



Vorläufigkeitsvermerke zum Solidaritätszuschlag – und jetzt?

Information und Entscheidungshilfe für unsere Mandanten

Seit Ende 2009 ergehen alle Einkommensteuer- und Körperschaftsteuerbescheide, auf denen auch Solidaritätszuschlag festgesetzt ist, vorläufig nach § 165 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AO hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des Solidaritätszuschlagsgesetzes 1995.¹ Der Vorläufigkeitsvermerk wird auf allen erstmaligen oder geänderten Steuerbescheiden rückwirkend ab dem Veranlagungszeitraum 2005 angebracht. Die Vorläufigkeit wird deshalb erklärt, weil das Niedersächsische Finanzgericht beschlossen hat, die Frage dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen².

Wie wirkt der Vorläufigkeitsvermerk?

Grundsätzlich ist damit gesichert, dass im Falle eines positiven Ausgangs des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht, das sich auf das Jahr 2007 bezieht, alle gleichgelagerten Fälle davon ebenfalls profitieren. Der Vorläufigkeitsvermerk gilt solange, bis der anhängige Fall des Finanzgerichts Niedersachsen entschieden ist. D. h. insoweit tritt auch keine Verjährung ein.³

Der Vorläufigkeitsvermerk wird auch angebracht, wenn sich alte Bescheide ändern: Er hat dann jedoch nur soweit Wirkung, wie die Änderung reicht.

Beispiel:

Sie bekommen rückwirkend für das Jahr 2005 einen neuen Steuerbescheid mit einer Nachzahlung aufgrund einer Betriebsprüfung bei einer Ihrer Anlagegesellschaften. Dadurch erhöht sich auch der Solidaritätszuschlag z. B. um 40 €. Für diese 40 € gilt dann der Vorläufigkeitsvermerk.

Abgrenzung zu Vorbehalt der Nachprüfung: Der Vorläufigkeitsvermerk hemmt die Verjährung – der Vorbehalt der Nachprüfung nicht: D. h. wenn Ihre alten Steuerbescheide noch mit einem Vorbehalt der Nachprüfung versehen sind, dann sollten Sie darauf achten, dass jetzt auch ein Vorläufigkeitsvermerk zusätzlich angebracht wird. Der Vorläufigkeitsvermerk ist dagegen begrenzt genau auf dieses eine jetzt laufende Verfahren – der Vorbehalt der Nachprüfung würde erlauben, dass Sie noch andere Gründe nachschieben.

Bietet der Vorläufigkeitsvermerk vollen Rechtsschutz, insbesondere im gleichen Umfang wie ein eigener Einspruch oder eine eigene Klage?

Der Vorläufigkeitsvermerk hat nicht die gleiche Schutzwirkung wie ein eigener Einspruch oder eine eigene Klage. Er bezieht sich nur auf das laufende ganz konkrete Verfahren. Scheitert dieses Verfahren, weil z. B. das Bundesverfassungsgericht es aus formellen Gründen nicht annimmt (wie bisher alle Verfahren zum Solidaritätszuschlag!), dann ist die Frage auch für die sog. „Trittbrettfahrer“ mit Vorläufigkeitsvermerk beendet.

Kann ich selber anstelle oder zusätzlich zum Vorläufigkeitsvermerk noch Einspruch einlegen oder klagen?

Diese Frage lässt sich so einfach nicht beantworten: Zur Vermeidung einer unübersehbaren Flut von Klagen bei den Gerichten sind hier hohe Hürden gesetzt. Man kann jedoch sagen, dass eigene Einsprüche und Klagen dann und nur dann möglich und zulässig sind, wenn man nicht als „Trittbrettfahrer“ mit schwimmen will, sondern wenn man eine eigene Argu-

bpw Mandanteninformation zum Solidaritätszuschlag: Verfahrensstand und Vorläufigkeitsvermerke

mentation vorbringt. Da inzwischen bereits eine Fülle von Rechtsbehelfen im Zusammenhang mit der eingeschränkten Wirkung von Vorläufigkeitsvermerken laufen, ist die Lage hier nicht ganz übersichtlich und man muss damit rechnen, dass die Wahrung zusätzlicher Rechte über den Vorläufigkeitsvermerk hinaus ein schwieriger Weg ist, d. h. mit entsprechenden Kosten und Mühen verbunden.

bpw führt bereits verschiedene Verfahren, auch beim Finanzgericht: D. h. wir würden Sie auch bei weiterführenden Maßnahmen begleiten. Bei Interesse sollten wir gemeinsam mit Ihnen Chancen und Risiken abwägen.

