Ausfertigung

NIEDERSÄCHSISCHES FINANZGERICHT

BESCHLUSS

13 V 268/11

In dem Verfahren

der Frau

Antragstellerin,

gegen

Finanzamt Hannover-Mitte, Lavesallee 10, 30169 Hannover, - 24/043/03842 -

Antragsgegner,

wegen Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte 2011
(Aussetzung der Vollziehung)

hat das Niedersächsische Finanzgericht - 13. Senat - am 21. Dezember 2011 durch

den Vorsitzenden Richter am Finanzgericht	Domschat,
den Richter am Finanzgericht	Koenig und
den Richter am Finanzgericht	Carstens

beschlossen:

Die für den Lohnsteuerabzug 2011 maßgebliche Lohnsteuerklasse der Antragstellerin wird in Lohnsteuerklasse III und ihrer Lebenspartnerin in Lohnsteuerklasse V geändert.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Beschwerde wird zugelassen.

Gründe

I. Die Antragstellerin ist im Jahr 2002 mit ihrer Lebenspartnerin eine eingetragene Lebenspartnerschaft eingegangen. Beide Lebenspartnerinnen erzielen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Sie leben nicht dauernd getrennt und sind beide unbeschränkt steuerpflichtig.

Die Antragstellerin beantragte gemeinsam mit ihrer Partnerin beim Antragsgegner die Lohnsteuerkarten dahingehend zu ändern, dass für sie und ihre Partnerin anstelle der Lohnsteuerklasse I die Lohnsteuerklassen III und V eingetragen werden. Diesen Antrag hat der Antragsgegner mit Bescheid vom 03.08.2011 abgelehnt. Dagegen hat die Antragstellerin Einspruch eingelegt und Aussetzung der Vollziehung beantragt. Das Einspruchsverfahren ruht aufgrund verschiedener beim BVerfG anhängiger Verfassungsbeschwerden.

Der Antragsgegner lehnte den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Verwaltungsaktes mit Bescheid vom 02.09.2011 ab.

Mit ihrem anschließend beim Finanzgericht gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung begehrt die Antragstellerin die Aussetzung des angefochtenen Verwaltungsaktes für die Dauer des Einspruchsverfahrens. Zur Begründung führt die Antragstellerin im Wesentlichen aus, es bestünden ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides. Der Ausschluss von Partnern einer eingetragenen Lebensgemeinschaft bei Anwendung des Splittingtarifs verstoße gegen den Gleichheitssatz.

Zudem überwiege das Aussetzungsinteresse der Antragstellerin gegenüber den öffentlichen Belangen. Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf den Schriftsatz der Antragstellerin vom 18.12.2011 (Bl. 15 FGA) Bezug genommen.

Die Antragstellerin beantragt,

> im Wege der Aussetzung der Vollziehung anzuordnen, dass in die Lohnsteuerkarte 2011 die Lohnsteuerklasse III einzutragen ist.

Der Antragsgegner beantragt,

> den Antrag abzulehnen.

Ernstliche Zweifel bestünden nicht, da eingetragene Lebenspartner nicht unter die gesetzliche Regelung fielen. Nach der Rechtsprechung des BFH hätten Lebenspartner keinen Anspruch auf Durchführung einer Zusammenveranlagung.

II. Der Antrag ist begründet. Es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids. Der Antragsgegner hat die Änderung der Lohnsteuerklasse für 2011 zu Unrecht versagt. Das Interesse an einer geordneten Haushaltsführung steht der Aussetzung der Vollziehung nicht entgegen.

1. a) Nach § 69 Abs. 4 Satz 1 i.V.m. § 69 Abs. 2 Satz 2 FGO soll auf Antrag eine Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

b) Ernstliche Zweifel im Sinne dieser Vorschrift liegen vor, wenn sich bei summarischer Prüfung für und gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gesichtspunkte ergeben, die zu einer Unsicherheit in der Beurteilung entscheidungserheblicher Rechts- oder Tatfragen führen, und wenn die nicht fernliegende - ernstliche - Möglichkeit besteht, dass der Antragsteller im Hauptsacheverfahren mit seinem Begehren obsiegen wird (BFH-Beschluss vom 29. Oktober 2009 III B 233/08, juris, m.w.N.). Dabei ist nicht erforderlich, dass die für die Rechtswidrigkeit sprechenden Gründe überwiegen (vgl. z.B. BFH-Beschlüsse vom 20. Mai 1998 III B 9/98, BFHE 186, 236, BStBl II 1998, 721; vom 16. Juni 2004 I B 44/04, BFHE 206, 284, BStBl II 2004, 882). Es genügt, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs ebenso wenig auszuschließen ist wie sein Misserfolg; ist die Rechtslage nicht eindeutig, ist im Regelfall die Vollziehung auszusetzen (BFH-Beschlüsse vom 13. Oktober 2009 VIII B 62/09, BFHE 226, 353, BStBl II 2010, 180; vom 25. November 2005 V B 75/05, BFHE 212, 176, BStBl II 2006, 484). Ernstliche Zweifel können danach z.B. bestehen, wenn die streitige Rechtsfrage höchstrichterlich noch nicht entschieden wurde und im Schrifttum oder in der Rechtsprechung der Finanzgerichte unterschiedliche Auffassungen vertreten werden (BFH-Beschlüsse vom 8. September 2009 II B 63/09, BFH/NV 2010, 68; vom 29. Juli 2009 XI B 24/09, BFHE 226, 449, BFH/NV 2009, 1567). Ist die Rechtslage nicht eindeutig, ist über die zu klärende Frage nicht im summarischen Verfahren der AdV zu entscheiden (z.B. BFH-Beschlüsse vom 9. August 2007 V B 96/07, BFHE 217, 319, BStBl II 2007, 850; vom 21. Juli 2009 II B 8/09, BFH/NV 2009, 1845; vom 25. August 2009 VI B 69/09, BFHE 226, 85, BStBl II 2009, 826; vom 19. Mai 2010 I B 191/09, BFHE 229, 322)

