

Ausfertigung

Az: 8 V 2217/12

Finanzgericht München

Beschluss

In der Streitsache

1.

2.

Proz.-Bev.:
zu 2:

Antragsteller

gegen

Finanzamt München Abteilung I
vertreten durch den Amtsleiter
Karlst. 9 - 11
80333 München
StNr.:

Antragsgegner

wegen

Aussetzung der Vollziehung i. S.
Änderung der Lohnsteuerklassen zum 01.03.2012

- 2 -

8 V 2217/12

hat der 8. Senat des Finanzgerichts München durch
den Vorsitzenden Richter am Finanzgericht Dr. Buyer,
den Richter am Finanzgericht Zanzinger und
die Richterin am Finanzgericht Hamster

ohne mündliche Verhandlung am 18. Dezember 2012 beschlossen:

1. Die Vollziehung des Bescheides über die Feststellung der Lohnsteuerklasse I für den **Antragsteller zu 1)** wird mit der Maßgabe ausgesetzt/aufgehoben, dass mit Wirkung ab 1. März 2012 bei der Berechnung der Lohnsteuerabzugsbeträge von der Lohnsteuerklasse III auszugehen ist.

Die Aussetzung/Aufhebung der Vollziehung endet:

- a) mit Ablauf des 31. Mai eines jeden Jahres, wenn der Antragsteller zu 1) nicht bis dahin seine Einkommensteuererklärung für den vorangegangenen Veranlagungszeitraum beim Antragsgegner eingereicht hat,
 - b) mit Eintritt der Bestandskraft jedes künftigen Einkommensteuerbescheides für den Antragsteller zu 1) oder
 - c) mit Ablauf eines Monats nach Bekanntgabe einer den Einkommensteuerbescheid für 2012 für den Antragsteller zu 1) betreffenden Einspruchsentscheidung bzw. Teileinspruchsentscheidung zur Veranlagungsart.
2. Die Vollziehung des Bescheides über die Feststellung der Lohnsteuerklasse I für den **Antragsteller zu 2)** wird mit der Maßgabe ausgesetzt/aufgehoben, dass mit Wirkung ab 1. März 2012 bei der Berechnung der Lohnsteuerabzugsbeträge von der Lohnsteuerklasse V auszugehen ist.
 3. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.
 4. Die Beschwerde zum Bundesfinanzhof wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

1. Gegen diese Entscheidung steht den Beteiligten die Beschwerde an den Bundesfinanzhof in München zu.

Die Beschwerde ist beim Finanzgericht München, Ismaninger Str. 95, 81675 München (Briefanschrift: Finanzgericht München, Postfach 86 03 60, 81630 München) oder Außense-nate Augsburg, Frohsinnstr. 21, 86150 Augsburg (Briefanschrift: Postfach 10 16 61, 86006 Augsburg) schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle inner-halb von zwei Wochen nach der Bekanntgabe (Zustellung) der Entscheidung einzulegen.

2. Vor dem Bundesfinanzhof müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte ver-treten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bun-desfinanzhof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind nur Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer zugelassen; zur Vertretung berechtigt sind auch Steuerberatungsge-sellschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprü-fungsgesellschaften sowie Partnerschaftsgesellschaften, deren Partner ausschließlich Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Steuerberater, Steuerbevoll-mächtigte, Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer sind. Ein Beteiligter, der nach Maß-gabe des vorhergehenden Satzes zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch ei-gene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts ein-schließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammen-schlüsse vertreten lassen.

- 4 -

8 V 2217/12

Gründe:**I.**

Die Antragsteller begehren im Wege der Aussetzung der Vollziehung (AdV) die Änderung der Steuerklassen in ihren Lohnsteuerkarten.

Die unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Antragsteller sind seit dem 26. März 2012 eingetragene Lebenspartner und leben zusammen. Der Antragsteller zu 1) erzielt nach eigener Angabe im Jahr 2012 Einkünfte in etwa der Größenordnung wie im Vorjahr, wo er Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in Höhe von rd. 80.000 € versteuerte, sowie positive Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von rd. 1.290 € und negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung in Höhe von rd. -13.470 €. Der Antragsteller zu 2) erzielte im Vorjahr Einkünfte aus Gewerbebetrieb in Höhe von 15.400 € und im laufenden Jahr wohl in Höhe von rd. 8.200 €.