Entscheidungshilfen

Fall 1: Vorläufigkeitsvermerk ohne dass Sie bisher selbst etwas unternommen hatten

Ihre Rechtsposition verbessert sich: Sie würden in dem Maße, wie die Vorläufigkeitsvermerke wirken von einem positiven Ausgang des laufenden Verfahrens profitieren.

Sollte das Verfahren aus formalen Gründen – d. h. ohne Entscheidung – scheitern, dann ist unklar, ob Ihnen erneut der Einspruch- und Klageweg offen steht. Im Zweifelsfall ist für Sie die Sache erledigt.

Fall 2: Sie haben Einspruch eingelegt und jetzt soll als „Abhilfe“ ein Vorläufigkeitsvermerk angebracht werden

Mit dem Vorläufigkeitsvermerk verschlechtert sich Ihre Rechtsposition gegenüber dem eigenen Einspruch. Folgende zusätzlichen Chancen haben Sie mit Einspruch gegenüber dem Vorläufigkeitsvermerk:

- ➔ Sie können das eigene Verfahren weiter vorantreiben, auch wenn z. B. das Verfahren des Finanzgerichts Niedersachsen im Sande verläuft.
- ➔ Sie können eigene Argumente in die Debatte einbringen: Bis jetzt steht noch nicht fest, welche Fragen genau das Finanzgericht Niedersachsen dem Bundesverfassungsgericht vorlegt. Üblich ist in solchen schwierigen Fragen, dass mehrere Vorlagen erfolgen, so dass ein abgerundeteres Bild der gesamten Argumentation entsteht. Andererseits wird man natürlich davon ausgehen können, dass das Bundesverfassungsgericht alle Argumente von sich aus zusammenträgt (wenn es sich diesmal dazu entscheidet, sich mit der Frage zu befassen).
- ➔ Seit 1999 gibt es auch noch die Situation der sog. „Ergreiferprämie“: Wenn das Bundesverfassungsgericht eine Vorschrift zwar für nicht verfassungsgemäß erklärt, jedoch eine Änderung erst für die Zukunft erfolgt, dann profitieren für die alten Jahre nur diejenigen, die selbst Einspruch eingelegt haben und nicht diejenigen mit Vorläufigkeitsvermerk.

Fall 3: Es läuft bereits eine Klage beim Finanzgericht von Ihnen

Auch hier versuchen die Finanzämter zu unterstellen, dass sich das Verfahren mit dem Vorläufigkeitsvermerk erledigt hat. Das ist aber aus den oben genannten Gründen nicht der Fall. Auf jeden Fall können Sie nur weiter vorgehen, wenn Sie eine eigene Argumentation aufgebaut haben. Das kann man aber erst sehen, wenn die vollständigen Unterlagen des Finanzgerichts Niedersachsen vorliegen. Auch sollte wenigstens gesichert sein, dass das Verfahren beim Bundesverfassungsgericht angenommen worden ist zur Verhandlung.

**bpw Mandanteninformation zum Solidaritätszuschlag:
Verfahrensstand und Vorläufigkeitsvermerke**

Eine Erledigungserklärung brauchen Sie jedenfalls nicht ohne Weiteres hinzunehmen. Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass sich eine Klage in der Hauptsache nicht durch die Aufnahme eines Vorläufigkeitsvermerks erledigt, da diese keine Sachentscheidung enthält, sondern lediglich die (materielle) Bestandskraft des Bescheides beschränkt.⁴

Gegebenenfalls kommt eine Aussetzung nach § 74 FGO in Betracht. Hierzu liegt je nach Fallgestaltung unterschiedliche Rechtsprechung vor und man muss das im Einzelfall untersuchen.⁵

¹ BMF-Schreiben vom 7.12.2009, IV A 3 – S 0338/07/10010

² FG Niedersachsen Az. 7 K 143/08

³ Ablaufhemmung gemäß § 171 Abs. 8 AO

⁴ BFH-Urteil vom 17.12.2003, XI R 4/03, Lexinform 0594947

⁵ Zum Beispiel BFH BStBl. 1995, Seite 415, BStBl. 1998, Seite 272, BStBl. 2005, Seite 578

