



**FINANZGERICHT KÖLN**  
**B E S C H L U S S**

In dem Rechtsstreit

1.  
2.  
beide wohnhaft: \_\_\_\_\_

- Antragsteller -

gegen

Finanzamt Bonn-Außenstadt  
- vertreten durch den Vorsteher - \_\_\_\_\_

- Antragsgegner -

wegen

Aussetzung der Vollziehung (Änderung der  
Steuerklasse 2012)

hat der 12. Senat in der Besetzung:

Vorsitzende Richterin am Finanzgericht	Wetzels-Böhm
Richter am Finanzgericht	Roß
Richter am Finanzgericht	Priester

am 29.02.2012 beschlossen:

Die Vollziehung der Bescheide vom 8.11.2011 über die Ablehnung der Anträge auf Änderung der Steuerklasse auf der Lohnsteuerkarte 2012 wird dergestalt ausgesetzt, dass ab dem 1. Januar 2012 beim Antragsteller zu 1. vorläufig die Steuerklasse III und beim Antragsteller zu 2. vorläufig die Steuerklasse V berücksichtigt wird.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsgegner.

Die Beschwerde wird zugelassen.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen den Beschluss steht den Beteiligten die Beschwerde zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung beim Finanzgericht Köln, Appellhofplatz 1, 50667 Köln, schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Bundesfinanzhof eingeht.

Vor dem Bundesfinanzhof müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde.

Zur Vertretung der Beteiligten vor dem Bundesfinanzhof berechtigt sind Rechtsanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer; zur Vertretung berechtigt sind auch Gesellschaften im Sinne des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch solche Personen handeln. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

## **G r ü n d e :**

### I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob den in Lebenspartnerschaft nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) lebenden Antragstellern im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Lohnsteuerklassen III und V zu gewähren sind.

Die Antragsteller haben einen entsprechenden Antrag auf Änderung der Lohnsteuerklassen bei dem Antragsgegner (dem Finanzamt – FA -) gestellt.

Das FA lehnte den Antrag mit den Antragstellern getrennt bekannt gegebenen Verfügungen vom 8.11.2011 unter Hinweis auf die bestehende Gesetzeslage ab.

Hiergegen legten die Antragsteller fristgerecht gemeinsam Einspruch ein, über den noch nicht entschieden ist. Gleichzeitig beantragten sie die Aussetzung der Vollziehung, die das FA ablehnte.

Am 25.11.2011 stellten sie bei Gericht einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung.

Nach ihrer Ansicht ist die Versagung der Änderung der Lohnsteuerklassen verfassungswidrig. Sie beziehen sich auf die Entscheidung des BVerfG vom 21.7.2010 (1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400) zur Erbschaft- und Schenkungssteuer. Die dortigen Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts könnten ohne weiteres auf die Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehegatten bei der Einkommensteuer übertragen werden. Zudem hätten zwischenzeitlich bereits mehrere Finanzgerichte entschieden, dass die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Einkommensteuergesetz mit Art. 3 Abs. 1 Grundgesetz (GG) unvereinbar sei.

Die Antragsteller beantragen,

die Vollziehung des Bescheids des Antragsgegners vom 8.11.2011 auszusetzen und anzuordnen, dass für das ganze Jahr 2012 in der Lohnsteuerkarte des Antragstellers zu 1. die Steuerklasse III und in die Lohnsteuerkarte des Antragstellers zu 2. die Steuerklasse V einzutragen sind.

Der Antragsgegner beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Er hält weiter an der Versagung des Steuerklassenwechsels fest. Im Wesentlichen begründet er dies mit der eindeutigen Gesetzeslage. Er habe keine Zweifel daran, dass die Verpartnerung nach dem LPartG nicht gleichbedeutend mit einer zivilrechtlich geschlossenen Ehe sei. Nur für diese sehe das Gesetz jedoch die beantragten Steuerklassen vor.

Das Gericht nimmt ergänzend Bezug auf den Schriftsatz der Antragsteller vom 24.11.2011 und die Schriftsätze des FA vom 8.12.2011 und 23.1.2012.

