



# **P+P Pöllath + Partners** **Rechtsanwälte • Steuerberater**

Berlin • Frankfurt • München

# Tax Litigation

Streitvermeidung und Streitführung

## **Beweisanträge und deren verfahrensrechtliche Folgen**

München, 23. November 2011

Ronald Buge ▪ P+P Pöllath + Partners

- Sachverhalt ist zentrales Element des Rechtsstreits
  - Sachverhalt determiniert Streitgegenstand
  - Streitgegenstand determiniert Sachaufklärungspflicht des Gerichts
  - Kläger bestimmt, worüber gestritten wird
    - Dispositionsgrundsatz
    - Rechtskraft des Urteils/Bestandskraft des Verwaltungsakts
- Amtsermittlungsgrundsatz
  - Gericht kennt den Sachverhalt i. d. R. nicht
  - Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen
    - KEIN Beibringungsgrundsatz
  - keine Bindung an Vorbringen der Beteiligten oder Beweisanträge
    - unstreitiger Sachverhalt gilt nicht als bewiesen
    - Gericht kann auch bislang nicht behandelte Tatsachen als beweisbedürftig ansehen
  - Sachverhalt ist i. d. R. bereits vorprozessual erforscht worden
    - Verwaltungsverfahren (insbes. Festsetzungs- bzw. Feststellungsverfahren): § 88 AO
    - Außenprüfung: §§ 194, 199 AO
      - ◆ formal nur „Prüfung“
      - ◆ i. d. R. Kernbereich der Sachaufklärung im Verwaltungsverfahren
    - Einspruchsverfahren: § 365 Abs. 1 AO i. V. m. § 88 AO

- Sachverhaltsermittlung nur durch Beweiserhebung
- Amtsermittlungsgrundsatz
  - Gericht entscheidet, ob und welche Beweise erhoben werden
  - Beweisanträge der Beteiligten haben den Charakter von Anregungen
- zu ermitteln ist nur der entscheidungserhebliche Sachverhalt
  - nicht entscheidungserheblicher Sachverhalt braucht nicht ermittelt zu werden → etwaige Beweisanträge gehen ins Leere
- nicht beweisbedürftig
  - allgemeinkundige/offenkundige Tatsachen
  - gerichtsbekannte Tatsachen
- richterliche Hinweispflicht
  - Aufforderung an Beteiligte, Beweismittel zu benennen (§ 76 Abs. 2 FGO)

- § 81 Abs. 1 Satz 2 FGO
- Sachverständige
  - § 82 FGO i. V. m. §§ 402 ff. ZPO, § 88 FGO
- Augenschein
  - § 82 FGO i. V. m. §§ 371, 372 ZPO
- Parteivernehmung
  - Beteiligte (vgl. § 57 FGO)
    - § 76 Abs. 1 Satz 2 und 3 FGO, §§ 82 FGO i. V. m. §§ 450 ff. ZPO (NICHT §§ 445 - 449 ZPO)
- Urkunde
  - § 86 FGO, keine entsprechende Anwendung der ZPO
- Zeuge
  - § 82 FGO i. V. m. §§ 373 ff. ZPO, §§ 84, 85, 87 FGO

## ➤ Amtsermittlungsgrundsatz

- kein förmliches Beweisantragsrecht
- keine Bindung an Beweisanträge
- Beweisanträge gleichwohl zulässig

## ➤ Anforderungen an Beweisantrag

### – Benennung des Beweismittels

- Zeuge: Name, ladungsfähige Anschrift
- Sachverständiger: Auswahl durch Gericht (§ 404 Abs. 1 Satz 1 ZPO);  
Benennung eines Sachverständigen durch Kläger ist ratsam (vgl. auch § 404 Abs. 3 ZPO)  
➔ Worauf gründet sich der Sachverstand?
- Augenschein: Was bzw. welcher Ort soll in Augenschein genommen werden?

### – Beweisthema

- Zeuge: Welche Tatsachen soll der Zeuge bekunden?
- Sachverständiger: Was soll begutachtet werden?
  - ◆ KEINE Rechtsgutachten!
  - ◆ Ausnahme: ausländisches Recht
- Augenschein: Welche Tatsachen sollen durch die Inaugenscheinnahme nachgewiesen werden?

