

7 V 3951/11 A(E)



FINANZGERICHT DÜSSELDORF

B E S C H L U S S

In dem Rechtsstreit

Herr

- Antragsteller -

Prozessbevollmächtigter:

Steuerberater

gegen

Finanzamt

- vertreten durch den Vorsteher -

StNr.:

- Antragsgegner -

wegen

Aussetzung der Vollziehung (Einkommensteuer
2009)

hat der 7. Senat in der Besetzung:

Vorsitzende Richterin am Finanzgericht
Richter am Finanzgericht
Richterin

Claßen
Albert
Schütze

am 28.11.2011 beschlossen:

Die Vollziehung des Einkommensteuerbescheides 2009 vom 30.09.2011 wird in Höhe von 5.908 € zuz. Annexsteuern bis einen Monat nach Bekanntgabe einer das Einspruchsverfahren abschließenden Entscheidung ausgesetzt.

Die Kosten des Verfahrens hat der Antragsgegner zu tragen.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 128 Abs. 3 der Finanzgerichtsordnung).

G r ü n d e:

Der Antragsteller (Ast) lebt seit dem 15. 7. 2005 in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft mit Herrn

Am 6. 7. 2011 setzte der Antragsgegner die Einkommensteuer 2009 mangels Erklärungsabgabe im Wege der Schätzung unter Vorbehalt der Nachprüfung fest. Am 27. 7. 2011 ging die Einkommensteuererklärung bei dem Ag ein, mit der der Ast und sein Partner die Zusammenveranlagung beantragten. Am 30. 9. 2011 änderte der Ag den Bescheid für 2009 gegenüber dem Ast unter Berücksichtigung der erklärten Besteuerungsgrundlagen, wobei der Grundtarif angewandt wurde. Hiergegen legte der Ast Einspruch ein und beantragte die Erteilung eines geänderten Bescheides auf Basis der Zusammenveranlagung. Mit einem Ruhen des Verfahrens bis zur Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht über die dort anhängigen Verfahren zur Ungleichbehandlung von Ehe und Lebenspartnerschaft erklärte er sich einverstanden. Bezüglich der Differenzbeträge, die sich aufgrund der Einzelveranlagung ergäben, beantragte er Aussetzung der Vollziehung. Der Ag teilte dem Ast am 2. 11. 2011 mit, der Einspruch ruhe nach § 363 Abs. 2 AO; Aussetzung der Vollziehung könne nicht gewährt werden. Insoweit verwies er auf die Entscheidung des BFH vom 20. 7. 2006 (III R 8/04).

Der Ast begehrt Aussetzung der Vollziehung durch das Gericht.

Er trägt vor:

Es bestünden ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides aufgrund Verfassungswidrigkeit der zugrunde liegenden Vorschriften. Er verweist auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 24. 7. 2003 sowie die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 7. 7. 2009 1 BvR 1164/07, vom 21. 7. 2010 1 BvR 611/07 und 1 BvR 2464/07. Auf das weitere schriftsätzliche Vorbringen des Ast wird verwiesen.

Der Ast beantragt,

die Vollziehung des Einkommensteuerbescheides 2009 vom 30. 9. 2011 in Höhe von 5.908 € zuz. Annexsteuern bis einen Monat nach Bekanntgabe einer das Einspruchsverfahren abschließenden Entscheidung auszusetzen.

Der Ag beantragt,
den Antrag abzulehnen.

Er trägt vor:

Es könne nicht von einer so offenkundigen Verfassungswidrigkeit des § 26 EStG bzw. § 38 b Abs. 1 S. 2 EStG ausgegangen werden, dass vorläufiger Rechtsschutz geboten sei. Zudem sei nicht absehbar, ob das Bundesverfassungsgericht bei einer Bestätigung der eventuellen Verfassungswidrigkeit diese rückwirkend oder durch Anordnung einer künftigen Änderung auflösen werde.

Der Antrag ist zulässig.

