

Beschluss vom 02. Oktober 2013, III B 56/13

Verletzung der Sachaufklärungspflicht durch Übergehen eines Beweisantrags - Anforderungen an die Rüge der Nichtvernehmung von Zeugen - Verlust des Rügerechts

BFH III. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 116 Abs 6, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 155, ZPO § 295, FGO § 96 Abs 1, FGO § 81 Abs 1, FGO § 120 Abs 3

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 08. April 2013, Az: 8 K 147/11

Leitsätze

1. NV: Eine beantragte Zeugenvernehmung darf nicht deshalb wegen Unerheblichkeit des Beweismittels abgelehnt werden, weil das Finanzgericht aufgrund der Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen davon überzeugt ist, dass die in den eidesstattlichen Versicherungen der nicht vernommenen Zeugen schriftlich gemachten Angaben nicht der Wahrheit entsprechen .
2. NV: Eine beantragte Zeugenvernehmung darf nicht deshalb wegen absoluter Untauglichkeit des Beweismittels abgelehnt werden, weil der Prozessvertreter des Beweisführenden auf Frage des Gerichts nicht genau erklären kann, was die Zeugen zu dem Beweisthema aussagen werden .
3. NV: Eine beantragte Zeugenvernehmung darf nicht wegen einer zugunsten des Beweisführenden als wahr unterstellten Beweistatsache abgelehnt werden, wenn das Finanzgericht tatsächlich nur unterstellt hat, die Zeugen seien bei der Unterschrift unter die von ihnen abgegebenen eidesstattlichen Erklärungen davon ausgegangen, dass ihre Angaben der Wahrheit entsprechen, und dass sie dies auch in einer Beweisaufnahme so erklären würden .

Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) und die Beigeladene waren im Streitjahr 2008 miteinander verheiratet. Mit seiner nur von ihm unterschriebenen Einkommensteuererklärung beantragte der Kläger die Zusammenveranlagung mit der Beigeladenen. Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) nahm hingegen mit Bescheid vom 21. Februar 2011 eine Einzelveranlagung des Klägers vor. Dem dagegen gerichteten Einspruch gab das FA zwar hinsichtlich weiterer geltend gemachter Werbungskosten statt. Die begehrte Zusammenveranlagung lehnte es hingegen mit Einspruchsentscheidung vom 22. Juni 2011 weiterhin ab, nachdem die Beigeladene in ihrer eigenen Einkommensteuererklärung angegeben hatte, seit 2007 vom Kläger dauernd getrennt zu leben.
- 2 Im Laufe des hiergegen gerichteten finanzgerichtlichen Verfahrens wurde die Beigeladene vom zuständigen Amtsgericht verurteilt, einer Zusammenveranlagung mit dem Kläger zuzustimmen.
- 3 Das Finanzgericht (FG) zog mehrere die Trennungsauseinandersetzung der früheren Eheleute betreffende staatsanwaltschaftliche und amtsgerichtliche Verfahrensakten bei und vernahm in der mündlichen Verhandlung einen Nachbarn (N) des Klägers und einen weiteren Zeugen (Z), der erklärte, mit der Beigeladenen von Silvester 2007 bis Frühjahr 2009 zusammengelebt zu haben. Die Klage wies es daraufhin als unbegründet ab. Zur Begründung verwies es im Wesentlichen darauf, dass der Kläger nicht nachgewiesen habe, mit der Beigeladenen im Streitjahr noch zusammengelebt zu haben. Es stehe nicht fest, dass im Jahr 2008 noch zumindest zeitweise eine Lebens- oder Wirtschaftsgemeinschaft bestanden habe. Eine Vernehmung der vom Kläger benannten Zeugen --seiner Eltern und seines Arbeitskollegen-- führte das FG nicht durch. Es könne unterstellt werden, dass die Zeugen bei der Unterschrift unter die --vom Kläger vorgelegten-- eidesstattlichen Erklärungen bzw. die Bestätigung davon ausgegangen seien, dass die Angaben der Wahrheit entsprächen und dies auch bei einer Beweisaufnahme so erklären würden. Danach sei eine Vernehmung entbehrlich, denn eine weitere Sachaufklärung könne durch ihre Vernehmung nicht mehr erfolgen. Der Prozessbevollmächtigte habe nämlich auf die entsprechende Frage des

Gerichts ausdrücklich ausgeführt, dass infolge des Zeitablaufs nicht mehr gesagt werden könne, wer die Beigeladene wann im Jahr 2008 bei welcher Tätigkeit in der bisherigen Ehewohnung gesehen habe. Im Übrigen stehe den Erklärungen des N und der weiteren vom Kläger benannten Zeugen die glaubhafte Aussage des Zeugen Z entgegen, die die Darlegung der Beigeladenen stütze.

