

# Beschluss vom 27. August 2010, III B 113/09

## Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bei Nichtdurchführung einer durch Beweisbeschluss angeordneten Beweisaufnahme

BFH III. Senat

GG Art 103, FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 119 Nr 3

vorgehend FG Nürnberg, 28. Mai 2009, Az: 7 K 1615/2007

## Leitsätze

NV: Beabsichtigt das FG, eine durch Beweisbeschluss angeordnete Beweisaufnahme nicht oder nicht in vollem Umfang durchzuführen, muss es zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung gegenüber den Beteiligten vor Erlass des Urteils unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass bzw. inwiefern es den Beweisbeschluss als erledigt betrachtet .

## Gründe

- 1 Die Beschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Finanzgericht (FG) zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung (§ 116 Abs. 6 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).
- 2 Die Rüge der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger), das FG habe eine Überraschungsentscheidung getroffen, greift durch. Es liegt ein Verfahrensmangel vor, auf dem die angefochtene Entscheidung beruhen kann (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO).
- 3 a) Das FG hat den Klägern rechtliches Gehör versagt (Art. 103 des Grundgesetzes --GG--, § 96 Abs. 2 FGO), indem es ihnen vor Erlass des Urteils nicht mit der erforderlichen Klarheit zu erkennen gegeben hat, dass es entgegen dem Beweisbeschluss vom 20. Mai 2009 nicht mehr beabsichtigte, den Zeugen zu vernehmen.
- 4 Durch einen Beweisbeschluss entsteht eine Verfahrenslage, auf welche die Beteiligten ihre Prozessführung einrichten dürfen. Sie können grundsätzlich davon ausgehen, dass das Urteil nicht eher ergehen wird, bis der Beweisbeschluss vollständig ausgeführt ist. Zwar ist das Gericht nicht verpflichtet, eine angeordnete Beweisaufnahme in vollem Umfang durchzuführen. Will es von einer Beweisaufnahme absehen, muss es zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung vor Erlass des Urteils die von ihm durch den Beweisbeschluss geschaffene Prozesslage wieder beseitigen. Dazu hat es für die Beteiligten unmissverständlich zum Ausdruck zu bringen, dass es den Beweisbeschluss als erledigt betrachtet (Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 3. Dezember 2002 X B 26/02, BFH/NV 2003, 343).
- 5 Im Streitfall enthalten die Verfahrensakten des FG keinen Hinweis auf eine Mitteilung an die Beteiligten, dass der Beweisbeschluss nicht ausgeführt werde. Auch aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 29. Mai 2009 lässt sich nicht entnehmen, dass das FG zu erkennen gegeben hat, es werde ein Urteil fällen, ohne zuvor den Zeugen zu hören. Das FG hat ausweislich dieser Niederschrift lediglich festgestellt, dass der geladene Zeuge nicht erschienen war, und den Inhalt seiner Korrespondenz mit ihm wiedergegeben.
- 6 b) Das angefochtene Urteil ist gemäß § 119 Nr. 3 FGO als auf der Verletzung von Bundesrecht beruhend anzusehen.

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