Beschluss vom 08. Mai 2018, XI B 5/18

Ablehnung eines Antrags auf Aussetzung des Verfahrens muss begründet werden

ECLI:DE:BFH:2018:B.080518.XIB5.18.0

BFH XI. Senat

FGO § 115 Abs 2 Nr 3, FGO § 119 Nr 6, FGO § 105 Abs 5, ZPO § 227, AO § 163

vorgehend FG Köln, 27. November 2017, Az: 8 K 941/16

Leitsätze

NV: Ein Urteil eines FG ist nicht mit Gründen versehen, wenn das FG von der Begründungserleichterung des § 105 Abs. 5 FGO Gebrauch macht, ohne auf einen im Laufe des Klageverfahrens sinngemäß gestellten Antrag einzugehen, das Verfahren wegen eines Billigkeitsverfahrens auszusetzen.

Tenor

Auf die Beschwerde der Klägerin wegen Nichtzulassung der Revision wird das Urteil des Finanzgerichts Köln vom 28. November 2017 8 K 941/16 aufgehoben.

Die Sache wird an das Finanzgericht Köln zurückverwiesen.

Diesem wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens übertragen.

Tatbestand

I.

1 Die Klägerin und Beschwerdeführerin (Klägerin) ist eine GmbH, an der in den Streitjahren (2010 und 2011) nicht die A-GbR selbst beteiligt war, sondern die beiden Gesellschafter der A-GbR zu je 50 % beteiligt waren.

2 Die Klägerin führte Restaurationsumsätze aus und veräußerte außerdem im Jahr 2010 ihr Anlagevermögen an die A-GbR, das diese an die Klägerin zurückverpachtete.

3 Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) ging nach Durchführung einer Außenprüfung in den Umsatzsteuerbescheiden für die Streitjahre vom 31. Oktober 2014 davon aus, dass zwischen der A-GbR und der Klägerin in den Streitjahren keine Organschaft bestanden habe, weil die Klägerin nicht in die A-GbR finanziell eingegliedert gewesen sei. Die mittelbare Beteiligung über die Gesellschafter der A-GbR sei nicht ausreichend (vgl. Urteil des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 22. April 2010 V R 9/09, BFHE 229, 433, BStBl II 2011, 597; zur Abgrenzung s. BFH-Beschluss vom 24. Juli 2017 XI B 25/17, BFH/NV 2017, 1591). Die zur zeitlichen Anwendung u.a. dieses Urteils durch die Finanzverwaltung ergangene Übergangsregelung (Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen --BMF-- vom 5. Juli 2011, BStBl I 2011, 703) sei aus mehreren Gründen nicht anzuwenden. Der Verkauf des Anlagevermögens sei deshalb umsatzsteuerbar und -pflichtig.

4 Außerdem sei die Kassenführung der Klägerin aus mehreren Gründen nicht ordnungsgemäß gewesen, so dass eine Hinzuschätzung von 10 % der Barumsätze vorzunehmen sei.

5 Der Einspruch der Klägerin hatte insoweit Erfolg, als das FA in der Einspruchsentscheidung vom 3. März 2016 die Höhe der Hinzuschätzung auf 5 % der Barumsätze reduzierte. Im Übrigen wies das FA den Einspruch als unbegründet zurück und begründete u.a. unter 3. die Hinzuschätzungen in Höhe von 5 % und unter 4. das Nichtvorliegen einer Organschaft.

6 Die Klägerin verfolgte ihr Begehren mit der Klage weiter und begründete die Klage mit Schreiben vom 18. September 2016, 21. November 2016 und 9. Januar 2017. Am 21. November 2016 stellte die Klägerin außerdem einen Antrag auf abweichende Steuerfestsetzung (durch Anerkennung der Organschaft) aus Billigkeitsgründen nach § 163 der Abgabenordnung und wies das Finanzgericht (FG) darauf hin, sie werde ggf. beantragen, das Verfahren bis zu einer Entscheidung über den Billigkeitsantrag gemäß § 74 der Finanzgerichtsordnung (FGO) "ruhen" zu lassen.

