

# Beschluss vom 31. August 2011, II B 14/11

## Freigebige Zuwendung zwischen Eheleuten; Divergenz

BFH II. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, ErbStG § 7 Abs 1 Nr 1

vorgehend FG Münster, 12. Januar 2011, Az: 3 K 4348/08 Erb

## Leitsätze

1. NV: Das Urteil des FG weicht nicht von der Rechtsprechung des BFH zu den Voraussetzungen einer Schenkung zwischen Eheleuten ab, wenn das FG eine freigebige Zuwendung an den Kläger verneint, weil es nach einer Beweisaufnahme und eingehender Würdigung des Sachverhalts davon ausgeht, dass der Kläger im Verhältnis zu seiner Ehefrau tatsächlich und rechtlich nicht frei über die in seinen Vermögensbereich übergegangenen Geldbeträge habe verfügen können.
2. NV: Die unterschiedliche Würdigung eines konkreten Sachverhalts durch verschiedene Senate des FG rechtfertigt für sich allein genommen nicht die Zulassung der Revision wegen Divergenz.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision wegen Divergenz nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative der Finanzgerichtsordnung (FGO) sind nicht erfüllt.
- 2 1. Eine die einheitliche Rechtsprechung gefährdende Divergenz liegt vor, wenn das Finanzgericht (FG) bei gleichem oder vergleichbarem Sachverhalt in einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage eine andere Auffassung vertritt als ein anderes Gericht (ständige Rechtsprechung, vgl. Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 28. Februar 2011 XI B 86/10, BFH/NV 2011, 997). Das FG muss seiner Entscheidung einen tragenden abstrakten Rechtssatz zugrunde gelegt haben, der mit den ebenfalls tragenden Rechtsausführungen in der Divergenzentscheidung des anderen Gerichts nicht übereinstimmt (vgl. BFH-Beschluss vom 30. Oktober 2009 III B 6/08, BFH/NV 2010, 176, m.w.N.).
- 3 2. Die vom Beklagten und Beschwerdeführer (Finanzamt --FA--) gerügten Abweichungen liegen nicht vor.
- 4 a) Das angefochtene Urteil weicht nicht von dem BFH-Urteil vom 28. November 1984 II R 133/83 (BFHE 142, 511, BStBl II 1985, 159) ab. Das Urteil des FG beruht nicht auf einem --dem vorgenannten BFH-Urteil widersprechenden-- allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, "eine zwischen den Ehegatten im Innenverhältnis bestehende Einigkeit über die Verwendung des zu beurteilenden Geldes reiche aus und lasse für eine unentgeltliche Zuwendung keinen Raum".
- 5 Das FG hat ausgehend von der Rechtsprechung zur Schenkungsteuer (vgl. BFH-Urteil vom 22. August 2007 II R 33/06, BFHE 218, 403, BStBl II 2008, 28) entschieden, dass der Kläger und Beschwerdegegner (Kläger) im Verhältnis zu seiner Ehefrau tatsächlich und rechtlich nicht frei über die in seinen Vermögensbereich übergegangenen Geldbeträge habe verfügen können und deshalb eine schenkungsteuerpflichtige Zuwendung an den Kläger nicht gegeben sei. Den Sachverhalt hat es nach einer durchgeführten Beweisaufnahme dahin gewürdigt, dass die Eheleute bezüglich der Verwendung des von der Ehefrau erzielten Veräußerungserlöses feste gemeinsame Vorstellungen gehabt hätten, die in der Folgezeit auch umgesetzt worden seien. Der Veräußerungserlös sei zum Erwerb eines Hauses durch die Ehefrau des Klägers und zur Begleichung der wegen des Veräußerungserlöses anfallenden Einkommensteuer bestimmt gewesen. Diese Umstände seien den Eheleuten trotz fehlender ausdrücklicher Absprachen bzw. schriftlicher Vereinbarungen bewusst gewesen. Maßgebend für die Entscheidung des FG waren danach die besonderen Umstände des Streitfalls und nicht der vom FA bezeichnete allgemeine Rechtssatz. Lediglich die Frage, ob der Kläger das Geld treuhänderisch für seine Ehefrau verwaltet habe, hat das FG deshalb nicht als entscheidungserheblich angesehen, weil sich die Eheleute über die Verwendung der aus dem

Veräußerungserlös stammenden Geldmittel (für Zwecke der Ehefrau) einig gewesen seien. Daraus kann nicht entnommen werden, das FG habe den allgemeinen Rechtssatz aufgestellt, bei einer Einigung von Eheleuten im Innenverhältnis über die Verwendung von Geldmitteln könne eine unentgeltliche Zuwendung nicht angenommen werden.

