

# Beschluss vom 10. Dezember 2020, IX B 114/19

## Doppelte Rechtshängigkeit

ECLI:DE:BFH:2020:B.101220.IXB114.19.0

BFH IX. Senat

FGO § 51, FGO § 66, FGO § 115 Abs 2, FGO § 116 Abs 6, FGO § 119 Nr 6, FGO § 126 Abs 5, GG Art 20

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg , 29. Oktober 2019, Az: 5 K 5098/17

## Leitsätze

NV: Hat das Finanzgericht in einer anderweitig rechtshängigen Sache eine (unzulässige) Sachentscheidung getroffen, liegt darin eine von Amts wegen zu berücksichtigende Verletzung von § 66 der Finanzgerichtsordnung.

## Tenor

Auf die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 29.10.2019 - 5 K 5098/17 wird das Urteil aufgehoben, soweit das Gericht darin auch über den Verpflichtungsantrag auf gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags auf den 31.12.2008 entschieden und die Klage insoweit abgewiesen hat.

Die Sache wird insoweit zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Finanzgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen (wegen Einkommensteuer 2008 bis 2013) wird die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens wird dem Finanzgericht übertragen.

## Gründe

- 1** Die Nichtzulassungsbeschwerde ist teilweise begründet (s. unten 1.) und im Übrigen unbegründet (s. unten 2.).
- 2** 1. Verfahrensfehlerhaft i.S. des § 115 Abs. 2 Nr. 3 der Finanzgerichtsordnung (FGO) hat das Finanzgericht (FG) im angefochtenen Urteil nicht nur die Anfechtungsklage gegen den geänderten Einkommensteuerbescheid für 2008 und die Folgejahre abgewiesen. Es hat daneben, obwohl die Klage ursprünglich (innerhalb der Klagefrist) nur gegen die Einkommensteuerbescheide 2008 bis 2013 gerichtet war, auch über den nach Ablauf der Klagefrist schriftsätzlich sowie erneut in der mündlichen Verhandlung gestellten weiteren Antrag, einen verbleibenden Verlust auf den 31.12.2008 in bestimmter Höhe festzustellen, in der Sache entschieden. Dabei hat das FG übersehen, dass der Antrag auf Verlustfeststellung zum 31.12.2008 anderweitig rechtshängig war (FG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.05.2018 - 5 K 5185/17, aufgehoben und zurückverwiesen ans FG durch Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 05.06.2019 - IX B 114/18 mit dem Hinweis, das Verfahren bis zur Entscheidung in der vorliegenden Sache auszusetzen). Weder aus dem angefochtenen Urteil noch aus den vorliegenden Akten ergibt sich, dass das FG die beiden Verfahren miteinander verbunden hat. Es hat vielmehr in einer anderweitig rechtshängigen Sache eine (unzulässige) Sachentscheidung getroffen. Darin liegt eine von Amts wegen zu berücksichtigende Verletzung von § 66 FGO (vgl. nur Schallmoser in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 66 FGO Rz 33, m.w.N.).
- 3** Der Verfahrensmangel führt zur Aufhebung der Entscheidung, soweit sie keinen Bestand haben kann, und zur Zurückverweisung an das FG gemäß § 116 Abs. 6 FGO.
- 4** 2. Im Übrigen (wegen Einkommensteuer 2008 bis 2013) ist die Beschwerde unbegründet. Gründe für die Zulassung der Revision (§ 115 Abs. 2 FGO) liegen nicht vor.
- 5** a) Die vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) gerügte Divergenz (§ 115 Abs. 2 Nr. 2 2. Alternative FGO) liegt

nicht vor. Das FG Düsseldorf (Urteil vom 26.02.1997 - 7 K 3208/91 GE, Entscheidungen der Finanzgerichte 1997, 1087) hat entschieden, dass eine Aussetzungsverfügung nicht deshalb nichtig ist, weil der Steuerbescheid nicht angefochten war. Das FG Düsseldorf hat entgegen der Beschwerde nicht entschieden, dass der Einspruch in diesem Fall fingiert wird. Im Streitfall geht es indes nicht um die Wirksamkeit einer Aussetzungsverfügung. Zu der im Streitfall entscheidungserheblichen und vom FG verneinten Frage, ob ein Einspruch, der (Rechts-)Grundlage einer Aussetzungsverfügung hätte sein können, eingelegt worden ist, ergibt sich insofern keine Abweichung.

