

Beschluss vom 30. Dezember 2022, X S 15/22 (PKH)

Übergang von einer Untätigkeitsklage zur Fortsetzungsfeststellungsklage

ECLI:DE:BFH:2022:B.301222.XS15.22.0

BFH X. Senat

FGO § 46 Abs 1 S 2, FGO § 100 Abs 1 S 4, EStG § 15 Abs 1 S 1 Nr 1, FGO § 40 Abs 1, GKG § 3 Abs 2, EStG VZ 2020 , EStG VZ 2022

vorgehend FG Köln, 18. August 2022, Az: 6 K 872/22

Leitsätze

1. NV: Geht der Kläger von einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nach Eintritt eines erledigenden Ereignisses zur Fortsetzungsfeststellungsklage über, setzt deren Zulässigkeit u.a. voraus, dass im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses alle für die ursprüngliche Klage vorgesehenen Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt waren.
2. NV: Eine vor Ablauf der Sechs-Monats-Frist erhobene Untätigkeitsklage wächst in die Zulässigkeit hinein, wenn erst nach Ablauf dieser Frist über sie entschieden wird.
3. NV: Tatsachengerichte dürfen die Zulässigkeit einer Klage wegen der unterschiedlichen Rechtskraftwirkungen von Prozess- und Sachentscheidungen grundsätzlich nicht offenlassen.
4. NV: Selbständig tätige Prostituierte erzielen Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Tenor

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei.

Tatbestand

I.

- 1 Die klagende und antragstellende Person (antragstellende Person) ist nach eigenen Angaben als Straßenprostituierte tätig. Der Beklagte (Finanzamt --FA--) behandelte sie als Gewerbetreibende, schätzte den Gewinn für das Streitjahr 2020 auf 20.000 € und setzte auf dieser Grundlage mit Bescheid vom 24.03.2022 die Einkommensteuer 2020 auf 1.694 € fest. Am 05.04.2022 legte die antragstellende Person Einspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung (AdV) des Bescheids, die das FA am 21.04.2022 gewährte.
- 2 Am 05.05.2022 erhob die antragstellende Person --ohne dass bisher eine Einspruchsentscheidung ergangen war-- Klage, die das Aktenzeichen 6 K 872/22 erhielt.
- 3 Während des Klageverfahrens setzte das FA die Einkommensteuer mit Abhilfebescheid vom 06.05.2022 auf 0 € herab, da im Jahr 2020 wegen der Einschränkungen, die infolge der Covid-19-Pandemie für die Ausübung der Prostitution gegolten hätten, nicht mit dem zunächst geschätzten Gewinn zu rechnen gewesen sei. Die antragstellende Person stellte ihren bisherigen Anfechtungsantrag auf einen Feststellungsantrag um und begehrte nunmehr die Feststellung, dass der Einkommensteuerbescheid 2020 und die Besteuerung ihrer Einkünfte aus Straßenprostitution rechtswidrig seien. Für das erforderliche Feststellungsinteresse berief sie sich auf Wiederholungsgefahr.
- 4 Das Finanzgericht (FG) erließ am 07.06.2022 unter dem Aktenzeichen 6 V 873/22 einen ablehnenden Beschluss. Im

Rubrum heißt es, Streitgegenstand sei ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Einkommensteuer und zum Solidaritätszuschlag 2020; nach dem vom FG sinngemäß wiedergegebenen Antrag soll es hingegen um einen Adv-Antrag und die Einkommensteuer 2022 gehen. Dieser Beschluss ist der antragstellenden Person am 09.06.2022 zugestellt worden; am 01.07.2022 hat sie hiergegen beim FG Beschwerde eingelegt und für das Beschwerdeverfahren einen Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe (PKH) gestellt. Das FG hat der Beschwerde nicht abgeholfen und sie dem Bundesfinanzhof (BFH) vorgelegt.

