

## **Beschluss** vom 17. Juli 2012, X S 24/12

**Unterbrechung des Klageverfahrens durch Insolvenzeröffnung: keine Fortsetzung wegen widerspruchsloser Eintragung der angefochtenen Steuerforderung in die Insolvenztabelle, Zuständigkeit des BFH für Antrag auf Aussetzung der Vollziehung einer mit der Beschwerde angefochtenen FG-Entscheidung über eine Ladung zur mündlichen Verhandlung trotz Unterbrechung, Zulässigkeit der Festsetzung der Verfahrensgebühr in voller Höhe, keine Kostenentscheidung im Verfahren der Aussetzung der Vollziehung einer mit der Beschwerde angefochtenen Entscheidung**

BFH X. Senat

FGO § 128 Abs 2, FGO § 131 Abs 1 S 2, ZPO § 240 S 1, ZPO § 249 Abs 2, ZPO § 249 Abs 3, GKG § 6 Abs 1 Nr 5, InsO § 41 Abs 1, InsO § 55 Abs 1 Nr 1, ZPO § 570 Abs 3, AO § 251 Abs 3, FGO § 69

### Leitsätze

1. NV: Ist das finanzgerichtliche Verfahren über eine Anfechtungsklage durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Steuerpflichtigen unterbrochen worden, endet die Unterbrechung nicht allein dadurch, dass der Insolvenzverwalter die dem Klageverfahren zugrunde liegende Steuerforderung des Finanzamts widerspruchslos in die Insolvenztabelle einträgt, ohne aber das Klageverfahren aufzunehmen (Abweichung vom BFH-Beschluss vom 23. Juni 2008 VIII B 12/08, BFH/NV 2008, 1691, unter I.a.).
2. NV: Solange ein gerichtliches Verfahren kraft Gesetzes unterbrochen ist, darf das Gericht in diesem Verfahren keinen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen.
3. NV: Ergeht während der Unterbrechung des Verfahrens eine - gemäß § 128 Abs. 2 FGO grundsätzlich unanfechtbare - Ladung, kann darin zugleich die gerichtliche Entscheidung liegen, das unterbrochene Verfahren fortzusetzen. Eine solche Entscheidung ist mit der Beschwerde anfechtbar.
4. NV: Obwohl nach dem Wortlaut des § 131 Abs. 1 Satz 2 FGO lediglich der iudex a quo über die Aussetzung der Vollziehung einer mit der Beschwerde angefochtenen Entscheidung beschließen kann, geht das Recht zur Entscheidung über einen solchen Eilantrag auf den BFH über, sobald diesem die Beschwerde vorgelegt wird.
5. NV: Das FG kann mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Klägers die gemäß § 6 GKG entstandene Verfahrensgebühr in voller Höhe - auch soweit sie den vorläufig auf der Grundlage des Mindeststreitwerts ermittelten Kostenvorschuss übersteigt - als Insolvenzforderung zur Insolvenztabelle anmelden. Einer förmlichen Kostenentscheidung bedarf es hierfür nicht.
6. NV: Im Verfahren wegen der Aussetzung der Vollziehung einer mit der Beschwerde angefochtenen Entscheidung ist keine Kostenentscheidung zu treffen, da auch das Eilverfahren ein unselbständiges Zwischenverfahren zu dem weiterhin beim FG anhängigen Hauptsacheverfahren ist.

### Tatbestand

- 1 I. Beim Finanzgericht (FG) ist seit dem Jahr 2009 ein Verfahren anhängig, in dem sich der Steuerpflichtige und Insolvenzschuldner (S) gegen die Zuschätzung von Einkünften aus Gewerbebetrieb im Anschluss an eine Außen- bzw. Fahndungsprüfung wandte. Am 14. April 2010 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen des S eröffnet und der Antragsteller zum Treuhänder bestellt, der gemäß § 313 Abs. 1 Satz 1 der Insolvenzordnung (InsO) im vereinfachten Insolvenzverfahren die Aufgaben des Insolvenzverwalters wahrnimmt. Dies führte gemäß § 240 Satz 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) i.V.m. § 155 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zur Unterbrechung des finanzgerichtlichen Verfahrens.
- 2 Das im Klageverfahren beklagte Finanzamt (FA) meldete die Steuerforderungen zur Insolvenztabelle an. Die angemeldeten Beträge wurden mangels eines Widerspruchs des Antragstellers zur Insolvenztabelle festgestellt.

