

# Beschluss vom 17. März 2010, X B 51/09

## Nichtzulassungsbeschwerde: Erfordernis einer Entscheidung des BFH zur Fortbildung des Rechts

BFH X. Senat

FGO § 96 Abs 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, FGO § 116 Abs 3 S 3

vorgehend FG München, 02. März 2009, Az: 10 K 818/06

## Leitsätze

NV: Der Revisionszulassungsgrund gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO erfordert eine bisher ungeklärte abstrakte Rechtsfrage, die in einem künftigen Revisionsverfahren klärungsbedürftig, entscheidungserheblich und auch klärbar ist.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 1. Eine Rechtsfrage hat grundsätzliche Bedeutung, wenn ihre Beantwortung durch den Bundesfinanzhof (BFH) aus Gründen der Rechtssicherheit, Rechtseinheitlichkeit und/oder Rechtsentwicklung im allgemeinen Interesse liegt. Es muss sich um eine klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage handeln (vgl. z.B. Gräber/Ruban, Finanzgerichtsordnung, 6. Aufl., § 115 Rz 23, m.w.N. aus der Rechtsprechung des BFH).
- 3 a) Nach diesen Maßstäben ist die vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) aufgeworfene Rechtsfrage, ob getrennt lebende Ehegatten nahe Angehörige seien, in einem Revisionsverfahren nicht klärungsfähig. Zutreffend weist der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) in der Beschwerdeerwiderung darauf hin, dass der Kläger das Grundstück an seinen Vater und nicht an seine getrennt lebende Ehefrau verkauft und Bargeld an seine Kinder geschenkt habe. Feststellungen des Finanzgerichts (FG), dass hierdurch der Zugewinnausgleichanspruch der vom Kläger getrennt lebenden Ehefrau berührt worden sei, fehlen in der Entscheidung des FG. Die vom Kläger in diesem Zusammenhang angeführten Ausführungen auf Seite 6 oben des FG-Urteils geben lediglich den klägerischen Vortrag im finanzgerichtlichen Verfahren wieder. Soweit der Kläger in seinem Schriftsatz vom 24. August 2009 in diesem Zusammenhang einen Verfahrensfehler rügt und vorträgt, dem FG hätte sich weiterer Ermittlungsbedarf von Amts wegen aufdrängen müssen, übersieht er, dass die Zulässigkeit einer Nichtzulassungsbeschwerde insbesondere hinsichtlich der Anforderungen an ihre Begründung nach § 116 Abs. 3 Satz 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) nur nach den innerhalb der gesetzlichen Begründungsfrist (§ 116 Abs. 3 Sätze 1 und 4 FGO) vorgebrachten Ausführungen zu beurteilen ist; spätere Darlegungen sind --abgesehen von bloßen Erläuterungen und Ergänzungen-- nicht zu berücksichtigen. Im Übrigen wurde auch in diesem Schriftsatz nicht vorgetragen, warum der Kläger, der auch im finanzgerichtlichen Verfahren durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten vertreten war, nicht von sich aus entsprechende Beweisanträge gestellt hat, sich die Beweiserhebung dem FG gleichwohl ohne besonderen Antrag als erforderlich hätte aufdrängen müssen (Senatsbeschluss vom 22. Januar 2008 X B 185/07, BFH/NV 2008, 603).
- 4 b) Auch der weiteren Rechtsfrage des Klägers, ob allein durch einen engen zeitlichen Zusammenhang ein Gesamtplan vorliege, kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Zum einen hat es der Kläger versäumt, auf die Bedeutung der Klärung der konkreten Rechtsfrage für die Allgemeinheit einzugehen. Zum anderen finden sich im FG-Urteil weder Ausführungen zum Gesamtplan noch zu einem Missbrauch der Gestaltungsmöglichkeiten. Unter II.4. der Entscheidungsgründe hat das Gericht lediglich ausgeführt, auch wenn es zu Forderungsausfällen gekommen sein sollte, halte es das Vorliegen einer den Kläger persönlich oder sein Einzelunternehmen treffenden Notsituation vor dem Hintergrund der kurz vor dem Verkauf des Grundstücks im Juli 2000 an G und M und zwei weitere Kinder bewirkten Schenkungen in Höhe von jeweils 100.000 DM für nicht glaubhaft. Zudem sollten nicht der Grundstücksverkauf, sondern die Darlehensverträge mit den Kindern ausweislich der Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 3. März 2009 eventuell nach der sog. Gesamtplanrechtsprechung des BFH überprüft werden.