- 5 Mit Urteil vom 18.08.2022 verwarf das FG die Klage als unzulässig, soweit es sich um eine Fortsetzungsfeststellungsklage handelte. Zur Begründung führte es aus, die Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage setze u.a. voraus, dass im Zeitpunkt des Eintritts des erledigenden Ereignisses alle Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Anfechtungsklage vorgelegen hätten. Dies sei hier nicht der Fall, da entgegen § 44 der Finanzgerichtsordnung (FGO) das Vorverfahren nicht erfolglos geblieben sei.
- 6 Darüber hinaus fehle der Klage auch das erforderliche Feststellungsinteresse. Insbesondere bestehe keine Wiederholungsgefahr in Bezug auf eine künftige Einkommensteuer-Festsetzung, da im Jahr 2020 infolge der Covid-19-Pandemie besondere Bedingungen für die Ausübung der Prostitution bestanden hätten. Diese Situation habe sich bereits im Jahr 2021 geändert. Es sei nicht absehbar, ob und in welchem Umfang für die Zukunft Einschränkungen zu beachten seien.
- 7 Soweit das FG die Klage als allgemeine Feststellungsklage nach § 41 FGO ansah, ließ es deren Zulässigkeit offen und sah sie als jedenfalls unbegründet an. Einkünfte aus Straßenprostitution seien gewerblich und unterlägen daher der Einkommensteuer.
- 8 In Bezug auf das ihr am 08.09.2022 zugestellte Urteil hat die antragstellende Person am 04.10.2022 einen PKH-Antrag gestellt. Darin fordert sie, die Prostitution zum Menschen- und Grundrecht zu erklären und die Besteuerung der Straßenprostitution sowie § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes und eine größere Anzahl von Normen des Strafgesetzbuchs "abzuschaffen". Sie behauptet, nach ihrer Erfahrung seien mit Straßenprostitution keine Einkünfte in einer den Grundfreibetrag übersteigenden Höhe zu erzielen.
- 9 Das FA hat sich zu den PKH-Anträgen nicht geäußert.

Entscheidungsgründe

II.

- 10 Der PKH-Antrag in Bezug auf den FG-Beschluss vom 07.06.2022 - 6 V 873/22, in dem über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Einkommensteuer und zum Solidaritätszuschlag 2020 oder über einen Adv-Antrag zur Einkommensteuer 2022 entschieden worden ist, ist unbegründet.
- 11 1. PKH erhält auf entsprechenden Antrag ein Beteiligter, der nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint (§ 142 Abs. 1 FGO i.V.m. § 114 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung --ZPO--).
- 12 2. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung --die beim BFH unter dem Aktenzeichen X B 89/22 geführte Beschwerde gegen den Beschluss des FG-- keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.
- 13 a) Zum einen ist bereits die Beschwerdefrist versäumt worden. Gemäß § 129 Abs. 1 FGO ist die Beschwerde innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Der angefochtene Beschluss wurde der antragstellenden Person am 09.06.2022 zugestellt; die Beschwerde ging aber erst am 01.07.2022 --also mehr als drei Wochen später-- beim FG ein.
- 14 b) Zum anderen ist das Rechtsmittel der Beschwerde hier nicht statthaft. Gegen Entscheidungen über Adv oder einstweilige Anordnungen steht den Beteiligten die Beschwerde gemäß § 128 Abs. 3 FGO nur zu, wenn sie in der Entscheidung zugelassen worden ist. Eine solche Zulassung hat das FG aber nicht ausgesprochen; eine Nichtzulassungsbeschwerde ist hier gesetzlich nicht vorgesehen.
- 15 3. Der Senat stellt die Entscheidung über die anhängige Beschwerde X B 89/22 bis einen Monat nach Bekanntgabe

dieses Beschlusses zurück. Der antragstellenden Person wird damit Gelegenheit zur Prüfung einer Rücknahme dieses Rechtsmittels gegeben. Im Vergleich zu einer förmlichen Entscheidung, mit der die Beschwerde verworfen würde, wäre die Rücknahme mit einer Ermäßigung der Gerichtsgebühren auf die Hälfte verbunden (vgl. Nr. 6221 des Kostenverzeichnisses, Anlage 1 zu § 3 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes --GKG--).

III.

