

Jan./Feb. 2017



Kanzleien in dieser Ausgabe:

Ecovis AG, München – S. 15

Plus Advise GmbH, Krefeld – S. 15

Steuerkanzlei Anton Murr, Regensburg – S. 15

Michael Heldens Steuerberatungsgesellschaft mbH, Mönchengladbach – S. 16

TEAM confides Steuerberatungsgesellschaft mbH & Co. KG, Recklinghausen – S. 31

Steiner Steuerberatungsgesellschaft mbH, Landau – S. 43

WP/StB Ralf Chr. Bühler, Köln – S. 47

KGB Kanzlei Gebhardt – Beratung für Steuerrecht und Wirtschaft, Köln – S. 48

Steuerberater Bohle + Partner

Partnerschaftsgesellschaft mbB, Düsseldorf – S. 49

Anmerkungen zu den Infokästen:

* Vollzeitmitarbeiter =

Vollzeitäquivalente ohne Berufsträger

Bildnachweise:

Seite 1, 4, 5, 6, 10, 40: Shutterstock

Seite 8.: Claas Beckmann

Seite 26 ff.: Dirk Balke

Seite 14, 32: Elie Nasser

Seite 34 ff.: Josephine Pabst

Branche.

06 Magazin:

- 56. Steuerfachtagung in München
- Neue Online-Verzeichnisse für Steuerberatung
- Fünf neue Partner bei Baker Tilly Roelfs

26 Ist der Kinderfreibetrag verfassungswidrig?



Protokoll einer Gerichtsverhandlung beim
7. Senat des Niedersächsischen Finanzgerichts

34 Alles anders, alles neu oder

**Von einem, der auszog, um ein
neues Zeitalter zu versprechen**

Bericht vom hmd-Anwendertreffen
2016 in Salzburg

Autor: StB Hans-Peter Schneider, Lesezeit: 5 Min., Aquarelle: Dirk Balke

Ist der Kinderfreibetrag verfassungswidrig?

Protokoll einer Gerichtsverhandlung
beim 7. Senat des Niedersächsischen Finanzgerichts



Wenn es um Fragen der Grundrechte geht, versteht StB Mag-Autor StB Hans-Peter Schneider aus Lüneburg (der „Verfassungs-Schneider“) keinen Spaß – mehrfach ist er auch schon selbst den juristisch steinigen Weg nach Karlsruhe gegangen. Im Dezember 2016 hat er als Beobachter eine Verhandlung vor dem Niedersächsischen Finanzgericht in Hannover verfolgt – es ging um den Kinderfreibetrag (KFB). Hier Schneiders kommentierender Bericht von diesem Prozess. Da im Gerichtssaal während der Verhandlung nicht fotografiert werden darf, wurden Zeichnungen angefertigt: Der Künstler, Dirk Balke, ist der Bruder des bekannten Finanzrichters Dr. Michael Balke, der ebenfalls am FG Niedersachsen in Hannover tätig ist.

Am 5. 12. 2016 wurde vor dem 7. Senat des Niedersächsischen Finanzgerichts über die Höhe der Kinderfreibeträge verhandelt (7 K 83/16). Es war ein besonderer Tag, denn die Öffentlichkeit interessierte sich für diesen Prozess. Eine auffällige Schar von Journalisten, bewaffnet mit Mikrofon und begleitet von Kameralenten, kam in den Gerichtssaal. Der Senat wurde von ihnen mit einem Blitzlichtgewitter empfangen. Dann durfte aber nicht mehr fotografiert werden. Ein Zeichner skizzierte die Richterbank während der Verhandlung.

Zu Beginn wurden alle Zeuge der Vereidigung einer neuen ehrenamtlichen Richterin. Eine Prozedur, die nicht alltäglich im Gerichtssaal zu erleben ist. Die vorsitzende Richterin des Senates, die auch Berichterstatterin in diesem Prozess war, erläuterte danach den Streitgegenstand dieses Prozesses in ungewöhnlich ausführlicher Form. Die Hintergründe der gesetzlichen Regelung des Kinderfreibetrages unter Angabe der Höhe wurden sachlich erläutert. Es wurde auf den 9. Existenzminimumbericht der Bundesregierung hingewiesen. Danach ist der KFB bereits ab 2014 um 72,00 Euro zu erhöhen. Diese Erhöhung hat der Gesetzgeber aber nicht umgesetzt, erst ab Kalenderjahr 2015 wurde der KFB entsprechend angepasst. Weiter wurde die Ermittlung des KFB erläutert. Dieser ist ein Durchschnittsbetrag aus drei Staffeln nach verschiedenen Altersgruppen der Kinder. Für Kinder über 18 Jahre ist kein eigener Wert ermittelt worden. Hier erfolgt der Hinweis auf die Höhe des Grundfreibetrages für jeden Erwachsenen mit 8.364 Euro. Es erfolgt eine Darstellung der Rechtsproblematik und die Richterin wies darauf hin, dass aufgrund Art. 100 GG der Senat diese Rechtsfrage dem BVerfG vorlegen müsste, wenn er zu der Erkenntnis kommen würde, dass die Höhe der KFB verfassungswidrig ist.