- 5** 2. Die Revisionszulassung kann auch nicht auf die Notwendigkeit der Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO) gestützt werden. Denn auch dieser Revisionszulassungsgrund erfordert eine bisher ungeklärte abstrakte Rechtsfrage, die in einem künftigen Revisionsverfahren klärungsbedürftig, entscheidungserheblich und auch klärbar ist. Da der Kläger das Grundstück an seinen Vater und nicht an seine getrennt lebende Ehefrau verkauft hat, wäre die vom Kläger aufgeworfene Frage, ob bei geschiedenen oder getrennt lebenden Ehegatten die Grundsätze des Fremdvergleichs überhaupt anzuwenden seien, in einem Revisionsverfahren nicht klärbar. Bei der weiteren Frage, ob bei der Prüfung der Gesamtumstände beim Fremdvergleich bei Verkauf eines Grundstücks unter Angehörigen die absolute Höhe des Betrages bzw. eine relative Abweichung von ca. 16,5 % vom nachträglich ermittelten Teilwert ausreichend zur Verneinung der Gleichwertigkeit der Leistungen sei, ohne dass es auf den weiteren Vertragsinhalt (Haftungsübernahme) ankomme, oder ob die Vermutung der Ungleichwertigkeit jedenfalls bereits dann entkräftet sei, wenn die Vertragsparteien Leistung und Gegenleistung wie unter Fremden nach kaufmännischen Gesichtspunkten abgewogen haben und subjektiv davon ausgegangen seien, dass die Leistungen im maßgeblichen Zeitpunkt des Vertragsschlusses in etwa wertgleich seien, hat der Kläger nicht dargelegt, in welchem Umfang, von welcher Seite und aus welchen Gründen die Beantwortung dieser Rechtsfrage zweifelhaft und umstritten ist (vgl. z.B. Senatsbeschluss vom 24. Januar 2008 X B 87/07, BFH/NV 2008, 605).
- 6** 3. Die Revision ist auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung zuzulassen.
- 7** a) Eine Divergenz zum BFH-Urteil vom 30. Juni 1999 IX R 83/95 (BFHE 190, 82) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die getrennt lebende Ehefrau des Klägers nicht Miteigentümerin des vom Kläger veräußerten Grundstücks war.
- 8** b) Auch eine Abweichung des FG-Urteils vom BFH-Urteil vom 18. Juni 1996 IX R 46/95 (BFH/NV 1997, 184) bzw. dem BFH-Beschluss vom 11. Oktober 2000 IX B 54/00 (BFH/NV 2001, 438) liegt nicht vor. In diesen Entscheidungen ist der BFH davon ausgegangen, dass auch Leistungen, die nicht in einem Vertrag fixiert sind, zu den Anschaffungskosten zählen können. Ob hierzu auch das Ausfallrisiko wegen der Übernahme der dinglichen Sicherheit von Darlehensforderungen zählt, ergibt sich aus den Entscheidungen nicht. Im Streitfall kam das FG aufgrund der Besonderheiten des Falles (kein Ausweis der Belastungsübernahme im notariellen Kaufvertrag als Teil der Gegenleistung; keine Anrechnung auf den vereinbarten Kaufpreis) zu dem Ergebnis, die Vertragsparteien hätten der dinglichen Haftung des Grundstückskäufers entweder wegen der fortbestehenden persönlichen Haftung des Klägers keinen wirtschaftlichen Wert beigemessen oder die Haftungsübernahme sei aus außerhalb des Grundstücksgeschäfts liegenden Gründen erfolgt.
- 9** c) Es kann dahinstehen, ob der Kläger die behauptete Abweichung durch das Gegenüberstellen einander widersprechender abstrakter Rechtssätze aus der Entscheidung der Vorinstanz einerseits und einer --mit Aktenzeichen und Fundstelle zutreffend bezeichneten-- Divergenzentscheidung (hier: BFH-Urteil vom 5. Juli 1979 IV R 27/76, BFHE 128, 375, BStBl II 1979, 670) andererseits deutlich gemacht hat. Zutreffend weist das FA darauf hin, dass die Entscheidung in BFHE 128, 375, BStBl II 1979, 670 die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung einer Familien-GmbH & Co KG betrifft und keine Relevanz für den Streitfall des Klägers ersichtlich ist.
- 10** d) Der Kläger hat nicht dargelegt, von welcher Entscheidung des BFH der 4. vom FG angeblich aufgestellte Rechtssatz abweichen soll.
- 11** e) Mit seinen Ausführungen zum 5. Rechtssatz des FG (Bodenwert) stellt der Kläger nicht zwei einander widersprechende abstrakte Rechtssätze aus der Entscheidung der Vorinstanz einerseits und dem Urteil des FG Düsseldorf vom 12. Juni 1997 14 K 6480/93 E,G (Entscheidungen der Finanzgerichte 1997, 1302) andererseits gegenüber, sondern bringt im Ergebnis vor, das FG-Urteil sei unrichtig. Auf diese Weise kann die Zulassung der Revision nicht erreicht werden (BFH-Beschluss vom 24. September 2008 I B 58/08, BFH/NV 2009, 176).
- 12** f) Eine Abweichung des FG-Urteils vom BFH-Urteil vom 15. Oktober 2002 IX R 46/01 (BFHE 200, 372, BStBl II 2003, 243) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Entscheidungen nicht zu gleichen oder vergleichbaren Sachverhalten ergangen sind. Im Urteil in BFHE 200, 372, BStBl II 2003, 243 hatte der BFH nicht darüber zu befinden, ob eine ersparte Vorfälligkeitsentschädigung die vereinbarte Gegenleistung erhöht.
- 13** g) Entgegen der Auffassung des Klägers vermag der beschließende Senat auch nicht zu erkennen, dass das FG mit dem angefochtenen Urteil von der Rechtsprechung des BFH zur Berücksichtigung der aufzuwendenden Anschaffungsnebenkosten (z.B. BFH-Urteil vom 29. April 1999 IV R 63/97, BFHE 188, 386, BStBl II 2004, 639) abgewichen sein soll. Im Übrigen rechtfertigt nicht schon die Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils im Einzelfall, sondern nur die Abweichung im Grundsätzlichen die Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2

