FG München, Beschluss v. 20.07.2021 – 12 V 1401/21

Titel:

Einstweilige Anordnung auf Festsetzung von Kindergeld

Normenketten:

FGO § 114
FGO § 69
ZPO § 920 Abs. 2
ZPO § 294

Leitsätze:

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für eine einstweilige Anordnung entfällt nachträglich, wenn sich das Antragsverfahren in der Hauptsache erledigt. (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist in den Fällen, in denen eine Aussetzung der Vollziehung möglich ist, unzulässig. (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Antragsverfahren, Coronavirus, Kindergeld, Kindergeldzahlung, Verpflichtungsklage, SARS-CoV-2, Kindesvater, Selbständigkeit

Gründe

I.

1
Die Antragstellerin ist die Mutter der Kinder […] AX (geb. […] 2006), […] BX (geb. […] 2009) und […] CX (geb. […] 2019). Der Ehemann der Antragstellerin ist der Vater von CX; zum Vater der Kinder AX und BX haben die Antragstellerin, ihr Ehemann und die Kinder keinen Kontakt.

2
Gegenüber der Antragstellerin hob die Familienkasse […] (Familienkasse […1]) mit Bescheid vom 22. September 2020 die Kindergeldfestsetzung für die Kinder […] AX, BX und CX ab Oktober 2020 auf. Der Familienkasse 1 war der Auffassung, dass die Antragstellerin ab Oktober 2020 über keinen Wohnsitz und keinen gewöhnlichen Aufenthalt mehr im Inland verfüge, da sie zusammen mit ihrem Ehemann und den Kindern einen längeren Aufenthalt in […S-Land] plane und Deutschland verlassen werde. Auf den Einspruch der Antragstellerin setzte die Antragsgegnerin - die Familienkasse […] (Familienkasse […2]) - mit Bescheid vom 26. Februar 2021 wieder Kindergeld für die Kinder AX, BX und CX ab Oktober 2020 in gesetzlicher Höhe fest. Die Antragsgegnerin führte in der Begründung des Bescheids aus, dass die Antragstellerin in Deutschland selbstständig erwerbstätig sei, hier über einen Wohnsitz verfüge und CX in ihren Haushalt aufgenommen sei. Weiter war ausgeführt, dass die Kinder AX und BX bei ihrem Ehemann in […] S-Land würden und die Antragstellerin von ihrem Ehemann zur Berechtigten bestimmt worden sei; der Kindesvater von AX und BX lebe in Deutschland und es bestehe zu ihm kein Kontakt.

3
Mit Bescheid vom 25. Mai 2021 wurde vom Antragsgegner das Kindergeld für die drei Kinder ab dem Monat Juni 2021 gemäß § 70 Abs. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) aufgehoben. Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin mit Schreiben vom 9. Juni 2021 Einspruch. Über den Einspruch wurde noch nicht entschieden.

4
Außerdem richtete die Antragstellerin an das Finanzgericht einen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz, mit dem sie begehrt, dass die Antragsgegnerin verpflichtet wird, die Kindergeldzahlung mit sofortiger Wirkung wieder aufzunehmen und das Kindergeld für den Monat Juni 2021 nachzuzahlen. Zur Begründung trägt die Antragstellerin vor, dass die Sache eilbedürftig sei, da sie selbstständig tätig sei und wegen Corona ein mehrmonatiges Berufsverbot gehabt habe. Erst Anfang Juli habe sie wieder mit ihrer Arbeit beginnen können. Ihre Existenz stehe auf dem Spiel und sie arbeite, obwohl sie hochschwanger sei, um ihre Familie

zu ernähren und trotz allem den Traum von der Selbstständigkeit nicht zu verlieren. Was die Familienkasse in ihrem Fall treibe, grenze an Machtmissbrauch.

5
Durch die Festsetzung des Kindergeldes für AX und BX während des Verfahrens auf vorläufigen Rechtsschutz habe sich der Rechtsstreit für sie noch nicht erledigt, da für CX kein Kindergeld bezahlt wurde. Außerdem beruhe der Bescheid vom 1. Juli 2021 auf unwahren Tatsachen, da in der Begründung ausgeführt werde, dass ihrem Einspruch vom 9. Juni 2021 damit in vollem an Umfang entsprochen worden sei. Dies entspräche nicht der Wahrheit. Deshalb halte sie an ihrem Antrag auf einstweilige Anordnung fest.

