

# NIEDERSÄCHSISCHES FINANZGERICHT

## BESCHLUSS

vom

09.11.2010

**Az.: 10 V 309/10**

Orientierungssatz: **Einkommensteuer 2008  
(Aussetzung der Vollziehung)**

Aussetzung der Vollziehung: Ausschluss von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft von der Anwendung der Regelungen über das Ehegattensplitting verfassungswidrig

Beschwerde eingelegt - BFH-Az.: III B 211/10

## **Tatbestand**

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragstellerin als Partnerin einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zusammen mit ihrer Lebenspartnerin zur Einkommensteuer zu veranlagern ist.

Die Antragstellerin begründete mit ihrer Lebenspartnerin am 29. Dezember 2008 eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Sie beantragte im Veranlagungsverfahren, mit ihrer Lebenspartnerin zusammen zur Einkommensteuer veranlagt zu werden. Nachdem der Antragsgegner, das Finanzamt (FA), mit Einkommensteuerbescheid für 2008 vom 26. April 2010 zunächst eine Zusammenveranlagung durchführte, erließ es in dem hiergegen von der Antragstellerin aus anderen Gründen geführten Einspruchsverfahren einen Änderungsbescheid (vom 19. August 2010) in dem es zwar den anderen Streitpunkten abhalf, nunmehr aber, nachdem es der Antragstellerin Gelegenheit zur Stellungnahme hierzu gegeben hatte, statt der Zusammen- eine Einzelveranlagung durchführte. Über den Einspruch der Antragstellerin ist noch nicht entschieden. Mit Bescheid vom 12. Oktober 2010 lehnte das FA den Antrag der Antragstellerin auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Bescheides ab.

Mit ihrem Antrag auf Aussetzung der Vollziehung vor Gericht macht die Antragstellerin geltend, dass die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft verfassungswidrig sei.

Die Antragstellerin beantragt,

die im Einkommensteuerbescheid 2008 vom 19. August 2010 festgesetzte Einkommensteuer i.H.v. 5.243,35 Euro auszusetzen.

Das FA beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Einzelveranlagung seien nicht gegeben.

## **Gründe**

Der Antrag ist zulässig und in Höhe des aus dem Tenor ersichtlichen Betrages begründet. Es bestehen insoweit ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Einzelveranlagung.

1. Die Aussetzung der Vollziehung soll gemäß § 69 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 zweiter Halbsatz FGO erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

a) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes bestehen, wenn bei summarischer Prüfung des angefochtenen Verwaltungsaktes neben für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige, gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes sprechende Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheiten in der Beurteilung von Tatsachen bewirken (vgl. Beschlüsse des Bundesfinanzhofs - BFH - vom 10. Februar 1984 III B 40/83, BStBl II 1984, 454 und vom 30. Dezember 1996 I B 61/96, BStBl II 1997, 466). Die ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts können sich dabei auch aus einer behaupteten Verfassungswidrigkeit der zugrunde liegenden Norm ergeben. Denn der Bürger hat einen grundrechtlich verbürgten Anspruch darauf, nur auf Grund solcher Rechtsvorschriften zu Abgaben herangezogen zu werden, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind (vgl. BVerfG-Entscheidungen vom 3. Dezember 1958 1 BvR 488/57, BVerfGE 9, 3, Neue Juristische Wochenschrift – NJW – 1959, 91, und vom 10. März 1998 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332, NJW 1998, 2128).

aa) Vorliegend hat die Antragstellerin nach dem Wortlaut der in Betracht kommenden einkommensteuerlichen Vorschriften keine Möglichkeit, eine Zusammenveranlagung zu erreichen. Ein Anspruch auf Zusammenveranlagung besteht nicht, weil der Gesetzgeber dieses Verfahren nach §§ 26, 26b EStG ausdrücklich auf Ehegatten beschränkt hat (BFH-Urteile in BFHE 212, 236, BStBl II 2006, 515 und vom 20. Juli 2006 III R 8/04, BFH/NV 2006, 1966). Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft sind vom Wortlaut der Vorschriften mithin nicht erfasst. Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften ist mangels einer unbewussten Regelungslücke des Gesetzgebers gleichfalls nicht geboten (BFH-Urteil in BFHE 212, 236, BStBl II 2006, 515).

bb) Der Ausschluss der Antragstellerin als Partnerin einer eingetragenen Lebenspartnerschaft von der Anwendung der Regelungen über das Ehegattensplitting ist nach Auffassung des erkennenden Senats jedoch verfassungswidrig. In Fällen, in denen der Gesetzgeber eine mit der sexuellen Orientierung von Personen zusammenhängende Differenzierung vornimmt, fordert das Bundesverfassungsgericht eine strenge Gleichheitsprüfung (vgl. dazu im einzelnen BVerfGE 124, 199, 220 f. m.w.N.). Die Entscheidung des Einzelnen für eine Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft ist kaum trennbar mit seiner sexuellen Orientierung verbunden (vgl. BVerfGE 124, 199, 221). Von Bestimmungen, die die Rechte und Pflichten eingetragener Lebenspartner regeln, werden typischerweise homosexuelle Menschen erfasst, und von solchen, die die Rechte und Pflichten von Ehegatten regeln, heterosexuelle Menschen (vgl. BVerfGE 124, 199, 222).