Die Produktivität der Kindererziehung

Die Klageanträge wurden formuliert und der Kläger erhielt das Wort. Der Prozessbevollmächtigte beschränkte sich aufgrund der breiten Ausführung des Streitstoffes auf nur kurze Ausführung der wesentlichen Sachverhalte. Die Klägerin als selbstständige Steuerberaterin brachte es zusätzlich mit drastischen Worten auf den Punkt: „Wer Schweine aufzieht, ist nach ökonomischer Betrachtung ein produktives, wer Menschen aufzieht, ein unproduktives Mitglied der Gesellschaft“ und zitierte damit den Nationalökonom Friedrich List (1840). Daran habe sich bis heute nichts geändert. In Niedersachsen ein bildlicher Vergleich mit Überzeugungskraft: Auch die Klägerin kommt aus einem Landesteil aus Niedersachsen, wo in manchem Dorf mehr Tiere als Menschen leben.

Weiter wurde darauf hingewiesen, dass die hier in Streit stehenden KFB für Kinder zu gewähren seien, die sich in der Ausbildung befinden. Hätte die Klägerin zwei „Faulpelze“ zu versorgen, könnte sie Unterhaltsfreibeträge geltend machen, die höher sind. Auch dieses Beispiel zeigt Schwächen des Steuerrechtes auf, die leider nur allzu selten korrigiert werden.

Die Ausführungen des Amtes

Der Vertreter des Finanzamtes betonte, dass das Steuerrecht von Typisierung lebe. Der Prozessbevollmächtigte des FA machte nur sehr kurze Ausführungen. Seine Ausführungen regten zu Gedanken zum Beispiel an das Recht, evtl. sogar die Pflicht, zum Remonstrieren an. Man kann es doch durchaus als naheliegend und sachgerecht ansehen, wenn auch mal die Finanzver-



Die Klägerin und der Vertreter des Finanzamtes unterhalten sich während der Wartezeit auf das Urteil.

waltung eigene verfassungsrechtliche Fehler erkennen würde. Zu Ungunsten der Steuerpflichtigen werden dem Gesetzgeber regelmäßig Gesetzeskorrekturen seitens der Finanzverwaltung vorgeschlagen – anders herum geschieht das allerdings und leider praktisch nie.

Manchmal ist die Justiz schnell

Schließlich kam die mündliche Verhandlung zum Ende und es wurde verkündet, dass nach Beratung eine Entscheidung bekannt gegeben werde. Gespannt wartete die Öffentlichkeit auf diese Entscheidung. Die Journalisten nutzten die Zeit für Interviews. Dabei zeigten sich dann recht interessante Erwartungshaltungen: Dass die Rechtslage dem BVerfG vorgelegt werden würde, war für viele nur zu eindeutig. Damit war die Erwartung verbunden, dass dann in Kürze die Antwort des BVerfG vorliegen würde. Die sehr lange Verfahrensdauer beim BVerfG war vielen Journalisten nicht bekannt.

In Hannover mahnten die Mühlen der Justiz an diesem Tag aber sehr viel flotter: Es war endlich soweit. Stehend nahmen wir die Entscheidung zur Kenntnis. Für 2014 ist der KFB generell

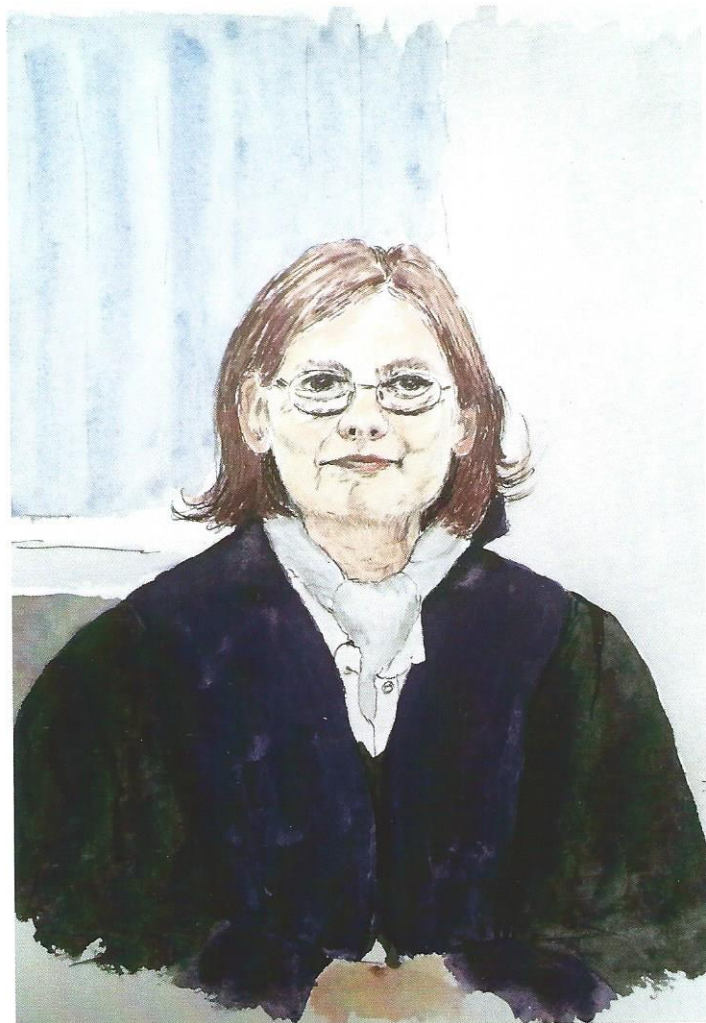
um 72 Euro zu niedrig, eine entsprechende Anpassung hätte erfolgen müssen. Unter Hinweis auf das Grundgesetz wurde ausgeführt, dass beim Existenzminimum bereits kleine Differenzen zur Verfassungswidrigkeit führen würden. Der Gesetzgeber darf die Grenze über-, aber nicht unterschreiten! Die Berechnungsmethode, also die Ermittlung eines „Durchschnittswertes“ für die Höhe des KFB, sei nicht folgerichtig im Sinne der ständigen Rechtsprechung des BVerfG. Für Kinder über 18 Jahre sei der Bedarf nicht ermittelt worden, denn diese würden bis zum 25. Lebensjahr berücksichtigt, wenn sie in Ausbildung sind. Es liege keine zulässige Typisierung der KFB vor, denn diese habe sich an der Realität zu orientieren. Daran fehle es bereits bei dem vorgelegten Zahlenwerk.