- 4 Mit seiner Beschwerde begehrt der Kläger die Zulassung der Revision wegen des Vorliegens von Verfahrensmängeln (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

Entscheidungsgründe

- 5 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).
- 6 Es liegt 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 seine aus § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO folgende Pflicht zur Sachaufklärung verletzt.
- 7 1. Entgegen der Auffassung des FA scheitert die Beschwerde nicht daran, dass der Kläger einen Verfahrensmangel nicht in der nach § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO erforderlichen Weise dargelegt hat.
- 8 Der Senat braucht nicht zu prüfen, ob sich aus dem Vorbringen des Klägers schlüssig die erforderlichen Angaben zum Beweisantritt und zum Beweisthema, also die den angeblichen Verfahrensverstoß begründenden Tatsachen, ergeben, da dem Kläger für seine Verfahrensrüge insoweit eine Begründungserleichterung zugute kommt. Denn soweit das FG --wie im Streitfall-- selbst begründet hat, weshalb von der Erhebung einzelner Beweise (hier: der Einvernahme der Eltern des Klägers und des Arbeitskollegen des Klägers als Zeugen) abgesehen worden ist, ergeben sich die den angeblichen Verfahrensverstoß begründenden Tatsachen aus dem Urteil selbst, so dass die Forderung nach ihrer Angabe zusätzlich auch in der Beschwerdeschrift eine unnötige Förmelerei darstellen würde. Es genügt daher insoweit bereits die --hier vom Kläger erhobene-- schlichte Rüge der Nichtvernehmung von Zeugen den Anforderungen des § 120 Abs. 3 FGO, die auch bei einer auf § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO gestützten Nichtzulassungsbeschwerde maßgeblich sind (vgl. etwa Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 13. August 2002 VII B 267/01, BFH/NV 2003, 63).
- 9 2. Der gerügte Verfahrensmangel liegt auch tatsächlich vor. Das FG hat seine aus § 76 Abs. 1 FGO folgende Pflicht zur Sachaufklärung verletzt, indem es die gestellten Beweisanträge übergangen hat.
- 10 a) Ein ordnungsgemäß gestellter Beweisantrag darf nur unberücksichtigt bleiben, wenn das Beweismittel für die zu treffende Entscheidung unerheblich, das Beweismittel unerreichbar bzw. unzulässig oder absolut untauglich ist oder wenn die in Frage stehende Tatsache zugunsten des Beweisführenden als wahr unterstellt werden kann (ständige höchstrichterliche Rechtsprechung, vgl. BFH-Beschluss vom 29. Juni 2011 X B 242/10, BFH/NV 2011, 1715, m.w.N.).
- 11 b) Der Klägervertreter hat den Beweisantrag auf Vernehmung der Eltern und des Arbeitskollegen des Klägers laut Sitzungsprotokoll unmittelbar vor der Schließung der mündlichen Verhandlung wiederholt und ihn inhaltlich dadurch präzisiert, dass er auf die vorgelegten und in der mündlichen Verhandlung verlesenen schriftlichen Erklärungen dieser Zeugen Bezug genommen und dargelegt hat, dass die Zeugen die dortigen Angaben auch in einer Beweisaufnahme bestätigen würden.
- 12 c) Keiner der o.g. Gründe für eine zulässige Nichtberücksichtigung von Beweismitteln lag hinsichtlich der im Streitfall gestellten Beweisanträge vor.
- 13 aa) Die Beweismittel waren nach dem insoweit maßgeblichen materiellen Rechtsstandpunkt des FG (s. hierzu Senatsbeschluss vom 14. Januar 2011 III B 96/09, BFH/NV 2011, 788) nicht unerheblich. Das FG hat für die Frage, ob der Kläger und die Beigeladene i.S. des § 26 Abs. 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes während des Streitjahres 2008 dauernd getrennt gelebt haben, darauf abgestellt, ob zwischen ihnen noch eine Lebens- oder Wirtschaftsgemeinschaft bestanden hat und dabei u.a. überprüft, ob die Beigeladene noch in der bisherigen Ehewohnung genächtigt, für den Kläger eingekauft, gekocht und gewaschen hat. Insofern wären Aussagen der benannten Zeugen, die sich nach Angabe des Klägers in der bisherigen Ehewohnung wegen häufiger Besuche bzw. einer bestehenden Fahrgemeinschaft regelmäßig aufgehalten haben, für die nähere Beurteilung der Lebensverhältnisse des Klägers erheblich gewesen. Demgegenüber entfällt die Erheblichkeit der Zeugenaussagen

