

FINANZGERICHT
BERLIN-BRANDENBURG

K O P I E



BESCHLUSS

14 V 14328/11

In dem Verfahren

1) des Herrn [redacted] Berlin,

Antragsteller,

2) des Herrn [redacted] Berlin,

Antragsteller,

Bevollmächtigt: Frau Birte C. Schulz - Rechtsanwältin -,
[redacted]

gegen

das Finanzamt Treptow-Köpenick, vertreten durch den Vorsteher,
Seelenbinderstraße 99, 12555 Berlin, [redacted]

Antragsgegner,

wegen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (§ 69 Abs. 3 FGO) - Einkommensteuer
2010

hat das Finanzgericht Berlin-Brandenburg - 14. Senat - am 24. Januar 2012 durch

die Vorsitzende Richterin am Finanzgericht Brocks,
den Richter am Finanzgericht Espey
und den Richter am Finanzgericht Dr. Paul

beschlossen:

Die Vollziehung der Einkommensteuerbescheide für das Jahr 2010 über die Einzelveranlagung der Antragsteller vom 18. Oktober 2011 wird in Höhe des Betrages aufgehoben, um den die festgesetzte Einkommensteuer den Betrag übersteigt, der bei Anwendung des Splittings-Verfahrens (§ 32a Abs. 5 Einkommensteuergesetz -EStG-) und Aufteilung der Steuerschuld (§ 270 Abgabenordnung -AO-) festzusetzen wäre.

Die Berechnung der auszusetzenden Beträge wird entsprechend § 100 Abs. 2 Satz 2 Finanzgerichtsordnung -FGO- dem Antragsgegner übertragen.

Im Übrigen wird der Antrag abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden den Antragstellern und dem Antragsgegner je zur Hälfte auferlegt.

Gründe:

I.

Die Antragsteller sind seit Mai 2008 eingetragene Lebenspartner im Sinne des Gesetzes über die Eingetragene Lebenspartnerschaft -LPartG-.

In ihrer gemeinsam erstellten Einkommensteuererklärung 2010 beantragten sie im Juli 2011 die Zusammenveranlagung. Eine solche lehnte der Antragsgegner mit an beide Antragsteller gerichtetem Bescheid vom 11. Oktober 2011 unter Hinweis auf die Urteile des BFH vom 26. Januar 2006 III R 51/05, BStBl II 2006, 515 und vom 20. Juli 2006 III R 8/04, BStBl II 2006, 883 ab. Mit Einkommensteuerbescheid 2010 vom 18. Oktober 2011 veranlagte der Antragsgegner den Antragsteller zu 1) einzeln zur Einkommensteuer, die er ausgehend von einem Gesamtbetrag der Einkünfte in Höhe von _____ Euro auf _____ Euro festsetzte. Mit Einkommensteuerbescheid 2010 vom 18. Oktober 2011 veranlagte der Antragsgegner auch den Antragsteller zu 2) einzeln zur Einkommensteuer, die er ausgehend von einem Gesamtbetrag der Einkünfte in Höhe von _____ Euro auf _____ Euro festsetzte.

Gegen die Ablehnung der Zusammenveranlagung wehrten die Antragsteller sich fristgerecht mit Einsprüchen, die sie im Wesentlichen mit einem Hinweis auf den in Art. 3 des Grundgesetzes -GG- verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Beschluss des Niedersächsischen FG vom 09. November 2010 10 V 309/10, DStRE 2011, 675 begründeten. Zugleich beantragten sie eine Aussetzung der Vollziehung der Einkommensteuerbescheide vom 18. Oktober 2011 hinsichtlich der festgesetzten Steuer, die entfielen, wenn die Antragsteller zusammenveranlagt worden wären.

Der Antragsgegner wies darauf hin, dass die Einsprüche im Hinblick auf die beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Verfahren 2 BvR 909/06 und 2 BvR 1981/06 gemäß § 363 Abs. 2 Abgabenordnung -AO- kraft Gesetzes ruhen würden. Den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung der Einkommensteuerbescheide lehnte der Antragsgegner ab. Eine Zusammenveranlagung für eingetragene Lebenspartner sei im EStG nicht vorgesehen.

Wegen dieser Entscheidung haben die Antragsteller das Finanzgericht um einstweiligen Rechtsschutz ersucht, da die Rechtmäßigkeit der ablehnenden Entscheidung des Finanzamts ernstlich zweifelhaft sei.

Die vom Antragsgegner vertretene Auslegung des § 26 EStG sei mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar. Das darin normierte Wahlrecht auf Zusammenveranlagung stehe verfassungskonform auch eingetragenen Lebenspartnern zu. Eine Benachteiligung sei insbesondere nicht mit dem Verweis auf Art. 6 GG zu rechtfertigen, da keine grundsätzlichen Unterschiede zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft be-

stünden, die eine derart gravierende Ungleichbehandlung bei der steuerlichen Veranlagung rechtfertigen könnten.

