

Beschluss vom 16. Oktober 2012, I B 128/12

Keine ernstlichen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungen nach § 8 Nr. 1 GewStG 2002 n.F.

BFH I. Senat

GewStG § 8 Nr 1 Buchst a, GewStG § 8 Nr 1 Buchst d, GewStG § 8 Nr 1 Buchst e, GewStG § 8 Nr 1 Buchst f, GG Art 3 Abs 1, FGO § 69 Abs 2 S 2, FGO § 69 Abs 3 S 1, GewStG § 8 Nr 1 Buchst e, FGO § 74, FGO § 11 Abs 3

vorgehend FG Köln, 03. Juli 2012, Az: 13 V 1292/12

Leitsätze

Es ist nicht ernstlich zweifelhaft, dass die Hinzurechnungsvorschriften des § 8 Nr. 1 Buchst. a, d, e und f GewStG 2002 n.F. verfassungsmäßig sind .

Tatbestand

I.

- 1** Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin (Antragstellerin) ist eine GmbH, die ausschließlich in von fremden Dritten angepachteten Gebäuden ein Hotel betreibt. Im Streitjahr 2009 erwirtschaftete sie daraus einen handelsrechtlichen Jahresfehlbetrag in Höhe von 6.281.169 €, im Vorjahr 2008 in Höhe von 8.829.468 €. Der körperschaftsteuerliche Verlust betrug 3.400.149 € im Streitjahr und 4.167.917 € im Vorjahr 2008. Ihre Jahresabschlüsse zum 31. Dezember 2008 und 2009 wiesen einen Kassenbestand sowie Guthaben bei Kreditinstituten in Höhe von ca. 11,5 Mio. € (2008) und in Höhe von ca. 5,25 Mio. € (2009) aus.
- 2** Die Antragstellerin wandte im Streitjahr Schuldentgelte in Höhe von 50.939 €, Pachtzinsen für bewegliche, im fremden Eigentum stehende Wirtschaftsgüter in Höhe von 9.403.200 €, Pachtzinsen für unbewegliche, im fremden Eigentum stehende Wirtschaftsgüter in Höhe von 56.223.688 € und Lizenzgebühren in Höhe von 87.400 € auf. Diese Aufwendungen führten bei der Ermittlung des Gewerbeertrages gemäß § 7 Satz 1 i.V.m. § 8 Nr. 1 Buchst. a, d, e und f des Gewerbesteuergesetzes 2002 i.d.F. des Unternehmensteuerreformgesetzes 2008 vom 14. August 2007 (BGBl I 2007, 1912, BStBl I 2007, 630) und des Gesetzes zur Beschleunigung des Wirtschaftswachstums (Wachstumsbeschleunigungsgesetz) vom 22. Dezember 2009 (BGBl I 2009, 3950, BStBl I 2010, 2) --GewStG 2002 n.F.-- zu Hinzurechnungen zum Gewinn in Höhe von insgesamt 9.599.709 € und zu einem Gewerbesteuermessbetrag von 62.044 €. Die Antragstellerin hält das für verfassungswidrig und sieht sich darin --bezogen auf § 8 Nr. 1 Buchst. a, d und e GewStG 2002 n.F.-- durch das entsprechende Normenkontrollersuchen des Finanzgerichts (FG) Hamburg an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) durch Vorlagebeschluss vom 29. Februar 2012 1 K 138/10 (abgedruckt in Entscheidungen der Finanzgerichte --EFG-- 2012, 960) bestätigt (Az. beim BVerfG: 1 BvL 8/12). Über ihren deswegen erhobenen Einspruch gegen den Bescheid über den Gewerbesteuermessbetrag 2009 ist noch nicht entschieden; er ruht im Hinblick auf ein derzeit laufendes Klageverfahren betreffend das Vorjahr 2008. Den zugleich gestellten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung (AdV) des Gewerbesteuermessbescheids 2009 lehnten der Antragsgegner und Beschwerdegegner (das Finanzamt --FA--) ebenso ab wie das anschließend angerufene FG Köln (durch Beschluss vom 4. Juli 2012 13 V 1292/12).
- 3** Die Antragstellerin beantragt mit ihrer dagegen gerichteten Beschwerde nach wie vor, die Vollziehung des angefochtenen Gewerbesteuermessbescheids ohne Sicherheitsleistung auszusetzen, hilfsweise, dies auf die Hinzurechnung der Finanzierungsanteile nach § 8 Nr. 1 Buchst. e GewStG 2002 n.F. zu beschränken.
- 4** Das FA beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

II.

