

## **Beschluss** vom 07. Mai 2014, II B 117/13

**Nachlassinsolvenzverfahren bei Erbengemeinschaft; Fehlen einer Prozessvollmacht für Rechtsanwalt oder Steuerberater; keine notwendige Beiladung bei unzulässiger Klage; Rechtsmittelbefugnis des vollmachtlosen Vertreters gegen FG-Urteil; ordnungsgemäße Prozessvollmacht; Tod eines Miterben einer noch nicht auseinandergesetzten Erbengemeinschaft; Grunderwerbsteuerfestsetzung gegen eine Erbengemeinschaft**

BFH II. Senat

GrEStG § 13 Nr 1, GrEStG § 16 Abs 1 Nr 2, FGO § 60 Abs 3, FGO § 62, FGO § 73 Abs 2, BGB § 873 Abs 1, BGB § 925 Abs 1, BGB § 1008, BGB § 1922, BGB § 1975, BGB § 2032 Abs 1, BGB § 2041 S 1, InsO § 80 Abs 1, InsO § 115, GBO § 47 Abs 1, GBO § 82, GBO § 82a

vorgehend Sächsisches Finanzgericht , 24. September 2013, Az: 2 K 935/13

### Leitsätze

1. NV: Der Bestand eines Nachlasses kann sich zwischen dem Tod des Erblassers und der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens insbesondere aufgrund dinglicher Surrogation verändern.
2. NV: Tritt ein Rechtsanwalt oder Steuerberater oder eine andere in § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO bezeichnete Person oder Gesellschaft als Prozessbevollmächtigter auf, muss das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob die Vorlage einer Prozessvollmacht für notwendig erachtet wird.
3. NV: Von einer notwendigen Beiladung gemäß § 60 Abs. 3 FGO kann abgesehen werden, wenn die Klage offensichtlich unzulässig ist.

### Gründe

- 1 I. Die Beschwerde des Beschwerdeführers zu 17. wegen Nichtzulassung der Revision in der Vorentscheidung ist bereits deshalb unzulässig, weil er nicht i.S. des § 57 der Finanzgerichtsordnung (FGO) Beteiligter des finanzgerichtlichen Verfahrens war. Dass das Finanzgericht (FG) die Kosten des Verfahrens u.a. dem Beschwerdeführer zu 17. als vollmachtlosem Prozessbevollmächtigten auferlegt hat, berechtigt ihn nicht zur Erhebung einer Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision (Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 24. November 2011 IV B 85/10, BFH/NV 2012, 585, m.w.N.).
- II.
- 2 Die Beschwerde der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) zu 1. bis 6., 8. und 10. bis 16. ist unzulässig, weil der für sie als Prozessbevollmächtigter aufgetretene Rechtsanwalt R seine Bevollmächtigung durch diese Kläger nicht nachgewiesen hat.
- 3 1. Nach § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO können sich die Beteiligten im finanzgerichtlichen Verfahren durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Vor dem BFH müssen sich die Beteiligten nach § 62 Abs. 4 Satz 1 FGO durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt gemäß § 62 Abs. 4 Satz 2 FGO auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem BFH eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind beim BFH nach § 62 Abs. 4 Satz 3 FGO abgesehen von der in § 62 Abs. 4 Satz 4 FGO getroffenen Regelung für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts nur die in § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO bezeichneten Personen und Gesellschaften zugelassen.
- 4 Die Bevollmächtigung ist durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen (§ 62 Abs. 6 Satz 1 FGO). Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, wenn nicht als Bevollmächtigter eine in § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO bezeichnete Person oder Gesellschaft auftritt (§ 62 Abs. 6 Satz 4 FGO). Das gilt auch für das Revisionsverfahren (§ 121 Satz 1 FGO) und gleichermaßen für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde (BFH-

Beschlüsse vom 11. November 2009 I B 152/09, BFH/NV 2010, 449, und vom 13. Dezember 2011 X B 109/11, BFH/NV 2012, 438).

