

Kopie

FINANZGERICHT DES LANDES SACHSEN-ANHALT



BESCHLUSS

1 V 746/11

In dem Verfahren

des Herrn

Antragsteller,

bevollmächtigt:

gegen

das Finanzamt Quedlinburg, vertreten durch seinen Vorsteher, Klopstockweg 21,
06484 Quedlinburg, - 117/553/41276 -

Antragsgegner,

wegen nichteinkunftsartspezifische Streitpunkte
(vorläufiger Rechtsschutz)

hat das Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt - 1. Senat - am 21. November 2011
durch

den Präsidenten des Finanzgerichts
die Richterin am Finanzgericht
den Richter am Finanzgericht

Karl als Vorsitzenden,
Gehlhaar und
Dr. Amler

beschlossen:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens.

Gründe

I.

Der Antragsteller lebt seit dem 10. September 2004 in Lebenspartnerschaft mit Herrn
Beide sind unbeschränkt einkommensteuerpflichtig und leben nicht dauernd getrennt. Für das Jahr 2008 beantragte der Antragsteller beim Antragsgegner, ihn zusammen mit seinem Lebenspartner entsprechend §§ 26 Abs. 1, 26b Einkommensteuergesetz (EStG) wie Ehegatten zur Einkommensteuer zu veranlagern.

Im Einkommensteuerbescheid 2008 vom 26. April 2010 erfolgte keine Zusammenveranlagung. Den dagegen eingelegten Einspruch wies der Antragsgegner mit Einspruchsentscheidung vom 28. Mai 2010 zurück. Dagegen richtet sich die am 15. Juni 2010 eingegangene Klage, über die der Senat noch nicht entschieden hat.

Mit Schreiben vom 06. Februar 2011 hat der Antragsteller beim Antragsgegner Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wegen Einkommensteuer 2008 und 2009 gestellt. Da der Antrag hinsichtlich Einkommensteuer 2008 übersehen wurde, hat der Antragsgegner am 01. März 2011 lediglich den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich Einkommensteuer 2009 abgelehnt. Am 24. Juni 2011 hat der Antragsteller bei Gericht einstweiligen Rechtsschutz beantragt.

Der **Antragsteller** meint, die Entscheidung des Antragsgegners, ihn und seinen Lebenspartner nicht wie Ehegatten zusammen zur Einkommensteuer zu veranlagern, verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG). Dies ergebe sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 21. Juli 2010 zur Erbschaftsteuer (Az: 1 BvR 611 u. 2464/07, NJW 2010, 2783). Der Bundesfinanzhof (BFH) hingegen verkenne dies, wenn er seine Ablehnung der Zusammenveranlagung von Lebenspartnern auf den in Art. 6 Abs. 1 GG niedergelegten Schutz von Ehe und Familie stütze, zumal die steuerliche Privilegierung der Ehe nicht davon abhängen dürfe, dass aus dieser Kinder hervorgegangen seien, so dass ein Unterschied zwischen der Ehe und der Lebenspartnerschaft, der eine steuerliche Ungleichbehandlung rechtfertigen würde, nicht bestünde.

Diese Sichtweise werde mittlerweile auch von verschiedenen Finanzgerichten (FG) vertreten (beispielsweise FG Niedersachsen-Beschluss vom 09. November 2010 10 V 309/10). Die Ausführungen des 1. Senats des BVerfG seien solche, die die Entscheidung tragen, und daher nach § 31 Abs. 1 Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) insbesondere auch für die Gerichte bindend. Folglich seien die abweichenden Urteile des BFH überholt. Soweit beim 2. Senat noch Verfassungsbeschwerden von Lebenspartnern zur Zusammenveranlagung anhängig seien, sei keine andere Entscheidung zu erwarten, denn andernfalls müsse dieser wegen der Abweichung von der Rechtsprechung des 1. Senats das Plenum des BVerfG anrufen, was dieser sicher nicht machen werde, denn wegen der Einstimmigkeit der Entscheidung des 1. Senats sei eine Mehrheit für eine abweichende Entscheidung nicht zu erwarten und in Laufe der Geschichte sei das Plenum auch erst vier Mal angerufen worden.