Die Zugangsvoraussetzungen nach § 69 Abs. 4 FGO liegen vor. Der Statthaftigkeit des Antrags steht nicht entgegen, dass für das Begehren des Ast in der Hauptsache die Verpflichtungsklage die richtige Klageart wäre. Der mit dem Einspruch angefochtene Einkommensteuerbescheid erschöpft sich nämlich nicht in einer Ablehnung der Zusammenveranlagung, sondern stellt einen vollziehbaren Verwaltungsakt mit Leistungsgebot dar (vgl. auch FG Baden-Württemberg vom 12. 9. 2011 Az. 3 V 2820/11, juris).

Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 69 Abs. 3 S. 1 FGO kann das Gericht der Hauptsache die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes ganz oder teilweise aussetzen. Die Aussetzung soll u.a. dann erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsaktes bestehen (§ 69 Abs. 3 S. 1, Abs. 2 S. 2 FGO). Ernstliche Zweifel im Sinne des § 69 Abs. 2 S. 2 FGO sind zu bejahen, wenn bei der summarischen Prüfung des angefochtenen Verwaltungsaktes im Aussetzungsverfahren neben für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige, gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes sprechende Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung der Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung der Tatfragen bewirken (BFH vom 10.02.1967 III B 9/66 BStBl III 1967, 182, BFHE 87, 447, st. Rspr.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides. Dabei kann dahinstehen, ob der Senat

die Regelung der §§ 26 ff. EStG selbst für verfassungswidrig hält. Denn ernstliche Zweifel können auch bestehen, wenn die streitige Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht entschieden ist und in Rechtsprechung und Literatur dazu unterschiedliche Ansichten vertreten werden (BFH vom 8. 9. 2009 II B 63/09 BFH/NV 2010,68). Zur Frage, ob die Versagung der Zusammenveranlagung für eingetragene Lebenspartnerschaften verfassungsgemäß ist, sind beim Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerden 2 BvR 288/07, 2 BvR 1981/06 und 2 BvR 909/06 anhängig, beim BFH die Revisionsverfahren III R 36/10, III R 103/07, III R 83/06, III R 14/05, III R 13/05, III R 12/05, III R 11/05. Das FG Niedersachsen hat durch Beschlüsse vom 15. 6. 2011 (Az. 3 V 125/11, juris) und 9. 11. 2010 (10 V 309/10 DStRE 2011,675) Aussetzung der Vollziehung in vergleichbaren Verfahren gewährt, ebenso das FG Nürnberg mit Beschluss vom 16. 8. 2011 (3 V 868/11, juris) und das FG Baden-Württemberg am 12. 9. 2011 (3 V 2820/11, juris).

Das öffentliche Interesse an einer geordneten Haushaltsführung steht der Gewährung von Aussetzung der Vollziehung vorliegend nicht entgegen (vgl. dazu BFH vom 1. 4. 2010 II B 168/09 BStBl II 2010,558; vom 5. 4. 2011 II B 153/10 BFH/NV 2011,1082). Der Ag hat schon eine konkrete Gefährdung der geordneten Haushaltsführung, die das verfassungsrechtlich geschützte Interesse des Ast an einer Gewährung effektiven vorläufigen Rechtsschutzes überwiegen könnte, nicht dargelegt. Eine solche Gefährdung ist vorliegend aber auch aufgrund der vergleichsweise geringen Zahl der Fälle nicht ersichtlich. Der Senat folgt insoweit dem Beschluss des FG Baden-Württemberg vom 12. 9. 2011 (aaO.).

Soweit der Ag darauf verweist, es könne auch eine Weitergeltungsanordnung durch das Bundesverfassungsgericht erfolgen, wird auf den Beschluss des BVerfG vom 21. 7. 2010 (1 BvR 2464/07 BFH/NV 2010,1985) zur Benachteiligung eingetragener Lebenspartnerschaften bei der Erbschafts- und Schenkungsteuer hingewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

Claßen

Albert

Schütze