Daraufhin hat das FA den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Der Antragsteller gab im finanzgerichtlichen Verfahren hingegen keine verfahrensaufnehmende oder -beendende Erklärung ab.

- 3 Mit Schreiben vom 19. Juni 2012, eingegangen beim Antragsteller am selben Tage, lud das FG den Antragsteller zu einer auf den 19. Juli 2012 terminierten mündlichen Verhandlung.
- 4 Hiergegen hat der Antragsteller am 29. Juni 2012 Beschwerde erhoben und zugleich den im vorliegenden Verfahren streitgegenständlichen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (AdV) der angefochtenen finanzgerichtlichen Entscheidung gestellt. Er hält die Beschwerde für zulässig, weil die ergangene Ladung hier nicht lediglich als prozessleitende Verfügung anzusehen sei, sondern zugleich die Entscheidung des FG enthalte, das unterbrochene Verfahren fortzusetzen. Er behauptet, Hintergrund der vom FG beabsichtigten mündlichen Verhandlung sei es, eine Kostenentscheidung zu seinen Lasten zu treffen, die die Insolvenzmasse belasten würde.
- 5 Das FG hat am 9. Juli 2012 entschieden, der Beschwerde --die es für nicht statthaft hält-- nicht abzuweichen und den Antrag abgelehnt, die Vollziehung der Fortführung des Verfahrens einstweilig auszusetzen. Es hat die Beschwerde am 11. Juli 2012 dem Bundesfinanzhof (BFH) vorgelegt, zugleich aber erklärt, die Verfahrensakten wegen der unmittelbar bevorstehenden mündlichen Verhandlung nicht übersenden zu können.
- 6 Wegen der fehlenden Verfügbarkeit der finanzgerichtlichen Akten und der Eilbedürftigkeit einer Entscheidung hat der Senat sich seine Kenntnis des entscheidungserheblichen Sachverhalts durch telefonische Anhörung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers, des Vertreters der Sachgebietsleiterin der Rechtsbehelfsstelle des FA sowie des Berichterstatters und des Vorsitzenden des beim FG zuständigen Senats verschafft.
- 7 Der Antragsteller beantragt sinngemäß, die Vollziehung der Entscheidung des FG Köln, das unterbrochene Verfahren 6 K 2055/09 fortzusetzen, aufzuheben.

## Entscheidungsgründe

- 8 II. Der BFH kann trotz der Unterbrechung des Verfahrens über ein Rechtsmittel entscheiden, das --wie die noch beim Senat anhängige Beschwerde-- auf die Nichtbeachtung der Unterbrechung durch das FG gestützt wird (vgl. BFH-Beschluss vom 30. September 2004 IV B 42/03, BFH/NV 2005, 365). Gleiches gilt dann für den mit einem solchen Rechtsmittel verbundenen Eilantrag.
  - 9 Auch wenn nach dem Wortlaut des § 131 Abs. 1 Satz 2 FGO lediglich das FG, der Vorsitzende oder der Berichterstatter, dessen Entscheidung angefochten wird, über die AdV der angefochtenen Entscheidung bestimmen kann, geht das Recht zur Entscheidung über einen solchen Eilantrag nach dem Zweck des Beschwerdeverfahrens in analoger Anwendung des § 570 Abs. 3 ZPO (i.V.m. § 155 FGO) auf den BFH über, sobald das FG diesem die Beschwerde mitsamt dem Eilantrag vorlegt (ausführlich hierzu BFH-Beschluss vom 18. Dezember 1984 VII S 25/84, BFHE 142, 427, BStBl II 1985, 221, unter 1.b).
- III.
- 10 Der gemäß § 131 Abs. 1 Satz 2 FGO i.V.m. § 570 Abs. 3 ZPO statthafte Antrag ist zulässig und begründet.
  - 11 1. Der Zulässigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass sich die parallel erhobene Beschwerde --jedenfalls vordergründig-- gegen die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung richtet, die als prozessleitende Verfügung gemäß § 128 Abs. 2 FGO nicht anfechtbar ist.
  - 12 Bei der im vorliegenden Eilverfahren gebotenen, aber auch ausreichenden summarischen Betrachtung ist in der Anberaumung der mündlichen Verhandlung konkludent zugleich die Entscheidung enthalten, das bisher unterbrochene Klageverfahren fortzusetzen. Denn in der Rechtsprechung ist --soweit ersichtlich-- unbestritten, dass das Gericht in einem unterbrochenen Verfahren während der Fortdauer des Unterbrechungszustands keinen Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen darf (vgl. Urteil des Bundesgerichtshofs --BGH-- vom 19. Dezember 1989 VI ZR 32/89, Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht --NJW-RR-- 1990, 342, unter II.A.2.). Da nicht erkennbar ist, dass das FG von dieser einhelligen Auffassung abweichen wollte, ist die Ladung aus Sicht eines verständigen Prozessbeteiligten so auszulegen, dass das Gericht damit zugleich die Fortsetzung des unterbrochenen Verfahrens angeordnet hat. Eine solche Anordnung ist aber nach § 128 Abs. 1 FGO beschwerdefähig, da sie nicht in § 128 Abs. 2 FGO genannt ist.

