

Beschluss vom 15. Oktober 2019, VIII B 70/19

Selbstvertretungsbefugnis eines ehemals als Rechtsanwalt und als rumänischer Anwalt zugelassenen Beschwerdeführers

ECLI:DE:BFH:2019:B.151019.VIIIB70.19.0

BFH VIII. Senat

FGO § 62 Abs 2 S 1, FGO § 62 Abs 4 S 2, FGO § 62 Abs 4 S 3, FGO § 62 Abs 4 S 4, FGO § 62 Abs 4 S 5, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, AEUV Art 267, GG Art 100, EuRAG § 2 Abs 1, BRAO § 1, BRAO § 3, RDG

vorgehend FG Köln, 20. März 2019, Az: 12 K 24/17

Leitsätze

NV: Ein ehemals als Rechtsanwalt und nunmehr als rumänischer Anwalt (Avocat definitiv) zugelassener Beschwerdeführer ist im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde vor dem BFH nicht zur Selbstvertretung berechtigt.

Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 21.03.2019 - 12 K 24/17 wird als unzulässig verworfen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

Gründe

- 1** Die Beschwerde ist unzulässig.
- 2** 1. Die Beschwerde ist unzulässig, weil der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) im Beschwerdeverfahren weder durch eine gemäß § 62 Abs. 4 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) postulationsfähige Person vertreten wird noch sich gemäß § 62 Abs. 4 Satz 5 FGO selbst vertreten darf.
- 3** a) Vor dem Bundesfinanzhof (BFH) muss sich --wie auch aus der Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Entscheidung hervorgeht-- jeder Beteiligte, sofern es sich nicht um eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder um eine Behörde handelt, gemäß § 62 Abs. 4 Satz 1 FGO durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Der Vertretungszwang gilt nach § 62 Abs. 4 Satz 2 FGO auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem BFH --wie das vorliegende Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren-- eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur die in § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO bezeichneten Personen und Gesellschaften zugelassen (§ 62 Abs. 4 Satz 3 FGO). Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 62 Abs. 4 Satz 3 FGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten (§ 62 Abs. 4 Satz 5 FGO).
- 4** b) Bei den in § 62 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 3 FGO bezeichneten Personen handelt es sich um Rechtsanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer (nach § 62 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 FGO). Den Rechtsanwälten gleichgestellt sind gemäß § 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) i.V.m. §§ 1, 3 Abs. 1 und Abs. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) niedergelassene europäische Rechtsanwälte, die auf Antrag in die für den Ort ihrer Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer aufgenommen wurden.
- 5** c) Der Kläger ist weder durch einen Prozessbevollmächtigten i.S. des § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO vertreten noch ist er gemäß § 62 Abs. 4 Satz 5 FGO zur Selbstvertretung befugt, weil er selbst nicht zum Kreis der in § 62 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 Satz 3 FGO bezeichneten Personen gehört.
- 6** Zwar bezeichnet der Kläger sich als "Avocat definitiv" und damit als Rechtsanwalt nach rumänischem Recht. Es ist

jedoch nicht ersichtlich, dass er nach § 2 Abs. 1 EuRAG in die für den Ort seiner Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer aufgenommen worden und deshalb ein niedergelassener europäischer Rechtsanwalt ist. Das Finanzgericht (FG) hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dem Kläger sei die Zulassung als Rechtsanwalt entzogen worden und er dürfe seitdem nach den Regeln der BRAO und des EuRAG weder als deutscher noch als in Rumänien zugelassener "deutscher Anwalt" in der Bundesrepublik Deutschland eine entgeltliche Tätigkeit ausüben. Es hat zudem ausgeführt, es sei auch nicht erkennbar, dass der Kläger sich um eine solche Zulassung bemühe.

