

Az.: 5 B 518/09
4 L 232/09



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

gegen

die Stadt Zwickau
vertreten durch die Oberbürgermeisterin
Hauptmarkt 1, 08056 Zwickau

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen

Gewerbsteuer; Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Düvelshaupt und die Richterin am Verwaltungsgericht Burtin

am 21. April 2010

beschlossen:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 6. Oktober 2009 - 4 L 232/09 - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.553,58 € festgesetzt.

Gründe

Die zulässige Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 6.10.2009, mit dem dieses ihren Antrag auf vorläufige Aussetzung der Vollstreckung eines bestandskräftigen Gewerbesteuerbescheides abgelehnt hat, bleibt ohne Erfolg.

Das Verwaltungsgericht hat in der angegriffenen Entscheidung ausgeführt, dass die Antragstellerin, soweit zu ihren Gunsten erlassweise neben dem laufenden Gewinn auch ein Sanierungsgewinn berücksichtigungsfähig sein mag, jedenfalls keinen Anspruch nach § 227 Abgabenordnung - AO - auf eine bestimmte Berechnung des Erlassbetrages, dessen Bestimmung letztlich im gerichtlich nach § 114 VwGO nur beschränkt überprüfbar Ermessen der Antragsgegnerin liegt, glaubhaft gemacht habe. Der Ausgang eines etwaigen Hauptsacheverfahrens sei offen. Die §§ 6 ff. Gewerbesteuergesetz - GewStG - würden verdeutlichen, dass der Gesetzgeber sich bei der Erhebung der Gewerbesteuer nicht für eine Besteuerung allein nach dem Einkommenssteuerrecht entschieden habe. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb das Ermessen der Antragsgegnerin auf Null reduziert sein solle. Die entsprechende Auffassung des Finanzgerichts Köln in seinem Urteil vom 24.4.2008 - 6 K 2488/06 - zum Einkommensteuerrecht gehe wohl zu weit. Im Übrigen bleibe abzuwarten, wie der Bundesfinanzhof in dem hierzu anhängigen Revisionsverfahren entscheiden werde. Bei dieser Sachlage könne nicht von einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache gesprochen werden.

Die Antragstellerin wendet hiergegen im Wesentlichen ein, die Ermessensreduzierung folge bereits daraus, dass die Antragsgegnerin unter Berufung auf ein anhängiges Revisionsverfahren zu dem Urteil des Finanzgerichts München vom 12.12.2007 - 1 K 4487/06 - eine Entscheidung über den Antrag auf Erlass der auf den Sanierungsgewinn entfallenden Gewerbesteuer ablehne, obwohl sie zu einer eigenständigen Ermessensentscheidung im Einzelfall verpflichtet und gerade nicht an die finanzgerichtliche Rechtsprechung gebunden sei. Aus diesem Grund bestehe auch ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für einen Erfolg in der Hauptsache. Die Finanzverwaltung fühle sich weiterhin an die Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (nachfolgend BMF) vom 27.3.2003 und 4.7.2008 gebunden, wonach unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Erlass der auf einen Sanierungsgewinn entfallenden Einkommens- bzw. Körperschaftssteuer bestehe. Dies werde durch ein rechtskräftiges Urteil des Finanzgerichts Münster vom 27.5.2004 - 2 K 1307/02 - bestätigt. Auch sei den Städten und Gemeinden vom Beirat für Kommunalabgaben und Steuern des Deutschen Städtetages empfohlen worden, sich bei der Gewerbesteuerfestsetzung nach dem Schreiben des BMF, und nicht nach finanzgerichtlichen Urteilen zu richten.

Die von der Antragstellerin gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 6.10.2009 vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung das Oberverwaltungsgericht nach **§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO** beschränkt ist, rechtfertigen keine Änderung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht Chemnitz den Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes als einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Abs. 1 VwGO angesehen. Die Antragstellerin begehrt sinngemäß die vorläufige Aussetzung der Vollstreckung des bestandskräftigen Gewerbesteuerbescheides vom 22.1.2009, da die Vollstreckung infolge eines Anspruches auf Erlass der auf den Sanierungsgewinn entfallenden Gewerbesteuern unbillig sei. Dieses Rechtsschutzziel wäre in der Hauptsache als Verpflichtungsklage nach § 42 VwGO zu verfolgen (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 23.9.2009 - 5 B 449/09; Klein, AO, 7. Aufl., § 258 AO Rn. 10).

Ausgehend von der Beschwerdebegründung ist nicht ersichtlich, dass das Verwaltungsgericht den Anspruch auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu Unrecht verneint hat. Nach § 123

Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 VwGO i. V. m. § 920 Abs. 2 ZPO ergeht eine einstweilige Anordnung, wenn das Bestehen eines zu sichernden Anspruchs, des sog. Anordnungsanspruchs, und die Dringlichkeit einer vorläufigen Entscheidung, der sog. Anordnungsgrund, überwiegend wahrscheinlich sind. Der Anordnungsanspruch ergibt sich hier aus dem nach § 16 des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes für den Freistaat Sachsen - SächsVwVG - entsprechend anwendbaren § 258 AO. Danach kann die Vollstreckungsbehörde die Vollstreckung aus einem Gewerbesteuerbescheid einstweilen einstellen oder beschränken, soweit diese im Einzelfall unbillig ist. Das Ermessen ist auf Null reduziert, wenn die Vollstreckung sich als unzulässige Rechtsausübung darstellt, weil der Betrag der Vollstreckung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sogleich zurückgezahlt werden müsste (BFH, Beschl. v. 29.11.1984

- V B 44/84 -, juris Rn. 18 und Beschl. v. 5.10.1990 - V B 137/89 -, juris Rn. 15). Der Vollstreckungsschuldner kann sich deshalb darauf berufen, dass er einen Erlass- oder Stundungsantrag gestellt hat und die Voraussetzungen hierfür vorliegen (vgl. Klein, a. a. O. Rn. 9).

