

# Beschluss vom 25. Juli 2016, X B 20/16

## Nichtzulassungsbeschwerde; Verfahrensfragen

ECLI:DE:BFH:2016:B.250716.XB20.16.0

BFH X. Senat

FGO § 53, FGO § 74, FGO § 91, FGO § 119 Nr 3, FGO § 119 Nr 4, FGO § 119 Nr 6, FGO § 155, ZPO § 85 Abs 1, ZPO § 87 Abs 1, ZPO § 178 Abs 1, ZPO § 180

vorgehend Finanzgericht Berlin-Brandenburg, 16. November 2015, Az: 8 K 10181/11

## Leitsätze

1. NV: Die Vollmacht des Prozessbevollmächtigten wirkt gegenüber dem FG so lange fort, bis das Erlöschen der Vollmacht angezeigt wird.
2. NV: Wer den Anschein setzt, er habe unter einer bestimmten Anschrift eine Wohnung, muss dies grundsätzlich bei einer Zustellung gegen sich gelten lassen.
3. NV: Ein Beteiligter ist nur ohne sein Verschulden am Erscheinen zum Termin verhindert, wenn er tatsächlich persönlich verhindert ist.
4. NV: Der Beteiligte muss sich das Verschulden des Prozessbevollmächtigten nicht zurechnen lassen, wenn die Vollmacht mangels Anzeige ihres Erlöschens nur noch im Außenverhältnis fortwirkt.
5. NV: Das Verfahren über einen Folgebescheid ist regelmäßig auszusetzen, wenn Fragen streitig sind, die dem Verfahren über einen Grundlagenbescheid vorbehalten sind.
6. NV: Die Frage, ob ein wirksamer Grundlagenbescheid existiert, ist jedoch im Verfahren über den Folgebescheid zu prüfen.
7. NV: Die Aussetzung kann unterbleiben, wenn eine Entscheidung im Verfahren über den Grundlagenbescheid nicht zu erwarten ist. Sie muss unterbleiben, wenn eine solche Entscheidung gänzlich fernliegt.

## Tenor

Die Beschwerde des Klägers wegen Nichtzulassung der Revision gegen das Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 17. November 2015 8 K 10181/11 wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat der Kläger zu tragen.

## Tatbestand

- 1 I. Der Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) war neben seinem Vater (V) Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Das hierfür zuständige Finanzamt (FA X) erließ Gewinnfeststellungsbescheide u.a. für das Streitjahr 1997. Es entspann sich u.a. ein Streit um die Frage der ordnungsgemäßen Bekanntgabe. V legte Einspruch ein. Das FA X zog den Kläger zum Verfahren hinzu und wies den Einspruch zurück. Der Kläger sowie der Insolvenzverwalter über das Vermögen des V erhoben Klage zum dortigen Finanzgericht (FG Y). Nach einem Erörterungstermin hob das FA X die Feststellungsbescheide gegenüber V auf und übersandte dem Insolvenzverwalter Berechnungen gleichen Inhalts. Das FG Y ließ den Rechtsstreit des Klägers als sonstige Erledigung aus dem Prozessregister austragen. Die Anschrift des Klägers sei nicht bekannt. Außerdem sei mit der Aufhebung der Bescheide gegenüber V die Grundlage für eine zulässige Klage des Klägers entfallen, da dieser nur Hinzugezogener zum Einspruchsverfahren des V gewesen sei.

