

## **Beschluss** vom 29. Januar 2014, III B 106/13

### **Darlegungsanforderungen bei Rüge einer Verletzung der Sachaufklärungspflicht durch unzureichende Befragung eines Zeugen**

BFH III. Senat

FGO § 76 Abs 1 S 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 116 Abs 3 S 3, FGO § 83, FGO § 155, ZPO § 295, FGO § 96 Abs 2

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 16. Juli 2013, Az: 8 K 8234/10

### **Leitsätze**

NV: Der Beschwerdeführer genügt den Anforderungen an die Darlegung einer Verletzung der Sachaufklärungspflicht nicht, wenn er zwar geltend macht, das Finanzgericht habe einen Zeugen nicht näher zu einem bestimmten Geschehensablauf befragt, jedoch nicht erläutert, weshalb er trotz sachkundiger Prozessvertretung im Termin zur Beweisaufnahme nicht selbst entsprechende Fragen an den Zeugen gestellt hat .

### **Tatbestand**

- 1** I. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist die Mutter einer im September 1989 geborenen Tochter (T), die sich im Streitzeitraum Januar bis Dezember 2009 in einem Berufsausbildungsverhältnis zur Krankenpflegerin befand. Hieraus erzielte sie einen Bruttoarbeitslohn in Höhe von 12.574,74 €.
- 2** Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (Familienkasse) hob die bestehende Kindergeldfestsetzung mit Bescheid vom 4. Mai 2010 auf und forderte das bereits ausbezahlte Kindergeld von der Klägerin zurück. Sie ging dabei davon aus, dass der gesetzliche Einkünfte- und Bezügegenzbetrag auch unter Berücksichtigung der von der Klägerin geltend gemachten Werbungs- und Fahrtkosten der T überschritten sei. Das Einspruchsverfahren blieb ohne Erfolg.
- 3** Im hiergegen geführten Klageverfahren machte die Klägerin weitere Aufwendungen der T geltend, u.a. für diverse Fahrten zu Bewerbungsgesprächen über eine nach Ausbildungsende anzutretende Stelle in einem Krankenhaus. Nachdem hierzu keine Nachweise vorgelegt wurden, vernahm das Finanzgericht (FG) die T und deren Vater als Zeugen. Da es danach nicht die Überzeugung gewinnen konnte, dass entsprechende Werbungskosten entstanden waren, kam es nach Abzug des Werbungskostenpauschbetrags in Höhe von 920 € zu Einkünften der T in Höhe von 9.093,74 € und wies die Klage als unbegründet ab.
- 4** Mit ihrer Beschwerde begehrt die Klägerin die Zulassung der Revision wegen Verfahrensmängeln (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung --FGO--).

### **Entscheidungsgründe**

- 5** II. Die Beschwerde ist jedenfalls unbegründet und deshalb durch Beschluss zurückzuweisen (§ 116 Abs. 5 Satz 1 FGO). Sofern Zulassungsgründe überhaupt in einer den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügenden Form geltend gemacht wurden, liegen sie jedenfalls nicht vor.
- 6** Die Revision ist nicht wegen des von der Klägerin behaupteten Verfahrensmangels (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) einer Verletzung der sich aus § 76 Abs. 1 Satz 1 FGO ergebenden Sachaufklärungspflicht des FG zuzulassen.
- 7** a) Die Klägerin rügt zum einen, eine Verletzung der Sachaufklärungspflicht ergebe sich daraus, dass das FG nicht zum Ansatz höherer Kosten für die Bewerbungsbemühungen der T gelangt sei, obwohl sie Arbeitszeitznachweise der T vorgelegt habe, aus denen sich für die behaupteten Vorstellungsgespräche freie Tage oder Urlaubstage der T ergeben hätten.
- 8** Indessen hat das FG die vorgelegten Nachweise --wie sich aus dem Tatbestand der angegriffenen Entscheidung

ergibt-- zur Kenntnis genommen und gewürdigt. Dass das FG sich gleichwohl allein aus diesen Nachweisen noch keine Überzeugung über den Anfall entsprechender beruflich veranlasster Aufwendungen bilden konnte, sondern sich bei seiner Entscheidungsfindung maßgeblich auch auf die aus der Zeugeneinvernahme gewonnenen Erkenntnisse stützte, berührt im Kern allein die vom FG vorgenommene Beweiswürdigung. Die Grundsätze der Beweiswürdigung sind jedoch revisionsrechtlich dem materiellen Recht zugeordnet und deshalb der Prüfung des Bundesfinanzhofs (BFH) im Rahmen einer Verfahrensrüge entzogen (vgl. z.B. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 115 Rz 76, m.w.N.).

- 9** b) Soweit die Klägerin zum anderen beanstandet, das FG habe trotz eines entsprechenden Beseisantritts die Zeugin T nicht konkret dazu befragt, ob sie während der Krankheitstage vom 25. Oktober bis 31. Oktober 2009 zu Vorstellungsgesprächen gefahren sei, genügt das Beschwerdevorbringen bereits nicht den Darlegungsanforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO.
- 10** aa) Wird mit der Rüge mangelnder Sachaufklärung geltend gemacht, das FG habe einen Beseisantrag übergangen, so muss u.a. dargelegt werden, dass die Nichterhebung des angebotenen Beweises in der mündlichen Verhandlung gerügt wurde oder weshalb diese Rüge nicht möglich war (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 18. März 2013 III B 143/12, BFH/NV 2013, 963).
- 11** bb) Hierzu hat die Klägerin weder Konkretes vorgetragen noch ergeben sich dazu Anhaltspunkte aus dem Sitzungsprotokoll oder den Entscheidungsgründen.
- 12** Vielmehr lässt sich dem Sitzungsprotokoll entnehmen, dass die sachkundig vertretene Klägerin im Rahmen der durchgeführten Beweisaufnahme durch ihr eigenes Verhalten zu dem nun beanstandeten Geschehensablauf beigetragen hat. Nach § 83 FGO können die Beteiligten u.a. an Zeugen sachdienliche Fragen richten. Weist das FG eine solche Frage zu Unrecht zurück, liegt darin ein Verfahrensmangel i.S. des § 119 Nr. 3 FGO (Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör), der mit der Nichtzulassungsbeschwerde gerügt werden kann. Dem in § 83 FGO eröffneten Fragerecht entspricht auf der Seite des Beteiligten in bestimmtem Umfang die Pflicht, aktiv am Prozess mitzuwirken und gegebenenfalls selbst Fragen zu stellen (BFH-Beschluss vom 28. Januar 1993 X B 80/92, BFH/NV 1994, 108, m.w.N.).
- 13** Verzichtet ein Beteiligter (ausdrücklich oder stillschweigend) auf sein Fragerecht, führt dies grundsätzlich zum Verlust des Rügerechts (vgl. § 155 FGO i.V.m. § 295 der Zivilprozessordnung; z.B. Gräber/Koch, a.a.O., § 83 Rz 6).
- 14** Laut Sitzungsprotokoll hatte die Klägervertreterin die ihr eingeräumte Möglichkeit genutzt, T zu einem etwaigen Bewerbungsgespräch in X zu befragen, das nach der von der Klägerin eingereichten Aufstellung den einzigen im Zeitraum vom 25. Oktober bis 31. Oktober 2009 stattgefundenen Vorstellungstermin dargestellt haben soll. Weshalb es der Klägerin in diesem Rahmen nicht möglich gewesen sein soll, die nunmehr als zu Unrecht unterblieben gerügten Fragen selbst zu stellen oder eine entsprechende Fragestellung des FG anzuregen, lässt sich aus der Beschwerdebegründung nicht entnehmen.

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