Sie beantragten gemeinsam mit Schreiben vom 07. April 2012 die Änderung ihrer Lohnsteuerklassen in die Steuerklasse III (Antragsteller zu 1) und Steuerklasse V (Antragsteller zu 2). Das Finanzamt (FA) lehnte den Antrag mit Bescheid vom 12. April 2012 ab. Hiergegen legten die Antragsteller mit gemeinsamem Schreiben vom 17. April 2012 Einspruch ein und beantragten die AdV des Ablehnungsbescheides. Das FA lehnte den Antrag auf AdV mit Bescheid vom 20. April 2012, der an den Antragsteller zu 1) adressiert war, ab. Hierauf beantragten beide Antragsteller mit Schreiben vom 25. April 2012 erneut die Änderung der LSt-Klassen. Mangels Antwort des FA erinnerten sie mit Schreiben vom 20. Juni 2012 an ihren Antrag und kündigten bei Ausbleiben einer Antwort bis zum 5. Juli 2012 einen Antrag an das Finanzgericht an. Das FA wandte sich daraufhin mit Schreiben vom 10. Juli 2012 und telefonisch am selben Tag an den Antragsteller zu 1) und erläuterte diesem, dass für Bayern nunmehr entschieden worden sei, dass keine Aussetzung der Vollziehung gewährt werden solle. Den AdV-Antrag des Antragstellers zu 2) lehnte das FA durch Schreiben vom 1. August 2012 ab. Nunmehr suchen die Antragsteller bei Gericht um einstweiligen Rechtsschutz nach (Eingang des Antrags am 17. Juli 2012).

Die Antragsteller beantragen sinngemäß,

die Vollziehung der Bescheide über die Feststellung der Lohnsteuerklasse I mit der Maßgabe auszusetzen bzw. aufzuheben, dass der Berechnung der Lohnsteuerabzugsbeträge ab dem 01. März 2012 für den Antragsteller zu 1) die Steuerklasse III und für den Antragsteller zu 2) die Steuerklasse V zugrunde zu legen ist.

Das FA beantragt,
den Antrag zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten wird auf das schriftsätzliche Vorbringen verwiesen.

II.

1. Der Antrag ist zulässig.

a. Im finanzgerichtlichen Verfahren ist vorläufiger Rechtsschutz entweder durch die Aussetzung oder Aufhebung der Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsakts nach § 69 Finanzgerichtsordnung (FGO) oder durch eine einstweilige Anordnung nach § 114 FGO zu gewähren. Die Abgrenzung der beiden Rechtsschutzmöglichkeiten richtet sich danach, welche Klage in einem Hauptsacheverfahren zu erheben wäre. Ist die zutreffende Klageart die Anfechtungsklage, wird vorläufiger Rechtsschutz durch die Aussetzung oder Aufhebung der Vollziehung gewährt (§ 69 FGO), bei Verpflichtungsklagen ist grundsätzlich eine einstweilige Anordnung (§ 114 FGO) zu beantragen (BFH-Beschluss vom 05. März 2012 III B 6/12, BFH/NV 2012, 1144).

Diese Differenzierung gilt auch für Grundlagenbescheide wie die hier streitgegenständlichen Eintragungen auf den für 2010 ausgestellten Lohnsteuerkarten der Antragsteller, die gemäß § 39 Abs. 3b Satz 4 Einkommensteuergesetz (EStG) a.F. die gesonderte Feststellung von Besteuerungsgrundlagen i. S. des § 179 Abs. 1 Abgabenordnung (AO) sind und die – unabhängig von der eingetragenen Gültigkeit – auch im Lohnsteuerabzugsverfahren 2012 beachtet werden müssen (Einfügung des § 52b EStG durch Art. 1 Nr. 40 des Gesetzes vom 08. Dezember 2010, BGBl I 2010, 1768; vgl. auch BMF-Schreiben vom 06. Dezember 2011, BStBl I 2011, 1254).