- 6 Im Übrigen widerspräche ein solcher Rechtssatz auch nicht dem BFH-Urteil in BFHE 142, 511, BStBl II 1985, 159. Der BFH hat dort ausgeführt, dass es einer Geldschenkung nicht entgegen stünde, wenn die Zuwendung eines Geldbetrags lediglich mit Empfehlungen oder Wünschen für die Verwendung oder mit der Auflage erfolgt sei, aus dem Wert des Zugewandten ein Grundstück zu erwerben. Dies betrifft die vom Schenker empfohlene oder bestimmte Verwendung des zugewendeten Geldbetrags, nicht aber eine Übertragung von Geldmitteln zwischen Eheleuten, wenn die Geldmittel nach der gemeinsamen Vorstellung der Eheleute weiterhin für Zwecke des übertragenden Ehegatten eingesetzt werden sollen, und es damit an einer Bereicherung des Empfängers fehlt.
- 7 b) Nicht zutreffend ist die Rüge, das FG sei von dem BFH-Beschluss vom 18. November 2004 II B 176/03 (BFH/NV 2005, 355) abgewichen, weil es seiner Entscheidung den abstrakten Rechtssatz zugrunde gelegt habe, unbenannte Zuwendungen zwischen Ehegatten seien im Falle verplanter Geldmittel auch ohne glaubhaft gemachtes Treuhandverhältnis oder vergleichbare schriftliche Vereinbarungen über die Verwendung des Geldes keine Schenkung. Das FG hat --wie bereits ausgeführt-- das Bestehen eines Treuhandverhältnisses nicht für entscheidungserheblich gehalten. Soweit das FA darin sinngemäß eine fehlerhafte Umsetzung der vom BFH entwickelten Rechtsprechung sieht, führt dies nicht zur Zulassung der Revision (vgl. BFH-Beschluss vom 29. März 2011 VIII B 170/10, BFH/NV 2011, 1169).
- 8 c) Soweit das FA vorträgt, das FG setze eine erklärte Einigkeit über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung voraus und stehe damit im Widerspruch zu dem BFH-Urteil vom 2. März 1994 II R 59/92 (BFHE 173, 432, BStBl II 1994, 366), kann eine solche Voraussetzung nicht den Ausführungen im angefochtenen Urteil entnommen werden.
- 9 d) Eine Abweichung des FG-Urteils von dem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 27. November 1991 IV ZR 164/90 (BGHZ 116, 167) ist ebenfalls nicht gegeben. Die Entscheidungen betreffen unterschiedliche Rechtsfragen. Das FG hat eine Schenkung i.S. des § 7 Abs. 1 Nr. 1 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes im Ergebnis wegen der fehlenden Bereicherung des Klägers verneint, weil die übertragenen Geldmittel für Zwecke seiner Ehefrau verwendet werden sollten. Demgegenüber ging es in der Entscheidung des BGH um die Frage, ob unbenannte Zuwendungen unter Ehegatten im Erbrecht als Schenkung zu behandeln sind oder ob eine Schenkung wegen ehebedingter Gegenleistungen des Empfängers ausscheidet.
- 10 e) Die voneinander abweichende Entscheidung der Frage, ob eine unentgeltliche Zuwendung an den Kläger vorliegt, in dem angefochtenen Urteil einerseits und in dem zur Inanspruchnahme des Klägers nach § 278 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO) ergangenen Urteil des FG vom 23. November 2007 7 K 4409/04 E andererseits, rechtfertigt keine Zulassung der Revision wegen Divergenz.
- 11 Das angefochtene Urteil ist --wie oben bereits ausgeführt-- nicht auf der Grundlage des vom FA genannten allgemeinen Rechtssatzes ergangen. Zudem sind die unterschiedlichen Entscheidungen auch darauf zurückzuführen, dass der konkrete Sachverhalt jeweils in anderer Weise gewürdigt wurde. Dabei hat das FG in der zu § 278 Abs. 2 AO ergangenen Entscheidung das Bestehen eines Treuhandverhältnisses für eine Zurechnung der Wertpapiere bei der Ehefrau des Klägers für erforderlich gehalten und mangels hinreichender Darstellung bzw. eines Nachweises des Treuhandverhältnisses eine unentgeltliche Zuwendung von Geldmitteln durch die Ehefrau des Klägers bejaht. Dagegen war in der angefochtenen Entscheidung das Bestehen eines Treuhandverhältnisses wegen der Umstände des Streitfalls nicht (mehr) von Bedeutung. Eine Divergenz in der Würdigung von Tatsachen oder eine fehlerhafte Anwendung von Rechtsprechungsgrundsätzen auf die Besonderheiten des Einzelfalles bzw. schlichte Subsumtionsfehler des FG reichen indes für eine Zulassung der Revision gemäß § 115 Abs. 2 Nr. 2. Alternative FGO nicht aus (vgl. BFH-Beschluss vom 19. Februar 2008 VIII B 49/07, BFH/NV 2008, 1158). Denn nicht die Unrichtigkeit des angefochtenen Urteils im Einzelfall, sondern nur die Abweichung im Grundsätzlichen rechtfertigt eine Zulassung der Revision wegen Divergenz (vgl. BFH-Beschluss vom 14. Dezember 2010 X B 120/10, BFH/NV 2011, 446).