- 5** Die Beschwerde ist unbegründet. Das FG hat die beantragte AdV im Ergebnis zu Recht abgelehnt. Es fehlt bereits an den für die AdV-Gewährung erforderlichen ernstlichen Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Steuerbescheids.
- 6** 1. Nach § 69 Abs. 3 Satz 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) kann das Gericht der Hauptsache die Vollziehung eines angefochtenen Verwaltungsaktes ganz oder teilweise aussetzen. Die Aussetzung soll u.a. erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen (§ 69 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 FGO). Ernstliche Zweifel i.S. von § 69 Abs. 2 Satz 2 FGO liegen bereits dann vor, wenn bei summarischer Prüfung des angefochtenen Bescheids neben für seine Rechtmäßigkeit sprechende Umstände gewichtige Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheit in der Beurteilung entscheidungserheblicher Tatfragen bewirken (ständige Rechtsprechung seit dem Beschluss des Bundesfinanzhofs --BFH-- vom 10. Februar 1967 III B 9/66, BFHE 87, 447, BStBl III 1967, 182; Senatsbeschluss vom 8. April 2009 I B 223/08, BFH/NV 2009, 1437).
- 7** 2. Solche ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Steuerbescheids fehlen im Streitfall. Die Vorinstanz lässt anklingen, dass sie die Rechtslage ähnlich einschätzt. Sie hat ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit jedenfalls der Hinzurechnungsvorschriften in § 8 Nr. 1 Buchst. a, d und e GewStG 2002 n.F. dennoch bejaht, weil das FG Hamburg durch seinen Vorlagebeschluss in EFG 2012, 960 ein entsprechendes Normenkontrollersuchen (gemäß Art. 100 Abs. 1 des Grundgesetzes --GG--) an das BVerfG gerichtet hat. Das rechtfertigt die Annahme ernstlicher Zweifel, weil keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Vorlagebeschluss unzulässig oder offenkundig unbegründet sei. Letzteres --die offenkundige Unbegründetheit der Vorlage-- ist nach der gebotenen summarischen Prüfung jedoch anzunehmen. Der erkennende Senat teilt die Überzeugung des FG Hamburg, dass die erwähnten Hinzurechnungsregelungen verfassungswidrig seien, nicht. Er hält es vielmehr nach dem Stand der Diskussion und der einschlägigen Spruchpraxis des BVerfG für sicher, dass die Hinzurechnungsregelungen und damit auch der angefochtene Gewerbesteuerbescheid keine für die Gewährung der AdV hinreichend qualifizierten verfassungsrechtlichen Bedenken aufwerfen.
- 8** a) Das BVerfG musste sich schon wiederholt mit der Gültigkeit der Gewerbesteuer als solcher ebenso wie mit der Hinzurechnung sog. Dauerschuldentgelte nach § 8 Nr. 1 GewStG a.F. --der Vorgängervorschrift zu § 8 Nr. 1 Buchst. a GewStG 2002 n.F.-- befassen. Es hat in jenen Verfahren stets bekundet, dass weder das eine --die Gewerbesteuer als solche-- noch das andere --die Hinzurechnung der Dauerschuldentgelte-- gegen verfassungsrechtliche Grundsätze verstoßen (vgl. grundlegend Entscheidung vom 13. Mai 1969 1 BvR 25/65, BVerfGE 26, 1, BStBl II 1969, 424, und nachfolgend [Nichtannahme-]Beschlüsse vom 3. Juni 1970 1 BvR 333/70, Höchststrichterliche Finanzrechtsprechung --HFR-- 1970, 401; vom 29. August 1974 1 BvR 67/73, HFR 1974, 498; Beschlüsse vom 25. Oktober 1977 1 BvR 15/75, BVerfGE 46, 224, BStBl II 1978, 125; vom 21. Juni 2006 2 BvL 2/99, BVerfGE 116, 164, BGBl I 2006, 1857; vom 15. Januar 2008 1 BvL 2/04, BVerfGE 120, 1, BGBl I 2008, 1006). Das FG Hamburg hat sich mit diesen Entscheidungen intensiv auseinandergesetzt und die vom BVerfG bereits verworfenen Verfassungsverstöße abermals überprüft (so auch Hamsch/Karrenbrock, Die Unternehmensbesteuerung --Ubg-- 2012, 624, 625: "erneuter Anlauf"). Es ist sodann vor dem Hintergrund der (auch schon vom BVerfG gewürdigten) Entwicklung der Gewerbesteuer --aus Sicht des FG-- fort von einer sog. Objekt- und hin zu einer weiteren "normalen" Ertragsteuer und vor dem Hintergrund der zwischenzeitlich neuformulierten Hinzurechnungsregelungen in § 8 Nr. 1 Buchst. a, d und e GewStG 2002 n.F. zu einer Neubewertung der verfassungsrechtlichen Einschätzung und zugleich zu der Überzeugung gelangt, dass die besagten Hinzurechnungsregelungen nunmehr den Anforderungen, die an die Grundsätze einer gleichheitsgerechten Besteuerung zu stellen sind, nicht mehr genügen. In Anbetracht der Entwicklung der Gewerbesteuer zu einer Ertragsteuer widerspreche eine Besteuerung nach der Soll-Leistungsfähigkeit dem Folgerichtigkeitsgebot; zugrunde zu legen sei vielmehr die nach den Maßstäben des objektiven Nettoprinzip zu ermittelnde individuelle Ist-Leistungsfähigkeit.
- 9** b) Der Senat schließt sich dem auf der Grundlage der verfestigten Spruchpraxis des BVerfG nicht an.
- 10** aa) Er folgt vielmehr dem, was das BVerfG nach Analyse insbesondere der historischen Entwicklung der Gewerbesteuer in seinem Beschluss in BVerfGE 120, 1, BGBl I 2008, 1006 (dort Rn. 77) zum Ausdruck gebracht hat: "Die mehrfache Erwähnung der Gewerbesteuer in Art. 106 Abs. 6 GG zeigt gerade auch vor dem Hintergrund der beschriebenen Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift und zur Neuregelung des Art. 28 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2