Da die Ungleichbehandlung von Ehegatten und eingetragenen Lebenspartnern im Einkommensteuerrecht in Anknüpfung an die sexuelle Orientierung erfolgt, bedarf es hinreichend gewichtiger Unterschiede zwischen diesen beiden Formen einer auf Dauer angelegten, rechtlich verfestigten Partnerschaft, um diese zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 124, 199, 222). Zwar stellt das Grundgesetz in Art. 6 Abs. 1 GG Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Damit garantiert die Verfassung nicht nur das Institut der Ehe, sondern gebietet als verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des Ehe und Familie betreffenden privaten und öffentlichen Rechts einen besonderen Schutz durch die staatliche Ordnung (vgl. BVerfGE 6, 55,72; 55, 114, 126; 105, 313, 346). Um dem Schutzauftrag Genüge zu tun, ist es insbesondere Aufgabe des Staates, alles zu unterlassen, was die Ehe beschädigt oder sonst beeinträchtigt, und sie durch geeignete Maßnahmen zu fördern (vgl. BVerfGE 6, 55, 76; 28, 104, 113; 53, 224, 248; 76, 1, 41; 99, 216, 231 f.).

Wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe ist es dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, sie gegenüber anderen Lebensformen zu begünstigen (vgl. BVerfGE 6, 55, 76 f.; 105, 313, 348). Geht jedoch die Förderung der Ehe mit einer Benachteiligung anderer Lebensformen einher, obgleich diese nach dem geregelten Lebenssachverhalt und den mit der Normierung verfolgten Zielen der Ehe vergleichbar sind, rechtfertigt die bloße Verweisung auf das Schutzgebot der Ehe eine solche Differenzierung nicht (vgl. BVerfGE 124, 199, 226).

Zwar hat der BFH in der Vergangenheit die steuerliche Ungleichbehandlung eingetragener Lebenspartnerschaften beim Veranlagungswahlrecht, wegen der Förderung von Ehe und Familie durch Art. 6 Abs. 1 GG für gerechtfertigt angesehen (BFH-Urteile vom 26. Januar 2006 III R 51/05, BFHE 212, 236, BStBl II 2006, 515; vom 20. Juli 2006 III R 8/04, BFHE 214, 347, BStBl II 2006, 883; vom 19. Oktober 2006 III R 29/06, BFH/NV 2006, 63). In Anbetracht der zitierten Rechtsprechung des BVerfG und vor allem auch im Lichte des Beschlusses des BVerfG vom 21. Juli 2010 (1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, DStR 2010, 1721) zur Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Erbschaftsteuer- und Schenkungsgesetz a.F. kann diese Rechtsprechung jedoch nicht mehr aufrechterhalten werden (vgl. auch Messner, DStR 2010, 1875, 1878).

Es kann dabei dahinstehen, ob die Eignung der Ehe gegenüber der Lebenspartnerschaft zur Zeugung gemeinsamer Kinder den Splittingtarif zugunsten von Ehegatten rechtfertigen kann (so offenbar Niedersächsisches Finanzgericht-Urteil vom 28. April 2010 2 K 380/09 EFG 2010, 1510 unter II 2 2 "bevölkerungspolitischer Aspekt"). Denn das geltende Recht macht die Privilegierung der Ehe nicht vom Vorhandensein gemeinsamer Kinder abhängig, sondern differenziert gerade nicht zwischen kinderlosen Ehen und solchen, aus denen Kinder hervorgegangen sind. Die Ausführungen des BVerfG in seinem Beschluss vom 21. Juli 2010 zur Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz a.F. (1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, DStR 2010, 1721 unter B I 3. a) cc) (2) (b) der Gründe) sind auf die vorliegende Ungleichbehandlung im Einkommensteuerrecht insoweit übertragbar.

b) Das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin überwiegt vorliegend auch die gegen die Gewährung der Vollzugsaussetzung sprechenden öffentlichen Belange. Ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung eines Verwaltungsakts, der mit ernstlichen Zweifeln an der Verfassungswidrigkeit einer Norm, auf welcher der Verwaltungsakt aufbaut, begründet wird, bedarf wegen des Geltungsanspruchs jedes formell verfassungsgemäß zustande gekommenen Gesetzes zusätzlich eines besonderen berechtigten Interesses des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (BFH-Beschlüsse vom 1. April 2010 II B 168/09, BStBl II 2010, 558, m.w.N., und vom 26. Januar 2010 VI B 115/09, BFH/NV 2010, 935). Bei der Prüfung, ob ein solches berechtigtes Aussetzungsinteresse des Steuerpflichtigen besteht, ist dieses mit den gegen die Gewährung der Vollzugsaussetzung 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 Aussetzung der Vollziehung hinsichtlich des Gesetzesvollzuges und des öffentlichen Interesses an einer geordneten Haushaltsführung an.

Vorliegend ist die Zusammenveranlagung mit ihrer Lebenspartnerin für die Antragstellerin von bedeutendem wirtschaftlichen Interesse, die Versagung der Zusammenveranlagung aus personenbezogenen Gründen wegen ihrer sexuellen Orientierung wiegt für sie schwer.

Angesichts der zu erwartenden geringen Zahl von Fällen betroffener Lebenspartner haben die gegen die Gewährung der Vollzugsaussetzung sprechenden öffentlichen Belange hiergegen zurück zu stehen.

2. Der aus dem Tenor ersichtliche Aussetzungsbetrag ergibt sich aus der Differenz des Zusammenveranlagungsbescheids vom 26. April 2010 und dem angefochtenen Bescheid vom 19. August 2010. Der weitergehende Antrag der Klägerin ist unbegründet.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO. Die Beschwerde ist nach § 128 Abs. 1 zuzulassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat.