

Beschluss vom 29. Juni 2015, III S 12/15

Bestimmung des zuständigen Finanzgerichts im Verfahren der Aussetzung der Vollziehung - Zweck des Bestimmungsverfahrens nach § 39 Abs. 1 Nr. 4 FGO - Fortdauer einer einmal begründeten örtlichen Gerichtszuständigkeit - Keine Bindung an einen auf der Versagung rechtlichen Gehörs beruhenden Verweisungsbeschluss - Sachlicher Anwendungsbereich von § 26 AO

BFH III. Senat

FGO § 38 Abs 1, FGO § 39 Abs 1 Nr 4, FGO § 69 Abs 3 S 1, FGO § 70, GVG § 17 Abs 1 S 1, GVG § 17a Abs 2 S 1, GVG § 17a Abs 2 S 3, AO § 22 Abs 2, AO § 26, GG Art 108 Abs 4 S 2, GewStG § 4 Abs 1 S 1, GewStG § 28 Abs 1 S 2, GG Art 103 Abs 1

Leitsätze

1. NV: Die für ein gerichtliches Aussetzungsverfahren vorzunehmende Bestimmung des örtlich zuständigen FG nach § 39 Abs. 1 Nr. 4 FGO wird nicht unzulässig, wenn vor der Entscheidung durch den BFH der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung zurückgenommen wird .
2. NV: Die einmal begründete örtliche Zuständigkeit eines FG besteht fort, solange der Streitgegenstand des betreffenden Verfahrens unverändert bleibt .

Tenor

Als für den Rechtsstreit zuständiges Gericht wird das Finanzgericht Bremen bestimmt.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Tatbestand

- 1 I. Der Antragsteller verlegte Ende 2001 seinen Wohnsitz von X nach Y. Seinen in X betriebenen Gewerbebetrieb meldete er zum 31. Dezember 2001 ab. In der Folgezeit wurde er in diesem Betrieb u.a. als Angestellter der späteren Betriebsinhaber tätig, die den Betrieb jeweils unter ihrer Wohnsitzadresse angemeldet hatten. Im Jahr 2008 meldete der Antragsteller den Betrieb unter seiner Wohnsitzadresse in Y an.
- 2 Für die Jahre 2001 bis 2008 veranlagte das Finanzamt C den Antragsteller zur Einkommensteuer. Es kam zu dem Ergebnis, dass der Antragsteller den Gewerbebetrieb weiterhin als Einzelunternehmer betrieben habe und die nachfolgenden Betriebsinhaber nur "Strohänner" gewesen seien. Es erließ u.a. Gewerbesteuermessbescheide, Gewerbesteuerbescheide und Zinsbescheide zur Gewerbesteuer für die Jahre 2001 bis 2008. Hiergegen legte der Antragsteller Einspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung (AdV) dieser Bescheide. Dies lehnte das neu gegründete Finanzamt D (FA D) mit Bescheid vom 14. Februar 2013 ab.
- 3 Daraufhin beantragte der Antragsteller beim Finanzgericht Bremen (FG B) mit Schriftsatz vom 31. Mai 2013 u.a., die Gewerbesteuermessbeträge und Gewerbesteuer für die Jahre 2001 bis 2008 von der Vollziehung auszusetzen. Als Antragsgegner bezeichnete er das FA D. Daraufhin erfasste das FG B ein AdV-Verfahren wegen Gewerbesteuermessbeträge, Gewerbesteuer und Zinsen zur Gewerbesteuer 2001 bis 2008 (Az. 3 V 20/13 (4)). Daneben waren bei anderen Senaten des FG B noch zwei weitere AdV-Verfahren des Antragstellers wegen der Einkommen- (Az. 1 V 33/13 (5)) und Umsatzsteuer (Az. 2 V 36/13 (5)) anhängig.
- 4 Im Juli 2013 verlegte der Antragsteller seinen Wohnsitz und den Sitz seines Betriebs in die Gemeinde Z in Niedersachsen, die zum Bezirk des Finanzamts E (FA E) gehört. Daraufhin übernahm das FA E die Zuständigkeit für die Besteuerung des Antragstellers in Sachen Einkommensteuer, Umsatzsteuer und Gewerbesteuermessbetrag.
- 5 Mit jeweils gesondertem Beschluss vom 17. Oktober 2013 erklärte sich das FG B für die drei genannten AdV-

Verfahren unzuständig und verwies diese Verfahren an das Niedersächsische Finanzgericht (FG N). Das FG N entschied mit Beschlüssen vom 3. Februar 2014 und vom 17. November 2014 über die AdV-Anträge wegen Umsatz- und Einkommensteuer.