c) 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. beim Finanzamt die Änderung der Eintragung beantragen. Gemäß § 38 b S. 2 Nr. 3 a) bb) 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 auf Antrag beider Ehegatten in die Steuerklasse V eingereiht wird.

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.

Ernstliche Zweifel ergeben 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. Zu der streitigen Rechtsfrage, ob die Versagung der Zusammenveranlagung für eingetragene Lebenspartnerschaften verfassungsgemäß ist, werden in der Rechtsprechung der Finanzgerichte unterschiedliche Auffassungen vertreten:

Beim BFH sind zu dieser Rechtsfrage die Revisionsverfahren III R 36/10, III R 103/07, III R 83/06, III R 14/05, III R 13/05, III R 12/05 und III R 11/05 anhängig, beim BVerfG die Verfassungsbeschwerden 2 BvR 288/07, 2 BvR 1981/06 und 2 BvR 909/06. Während alle Vorentscheidungen zu den anhängigen Hauptsacheverfahren eine Zusammenveranlagung abgelehnt haben, wird in der neueren Rechtsprechung der Finanzgerichte der entgegengesetzte Standpunkt vertreten. So haben verschiedene Senate des Niedersächsischen Finanzgerichts erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft von der Anwendung der Regelungen über das Ehegattensplitting geäußert (vgl. Nds. FG 3 V 125/11 (juris), 13 V 239/10 (juris); 10 V 309/10, DStRE 2011, 675). Ferner haben das FG Nürnberg (3 V 868/11, juris) sowie das FG Baden-Württemberg (9 V 1339/11 und 3 V 2820/11 juris) ernstliche Zweifel bejaht.

Die in diesen Beschlüssen angemeldeten ernstlichen Zweifel werden zum Einen aus dem BVerfG-Beschluss vom 21. Juli 2010 1 BvR 2464/07 (BFH/NV 2010, 1985: Verfassungswidrigkeit der Benachteiligung von Lebenspartnerschaften bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer) sowie zum Anderen teilweise aus dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vom 10. Mai 2011 C-147/08 (NJW 2011, 2187: Unionsrechtswidrigkeit der Diskriminierung von Lebenspartnerschaften bei der Berechnung von Versorgungsbezügen durch Zugrundelegung der Steuerklasse I statt III) abgeleitet.

Die Frage, ob diese beiden neuen Entscheidungen des BVerfG und des EuGH zu ernstlichen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der § 26 ff. des Einkommensteuergesetzes (EStG) Anlass geben, ist höchstrichterlich nicht entschieden. Die BFH-Beschlüsse vom 23. Mai 2011 III B 211/10 (juris) und vom 8. Juni 2011 III B 210/10 (juris) haben die materielle Rechtsfrage aus anderen Gründen offen gelassen. Zuletzt hat auch der BFH die beim BVerfG anhängigen Verfassungsbeschwerden als nicht aussichtslos bezeichnet (so BFH-Beschluss vom 16. Juli 2011 III B 217/10, BFH/NV 2011, 1901).

d) Ernstliche Zweifel ergeben sich zudem 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 das Ehegattensplitting ist nach Auffassung des erkennenden Senats 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 ange-

legten, 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. Die Gewährung von AdV ist auch nicht deshalb zu versagen, weil der Anspruch des Antragstellers auf Gewährung effektiven vorläufigen Rechtsschutzes hinter ein öffentliches Interesse an einer geordneten Haushaltsführung zurücktreten müsste.

a) Im Falle von ernstlichen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit einer dem angefochtenen Verwaltungsakt zugrunde liegenden Gesetzesvorschrift ist nach bisheriger Rechtsprechung des BFH wegen des Geltungsanspruchs jedes verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetzes zusätzlich ein (besonderes) berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erforderlich. Danach soll eine Interessenabwägung zwischen der einer AdV entgegenstehenden konkreten Gefährdung der öffentlichen Haushaltsführung und den für eine AdV sprechenden individuellen Interessen des Steuerpflichtigen geboten sein (z.B. BFH-Beschlüsse vom 20. Juli 1990 III B 144/89, BFHE 162, 542, BStBl II 1991, 104; vom 19. August 1994 X B 319/93, BFH/NV 1995, 143; vom 6. November 2001 II B 85/01, BFH/NV 2002, 508; vom 1. April 2010 II B 168/09, BFHE 228, 149, BStBl II 2010, 558; vom 5. April 2011 II B 153/10, BFHE 232, 380, BFH/NV 2011, 1082).

b) Im Streitfall überwiegt nach Auffassung des Senats das Interesse an Gewährung effektiven Rechtsschutzes das öffentliche Interesse an einer geordneten Haushaltsführung. Denn es ist nicht ersichtlich, dass eine geordnete Haushaltsführung durch die Gewährung einer Aussetzung der Vollziehung gefährdet ist (ebenso FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.09.2011, 3 V 2820/11, juris).

Die im vorliegenden Fall streitige Rechtsfrage betrifft lediglich eine für die Finanzierung der öffentlichen Haushalte unbedeutende Anzahl von Verfahren. Dementsprechend gehen zahlreiche Finanzgerichte davon aus, dass wegen der vergleichsweise geringen Zahl eingetragener Lebenspartnerschaften keine nennenswerten Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte zu erwarten sind (vgl. zuletzt FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.09.2011, 3 V 2820/11, juris). Demgegenüber belastet eine ungünstigere Lohnsteuerklasse die Antragstellerin in ihrer finanziellen Situation nicht unerheblich.

Die Aussetzung der Vollziehung führt letztlich auch nicht dazu, dass das Steuergesetz insgesamt nicht zur Anwendung käme. Denn anders als im Fall der Nichtanwendung einer Tarifvorschrift führt die Anwendung der Zusammenveranlagung im Vergleich zur Einzelveranlagung und damit die Anwendung der Steuerklasse III beim Lohnsteuerabzug lediglich zu einer abgemilderten Anwendung des Steuertarifs, nicht jedoch zu einer vollständigen Steuerfreistellung. Demgemäß kann das öffentliche Interesse an einer geordneten Haushaltsführung das Interesse der Antragstellerin an der Gewährung effektiven Rechtsschutzes nicht überwiegen.

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO.

4. Die Beschwerde wird wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten nach § 128 Abs. 3 FGO die B e s c h w e r d e zu.

Die Beschwerde ist bei dem Niedersächsischen Finanzgericht schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle innerhalb von z w e i W o c h e n nach Zustellung des vollständigen Beschlusses einzulegen. Die Frist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der genannten zwei Wochen beim Bundesfinanzhof eingeht.

Die Beschwerde kann auch über den elektronischen Gerichtsbriefkasten des Bundesfinanzhofs eingelegt und begründet werden, der über die vom Bundesfinanzhof zur Verfügung gestellte Zugangs- und Übertragungssoftware erreichbar ist. Die Software kann über die Internetseite „www.bundesfinanzhof.de" lizenzkostenfrei heruntergeladen werden. Hier befinden sich auch weitere Informationen über die Einzelheiten des Verfahrens, das nach der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) einzuhalten ist.

Bei der Einlegung und Begründung der Beschwerde sowie in dem weiteren Verfahren vor dem Bundesfinanzhof muss sich jeder Beteiligte durch einen Steuerberater, einen Steuerbevollmächtigten, einen Rechtsanwalt, einen niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt, einen Wirtschaftsprüfer oder einen vereidigten Buchprüfer als Bevollmächtigten vertreten lassen. Zur Vertretung berechtigt sind auch Steuerberatungsgesellschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften sowie Partnerschaftsgesellschaften, die durch einen der in dem vorherigen Satz aufgeführten Berufsangehörigen tätig werden. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie durch Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Das Niedersächsische Finanzgericht hat die Postanschrift: Postfach 81 04 62, 30504 Hannover, und die Hausanschrift: Hermann-Guthe-Straße 3, 30519 Hannover, sowie die Telefax-Anschlüsse 0511/ 8408-499,

-500, -501; der Bundesfinanzhof hat die Postanschrift: Postfach 86 02 40, 81629 München, und die Hausanschrift: Ismaninger Str. 109, 81675 München, sowie den Telefax-Anschluss: 089/ 9231-201.

gez. Domschat gez. Koenig gez. Carstens

Ausgefertigt:

Hannover, den 23. Dezember 2011

Niedersächsisches Finanzgericht
Geschäftsstelle

Angestellter
als Urkundsbeamt in er der Geschäftsstelle