Die Aussetzung/Aufhebung der Vollziehung sei geboten, insbesondere weil die Vollziehung eine unbillige nicht gebotene Härte für den Antragsteller zur Folge habe. Dies erge-

be sich insbesondere daraus, dass ernstliche Bedenken an der Verfassungswidrigkeit der der Festsetzung zugrundeliegenden Norm bestünden, so dass das Aussetzungsinteresse überwiege. Außerdem hätten der Antragsteller und sein Lebenspartner ein bedeutendes wirtschaftliches Interesse. Die Versagung der Zusammenveranlagung aus personenbezogenen Gründen wegen ihrer sexuellen Orientierung wiege für sie schwer. Bei Zusammenveranlagung hätten der Antragsteller und sein Lebenspartner auch wesentlich weniger Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag zu zahlen. Angesichts der zu erwartenden geringen Zahl vergleichbarer Fälle stünden auch öffentliche Belange (geordnete Haushaltsführung) nicht gegen eine Vollzugsaussetzung. Mit einer Entscheidung des BVerfG sei in naher Zukunft nicht zu rechnen und die Oberfinanzdirektionen Rheinland und Münster hätten angeordnet, Aussetzung der Vollziehung insoweit zu gewähren.

Der **Antragsteller** beantragt,

die Vollziehung des angefochtenen Einspruchsbescheids hinsichtlich der festgesetzten Steuer, die entfielen, wenn der Antragsteller mit seinem Lebenspartner zusammen veranlagt worden wäre, bis zur Entscheidung in der Hauptsache einstweilen auszusetzen.

Der **Antragsgegner** hat keinen Antrag gestellt und meint, im streitigen Einkommensteuerbescheid seien gegenüber dem Antragsteller Einkommensteuer i.H.v. 2.885,00 € und Solidaritätszuschlag i.H.v. 158,67 € und gegenüber dem Lebenspartner mit Bescheid vom 08. Dezember 2009 Einkommensteuer i.H.v. 184,00 € und Solidaritätszuschlag i.H.v. 0 € festgesetzt worden. Die Proberechnung bei einer Zusammenveranlagung ergebe Einkommensteuern i.H.v. 3.051,00 € und einen Solidaritätszuschlag i.H.v. 167,80 €. Der wirtschaftliche Vorteil aus der Zusammenveranlagung betrage daher 18,00 €, wovon der um 9,13 € höhere Solidaritätszuschlag noch abzuziehen sei.

Auf den richterlichen Hinweis vom 21. Juli 2011 hin hat der **Antragsteller** noch ausgeführt, der Rechtsstreit sei in der Hauptsache bereits seit einem Jahr und zwei Monaten anhängig und werde vom Gericht nicht gefördert, was gegen Art. 19 Abs. 4 GG verstoße. Rechtsnachteile, die durch überlange Verfahrensdauer entstünden, könnten durch die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes ausgeglichen werden. § 69 Abs. 2 Satz 8 2. HS. Finanzgerichtsordnung (FGO) bestimme, dass die Aussetzung/Aufhebung der Vollziehung möglich sei, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheine.

Wesentliche Nachteile lägen dann vor, wenn der BFH oder ein FG von der Verfassungswidrigkeit der streitentscheidenden Norm überzeugt seien und die Sache daher dem BVerfG zur Prüfung vorlegten (Hinweis auf BFH-Beschluss vom 22. Dezember 2003 IX B 177/02). Und inzwischen hätten bereits verschiedene Finanzgerichte entschieden, dass der Ausschluss von Lebenspartnern vom Splittingverfahren gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Der BFH verneine das Vorliegen wesentlicher Nachteile nur, weil noch kein FG Klagen von Lebenspartnern gegen ihre Veranlagung als Ledige dem BVerfG zur Prüfung vorgelegt habe und allein schwerwiegende Zweifel an der Verfassungswidrigkeit der angewendeten Rechtsvorschrift nicht ausreichten (Hinweis auf BFH-Beschluss vom 08. Juni 2011 III B 210/10). Die Vorlage sei aber nur unterblieben, weil bereits einschlägige Verfahren beim BVerfG anhängig seien und die Gerichte - wie auch der entscheidende Senat - abwarten wollten. Da aber beim BVerfG die Sachen schon seit

sechs Jahren anhängig seien, gebiete es Art. 19 Abs. 4 GG, das Ruhen des Verfahrens zu beenden und die Sache dem BVerfG vorzulegen.

Die Probeberechnung könne im Übrigen nicht stimmen, denn nach Splittingtabelle betrage die Einkommensteuer 2.874,00 € und der Solidaritätszuschlag 158,07 €, weshalb der Erstattungsbetrag 195,60 € ausmache. Gehe man für die beiden Folgejahre von einem ähnlich hohen Erstattungsbetrag aus, ergäben sich nahezu 600,00 €, und auch das Jahr 2011 sei demnächst abgeschlossen. Beantragt werde daher, den Rechtsstreit fortzusetzen und die Sache gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem BVerfG vorzulegen. Hiernach könne das Gericht sodann auch positiv über den Antrag auf Aussetzung/Aufhebung der Vollziehung befinden.