- 6 Mit Schreiben vom 13. November 2014 forderte das FG N das FG B auf, seinen Verweisungsbeschluss für das AdV-Verfahren wegen Gewerbesteuermessbeträge, Gewerbesteuer und Zinsen zur Gewerbesteuer 2001 bis 2008 zu überprüfen und aufzuheben. In diesem Schreiben führte das FG N u.a. aus, die Beteiligten seien --anders als in den AdV-Verfahren wegen Einkommen- und Umsatzsteuer-- vor der Verweisung nicht gehört worden. Das FG B äußerte sich zu diesem Schreiben nicht.
- 7 Nachdem das FA E mit Einspruchsentscheidung vom 28. November 2014 die Einsprüche des Antragstellers gegen die Einkommensteuerbescheide 2001 bis 2008, die Umsatzsteuerbescheide 2001 bis 2008 und die Gewerbesteuermessbescheide 2001 bis 2008 als unbegründet zurückgewiesen und der Antragsteller hiergegen beim FG N Klage erhoben hatte, entschied das FG N mit Beschluss vom 20. Januar 2015 auch über die Aussetzung der Gewerbesteuermessbeträge 2001 bis 2008.
- 8 Mit Beschluss vom 3. März 2015 hat sich das FG N für das verbliebene AdV-Verfahren wegen Gewerbesteuer 2001 bis 2008 nebst Zinsen für unzuständig erklärt und den Bundesfinanzhof (BFH) angerufen, um das örtlich zuständige Gericht zu bestimmen. Mit Schreiben vom 25. März 2015 hat der Antragsteller gegenüber dem FG N erklärt, dass er seinen AdV-Antrag in dieser Sache zurücknimmt.

Entscheidungsgründe

- 9 II. Die Anrufung des BFH ist zulässig. Sie führt zur Bestimmung des FG B als dem in der Sache zuständigen Gericht.
- 10 1. Die Bestimmung des zuständigen FG durch den BFH ist gemäß § 39 Abs. 1 Nr. 4 der Finanzgerichtsordnung (FGO) dann zulässig, wenn verschiedene FG, von denen eines für den Rechtsstreit zuständig ist, sich rechtskräftig für unzuständig erklärt haben.
- 11 a) Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Das FG B hat sich in seinem Beschluss vom 17. Oktober 2013 u.a. für das AdV-Verfahren wegen Gewerbesteuer 2001 bis 2008 nebst Zinsen für unzuständig erklärt. Ebenso hat sich das FG N mit Beschluss vom 3. März 2015 für dieses AdV-Verfahren für unzuständig erklärt. Beide Beschlüsse sind unanfechtbar (§ 70 Satz 2 FGO i.V.m. § 17a Abs. 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes --GVG--). Zudem ist eines der beiden FG für den Rechtsstreit zuständig.
- 12 b) Das Bestimmungsverfahren nach § 39 Abs. 1 Nr. 4 FGO ist nicht deshalb unzulässig, weil der Antragsteller mit Schreiben vom 25. März 2015 gegenüber dem FG N die Rücknahme seines AdV-Antrags erklärt hat oder deshalb, weil für die Durchführung dieses Verfahrens ggf. kein Rechtsschutzbedürfnis besteht.
- 13 Das Bestimmungsverfahren dient allein dazu, die Zuständigkeit eines erkennenden Gerichts für ein noch nicht abgeschlossenes gerichtliches Verfahren zu begründen (vgl. Steinhauß in Hübschmann/Hepp/Spitaler --HHSp--, § 39 FGO Rz 133; Beschluss des Bayerischen Obersten Landgerichts vom 31. Januar 1996 1Z AR 5/96, BayObLGZ 1996, 14, unter II.1.), das dann seinerseits alle prozessualen und materiellen Voraussetzungen des gerichtlichen Verfahrens prüft (vgl. Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 12. Februar 1987 I ARZ 650/86, Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport 1987, 757; Steinhauß in HHSp, § 39 FGO Rz 151).
- 14 Das hier verbliebene AdV-Verfahren ist noch nicht abgeschlossen. Die Rücknahme eines AdV-Antrags führt zwar dazu, dass das Verfahren als nicht anhängig gewesen gilt (Birkenfeld in HHSp, § 69 FGO Rz 937); insoweit besitzt der vom zuständigen Gericht zu erlassende Einstellungsbeschluss (§ 72 Abs. 2 Satz 2 FGO analog) nur deklaratorische Bedeutung. Allerdings kommt diese verfahrensbeendende Wirkung nur einer wirksamen Rücknahmeerklärung zu. Insbesondere diese Prüfung bleibt dem zuständigen Gericht vorbehalten.
- 15 Aus dem gleichen Grund ist es unerheblich, dass dem verbliebenen AdV-Verfahren ggf. das Rechtsschutzbedürfnis deshalb fehlen könnte, weil die Gewerbesteuerbescheide im Verhältnis zu den Gewerbesteuermessbetragsbescheiden und die Zinsbescheide im Verhältnis zu den betreffenden Steuerbescheiden Folgebescheide sind (vgl. BFH-Beschluss vom 22. April 1998 IV B 66/97, BFH/NV 1998, 1520, unter 1.; Seer in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 69 FGO Rz 36). Auch diese Prüfung ist, sollte es hierauf noch ankommen, vom zuständigen Gericht vorzunehmen.