FGO. Bloße Subsumtionsfehler sind im Zulassungsverfahren grundsätzlich unbeachtlich (Gräber/Ruban, a.a.O., § 115 Rz 55, m.w.N.).

- 14** 4. Das FG-Urteil beruht auch auf keinem Verfahrensfehler.
- 15** Der Kläger rügt die Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 96 Abs. 2 FGO). Das FG habe gegen das Verbot einer Überraschungsentscheidung verstoßen. Auch ein kundiger Beteiligter habe nicht damit rechnen können, dass das FG die "Notsituation" des Klägers gegen den klaren Akteninhalt nicht berücksichtige und damit dem Rechtsstreit eine entscheidende Wendung gebe. Die "Notsituation" des Klägers sei weder im außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren noch im Klageverfahren vom FA bestritten worden und der Kläger habe sich deshalb hierzu nicht äußern können.
- 16** Der Kläger lässt bei dieser Rüge außer Betracht, dass --wie er selbst vorträgt-- das Gericht sein Vorbringen offenkundig zur Kenntnis genommen und in seiner Urteilsbegründung auch angesprochen hat. Das Gericht hat die entsprechende Einlassung des Klägers angesichts der zeitnahen Geldschenkungen des Klägers an seine Kinder lediglich nicht für glaubhaft erachtet. Mit seiner Rüge hält der Kläger dem FG letztlich nur entgegen, es habe sein Vorbringen nicht in der von ihm --dem Kläger-- als richtig angesehenen Art und Weise gewürdigt. Darauf kann jedoch die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nicht gestützt werden.
- 17** 5. Der Kläger vermochte schließlich auch keinen sog. qualifizierten Rechtsanwendungsfehler schlüssig darzulegen, der ausnahmsweise die Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO gebietet.
- 18** Für einen derartigen Mangel kommen nur offensichtliche materielle oder formelle Fehler im Sinne einer objektiv willkürlichen Entscheidung des FG in Betracht. Solche gravierenden Mängel der Vorentscheidung hat der Kläger weder substantiiert dargetan, noch sind hierfür sonstige Anhaltspunkte ersichtlich. Der --aus Sicht des Klägers-- zu Unrecht nicht berücksichtigte Notverkauf und die Nichtberücksichtigung der dinglichen Haftungsübernahme als Gegenleistung für den Grundstückskauf reichen hierfür nicht aus.
- 19** 6. Der wesentliche Teil der Angriffe des Klägers gegen die angefochtene Entscheidung besteht in kritischen Äußerungen darüber, dass und warum das FG den Streitfall in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht falsch gewürdigt habe. Die Rüge solcher Fehler rechtfertigt indessen grundsätzlich die Zulassung der Revision gemäß § 115 Abs. 2 FGO nicht (vgl. z.B. Gräber/Ruban, a.a.O., § 115 Rz 24, 45, 53, 55, 76 und 81 f.).

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