Ist der (erstmalige) Grundlagenbescheid selbst Streitgegenstand des Rechtsbehelfsverfahrens und damit die Möglichkeit zur Anfechtungsklage gegeben, ist einstweiliger Rechtsschutz durch AdV zu gewähren (vgl. zum negativen Grundlagenbescheid Beschluss des Großen Senats des BFH vom 14. April 1987 GrS 2/85, BStBl II 1987, 637 sowie BFH-Beschluss vom 27. März 1991 I B 187/90, BStBl II 1991, 643; BFH-Beschlüsse vom 16. Juni 2011 IX B 72/11, BFH/NV 2011, 1880, vom 12. April 1994 X S 20/93, BFH/NV 1994, 783 und vom 29. April 1992 VI B 152/91, BStBl II 1992, 752 betreffend Ablehnung des Antrags, erstmals einen Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte einzutragen). Ist hingegen der Bescheid, mit dem ein Antrag auf Änderung eines Grundlagenbescheides (z.B. nach § 164 Abs. 2 AO) abgelehnt

wurde, Gegenstand des Rechtsbehelfsverfahrens, kann hiergegen nur Verpflichtungsklage eingelegt und vorläufiger Rechtsschutz nur im Wege der einstweiligen Anordnung gewährt werden (BFH-Beschluss vom 09. August 1994 IV S 8/94, BFH/NV 1995, 409, zum Bescheid, mit dem der auf § 164 Abs. 2 AO gestützte Antrag auf Aufhebung eines bestandskräftigen Gewerbesteuerermessbetragsbescheides abgelehnt wurde).

Der Einspruch der Antragsteller (Schreiben vom 17. April 2012) richtet sich zwar seinem Wortlaut nach gegen den Bescheid vom 12. April 2012, mit welchem das FA die Änderung der Lohnsteuerklasse abgelehnt hat. Davon ausgehend wäre einstweiliger Rechtsschutz nur im Wege der einstweiligen Anordnung möglich. Denn eine Aussetzung des Ablehnungsbescheides von der Vollziehung könnte die Bindungswirkung der vorangegangenen Grundlagenbescheide (Eintragung der Steuerklasse I auf den fort geltenden Lohnsteuerkarten 2010) nicht beseitigen. Weil die Antragsteller ihren Einspruch aber ausdrücklich mit einem Antrag auf Aufhebung der Vollziehung verbunden haben, sind ihre Erklärungen auslegungsbedürftig (BFH-Beschluss vom 23. April 2009 X B 43/08, BFH/NV 2009, 1443).

Der Senat versteht den Einspruch als (unmittelbar) gegen die Feststellung der Steuerklasse I in den Lohnsteuerkarten 2010 gerichtet. Deren Fortgeltung für das Jahr 2012 hat nach Ansicht des Senats eine neue Anfechtungsmöglichkeit eröffnet. Dabei kann offen bleiben, wann die für 2012 geltenden Lohnsteuerabzugsmerkmale gegenüber den Antragstellern als bekannt gegeben gelten. Denn zum Zeitpunkt der Einspruchseinlegung war jedenfalls die mangels Rechtsbehelfsbelehrung geltende Jahresfrist des § 356 Abs. 2 AO noch nicht abgelaufen.

b. Soweit bei den seit März 2012 bis zur Entscheidung über den AdV-Antrag erfolgten Lohnsteueranmeldungen die Steuerklasse I zugrunde gelegt worden ist, ist der angefochtene Verwaltungsakt bereits vollzogen.

Vollzogen ist ein Verwaltungsakt, wenn sein Regelungsinhalt in irgendeiner Weise verwirklicht bzw. von seinen Wirkungen in irgendeiner Weise Gebrauch gemacht worden ist. Dies ist nicht nur bei Verwaltungsakten der Fall, die dem Adressaten eine Leistungspflicht auferlegen, sondern auch bei Grundlagenbescheiden, deren Bindungswirkung zum Erlass eines Folgebescheides führt (Gräber/Koch, FGO, Kommentar, 7. Auflage, § 69 Rz. 40, 37). Weil die Steuerklasse gemäß § 39b Abs. 2 Satz 8 EStG Grundlage für die Berechnung der Lohnsteuer ist, die der Arbeitgeber bei jeder Lohnzahlung einzubehalten hat (§ 38 Abs. 3 Satz 1 EStG), richtet sich der Antrag – soweit er die zurückliegenden Monate betrifft – auf eine Aufhebung der Vollziehung.

c. Die Zugangsvoraussetzungen für einen Antrag auf gerichtliche AdV liegen vor, denn der Antragsgegner hat die AdV mit Schreiben vom 20. April 2012 und 01. August 2012 abgelehnt (§ 69 Abs. 4 Satz 1 FGO). Zwar ist der AdV-Antrag des Antragstellers zu 2) erst nach Antragstellung bei Gericht am 17. Juli 2012 durch das FA abgelehnt worden. Gleichwohl ist auch dessen Antrag zulässig, weil bereits zu diesem Zeitpunkt seit Antragstellung beim FA rd. 13 Wochen vergangen und damit die Voraussetzungen des § 69 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 FGO gegeben waren. Ein Zeitraum von 13 Wochen ohne Entscheidung erscheint dem Gericht unter den besonderen Umständen des Streitfalles als unangemessen lange Frist im Sinne der genannten Vorschrift, zumal kein Grund ersichtlich ist, warum der gemeinsame Antrag beider Lebenspartner nur gegenüber einem von ihnen abgelehnt worden ist (vgl. Beschluss des FG Münster vom 16. Januar 2012 6 V 4218/11 E, EFG 2012, 750). Sobald das FA seine Rechtsmeinung hinsichtlich des einen Antragstellers gebildet hatte, gab es keinerlei Grund mehr, nicht auch den anderen zu verbescheiden.

d. Obwohl der Antragsteller zu 2) mit der Eintragung der Lohnsteuerklasse V – isoliert betrachtet – eine Schlechterstellung begehrt, kann auch er ein Rechtsschutzinteresse geltend machen. Er hat sich mit dem Antragsteller zu 1) zu einer „Klänergemeinschaft“ zusammengeschlossen, um für ihre Wirtschaftsgemeinschaft eine steuerliche Entlastung zu erstreiten (FG Münster, Beschluss vom 16. Januar 2012 6 V 4218/11 E, EFG 2012, 750, Rz. 26; sowie vergleichbare Fälle z.B. BFH-Beschluss vom 22. Oktober 1980 I S 1/80, BFHE 131, 455, BStBl II 1981, 99; vom 24. Februar 1977 VIII R 178/94, BFHE 125, 104, BStBl II 1978, 510).

2. Der Antrag ist begründet.

Die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsakts soll auf Antrag ausgesetzt werden, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Bescheides bestehen (§ 69 Abs. 3 Satz 1 i. V. mit Abs. 2 Satz 2 FGO). Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, kann das Gericht unter den gleichen Voraussetzungen ganz oder teilweise die Aufhebung der Vollziehung anordnen (§ 69 Abs. 3 Satz 3 FGO). Während sich also die Aussetzung der Vollziehung nur auf Folgen in der Zukunft erstreckt, richtet sich die Aufhebung der Vollziehung auf die einstweilige Rückgängigmachung bereits eingetretener Wirkungen des angefochtenen Verwaltungsakts (Seer in Tipke/Kruse, AO/FGO, Kommentar, § 69 FGO Rz. 177).

Ernstliche Zweifel i. S. d. § 69 Abs. 2 Satz 2 FGO können sich zwar grundsätzlich auch aus der möglichen Verfassungswidrigkeit der konkreten im Streitfall einschlägigen Rechtsnorm ergeben. Im Hinblick auf den Geltungsanspruch eines jeden formell verfassungsmäßig zu-

stande gekommenen Gesetzes ist jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des BFH in solchen Fällen zusätzlich ein (besonderes) berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erforderlich. Bei der Prüfung, ob ein solches berechtigtes Aussetzungsinteresse des Steuerpflichtigen besteht, ist dieses mit den gegen die Gewährung von AdV sprechenden öffentlichen Belangen abzuwägen. Dabei kommt es maßgeblich einerseits auf die Bedeutung und die Schwere des durch die Vollziehung des angefochtenen Steuerbescheids eintretenden Eingriffs beim Steuerpflichtigen und andererseits auf die Auswirkungen einer AdV hinsichtlich des Gesetzesvollzuges und des öffentlichen Interesses an einer geordneten Haushaltsführung an. Das Gewicht der ernstlichen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der betroffenen Vorschrift ist bei dieser Abwägung nicht von ausschlaggebender Bedeutung (BFH-Beschluss vom 1. April 2010 II B 168/09, BFHE 228, 149, BStBl II 2010, 558).

a. Gleichgeschlechtliche Lebenspartner erfüllen jedenfalls dem Gesetzeswortlaut nach nicht die Voraussetzung für die Einreihung in die Steuerklasse III (vgl. § 38b Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 EStG), bei der die Lohnsteuer nach Maßgabe der sog. Splitting-Tabelle berechnet wird, bzw. für die Wahl der Steuerklassenkombination III/V. Allerdings haben bereits mehrere Finanzgerichte verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Ungleichbehandlung von Ehen und eingetragenen Lebenspartnerschaften bei der Anwendung des Splitting-Verfahrens geäußert (FG Münster, Beschluss vom 16. Januar 2012 6 V 4218/11 E, EFG 2012, 750; FG Hamburg, Beschluss vom 29. Februar 2012 5 V 5/12, Juris; FG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 9. Dezember 2011 5 V 213/11, EFG 2012, 463; FG Köln, Beschluss vom 7. Dezember 2011 4 V 2831/11, EFG 2012, 361; FG Niedersachsen, Beschluss vom 7. Dezember 2011 7 V 56/11, Juris; FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 2. Dezember 2011 3 V 3699/11, EFG 2012, 461; anders FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 7. Dezember 2011 4 V 1910/11, EFG 2012, 459 sowie das FG Düsseldorf, Urteil vom 27. Oktober 2011 14 K 1890/11 E, EFG 2012, 746, Revision anhängig). Diese Bedenken teilt der BFH zwar nicht; im Hinblick auf den offenen Ausgang der beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) anhängigen Verfassungsbeschwerden 2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06 und 2 BvR 288/07 sowie auf den zum Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht ergangenen Beschluss des BVerfG vom 21. Juli 2010 1 BvR 611, 2464/07 (BVerfGE 126, 400) hat der BFH aber ernstliche Zweifel an der Richtigkeit seiner Rechtsauffassung bejaht (BFH-Beschluss vom 05. März 2012 III B 6/12, BFH/NV 2012, 1144).

b. Der Senat ist jedoch der Auffassung, dass im Lohnsteuerabzugsverfahren wegen der faktisch rechtsgestaltenden Wirkung einer im Wege der AdV gewährten Änderung der Lohnsteuerklasse I in III trotz verfassungsrechtlicher Bedenken für jeden Einzelfall gesondert

zu überprüfen ist, ob das öffentliche Interesse am Vollzug eines jeden formell verfassungsgemäß zustande gekommenen Gesetzes hinreichend berücksichtigt ist und AdV gewährt werden kann.

Im vorliegenden Fall ist der Senat zu der Auffassung gelangt, dass eine Aussetzung/Aufhebung der Vollziehung nicht aus Gründen des öffentlichen Interesses abzulehnen ist. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Sicherstellung des Lohnsteuerabzugsverfahrens für den Fiskus von besonderer Bedeutung ist (vgl. hierzu auch § 69 Abs. 2 Satz 8 FGO) und die Antragsteller mit ihren Aussetzungsanträgen letztlich die vorläufige Regelung eines streitigen Rechtsverhältnisses erreichen wollen, wie dies in seinen Wirkungen an sich nur im Wege einer einstweiligen Anordnung gem. § 114 Abs. 1 Satz 2 FGO möglich ist. Der Senat sieht auch, dass das FA – sollte sich an das vorliegende Lohnsteuerabzugsverfahren nicht ein Einkommensteuerveranlagungsverfahren anschließen – im Falle einer die derzeitige Gesetzeslage bestätigenden Entscheidung seitens des BVerfG die bei dem Antragsteller zu 1) zu wenig erhobene Lohnsteuer wohl nur mittels eines Nachforderungsbescheides gem. § 41c Abs. 4 Satz 2 EStG einfordern kann.