- 13** Auch im Zivilprozess, in dem gewöhnliche Ladungen und Terminsbestimmungen gleichfalls nicht mit der Beschwerde (dort sofortige Beschwerde gemäß § 567 ZPO) anfechtbar sind (Zöller/ Heßler, ZPO, 29. Aufl., § 567 Rz 31; Baumbach/Lauterbach/ Albers/Hartmann, Zivilprozessordnung, 70. Aufl., § 567 Rz 8 "Prozessleitung"), wird eine Ladung, die in einem unterbrochenen Verfahren ergeht, als beschwerdefähige Entscheidung angesehen (vgl. Oberlandesgericht --OLG-- München, Beschluss vom 6. Oktober 2005 7 W 2516/05, Betriebs-Berater 2005, 2436; Zöller/Greger, a.a.O., § 252 Rz 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/ Hartmann, a.a.O., § 252 Rz 9 "Termin"; ebenso OLG München, Beschluss vom 30. Dezember 1987 5 W 3563, 3596/87, zur Beschwerdefähigkeit des Beschlusses über die Ablehnung eines Terminsverlegungsantrags, wenn darin zugleich die konkludente Ablehnung eines Antrags auf Ruhen des Verfahrens enthalten ist).
- 14** 2. Der Antrag ist auch begründet.
- 15** Die Entscheidung im vorliegenden Eilverfahren ergeht in erster Linie aufgrund einer Rechtmäßigkeitsprüfung, nicht lediglich aufgrund einer Folgenabwägung (dazu noch unter 3.). Denn bei summarischer Betrachtung ist die in der Terminsbestimmung und Ladung enthaltene Entscheidung des FG, das unterbrochene Verfahren fortzusetzen, rechtswidrig.
- 16** a) Das FG darf während der Fortdauer der Unterbrechung keine Verfahrenshandlungen vornehmen. Denn die Vorschrift des § 249 Abs. 2 ZPO, nach der die während der Verfahrensunterbrechung von einer Partei (einem Beteiligten) in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozesshandlungen ohne rechtliche Wirkung sind, gilt auch für Entscheidungen des Gerichts (BFH-Beschluss vom 21. April 2004 XI B 17/01, BFH/NV 2004, 1285). Dies folgt bereits aus der Existenz des § 249 Abs. 3 ZPO, der eine Ausnahme von dem Grundsatz der Unwirksamkeit auch gerichtlicher Handlungen während einer Verfahrensunterbrechung enthält (vgl. BGH-Urteil in NJW-RR 1990, 342, unter II.A.2., m.w.N.).
- 17** b) Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleibt ein finanzgerichtliches Verfahren unterbrochen, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet wird (§ 240 Satz 1 ZPO). Eine verfahrensabschließende Einstellung des unterbrochenen Verfahrens durch das FG ist nicht zulässig (BFH-Beschluss vom 17. Februar 2004 IV B 209/03, BFH/NV 2004, 966, unter 2.).
- 18** Auch wenn dem Beschwerdegericht der im vorliegenden Verfahren prozessual erhebliche Sachverhalt derzeit nicht vollständig bekannt ist, sind jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass einer der Beteiligten des unterbrochenen Klageverfahrens dieses nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften (§§ 85, 86, 180, 184 InsO) aufgenommen hätte oder das Insolvenzverfahren beendet wäre.
- 19** Eine weitere Sachaufklärung durch das Beschwerdegericht scheidet in vorliegenden Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes aus, da der vom FG anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung unmittelbar bevorsteht. Das FG hat erklärt, es könne die Akten --aus denen sich der vollständige Sachverhalt ergeben würde-- wegen der bevorstehenden mündlichen Verhandlung nicht dem Beschwerdegericht übersenden.
- 20** c) Der Senat kann sich bei summarischer Betrachtung nicht der Auffassung des VIII. Senats des BFH anschließen, nach der die Unterbrechung des Insolvenzverfahrens ende, wenn der Insolvenzverwalter die Aufnahme des Verfahrens ablehne, was auch durch Anerkennung der ursprünglich streitigen Forderung geschehen könne (so BFH-Beschluss vom 23. Juni 2008 VIII B 12/08, BFH/NV 2008, 1691, unter I.a; zustimmend Brandis in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 74 FGO Rz 27; Thürmer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 74 FGO Rz 135; a.A. FG Köln, Beschluss vom 25. Juni 2010 13 K 10/08, Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2010, 1909, unter II.b., rkr.; Bächter-Hole, EFG 2010, 1910).
- 21** Der VIII. Senat hat sich zur Begründung seiner --über den Wortlaut des § 240 ZPO hinausgehenden-- Auffassung ausschließlich auf den BFH-Beschluss vom 20. Oktober 2003 V B 67/03 (BFH/NV 2004, 349) und das BGH-Urteil vom 24. Juli 2003 IX ZR 333/00 (NJW-RR 2004, 48) berufen.
- 22** Der V. Senat hat im Beschluss in BFH/NV 2004, 349 aber lediglich den Gesetzeswortlaut wiedergegeben, wonach die Unterbrechung eines gerichtlichen Verfahrens durch ein Insolvenzverfahren solange dauere, bis es nach den für das Insolvenzverfahren geltenden Vorschriften aufgenommen oder das Insolvenzverfahren beendet werde. Im dortigen Streitfall hatte der Insolvenzverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits abgelehnt, worauf der Schuldner --was durch § 85 Abs. 2 InsO ermöglicht wird-- den Rechtsstreit aufgenommen hatte.