## II.

Der Antrag ist zulässig.

Lehnt das FA die Änderung der Steuerklasse auf der Lohnsteuerkarte ab, handelt es sich um einen vollziehbaren Verwaltungsakt. Denn diese Maßnahme ist damit vergleichbar, dass das FA die Eintragung eines Freibetrags auf der Lohnsteuerkarte ganz oder teilweise ablehnt. Bei letzterer Maßnahme handelt es sich nach der Rechtsprechung des BFH, der sich der Senat anschließt, um einen vollziehbaren Verwaltungsakt, gegen den vorläufiger Rechtsschutz durch Aussetzung der Vollziehung in Betracht kommt (vgl. BFH Beschlüsse vom 8.6.2011, III B 210/10, BFH/NV 2011, 1692 und vom 25.8.2009, VI B 69/09, BFHE 226, 85, BStBI II 2009, 826).

Der Antrag ist auch begründet.

An der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verwaltungsakte bestehen ernstliche Zweifel im Sinne von § 69 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Finanzgerichtsordnung (FGO).

Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsaktes bestehen, wenn und soweit bei summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des unstreitigen Sachverhalts, der gerichtsbekannteten Tatsachen und der präsenten Beweismittel erkennbar wird, dass aus gewichtigen Gründen Unklarheit in der Beurteilung von Tatfragen oder Unsicherheit oder Unentschiedenheit in der Beurteilung von Rechtsfragen besteht und sich bei abschließender Klärung dieser Fragen der Verwaltungsakt als rechtswidrig erweisen könnte; dabei ist nicht erforderlich, dass die für die Rechtswidrigkeit sprechenden Gründe überwiegen. Ist die Rechtslage nicht eindeutig, ist im Regelfall die Vollziehung auszusetzen (vgl. BFH Beschluss vom 13.10.2009, VIII B 62/09, BStBI II 2010, 180).

Das Gericht hat bei summarischer Prüfung aus verfassungsrechtlichen Gründen ernstliche Zweifel am Ausschluss von unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft von der Anwendung der Regelungen

über das Ehegattensplitting und der Wahl der Lohnsteuerklassen gemäß § 38b Satz 2 Nr. 3, 4, 5 Einkommensteuergesetz (EStG). Auch Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft muss ebenso wie Ehegatten die Möglichkeit eingeräumt werden, die Steuerklassen III und V oder IV und IV zu wählen. Zur Begründung schließt sich das Gericht vollumfänglich der Begründung des 4. Senats des Finanzgerichts Köln im Beschluss vom 7.12.2011, 4 V 2831/11 an:

Danach haben die Antragsteller zwar nach dem Wortlaut des EStG keinen Anspruch darauf, dass für sie die Steuerklassen III/V auf ihrer Lohnsteuerkarte eingetragen werden. Denn § 38b Abs. 1 Nr. 3a), 5 EStG setzt u.a. den Bestand eine Ehe voraus. Im Streitfall sind die Antragsteller nicht verheiratet. Bei Ihnen handelt es sich nicht um Ehegatten.

Gleichwohl könnte die Ablehnung des FA rechtswidrig sein, weil die Antragsteller Partner einer Lebenspartnerschaft sind und bei summarischer Prüfung in gleichheitswidriger Weise gegenüber Ehegatten benachteiligt werden könnten.

Für eine Verfassungswidrigkeit dieser Vorschrift spricht die Entscheidung des BVerfG vom 21.7.2010, 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400, BFH/NV 2010, 1985. In dieser Entscheidung hat das BVerfG die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz in der bis zum 31.12.2008 geltenden Fassung für verfassungswidrig erklärt. Es hat in dieser Ungleichbehandlung einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gesehen. Es hat angeordnet, Gerichte und Verwaltungsbehörden dürften die beanstandeten Normen des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetz im Umfang der festgestellten Unvereinbarkeit nicht mehr anwenden. Zur Begründung hat das BVerfG u. a. ausgeführt, wegen des verfassungsrechtlichen Schutzes der Ehe sei es dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, sie gegenüber anderen Lebensformen zu begünstigen. Gehe 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 seien, rechtfertige die bloße Verweisung auf das Schutzgebot der Ehe eine solche Differenzierung nicht. Die Ungleichbehandlung sei auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass grundsätzlich nur aus einer Ehe gemeinsame Kinder hervorgehen könnten und der Gesetzgeber unter Anknüpfung an das Familienprinzip eine möglichst ungeschmälerte Erhaltung kleiner und mittlerer