- 5 2. Aus § 62 Abs. 6 Satz 4 FGO folgt nicht zwingend, dass das Fehlen der Prozessvollmacht bei Auftreten einer in § 62 Abs. 2 Satz 1 FGO bezeichneten Person oder Gesellschaft unbeachtlich ist. Vielmehr ist in einem solchen Fall nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, ob die Vorlage einer Vollmacht für notwendig erachtet wird oder nicht (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2010, 449, m.w.N.; vom 15. April 2010 V B 7/09, BFH/NV 2010, 1830, und in BFH/NV 2012, 438). Die Anforderung einer schriftlichen Prozessvollmacht ist ermessensgerecht, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die in § 62 Abs. 6 Satz 4 FGO genannte Person oder Gesellschaft tatsächlich nicht oder nicht wirksam bevollmächtigt ist (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2010, 1830, und in BFH/NV 2012, 438, je m.w.N.). Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Vorlage der Vollmacht nicht verzichtbar ist, so ist der von dem vollmachtlosen Vertreter eingelegte Rechtsbehelf als unzulässig zu verwerfen (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2010, 1830, und in BFH/NV 2012, 438).
- 6 3. Aus der schriftlichen Vollmacht muss hervorgehen, wer bevollmächtigt hat, wer bevollmächtigt ist und wozu bevollmächtigt wurde (BFH-Urteile vom 15. März 1991 III R 112/89, BFHE 164, 210, BStBl II 1991, 726; vom 20. September 1991 III R 115/89, BFH/NV 1992, 671, und vom 27. Februar 1998 VI R 88/97, BFHE 185, 126, BStBl II 1998, 445). Eine ordnungsgemäße Prozessvollmacht muss eindeutig erkennen lassen, welche Prozesshandlungen der Bevollmächtigte vornehmen darf (BFH-Beschluss vom 9. Februar 1988 III R 180/82, BFH/NV 1988, 509). Die dem Gericht vorzulegende Vollmacht muss sich daher --sofern keine Generalvollmacht vorliegt-- auf das konkrete gerichtliche Verfahren beziehen (BFH-Beschluss in BFH/NV 1988, 509). Bestehen berechtigte Zweifel, ob der Bevollmächtigte die Vollmacht so, wie sie ihm erteilt worden ist, auf das konkrete gerichtliche Verfahren beziehen durfte, muss das Gericht diesen Zweifeln nachgehen. Es kann die Vorlage einer neuen Urkunde verlangen, die diese Zweifel ausräumt (BFH-Urteil in BFHE 164, 210, BStBl II 1991, 726).
- 7 4. Im Streitfall entsprach die Anforderung einer auf das vorliegende Verfahren bezogenen Prozessvollmacht einer pflichtgemäßen Ermessensentscheidung. Es bestehen konkrete Anhaltspunkte dafür, dass R nicht von allen Klägern zur Einlegung der Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision in der Vorentscheidung bevollmächtigt wurde.
- 8 a) Die von R dem FG vorgelegte, von H unterzeichnete Prozessvollmacht vom 15. Oktober 1998 erfüllt weder für das finanzgerichtliche Verfahren noch für das Beschwerdeverfahren die Anforderungen des § 62 Abs. 6 Satz 1 FGO. Sie lässt nicht erkennen, dass H sie nicht nur im eigenen Namen ausgestellt hat. Selbst wenn man sie unter Berücksichtigung der H in § 3 Abs. 1 des Kaufvertrages vom 11. Mai 1995 erteilten Vollmacht dahingehend auslegen könnte, dass H sie im Namen der Grundstücksverkäufer erteilt hat, kann sie nicht so verstanden werden, dass sie sich auch auf finanzgerichtliche Verfahren wegen Grunderwerbsteuer bezieht. Die Vollmacht wurde "in Sachen Vertretung bei der Vertragserfüllung durch den Erwerber ... wegen Grundstück ..." erteilt. Zu den in der Vollmacht ausdrücklich genannten Befugnissen gehört nicht die Vertretung in steuerrechtlichen Angelegenheiten gegenüber den Gerichten der Finanzgerichtsbarkeit. Ein hinreichend konkreter Bezug der Vollmacht zum finanzgerichtlichen Verfahren und zum Beschwerdeverfahren, die nach dem von R formulierten Begehren von einzelnen Mitgliedern der Erbengemeinschaft im eigenen Namen geführt werden, fehlt somit. Die Vollmacht vom 15. Oktober 1998 kann aufgrund der konkreten Bezeichnung ihres Gegenstands und unter Berücksichtigung der Begrenzung der H im Kaufvertrag vom 11. Mai 1995 erteilten Vollmacht auf die Abgabe von Willenserklärungen in Bezug auf die Vertragserfüllung durch den Erwerber ... auch nicht als von den Mitgliedern der Erbengemeinschaft erteilte Generalvollmacht verstanden werden.
- 9 b) Das FG war demgemäß aufgrund pflichtgemäßer Ermessensausübung berechtigt, von R auf das vorliegende Verfahren bezogene Prozessvollmachten anzufordern. Der durch Schreiben der Senatsvorsitzenden des FG vom 1. Juli und 15. August 2013 erfolgten Aufforderung zur Vorlage derartiger Prozessvollmachten ist R nicht nachgekommen. In der mündlichen Verhandlung vor dem FG hat lediglich der Kläger zu 9. die Klageerhebung durch R konkludent genehmigt.
- 10 c) Im Beschwerdeverfahren wurde R durch Schreiben der Senatsgeschäftsstelle vom 8. November 2013 erneut zur Vorlage einer Prozessvollmacht im Original für die Kläger aufgefordert. Dies entsprach ebenfalls einer pflichtgemäßen Ermessensausübung. Da R der Aufforderung zur Vollmachtvorlage im Schreiben vom 8. November 2013 nur hinsichtlich der Kläger zu 7. und 9. nachgekommen ist, war die Beschwerde der übrigen Kläger als unzulässig zu verwerfen. Eine nochmalige Aufforderung zur Vorlage von Prozessvollmachten durch den Senatsvorsitzenden oder den Berichterstatter war unter den gegebenen Umständen entbehrlich.

### III.

- 11** Die Beschwerde aller Kläger ist unzulässig, weil ihre Begründung nicht den Anforderungen des § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO entspricht. Danach müssen in der Beschwerdebegründung die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 FGO dargelegt werden.
- 12** 1. Der Beschwerdebegründung lässt sich nicht hinreichend substantiiert entnehmen, dass das FG die Klage der Kläger zu 1. bis 8. und 10. bis 16. zu Unrecht wegen Nichtvorlage von Prozessvollmachten durch R als unzulässig angesehen habe. Aus den oben II.4. angeführten Gründen entsprach es einer pflichtgemäßen Ermessensausübung durch das FG, dass es R zur Vorlage konkret auf das finanzgerichtliche Verfahren bezogener Prozessvollmachten aufforderte. Dieser wiederholten Aufforderung ist R nicht nachgekommen. Lediglich der Kläger zu 9. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem FG die Klageerhebung durch R konkludent genehmigt.
- 13** Dass R im Beschwerdeverfahren eine Prozessvollmacht der Klägerin zu 7. vorgelegt hat, hatte nicht zur Folge, dass die Klage dieser Klägerin rückwirkend zulässig und das insoweit zu Recht ergangene Prozessurteil des FG nachträglich rechtswidrig wurden. Die Klägerin zu 7. hat die Vollmacht nämlich erst nach Erlass des Prozessurteils ausgestellt (vgl. BFH-Urteil vom 4. Juli 1984 II R 188/82, BFHE 142, 3, BStBl II 1984, 831).
- 14** 2. In der Beschwerdebegründung wird ebenfalls nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass das FG die Klagebefugnis der Kläger zu Unrecht wegen der rechtskräftig angeordneten Nachlassinsolvenz verneint habe.
- 15** a) Nach § 80 Abs. 1 der Insolvenzordnung (InsO) geht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen, auf den Insolvenzverwalter über. Bei einem Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 1975 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs --BGB--, §§ 115 ff. InsO) entspricht dabei das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen dem Nachlass. Das Eigenvermögen der Erben wird vom Nachlassinsolvenzverfahren nicht erfasst.
- 16** b) Der Bestand des Nachlasses richtet sich dabei entgegen der Ansicht der Kläger nicht nach dem Stand beim Eintritt des Erbfalls. Vielmehr kann der Nachlass Änderungen unterliegen. Dies gilt insbesondere bei einer Mehrheit von Erben bis zur Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft (§§ 2042 ff. BGB). So entsteht beispielsweise beim Verkauf eines Nachlassgrundstücks der Kaufpreisanspruch kraft dinglicher Surrogation nach § 2041 Satz 1 BGB zugunsten der Erbengemeinschaft in deren Gesamthandsvermögen (Urteil des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 22. Oktober 1999 V ZR 401/98, BGHZ 143, 42). Zum Gesamthandsvermögen der Erbengemeinschaft und somit zum Nachlass gehören nach dieser Vorschrift auch die Pachtzinsen aus der Verpachtung von Gegenständen, die Bestandteil des Nachlasses sind (BGH-Urteil vom 6. Mai 1968 III ZR 63/66, Neue Juristische Wochenschrift --NJW-- 1968, 1824), sowie Schadensersatzansprüche gegen einen Notar, wenn dieser bei der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, das sich auf einen Nachlass bezieht, fahrlässig die ihm gegenüber den Miterben obliegende Amtspflicht verletzt hat (BGH-Urteil vom 30. Oktober 1986 IX ZR 126/85, NJW 1987, 434). Zweck der in § 2041 Satz 1 BGB getroffenen Surrogationsregelung ist, die wirtschaftliche Einheit und auch den Wert des Nachlassvermögens als Gesamthandsvermögen für die Miterben und die Nachlassgläubiger zu erhalten (BGH-Urteil in NJW 1987, 434; MünchKommBGB/Gergen, 6. Aufl., § 2041 Rz 1 ff.).
- 17** c) Die Eintragung eines Erben oder einer Erbengemeinschaft in das Grundbuch anstelle des Erblassers als Eigentümer eines Grundstücks erfolgt durch Berichtigung des Grundbuchs (§§ 82, 82a der Grundbuchordnung --GBO--). Materiell-rechtliche Wirkungen sind damit nicht verbunden. Soll ein zum Gesamthandsvermögen der Erben und somit zum Nachlass gehörendes Grundstück in Miteigentum der Erben nach Bruchteilen (§§ 1008 bis 1011 BGB) umgewandelt werden, bedarf es nach einhelliger Meinung gemäß § 873 Abs. 1 i.V.m. § 925 Abs. 1 BGB der Auflassung und der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch (Beschluss des Oberlandesgerichts München vom 18. August 2011 34 Wx 320/11, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2012, 415, m.w.N.). Die Eintragung in das Grundbuch hat dabei gemäß § 47 Abs. 1 GBO unter genauer Angabe der den Miteigentümern gehörenden Bruchteile zu erfolgen (BGH-Beschlüsse vom 24. November 1978 V ZB 6/76, BGHZ 73, 211, unter III.3.a, und vom 9. Juli 1980 V ZB 5/80, NJW 1981, 176, unter III.1.; Böhringer in Meikel, Grundbuchordnung, 10. Aufl., § 47 Rz 154; Demharter, Grundbuchordnung, 29. Aufl., § 47 Rz 16; Wegmann in Bauer/von Oefele, Grundbuchordnung, 2. Aufl., § 47 Rz 167). § 47 Abs. 1 GBO ist eine Folgerung aus dem das Grundbuchrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz und berücksichtigt u.a., dass die an die Eintragung im Grundbuch geknüpften Gutgläubigerwirkungen nach §§ 892, 893 BGB einen klaren und unmissverständlichen Inhalt des Grundbuchs erfordern (BGH-Beschluss in BGHZ 73, 211, unter III.3.a).
- 18** d) Eine noch nicht auseinandergesetzte Erbengemeinschaft wird nicht dadurch kraft Gesetzes aufgelöst, dass --wie

im vorliegenden Fall-- Miterben versterben. Vielmehr werden in einem solchen Fall die Erben der Miterben nach § 1922 BGB gegebenenfalls ihrerseits in Erbengemeinschaft (§ 2032 Abs. 1 BGB) Mitglieder der Erbengemeinschaft (Palandt/Weidlich, Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., Einf. v. § 2032 Rz 3). Die Erbeserben bzw. die von ihnen gebildeten Erbengemeinschaften sind im Wege der Grundbuchberichtigung anstelle der ursprünglichen Miterben in das Grundbuch einzutragen (Beschluss des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 28. Juni 1990 BReg 2 Z 66/90, BayObLGZ 1990, 188).

