



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 51 Juli 2024

zur

**Verfassungsbeschwerde der (...) GmbH,
gegen**

den Beschluss des Bundesfinanzhofs vom 30. Dezember 2022 – XI B 104/21

Az. des BVerfG: 1 BvR 2267/23

Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher (Berichterstatter)

RA Prof. Dr. Dr. Karsten Fehn

RA Dr. Markus Groß

RA Dr. Patrick Heinemann

RAin Dr. Yasemin Jüngling

RA Prof. Dr. Christofer Lenz (Vorsitzender)

RA Dr. Michael Moeskes

RA Dr. Marc Ruttloff

RA Dr. jur. h.c. Gerhard Strate

RAin Dr. jur. Katharina Wild

RAuN Dr. Ulrich Wessels, Präsident Bundesrechtsanwaltskammer

Ass. jur. Lea Osiander, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I.

Sachverhalt und Fragestellung

Die Beschwerdeführerin trug im finanzgerichtlichen Verfahren gegen den Körperschaftssteuerbescheid und den Gewerbesteuermessbescheid 2013 vor, der diesen Bescheiden u. a. zugrunde liegende Rechnungszinsfuß nach § 6 Abs. 3 Satz 3 EStG sei mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar. In der Begründung ihrer Nichtzulassungsbeschwerde gegen das klageabweisende Urteil des Finanzgerichts setzte sich die Beschwerdeführerin nach ihrer Darstellung in der Verfassungsbeschwerde mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 08.07.2021 – 1 BvR 2422/17 – (BVerfGE 158, 282) auseinander und stellte u. a. Unterschiede zu der dort streitgegenständlichen Verzinsungsregelung für das Jahr 2013 dar, die das BVerfG als verfassungskonform bewertet hatte.

Der Bundesfinanzhof wies die Nichtzulassungsbeschwerde mit der Begründung zurück, es wären zu ihrer Begründung zusätzliche Ausführungen „erforderlich gewesen, weil dem Gesetzgeber wegen seines weiten Gestaltungsspielraums in Masseverfahren des Steuer- und Sozialrechts (...) verschiedene Möglichkeiten zur Behebung einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung zur Verfügung stünden und daher nicht ohne weiteres davon auszugehen“ sei, „dass normverwerfende Entscheidungen des BVerfG zu einer rückwirkenden Neuregelung des beanstandeten Gesetzes oder auch nur zu einer Übergangsregelung für alle noch offenen Fälle führen“ würden. So habe das BVerfG in dem erwähnten Beschluss vom 08.07.2021 zwar die Verfassungswidrigkeit der dort streitgegenständlichen Verzinsungsregelung festgestellt, sei jedoch davon ausgegangen, dass die Fortgeltung dieser Regelung bis Ende 2018 geboten sei. Die Schlüssigkeit einer die Verletzung des Gleichheitssatzes betreffenden Rüge erfordere „auch Darlegungen dazu, dass eine normverwerfende Entscheidung des BVerfG zu einer rückwirkenden Neuregelung des beanstandeten Gesetzes oder zumindest zu einer Übergangsregelung für alle noch offenen Fälle führen werde“.

Die Klägerin macht mit der Verfassungsbeschwerde geltend, dass diese (mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs übereinstimmende) Forderung mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar sei.

Das BVerfG hat die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) „um eine Stellungnahme zu den durch die Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Rechtsfragen der Handhabung von Darlegungserfordernissen bei der Rechtsmittelzulassung“ gebeten.

¹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung geschlechtsspezifischer Sprachformen verzichtet. Die gewählte Form bezieht sich grundsätzlich auf Angehörige aller Geschlechter, sofern nicht ausdrücklich auf ein Geschlecht Bezug genommen wird.

II.

Verfassungsrechtliche Bewertung

Nach Auffassung der BRAK ist die Verfassungsbeschwerde begründet.

Die den Ausführungen der Bundesfinanzhofs zugrunde liegende Auffassung, die Frage, ob ein Gesetz mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sei, habe keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO, wenn eine normverwerfende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts voraussichtlich nicht zu einer rückwirkenden Neuregelung oder einer Übergangsregelung für alle noch offenen Fälle führen werde, ist mit Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar. Denn die Beurteilung der Frage, ob eine mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbare Vorschrift weiter anzuwenden ist, steht nicht dem Bundesfinanzhof, sondern allein dem BVerfG zu. Er braucht sich mit dieser Frage im Revisionsverfahren und erst recht im Verfahren über die Zulassung einer Revision nicht zu befassen, so dass auch die Zulassung der Revision nicht von Darlegungen zu dieser Frage in der Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde abhängig gemacht werden darf.