- 2 Der Beklagte und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) berücksichtigte im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung des Klägers die seitens des FA X festgestellten Einkünfte. Im Einspruchsverfahren teilte das FA X dem FA auf Nachfrage mit, der Feststellungsbescheid sei bestandskräftig, da mit Aufhebung gegenüber V die verbundene Klage des Klägers mangels Zulässigkeit als erledigt zu betrachten sei. Das FA wies den Einspruch als unbegründet zurück.
- 3 Hiergegen erhob V in Vertretung für den Kläger Klage. Eine dem Augenschein nach für V ausgestellte Vollmacht des Klägers vom 10. August 2011 wurde zwei Tage darauf nachgereicht. In der Sache trug V vor, der Feststellungsbescheid entspreche nicht den tatsächlichen Ergebnissen und sei dem Kläger auch nicht ordentlich zugestellt worden, während das FA sich auf die Bestandskraft des Feststellungsbescheids berief. Das Finanzgericht (FG) beraumte auf den 17. November 2015 mündliche Verhandlung an. Die Ladung wurde dem V ausweislich der Postzustellungsurkunde am 30. Oktober 2015 durch Einlegen in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten unter der Anschrift in A zugestellt, die V in seinem letzten Schriftsatz vom 1. Februar 2015 verwandt hatte. Am 16. November 2015 teilte V dem FG per Telefax unter einer Anschrift in B mit, er sei nicht mehr bevollmächtigt, da der Kläger einen Anwalt genommen habe, und beantragte Terminsverlegung sowie unmittelbare Ladung des Klägers. Er habe seit Monaten einen ersten Wohnsitz in B, die Ladung erst in der letzten Woche erhalten und weder den Kläger noch dessen Anwalt erreicht, um den Termin bekanntzugeben. Er selbst sei aufgrund von Lehrverpflichtungen verhindert. Das FG richtete am selben Tage für V eine Anfrage an das Einwohnermeldeamt in A, die aber mangels eindeutiger Identifikation ergebnislos blieb.
- 4 Das FG führte die Verhandlung durch und wies die Klage ab. Der Kläger sei ordnungsgemäß geladen. Die Vollmacht des V habe fortbestanden, bis ihr Erlöschen angezeigt wurde. Die Behauptung, er habe den Kläger nicht erreichen können, sei unglaubhaft. In der Sache sei die Klage unbegründet. Zwar seien nicht die Einwendungen gegen den Grundlagenbescheid, wohl aber der Umfang der Bindungswirkung des Grundlagenbescheids und damit dessen Wirksamkeit zu prüfen. Bei Gesamtwürdigung der Umstände sei von einer wirksamen Bekanntgabe an den Kläger auszugehen. Eine Aussetzung des Verfahrens nach § 74 der Finanzgerichtsordnung (FGO) im Hinblick auf mögliche Änderungen des Grundlagenbescheids finde nicht statt, da eine Entscheidung in einem besonderen Grundlagenverfahren nicht zu erwarten sei. Nachdem der Kläger selbst keinen Einspruch eingelegt habe und die Einspruchsentscheidung ihn nicht zusätzlich beschwert habe, sei er trotz Hinzuziehung nicht selbst klagebefugt gewesen. Das FG Y habe daher die Klage des Klägers zu Recht als unzulässig behandelt und beendet.
- 5 Am 7. Januar 2016 teilte das Einwohnermeldeamt nach nunmehriger Identifizierung des V mit, die Anschrift in B sei seit dem 21. August 2014 die Hauptwohnung, die Anschrift in A sei seit diesem Zeitpunkt die Nebenwohnung.
- 6 Mit seiner Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision rügt der nunmehr anwaltlich vertretene Kläger im Wesentlichen Verfahrensmängel.
- 7 Durch die Verhandlung in seiner Abwesenheit sei ihm das rechtliche Gehör versagt worden. Das FG habe ihn nicht fristgemäß geladen und den Termin nicht verlegt, obwohl er diesen ohne Verschulden nicht wahrnehmen könne. V sei nicht ordnungsgemäß geladen worden, da die Zustellung durch Niederlegung nur zulässig sei, wenn es zuvor einen Zustellversuch gegeben habe. V habe aber unter der Zustellanschrift in A nicht mehr gewohnt. Die Heilung der fehlerhaften Zustellung in der Woche vor dem Termin habe die Ladungsfrist nicht mehr gewahrt. Ein Verschulden des V müsse der Kläger sich nicht zurechnen lassen. Im Übrigen bestehe auch zwischen dem Kläger und V seit vielen Jahren ein tiefes Zerwürfnis. V sei mehrfach mit gefälschten Vollmachten und Unterschriften im Geschäftsverkehr aufgetreten, was zeige, dass die Wirksamkeit einer Bevollmächtigung stets hinterfragt werden müsse. Das habe das FG versäumt. Tatsächlich sei eine Vollmacht am 16. November 2015 nicht mehr vorhanden gewesen, was auch das FG zutreffend ausführe.
- 8 Nach alledem sei der Kläger im Verfahren nicht wirksam vertreten gewesen. Das FG habe sich mit einer Prozessvollmacht des V nicht auseinandergesetzt.
- 9 Das FG habe den Feststellungsbescheid fälschlich als Grundlagenbescheid behandelt, da dieser nicht wirksam bekanntgegeben worden sei. Es sei unklar, wann das FG die Bekanntgabe annehme.
- 10 Schließlich habe das FG zu Unrecht das Verfahren nicht nach § 74 FGO ausgesetzt. Selbst wenn der Feststellungsbescheid wirksam bekanntgegeben worden wäre, habe das FG nicht von seiner Bestandskraft ausgehen dürfen, nachdem der Kläger beim FG Y hiergegen Klage erhoben habe. Es sei nicht korrekt, die Klage als unzulässig zu behandeln.

## Entscheidungsgründe

- 11** II. Die Beschwerde ist unbegründet. Ein Grund für die Zulassung der Revision nach § 115 Abs. 2 FGO liegt nicht vor.
- 12** 1. Die Durchführung der mündlichen Verhandlung trotz Abwesenheit des Klägers verletzte dessen Anspruch auf rechtliches Gehör i.S. des § 119 Nr. 3 FGO nicht.
- 13** a) Der Kläger wurde über seinen Bevollmächtigten V ordnungsgemäß, insbesondere fristgerecht, zur mündlichen Verhandlung geladen.
- 14** aa) Der Kläger war bis zum 16. November 2015 und damit auch am 30. Oktober 2015 durch V vertreten. V ist als Prozessbevollmächtigter für den Kläger aufgetreten und verfügte zunächst über eine Vollmacht. Diese Vollmacht bezog sich auf alle Verfahren vor dem FG. Der Senat hat davon auszugehen, dass der Kläger diese Vollmacht tatsächlich ausgestellt hat. Der Kläger hat zwar vorgetragen, dass V sich mehrfach gefälschter Vollmachten und Unterschriften bedient habe, und hat beanstandet, dass das FG die Vollmacht nicht geprüft habe. Dieser Vorwurf enthält aber nicht die Behauptung, gerade diese Vollmacht sei gefälscht gewesen. Vielmehr hat der Kläger ausgeführt, eine Vollmacht sei am 16. November 2015 "nicht mehr" vorhanden gewesen, was notwendig impliziert, dass zuvor eine Vollmacht bestanden hat. Bestand aber eine Vollmacht, so wirkte sie nach § 155 FGO i.V.m. § 87 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) gegenüber dem FG so lange fort, bis das Erlöschen der Vollmacht angezeigt wurde. Dieser Zeitpunkt war der 16. November 2015. Das bedeutet, dass das FG bis zu diesem Zeitpunkt Prozesshandlungen, insbesondere auch Ladungen (vgl. dazu etwa Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 21. Juli 2011 IV B 99/10, BFH/NV 2011, 1904, m.w.N.), wirksam gegenüber dem bisherigen Bevollmächtigten vornehmen konnte. Auf die Frage, wann die Vollmacht erloschen ist, kommt es in diesem Zusammenhang noch nicht an.
- 15** bb) Auch die Zustellung der Ladung nach §§ 91, 53 FGO war als Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten nach § 53 Abs. 2 FGO i.V.m. § 180 ZPO ordnungsgemäß. Nach dieser Vorschrift kann, wenn die Zustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 ZPO nicht ausführbar ist, das Schriftstück in einen zu der Wohnung oder dem Geschäftsraum gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt werden. Die Einlegung ist im Streitfall in einen zu der Wohnung des V gehörenden Briefkasten erfolgt und wurde mit diesem Zeitpunkt wirksam, ungeachtet der Frage, wann V sie tatsächlich zur Kenntnis genommen hat. Damit ist auch die zweiwöchige Ladungsfrist des § 91 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 FGO gewahrt.