Rechtliche Zweifel bestätigt

Die rechtlichen Zweifel des Autors sind damit belegt: Bereits in StBMag 04/2016, S. 8 (Dok-ID YAAAF-70257), wurde auf die mögliche Verfassungswidrigkeit hingewiesen. Der ausführlich formulierte Beschluss zum vorläufigen Rechtsschutz (7 V 237/15) war eindeutig und sehr souverän begründet. Deshalb

*Hätte die Klägerin zwei
„Faulpelze“ zu versorgen,
könnte sie Unterhalts-
freibeträge geltend machen,
die höher sind.*

Feststellung aus dem Prozess



Die Vorsitzende Richterin Georgia Gascard.

hat der BFH nur (fadenscheinige) formale Aspekte hervorgezaubert, um diesen vorläufigen Rechtsschutz abzulehnen (V B 37/16, StBMag 10/2016, S. 8, Dok-ID WAAAF-83968).

Der Beschluss nach Art. 100, Abs. 1 GG liegt noch nicht schriftlich vor. Die Voraussetzungen zur Zwangsruhe gem. § 363 Abs. 2 Satz 2 AO sind dennoch bereits jetzt gegeben, weil die Rechtsfrage durch die Veröffentlichung des Tenors des Beschlusses nun beim BVerfG anhängig ist. Darüber hinaus geht es in der Beratungspraxis auch darum, ob ein bereits seit langer Zeit bestehender Vorläufigkeitsvermerk nun in abtretende Einsprüche mangels Beschwerde bzw. Rechtsschutzbedürfnis in die Unzulässigkeit treiben würde, weil ein Einspruch nicht mehr notwendig würde, wenn der Verwaltungsakt mit einem Vorläufigkeitsvermerk ausgestattet ist.

Das Problem Vorläufigkeitsvermerk

Aus Sicht des Autors ist das – um es deutlich zu formulieren – grober Unfug. Mag der III. Senat des BFH in seiner Entscheidung (III R 39/08) noch die Fähigkeiten zu einer gewissen Weitsicht in einen Vorläufigkeitsvermerk projizieren können, so ist eine

solche Hellsichtigkeit über Jahrzehnte nicht möglich. Die Berechnung der Durchschnittswerte und die Höhe des aktuellen Existenzminimums können nicht durch einen uralten Vorläufigkeitsvermerk erfasst werden. Zur damaligen Zeit hatte noch keiner diese Rechtsfrage thematisiert. Das Rechtsschutzinteresse abzusprechen widerspricht daher der Logik und damit der verfahrensrechtlichen Folgerichtigkeit. Auch die gilt es zu beachten.

Wer dies in Frage stellen will, untergräbt den Rechtsstaat und greift das legitime Rechtsbehelfsverfahren an, von diesem Umstand ist der Autor dieses Artikels fest überzeugt. Also: Hände weg vom alten Vorläufigkeitsvermerk! Ein neu bestimmter, inhaltlich klarer Vorläufigkeitsvermerk mit Wirkung für die Zukunft ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zulässig. Dieser muss aber erst neu bestimmt werden! Er ist nur für zukünftige Verwaltungsakte zulässig. Zum jetzigen Zeitpunkt ist es deshalb erforderlich, ein Rechtsmittelverfahren zu führen.

Weiter ist der vorläufige Rechtsschutz möglich. Die Entscheidung des V. Senates ist mit diesem Vorlagebeschluss überholt (V B 37/16), denn wenn das FG vorgelegt hat, ist der vorläufige Rechtsschutz (neu) möglich (s. StBMag 04/2016, S. 8, Dok-ID YAAAF-70257). ■