Vermögen in der Generationenfolge erhalten wolle. In ihrer Eignung als Ausgangspunkt der Generationenfolge unterscheidet sich die Ehe grundsätzlich von der Lebenspartnerschaft. Da die Lebenspartnerschaft auf gleichgeschlechtliche Paare begrenzt sei, könnten aus einer solchen Beziehung grundsätzlich keine gemeinsamen Kinder hervorgehen. Demgegenüber sei die Ehe als Verbindung verschiedengeschlechtlicher Partner möglicher Ursprung einer eigenen Generationenfolge. Auch sei sie ungeachtet der den Ehepartnern allein überlassenen freien Entscheidung für eine Elternschaft der durch vielfältige gesetzliche Ausgestaltung privilegierte Rechtsraum zur Familiengründung. Es könne dahinstehen, ob die bessere abstrakte Eignung der Ehe, Ausgangspunkt der Generationenfolge zu sein, höhere Freibeträge zugunsten von Ehegatten mit Blick auf die mögliche Weitervererbung des Familienvermögens an gemeinsame Kinder rechtfertigen könne. Sollte der Gesetzgeber diesem Gesichtspunkt in dem geltenden Steuerrecht überhaupt Beachtung geschenkt haben, so habe er dies jedenfalls mit einer Regelung getan, die diesen Ansatz nicht hinreichend umgesetzt habe und daher auch nicht als Grundlage einer unterschiedlichen Behandlung von Ehegatten und Lebenspartnern herangezogen werden könne. Denn das geltende Recht mache - im Unterschied zu früheren Regelungen - die Privilegierung der Ehe nicht vom Vorhandensein gemeinsamer Kinder abhängig, sondern differenziere bei der Höhe des Freibetrages nicht zwischen kinderlosen Ehen und solchen, aus denen Kinder hervorgegangen seien.

Nach Ansicht des Senats lassen sich diese Überlegungen auch auf das Einkommensteuerrecht übertragen. Aus denselben Gründen, aus denen das BVerfG die Benachteiligung von Lebenspartnerschaften gegenüber Ehepaaren im Erbschaftsteuerrecht als verfassungswidrig angesehen hat, könnte auch die Benachteiligung im Einkommensteuerrecht, die in der Versagung des Splittingtarif und der Versagung der für Ehegatten wählbaren Lohnsteuerklassen liegt, als verfassungswidrig anzusehen sein.

Zwar widerspricht diese Beurteilung der bisherigen Rechtsprechung des BFH. Denn der BFH hat in seiner bisherigen Rechtsprechung die steuerliche Ungleichbehandlung eingetragener Lebenspartnerschaften beim Veranlagungswahlrecht wegen der Förderung von Ehe und Familie durch Art. 6 Abs. 1 GG für gerechtfertigt angesehen (vgl. BFH-Urteile vom 26.1.2006, III R 51/05, BStBl II 2006, 515; vom 20.7.2006, III R 8/04, BStBl II 2006, 883 und vom 19.10.2006, III R 29/06, BFH/NV 2006, 63). Indes

ergingen sämtliche genannten Entscheidungen des BFH vor der Entscheidung des BVerfG vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400, BFH/NV 2010, 1985.

Gegen sämtliche genannten Entscheidungen des BFH sind Verfassungsbeschwerden anhängig (2 BvR 288/07, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 909/06). Diese könnten wegen der Entscheidung des BVerfG vom 21.07.2010 erfolgreich sein.

Die Beurteilung des Senats entspricht demgegenüber einer Vielzahl von finanzgerichtlichen Beschlüssen, die nach der Entscheidung des BVerfG ergangen sind (vgl. u. a. FG Münster vom 16.1.2012, 6 V 4218/11 E und vom 11.1.2012, 8 V 3445/11 GrE; FG Köln vom 7.12.2011, 4 V 2831/11; FG Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.09.2011, 3 V 2820/11; FG Nürnberg Beschluss vom 16.08.2011, 3 V 868/11; FG Niedersachsen, Beschlüsse vom 15.06.2011, 3 V 125/11, vom 1.12.2010, 13 V 239/10 und 09.11.2010, 10 V 309/10; alle in juris). In sämtlichen Beschlüssen wurde übereinstimmend die Ansicht vertreten, dass ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Partnern einer Lebenspartnerschaft von den Anwendungen der Regelungen über das Ehegatten Splitting bzw. der Steuerklassenwahl bestünden. Zwar hat der BFH einen der genannten Beschlüsse aufgehoben und gegenteilig entschieden (vgl. BFH-Beschluss vom 8.6.2011, III B 210/10, BFH/NV 2011, 1692). Die Entscheidungen des BFH erfolgte aber aus anderen Gründen und ließ die materielle Rechtsfrage offen.

Allein die Tatsache, dass mehrere Finanzgerichte nach Ergehen der Entscheidung des BVerfG vom 21.7.2010, 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400, BFH/NV 2010, 1985 übereinstimmend die Ansicht vertreten haben, dass ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Ausschlusses von Partnern einer Lebenspartnerschaft von den Anwendungen der Regelungen über das Ehegatten Splitting bzw. der Steuerklassenwahl bestehen, rechtfertigt es im Streitfall ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Bescheide zu bejahen.

Es besteht auch ein (besonderes) berechtigtes Interesse der Antragsteller an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes.

Bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts, hat das FG dessen Vollziehung im Regelfall auszusetzen. Dies ergibt sich aus der Formulierung des § 69 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 FGO als Sollvorschrift. Nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen kann trotz Vorliegens solcher Zweifel die Aussetzung der Vollziehung abgelehnt werden.

Ein solcher atypischer Fall kommt in Betracht, wenn die ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts auf Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit einer dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Gesetzesvorschrift beruhen. Ist dies der Fall, ist die Gewährung von Aussetzung der Vollziehung zwar nicht ausgeschlossen. Sie setzt aber nach langjähriger Rechtsprechung des BFH wegen des Geltungsanspruchs jedes formell verfassungsgemäß zustande gekommenen Gesetzes zusätzlich ein (besonderes) berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes voraus (vgl. z. B. BFH-Beschluss vom 1.4.2010, II B 168/09, BStBl II 2010, 558 m. w. N.).

Bei der Prüfung, ob ein solches berechtigtes Aussetzungsinteresse des Steuerpflichtigen besteht, ist dieses mit den gegen die Gewährung von Aussetzung der Vollziehung 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. Das Gewicht der ernstlichen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der betroffenen Vorschrift ist bei dieser Abwägung nicht von ausschlaggebender Bedeutung (vgl. z. B. BFH-Beschluss vom 1.4.2010, II B 168/09, BStBl II 2010, 558 m. w. N.). Diese Rechtsprechung ist mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gewährung effektiven Rechtsschutzes vereinbar (BVerfG-Beschluss vom 3.4.1992, 2 BvR 283/92, HFR 1992, 726).

Im Streitfall spricht es nicht gegen die Antragsteller, dass bei einer Entscheidung des BVerfG zu ihren Lasten eine von ihnen vorläufig erstrittene geänderte Eintragung auf ihren Lohnsteuerkarten infolge Zeitablaufs (§ 41c Abs. 3 EStG) später nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte. Denn bei der Eintragung der Lohnsteuerklassen III/IV wären die Antragsteller, die beide Arbeitslohn beziehen, gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 3a

EStG zur Durchführung einer Einkommensteuerveranlagung verpflichtet. Der vorläufig im Rahmen des Lohnsteuerabzugs erteilte Vorteil könnte daher im Rahmen der späteren Veranlagung wieder rückgängig gemacht werden.