- 16** aaa) Der Begriff der Wohnung i.S. des § 180 ZPO entspricht angesichts der Verknüpfung der beiden Vorschriften dem Wohnungsbegriff des § 178 ZPO, so dass die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung ebenfalls heranzuziehen ist. Es handelt sich um den Ort, an dem der Zustellungsempfänger tatsächlich lebt und schläft, so dass die ordnungsbehördliche Meldung nicht erheblich ist (vgl. Gräber/Stapperfend, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 53 Rz 76). Vorübergehende oder längere bis mehrmonatige Abwesenheit ist unschädlich (vgl. BFH-Entscheidungen vom 1. Dezember 1988 V R 125/83, BFH/NV 1989, 523; vom 4. Juni 1987 V R 131/86, BFHE 150, 305, BStBl II 1988, 392, beide jeweils unter 2.a der Entscheidungsgründe; vom 16. Dezember 2004 II B 164/03, BFH/NV 2005, 716). Erst die endgültige Aufgabe der Wohnung schließt die Zustellung aus (Gräber/Stapperfend, a.a.O.). Wer sich nach außen den Anschein gibt, an einem bestimmten Ort eine Wohnung zu haben, somit bewusst und zielgerichtet einen Irrtum über seinen tatsächlichen Lebensmittelpunkt herbeiführt, muss dies bei einer Zustellung gegen sich gelten lassen (vgl. Zöller/Stöber, ZPO, 31. Aufl., § 178 Rz 7, m.w.N.). Das Bundesverfassungsgericht hat die diesbezügliche Rechtsprechung nicht beanstandet (Nichtannahmebeschluss vom 15. Oktober 2009 1 BvR 2333/09, Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht 2010, 421, unter II.2.a bb (1), unter Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung verschiedener Obergerichte).
- 17** bbb) Nach diesen Maßstäben ist davon auszugehen, dass V jedenfalls zum Zeitpunkt der Ladung noch eine Wohnung unter der Anschrift in A unterhielt. V hatte selbst seinen letzten Schriftsatz vom 1. Februar 2015 unter dieser auch früher bereits verwendeten Anschrift verfasst und keine Anschriftenänderung mitgeteilt, was ihm als Prozessbevollmächtigtem oblegen hätte. Zu diesem Zeitpunkt war die Wohnung in A bereits als Nebenwohnung registriert. Wenn V weiter unter dieser Anschrift korrespondierte, konnte und musste das FG sich darauf verlassen, dass es sich um eine auch für Zustellungen zur Verfügung stehende Wohnung handelte. Soweit der Kläger sich nunmehr darauf beruft, V habe dort zum Zeitpunkt der Zustellung nicht mehr gewohnt, ist dies als Schutzbehauptung zu werten, um die Zustellung als mangelbehaftet darzustellen. Aus der meldeamtlichen Herabstufung der Wohnung in A zur Nebenwohnung im Jahre 2014 kann der Kläger nichts für sich herleiten. Zum einen ist die Registrierung der Wohnungen beim Einwohnermeldeamt ohnehin nicht erheblich. Zum anderen ist

auch eine Nebenwohnung immerhin eine Wohnung. Diese Meldung steht folglich der durch das tatsächliche Verhalten des V begründeten Annahme, er habe dort eine Wohnung unterhalten, noch weniger entgegen als wenn V dort überhaupt nicht gemeldet gewesen wäre. Der Senat kann daher offenlassen, wie im Übrigen mit Nebenwohnungen zu verfahren ist.