6
Die Antragstellerin beantragt,

den Antragsgegner mit einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, für die Kinder AX, BX und CX ab Juni 2021 laufend Kindergeld vorläufig festzusetzen und auszubezahlen.

7
Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

8
Zur Begründung führt die Familienkasse aus, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache hinsichtlich der Kinder AX und BX erledigt sei. Mit Bescheid vom 1. Juli 2021 sei Kindergeld ab Juni 2021 für AX und BX in gesetzlicher Höhe ab Juni 2021 festgesetzt worden. Hinsichtlich des Kindes CX bleibe der Antrag ohne Erfolg, da weder ein Anordnungsanspruch noch ein Anordnungsgrund vorliege. Ein Anordnungsgrund liege nur vor, wenn die Regelung dazu diene, wesentliche Nachteile abzuwenden, eine drohende Gefahr zu verhindern oder aus sonstigen Gründen nötig erscheine. Wesentliche Nachteile würden dann vorliegen, wenn diese über den allgemeinen Nachteil, der sich aus der Einstellung der Kindergeldzahlung ergebe, hinausgehe. Daran fehle es im Streitfall.

9
Das Verfahren der Antragstellerin auf vorläufigen Rechtsschutz durch einstweilige Anordnung (Az. 12 V 299/21) wegen Kindergeld ab Oktober 2020 wurde mit Beschluss vom 8. März 2021 eingestellt. Die Antragstellerin begründete die Rücknahme ihres Antrags damit, dass die Kindergeldzahlungen ab Oktober 2020 wieder aufgenommen worden seien.

10
Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die ausgetauschten Schriftsätze und die vorgelegten Akten verwiesen.

II.

11
1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 114 Abs. 1 Satz 2 Finanzgerichtsordnung (FGO), die Antragsgegnerin zu verpflichten, Kindergeld für die Kinder AX und BX ab Juni 2021 festzusetzen, ist unzulässig.

12
Eine der Sachentscheidungsvoraussetzungen für eine einstweilige Anordnung ist, dass ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers vorliegt. Das Rechtsschutzbedürfnis entfällt nachträglich, wenn sich das Antragsverfahren in der Hauptsache erledigt (BFH-Beschluss vom 30. März 1989 VII B 26/89, BFH/NV 1989, 794, Rn. 7; Gräber/Stapperfend, FGO, 9. Aufl. 2019, § 114 Rz. 16 m.w.N.). Im Streitfall hat die Antragsgegnerin für die Kinder AX und BX mit Bescheid vom 1. Juli 2021 wieder Kindergeld ab Juni 2021 festgesetzt. Die Antragstellerin hat damit für diese beiden Kinder erhalten, was sie begehrt hat. Die Antragstellerin hat trotz des richterlichen Hinweises nicht die Konsequenzen gezogen und hat den Rechtsstreit in der Hauptsache insoweit nicht für erledigt erklärt. Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist damit nachträglich insoweit unzulässig geworden.

13

2. Auch der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 114 Abs. 1 Satz 2 FGO, die Antragsgegnerin zu verpflichten, Kindergeld für das Kind CX ab Juni 2021 festzusetzen, ist unzulässig.

14
a) Nach § 114 Abs. 1 Satz 2 FGO kann das Gericht auf Antrag eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Für die einstweilige Anordnung gemäß § 114 Abs. 1 Satz 2 FGO hat aufgrund der Verweisung in § 114 Abs. 3 FGO auf Vorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) der Antragsteller den Anspruch und den Grund für den Erlass einer einstweiligen Anordnung darzulegen und glaubhaft zu machen (vgl. §§ 920 Abs. 2 und 294 ZPO). Fehlt es an einer der beiden Voraussetzungen, kann die einstweilige Anordnung nicht ergehen (BFH-Beschluss vom 22. Dezember 2006 VII B 121/06, BFHE 216, 38, BStBl II 2009, 839; Loose in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 114 FGO Rz. 10 [Jan. 2020]).

15
Die Vorschriften des § 114 Abs. 1 bis 3 FGO gelten aber nicht, soweit Aussetzung der Vollziehung statthaft ist (§ 114 Abs. 5 FGO). Folglich ist ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung in den Fällen des § 69 FGO unzulässig (Loose in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 114 FGO Rz. 7 [Jan. 2020]). Die Abgrenzung zwischen § 114 FGO und § 69 FGO korrespondiert mit der Klageart in der Hauptsache. In Anfechtungssachen kann die Vollziehung nach § 69 Abs. 3 Satz 1 FGO ausgesetzt werden. Folglich ist eine einstweilige Anordnung grundsätzlich nur zulässig, wenn in der Hauptsache eine Verpflichtungsklage, sonstige Leistungsklage oder Feststellungsklage (§ 41 FGO) erhoben werden soll oder bereits erhoben ist (BFH-Beschlüsse vom 27. März 1991 I B 187/90, BFHE 164, 173, BStBl II 1991, 643; vom 2. Dezember 2020 V B 25/20 (AdV), BFHE 271, 48, BStBl II 2021, 263; Loose in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 114 FGO Rz. 8 [Jan. 2020]).