Als entscheidend sieht es der Senat vielmehr an, dass im Streitfall eine besondere Situation vorliegt, in der dem Aussetzungsinteresse des Steuerpflichtigen ausnahmsweise der Vorrang gegenüber den öffentlichen Belangen einzuräumen ist. Denn die Antragsteller haben sich darauf berufen, dass das BVerfG Vorschriften als verfassungswidrig eingestuft habe, denen eine dem Streitfall vergleichbare Situation zugrunde gelegen habe.

Diese Beurteilung steht mit der Rechtsprechung des BFH in Einklang. Denn der BFH hat in Fällen, in denen die ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts auf Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit einer dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Gesetzesvorschrift beruhen, in verschiedenen Fallgruppen dem Aussetzungsinteresse des Steuerpflichtigen den Vorrang vor den öffentlichen Interessen eingeräumt, und zwar unter anderem dann, wenn das BVerfG eine ähnliche Vorschrift für nichtig erklärt hatte (vgl. BFH-Beschluss vom 1.4.2010, II B 168/09, BStBl II 2010, 558 m. w. N.).

Im Streitfall hat das BVerfG zwar nicht eine ähnliche Vorschrift für nichtig erklärt. Es liegt nach Ansicht des Senats aber eine vergleichbare Situation vor. Denn die Gründe, die das BVerfG dazu veranlassten in seinem Beschluss vom 21.7.2010, 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400, BFH/NV 2010, 1985 die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz als verfassungswidrig anzusehen, rechtfertigten es, diese Ungleichbehandlung auch im Einkommensteuerrecht und insbesondere bei der Versagung des Splittingtarifs als verfassungswidrig zu beurteilen. Aus diesem Grund könnten die beim BVerfG zu dieser Frage anhängigen Verfassungsbeschwerden erfolgreich sein. Dies genügt um dem Aussetzungsinteresse der Antragsteller im Streitfall den Vorrang gegenüber den öffentlichen Belangen einzuräumen.

Eine Aussetzung der Vollziehung scheidet auch nicht deshalb aus, weil dadurch eine weitergehende Entscheidung getroffen würde, als von dem BVerfG in einer Entscheidung über die für verfassungswidrig gehaltene Rechtsnorm zu erwarten ist. Es

kann nicht vorausgesagt werden, ob das BVerfG den Ausschluss von Lebenspartnerschaften von der Gewährung des Splittingtarifs - sollte es diesen für verfassungswidrig halten - lediglich mit befristeter Fortgeltungsanordnung mit Art. 3 Abs. 1 GG für unvereinbar erklärt (vgl. hierzu auch Niedersächsischen FG Beschluss vom 15.6.2011, 3 V 125/11, juris unter Hinweis auf die Entscheidungen des BVerfG vom 9.12.2008, 2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 2 BvL 1/08, 2 BvL 2/08 2, BVerfGE 122, 210, BFH/NV 2009, 338 zur steuerlichen Berücksichtigung von Fahrtkosten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte und vom 6.7.2010, 2 BvL 13/09, BVerfGE 126, 268, BFH/NV 2010, 1767 zu Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer, in denen das BVerfG die entscheidungserheblichen Regelungen jeweils wegen eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG rückwirkend außer Kraft gesetzt hat).

Da ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verwaltungsakte bestehen und bereits aus diesem Grund Aussetzung der Vollziehung zu gewähren war, mag es dahingestellt bleiben, ob die Vollziehung der angefochtenen Bescheide für die Betroffenen auch eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.“

Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO.

Die Beschwerde war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß § 128 Abs. 3 i.V.m. § 115 Abs. 2 Nr. 1 zuzulassen.

Wetzels-Böhm

Roß

Priester

**Ausgefertigt:**

Geschäftsstelle des Finanzgerichts

*S. Sauer*

(Sauer)  
Verwaltungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