Dem Senat hat eine Heftung der Einkommensteuerakte vorgelegen. Auf den Akteninhalt und die gewechselten Schriftsätze wird ergänzend Bezug genommen.

II.

1. Der Antrag auf Aufhebung der Vollziehung ist unzulässig.

a) Zunächst ist festzustellen, dass es sich um einen Antrag auf Aufhebung der Vollziehung handelt, denn der Verwaltungsakt ist bereits vollzogen, da die streitigen Steuerbeträge - freiwillig oder auch zwangsweise - gezahlt wurden (Birkenfeld, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 69, Rz. 858).

b) Die Zugangsvoraussetzungen des § 69 Abs. 4 Finanzgerichtsordnung (FGO) liegen ebenfalls vor. Danach ist ein Antrag auf Aussetzung/Aufhebung der Vollziehung bei Gericht erst zulässig, wenn die Behörde einen entsprechenden Antrag zuvor abgelehnt hat, es sei denn, die Finanzbehörde hat innerhalb angemessener Frist sachlich nicht entschieden (Nr. 1) oder eine Vollstreckung droht (Nr. 2).

Die Vollstreckung droht nicht. Zwar droht diese auch dann, wenn mit der Vollstreckung begonnen hat oder wenn bereits gepfändet wurde (a.a.O. Rz. 1115f.). Hier sind aber keinerlei Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen worden oder noch zu befürchten. Allerdings wurde über den gestellten Antrag innerhalb angemessener Frist nicht entschieden. Denn der gleichzeitig gestellte, auf das Folgejahr 2009 bezogene Antrag auf Aussetzung/Aufhebung der Vollziehung der Einkommensteuer wurde innerhalb eines Monats und vor dem gerichtlichen Antrag, Einkommensteuer 2008 betreffend, zurückgewiesen. Dass dies in Bezug auf das Streitjahr unterblieb, hat nach den Ausführungen des Antragsgegners allein die Ursache, dass der entsprechende Antrag übersehen wurde. Dies stellt keinen zureichenden Grund dar, über den zum Zeitpunkt der Antragstellung bei Gericht bereits über vier Monate vorliegenden Antrag nicht zu entscheiden.

c) Der Antrag ist aber nach § 361 Abs. 2 Satz 4 Abgabenordnung (AO), § 69 Abs. 2 Satz 8, Abs. 3 Satz 4 FGO unzulässig.

aa) Danach ist die Aufhebung der Vollziehung von Steuerbescheiden auf den Unterschiedsbetrag zwischen der festgesetzten Steuer und den Vorleistungen beschränkt, es sei denn, die Aufhebung der Vollziehung auch der Vorleistungen ist zur Abwendung we-

sentlicher Nachteile nötig. Hier wird die Aufhebung der Vollziehung der Vorleistungen begehrt.

bb) Der Senat vermag dem Antragsteller aber nicht darin zu folgen, dass die beantragte Aufhebung der Vollziehung der Vorleistungen zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint.

Wesentliche Nachteile können darin liegen, dass durch die Beschränkung der Aufhebung der Vollziehung die wirtschaftliche oder persönliche Existenz unmittelbar und ausschließlich bedroht wird oder auch darin, dass andernfalls unzumutbare Nachteile zu erwarten sind, die trotz Obsiegens in der Hauptsache bestehen bleiben würden und dass zudem eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache besteht.

(a) Soweit allein auf den erstrebten wirtschaftlichen Vorteil abgestellt wird, hat die Beschränkung keine die wirtschaftliche oder persönliche Existenz des Antragstellers unmittelbar und ausschließlich bedrohende Wirkung.

Nach der Proberechnung beträgt der Vorteil in Summe keine neun Euro. Offensichtlich kann hierdurch die wirtschaftliche oder persönliche Existenz des Antragstellers nicht tangiert werden. Unterstellt, die Proberechnung ist fehlerhaft, ist selbst bei Annahme der vom Antragsteller angesetzten Steuervergünstigung i.H.v. etwa 200 € im Streitjahr - eine Saldierung fiktiver Beträge aus nicht streitigen Zeiträumen ist wegen der Abschnittsbesteuerung nicht zulässig - eine die wirtschaftliche oder persönliche Existenz des Antragstellers unmittelbar und ausschließlich bedrohende Wirkung weder vorgetragen noch zu erkennen.