Das Aussetzungsinteresse der Antragsteller überwiege zudem die gegen die Gewährung der Vollzugsaussetzung sprechenden öffentlichen Belange. Die Versagung der Zusammenveranlagung aus Gründen der sexuellen Orientierung wiege schwer. Auch sei die Zusammenveranlagung für die Antragsteller wirtschaftlich bedeutsam.

Aus der gebotenen Aufhebung der Vollziehung folge zudem ein Zahlungsanspruch der Kläger.

Die Antragsteller beantragen,

- 1) **die Vollziehung des Ablehnungsbescheides vom 11. Oktober 2011 aufzuheben;**
- 2) **die Vollziehung der entsprechenden Einkommensteuerbescheide für das Jahr 2010 vom 18. Oktober 2010 hinsichtlich der festgesetzten Steuer aufzuheben, die entfielen, wenn die Antragsteller zusammen veranlagt worden wären;**
- 3) **den Antragsgegner zu verpflichten, an die Antragsteller den Betrag der festgesetzten Steuer vorläufig auszuzahlen, der entfielen, wenn die Antragsteller zusammen veranlagt worden wären.**

Der Antragsgegner beantragt,

die Anträge abzuweisen.

Er hält an seiner Entscheidung fest.

Dem Senat haben bei seiner Entscheidungsfindung drei Bände die Antragsteller und das Streitjahr betreffende Steuerakten des Antragsgegners vorgelegen (zwei Bände Lohnsteuer-Arbeitnehmerakten, ein Band Hilfsakten).

II.

Der Antrag hat zum Teil Erfolg.

Zum Teil ist der Antrag unzulässig.

Der auf die Aufhebung der Vollziehung des eine Zusammenveranlagung ablehnenden Bescheides vom 11. Oktober 2011 gerichtete Antrag zu 1) ist unzulässig.

Sowohl die Aussetzung als auch die Aufhebung der Vollziehung setzen gemäß § 69 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 FGO einen vollziehbaren Verwaltungsakt voraus. Verwaltungsakte, die sich in einer Negation erschöpfen, sind nicht vollziehbar (zutreffend Koch in Gräber, Finanzgerichtsordnung, 7. Auflage 2011, § 69 FGO, Rz. 55). Gegen den streitgegenständlichen Bescheid vom 11. Oktober 2011, in dem der Antragsgegner die gewählte Veranlagungsart ablehnt, ist keine Anfechtungsklage, sondern gemäß § 40 Abs. 1 2. Alt. FGO eine auf Zusammenveranlagung gerichtete Verpflichtungsklage statthaft (siehe zum verfahrensrechtlichen Weg der Durchsetzung einer Zusammenveranlagung auch BFH,

Beschluss vom 23. Mai 2011 III B 211/10, BFH/NV 2011, 1517). Denn sofern eine Änderung der Veranlagungsart beantragt wird, stellt das Begehren keine Anfechtung der vom Finanzamt durchgeführten Steuerfestsetzung dar, sondern ein auf Durchführung einer erneuten Veranlagung in einer bestimmten Veranlagungsart gerichtetes Verpflichtungsbegehren (BFH, Urteil vom 19. Mai 2004 III R 18/02, BStBl II 2004, 980). Das Verpflichtungsbegehren enthält hier zwar notwendigerweise auch ein Anfechtungsbegehren hinsichtlich der Einzelveranlagungen (siehe dazu etwa BFH, Urteil vom 03. März 2005, BStBl II 2005, 564). Vorläufiger Rechtsschutz gegen den - eine Zusammenveranlagung isoliert versagenden - Bescheid vom 19. August 2010 könnte aber dennoch allenfalls durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 114 FGO gewährt werden.

Doch auch eine Umdeutung des Antrags zu 1) in einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung würde dem Antrag zu 1) hier nicht zum Erfolg verhelfen.

Zwar ergibt sich der nach § 114 Abs. 1 Satz 2 FGO erforderliche Anordnungsanspruch möglicherweise aus dem Verbot des gleichheitswidrigen Ausschlusses von eingetragenen Lebenspartnern von den in §§ 26 ff. EStG normierten Veranlagungswahlrechten. Im Streitfall ist allerdings der notwendige Anordnungsgrund nicht glaubhaft gemacht - insbesondere ist nicht ersichtlich, dass im Streitfall die wirtschaftliche oder persönliche Existenz der Antragsteller durch die vorläufige Versagung einer Zusammenveranlagung bedroht wäre. Nur in einem solchen Fall wäre es ausnahmsweise zulässig, durch eine einstweilige Anordnung im Ergebnis die Erstattung bereits gezahlter Steuern anzuordnen (Koch in Gräber, Finanzgerichtsordnung, 7. Auflage 2011, § 114 FGO Rz. 66). Die Voraussetzungen sind hier wesentlich enger als für eine Aufhebung der Vollziehung nach § 69 FGO.