Bei dem Nachforderungsverfahren gem. § 41c Abs. 4 Satz 2 EStG handelt es sich um ein gegenüber dem Lohnsteuerabzug eigenständiges Verfahren, das erst durchgeführt werden kann, wenn feststeht, dass tatsächlich zu wenig Lohnsteuer einbehalten wurde (§ 41c Abs. 1, Abs. 4 Satz 1 EStG), und für welches die vierjährige Festsetzungsverjährung für die einzelnen Lohnsteuervoranmeldungszeiträume bereits mit Ablauf des Kalenderjahres beginnt, in dem die Voranmeldungen abgegeben wurden (§ 170 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO). Da die Bildung der Lohnsteuerabzugsmerkmale mangels einer den § 39b Abs. 2 Satz 8 und Abs. 3 Satz 7 sowie § 39e Abs. 4 Satz 2 EStG entsprechenden gesetzlichen Regelung keine Grundlagenbescheidsfunktion für einen evtl. Nachforderungsbescheid gegenüber dem Arbeitnehmer gem. § 41c Abs. 4 Satz 2 EStG hat (§ 179 Abs. 1 AO), kann nach Auffassung des Senats nach dem Ablauf der regulären Festsetzungsfrist durch eine erneute Änderung der Lohnsteuerklasse von III in I keine Ablaufhemmung gem. § 171 Abs. 10 AO erreicht werden (das noch anders lautende BFH-Urteil vom 24. September 1982 VI R 64/79, BStBl II 1983, 60, ist durch die neuere Rechtsprechung des BFH zu § 179 Abs. 1 AO überholt, vgl. Beschluss des Großen Senats des BFH vom 11. April 2005 GrS 2/02, BStBl II 2005, 679).

Wird daher die Lohnsteuer im Wege der AdV vorläufig nach Steuerklasse III (anstelle von I) berechnet und stellt sich nachträglich heraus (z.B. nach einer Entscheidung des BVerfG), dass die Lohnsteuerklasse I zutreffend eingetragen war, kann das FA sowohl aus tatsächlichen Gründen (z.B. weil die für die im Nachforderungsverfahren durchzuführende Schattenveranlagung –LStR R 41c.3– erforderlichen Unterlagen nicht mehr vorhanden sind) wie

- 10 -

8 V 2217/12

auch rechtlich (wegen Eintritts der Festsetzungsverjährung) an der Nachforderung der zu wenig erhobenen Lohnsteuer gem. § 41c Abs. 4 Satz 2 EStG gehindert sein. Durch den dann unmöglich gewordenen Gesetzesvollzug würde die einstweilige Regelung den Rechtsstreit faktisch endgültig zu Gunsten des Antragstellers zu 1) erledigen. Hinzu kommt, dass ein evtl. Nachforderungsbetrag weder nach § 233a AO noch nach § 237 AO zu verzinsen ist.

Diese verfahrensrechtliche Schlechterstellung des FA bei Abänderung der Lohnsteuerklasse zu Gunsten eines Arbeitnehmers von z.B. I in III im Wege der AdV besteht jedoch nicht, wenn dieser entweder zur Einkommensteuer veranlagt oder der Erlass eines Nachforderungsbescheides zeitnah ermöglicht wird. Das FA kann dann die Steuer entsprechend seiner Auffassung festsetzen bzw. nachfordern und im anschließenden Rechtsbehelfsverfahren die Aussetzung der Vollziehung des entsprechenden Bescheides (ggf. gegen Sicherheitsleistung) verfügen. Ist daher hinreichend sichergestellt, dass es zur Einkommensteuerveranlagung oder zeitnah zu einer Nachforderung kommen wird, ist nach Auffassung des Senats entsprechend dem BFH-Beschluss vom 05. März 2012 III B 6/12 (BFH/NV 2012, 1144), auf den zur weiteren Begründung Bezug genommen wird, bereits für das Lohnsteuerabzugsverfahren AdV zu gewähren. Nur so ist gewährleistet, dass die eingetragenen Lebenspartner, die dem Lohnsteuerabzug unterliegen, gegenüber den Einkommensteuervorauszahlern nicht schlechter gestellt werden (BFH-Urteil vom 27. Juni 1995 VI R 93/93, BFH/NV 1995, 1058).

Der Senat sieht das öffentliche Interesse durch die zeitliche Beschränkung der ausgesprochenen Aufhebung/Aussetzung der Vollziehung hinreichend gewahrt. Durch die Nebenbestimmung ist sichergestellt, dass es entweder zu einer Einkommensteuerveranlagung oder zeitnah zu einer Nachforderung kommen wird.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

4. Die Beschwerde war nach § 128 Abs. 3 i. V. mit § 115 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FGO zuzulassen.

Dr. Buyer

Zanzinger

Hamster

Ausgefertigt
München 19.12.12
GeschStella d. FG München
UrKBeamter

