

# Beschluss vom 09. Januar 2013, X B 71/12

## Verfahrensrüge bei Übergehen von Zeugenbeweisansträgen ohne ladungsfähige Anschrift

BFH X. Senat

FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 81 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend FG München, 05. März 2012, Az: 13 K 2687/09

## Leitsätze

NV: Die Rüge, das FG habe seine Sachaufklärungspflicht und den Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzt, indem es schriftsätzlich benannte Zeugen nicht vernommen hat, ist nicht schlüssig erhoben, wenn die Beschwerdebegründung keine Angaben dazu enthält, welche Möglichkeiten dem FG zur Ermittlung der Anschrift der --ohne ladungsfähige Anschrift benannten-- Zeugen zur Verfügung gestanden hätten.

## Tatbestand

- 1 I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) erzielte in den Streitjahren 1996 bis 2000 aus einem Sauna- und Sexclub Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Im Anschluss an eine Außen- und Fahndungsprüfung erließ der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) geänderte Einkommensteuer- und Gewerbesteuermessbescheide für die Streitjahre. Darin nahm er in den Bereichen "Kreditkartenprovisionen", "Zuschüsse zu Inseratskosten" und "Eintrittsgelder" Hinzuschätzungen zu den von der Klägerin erklärten Erlösen vor.
- 2 Im Klageverfahren benannte die Klägerin mehrere der in ihrem Betrieb tätigen Prostituierten als Zeuginnen zu verschiedenen Beweisfragen. Das Finanzgericht (FG) lud diejenigen Zeuginnen zur mündlichen Verhandlung, für die die Klägerin ladungsfähige Anschriften angegeben hatte. Nach Vernehmung der Zeuginnen stützte das FG sein klageabweisendes Urteil jedoch nicht auf die --von ihm als "unklar" bezeichneten-- Aussagen der Zeuginnen in der mündlichen Verhandlung, sondern auf die Protokolle der Vernehmungen der Zeuginnen im Rahmen der am 15. Mai 2002 durchgeführten Durchsuchung des Betriebs der Klägerin, weil diese Aussagen zeitnäher zu den Streitjahren getätigt worden und inhaltlich konkreter ausgefallen seien.
- 3 Mit ihrer Beschwerde begehrt die Klägerin die Zulassung der Revision wegen mangelnder Sachaufklärung und Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes.
- 4 Das FA hält die Beschwerde für unbegründet.

## Entscheidungsgründe

- 5 II. Die Beschwerde ist unzulässig.
- 6 Die Klägerin hat die geltend gemachten Zulassungsgründe nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) nicht in einer den gesetzlichen Anforderungen (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO) entsprechenden Weise dargelegt.
- 7 1. Die Klägerin rügt zunächst, das FG habe gegen seine Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 Satz 1 FGO) verstoßen, indem es nicht alle der von ihr im Schriftsatz vom 27. Oktober 2009 benannten Zeuginnen geladen und vernommen habe. Diese Rüge ist schon deshalb unzulässig, weil die Klägerin den prozessualen Sachverhalt in den entscheidenden Punkten unvollständig --und damit unrichtig-- wiedergibt.
- 8 In dem genannten Schriftsatz hatte die Klägerin nur die Zeuginnen F und G unter Angabe einer ladungsfähigen Anschrift benannt. Diese Zeuginnen hat das FG geladen und vernommen, ferner die im Schriftsatz vom 8. November 2010 mit ladungsfähiger Anschrift benannte Zeugin A.

- 9** Soweit die Klägerin rügt, das FG habe die darüber hinaus benannten Zeuginnen B, C, D und E nicht geladen und vernommen, hätte sie sich zur Erhebung einer schlüssigen Verfahrensrüge damit auseinandersetzen müssen, dass sie zu diesen Zeuginnen keine ladungsfähige Anschrift angegeben, sondern erklärt hatte: "ladungsfähige Anschrift wird nachgereicht", ohne dieser Ankündigung indes im weiteren Verlauf des Prozesses nachzukommen. Die Klägerin hätte insbesondere angeben müssen, welche Möglichkeiten dem FG zur Ermittlung einer ladungsfähigen Anschrift dieser nur mit ihrem Vor- und Nachnamen --teilweise zusätzlich mit dem Geburtsdatum-- bezeichneten Zeuginnen zur Verfügung gestanden hätten. Hierzu hätte umso mehr Anlass bestanden, als es sich bei den Zeuginnen um Geschäftspartnerinnen (so die Klägerin) bzw. Arbeitnehmerinnen (so das FA) der Klägerin handelte, und es für die Klägerin daher leichter als für das FG gewesen sein dürfte, die ladungsfähigen Anschriften zu ermitteln.
- 10** Ferner setzt sich die Klägerin nicht damit auseinander, dass sie die Zeuginnen D und E nur zu solchen Beweisthemen benannt hat, auf die das angefochtene Urteil nicht eingeht (Weisungsfreiheit der Prostituierten).
- 11** 2. Aus denselben Gründen ist auch die Rüge unschlüssig, das FG hätte weitere Sachaufklärung von Amts wegen betreiben müssen. Soweit die Klägerin damit die unterbliebene Ladung und Vernehmung der ohne ladungsfähige Anschrift benannten Zeuginnen meint, fehlt es ebenfalls an Ausführungen dazu, auf welche Weise das FG die unbekanntes Anschriften hätte ermitteln sollen. Sollte die --insoweit unklare-- Beschwerdebegründung dahingehend zu verstehen sein, dass die Klägerin das Fehlen sonstiger Sachaufklärungsmaßnahmen beanstanden will, fehlt es an der Angabe, welche konkreten Beweise das FG von Amts wegen hätte erheben sollen (vgl. zum Erfordernis derartiger Darlegungen Senatsbeschluss vom 18. Mai 2011 X B 124/10, BFH/NV 2011, 1838, unter II.2.d).
- 12** 3. Auch ein Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz (§ 81 Abs. 1 FGO) ist nicht schlüssig dargelegt. Die Klägerin selbst räumt in ihrer Beschwerdebegründung ein, dass ein entfernteres Beweismittel --hier: die vorliegenden Protokolle früherer Vernehmungen-- verwertet werden darf, wenn die Erhebung des unmittelbaren Beweises (Zeugenvernehmung in der mündlichen Verhandlung) unmöglich ist (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 8. November 2005 X B 105/05, BFH/NV 2006, 347). Es fehlt aber jegliche Auseinandersetzung mit der sich aufdrängenden Frage, weshalb die Vernehmung von Personen, deren ladungsfähigen Anschriften die Klägerin trotz entsprechender Ankündigung nicht hat angeben können, für das FG möglich gewesen sein sollte.
- 13** 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](http://www.bundesfinanzhof.de)