

# NIEDERSÄCHSISCHES FINANZGERICHT

## BESCHLUSS

vom

01.12.2010

**Az.: 13 V 239/10**

Orientierungssatz: **Ein Arbeitnehmer, der in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebt und im Übrigen die Voraussetzungen des § 38b S. 2 Nr. 3 EStG erfüllt, gehört zur Steuerklasse III.**

## Gründe

I. Der Antragsteller begehrt im Wege der einstweiligen Anordnung die Verpflichtung des Antragsgegners zur Änderung der Lohnsteuerkarte.

Der Antragsteller ist im Jahr 2008 mit seinem Lebenspartner eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen. Er erzielt als Polizist Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Sein Lebenspartner erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Die beiden Lebenspartner leben nicht dauernd getrennt und sind beide unbeschränkt steuerpflichtig.

Am 04.12.2009 beantragte der Antragsteller die Änderung der Steuerklasse für das Jahr 2010 beim Antragsgegner. Dieser lehnte die Eintragung der Steuerklasse III auf der Lohnsteuerkarte mit Bescheid vom 26.01.2010 ab. Den Einspruch gegen die Ablehnung wies der Antragsgegner durch Einspruchsentscheidung vom 23.03.2010 als unbegründet zurück. Dagegen hat der Antragsteller beim erkennenden Senat Klage unter dem Aktenzeichen 13 K 121/10 erhoben.

Mit Schriftsatz vom 01.10.2010 beantragte der Antragsteller beim FG im Wege der einstweiligen Anordnung den Beklagten einstweilen zu verpflichten, die Steuerklasse auf der Lohnsteuerkarte 2010 in Steuerklasse III zu ändern. Der Antragsteller meint, dass aus verfassungsrechtlicher Sicht eine Gleichbehandlung von Lebenspartnern und Eheleuten erforderlich sei. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 01.10.2010 (Bl. 1 FGA) verwiesen.

Der Antragsteller beantragt sinngemäß,

den Antragsgegner im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes zu verpflichten, in die Lohnsteuerkarte 2010 des Antragstellers die Lohnsteuerklasse III einzutragen.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Aufgrund der gesetzlichen Regelung sei dem Antrag des Antragstellers nicht zu entsprechen. Eine verfassungskonforme Auslegung komme ebenfalls nicht in Betracht. Zudem könne kein vorläufiger Rechtsschutz gewährt werden, weil darin eine Vorwegnahme der Hauptsache liege. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Antragsgegners vom 14.10.2010 (Bl. 15 FGA) Bezug genommen.

II. Der Antragsgegner wird verpflichtet, die Lohnsteuerkarte 2010 des Antragstellers mit Wirkung ab dem 01.01.2010 hinsichtlich der Lohnsteuerklasse dahingehend zu ändern, dass die Lohnsteuerklasse III eingetragen wird.

1. Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch. Treten bei einem Arbeitnehmer im Laufe des Kalenderjahres, für das die Lohnsteuerklasse gilt, die Voraussetzungen für eine ihm günstigere Steuerklasse ein, so kann der Arbeitnehmer bis zum 30.11. bei der Gemeinde und in bestimmten Fällen beim Finanzamt die Änderung der Eintragung beantragen. Gemäß § 38 b S. 2 Nr. 3 a) EStG gehören in die Steuerklasse III Arbeitnehmer,

die verheiratet sind, wenn beide Ehegatten unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben und der Ehegatte des Arbeitnehmers keinen Arbeitslohn bezieht.

a) Zwar liegen diese Voraussetzungen nicht vor, soweit die Regelung das Bestehen einer Ehe voraussetzt. So besteht nach allgemeiner Meinung nach der gesetzlichen Regelung kein Anspruch auf Zusammenveranlagung, 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 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). Dies gilt ebenso für die Vorschriften zum Quellensteuerabzug bei Arbeitnehmern, die dieselbe Unterscheidung vornehmen.

b) Der Anordnungsanspruch ergibt sich jedoch aus dem Verbot des gleichheitswidrigen Ausschlusses von eingetragenen Lebenspartnern an der Teilnahme von begünstigenden steuerrechtlichen Regelungen, die auch Ehegatten gewährt werden, soweit diese allein an den Status der Eheschließung anknüpfen. Der Ausschluss des Antragstellers als Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft von der Anwendung der Regelungen über die Eintragung von Lohnsteuerklassen und nachfolgend auch des Ehegattensplittings 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; Beschluss des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 09.11.2010, 10 V 309/10).

2. Der notwendige Anordnungsgrund liegt im Streitfall auch vor. Er ergibt sich daraus, dass ohne den Erlass einer Eilentscheidung das Lohnsteuerabzugsverfahren mit Ablauf des Jahres endgültig abgeschlossen ist und ein weiterer Rechtsschutz insoweit nicht mehr erfolgen kann. Der Antragsteller wäre auf das Veranlagungsverfahren verwiesen ohne im Regelfall die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes in Anspruch nehmen zu können, da die Aussetzung und Aufhebung der Vollziehung auf die festgesetzte Steuer, vermindert um die anzurechnenden Steuerabzugsbeträge begrenzt ist (§ 69 Abs. 2 S. 8 FGO). Lediglich in Fällen der Abwendung wesentlicher Nachteile käme eine Aussetzung oder Aufhebung der Vollziehung in Betracht.

Unter diesen Umständen steht schließlich auch der Grundsatz, dass im Eilverfahren nur in besonderen Ausnahmefällen die Entscheidung in der Hauptsache vorweggenommen werden darf (BFH-Beschlüsse in BFHE 175, 205, BStBl II 1994, 899; vom 23. September 1998 I B 82/98, BFHE 186, 433, BStBl II 2000, 320; Gosch in Beermann, Steuerliches Verfahrensrecht, § 114 FGO Rz. 18 und 81), dem Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht entgegen. Dieser Grundsatz gilt zwar auch im Hinblick auf die Änderung einer Lohnsteuerklasse. Er soll jedoch nur verhindern, dass es zu Eilentscheidungen kommt, die sich in einem später geführten Hauptsacheverfahren als fehlerhaft erweisen und deren Wirkung dann nicht mehr effektiv rückgängig gemacht werden kann. Einstweilige Anordnungen, die nicht zu einem in diesem Sinne irreparablen Zustand führen, werden von ihm deshalb nicht erfasst (Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 21. Februar 1984 VII B 78/83, BFHE 140, 163, BStBl II 1984, 449, 450; Lange in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Abgabenordnung-Finanzgerichtsordnung, 10. Aufl., § 114 FGO Rz. 122). Aus demselben Grund kann es einer Eilentscheidung nicht entgegenstehen, wenn die Rechtslage klar und eindeutig ist und daher die Gefahr einer Fehlentscheidung zu Gunsten des Antragstellers nicht besteht. Hiervon geht der Senat aufgrund der eindeutigen Äußerungen des BVerfG im Beschluss vom 21. Juli 2010 (1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, DStR 2010, 1721) aus. Zudem wirkt sich die Eintragung auf der Lohnsteuerkarte wiederum lediglich vorläufig aus, da erst im Veranlagungsverfahren endgültig über die Höhe der festzusetzenden Steuer entschieden wird. Der Lohnsteuerabzug wird lediglich im Rahmen des Anrechnungsverfahrens berücksichtigt.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. Die Beschwerde war zuzulassen, da die Entscheidung grundsätzliche Bedeutung hat (§ 128 Abs. 3 FGO).