

# Beschluss vom 29. Mai 2018, IX B 122/17

## Grundsätzliche Bedeutung, Fortbildung des Rechts, Divergenz, Verfahrensmangel bei fehlender Vertretungsbefugnis des Finanzamtsvertreters

ECLI:DE:BFH:2018:B.290518.IXB122.17.0

BFH IX. Senat

FGO § 62 Abs 2 S 2 Nr 1 Alt 2, FGO § 62 Abs 3, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 1, FGO § 115 Abs 2 Nr 2 Alt 2, FGO § 115 Abs 2 Nr 3, BGB § 2150, FGO § 115 Abs 2 Nr 1

vorgehend FG München, 09. Oktober 2017, Az: 6 K 1073/17

## Leitsätze

1. NV: Die Frage, ob und in welchem Umfang ein Vermächtnis zu einem entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb führt, ist geklärt.
2. NV: Der Mangel der nicht vorschriftsmäßigen Vertretung kann nur vom nichtvertretenen Beteiligten gerügt werden.

## Tenor

Die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts München, Außensenate Augsburg, vom 10. Oktober 2017 6 K 1073/17 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Klägerin zu tragen.

## Gründe

- 1 Die Beschwerde hat keinen Erfolg.
- 2 Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision gemäß § 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) sind nicht gegeben. Die Revision ist weder wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO, dazu unter 1.) noch zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 1. Alternative FGO, dazu unter 2.) oder wegen einer Divergenz zur Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (--BFH--, § 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO, dazu unter 3.) oder wegen eines Verfahrensmangels (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO, dazu unter 4.) zuzulassen.
- 3 1. Der von der Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) angeführte Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) ist nicht gegeben.
- 4 a) Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn die für die Beurteilung des Streitfalls maßgebliche Rechtsfrage das Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Die Rechtsfrage muss klärungsbedürftig und in dem angestrebten Revisionsverfahren klärungsfähig sein (Gräber/Ratschow, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 115 Rz 23, m.w.N.).
- 5 b) Daran fehlt es hier. Die Frage, ob und in welchem Umfang ein (Sach-)Vermächtnis (§§ 2147 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs --BGB--) zu einem entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb führt, ist geklärt. Die Frage ist auch weder in der Rechtsprechung (vgl. BFH-Urteil vom 29. Juni 2011 IX R 63/10, BFHE 234, 182, BStBl II 2011, 873) noch im Schrifttum umstritten (vgl. u.a. Kube in Kirchhof, EStG, 17. Aufl., § 23 Rz 11, 13; Schmidt/Weber-Grellet, EStG, 37. Aufl., § 23 Rz 42). Die Frage spielt auch in der angegriffenen Ausgangsentscheidung keine Rolle, da das Finanzgericht (FG) nach seinen tatsächlichen Feststellungen der Anschaffung einen entgeltlichen Erwerb aufgrund eines Kaufvertrags zu Grunde gelegt hat.
- 6 2. Aus diesem Grund scheidet auch eine Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts (§ 115 Abs. 2

Nr. 2 1. Alternative FGO) aus.

- 7** 3. Der von der Klägerin vorgebrachte Zulassungsgrund der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO) liegt nicht vor.
- 8** a) 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 (vgl. u.a. BFH-Beschluss vom 8. Mai 2013 III B 140/12, BFH/NV 2013, 1248).
- 9** b) Daran gemessen liegt die von den der Klägerin vorgetragene Abweichung von der Entscheidung des BFH in BFHE 234, 182, BStBl II 2011, 873 nicht vor. Denn das FG ist auf der Grundlage seiner tatsächlichen Feststellungen von einem Geldvermächtnis ausgegangen, dessen Mittel zum Erwerb des streitbefangenen Grundstücks aufgrund eines Kaufvertrags genutzt wurden. Der Entscheidung in BFHE 234, 182, BStBl II 2011, 873 lag hingegen ein Vorausvermächtnis (§ 2150 BGB) und damit ein anderer tatsächlicher und rechtlicher Sachverhalt zu Grunde. Zudem hat das FG auch nicht für den Fall eines Erwerbs durch (Sach-)Vermächtnis einen entgeltlichen Vorgang bejaht, sondern ist in tatsächlicher Hinsicht von einem --von dem empfangenen Geldvermächtnis unabhängigen-- entgeltlichen Erwerb des Grundstücks von der Erbin ausgegangen.
- 10** 4. Die von der Klägerin gerügten Verfahrensmängel liegen ebenfalls nicht vor.
- 11** a) Soweit die Klägerin auf die fehlende Vertretungsbefugnis des Vertreters des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt --FA--, § 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 2. Alternative FGO) hinweist, kann sie sich auf diesen Umstand mangels Beschwer nicht berufen. Zwar liegt ein absoluter Revisionsgrund (§ 119 Nr. 4 FGO) vor, wenn ein Beteiligter im finanzgerichtlichen Verfahren nicht ordnungsgemäß vertreten war. Da die Vorschrift des § 119 Nr. 4 FGO den Schutz des nicht ordnungsgemäß Vertretenen bezweckt, kann grundsätzlich nur dieser --hier das FA-- diesen Verfahrensmangel geltend machen (vgl. Gräber/Ratschow, a.a.O., § 119 Rz 30, m.w.N., sowie BFH-Beschluss vom 27. Oktober 1992 VII R 71/92, BFH/NV 1993, 314, unter 1., m.w.N.). Zudem spielt eine möglicherweise fehlende Vertretungsbefugnis auch deswegen keine Rolle, weil eine Zurückweisung der Vertreterin des FA (§ 62 Abs. 3 FGO) seitens des FG nicht erfolgt ist. Die vorgenommenen Prozesshandlungen sind damit wirksam (vgl. Gräber/Stapperfend, a.a.O., § 62 Rz 42, m.w.N.).
- 12** b) Soweit die Klägerin die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes sowie von Art. 1 und Art. 14 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten rügt, wendet sie sich gegen die materiell-rechtliche Richtigkeit der Entscheidung des FG. Materiell-rechtliche Fragen sind einer Nachprüfung durch den BFH im Rahmen einer Verfahrensrüge jedoch entzogen (vgl. BFH-Beschluss vom 12. Juni 2013 IX B 11/13, BFH/NV 2013, 1441).
- 13** 5. Von einer weiter gehenden Begründung wird gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO abgesehen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 2 FGO.

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