(b) Das persönliche Interesse des Antragstellers an einer Rehabilitierung wegen der als diskriminierend wahrgenommenen Versagung der Zusammenveranlagung aus personenbezogenen Gründen wegen seiner sexuellen Orientierung ist für den Senat durchaus nachvollziehbar. Die Beschränkung führt aber nicht zu wesentlichen oder unzumutbaren Nachteilen und im Übrigen müsste eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Erfolg in der Hauptsache bestehen, den der erkennende Senat hier nicht zu ersehen vermag.

(aa) Ein wesentlicher Nachteil i.S.d. § 69 Abs. 3 Satz 4 i.V.m. Abs. 2 Satz 8 FGO wird angenommen, wenn das zuständige - nicht irgendein - Gericht von der Verfassungswidrigkeit der streitentscheidenden Norm überzeugt ist und diese deshalb dem BVerfG zur Prüfung vorgelegt hat (BFH-Beschluss vom 08. Juni 2011 III B 210/10, BFH/NV 2011, 1692). Die Nichtanwendung der streitentscheidenden Norm des Ehegattensplittings auf Lebenspartner ist aber nach der Überzeugung des Senats nicht zwingend verfassungswidrig.

(bb) Zuzugeben ist die Tendenz in der Rechtsprechung des BVerfG dahingehend, die bestehenden gesetzlichen Unterschiede bei Ehegatten einerseits und Lebenspartnern andererseits zu beseitigen. Beispielhaft hierfür ist die Rechtsprechung des BVerfG im Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht (BVerfG-Beschluss vom 21. Juli 2010 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400).

Andererseits hat aber das BVerfG ebenfalls darauf hingewiesen, dass gerade auch ehebegünstigende Normen im Steuerrecht ihre Berechtigung in der gemeinsamen Gestaltung des Lebenswegs der Ehepartner finden können (BVerfG-Beschluss vom 07. Juli 2009 1 BvR 1164/07, BFH/NV 2010, 1404, dort unter B.I.3.b)bb)[1]). Nach der Rechtsprechung des BVerfG (Urteil vom 03.11.1982 1 BvR 620/78, 1 BvR 1335/78, 1 BvR 1104/79, 1 BvR 363/80, BVerfGE 61, 319) geht das Splittingverfahren davon aus, dass zusammenlebende Eheleute eine Gemeinschaft des Erwerbs und Verbrauchs bilden, in der ein Ehegatte an den Einkünften und Lasten des anderen wirtschaftlich jeweils zur Hälfte teilhat (Begründung des Regierungsentwurfs zum Steueränderungsgesetz 1958, das zum Splitting führte [BT-Drucks. III/260 S. 34]; Gutachten der Steuerreformkommission, 1971, Abschnitt II, ESt, LSt, Rz. 554; ebenso Begründung des Regierungsentwurfs eines Dritten Steuerreformgesetzes [BT-Drucks. 7/1470 S. 222] sowie die Stellungnahme der Bundesregierung in diesem Verfahren) und knüpft an die wirtschaftliche Realität der intakten Durchschnittsehe an, in der ein Transfer steuerlicher Leistungsfähigkeit zwischen den Partnern stattfindet, bedeutet darüber hinaus aber auch nach seinem vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Zweck unter anderem "eine besondere Anerkennung der Aufgabe der Ehefrau als Hausfrau und Mutter" (BT-Drucks. III/260 S. 34). Dieser Zweck des Splittingverfahrens steht in Einklang mit Art. 6 Abs. 1 GG, aus welchem die Pflicht des Staates folgt, die Familiengemeinschaft sowohl im immateriell-persönlichen als auch im materiell-wirtschaftlichen Bereich als eigenständig und selbstverantwortlich zu respektieren (BVerfGE 33, 236; 51, 386; 53, 257). Das Splittingverfahren soll also nach seinem vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Zweck unter anderem die Familien entlasten, in denen sich ein Ehepartner überwiegend oder vollständig der Haushaltsführung und Kinderbetreuung widmet, mithin also Familien mit Kindern zu Gute kommen. Der Splittingtarif erleichtert es Eheleuten mit Kindern, ihre Lebensführung so einzurichten, dass zusätzlicher Betreuungsaufwand für die Kinder nicht entsteht. Sie können die Ehe arbeitsteilig so gestalten, dass der eine Partner ein möglichst hohes Einkommen erzielt und der andere die Kinder betreut, oder dass beide abwechselnd die Kinderbetreuung übernehmen und ihre Berufstätigkeit entsprechend einschränken. Sind beide Partner in einem solchen Umfang berufstätig, dass ihnen daneben die Betreuung ihrer Kinder nicht möglich ist, so können sie in der Regel aus dem durch die doppelte Erwerbstätigkeit erhöhten Familieneinkommen die zusätzlichen Betreuungsaufwendungen bestreiten.