GG, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber jedenfalls keinen Anlass für grundsätzliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Gewerbesteuer gesehen hat. Die Gewerbesteuer ist folglich in ihrer Grundstruktur als vornehmlich auf den Ertrag des Gewerbebetriebs gerichtete Objektsteuer ...verfassungsrechtlich gerechtfertigt." Das BVerfG hat also erklärtermaßen in Würdigung der strukturellen Ertragsorientierung der Gewerbesteuer erkannt. Diese --bereits historisch angelegte-- Orientierung mag sich im Laufe der Zeit und auch in den Jahren nach denjenigen, welche noch den zitierten Entscheidungen des BVerfG zugrunde lagen, verstetigt haben. Dass sich dadurch jedoch der Charakter der Gewerbesteuer als einer Steuer, die aufgrund einer gegenüber den "reinen" Ertragsteuern verobjektivierten Bemessungsgrundlage errechnet wird, hin zu einer ebenfalls "reinen" Ertragsteuer (fort-)entwickelt hätte, ist nicht erkennbar und lässt sich auch dem Vorlagebeschluss des FG Hamburg nicht entnehmen. Die Gegenüberstellung der seit jeher widerstreitenden Besteuerungsgrundsätze --Ist-Leistungsfähigkeit und objektives Nettoprinzip hier, Soll-Leistungsfähigkeit und ertragsorientiertes Objektsteuer- und Äquivalenzprinzip dort-- und die gewiss aufwendige und vertiefte Diskussion dieser Positionen durch das FG Hamburg dürfen nicht darüber hinwegtäuschen: Letzten Endes wendet sich das FG Hamburg nicht nur gegen die in Rede stehenden Hinzurechnungsvorschriften, sondern gegen die Gewerbesteuer als solche (s. in diesem Sinne auch deutlich Hamsch/Karrenbrock, Ubg 2012, 624) und stellt das FG seine Würdigung und seine Überzeugung zur Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Regelungen über die Hinzurechnung bestimmter Abzugspositionen zum Gewinn des gewerbetreibenden Steuerpflichtigen für die Ermittlung des maßgebenden Gewerbeertrages lediglich an die Stelle derjenigen des BVerfG. Dass diese Würdigung des BVerfG infolge einer nachfolgenden Entwicklung überholt wäre, ist indessen nicht ersichtlich. Sie erschließt sich weder aus den neuformulierten Hinzurechnungstatbeständen des § 8 Nr. 1 GewStG 2002 n.F. noch durch neuere Erkenntnisse im Schrifttum.

