

Beschluss vom 28. April 2014, X B 3/14

Kein Verwertungsverbot bei versehentlich unterbliebener Zuziehung eines Zeugen zur Durchsuchung; Sachaufklärungspflicht bei Auslandssachverhalt

BFH X. Senat

StPO § 105 Abs 2, FGO § 76 Abs 1

vorgehend Schleswig-Holsteinisches Finanzgericht , 05. November 2013, Az: 2 K 252/12

Leitsätze

1. NV: Eine versehentliche Verletzung der Vorschrift des § 105 Abs. 2 StPO, wonach bei einer Durchsuchung grundsätzlich Zeugen zuzuziehen sind, führt nicht dazu, dass die bei der Durchsuchung erlangten Erkenntnisse im Besteuerungsverfahren einem Verwertungsverbot unterliegen.
2. NV: Wenn das FG bei einem Auslandssachverhalt ausdrücklich darauf hinweist, dass Auslandszeugen zur nächsten mündlichen Verhandlung gestellt werden können, der Verfahrenseteiligte von dieser Möglichkeit aber keinen Gebrauch macht und das FG daraufhin die Tatsache, die mit den Auslandszeugen bewiesen werden sollte, als nicht nachgewiesen ansieht, liegt darin grundsätzlich kein Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht.

Tatbestand

1. I. Die Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) sind Eheleute, die in den Streitjahren 1998 bis 2007 zur Einkommensteuer zusammenveranlagt wurden. Sie erklärten für den Kläger Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (Versorgungsbezüge aus dessen früheren Tätigkeit als Beamter); für die Klägerin erklärten sie keine Einkünfte.
2. Im Rahmen einer Steuerfahndungsprüfung kam die Prüferin zu der Auffassung, die Klägerin habe erhebliche Einkünfte aus der Vermittlung von Ferienwohnungen und -häusern im Land X (europäisches Ausland) erzielt, wobei sich die Vermittlungstätigkeit sowohl auf die Anmietung als auch den Ankauf dieser Objekte bezogen habe. Sie ermittelte die Einnahmen im Wesentlichen anhand der Geldeingänge auf den verschiedenen Bankkonten der Kläger. Als Ausgaben setzte sie die nachgewiesenen Beträge für Zeitungsinserate, die Internet-Domain sowie Telefonkosten an; ferner berücksichtigte sie im Schätzungswege Aufwendungen für Reise- und Anwaltskosten.
3. Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) folgte der Prüferin und erließ für die Streitjahre geänderte Einkommensteuerbescheide gegen die Kläger sowie erstmalige Gewerbesteuerermessbescheide gegen die Klägerin. Dabei setzte das FA für die Jahre 2003 bis 2007 abweichend vom Steuerfahndungsbericht die Bruttoeinnahmen (ohne Abzug von Betriebsausgaben) als Einkünfte an.
4. Im Einspruchs- und Klageverfahren machten die Kläger geltend, bei den Vermittlungen habe es sich um Freundschaftsdienste für die Vermieter im Land X gehandelt; die Klägerin sei ohne Gewinnerzielungsabsicht tätig geworden. Die von den Mietern an die Klägerin überwiesenen Anzahlungen, die das FA als Betriebseinnahmen der Klägerin angesehen habe, seien nach Abzug der entstandenen Kosten während der zahlreichen Besuchsaufenthalte im Land X in bar an die Vermieter im Land X ausgekehrt worden. Diese Auszahlungen hätten die Vermieter einmal im Jahr in einem --während des Verfahrens vorgelegten-- Kalender quittiert. Zudem seien die Ergebnisse der während der Steuerfahndungsprüfung vorgenommenen Durchsuchung ihres Privathauses unverwertbar, weil entgegen der Vorschrift des § 105 Abs. 2 der Strafprozessordnung (StPO) kein Zeuge zugezogen worden sei.
5. In der mündlichen Verhandlung vor dem Finanzgericht (FG) verpflichtete sich das FA dazu, geänderte Bescheide zu erlassen, und darin bestimmte Bareinzahlungen auf die Bankkonten der Kläger nicht mehr als Betriebseinnahmen anzusetzen. Im Übrigen wies das FG die Klage ab. Zur Begründung verwies es weitgehend auf die Einspruchsentscheidungen. Darüber hinaus führte es aus, die behaupteten Barauszahlungen an die Vermieter könnten mangels entsprechender Nachweise nicht als Betriebsausgaben anerkannt werden. Die unterbliebene

Zuziehung von Zeugen während der Durchsuchung führe nach der überwiegend vertretenen Auffassung nur dann zu einem Verwertungsverbot, wenn dieser Verstoß bewusst begangen worden sei, um die Position des Betroffenen zu beeinträchtigen. Dafür würden vorliegend indes keine Anhaltspunkte bestehen.

- 6 Mit ihrer Beschwerde begehren die Kläger die Zulassung der Revision wegen Verfahrensmängeln und "der Verletzung von Bundesrecht".
- 7 Das FA tritt der Beschwerde entgegen.