- 7** d) Soweit der Kläger die Voraussetzungen für den Vertretungszwang gemäß § 62 Abs. 4 Satz 1 FGO und für eine Selbstvertretung als verfassungs- und unionsrechtswidrig sowie einen Verstoß der Regelung gegen die Vorgaben der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sieht, sind diese Fragen im vorliegenden Verfahren nicht entscheidungserheblich. Auf diese Fragen käme es nur an, wenn die Nichtzulassungsbeschwerde allein aufgrund eines Verstoßes gegen die Vorgaben gemäß § 62 Abs. 4 FGO als unzulässig zu verwerfen wäre. Die Beschwerde ist vorliegend jedoch auch deshalb als unzulässig zu verwerfen, weil der Kläger keinen Zulassungsgrund gemäß § 115 Abs. 2 Nrn. 1 bis 3 FGO den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO genügend darlegt (s. unter 2.). Gleiches gilt für das Vorbringen, die Vorschriften des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG), die dem Kläger eine entgeltliche anwaltliche Tätigkeit untersagten, seien verfassungs- und unionsrechtswidrig. Aus diesem Grund bleiben auch die klägerischen Anträge, die Regelung des § 62 FGO gemäß Art. 267 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zur Vorabentscheidung vorzulegen und sowohl diese Regelung als auch die Vorschriften des RDG dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) gemäß Art. 100 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) zur Entscheidung vorzulegen, ohne Erfolg.
- 8** e) Der Senat weist zudem darauf hin, dass die vom Kläger aufgeworfenen Fragen zur Vereinbarkeit des Vertretungszwangs gemäß § 62 Abs. 4 FGO mit höherrangigem Recht und zum Kreis der vertretungsberechtigten Personen in der Rechtsprechung des BFH wiederholt geprüft worden sind (Beschlüsse vom 02.08.2006 - VII E 20/05, BFH/NV 2006, 2276; vom 22.07.2010 - V S 8/10, BFH/NV 2010, 2095; vom 19.01.2012 - VI B 98/11, BFH/NV 2012, 759; Urteil vom 06.02.2013 - X K 11/12, BFHE 240, 219, BStBl II 2013, 447, m.w.N). Dies gilt auch, soweit § 62 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 3 i.V.m. Satz 5 FGO eine Vertretungsbefugnis und damit auch die Selbstvertretungsbefugnis solcher Personen ausschließt, die über eine nachgewiesene juristische Ausbildung oder besondere Fachkunde auf dem Gebiet des Steuerrechts verfügen (BFH-Beschluss vom 24.11.2008 - VII B 149/08, BFHE 223, 323, BStBl II 2009, 155, zur Vertretungsbefugnis eines pensionierten Richters).
- 9** 2. Die Beschwerde ist auch als unzulässig zu verwerfen, weil der Kläger keinen Zulassungsgrund gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entsprechend darlegt.
- 10** a) Der Kläger ist zwar der Meinung, dass der Streitfall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO aufwirft, erläutert aber schon nicht schlüssig, dass die Voraussetzungen dieses Zulassungsgrundes erfüllt sind.
- 11** aa) Zur Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§§ 115 Abs. 2 Nr. 1, 116 Abs. 3 Satz 3 FGO) ist eine bestimmte, für die Entscheidung des Streitfalls erhebliche, abstrakte Rechtsfrage herauszustellen, der grundsätzliche Bedeutung zukommen soll. Hierzu bedarf es substantiiert Angaben, inwieweit die aufgeworfene Frage im Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Fortentwicklung und Handhabung des Rechts klärungsbedürftig und im konkreten Fall auch klärungsfähig ist. Die Beschwerde muss sich insbesondere mit der Rechtsprechung des BFH, den Äußerungen im Schrifttum sowie mit veröffentlichten Verwaltungsmeinungen auseinandersetzen.
- 12** bb) In der Rechtsprechung des BFH ist geklärt, dass die Gewinnerzielungsabsicht auch bei anwaltlich tätigen Selbständigen zu prüfen ist; zudem sind die abstrakten Kriterien geklärt, nach denen die Gewinnerzielungsabsicht eines Rechtsanwalts zu bestimmen ist. Die danach zur Feststellung der Gewinnerzielungsabsicht als innere Tatsache notwendige Ermittlung von Beweisanzeichen und deren Würdigung im jeweiligen Einzelfall mit der Schlussfolgerung, ob eine Gewinnerzielungsabsicht vorliegt oder zu verneinen ist, obliegt dem FG als Tatsacheninstanz (vgl. BFH-Urteil vom 14.12.2004 - XI R 6/02, BFHE 208, 557, BStBl II 2005, 392).
- 13** cc) Der Kläger legt schon keine abstrakte Rechtsfrage dar. Ob die Verluste, die er aus seiner Tätigkeit als (auch) gemeinnützig tätiger Rechtsanwalt erzielt, wegen einer fehlenden Gewinnerzielungsabsicht steuerlich unbeachtlich sind, betrifft ausschließlich eine Frage des Streitfalls als Einzelfall, die nicht abstrakt entschieden werden kann.
- 14** Ferner erfüllt das Vorbringen des Klägers die Darlegungsanforderungen auch deshalb nicht, weil er sich nicht mit

der erwähnten ergangenen Rechtsprechung des BFH auseinandersetzt und keine Gesichtspunkte verdeutlicht, nach denen eine erneute Befassung des BFH mit den abstrakten Voraussetzungen für das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht erforderlich sein könnte. Sein Vortrag, die bislang anerkannten Grundsätze dürften bei einem Rechtsanwalt nicht oder nur eingeschränkt gelten, weil er sich als Rechtsanwalt auch gemeinnützig gegen geringe oder ohne Honorierung betätige, stellt keinen solchen Gesichtspunkt dar. Gleiches gilt für sein Vorbringen, Einnahmen könnten nicht erzielt werden, weil eine anwaltliche Betätigung gegen Entgelt durch ihn, den Kläger, nach den Vorschriften des RDG rechtswidrig sei.