- 16** Der PKH-Antrag in Bezug auf das FG-Urteil vom 18.08.2022 - 6 K 872/22 ist ebenfalls unbegründet, weil das beabsichtigte Rechtsmittel der Nichtzulassungsbeschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.
- 17** 1. Dies gilt zunächst, soweit das FG die Fortsetzungsfeststellungsklage als unzulässig verworfen hat.
- 18** a) Allerdings könnte die vom FG hierfür gegebene (Zweit-)Begründung, es bestehe keine Wiederholungsgefahr, einer Überprüfung im Rechtsmittelverfahren voraussichtlich nicht standhalten. Es ist weder vom FG festgestellt noch sonst ersichtlich, dass das FA seine Auffassung, die Ausübung der (Straßen-)Prostitution führe dem Grunde nach zu gewerblichen Einkünften, für die Zukunft geändert hätte. Die Argumentation des FG, aufgrund der Aufhebung der pandemiebedingten Einschränkungen der Ausübung der Prostitution habe sich die Situation in den Folgejahren im Vergleich zum Jahr 2020 geändert, so dass keine Wiederholungsgefahr in Bezug auf eine Einkommensteuerfestsetzung bestehe, stellt einen Verstoß gegen die Denkgesetze dar. Denn wenn die antragstellende Person in den Jahren ab 2021 wieder höhere Einnahmen aus der Straßenprostitution erzielen kann, ist eine Einkommensteuerfestsetzung für diese Veranlagungszeiträume --bei unveränderter Rechtsauffassung des FA-- wahrscheinlicher als im Streitjahr 2020.
- 19** b) Auch die Erstbegründung des FG ist nicht frei von Rechtsfehlern. Das FG hat insoweit angenommen, das Einspruchsverfahren sei nicht --wie von § 44 Abs. 1 FGO vorausgesetzt-- erfolglos geblieben. Dabei hat es jedoch übersehen, dass die antragstellende Person noch während des laufenden Einspruchsverfahrens --vor Ergehen des Abhilfebescheids-- Klage erhoben hatte. Eine solche Klage ist an den Voraussetzungen der §§ 45, 46 FGO zu prüfen, was das FG unterlassen hat.
- 20** c) Gleichwohl stellt sich die Entscheidung des FG, die Fortsetzungsfeststellungsklage als unzulässig zu verwerfen, im Ergebnis als zutreffend dar.
- 21** Geht der Beteiligte von einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage nach Eintritt eines erledigenden Ereignisses zur Fortsetzungsfeststellungsklage über, setzt deren Zulässigkeit u.a. voraus, dass im Zeitpunkt des erledigenden Ereignisses alle für die ursprüngliche Klage vorgesehenen Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt waren (BFH-Urteile vom 17.07.1985 - I R 214/82, BFHE 144, 333, BStBl II 1986, 21, unter II.B.3., und vom 30.08.1994 - IX R 65/91, BFH/NV 1995, 517, unter 4.a; Gräber/Stapperfernd, Finanzgerichtsordnung, 9. Aufl., § 100 Rz 87).
- 22** Die antragstellende Person hatte vor dem FG eine Untätigkeitsklage erhoben. Zu deren Sachentscheidungsvoraussetzungen gehört, dass die Klage nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit Einlegung des außergerichtlichen Rechtsbehelfs erhoben werden kann, es sei denn, dass wegen besonderer Umstände des Falles eine kürzere Frist geboten ist (§ 46 Abs. 1 Satz 2 FGO).
- 23** Die antragstellende Person hatte am 05.04.2022 Einspruch eingelegt und bereits am 05.05.2022 Klage erhoben. Besondere Umstände des Falles, die eine Verkürzung der Sechs-Monats-Frist gebieten, sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Zwar wächst eine vorzeitig erhobene Untätigkeitsklage in die Zulässigkeit hinein, wenn erst nach Ablauf der Sechs-Monats-Frist über sie entschieden wird (BFH-Urteil vom 19.04.2007 - V R 48/04, BFHE 217, 194, BStBl II 2009, 315, unter II.B.1.c). Hier hat das FG jedoch bereits am 18.08.2022 --und damit weniger als fünf Monate nach Einlegung des Einspruchs-- über die Klage entschieden.
- 24** 2. Auch hinsichtlich des allgemeinen Feststellungsantrags hätte eine Nichtzulassungsbeschwerde im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg.
- 25** a) Das FG hat insoweit allerdings den prozessualen Grundsatz nicht beachtet, wonach Tatsachengerichte die Zulässigkeit einer Klage --schon wegen der unterschiedlichen Rechtskraftwirkung von Prozess- und Sachentscheidungen-- grundsätzlich nicht offenlassen dürfen (vgl. hierzu BFH-Beschluss vom 07.08.2001 - I B 16/01, BFHE 196, 12, BStBl II 2002, 13, unter II.2.).
- 26** b) Die materiell-rechtliche Auffassung des FG, dass selbständig tätige Prostituierte gewerbliche Einkünfte erzielen, entspricht jedoch seit dem Beschluss des Großen Senats des BFH vom 20.02.2013 - GrS 1/12 (BFHE 240, 282, BStBl

II 2013, 441) der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Weder zeigt die antragstellende Person in ihren umfangreichen Schriftsätzen Gesichtspunkte auf, die gegen diese Einordnung sprechen, noch ist dies sonst ersichtlich. Ob die Prostitution auf der Straße oder an anderen Orten ausgeübt wird, ist für die Bestimmung der Einkunftsart ohne Bedeutung.

- 27** 3. In Bezug auf das Urteil 6 K 872/22 sieht der Senat das Begehren der antragstellenden Person im Wege kostensparender Auslegung ausschließlich als PKH-Antrag, nicht auch als Nichtzulassungsbeschwerde an, um das Entstehen unnötiger Gerichtskosten zu vermeiden.

IV.

- 28** Eine Kostenentscheidung war nicht zu treffen. In Ermangelung eines Gebührentatbestands nach dem Kostenverzeichnis zum GKG werden für Verfahren über PKH-Anträge keine Gerichtskosten erhoben (vgl. auch § 3 Abs. 2 GKG). Kosten, die dem Gegner entstanden sind, werden nicht erstattet (§ 142 Abs. 1 FGO i.V.m. § 118 Abs. 1 Satz 4 ZPO).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de