Dieser Zweck wird erreicht, soweit das Splitting Familien mit Kindern zugute kommt, da auch aktuell die ganz überwiegende Zahl der Ehen mit dem Ziel geschlossen wird, gemeinsame Kinder zu bekommen und zu erziehen, und auch zu gemeinsamen Kindern führen (vgl. Stat. Bundesamt), wohingegen dies bei Lebenspartnern ausgeschlossen ist. Die mit dem Splitting bezweckte besondere Anerkennung der Aufgaben der Haushaltsführung und Kinderbetreuung setzt hier zumindest noch weitere Schritte voraus, nämlich dass Kinder adoptiert oder über außerpartnerschaftlichen Geschlechtsverkehr bzw. künstliche Befruchtung eigene Kinder gezeugt werden. Darin unterscheidet sich auch die Gestaltung des gemeinsamen Lebenswegs von Lebenspartnern zu Ehegatten. Die Ehe ist typischer Weise die Vorstufe zur Familie (Seeger, in Schmidt, EStG, 28. Aufl., § 26, Rz. 1), wohingegen dies bei der Partnerschaft nicht die Regel sein dürfte. Die streitgegenständliche Norm differenziert folglich allenfalls aufgrund ihrer Wortwahl nach der sexuellen Orientierung, nicht aber nach ihrem Ziel.

(cc) Zuletzt ist auch bei einer Feststellung eines Verfassungsverstoßes nicht zwingend zu erwarten, dass dem Gesetzgeber in der Sache nicht eine Übergangsfrist zur Nachbesserung eingeräumt wird. Eine befristete Fortgeltungsanordnung kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus Gesichtspunkten einer geordneten Finanz- und Haushaltsplanung sowie dann in Frage, wenn die Verfassungsrechtslage bisher nicht hinreichend geklärt war und dem Gesetzgeber aus diesem Grund eine angemessene Frist zur Schaffung einer Neuregelung zu gewähren ist (BVerfG-Beschluss vom 21. Juli 2010 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400).

Der Senat neigt hier insbesondere auch wegen der differenzierten Ausführungen des BVerfG zur Gestaltung des gemeinsamen Lebenswegs einerseits von Ehegatten und andererseits von Lebenspartnern der Ansicht zu, dass zumindest die Verfassungsrechtslage nicht hinreichend geklärt ist und dem Gesetzgeber daher eine angemessene Frist zur Schaffung einer Neuregelung zu gewähren ist. Hierfür spricht auch der Umstand, dass die hinsichtlich der Anwendung des Splittingtarifs auf eingetragene Lebenspartnerschaften anhängigen Verfassungsbeschwerden (Az: 2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06 sowie 2 BvR 288/07) mittlerweile seit fast fünf Jahren beim BVerfG anhängig sind und mit einer Entscheidung erst im nächsten Jahr zu rechnen sein dürfte.

d) Kein Grund für die Aufhebung der Vollziehung ist die Frage der zu erwartenden Dauer des Verfahrens, zumindest stellt die Regelung des § 69 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 FGO hierauf nicht ab. Zuzugeben ist, dass eine überlange Verfahrensdauer durchaus den Grundsatz auf effektiven, insbesondere zeitnahen, Rechtsschutz verletzen kann. Effektiver Rechtsschutz ist aber auch bei Anhängigkeit einer Rechtssache von zwei oder zweieinhalb Jahren bis zu einer Entscheidung eines oberen Landesgerichts wohl noch gewahrt. Im Übrigen kann hier auch durch eine weitere Vorlage zu der bereits beim BVerfG anhängigen Rechtsfrage keine Beschleunigung der Bearbeitung beim BVerfG erreicht werden.

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

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Beschluss ist **u n a n f e c h t b a r**, da die Beschwerde nicht zugelassen worden ist (§ 128 Abs. 3 FGO).

gez. Karl

gez. Gehlhaar

gez. Dr. Amler