- 19** e) Die Kläger haben nicht substantiiert dargelegt, dass der sich aus § 16 Abs. 1 Nr. 2 des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) ergebende Anspruch auf Aufhebung der Steuerfestsetzung und Erstattung der gezahlten Grunderwerbsteuer nicht gemäß § 80 Abs. 1 InsO der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters, sondern ihrer eigenen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis unterliege und sie deshalb eine Erfüllung des Anspruchs durch Zahlung an sie selbst oder an die Stadt ... als Abtretungsempfängerin eines Teilbetrags fordern könnten.
- 20** aa) Als Grundstückseigentümer und Verkäufer war im Kaufvertrag vom 11. Mai 1995 die ungeteilte Erbengemeinschaft angegeben. Dies stimmte mit den vorliegenden Grundbuchauszügen überein, in denen als Grundstückseigentümer die Erben bzw. Erbeserben in Erbengemeinschaft und nicht Miteigentümer mit bestimmten Bruchteilen eingetragen waren.
- 21** bb) Das seinerzeit zuständige Finanzamt B setzte die Grunderwerbsteuer durch Bescheid vom 31. Januar 2000 gegen die Erbengemeinschaft fest. Die Festsetzung der Grunderwerbsteuer gegen eine Erbengemeinschaft als Grundstücksveräußerer gemäß § 13 Nr. 1 GrEStG ist zulässig, weil eine Erbengemeinschaft Steuersubjekt im Grunderwerbsteuerrechtlichen Sinn ist, wenn sie ein in ihrem Gesamthandseigentum befindliches Grundstück veräußert (BFH-Urteile vom 17. Juli 1975 II R 141/74, BFHE 117, 270, 276, BStBl II 1976, 159; vom 6. Juni 1984 II R 184/81, BFHE 141, 333, BStBl II 1985, 261, unter II.2.c, und vom 12. Februar 2014 II R 46/12, Deutsches Steuerrecht 2014, 850, Rz 16; Hofmann, Grunderwerbsteuergesetz, Kommentar, 10. Aufl., § 1 Rz 19; Fischer in Boruttau, Grunderwerbsteuergesetz, 17. Aufl., § 1 Rz 568; Pahlke/Franz, Grunderwerbsteuergesetz, Kommentar, 4. Aufl., § 1 Rz 44, 51).
- 22** cc) Die im Bescheid vom 31. Januar 2000 festgesetzte Grunderwerbsteuer wurde nach den vom FG getroffenen Feststellungen, die mit dem bei den Akten befindlichen Überweisungsauftrag vom 24. Februar 2000 übereinstimmen, namens der Erbengemeinschaft überwiesen. Der Anspruch auf Erstattung der Grunderwerbsteuer nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 GrEStG fiel somit gemäß § 2041 Satz 1 BGB kraft dinglicher Surrogation in den Nachlass. Es handelt sich demgemäß nicht um eigenes Vermögen der Erben.
- 23** 3. Die Kläger haben ebenfalls nicht substantiiert dargelegt, aus welchen Gründen das FG trotz der offensichtlichen Unzulässigkeit der Klage zu einer Beiladung nach § 60 Abs. 3 FGO oder zu einer Verfahrensverbindung nach § 73 Abs. 2 FGO verpflichtet gewesen sein soll. Nach der ständigen Rechtsprechung des BFH kann von einer notwendigen Beiladung gemäß § 60 Abs. 3 FGO abgesehen werden, wenn die Klage offensichtlich unzulässig ist (BFH-Beschlüsse vom 20. Juni 2012 IV B 147/11, BFH/NV 2012, 1614, Rz 8, und vom 29. Januar 2013 I B 181/12, BFH/NV 2013, 757, Rz 9). Entsprechendes gilt auch für eine Verfahrensverbindung nach § 73 Abs. 2 FGO (BFH-Urteil vom 7. Juli 1998 VIII R 16/96, BFH/NV 1999, 471, unter II.2.; Thürmer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 73 FGO Rz 24, je m.w.N.).
- 24** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hinsichtlich der Kläger zu 1. bis 6., 8. und 10. bis 16. waren R als vollmachtlosem Vertreter aufzuerlegen (BFH-Beschlüsse in BFH/NV 2010, 1830, Rz 7, und in BFH/NV 2012, 438, Rz 7).
- 25** 5. Die Entscheidung ergeht im Übrigen gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO ohne Angabe weiterer Gründe, insbesondere ohne Darstellung des Tatbestands.

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