nicht dadurch, dass sie nach Auffassung des FG aufgrund der Aussagen der in der mündlichen Verhandlung vernommenen Beteiligten und Zeugen nicht zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes entscheidungserheblich hätten beitragen können. Die Erheblichkeit der Angaben der benannten Zeugen ergibt sich vielmehr schon daraus, dass das FG deren schriftliche Angaben gegen die Aussagen der in der mündlichen Verhandlung vernommenen Zeugen und Beteiligten abgewogen hat. Das FG verstößt zudem gegen das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung, wenn es erhebliche Beweisantritte eines Beteiligten mit der Begründung übergeht, von der Erhebung des Beweises sei kein zweckdienliches Ergebnis zu erwarten (BFH-Beschluss in BFH/NV 2011, 1715, m.w.N.). Dem steht es gleich, wenn das FG --wie hier-- ausführt, die Erklärungen bzw. eidesstattlichen Versicherungen ließen nicht den zwingenden Schluss zu, dass zwischen dem Kläger und der Beigeladenen 2008 tatsächlich noch eine Wirtschaftsgemeinschaft bestanden habe.

- 14 bb) Die Beweismittel sind auch nicht etwa deswegen untauglich, weil der Klägervertreter in der mündlichen Verhandlung erklärt habe, dass infolge des Zeitablaufs nicht mehr gesagt werden könne, wer die Beigeladene wann im Jahr 2008 bei welcher Tätigkeit in der bisherigen Ehemwohnung gesehen habe. Hieraus ergibt sich noch nicht, dass die Zeugen keinerlei sachdienliche Angaben zu dem fraglichen Beweisthema hätten machen können. Selbst wenn der Klägervertreter hierzu aufgrund seiner eigenen Kenntnis noch keine konkreten Angaben machen konnte, ist nicht ausgeschlossen, dass sich bei einer Zeugenvernehmung in der mündlichen Verhandlung sachdienliche Angaben ergeben hätten.
- 15 cc) Schließlich hat das FG die in Frage stehende Tatsache auch nicht zugunsten des beweisführenden Klägers als wahr unterstellt. Vielmehr hat es nur unterstellt, dass die Zeugen bei der Unterschrift unter die eidesstattlichen Erklärungen bzw. die Bestätigung davon ausgegangen sind, dass die Angaben der Wahrheit entsprachen und dies auch in einer Beweisaufnahme so erklären würden. Die für die Annahme einer Lebens- oder Wirtschaftsgemeinschaft maßgeblichen Tatsachen hat das FG indessen nicht als wahr unterstellt. Vielmehr verwarf es im Ergebnis die schriftlichen Angaben der nicht vernommenen Zeugen als nicht glaubhaft.
- 16 d) Der Kläger hat sein Rügerecht nicht nach § 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung verloren.
- 17 aa) Ein Verfahrensmangel kann hiernach nicht mehr mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn er eine Verfahrensvorschrift betrifft, auf deren Beachtung die Prozessbeteiligten verzichten können und verzichtet haben. Zu diesen verzichtbaren Mängeln gehört auch das Übergehen eines Beweisantrags (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 14. November 2003 VIII B 70/02, BFH/NV 2004, 513, m.w.N.).
- 18 bb) Im Streitfall hat der Kläger unmittelbar vor Schluss der mündlichen Verhandlung seinen Beweisantrag wiederholt. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, dass er auf der beantragten Beweiserhebung bestehe. Er hat allerdings in dieser Verhandlung die Nichterhebung des Beweises nicht nochmals ausdrücklich gerügt. Dies kann nach der Rechtsprechung dann einen Verlust des Rügerechts zur Folge haben, wenn zu erkennen war, dass das Gericht die beantragte Vernehmung nicht durchführen werde (BFH-Beschluss vom 31. Januar 1989 VII B 162/88, BFHE 155, 498, BStBl II 1989, 372).
- 19 Im Streitfall lagen keine besonderen Umstände vor, aufgrund derer der Kläger damit rechnen musste, dass das FG die Zeugenvernehmung nicht durchführen werde (vgl. hierzu BFH-Beschluss vom 15. Juni 2005 X B 180/03, BFH/NV 2005, 1843). Die vom Kläger benannten Zeugen waren in der mündlichen Verhandlung nicht anwesend. Auch hat ausweislich der Prozessakten weder das FA einer Beweiserhebung widersprochen noch hat das FG zum Ausdruck gebracht, eine Beweiserhebung sei entbehrlich. Ferner haben die Beteiligten laut Sitzungsniederschrift nach der Wiederholung des Beweisantrags nicht mehr weiter zur Sache verhandelt, da die mündliche Verhandlung geschlossen wurde.
- 20 e) Die Vorentscheidung kann auf diesem Verfahrensmangel beruhen, da nicht auszuschließen ist, dass das FG nach Durchführung der Beweiserhebungen zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre. Dem FG wird daher Gelegenheit gegeben, die unterbliebenen Beweiserhebungen im zweiten Rechtsgang nachzuholen.