1. Bestehen erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes, so ist es Aufgabe der Fachgerichte, diese Bedenken inhaltlich zu prüfen und, sofern sie von der Verfassungswidrigkeit überzeugt sind, dem BVerfG die Feststellung der Unwirksamkeit und eine Entscheidung über eine etwaige weitere Anwendung des verfassungswidrigen Gesetzes durch eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zu ermöglichen. Die Vorlage setzt nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG allein die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit des Gesetzes, nicht aber zusätzlich die Beurteilung voraus, dass dieses nach Feststellung der Verfassungswidrigkeit nicht weiter anzuwenden sei. Das gilt jedenfalls dann, wenn der Gesetzgeber nicht aus Rechtsgründen oder offenkundigen tatsächlichen Gründen gehindert ist, eine für die Klägerin des Ausgangsverfahrens günstigere Regelung zu treffen. Diese Rechtsprechung dient der Sicherung der durch Art. 100 Abs. 1 GG begründeten alleinigen Zuständigkeit des BVerfG, die Verfassungswidrigkeit formeller Gesetze verbindlich festzustellen und die etwaige weitere Anwendung solcher Gesetze ausnahmsweise zuzulassen (vgl. z. B. BVerfGE 117, 1 Rdnr. 87; 150, 204 Rdnr. 70; BVerfGE 160, 41 Rdnr. 46 f.; BVerfGE 161, 163 Rdnr. 217, jeweils m.w.N.).

2. Eine Auslegung und Anwendung gesetzlicher Vorschriften, die die Voraussetzungen der Zulassung eines Rechtsmittels regeln, ist mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar, „wenn sie sachlich nicht zu rechtfertigen ist, sich damit als objektiv willkürlich erweist und den Zugang zur nächsten Instanz unzumutbar erschwert“ (BVerfGE 151, 173 Rdnr. 28).

Das schließt es aus, an die Begründung eines Zulassungsantrags dieselben Anforderungen zu stellen wie an die spätere Begründung des Rechtsmittels (ebenda Rdnr. 29), sofern sich nicht aus dem Gesetz zusätzliche Begründungsanforderungen ergeben. Gemäß § 116 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO ist zwar in der Nichtzulassungsbeschwerde die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache darzustellen, sofern die Beschwerde darauf gestützt wird; insofern gehen die Darlegungserfordernisse nach § 116 Abs. 3 Satz 1 FGO notwendig über das Prüfprogramm des Revisionsverfahrens hinaus. Inhaltlich werden aber die Anforderungen zur Begründung der grundsätzlichen Bedeutung im Sinne von § 115 Abs. 2 Satz 1 FGO durch die Prüfungskompetenz des Bundesfinanzhofs im Revisionsverfahren beschränkt. Das folgt aus der auf das Revisionsverfahren begrenzten Funktion dieser Zulassungsvoraussetzung. Sie hat insbesondere nicht den Zweck, dem Bundesfinanzhof die Entscheidung über eine Revision (und damit auch über eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG) vorzuenthalten, deren Erfolg von einer Voraussetzung abhängig ist, die der Bundesfinanzhof im Revisionsverfahren nicht zu prüfen hat. Die Zulassung einer grundsätzlich statthaften Revision darf daher nicht von Darlegungen zur Begründetheit der Klage abhängig gemacht werden, die für die Entscheidung über die Begründetheit der zugelassenen Revision unerheblich wären. Indem der

Bundesfinanzhof als Element der Begründung der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache Darlegungen verlangt, die die Prognose einer etwaigen Zulassung der weiteren Anwendung des verfassungswidrigen Gesetzes durch das BVerfG und damit allein die Begründetheit der Klage betreffen, für das Revisionsverfahren aber unerheblich sind, interpretiert er das auf die grundsätzliche Bedeutung bezogene Darlegungserfordernis in offensichtlichem Widerspruch zu seiner Funktion und zugleich unter Eingriff in die Entscheidungskompetenz des BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG.

3. Da die BRAK die Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde, die die Beschwerdeführerin dem Bundesfinanzhof vorgelegt hat, nicht kennt, vermag sie nicht einzuschätzen, ob die Beschwerdebegründung im Übrigen den Darlegungsanforderungen entspricht, ob die Beschwerdeführerin insbesondere in Abgrenzung zu dem Beschluss des BVerfG vom 08.07.2021 (BVerfGE 158, 282) hinreichend dargelegt hat, dass die Frage, ob § 6 Abs. 3 Satz 3 EStG im Jahre 2013 mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar war, einer weiteren Klärung bedarf. Wenn dies nicht eindeutig zu verneinen ist, sollte eine nähere Prüfung dieser Frage dem Bundesfinanzhof überlassen werden, der sich dazu bisher nicht geäußert hat.

* * *