### – voraussichtliches Ergebnis der Beweisaufnahme

- enger Zusammenhang mit Beweisthema

## ➤ unzulässige Beweisanträge

- unsubstantiierte Beweisanträge
  - keine hinreichende Benennung des Beweismittels, des Beweisthemas oder des voraussichtlichen Ergebnisses der Beweisaufnahme
- Beweisantrag „ins Blaue hinein“
- Ausforschungsbeweis/Beweisermittlungsantrag
  - Formulierung des Beweisantrags!
  - Bedeutung während der Beweisaufnahme (Zeugenvernehmung, siehe unten)
- Beweiserhebung unzulässig
  - Beweiserhebungs-/Beweisverwertungsverbot
- Beweismittel ungeeignet
  - eng auszulegen
- Beweismittel nicht erreichbar
- Behauptung bereits bewiesen
  - Gegenbeweis(antrag) bleibt zulässig
  - allgemein-/offenkundige, gerichtsbekannte Tatsachen
  - NICHT: unstrittige Tatsachen
- Wahrunterstellung? (§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO)

## ➤ Besonderheiten bei Auslandssachverhalten

- erhöhte Mitwirkungspflichten auch im finanzgerichtlichen Verfahren
  - § 76 Abs. 1 Satz 4 FGO
  
- ausländisches Recht ist Sachverhalt
  - ggf. Sachverständigenbeweis
  
- Beweisaufnahme im Ausland
  - § 82 FGO i. V. m. § 363 ZPO
  
- Rechtshilfeabkommen?
  - Art. 29 Abs. 3 DBA-Dänemark
  - u. a. Österreich, Schweden, Finnland, Italien
  
- Zeuge im Ausland
  - Ladung steht im Ermessen des Gerichts → Kläger kann Zeugen beibringen
    - ◆ außerhalb von Rechtshilfeabkommen besteht keine Zwangsmöglichkeit des Gerichts
  - bei Auslandssachverhalt vorrangig Mitwirkungspflichten der Beteiligten
  - ggf. schriftliche Vernehmung (§ 377 Abs. 3 ZPO)
  - präsenter Zeuge muss in aller Regel vernommen werden → Dolmetscher!

- **Ablehnung des Beweisantrags**
  - keine gesonderte Entscheidung erforderlich
    - i. d. R. im Urteil
  - Ablehnung von Beweisanträgen nicht gesondert anfechtbar
    - § 128 Abs. 2 FGO
- **Folgen abgelehnter Beweisanträge**
  - zweistufiger Instanzenzug → nur eine Tatsacheninstanz
  - Bindung des Revisionsgerichts an festgestellten Sachverhalt
    - § 118 Abs. 2 FGO
  - zulässige und begründete Revisionsrügen
    - § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO
    - § 119 Nr. 3 FGO → Fiktion des Beruhens i. S. v. § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO
- **Rügeobliegenheit**
  - § 155 FGO i. V. m. § 295 ZPO
  - i. d. R. höchst vorsorgliche Rüge geboten
    - Erklärung zu Protokoll
    - Hilfsantrag im Schriftsatz

- Grundsatz der Unmittelbarkeit
  - Beweisaufnahme in der mündlichen Verhandlung
  
- Zeugeneinvernahme
  - Grundsatz: Befragung durch Gericht
  - Fragerecht der Beteiligten
    - Fragen/Vorhalte vorbereiten!
    - Bezug zum Beweisthema
  - kein Ausforschungsbeweis
    - ggf. Unzulässigkeit einer Frage rügen → Protokollierung!
  - Protokollierung der Zeugenaussage
    - auf zutreffende Protokollierung achten
    - ggf. (substantiierte) Rüge → Protokollierung!
  - Vereidigung
    - i. d. R. Verzicht
  
- (ggf. höchst vorsorgliche) Rüge des abgelehnten Beweisantrags

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.



**Ronald Buge**

Rechtsanwalt  
Associate

P+P Pöllath + Partners • Berlin

E-Mail: [ronald.buge@pplaw.com](mailto:ronald.buge@pplaw.com)

Tel.: +49 (30) 25353 - 120