Den Ausführungen der Antragstellerin in ihrer Beschwerdebeurteilung lässt sich die geltend gemachte Unbilligkeit einer Vollstreckung des Gewerbesteuerbescheides aus sachlichen oder persönlichen Gründen nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit entnehmen. Aus ihnen ergibt sich insbesondere nicht, dass entgegen den Ausführungen des Verwaltungsgerichts Chemnitz der Antragstellerin ein Anspruch nach § 227 AO auf Erlass der in dem Bescheid vom 22.1.2009 festgesetzten Steuerforderung zustehen dürfte.

Der Umstand, dass die Antragsgegnerin sich weigert, über den von der Antragstellerin gestellten Erlassantrag zu entscheiden, vermag einen solchen Anspruch nicht zu begründen. Der Gesetzgeber hat es grundsätzlich in das Ermessen der Finanzbehörden gestellt, ob sie Ansprüche aus einem Steuerschuldverhältnis ganz oder teilweise erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des einzelnen Falls unbillig wäre (§ 227 AO). Diese Vorschrift gilt nach

§

3

Abs. 2, § 1 Abs. 2 Nr. 5 AO entsprechend für die Gemeinden bei der Festsetzung und Einziehung von Gewerbesteuerforderungen. Wenn daher die Gemeinde über den Erlassantrag eines Steuerpflichtigen nicht entscheidet, kann der Betroffene seinen gesetzlichen Anspruch auf eine (ermessensfehlerfreie) Entscheidung nach Ablauf einer bestimmten Frist im Wege der Untätigkeitsklage nach § 75 VwGO gerichtlich geltend machen. Ein Anspruch auf eine

bestimmte Entscheidung der Behörde, hier den Erlass der Gewerbesteuer, erwächst ihm hieraus grundsätzlich nicht.

Ausgehend von der Beschwerdebeurteilung ist auch nicht erkennbar, dass das Ermessen der Antragsgegnerin im konkreten Fall aus sonstigen Gründen mit hoher Wahrscheinlichkeit auf Null reduziert ist. Wie die Antragstellerin selbst ausführt, sind die Gemeinden bei der Prüfung eines Erlasses von Gewerbesteuern aus Billigkeitsgründen grundsätzlich nicht an die finanzgerichtliche Rechtsprechung gebunden, sondern haben eine eigene Ermessensentscheidung hierüber zu treffen. Aus diesem Grund dürften auch die zitierten Urteile des Finanzgerichts Köln vom 24.4.2008 - 6 K 2488/06 - und des Finanzgerichts Münster vom 27.5.2004 - 2 K 1307/02 - nicht ohne weiteres den Entscheidungsspielraum der Antragsgegnerin dahingehend einschränken, dass im konkreten Fall nur ein vollständiger Erlass der Gewerbesteuer ermessensfehlerfrei wäre. Dies gilt ebenso für die Schreiben des BMF vom 27.3.2003 und 4.7.2008, die keine Bindungswirkung für die Gemeinden entfalten, das sonstige Verhalten der Finanzverwaltung sowie Empfehlungen des Deutschen Städtetages.

Abgesehen davon, dass seit der Streichung des § 6 Nr. 33 EStG a. F. der Sanierungserlass auch im Einkommenssteuerrecht nicht (mehr) unumstritten ist, wie die anhängigen Revisionsverfahren beim Bundesfinanzhof belegen, und bereits aus diesem Grunde Bedenken am Vorliegen eines Anordnungsanspruches gerechtfertigt sind, hat die Antragstellerin auch keine weiteren Ausführungen zu den Voraussetzungen eines entsprechenden Erlassanspruches bei der Gewerbesteuer und ihrem Vorliegen im konkreten Fall gemacht. Die Mitteilung des Finanzamtes an die Antragsgegnerin über das Bestehen und die Höhe eines Sanierungsgewinnes dürfte nach Ansicht des Senats hierfür grundsätzlich nicht genügen. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 11.2.2008 - OVG 9 S 38.07 -. Darin wird erläutert, dass die Feststellung eines Erlassanspruches, wie ihn die Antragstellerin geltend macht, im summarischen Verfahren nach § 123 VwGO *mindestens* voraussetzt, dass ein solches Schreiben des Finanzamtes erfolgt ist. Daraus lässt sich nicht im Wege des Umkehrschlusses folgern, dass bei seinem Vorliegen ein Anordnungsanspruch ohne weiteres hinreichend wahrscheinlich begründet ist.

Sonstige Gründe, die eine Vollstreckung unbillig erscheinen lassen könnten, wurden von der Antragstellerin nicht vorgetragen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Festsetzung des Streitwertes für das Beschwerdeverfahren in Höhe von einem Viertel des Abgabebetrages beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG in Übereinstimmung mit Nr. 3.1, 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Fassung vom 7./8.7.2004 (NVwZ 2004, S. 1327).

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG)

gez.:
Raden

Düvelshaupt

Burtin