- 11** bb) Das gilt auch, soweit das FG Hamburg sein Normenkontrollersuchen mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Folgerichtigkeit begründet. Dieses vom BVerfG als besondere Ausprägung des Gleichheitsgedankens entwickelte Gebot konkretisiert den allgemeinen Gleichheitssatz und besagt, dass der Gesetzgeber namentlich bei der Auswahl des Steuergegenstandes zwar einen "weitreichenden Entscheidungsspielraum" hat, dass er bei der Ausgestaltung dieses "Ausgangstatbestandes" die "einmal getroffene Belastungsentscheidung" aber "folgerichtig im Sinne der Belastungsgleichheit" umsetzen muss. Abweichungen bedürfen eines "besonderen rechtfertigenden Grundes"; sie unterliegen also verschärften, über das bloße Willkürverbot hinausgehenden Rechtfertigungsanforderungen (grundlegend BVerfG, Urteil vom 27. Juni 1991 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, 239, 271, BStBl II 1991, 654, seither ständige Rechtsprechung; vgl. z.B. Urteile vom 6. März 2002 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73, 125, BGBl I 2002, 1305; vom 9. Dezember 2008 2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 2 BvL 1/08, 2 BvL 2/08, BVerfGE 122, 210, 230 f., BGBl I 2008, 2888; Beschlüsse vom 4. Dezember 2002 2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00, BVerfGE 107, 27, 46 f., BGBl I 2003, 636; in BVerfGE 116, 164, 180 f., BGBl I 2006, 1857; vom 12. Mai 2009 2 BvL 1/00, BVerfGE 123, 111, 120 f.; daran für die Regelungslage in § 8 Nr. 1 GewStG 2002 a.F. anknüpfend FG Münster, Urteil vom 26. Juli 2012 4 K 4172/09, juris). Es ist indessen nicht zu erkennen, dass und inwiefern die prinzipielle "Belastungsentscheidung" des Gesetzgebers des Gewerbesteuergesetzes zugunsten einer "ertragsorientierten Objektsteuer" durch die Hinzurechnungsvorschriften in ihrer nunmehrigen Fassung des § 8 Nr. 1 GewStG 2002 n.F. eine veränderte Ausgangslage im vorgenannten Sinne erfahren hätte. Dass diese Ausgangslage im Einzelnen --nach tatbestandlichen Voraussetzungen und insbesondere des Hinzurechnungsumfangs-- in anderer Weise als zuvor ausgeformt worden ist, berührt die besagte Belastungsentscheidung nicht. blieb deren bisherige Ausformung in Gestalt von § 8 Nr. 1 GewStG a.F. in verfassungs- und insbesondere gleichheitsrechtlicher Hinsicht unbeanstandet, dann kann für die nunmehrige Regelungsfassung nichts anderes gelten. Vielmehr ist hierdurch --nämlich durch die erstmals erfassten Fallgruppen der Miet- und Pachtzinsen für die Benutzung unbeweglicher Wirtschaftsgüter sowie der Aufwendungen für die zeitlich befristete Überlassung von Rechten in § 8 Nr. 1 Buchst. e und f GewStG 2002 n.F.-- die Entscheidung für eine "verobjektivierte" Bemessungsgrundlage sogar verbreitert und ausgebaut worden. Die Belastungsentscheidung als solche und die diese tragende Rechtfertigung haben infolgedessen unverändert Bestand.
- 12** cc) Das gilt im Kern auch für die im Rahmen der Hinzurechnungsvorgaben gesetzlich festgelegten Typisierungen. Diese betragen ursprünglich 100 v.H. und sind zwischenzeitlich im Zuge verschiedener Gesetzesänderungen für die einzelnen Hinzurechnungstatbestände fortschreitend in differenzierter Weise auf die Hälfte, ein Viertel oder ein Fünftel der hinzuzurechnenden Beträge abgesenkt und damit deutlich verringert worden. Wenn dadurch der immer wieder laut gewordenen Kritik an den substanzorientierten, ertragsunabhängigen Elementen der Gewerbebesteuerung Rechnung getragen worden ist, gibt es in Anbetracht der nach wie vor verfassungskonformen gewerbesteuerrechtlichen Grundentscheidung keine Veranlassung, die abgesenkten Hinzurechnungsbeträge als einen Eingriff in die gleichheitsgerechte Besteuerung und in den Schutz des Eigentums zu beurteilen. Die Hinzurechnung ist dadurch nicht zur "Ausnahme von der Regel" geworden und der Gesetzgeber ist angesichts der

