Annahme, dass das Gericht auf seine Vernehmung verzichten werde. Ohne weitere Hinweise des FG können die Beteiligten in einem solchen Fall vielmehr davon auszugehen, dass die Vernehmung in einem anderen Termin durchgeführt werden wird.

11 3. Die Aufhebung des FG-Urteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung beruht auf § 116 Abs. 6 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de