- 16** 2. Für die Entscheidung über das verbliebene AdV-Verfahren ist das FG B örtlich zuständig.
- 17** a) Grundsätzlich ist ein Beschluss, durch den der Rechtsstreit an ein anderes Gericht verwiesen wird, gemäß § 70 Satz 2 FGO i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 3 GVG bindend. Dies hat regelmäßig zur Folge, dass das Gericht, an das die Sache verwiesen wird, an den Verweisungsbeschluss gebunden ist und auch dem BFH in einem solchen Fall eine eigenständige Prüfung verwehrt ist, welches FG tatsächlich zuständig ist. Diesem Beschluss kommt jedoch insbesondere dann keine Bindungswirkung zu, wenn er auf der Versagung rechtlichen Gehörs gegenüber den Verfahrensbeteiligten beruht (vgl. BFH-Beschluss vom 27. Januar 2009 X S 42/08, BFH/NV 2009, 780, unter II.2.a).
- 18** So verhält es sich hier. Das FG B hat den Rechtsstreit an das FG N verwiesen, ohne zuvor die Verfahrensbeteiligten hierzu anzuhören. Den dem Senat vorliegenden Akten ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass das FG B den Beteiligten des verbliebenen AdV-Verfahrens Gelegenheit gegeben hat, zu der beabsichtigten Verweisung Stellung zu nehmen. Dass das FG B den Beteiligten in den anderen AdV-Verfahren wegen Einkommen- und Umsatzsteuer vor der Verweisung rechtliches Gehör gewährt hat, ändert hieran nichts; nach § 70 Satz 2 FGO i.V.m. § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG hat die Anhörung für jedes zu verweisende Verfahren zu erfolgen.
- 19** b) Die somit dem Senat eröffnete Überprüfungsmöglichkeit führt zu dem Ergebnis, dass das FG B örtlich zuständig ist.
- 20** aa) Für die Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichts kommt es auf die Umstände im Zeitpunkt der Antragstellung an (Steinhauff in HHSp, § 38 FGO Rz 45).
- 21** Danach ist das FG B örtlich zuständig, und zwar unabhängig davon, ob sich die örtliche Zuständigkeit im AdV-Verfahren nach § 38 Abs. 1 FGO analog (so Gräber/Koch, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 38 Rz 2; Steinhauff in HHSp, § 38 FGO Rz 12; so wohl auch Brandis in Tipke/Kruse, a.a.O., § 38 FGO Rz 1) oder nach § 69 Abs. 3 Satz 1 FGO (so Dumke in Schwarz/Pahlke, FGO, § 38 Rz 1a; so wohl auch von Beckerath in Beermann/Gosch, FGO § 38 Rz 3) beurteilt (dies ebenso offen lassend BFH-Beschluss in BFH/NV 2009, 780, unter II.2.b bb).