nach wie vor "durchgehaltenen" Grundentscheidung einer ertragsorientierten Objektsteuer auch nicht gehalten, die typisierten Hinzurechnungsquoten, beispielsweise nach Maßgabe eines bestimmten Refinanzierungssatzes, zu "dynamisieren", um eine Hinzurechnung nur zu einem "marktüblichen Zinsanteil" zu gewährleisten (so --für die Hinzurechnung von Miet- und Pachtzinsen nach § 8 Nr. 1 Buchst. e GewStG 2002 n.F.-- aber Hamsch/Karrenbrock, Ubg 2012, 624, 628 f.; s. auch Sarrazin in Lenski/Steinberg, GewStG, § 8 Nr. 1 Buchst. d Rz 5, § 8 Nr. 1 Buchst. e Rz 5, § 8 Nr. 1 Buchst. f Rz 5). Die gesetzgeberische Grundentscheidung der Gewerbesteuer orientiert sich vielmehr an einem "typisierten" Unternehmen als objektivierte "Sollgröße", das eigenkapitalfinanziert ist. Gemessen daran genügt es, wenn der Gesetzgeber mit gleichermaßen typisierten Ab- (oder auch Auf-)schlägen (re-)agiert, um einer (veränderten) "Wirklichkeit" Rechnung zu tragen. Eine uneingeschränkt realitätsgetreue Abbildung jener "Wirklichkeit" erfordert das allerdings nicht. Eine solche würde die gesetzgeberische Grundentscheidung --nämlich die gesetzgeberische Absicht, das Objekt- wie das Äquivalenzprinzip zu verwirklichen und dadurch trotz des damit einhergehenden Zurückdrängens substanzorientierter Merkmale ein möglichst verstetigtes kommunales Steueraufkommen zu bewirken-- im Gegenteil konterkarieren und gerade keine folgerichtige Umsetzung dieser Entscheidung repräsentieren. Und auch, dass die Hinzurechnungspositionen auf dem nach Maßgabe des Einkommensteuergesetzes oder des Körperschaftsteuergesetzes zu ermittelnden Gewinn aus dem Gewerbebetrieb aufbauen und sich infolgedessen im Verlustfall unterschiedliche Rechtswirkungen ergeben, je nachdem, wie hoch der Verlust ist, liegt auf der Hand und ist --entgegen der Antragstellerin-- gerade Ausdruck jener "verobjektivierten" Ertragskraft.