Notizen:

Diese Hinweise können Ihnen nur erste Anhaltspunkte für Ihre Entscheidung geben. Die Wirkung der Vorläufigkeitsvermerke ist in den letzten Jahren stark in die Diskussion geraten und im Einzelfall sehr komplex. Bitte haben Sie daher Verständnis, dass wir eine Haftung nur aufgrund persönlicher Einzelberatung für Ihren speziellen Fall übernehmen können. Sprechen Sie uns gerne dazu an!



Böttges - Papendorf - Weiler
Steuerberater · Wirtschaftsprüfer

Berlin
Müllerstraße 138 b
13353 Berlin
Tel.: 030/28876990
Fax: 030/288769920
Email: berlin@bpw-online.de

Bonn
Adenauerallee 134
53113 Bonn
Tel.: 0228/6047870
Fax: 0228/6047890
Email: bonn@bpw-online.de

Bornheim
Servatiusweg 19 - 23
53332 Bornheim
Tel.: 02222/94100
Fax: 02222/941020
Email: bornheim@bpw-online.de

Stollberg
Postplatz 1
09366 Stollberg
Tel.: 037296/6910
Fax: 037296/69125
Email: stollberg@bpw-online.de

Zwönitz
Lößnitzer Str. 3
08297 Zwönitz
Tel.: 037754/337490
Fax: 037754/337499
Email: zwoenitz@bpw-online.de

Internet

<http://www.bpw-online.de>

**bpw Mandanteninformation zum Solidaritätszuschlag:
Verfahrensstand und Vorläufigkeitsvermerke**

Sie meinen, das Vorgehen hat keinen Zweck, weil ja längst entschieden ist, dass das Gesetz verfassungsgemäß ist ? Dann schauen Sie sich die Geschichte an : das Bundesverfassungsgericht hat in der Sache noch kein einziges Mal entschieden – weder zum alten noch zum neuen Soli :

Historische Entwicklung

Gesetz	Erhebungszeitraum	Höhe
SolZG 1991	1. Juli 1991 – 30. Juni 1992	nominell: 7,5 % tatsächlich p.r.t.: 3,75 %
SolZG ausgesetzt	1993 und 1994	keine Erhebung
SolZG 1995	1995 bis 1997 ab 1998 bis heute	7,5 % 5,5 %

Bisherige Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit im Zusammenhang mit dem Solidaritätszuschlag

SolZG 1991	BFH v. 21.12.1992 XI B 79/92 BFH/NV 1993, S. 363	Rückwirkung auf 1. Halbjahr 1991 verfassungsgemäß
	BFH v. 28. 2. 1996 XI R 83 – 84/94; XI R 83/94; XI R 84/94 BFH/NV 1996, S. 712	SolZ keine Sonderabgabe; Befristung nicht geboten, aber auch nicht schädlich
	dazu: <i>BVerfG 2 BvR 1167/96 vom 19.11.1999 (Nichtannahmebeschluss gem. § 93 b BVerfGG)</i>	<i>Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da die Annahmeveraussetzungen gem. § 93 a BVerfGG nicht vorliegen.</i>
SolZG 1995	BFH v. 28.6.2006 VII B 324/05 BStBl 2006, II, S. 692	Keine Zweifel an der für 2002 geltenden Fassung; Frage der Befristung (verneinend) geklärt
	dazu: <i>BVerfG v. 11.2.2008, 2 BvR 1708/06 (Lexinform 5002818)</i>	<i>Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. Kammerbeschluss ohne Begründung</i>
	BFH v. 24.7.2008 II B 38/08 BFH/NV 2008, S. 1817	Ablehnung NZB (dabei u. a. Feststellung, dass SolZ gem. vorgenannter Rspr. verfassungsgemäß und neue Gesichtspunkte nicht vorgebracht wurden)

Wir finden jedenfalls, dass es nur recht und billig wäre, wenn das Bundesverfassungsgericht durch „wasserdichte“ Vorlagen Gelegenheit bekäme, selbst seine Rechtsauffassung zu der nicht ganz nebensächlichen Frage darzulegen.