

# Beschluss vom 25. Mai 2010, X B 207/09

## Übergehen eines Beweisantrags zum Vorliegen eines häuslichen Arbeitszimmers - Verlust des Rügerechts durch Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge

BFH X. Senat

FGO § 76 Abs 1, FGO § 155, ZPO § 295, GG Art 103 Abs 1, FGO § 96 Abs 1 S 1, FGO § 96 Abs 2

vorgehend Niedersächsisches Finanzgericht , 28. Oktober 2009, Az: 1 K 168/06

## Leitsätze

NV: Äußert sich der Vorsitzende Richter in der mündlichen Verhandlung im Rahmen der Darstellung des Sachstandes und Streitstandes in der Weise, es sei zu klären, ob ein häusliches Arbeitszimmer vorliege, dann kann ein rechtskundig vertretener Kläger hieraus nicht ableiten, das FG werde den zu beurteilenden Raum entweder nicht als ein solches Arbeitszimmer einstufen oder aber den beantragten Augenscheinsbeweis erheben .

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) in seiner Beschwerdebegründung geltend gemachten Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) liegen nicht vor.
- 2 1. Ein Verstoß gegen § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 des Grundgesetzes) liegt vor, wenn das Finanzgericht (FG) seiner Überzeugungsbildung nicht den gesamten konkretisierten Prozessstoff zugrunde legt, insbesondere ist der Inhalt der vorgelegten Akten und das Vorbringen der Prozessbeteiligten vollständig und einwandfrei zu berücksichtigen. Ein Verstoß gegen § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO ist ein Verfahrensfehler i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO. Kein Verfahrensmangel, sondern ein grundsätzlich nicht zur Zulassung der Revision führender Verstoß gegen das materielle Recht ist hingegen gegeben, wenn das FG das tatsächliche Vorbringen oder Beweise unzutreffend würdigt (Senatsbeschluss vom 31. März 2009 X B 146/08, BFH/NV 2009, 1134).
- 3 Der Kläger macht geltend, er habe im Klageverfahren umfangreich vorgetragen, aus welchen Gründen die Einordnung des zu beurteilenden Raums als häusliches Arbeitszimmer den tatsächlichen Gegebenheiten nicht gerecht werde. Dies folge aus der Größe und der Gesamtinfrastruktur, der teilweise sieben Meter hohen Räume, der Ausstattung als Tonstudio und Medienarchiv. Der Arbeitsraum habe keine Wohnatmosphäre. Er sei räumlich getrennt und entfernt vom separaten Erdgeschoß. Gleichwohl habe das FG im Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des Urteils den zu dem Arbeitsraum führenden Flur als Wohnflur bezeichnet und zudem ausgeführt, der Arbeitsraum sei in die häusliche Sphäre eingebunden. Er sei von den Wohnräumen über einen zur Wohnung gehörenden Stichflur zu erreichen.
- 4 Der vom Kläger geltend gemachte Verfahrensfehler liegt nicht vor. Das FG hat im Tatbestand (Seite 4 Abs. 4 des angefochtenen Urteils) das vorstehend geschilderte Vorbringen des Klägers in wesentlichen Teilen wiedergegeben. Bei dieser Sachlage ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass das Gericht das Vorbringen bei seiner Entscheidungsfindung in Erwägung gezogen hat (Senatsbeschluss vom 10. Februar 2009 X B 165/08, BFH/NV 2009, 781). Soweit der Kläger rügt, das FG habe entgegen seinem Vorbringen den fraglichen Raum dem Wohnbereich zugerechnet, macht er im Ergebnis geltend, es habe die tatsächlichen Gegebenheiten unzutreffend gewürdigt. Dies ist --aber wie oben dargelegt-- kein Verfahrensmangel.
- 5 2. Ein Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör und eine Verletzung von § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO liegt zudem vor, wenn das FG einen Beweisantrag zu Unrecht übergeht. Ein solcher Verfahrensmangel ist ebenfalls nicht gegeben.
- 6 Die Verpflichtung zur Sachaufklärung gehört zu den Verfahrensvorschriften, auf deren Beachtung die

Prozessbeteiligten verzichten können (§ 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung). Bei verzichtbaren Mängeln, wie hier das Übergehen eines Beweisantrags, geht das Rügerecht nicht nur durch eine ausdrückliche oder konkludente Verzichtserklärung gegenüber dem FG verloren, sondern auch durch das bloße Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge, ein Verzichtswille ist nicht erforderlich (Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 1. September 2008 IV B 4/08, BFH/NV 2009, 35). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung durch eine rechtskundige Person vertreten und für diese das Übergehen des Beweisantrags erkennbar war.

- 7** So ist es im Streitfall. Auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens waren in der mündlichen Verhandlung keine Umstände gegeben, aus denen der rechtskundig vertretene Kläger hätte annehmen können, das FG werde seinem bereits in der Klageschrift gestellten Antrag, sein Wohngebäude in Augenschein zu nehmen, entsprechen. Er war daher gehalten, vorsorglich das Übergehen dieses Beweisantrags zu rügen. Gegenteiliges ergibt sich nicht daraus, dass nach den Ausführungen in der weiteren Beschwerdebegründung vom 4. März 2010, deren Relevanz im Hinblick auf die abgelaufene Begründungsfrist zumindest zweifelhaft ist, in der mündlichen Verhandlung vor dem FG vom 29. Oktober 2009 andere Fragen im Vordergrund der Erörterung standen. Hieraus konnte der Kläger nicht den Schluss ziehen, das FG gehe davon aus, der zu beurteilende Raum sei kein Arbeitszimmer, oder es werde einen Beschluss fassen, wonach ein Augenscheinsbeweis erhoben werde. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem Vorbringen des Klägers, der Vorsitzende habe im Rahmen der Darstellung des Sach- und Streitstands den Begriff häusliches Arbeitszimmer verwendet und nach einem Hinweis des klägerischen Prozessvertreters sinngemäß geäußert, er habe das so nicht gemeint, weil genau diese Frage ja erst noch einmal zu klären sei.
- 8** Ausweislich des Protokolls über die genannte mündliche Verhandlung hat der rechtskundig vertretene Kläger das Übergehen des Beweisantrags nicht gerügt und daher sein Rügerecht verloren. Er hat auch keinen Sachverhalt geschildert, aufgrund dessen sich dem FG eine Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen hätte aufdrängen müssen.

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