- 22** Geht man von einer analogen Anwendung des § 38 Abs. 1 FGO aus, ist das FG örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Behörde, gegen welche sich der Antrag richtet, ihren Sitz hat. Da der Antragsteller seinen AdV-Antrag gegen das FA D gerichtet hat und dieses seinen Sitz offensichtlich im Bezirk des FG B hat, wäre hiernach das FG B zuständig. Wendet man hingegen § 69 Abs. 3 Satz 1 FGO an, ist örtlich zuständig das Gericht der Hauptsache. Wird der gerichtliche AdV-Antrag --wie hier-- vor der Klageerhebung eingereicht, ist Gericht der Hauptsache dasjenige, das über die zugrundeliegende Klage zu entscheiden hätte (vgl. Gosch in Beermann/Gosch, FGO § 69 Rz 247). Dies wäre hier im Zeitpunkt der Antragstellung ebenfalls das FG B gewesen.
- 23** bb) Nach § 70 Satz 1 FGO i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 1 GVG wird die örtliche Zuständigkeit des FG durch eine nach Rechtshängigkeit eintretende Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt (sog. perpetuatio fori; vgl. BFH-Urteil vom 25. Januar 2005 I R 87/04, BFHE 209, 9, BStBl II 2005, 575, unter II.2.c aa; Senatsbeschluss vom 26. November 2009 III B 10/08, BFH/NV 2010, 658, Rz 11; Brandis in Tipke/Kruse, a.a.O., § 70 FGO Rz 4). Das FG B wäre daher --vorbehaltlich der Ausführungen unter dd-- selbst dann zuständig geblieben, wenn das FA E infolge einer Änderung der hierfür maßgeblichen Umstände für die Gewerbesteuer 2001 bis 2008 nebst Zinsen zuständig geworden wäre.
- 24** Abgesehen davon ist die diesbezügliche Zuständigkeit beim FA D verblieben. Die Zuständigkeit des FA D ergab sich aus § 22 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO), weil Bremen die Zuständigkeit für die Verwaltung der Gewerbesteuer nicht nach Art. 108 Abs. 4 Satz 2 des Grundgesetzes den Gemeinden übertragen hat, sondern dort die Landesfinanzbehörden zuständig sind (vgl. § 2 des Bremischen Abgabengesetzes vom 15. Mai 1962, Bremisches Gesetzblatt 1962, 139; Schmieszek in Beermann/Gosch, AO § 22 Rz 20 f.). Danach ist das FA zuständig, zu dessen Bezirk die heheberechtigte Gemeinde gehört (§ 22 Abs. 2 Satz 1 AO) bzw. für den Fall, dass die heheberechtigte Gemeinde zu mehreren Finanzamtsbezirken gehört, das Betriebsfinanzamt (§ 22 Abs. 2 Satz 2 AO).
- 25** Diese Zuständigkeit ist nicht nach § 26 AO auf eine andere Finanzbehörde übergegangen. § 26 AO gilt für den Übergang der örtlichen Zuständigkeit zwischen Finanzbehörden durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände, nicht aber für den Fall, dass sich die sachliche Zuständigkeit ändert (so im Ergebnis auch Sunder-Plassmann in HHSp, § 26 AO Rz 12; Schmieszek in Beermann/Gosch, AO § 22 Rz 20 f.; Drüen in Tipke/Kruse, a.a.O., § 26 AO Rz 2; König/Wünsch, Abgabenordnung, 3. Aufl., § 16 Rz 12, § 26 Rz 7). Sollte daher der Antragsteller im Zuge seines Wechsels nach Niedersachsen auch seinen Betrieb (Betriebsstätte) in eine andere Gemeinde in Niedersachsen verlegt haben, wäre die Zuständigkeit für die Gewerbesteuer (gebietsgebundene Steuer) auf die in

