

Beschluss vom 08. Juni 2010, V B 6/10

Rügeverzicht: Beantragte Zeugeneinvernahme

BFH V. Senat

FGO § 94, FGO § 96, FGO § 155, ZPO § 165, ZPO § 295, FGO § 115 Abs 2 Nr 3

vorgehend FG Köln, 06. Dezember 2009, Az: 8 K 1089/07

Leitsätze

NV: Wird zur mündlichen Verhandlung kein Zeuge geladen, ist für den Kläger erkennbar, dass das FG die beantragte Zeugeneinvernahme nicht beabsichtigt. Erfolgt keine Rüge in der mündlichen Verhandlung, liegt ein Verzicht auf den Verfahrensmangel des Übergehens eines Beweisantrags vor.

Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 der Finanzgerichtsordnung --FGO--) liegen nicht vor.
- 3 Die Zulassung einer Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO erfordert, dass das Finanzgericht (FG) bei gleichem oder vergleichbarem festgestelltem Sachverhalt in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage eine andere Rechtsauffassung vertritt als der Bundesfinanzhof (BFH), der Gemeinsame Senat, der Gerichtshof der Europäischen Union, ein anderes oberstes Bundesgericht oder ein anderes FG (BFH-Beschlüsse vom 14. Oktober 2009 IX B 105/09, BFH/NV 2010, 443; vom 28. September 2009 IV B 99/08, BFH/NV 2010, 167).
- 4 Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) stützt seine Beschwerde auf eine Abweichung vom Urteil des BFH vom 25. Mai 2004 VII R 29/02 (BFHE 205, 539, BStBl II 2005, 3), räumt dabei aber selbst ein, dass dieses Urteil keinen vergleichbaren Fall betrifft, so dass eine Revisionszulassung nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 FGO nicht in Betracht kommt.
- 5 2. Auch soweit der Kläger die Nichterhebung angebotener Beweise als Verfahrensfehler (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) geltend macht, hat die Beschwerde keinen Erfolg.
- 6 Insoweit hat der Kläger sein Rügerecht durch rügelose Verhandlung zur Sache (siehe Sitzungsprotokoll; zu dessen erhöhter Beweiskraft § 94 FGO i.V.m. § 165 der Zivilprozessordnung --ZPO--) und damit durch bloßes Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge verloren (§ 155 FGO i.V.m. § 295 ZPO); auch fehlt der Vortrag, dass die Nichterhebung des angebotenen Beweises in der mündlichen Verhandlung gerügt wurde oder weshalb diese Rüge nicht möglich war (vgl. BFH-Beschluss vom 15. März 2007 IX B 234/06, BFH/NV 2007, 1179). Wurde --wie im Streitfall-- zur mündlichen Verhandlung kein Zeuge geladen, ist für den Kläger erkennbar, dass das FG die beantragte Zeugeneinvernahme nicht beabsichtigt; wird dies in der mündlichen Verhandlung nicht gerügt, liegt ein Verzicht auf den Verfahrensmangel des Übergehens eines Beweisantrags vor (vgl. BFH-Beschlüsse vom 28. September 2005 XI B 134/04, BFH/NV 2006, 314, und vom 20. September 2007 IX B 54/07, BFH/NV 2008, 30). Darüber hinaus hat der Kläger auch nicht dargelegt, inwiefern sich aus der (unterlassenen) Beweiserhebung auf der Grundlage der Rechtsauffassung des FG eine andere Entscheidung hätte ergeben können (BFH-Beschluss vom 22. August 2006 V B 86/05, BFH/NV 2006, 2289).
- 7 3. Schließlich liegt entgegen der Auffassung des Klägers auch kein Verstoß gegen den klaren Inhalt der Akten und gegen § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO vor.
- 8 Die Rüge eines "Verstoßes gegen den (klaren) Inhalt der Akten" kann dahin zu verstehen sein, dass hiermit die Nichtbeachtung des § 96 Abs. 1 Satz 1 erster Halbsatz FGO geltend gemacht wird, wonach das Gericht nach seiner

freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung entscheidet. Nach § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO ist das FG verpflichtet, den Inhalt der ihm vorliegenden Akten vollständig und einwandfrei zu berücksichtigen (BFH-Beschlüsse vom 4. Februar 2003 VI B 70/02, BFH/NV 2003, 798; vom 21. Juni 2004 VII B 167/03, BFH/NV 2005, 62). Die schlüssige Rüge eines Verfahrensmangels wegen Nichtberücksichtigung des Inhalts der Akten (§ 96 FGO) erfordert, unter genauer Angabe der jeweiligen Schriftstücke und Seitenzahlen aus den Akten sich ergebende wesentliche Tatumstände zu benennen, die das FG nicht berücksichtigt hat und darzulegen, dass die Entscheidung unter Zugrundelegung der materiell-rechtlichen Auffassung des FG auf der Nichtberücksichtigung dieser Aktenteile beruhen kann (vgl. BFH-Beschlüsse vom 21. September 2000 XI B 13/99, BFH/NV 2001, 200; vom 29. April 2004 V B 43/03, BFH/NV 2004, 1303, und vom 18. August 2006 IV B 101/05, BFH/NV 2007, 202). Auch diesen Anforderungen entspricht die Beschwerde nicht.

- 9 4. Der erst nach Ablauf der Beschwerdefrist (§ 116 Abs. 3 Satz 1 FGO) geltend gemachte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) war nicht zu berücksichtigen (z.B. BFH-Beschluss vom 24. April 2007 X B 169/06, BFH/NV 2007, 1504).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de