- 18** b) Das FG war auch nicht zur Verlegung des Termins verpflichtet. Nach § 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann aus erheblichen Gründen u.a. ein Termin aufgehoben oder verlegt werden. Nach § 155 FGO i.V.m. § 227 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ZPO ist das Ausbleiben einer Partei (im Finanzprozess des Beteiligten) oder die Ankündigung, nicht zu erscheinen, kein erheblicher Grund, wenn nicht das Gericht dafür hält, dass die Partei ohne ihr Verschulden am Erscheinen verhindert ist. Das FG ist zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger nicht ohne sein Verschulden am Erscheinen verhindert war.
- 19** aa) Soweit V erklärt hatte, er selbst sei zum Termin verhindert, kam es hierauf nicht mehr an, da er gleichzeitig bekundete, nicht mehr bevollmächtigt zu sein, somit die Vollmacht auch im Außenverhältnis am 16. November 2015 endete. Er hätte den Kläger ohnehin nicht mehr vertreten können.
- 20** bb) Soweit es den Kläger selbst betrifft, ist die fehlende Teilnahme am Termin als verschuldet zu bewerten. Das gilt unabhängig davon, ob V den Kläger noch vor dem Termin unterrichtet hat.
- 21** aaa) Der Senat kann nicht ausschließen, dass V trotz gegenteiliger Behauptung den Kläger noch vor dem Termin informiert hat. Selbst in der Beschwerdeschrift hat der Kläger nicht explizit behauptet, er sei nicht informiert worden. In diesem Falle wäre die Nichtwahrnehmung des Termins schon deshalb als verschuldet zu betrachten, weil der Kläger keine persönliche Verhinderung geltend gemacht hat. Allein der Vortrag der Beschwerdeschrift, er habe wegen nicht ordnungsgemäßer Ladung und fehlender Terminsverlegung nicht am Termin teilnehmen können, ersetzt dies nicht. Darauf hätte es keinen Einfluss, zu welchem konkreten Zeitpunkt der Kläger die Information des V vor dem Termin erhalten hat.
- 22** bbb) Die Abwesenheit in der mündlichen Verhandlung ist aber auch dann verschuldet, wenn V den Kläger tatsächlich nicht von dem Termin informiert haben sollte und der Kläger deshalb tatsächlich daran gehindert gewesen sein sollte, selbst an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen oder einen anderen Bevollmächtigten damit zu beauftragen.
- 23** Das FG hat es zutreffend für unglaublich erachtet, dass der zwischen der Zustellung der Ladung und der Anzeige des Erlöschens der Vollmacht noch prozessbevollmächtigte V unter Ausschöpfung der üblichen Kommunikationsmittel (Post, Telefon, Telefax und E-Mail) weder den Kläger persönlich noch dessen Anwalt habe erreichen können. Sollte V tatsächlich niemanden informiert haben, wäre dies daher V anzulasten. Der Kläger wiederum hätte sich die unzureichende Information durch V nach § 155 FGO i.V.m. § 85 Abs. 1 ZPO zurechnen zu lassen. Soweit der Kläger hiergegen Einwände erhebt, hat er entgegen § 116 Abs. 3 Satz 3 FGO deren tatsächliche Voraussetzungen nicht dargelegt. Zwar findet die Verschuldenszurechnung nicht mehr statt, wenn die Vollmacht des früheren Prozessbevollmächtigten im Innenverhältnis nicht mehr besteht und nur noch im Außenverhältnis nach § 155 FGO i.V.m. § 87 Abs. 1 ZPO fortwirkt (vgl. Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 19. September 2007 VIII ZB 44/07, Neue Juristische Wochenschrift 2008, 234, unter II.2.). Der Kläger hat aber nicht vorgetragen, wann die Vollmacht des V geendet haben soll, insbesondere, dass dies vor dem 16. November 2015 der Fall gewesen sei. Dann aber kann kein früherer Zeitpunkt angenommen werden. Allein die behaupteten Zerwürfnisse beenden keine Vollmacht.
- 24** Der Senat kann offenlassen, ob aus der Verschuldenszurechnung auch Fälle auszunehmen sind, in denen der Prozessbevollmächtigte den Beteiligten vorsätzlich schädigt (vgl. dazu Zöller/ Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 85 Rz 13). Der Kläger hat zwar eine tiefgreifende Störung des Verhältnisses zu V behauptet, aber nicht geltend gemacht, V habe ihn absichtlich gerade über den Termin nicht informiert, um ihn den Prozess verlieren zu lassen. Dagegen spricht auch, dass V immerhin noch im Interesse des Klägers die Verlegung des Termins beantragt hat.
- 25** 2. Aus denselben Gründen liegt der gerügte Vertretungsmangel nach § 119 Nr. 4 FGO nicht vor. Der Kläger war bis zum 16. November 2015 durch V vertreten. Auch die Fortwirkung der Vertretung nach § 155 FGO i.V.m. § 87 Abs. 1 ZPO ist eine ordnungsgemäße Vertretung. Andernfalls wäre diese Vorschrift obsolet. Von diesem Zeitpunkt an konnte er sich selbst vertreten.
- 26** 3. Mit der Rüge, das FG sei zu Unrecht von einer Bekanntgabe und folglich von einer Bindungswirkung des Feststellungsbescheids im vorliegenden Einkommensteuerverfahren ausgegangen, beanstandet der Kläger lediglich