Der Antrag zu 3) ist ebenfalls unzulässig.

Für das Begehren auf Erstattung des auf Grund eines angefochtenen Verwaltungsakts entrichteten Betrages fehlt bereits das gemäß § 40 FGO erforderliche Rechtsschutzbedürfnis, weil die Rückgängigmachung der Vollziehung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch ohne entsprechende Verurteilung der Behörde reibungslos funktionieren würde (von Groll in Gräber, Finanzgerichtsordnung, 7. Auflage 2011, § 40 Rz. 34).

Der Antrag zu 2) ist unzulässig soweit die Antragsteller sich jeweils gegen den ihren Lebenspartner gerichteten Einkommensteuerbescheid wehren, denn insoweit fehlt die gemäß § 40 Abs. 2 FGO erforderliche Beschwerde.

Im Übrigen ist der Antrag zulässig und begründet.

Gemäß § 69 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 FGO soll die Vollziehung eines angefochtenen Steuerbescheides nur aufgehoben werden, wenn ernstliche Zweifel an seiner Rechtmäßigkeit bestehen oder wenn die Vollziehung für den Betroffenen eine - hier nicht ersichtliche - unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel in diesem Sinne liegen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes -BFH-, der der beschließende Senat sich anschließt, vor, wenn neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zutage treten, die Unsicherheit oder Unentschiedenheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung von Tatfragen bewirken. Bei der notwendigen Abwägung der im Einzelfall entscheidungsrelevanten Umstände und Gründe sind die Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs bzw. des Rechtsmittels zu berücksichtigen. Irgendeine vage Erfolgsaussicht genügt nicht (Koch in Gräber, Finanzgerichtsordnung, 7. Auflage 2010, § 69 Rdnr. 86, m.w.N.). Insbesondere obliegt es in Verfahren

des einstweiligen Rechtsschutzes den Beteiligten, die entscheidungserheblichen Tatsachen darzulegen und glaubhaft zu machen. Eigene Sachverhaltsermittlungen des Gerichts sind nicht erforderlich (Koch in Gräber, 7. Auflage 2010, § 69 Rdnr. 121 f.).

Der Antrag ist insoweit statthaft, obwohl in der Hauptsache zutreffende Klageart gegen die Einkommensteuerbescheide die Verpflichtungsklage wäre. Denn die im Wege der Einzelveranlagung ergangenen Einkommensteuerbescheide erschöpfen sich anders als der gesonderte Bescheid über die Ablehnung der Zusammenveranlagung nicht in einer Negation, sondern stellen als Einkommensteuerbescheide vollziehbare Verwaltungsakte dar, durch die der Antragsgegner von den Antragstellern eine Geldleistung fordert (s. die zutreffenden Ausführungen des FG Ba.-Wü. im Beschluss 3 V 2820/11 vom 12. September 2011, StE 2011, 743).

Der Antrag von den Antragstellern gegen die sie jeweils selbst betreffenden Einkommensteuerbescheide gerichteten Anträge sind auch begründet. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit dieser Bescheide.

Für den Senat reicht für die Annahme ernstlicher Rechtmäßigkeitszweifel insofern aus, dass in der Finanzgerichtsbarkeit zu dieser Rechtsfrage unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und über die Rechtsfrage unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH höchstrichterlich noch nicht entschieden wurde. Insofern verweist er auf die zutreffenden und ausführlichen Ausführungen des FG Ba.-Wü. im Beschluss 3 V 2820/11 vom 12. September 2011, StE 2011, 743 mit umfangreichen Nachweisen und Begründungen für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes in einem gleichgelagerten Fall).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 136 Abs. 1 Satz 1 FGO und berücksichtigt, dass der Antrag einerseits in weiten Teilen unzulässig war, andererseits im wirtschaftlichen Ergebnis Erfolg hatte.

Das Gericht sah keinen Grund für die Zulassung der Beschwerde nach §§ 128 Abs. 3 i.V.m. § 115 Abs. 2 FGO. Entscheidungserheblich für hiesige stattgebende Entscheidung war, dass die Rechtslage ungeklärt ist. Eine Klärung Verfassungswidrigkeit oder Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses eingetragener Lebenspartner von den Veranlagungswahlrechten für Ehegatten nach §§ 26 ff. EStG könnte durch den BFH im Beschwerdeverfahren nicht erfolgen. Diese ist dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten und wird voraussichtlich in den dort bereits anhängigen Verfahren 2 BvR 288/07, 2 BvR 1981/06 und 2 BvR 909/06 auch geschehen.

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss ist **u n a n f e c h t b a r**. Für die Entscheidung über den vorläufigen Rechtsschutz ergibt sich die Unanfechtbarkeit aus § 128 Abs. 3 FGO, da die Beschwerde nicht zugelassen worden ist, im Übrigen aus § 128 Abs. 4 FGO.

Brocks

Espey

Dr. Paul