7 Das FA teilte dem FG dazu am 21. Februar 2017 mit, der Antrag sei abgelehnt und Einspruch eingelegt worden. Die Klägerin teilte am 20. September 2017 mit, das Billigkeitsverfahren werde fortgesetzt. Gleichzeitig beantragte die Klägerin, das Klageverfahren "ruhen" zu lassen. In der mündlichen Verhandlung hat die Vertreterin des FA gegenüber dem FG erklärt, das dazu laufende Einspruchsverfahren sei noch nicht abgeschlossen.

8 Unter dem 26. September 2017 wurden die Beteiligten zu einer mündlichen Verhandlung am Dienstag, den 28. November 2017 geladen.

9 Mit Telefax vom Montag, den 27. November 2017, 16:45 Uhr, ließ der Prozessbevollmächtigte der Klägerin dem FG mitteilen, dass er "erkrankt" sei und daher den Termin am 28. November 2017 nicht wahrnehmen könne. Mit Telefax vom selben Tag, 18:33 Uhr, ließ er beantragen, einen neuen Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen.

10 Das FG führte die mündliche Verhandlung durch, wies die Klage ab und ließ die Revision nicht zu. Es entschied, der Termin sei nicht zu verlegen, da die Klägerin die Erkrankung des Prozessbevollmächtigten nicht überprüfbar dargelegt habe. Zur Begründung, dass die Klage unbegründet sei, verwies das FG auf die Einspruchsentscheidung des FA unter 3., 4.a und 4.b.

11 Mit der Beschwerde wegen Nichtzulassung der Revision macht die Klägerin Verfahrensfehler i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO geltend. Zum einen habe das FG zu Unrecht den Termin zur mündlichen Verhandlung nicht verlegt. Zum anderen habe das FG mit seiner Anwendung des § 105 Abs. 5 FGO den Vortrag der Klägerin in den Schriftsätzen vom 18. September 2016 und 21. November 2016 außer Acht gelassen und sich nicht damit auseinandergesetzt.

Entscheidungsgründe

II.

12 Die Beschwerde ist begründet; sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das FG zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung. Das FG hat im Rahmen der Entscheidungsgründe zwar gemäß § 105 Abs. 5 FGO auf die Entscheidungsgründe der Einspruchsentscheidung verwiesen, dabei aber das neue Vorbringen der Klägerin nicht berücksichtigt.

13 1. Dem FG ist zwar nicht, wie die Klägerin meint, bereits dadurch ein Verfahrensfehler unterlaufen, dass es die mündliche Verhandlung vom 28. November 2017 nicht verlegt hat; denn auch bei Verlegungsanträgen, die am Nachmittag des Vortags der mündlichen Verhandlung gestellt werden, muss der Antragsteller die erheblichen Gründe i.S. des § 227 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) so genau angeben, dass sich das Gericht aufgrund der Schilderung ein Urteil über deren Erheblichkeit bilden kann (vgl. BFH-Beschlüsse vom 5. September 2012 II B 61/12, BFH/NV 2012, 1995, Rz 4; vom 26. November 2013 I B 2/13, BFH/NV 2014, 542, Rz 1 und 3; vom 8. September 2015 XI B 33/15, BFH/NV 2015, 1690, Rz 12; Beschluss des Bundessozialgerichts vom 7. November 2017 B 13 R 153/17 B, juris, Rz 9 f.). Dies ist in den Telefaxen vom 27. November 2017, 16:45 Uhr und 18:33 Uhr, die der Vorsitzenden erst am 28. November 2017 um 8:15 Uhr vorlagen, nicht geschehen.

14 2. Allerdings ist das Urteil des FG trotz der Begründungserleichterung des § 105 Abs. 5 FGO, von der das FG Gebrauch gemacht hat, teilweise nicht mit Gründen versehen.