die materiell-rechtliche Unrichtigkeit des FG-Urteils. Damit kann er die Zulassung der Revision nicht erreichen. Das betrifft insbesondere die Überlegung, eine Bekanntgabe an V in seiner Eigenschaft als Vertreter des Klägers sei nicht möglich, da das FA wegen der Differenzen zwischen dem Kläger und V die Einzelbekanntgabe gewählt habe. Dazu hat der Kläger zwar Überlegungen zur Sach- und Rechtslage angestellt, aber keinen Zulassungsgrund i.S. des § 115 Abs. 2 FGO dargelegt.

- 27** Der Kläger hält dem FG außerdem vor, es habe sich mit der Frage nicht auseinandergesetzt, wie am 21. Januar 2003 eine wirksame Bekanntgabe erfolgt sein soll. Ein Begründungsmangel i.S. des § 119 Nr. 6 FGO liegt darin nicht. Das FG hat nämlich gar nicht die Ansicht vertreten, die Bekanntgabe sei zu diesem Datum erfolgt. Es hat vielmehr ausgeführt, dass die Bekanntgabe zu einem nicht näher zu konkretisierenden Zeitpunkt nach dem Ausfertigungsdatum am 1. Oktober 2002, aber jedenfalls bis zum 21. Januar 2003 erfolgt sei, dem Zeitpunkt, zu dem das FA X im Hinblick auf die Einspruchsfrist zugunsten des V die Bekanntgabe angenommen hatte.
- 28** 4. Im Ergebnis zu Recht hat schließlich das FG die Aussetzung des Verfahrens nach § 74 FGO abgelehnt. Die Entscheidung über die Aussetzung steht im Ermessen des FG, das allerdings im Streitfall in der Weise auf Null reduziert war, dass die Aussetzung nicht in Betracht kam. Auf die Überlegungen des FG zur Zulässigkeit der Klage des Klägers vor dem FG Y kommt es nicht an.
- 29** a) Das Verfahren ist regelmäßig auszusetzen, wenn die Klage gegen einen Folgebescheid gerichtet ist und Besteuerungsgrundlagen streitig sind, deren abschließende Prüfung dem Verfahren über einen Grundlagenbescheid vorbehalten ist (vgl. i.E. Gräber/Herbert, Finanzgerichtsordnung, 8. Aufl., § 74 Rz 12). Allerdings ist im Verfahren über den Folgebescheid zu prüfen, ob überhaupt ein wirksamer und damit bindender Grundlagenbescheid existiert, da die Wirksamkeit der Bekanntgabe nicht Gegenstand der Entscheidung des Grundlagenbescheids ist (vgl. BFH-Urteil vom 6. Dezember 1995 I R 131/94, BFH/NV 1996, 592, unter II.2.). Diese Prüfung hat das FG vorgenommen. Ist der Grundlagenbescheid bereits ergangen, aber angefochten, ist regelmäßig eine Aussetzung des Verfahrens ermessensgerecht (vgl. Senatsbeschluss vom 8. Januar 2013 X B 203/12, BFH/NV 2013, 511, unter II.1.a). Von der Aussetzung des Verfahrens kann aber abgesehen werden, wenn eine Entscheidung in einem Grundlagenverfahren nicht zu erwarten, etwa ein Grundlagenbescheid wegen verspäteter Klageerhebung bestandskräftig geworden ist (vgl. BFH-Beschluss vom 24. März 1999 I B 14/98, BFH/NV 1999, 1383, unter 1.c cc).
- 30** b) Im Streitfall war eine Änderung des Feststellungsbescheids auf die beim FG Y angebrachte Klage des Klägers nicht nur nicht zu erwarten, sondern so fernliegend, dass es ermessensfehlerhaft gewesen wäre, das Verfahren auszusetzen. Der Senat kann offenlassen, ob die Klage durch Prozessurteil abgewiesen werden müsste, wenn das FG Y sie auf Betreiben des Klägers als Feststellungsbeteiligtem wieder bearbeiten sollte.