Entscheidungsgründe

- 8 II. Die Beschwerde ist --bei Zweifeln daran, ob die gesetzlichen Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) überhaupt erfüllt sind-- jedenfalls unbegründet.
- 9 1. Die Kläger rügen als Verfahrensmangel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO), das FG hätte auf den --im Schriftsatz vom 6. Juli 2013 enthaltenen-- Hinweis der Kläger eingehen müssen, es sei bereits dem FA angeboten worden, zum Beweis der behaupteten Weiterleitung der Einnahmen an die Vermieter im Land X eidesstattliche Versicherungen der Vermieter einzuholen oder diese für eine Vernehmung in Deutschland zu stellen.
- 10 Damit kann ein Verfahrensmangel indes nicht dargelegt werden, weil die Kläger in der Beschwerdebegründung den insoweit maßgebenden prozessualen Sachverhalt nur unvollständig wiedergeben, worauf das FA zu Recht hinweist. Vielmehr hatte das FG bereits mit seinem Hinweisschreiben vom 6. Juni 2013 --nach Durchführung des ersten Termins zur mündlichen Verhandlung in dieser Sache-- darauf hingewiesen, dass den Klägern anheimgestellt werde, die Auslandszeugen zur nächsten mündlichen Verhandlung zu stellen. Da die Vermieter im Ausland wohnhaft seien und es sich bei den behaupteten Geldübergaben im Ausland um Auslandssachverhalte handele, sei eine Ladung seitens des FG nicht beabsichtigt.
- 11 Wenn die Kläger trotz dieses ausdrücklichen Hinweises des FG davon abgesehen haben, die Zeugen zum weiteren Verhandlungstermin zu stellen, liegt darin keine mangelnde Sachaufklärung seitens des FG.
- 12 2. Hinsichtlich des von ihnen aus der Verletzung des § 105 Abs. 2 StPO abgeleiteten Verwertungsverbots rügen die Kläger keinen der abschließend in § 115 Abs. 2 FGO genannten Zulassungsgründe ausdrücklich. Vielmehr berufen sie sich auf die "Verletzung von Bundesrecht", die allein aber nicht für eine Revisionszulassung ausreicht.
- 13 Ungeachtet der sich daraus ergebenden Bedenken gegen die hinreichende Darlegung eines Zulassungsgrundes muss die Beschwerde aber jedenfalls deshalb ohne Erfolg bleiben, weil die Kläger den prozessual maßgebenden Sachverhalt auch insoweit nur unzutreffend schildern.
- 14 Im Protokoll über die Durchsuchung heißt es, Zeugen seien nicht schon von vornherein zugezogen worden, weil erfahrungsgemäß vor allem Beschuldigte im ländlichen Raum auf die Zuziehung verzichten, um den wissenden Personenkreis möglichst klein zu halten. Ein Gemeindebeamter habe sich aber auf Abruf als Zeuge bereitgehalten. Der Kläger habe schon bei Beginn der Maßnahme (Bekanntgabe der Einleitung des Strafverfahrens) mit Argumentationen zur Sache begonnen, so dass er habe unterbrochen werden müssen, um ihn zunächst ordnungsgemäß zu belehren und den Durchsuchungsbeschluss auszuhändigen. Der Kläger habe immer wieder betont, dass er mit Durchsuchungen vertraut sei, weil er als früherer Polizeibeamter derartige Maßnahmen dauernd durchgeführt habe. Aufgrund dieses "dauernden Gesprächs" habe die Durchsuchungsleiterin letztlich vergessen, die Frage zu stellen, ob ein Zeuge zugezogen werden solle oder hierauf verzichtet werde. Als ihr im Rahmen der Niederschrift aufgefallen sei, dass kein Zeuge zugezogen worden sei, habe der Kläger geäußert, er wisse dies und hätte auf die Zuziehung eines Zeugen verzichtet. Er habe diese Äußerung aber nicht durch seine Unterschrift bestätigen wollen.
- 15 Der Bundesgerichtshof hat in seinem --auch von den Klägern angeführten-- Beschluss vom 31. Januar 2007 StB 18/06 (BGHSt 51, 211, unter II.1.a aa) ausgeführt, nach überwiegender Meinung habe ein Verstoß gegen die Regelungen des § 105 Abs. 2 StPO kein Beweisverwertungsverbot --gemeint ist hier ein Verwertungsverbot im Strafverfahren-- zur Folge. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 12. April 2005 2 BvR 1027/02, BVerfGE 113, 29, unter C.IV.3.) gelte aber "zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen" etwas anderes.
- 16 Das FG hat festgestellt, Anhaltspunkte für einen bewussten Verstoß der Durchsuchungsleiterin gegen § 105 Abs. 2

StPO seien nicht gegeben. Damit --und vor allem mit der ausführlichen Darstellung des Ablaufs der Durchsuchungsmaßnahme in dem entsprechenden Protokoll-- setzen sich die Kläger nicht auseinander. Aus dem Protokoll folgt ersichtlich, dass die Zuziehung eines Zeugen --des in § 105 Abs. 2 Satz 1 StPO ausdrücklich genannten Gemeindebeamten-- vorbereitet worden war und nur wegen der bei der Durchsuchungsleiterin während der Maßnahme eingetretenen Verwirrung unterblieben ist. Die Kläger haben weder den im Protokoll dokumentierten Ablauf der Durchsuchung bestritten noch dargelegt, weshalb ein solcher Ablauf die Voraussetzungen eines "schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen" Verstoßes erfüllen sollte. Im Übrigen setzen sie sich auch nicht mit der Frage auseinander, ob aus einem strafrechtlichen Verwertungsverbot zugleich auch für das Besteuerungsverfahren ein Verwertungsverbot folgt.

- 17** 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.
- 18** 4. Von einer weiteren Darstellung des Sachverhalts sowie einer weiteren Begründung sieht der Senat gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ab.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de