- 15 b) Die Beschwerde ist mangels einer dargelegten abstrakten Rechtsfrage auch unzulässig, soweit der Kläger sein Begehren auf den Zulassungsgrund der Fortbildung des Rechts gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 FGO stützt. Dieser Zulassungsgrund ist ein Unterfall des Zulassungsgrundes der grundsätzlichen Bedeutung und setzt ebenfalls die Darlegung und das Vorliegen einer klärungsbedürftigen und klärbaren Rechtsfrage voraus (BFH-Beschluss vom 14.02.2017 - VIII B 43/16, BFH/NV 2017, 729).
- 16 c) Die Voraussetzungen einer Divergenz gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 FGO werden ebenfalls nicht dargelegt.
- 17 aa) Die Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung setzt voraus, dass das FG in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Gerichts abgewichen ist, dass dabei über dieselbe Rechtsfrage entschieden wurde und diese für beide Entscheidungen rechtserheblich war, dass die Entscheidungen zu gleichen oder vergleichbaren Sachverhalten ergangen sind, dass die abweichend beantwortete Rechtsfrage im Revisionsverfahren geklärt werden kann und dass eine Entscheidung des BFH zur Wahrung der Rechtseinheit erforderlich ist. Zur Darlegung einer Divergenz gemäß § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO müssen die tragenden Rechtssätze der angefochtenen Entscheidung und einer konkret benannten Divergenzentscheidung derart gegenübergestellt werden, dass eine Abweichung im Grundsätzlichen erkennbar wird (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 20.07.2017 - VIII B 107/16, BFH/NV 2017, 1458, Rz 9; vom 21.03.2019 - VIII B 129/18, BFH/NV 2019, 812, Rz 4).
- 18 bb) Das Vorbringen in der Beschwerdebegründung erfüllt diese Darlegungsanforderungen nicht. Zwar benennt der Kläger als vermeintliches Divergenzurteil das BFH-Urteil vom 21.07.2004 - X R 33/03 (BFHE 207, 183, BStBl II 2004, 1063) und arbeitet aus diesem abstrakte Rechtssätze heraus. Bezogen auf die Vorentscheidung führt der Kläger jedoch nur pauschal aus, es liege auf der Hand, dass sie von der BFH-Rechtsprechung abweiche. Er arbeitet hingegen keinen abstrakten Rechtssatz heraus, der die Entscheidung des FG trägt und von dem angeführten Rechtssatz aus der Divergenzentscheidung abweicht. Mit diesem Vorbringen ist bereits nicht schlüssig dargetan, dass im Streitfall eine Divergenz vorliegen könnte.
- 19 d) Der Kläger hat schließlich das Vorliegen eines nach § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO zur Zulassung der Revision führenden Verfahrensmangels nicht schlüssig dargelegt.
- 20 Verfahrensfehler in diesem Sinne sind Verstöße gegen das Gerichtsverfahrensrecht, die das Gericht bei der Handhabung seines Verfahrens begeht und die zur Folge haben, dass eine ordnungsgemäße Grundlage für die Entscheidung im Urteil fehlt (BFH-Beschluss vom 18.12.2007 - XI B 16/07, BFH/NV 2008, 595, m.w.N.). Der Kläger erwähnt diesen Zulassungsgrund zwar. Er rügt jedoch keinen Verstoß des FG gegen Verfahrensvorschriften, sondern stellt die aus seiner Sicht "fehlende verfassungsmäßige Volkslegitimation" der entscheidenden Richter des FG in Frage.
- 21 Soweit der Kläger vorbringt, das FG hätte die Vorschriften des RDG nach Art. 267 AEUV dem EuGH bzw. nach Art. 100 GG dem BVerfG vorlegen müssen, stellt dies ebenfalls keinen Verfahrensmangel dar. Das FG ist als erstinstanzliches Gericht gemäß Art. 267 Abs. 2 AEUV nur berechtigt, nicht aber verpflichtet, eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen (BFH-Beschluss vom 11.08.1999 - VII B 162/99, BFH/NV 2000, 77, m.w.N.). Wenn das FG von einer Vorlage nach Art. 100 GG an das BVerfG absieht, liegt auch darin kein Verfahrensmangel, weil die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen eine materiell-rechtliche und keine verfahrensrechtliche Frage ist (BFH-Beschluss vom 04.02.2004 - VI B 119/01, BFH/NV 2004, 639, m.w.N.).
- 22 3. Dem Feststellungsantrag des Klägers im Schriftsatz vom 29.04.2019 hat der Senat im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht nachzugehen.
- 23 4. Der Senat sieht gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO von einer Darstellung des Tatbestands und einer weiteren Begründung ab.

24 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de