- 31** Vielmehr scheidet die Aussetzung bereits daran, dass das FG Y die Klage des Klägers aus dem Verfahrensregister ausgetragen hat und der Kläger sie nicht betreibt. Es handelt sich zwar um eine lediglich technische Maßnahme, die die Rechtshängigkeit des Klageverfahrens nicht berührt. Eine Änderung des Feststellungsbescheids kann aber überhaupt nur dann zu erwarten sein, wenn das Klageverfahren vor dem FG Y Fortgang nimmt. Das setzt voraus, dass der Kläger es betreibt. Wenn aber das Verfahren aus dem Register ausgetragen ist, wird das FG Y von Amts wegen nichts mehr unternehmen. Ohne Zutun des Klägers wird es daher keine Änderung des Bescheids geben, und zwar unabhängig davon, ob die Klage in der Sache Aussicht auf Erfolg hätte, wenn sie betrieben würde.
- 32** Der Kläger hat nie behauptet, er kümmere sich um die Fortsetzung des Verfahrens beim FG Y. Er hat im Gegenteil mit Schriftsatz vom 28. Juni 2014 erklärt, die Klagen beim FG Y hätten keinen Erfolg haben können. Der Kläger hätte sich lediglich gegen die Folgebescheide wehren können. Wie sich aus einem beigefügten Schreiben an das FA X vom 31. Mai 2014 ergibt, ist er zwar dort vorstellig geworden, aber wiederum nicht beim FG Y. Nachdem ihm das FA X mit Schreiben vom 12. Juni 2014 sogar mitgeteilt hatte, er möge sich mit weiterem Vorbringen an das FG Y unter dem dortigen Aktenzeichen wenden, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 20. Juli 2014 im vorliegenden Verfahren mitgeteilt, es habe keine Möglichkeit mehr gegeben, gegen den nach eigenem Dafürhalten nicht zugestellten Grundlagenbescheid irgendwelche Rechtsmittel einzulegen, und dies mit Schriftsatz vom 14. August 2014 wiederholt. Mit diesem Vortrag hat der Kläger unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er das Verfahren vor dem FG Y nicht weiter zu führen beabsichtigt. Ob dies wiederum auf einem Rechtsirrtum über die Rechtsfolgen der Registerlöschung beim FG Y beruht, ist unerheblich.
- 33** Abgesehen davon, dass es für die Entscheidung des FG über die Aussetzung auf etwaigen Vortrag in der Beschwerdeschrift nicht mehr ankäme, hat der Kläger bis heute nichts Gegenteiliges behauptet. Der Vortrag allein, die Verfahrensweise des FG Y sei unzutreffend, ersetzt nicht eine Aktivität des Klägers, ohne die das FG Y nicht mehr tätig werden wird.

- 34** c) Die unterbliebene Aussetzung bewirkt keinen endgültigen Rechtsverlust für den Kläger, soweit es das Feststellungsverfahren betrifft. Sollte der Kläger sich doch noch um den Fortgang des Verfahrens vor dem FG Y bemühen und einen materiell-rechtlichen Erfolg erzielen, wird der Einkommensteuerbescheid, der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, nach § 175 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der Abgabenordnung (AO) zu ändern sein. Für die Festsetzungsfrist gilt § 171 Abs. 10 Satz 1 AO.
- 35** 5. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 2 FGO.
- 36** 6. Von einer weiteren Darstellung wird nach § 116 Abs. 5 Satz 2 FGO abgesehen.

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