- 13** dd) Nach allem verwundert es denn nicht, dass unbeschadet einer nach wie vor kritischen verfassungsrechtlichen Diskussion in der Wissenschaft (s. z.B. Hey, Deutsches Steuerrecht --DStR-- 2009, Beih. 34, 109; Montag in Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Aufl., § 12 Rz 1 f.; Tipke, Die Steuerrechtsordnung, 2. Aufl., Band I, 497 ff.; Sarrazin in Lenski/Steinberg, a.a.O., § 8 Nr. 1 Buchst. d Rz 5, § 8 Nr. 1 Buchst. e Rz 5, § 8 Nr. 1 Buchst. f Rz 5) eine Verfassungswidrigkeit auch der Neuregelungen durchweg verneint worden ist (ausdrücklich z.B. FG Münster, Urteil vom 22. August 2012 10 K 4664/10 G, juris; Niedersächsisches FG, Urteil vom 7. Juli 2011 10 K 78/10, EFG 2011, 2100 [speziell zu § 8 Nr. 1 Buchst. c GewStG 2002 n.F. für den Fall der Zwischenvermietung]; Sächsisches FG, Urteil vom 28. September 2011 8 K 239/11, juris [speziell zu § 8 Nr. 1 Buchst. e und f GewStG 2002 n.F.]; FG Köln, Urteil vom 27. Oktober 2010 9 K 1022/10, EFG 2011, 561; Holst in Bergemann/Wingler, GewStG, § 8 Rz 2; Güroff in Glanegger/ Güroff, GewStG, 7. Aufl., § 8 Nr. 1a Rz 3; Köster in Lenski/ Steinberg, a.a.O., § 8 Nr. 1 Buchst. a Rz 40; Deloitte/Voßkuhl, GewStG, § 1 Rz 7 ff.; Clemens, daselbst, § 8 Nr. 1b Rz 6; s. auch M. Frotscher in Frotscher/Maas, KStG/GewStG/UmwStG, § 1 GewStG Rz 4 ff.). Soweit die Verfassungsrechtslage in jüngeren Verlautbarungen (vgl. Petrak/Karrenbrock, Deutsches Steuerrecht/Entscheidungsdienst --DStRE-- 2012, 1147; dieselben, DStR 2012, 2046; Hamsch/Karrenbrock, Ubg 2012, 624; Malzkorn/Rossa, Der Betrieb 2012, 1169; Grünwald/Friz, DStR 2012, 2106, Letztere ebenfalls speziell zur Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 Buchst. e GewStG 2002 n.F. für die --im Streitfall ohnehin nicht einschlägige und ggf. im Wege des Billigkeitserweises zu bewältigende-- Sonderkonstellation gewerblicher Zwischenvermieter) abweichend eingeschätzt worden ist, setzen diese auf dem Normenkontrollersuchen des FG Hamburg auf und bekräftigen dessen Rechtsauffassung. Neue belastbare Gesichtspunkte, welche eine Änderung der vielfach bestätigten Spruchpraxis des BVerfG zu der streitgegenständlichen Problematik erzwingen, sind daraus indessen auch in Ansatzpunkten nicht erkennbar. Das bezieht den von der Antragstellerin und deren Prozessbevollmächtigten (vgl. auch Petrak/Karrenbrock, DStRE 2012, 1147; dieselben, DStR 2012, 2046) vertretenen Verstoß gegen Art. 14 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention) infolge der durch § 8 Nr. 1 GewStG 2002 n.F. bewirkten Typisierungen mit ein. Dass auch dort Gleichheitsüberlegungen eine Rolle spielen, steht außer Zweifel. Doch unterliegt die insoweit vorzunehmende Prüfung keinen anderen Maßstäben als die grundgesetzliche Gleichheitsprüfung. Führt die Letztere zu keinen Beanstandungen, gilt das deshalb auch für die Erstere.
- 14** ee) Schließlich ergeben sich keine neuen Gesichtspunkte, welche speziell die vom FG Hamburg nicht angesprochene Hinzurechnung nach § 8 Nr. 1 Buchst. f GewStG 2002 n.F. betreffen und geeignet wären, diesbezüglich ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Festsetzung zu wecken.
- 15** 3. Es bestätigt sich damit für den beschließenden Senat das offensichtliche Fehlen ernstlicher Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der in Rede stehenden Hinzurechnungsvorschriften. Denn nur neue, bisher unerörtert gebliebene Gesichtspunkte dazu, dass die Gewerbesteuer ihren Realsteuercharakter verloren hätte und deswegen keine nach Art. 106 Abs. 6 GG zulässige Steuer mehr darstellt, oder ein grundlegender Wandel der Rechtsauffassung hinsichtlich des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei der Erschließung von Steuerquellen rechtfertigen die abermalige Beschäftigung des BVerfG mit einer von diesem bereits vielfach erkannten Beurteilung der Verfassungsrechtslage (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 17. November 1998 1 BvL 10/98, BStBl II 1999, 509; vom

17. Dezember 1998 1 BvL 19/98, Die Information für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer 1999, 575). Der Senat geht deswegen bei summarischer Prüfung davon aus, dass das Normenkontrollersuchen des FG Hamburg erfolglos bleiben wird.