16
b) Nach dieser Maßgabe ist der Antrag, die Antragsgegnerin mit einer einstweiligen Anordnung zu verpflichten, Kindergeld für CX ab Juni 2021 festzusetzen, unzulässig. Die Antragstellerin hat nämlich gegen den Bescheid vom 25. Mai 2021 über die Aufhebung des Kindergeldes für CX ab Juni 2021 Einspruch eingelegt, mit dem Ziel, die Aufhebung des Aufhebungsbescheides zu erreichen. Vorläufigen Rechtsschutz bei diesem Hauptsacherechtsbehelf muss die Antragstellerin aber mit einer Aussetzung der Vollziehung suchen; nach erfolglosem Einspruchsverfahren wäre nämlich die Anfechtungsklage der richtige Rechtsbehelf.

17
Im Übrigen hat die Antragstellerin auch keinen Anordnungsgrund schlüssig dargelegt und glaubhaft gemacht. Zwar ist ein Anordnungsgrund gegeben, wenn die wirtschaftliche oder persönliche Existenz des Betroffenen durch die Ablehnung der beantragten Maßnahme unmittelbar bedroht ist (BFH-Beschlüsse vom 25. Februar 1997 VII B 231/96, BFH/NV 1997, 428; vom 22. Dezember 2006 VII B 121/06, BFHE 216, 38, BStBl II 2009, 839). Die schlichte Behauptung der Antragstellerin, dass ihr die Gefahr einer Insolvenz droht, wenn im vorläufigen Rechtsschutzverfahren Kindergeld für CX nicht gewährt wird, wird aber von der Antragstellerin durch nichts belegt.

18
c) Eine rechtsschutzgewährende Auslegung der Antragsschrift dahin, dass die Antragstellerin statt einer einstweiligen Anordnung eine Aussetzung der Vollziehung des Aufhebungsbescheides vom 25. Mai 2021 für die Dauer des Einspruchsverfahrens gegen den Aufhebungsbescheid begehrt, kommt nicht in Betracht, denn dieser Antrag wäre ebenfalls unzulässig (vgl. zur rechtsschutzgewährenden Auslegung z.B. BFH-Urteile vom 27. Mai 2004 IV R 48/02, BFHE 206, 211, BStBl II 2004, 964; vom 18. September 2014 VI R 80/13, BFHE 247, 111, BStBl II 2015, 115; vom 25. März 2021 VIII R 47/18, BFHE nn, DStR 2021, 1466; BFH-Beschlüsse vom 19. Juli 2005 XI B 206/04, BFH/NV 2006, 68 vom 2. Dezember 2020 V B 25/20 (AdV), BFHE 271, 48, BStBl II 2021, 263: Nach dem Grundsatz der rechtsschutzgewährenden Auslegung ist im Zweifelsfall anzunehmen, dass der Rechtsbehelf eingelegt werden sollte, der zulässig ist). Im Streitfall liegen nämlich die Zugangsvoraussetzungen gemäß § 69 Abs. 4 FGO nicht vor.

19

Gem. § 69 Abs. 4 FGO kann der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 69 Abs. 3 FGO bei Gericht in zulässiger Weise nur angebracht werden, wenn die Finanzbehörde (die Familienkasse, § 6 Abs. 2 Nr. 6 Abgabenordnung <AO>) einen Antrag nach § 69 Abs. 2 FGO ganz oder zum Teil abgelehnt hat. Dies gilt nicht, wenn (1.) die Finanzbehörde über den Antrag ohne Mitteilung eines zureichenden Grundes in angemessener Frist sachlich nicht entschieden hat oder (2.) eine Vollstreckung droht. Im Streitfall wurde von der Antragstellerin kein vorheriger Antrag auf Aussetzung der Vollziehung gestellt und von der Antragsgegnerin abgelehnt; auch liegt keiner der Ausnahmetatbestände im Streitfall vor.

20
3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.