15 a) Nach § 105 Abs. 5 FGO kann das Gericht von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe absehen, soweit es der Begründung des Verwaltungsakts oder der Entscheidung über den außergerichtlichen Rechtsbehelf folgt und dies in seiner Entscheidung feststellt. Dies soll einerseits nicht den Rechtsschutz des Bürgers einschränken, andererseits aber die Gerichte durch die Möglichkeit der Bezugnahme auf bereits vorliegende und zutreffend begründete Verwaltungsentscheidungen von unnötiger Formulierungs- und Schreibarbeit entlasten (vgl. BTDrucks 12/1061, S. 19 f.). Deshalb kann das FG, wenn das FA bereits zu allen im Klageverfahren vorgebrachten entscheidungserheblichen Einwendungen Stellung genommen hat, zur Begründung seiner Entscheidung auf die

Einspruchsentscheidung des FA ohne weitere eigene Darstellung der Entscheidungsgründe Bezug nehmen (vgl. BFH-Beschlüsse vom 21. Oktober 2015 X B 116/15, BFH/NV 2016, 216, Rz 5, m.w.N.; vom 21. Juli 2017 X B 167/16, BFH/NV 2017, 1447, Rz 11).

16 aa) Die Befugnis des FG, von der Begründungserleichterung des § 105 Abs. 5 FGO Gebrauch zu machen, ist jedoch durch den Begründungszwang begrenzt (vgl. BFH-Beschluss vom 18. Oktober 2006 II B 91/05, BFH/NV 2007, 256, unter II.1.b, Rz 8). Deshalb muss das FG auch bei Anwendung des § 105 Abs. 5 FGO u.a. auf wesentliches neues Vorbringen im Klageverfahren in seiner Entscheidung eingehen (vgl. u.a. BFH-Beschlüsse vom 12. September 1995 VII B 64/95, juris, Rz 9; vom 10. November 2006 XI B 147/05, BFH/NV 2007, 267, unter 3.a, Rz 6; vom 5. Mai 2014 III B 125/13, BFH/NV 2014, 1219, Rz 11). Das Begründungserfordernis des § 105 Abs. 2 Nr. 5 FGO dient vor allem der Unterrichtung der Beteiligten darüber, auf welchen Feststellungen und Überlegungen die Entscheidung beruht (vgl. BFH-Beschluss vom 17. September 2009 IV B 82/08, BFH/NV 2010, 50, Rz 6).

17 bb) Wenn das FG in unzulässiger Weise von der Begründungserleichterung des § 105 Abs. 5 FGO Gebrauch macht, ist sein Urteil nicht mit Gründen versehen (vgl. BFH-Urteile vom 29. Juli 1992 II R 14/92, BFHE 169, 1, BStBl II 1992, 1043, unter II., Rz 6 ff.; vom 23. April 1998 IV R 30/97, BFHE 186, 120, BStBl II 1998, 626, unter 1.a, Rz 13 ff.; BFH-Beschluss vom 3. März 2009 X B 59/08, Zeitschrift für Steuern und Recht 2009, R389); denn vom Vorliegen eines Verfahrensmangels i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO ist auszugehen, wenn den Beteiligten --zumindest in Bezug auf einen der wesentlichen Streitpunkte-- die Möglichkeit entzogen ist, die getroffene Entscheidung auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen (vgl. BFH-Beschluss vom 11. Dezember 2013 XI B 33/13, BFH/NV 2014, 714, Rz 17).

18 b) Eine solche Situation liegt im Streitfall vor; denn das FG hat von § 105 Abs. 5 FGO Gebrauch gemacht, ohne auf den --erst im Laufe des Klageverfahrens gestellten-- Antrag der Klägerin, das Klageverfahren wegen Umsatzsteuer aufgrund des beim FA gestellten Antrags auf abweichende Steuerfestsetzung (durch Anerkennung einer Organschaft) "ruhen" zu lassen (wegen des Verweises auf § 74 FGO gemeint: auszusetzen), einzugehen.