- 16** 4. Auf die zwischen den Beteiligten umstrittene (weitere) Frage danach, ob und unter welchen Voraussetzungen trotz ernstlicher Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm und damit der Rechtmäßigkeit eines darauf beruhenden Steuerbescheids --wie von der Vorinstanz im Streitfall angenommen-- von der Gewährung der AdV jenes Bescheids abgesehen werden kann (vgl. z.B. einerseits Senatsbeschluss vom 13. März 2012 I B 111/11, BFHE 236, 501, BStBl II 2012, 611, andererseits BFH-Beschlüsse vom 17. Juli 2003 II B 20/03, BFHE 202, 380, BStBl II 2003, 807; vom 5. April 2011 II B 153/10, BFHE 232, 380, BStBl II 2011, 942; vom 4. Mai 2011 II B 151/10, BFH/NV 2011, 1395; vom 9. März 2012 VII B 171/11, BFHE 236, 206, BStBl II 2012, 418; s. auch z.B. Gosch in Beermann/Gosch, FGO, § 69 Rz 179 ff.; Gräber/Koch, Finanzgerichtsordnung, 7. Aufl., § 69 Rz 113; Schallmoser, DStR 2010, 297 ff.; Seer in Tipke/Kruse, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, § 69 FGO Rz 97; Specker, Deutsche Steuer-Zeitung 2010, 800, 802 f.), braucht in Anbetracht dessen nicht mehr eingegangen zu werden.
- 17** 5. Dass der IV. Senat des BFH in seinem Beschluss vom 1. August 2012 IV R 55/11 (juris) das vom FG Hamburg an das BVerfG gerichtete Normenkontrollersuchen als ein "nicht als aussichtslos erscheinendes Musterverfahren" angesehen und (auch) deswegen das bei ihm anhängige Revisionsverfahren IV R 55/11 (gegen Sächsisches FG, Urteil vom 28. September 2011 8 K 239/11, juris), in welchem es ebenfalls um die Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungsvorschriften (des § 8 Nr. 1 Buchst. e und f GewStG 2002 n.F.) geht, gemäß § 74 FGO bis zum Vorliegen einer Entscheidung des BVerfG in jener Rechtssache ausgesetzt hat, ist unbeachtlich. Die Gründe, die --infolge sog. Ermessensreduzierung auf Null-- die Verfahrensaussetzung nach § 74 FGO wegen eines anhängigen Normenkontrollersuchens erzwingen können, mögen zwar nach der einschlägigen Rechtsprechung des BFH insoweit mit den Erfordernissen übereinstimmen, die an das Vorliegen "ernstlicher Zweifel" an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Steuerbescheids i.S. von § 69 FGO zu stellen sind, als es danach hier wie dort darauf ankommt, dass das auslösende Normenkontrollersuchen nicht "offensichtlich aussichtslos" bzw. nicht "offensichtlich unbegründet" ist. Ob das für die vorliegend zu beurteilende Rechtsfrage der Fall ist, ist vom IV. Senat des BFH ersichtlich abweichend vom beschließenden Senat eingeschätzt worden. Doch hindert diese Abweichung den Senat nicht daran, im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes durchzuerkennen. Denn weder ein Aussetzungsbeschluss gemäß § 74 FGO noch der Beschluss in einem AdV-Verfahren stellen verfahrensbeendende Entscheidungen dar, in welchen die betreffende Rechtsfrage endgültig zu beantworten ist und welche allein eine Divergenzanfrage nach § 11 Abs. 3 FGO gebieten (vgl. z.B. BFH-Beschluss vom 15. April 2010 IV B 105/09, BFHE 229, 199, BStBl II 2010, 971; Sunder-Plassmann in Hübschmann/Hepp/Spitaler, § 11 FGO Rz 26 ff.; Gräber/Ruban, a.a.O., § 11 Rz 5, jeweils m.w.N.).
- 18** 6. Da anderweitige Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Gewerbesteuermessbescheides weder ersichtlich noch geltend gemacht worden sind und schließlich auch kein Anhalt dafür gegeben ist, dass im Streitfall eine AdV nach dem in § 69 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. Abs. 2 Satz 2 FGO vorgesehenen alternativen Aussetzungsgrund einer unbilligen Härte in Betracht käme, war die Beschwerde hiernach sowohl mit ihrem Haupt- als auch mit ihrem Hilfsantrag zurückzuweisen.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de