- 6** b) Es liegen auch keine schwerwiegenden Rechtsfehler vor, die ausnahmsweise die Zulassung der Revision rechtfertigen könnten. Soweit das FG eine Umdeutung des Stundungsantrags in einen Einspruch abgelehnt und auch eine Bindung des Beklagten und Beschwerdegegners (Finanzamt --FA--) an sein eigenes Verhalten (Aussetzung der Vollziehung setzt Einspruch voraus) nach Treu und Glauben abgelehnt hat, weist die Entscheidung, wenn sie nach Auffassung des Senats rechtsfehlerhaft wäre, nicht über den konkreten Einzelfall hinaus. Beide Entscheidungen sind jedenfalls nicht willkürlich. Insofern hat das FG auch keinen feststehenden Akteninhalt übergangen oder den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.
- 7** c) Verfahrensmängel (§ 115 Abs. 2 Nr. 3 FGO) liegen ebenfalls nicht vor. Eine Bindung des FG i.S. des § 126 Abs. 5 FGO an die rechtliche Beurteilung des BFH im Beschluss des Senats vom 05.06.2019 - IX B 114/18 bestand nicht. Zum einen ist der Beschluss in einem anderen Verfahren ergangen (wegen Verlustfeststellung auf den 31.12.2008). Zum anderen handelt es sich bei den mit der Beschwerde aufgegriffenen Ausführungen ersichtlich um nicht bindende Hinweise des Senats.
- 8** Soweit der Kläger einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 des Grundgesetzes) als Verfahrensmangel geltend macht, weil die Unparteilichkeit des Vorsitzenden Richters aufgrund einer angeblichen Äußerung in der mündlichen Verhandlung vom 29.10.2019 in Frage steht, hätte vorrangig (nach Protokollergänzung) die Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit (§ 51 FGO) zur Verfügung gestanden. Die Rüge eines in den dafür vorgesehenen Verfahren nicht geltend gemachten (vorgeblichen) Mangels kann die Zulassung der Revision nicht begründen.
- 9** Die Entscheidung ist auch mit Gründen versehen (§ 119 Nr. 6 FGO). Das FG hat den Vortrag des Klägers zur Selbstbindung des FA mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben im Urteil gewürdigt und so zumindest dokumentiert, dass es den Einwand gesehen und erwogen hat, auch wenn es ihm im Ergebnis nicht gefolgt ist.
- 10** Etwaige Mängel des Verwaltungsverfahrens (z.B. Verletzung der Hinweispflicht gemäß § 89 Abs. 1 der Abgabenordnung) sind keine Verfahrensmängel im Sinne der FGO und können die Zulassung von vornherein nicht rechtfertigen.
- 11** 3. Von einer weiteren Begründung und insbesondere von einer Darstellung des Sachverhalts wird gemäß § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO abgesehen.
- 12** 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 143 Abs. 2 FGO. Dem FG wird die Entscheidung über die Kosten auch insoweit übertragen, als die Beschwerde (wegen Einkommensteuer 2008 bis 2013) erfolglos geblieben ist (Einheit der Kostenentscheidung; vgl. BFH-Urteile vom 17.11.2011 - IV R 2/09, BFH/NV 2012, 1309; vom 13.06.2013 - III R 10/11, BFHE 241, 562, BStBl II 2014, 706, und BFH-Beschluss vom 23.09.2009 - IX B 52/09, BFH/NV 2010, 220).

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