19 aa) Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 21. November 2016, auf den das FG --anders als auf den Schriftsatz vom 18. September 2016-- im Urteil nicht Bezug genommen hat, mitgeteilt, dass sie einen Antrag auf abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen gestellt hat, und angekündigt, dass sie ggf. einen Antrag auf "Ruhen" (gemeint, wie durch den Verweis auf § 74 FGO für das FG erkennbar war: Aussetzung) des Verfahrens stellen wird. Dies hat sie mit Schreiben vom 20. September 2017 dann auch getan.

20 bb) Darauf ist das FG im Urteil nicht eingegangen. Insbesondere hat das FG, obwohl ihm insoweit ein eigenes Ermessen zusteht (vgl. dazu BFH-Beschluss vom 17. Dezember 2003 XI R 63/00, BFH/NV 2004, 940, unter II.3., Rz 37; BFH-Urteile vom 11. Mai 2010 IX R 26/09, BFH/NV 2010, 2067, Rz 27 ff.; vom 14. April 2011 IV R 15/09, BFHE 233, 206, BStBl II 2011, 706, Rz 31; vom 10. September 2015 V R 17/14, BFH/NV 2016, 80, Rz 55), nicht begründet, warum es das Verfahren, wie von der Klägerin im Ergebnis beantragt, nicht nach § 74 FGO aussetzt. Der Antrag auf abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen wurde von der Klägerin im Streitfall nicht kurz vor der mündlichen Verhandlung im November 2017 gestellt, sondern bereits im November 2016. Das Billigkeitsverfahren befindet sich schon im Einspruchsverfahren und das FA hatte dem FG bereits mit Schreiben vom 5. Dezember 2016 mitgeteilt, dass mit einer zeitnahen Entscheidung gerechnet werden kann. Die (konkludente) Entscheidung des FG, den Antrag der Klägerin, das Verfahren auszusetzen, abzulehnen, kann daher nicht auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden.

21 cc) Das Billigkeitsverfahren ist auch entscheidungserheblich: Sollte das FA auf Grundlage des BMF-Schreibens in BStBl I 2011, 703 eine abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen durch Anerkennung einer Organschaft nicht mehr ablehnen, nachdem die Klägerin diese jedenfalls nunmehr in vollem Umfang beantragt, könnte dies Auswirkungen auf beide Streitjahre haben; denn die Klägerin hat vor dem FG geltend gemacht, die Organschaft habe bereits vor dem 1. Januar 2010 mit der Verpachtung einer Gaststätte an sie, die Klägerin, begonnen. Tatsächliche Feststellungen des FG dazu fehlen.

22 Die noch zu treffende Entscheidung des FA über die Billigkeitsmaßnahme aufgrund der genannten Übergangsregelung ist nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar (vgl. BFH-Urteil vom 2. Dezember 2015 V R 12/14, BFH/NV 2016, 437, Rz 32).

23 3. Aufgrund dieses Verfahrensfehlers erscheint es sachgerecht, gemäß § 116 Abs. 6 FGO das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückzuverweisen, da beim

derzeitigen Verfahrensstand von einer Revisionsentscheidung keine weitere rechtliche Klärung zu erwarten ist (vgl. dazu BFH-Beschluss vom 30. September 2013 XI B 69/13, BFH/NV 2014, 166, Rz 17, m.w.N.).

24 4. Der Beschluss ergeht nach § 116 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 FGO ohne weitere Begründung. Diese Vorschrift gilt auch für Beschlüsse i.S. des § 116 Abs. 6 FGO (vgl. BFH-Beschluss vom 11. Mai 2015 XI B 29/15, BFH/NV 2015, 1257, Rz 23).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de