- 23** Auch dem BGH-Urteil in NJW-RR 2004, 48 (unter I.2.b) lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem nach Ablehnung der Aufnahme durch den Insolvenzverwalter der Schuldner selbst das Verfahren aufgenommen hatte.
- 24** Für die Auffassung des VIII. Senats, wonach die Unterbrechung des Insolvenzverfahrens auch ohne Aufnahme durch den Schuldner bereits dann ende, wenn der Insolvenzverwalter die Aufnahme ablehne oder die Forderung "anerkenne", lassen sich beide Entscheidungen nicht heranziehen. Da diese Auffassung zudem vom Wortlaut des § 240 ZPO nicht gedeckt ist und keine Anhaltspunkte erkennbar sind, die eine teleologische Extension dieser Vorschrift notwendig erscheinen lassen, kann der Senat sie jedenfalls im summarischen Verfahren seiner Beurteilung nicht zugrunde legen.
- 25** Eine Anfrage nach § 11 Abs. 3 FGO scheidet im Verfahren der AdV aus, weil dies mit dem Eilcharakter dieser Verfahrensart unvereinbar wäre (BFH-Beschluss vom 15. April 2010 IV B 105/09, BFHE 229, 199, BStBl II 2010, 971, unter II.3.).
- 26** d) Auch das --im Ausgangspunkt berechnete-- Interesse des FG, die Gerichtskosten anzusetzen zu können, rechtfertigt es nicht, allein deshalb in Abweichung von den insolvenzrechtlichen Regelungen das unterbrochene Verfahren fortzuführen.
- 27** Würde das Verfahren fortgesetzt und träte der Antragsteller in die Position eines Beteiligten ein, bestünde das erhebliche Risiko, dass ihm die Kosten des finanzgerichtlichen Verfahrens auferlegt würden. Denn dem FA, dessen Steuerfestsetzung sich --wenn auch nicht aufgrund einer Prüfung im finanzgerichtlichen Verfahren, sondern aufgrund der insolvenzverfahrensrechtlichen Prüfung-- letztlich als rechtmäßig erwiesen hat, könnten in einem derartigen Fall kaum unter dem Gesichtspunkt des billigen Ermessens Kosten gemäß § 138 Abs. 1 FGO auferlegt werden. Wenn die Kosten infolgedessen dem Antragsteller als Treuhänder (Insolvenzverwalter) auferlegt würden, bestünde das weitere Risiko, dass es sich um Masseverbindlichkeiten nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO handeln würde. Damit wäre der Gebührenfiskus bessergestellt als alle anderen Gläubiger, obwohl die dem Rechtsstreit zugrunde liegende Steuerforderung nicht innerhalb des finanzgerichtlichen Verfahrens, sondern auf dem in §§ 174 ff. InsO vorgesehenen insolvenzrechtlichen Wege festgestellt worden ist. Indes lässt sich weder den Vorschriften der InsO noch den §§ 240, 249 ZPO entnehmen, dass der Gebührenfiskus in einem anhängigen, aber unterbrochenen Gerichtsverfahren bessergestellt werden soll als die anderen Gläubiger.
- 28** Gleichwohl ist das FG nicht daran gehindert, die Gerichtskosten anzusetzen. Bereits nach der --für jeden prozessualen Unterbrechungstatbestand geltenden-- Vorschrift des § 9 Abs. 2 Nr. 4 des Gerichtskostengesetzes werden die Gebühren und Auslagen auch dann fällig, wenn das Verfahren sechs Monate unterbrochen war. Im Insolvenzverfahren kommt hinzu, dass gemäß § 41 Abs. 1 InsO nicht fällige Forderungen mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens als fällig gelten. Das FG ist daher nicht daran gehindert, seine Gebührenforderung zur Insolvenztabelle anzumelden. Damit steht es allen übrigen Insolvenzgläubigern gleich, ist aber nicht als Massegläubiger bevorrechtigt. Dieses Ergebnis erscheint sachgerecht, weil die Erhebung der --offenbar von Anfang an unbegründeten-- Klage auf einer Handlung des Schuldners, nicht aber auf einer Handlung des Antragstellers beruht und daher kein Grund für eine Einordnung der Gebührenforderung als vorrangige Masseforderung ersichtlich ist.
- 29** 3. Unabhängig von der vorstehenden Rechtmäßigkeitsprüfung führt auch eine Folgenabwägung zu dem Ergebnis, dass dem Antrag auf AdV der Entscheidung des FG über die Fortsetzung des Verfahrens stattzugeben ist.
- 30** Insbesondere kann der Antragsteller nicht darauf verwiesen werden, die --mutmaßlich rechtswidrige-- Ladung zunächst hinzunehmen und stattdessen Rechtsschutz gegen die aufgrund der mündlichen Verhandlung ergehende Endentscheidung zu suchen. Denn aufgrund der Durchführung einer mündlichen Verhandlung würden für den Antragsteller --und damit letztlich die Insolvenzmasse-- weitere Kosten entstehen, die durch eine Klärung der Sach- und Rechtslage, die bereits im Vorfeld der mündlichen Verhandlung stattfindet, vermeidbar sind.
- 31** Dem steht nicht entgegen, dass durch die grundsätzliche Konzentration möglicher Rechtsmittel auf die Endentscheidung eine Verfahrensverzögerung vermieden würde, die im Falle der Zulassung der Anfechtung von Vorab-Entscheidungen über die Fortsetzung des Verfahrens einträte. Im Streitfall wäre auch im Rahmen der Endentscheidung materiell-rechtlich nur noch zu klären, ob die Unterbrechung des Verfahrens fort dauert oder nicht. Diese Frage kann aber in vollem Umfang bereits im Beschwerdeverfahren gegen die --vorliegend angegriffene-- Entscheidung des FG über die Fortsetzung des Klageverfahrens geklärt werden.

- 32** 4. Gerichtskosten werden für das vorliegende Eilverfahren in Ermangelung eines Gebührentatbestands nicht erhoben.
- 33** Eine Kostenentscheidung hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten ist ebenfalls nicht zu treffen, da nicht nur das noch beim Senat anhängige Beschwerdeverfahren (vgl. dazu BFH-Beschluss in BFH/NV 2004, 966, unter 3.), sondern auch das vorliegende Eilverfahren ein unselbständiges Zwischenverfahren zu dem --weiterhin beim FG anhängigen-- Hauptsacheverfahren ist (ebenso Rüsken in Beermann/Gosch, FGO § 131 Rz 16).

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