Niedersachsen belegene heheberechtigte Gemeinde übergegangen (vgl. § 1 des Gesetzes zur Übertragung der Festsetzung und Erhebung der Realsteuern auf die heheberechtigten Gemeinden vom 22. Dezember 1981, Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1981, 423). Damit hätte sich --unabhängig davon, ob es überhaupt eine verbandsmäßige Zuständigkeit gibt (vgl. dazu Sunder-Plassmann in HHSp, Vor §§ 16-29 AO Rz 11)-- jedenfalls auch die sachliche Zuständigkeit geändert.

- 26** Im Übrigen ist im Streitfall kein Zuständigkeitswechsel für die bereits abgelaufenen Erhebungszeiträume 2001 bis 2008 eingetreten. Für stehende Gewerbebetriebe legt § 4 Abs. 1 Satz 1 des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) als heheberechtigte Gemeinde diejenige fest, in der eine Betriebsstätte zur Ausübung dieses Gewerbes unterhalten wird (sog. gebietsgebundene Steuer; Selder in Glanegger/Güroff, GewStG, 8. Aufl., § 4 Rz 1; Blümich/Gosch, § 4 GewStG Rz 5). Zudem ergibt sich aus § 28 Abs. 1 Satz 2 GewStG, dass diese Heheberechtigung nicht dadurch entfällt, dass die Betriebsstätte nach Ablauf des Erhebungszeitraums in eine andere Gemeinde verlegt wird.
- 27** Nach alledem ist das FA D für die Gewerbesteuer 2001 bis 2008 nebst Zinsen zuständig geblieben.
- 28** cc) Die Ausführungen des FG B in seinem Verweisungsbeschluss vom 17. Oktober 2013 führen zu keinem anderen Ergebnis. Diese Ausführungen betreffen ebenso wie der dort zitierte Beschluss des FG Münster vom 9. Juli 2009 5 V 902/09 F (Entscheidungen der Finanzgerichte 2009, 1663) nicht die Frage, welches FG in einem AdV-Verfahren örtlich zuständig ist, sondern die Frage, welches FA in einem gerichtlichen AdV-Verfahren der richtige Antragsgegner und damit passivlegitimiert ist.
- 29** dd) Die einmal begründete örtliche Gerichtszuständigkeit besteht allerdings nur fort, solange keine Änderung des Streitgegenstands des betreffenden Verfahrens eintritt (vgl. BFH-Urteil in BFHE 209, 9, BStBl II 2005, 575, unter II.2.c bb; Schallmoser in HHSp, § 70 FGO Rz 13). Im Streitfall ergibt sich aber auch unter diesem Gesichtspunkt keine andere Gerichtszuständigkeit.
- 30** Eine zu einem gerichtlichen Zuständigkeitswechsel führende Änderung des Streitgegenstandes nimmt der BFH insbesondere dann an, wenn während des gerichtlichen Verfahrens von einem anderen als dem bisher beklagten FA ein Änderungsbescheid erlassen wird, der nach § 68 FGO Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens wird (BFH-Beschluss vom 9. November 2004 V S 21/04, BFHE 207, 511, BStBl II 2005, 101, unter II.). Im Streitfall ist aber weder vorgetragen noch sonst nach Aktenlage ersichtlich, dass ein solcher Fall eingetreten ist.
- 31** Ebenso ist weder vorgetragen noch sonst aus den dem Senat vorliegenden Akten erkennbar, dass der Antragsteller seinen Antrag in dem verbliebenen AdV-Verfahren auf das FA E als Antragsgegner umgestellt und hierdurch eine Änderung des Streitgegenstandes vorgenommen hat. Insbesondere ist eine derartige Antragsänderung nicht schon darin zu sehen, dass der Antragsteller in seiner Antragsrücknahme vom 25. März 2015 den Rechtsstreit unter Nennung des FA E bezeichnet hat. Dies deutet vielmehr auf eine bloße Wiederholung der im Verweisungsbeschluss des FG B vom 17. Oktober 2013 genannten Verfahrensbeteiligten hin.
- 32** 3. Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2009, 780, unter II.3.).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de