

# Beschluss vom 03. Mai 2013, IX B 153/12

## Nichtzulassungsbeschwerde: Unterlassene Amtsermittlung, Übergehen von Beweisanträgen, Treu und Glauben

BFH IX. Senat

AO § 102 Abs 1 Nr 3b, AO § 169 Abs 2 S 2, AO § 173 Abs 1, FGO § 76 Abs 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, ZPO § 165, ZPO § 295

vorgehend FG Münster, 17. September 2012, Az: 11 K 2788/10 E

## Leitsätze

1. NV: Eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht durch das FG liegt nicht vor, wenn aufgrund der Ladung erkennbar war, dass das Gericht eine (über die angeordnete Vernehmung eines Zeugen hinausgehende) weitere Beweiserhebung oder weitere Aufklärungsmaßnahmen nicht durchzuführen beabsichtigte, (weitere) Beweisanträge in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt bzw. wiederholt werden oder seitens der Kläger darauf oder auf sonstige Aufklärungsmaßnahmen nicht hingewirkt wurde und die fachkundig vertretenen Kläger gleichwohl rügelos zur Sache verhandeln.
2. NV: Die (pauschale) Rüge eines Verstoßes gegen den Grundsatz von Treu und Glauben stellt keinen Sachaufklärungsmangel dar.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Zum Teil entspricht ihre Begründung nicht den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO). Im Übrigen ist der von den Klägern und Beschwerdeführern (Kläger) geltend gemachte Verfahrensmangel auch nicht gegeben.
- 2 1. Die Rüge der Verletzung der Sachaufklärungspflicht (§ 76 Abs. 1 FGO) durch das Finanzgericht (FG) als (verzichtbaren) Verfahrensmangel i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO in Gestalt einer unterlassenen Amtsermittlung (zu den Anforderungen: z.B. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 18. März 2004 VII B 53/03, BFH/NV 2004, 978; vom 28. Juli 2004 IX B 136/03, BFH/NV 2005, 43) greift nicht durch.
- 3 Ausweislich des Sitzungsprotokolls (zu dessen Beweiskraft: § 94 FGO i.V.m. § 165 der Zivilprozessordnung --ZPO--) wurde nach durchgeführter Beweisaufnahme (Vernehmung eines Zeugen) "die Sach- und Rechtslage" mit den Beteiligten "erörtert", ohne dass (weitere) Beweisanträge, etwa auf Vernehmung der schriftsätzlich benannten Zeugin, gestellt bzw. wiederholt wurden oder seitens der Kläger darauf bzw. auf andere Aufklärungsmaßnahmen oder auf eine Entbindungserklärung für den Zeugen hingewirkt wurde. Auch ist nicht vorgetragen, warum weder ein Übergehen der Beweisanträge noch die Verletzung einer von Amts wegen --auch ohne entsprechenden Beweisantrag-- gebotenen Sachaufklärung in der mündlichen Verhandlung oder das Fehlen der Entbindungserklärung gerügt wurde. Das Sitzungsprotokoll weist ein solches Bemühen nicht aus.
- 4 Hinzu kommt, dass spätestens aufgrund der Ladung erkennbar war, dass das FG eine über die angeordnete Vernehmung des Zeugen (bei nur eingeschränktem Beweisthema!) hinausgehende weitere Beweiserhebung oder weitere Aufklärungsmaßnahmen nicht durchzuführen beabsichtigte (z.B. BFH-Beschluss vom 8. Dezember 2010 IX B 102/10, BFH/NV 2011, 1364; vom 19. Mai 2010 IX B 198/09, BFH/NV 2010, 1647). Im Übrigen muss ein --fachkundig vertretener-- Beteiligter gerade bei umstrittener Sach- und/oder Rechtslage grundsätzlich alle vertretbaren rechtlichen Aspekte und prozessualen Möglichkeiten von sich aus in Betracht ziehen und seinen Vortrag bzw. sein Vorgehen darauf einrichten (vgl. BFH-Beschluss vom 18. Juli 2011 IX B 39/11, BFH/NV 2011, 1917).
- 5 Gleichwohl haben die in der mündlichen Verhandlung vor dem FG fachkundig vertretenen Kläger --trotz der wegen seiner Verschwiegenheitspflicht (§ 102 Abs. 1 Nr. 3b der Abgabenordnung --AO--) wenig ergiebigen Aussage des

Zeugen-- rügelos zur Sache verhandelt (§ 155 FGO i.V.m. § 295 ZPO; vgl. BFH-Beschluss vom 27. August 2008 IX B 207/07, BFH/NV 2008, 2022, unter 4.a, m.w.N.). Daher ist der Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht auch nicht gegeben.

- 6 2. Soweit sich die Kläger mit ihren Einwänden gegen eine unvollständige und unzutreffende Tatsachen- und Beweiswürdigung (betreffend Änderungsmöglichkeit nach § 173 Abs. 1, § 169 Abs. 2 Satz 2 AO wegen leichtfertiger Steuerverkürzung) wenden, rügen sie lediglich eine fehlerhafte Rechtsanwendung durch das FG, also materiell-rechtliche Fehler des Urteils; damit kann indes --unterhalb der Schwelle des § 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alt. FGO-- die Zulassung der Revision nicht erreicht werden (vgl. BFH-Beschluss vom 16. Juli 2012 IX B 67/12, BFH/NV 2012, 1637; vom 24. Juli 2012 IX B 173/11, BFH/NV 2012, 1784, unter 1. c). Insoweit haben die Kläger einen Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben auch nicht hinreichend dargetan (§ 116 Abs. 3 Satz 3 FGO), insbesondere legen sie --auf der Basis des maßgebenden materiell-rechtlichen Standpunkts des FG (vgl. BFH-Beschluss vom 7. September 2012 IX B 125/11, BFH/NV 2012, 2001, unter 2.c, m.w.N.)-- keinen Sachaufklärungsmangel dar.

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