

# ZSteu<sup>®</sup>

Herausgeber:  
Uwe-Karsten Reschke, Rechtsanwalt  
Dieter Hild, Steuerberater  
Prof. Dr. Wolfgang Gast, Rechtsanwalt  
Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin

Zeitschrift für Steuern & Recht 5. Jg. Heft 4 5. März 2008

## Schwerpunkte

Prof. Dr. Theodor Siegel  
**Neuinterpretation der Grundsätze  
ordnungsmäßiger Buchführung als  
Bilanzrechtsmodernisierung?  
Ein konzeptioneller Irrtum!** S. 53

EuGH: 6. MwSt-RL Art. 15 Nr. 2  
**Steuerbefreiung bei Ausfuhr-  
lieferungen nach Orten außerhalb der  
Gemeinschaft – Vom Abnehmer  
gefälschte Ausfuhrnachweise – der  
Sorgfalt eines ordentlichen  
Kaufmanns handelnder Lieferer  
Netto Supermarkt vs. FA Malchin**  
S. R-195

EuGH: Art. 73b und 73d EG-Vertrag  
**Freier Kapitalverkehr – Erbschaft-  
steuer – Bewertung des zum Nach-  
lass gehörenden Vermögens  
Jäger vs. FA Kusel-Landstuhl**  
S. R-198

## ZSteu-Beiträge

Georg Wengert  
**Sind wir nicht alle ein bisschen „Zumwinkel“?  
Der Steuerskandal um den Ex-Postchef** S. 56

Raik Brete  
**Nichtanwendungserlasse der Finanz-  
verwaltung – Rechtsbeugung, Untreue oder  
straffreies Verwaltungshandeln?** S. 60

## ZSteu-Verwaltungsanweisungen

**BMF: EStG**  
Bilanzsteuerliche Behandlung von Pensionszusagen  
einer Personengesellschaft an einen Gesellschafter  
und dessen Hinterbliebene S. 66

## ZSteu-Rechtsprechung

**BFH: UStG / Richtlinie 77/388/EWG**  
Organisatorische Eingliederung als Voraussetzung  
für umsatzsteuerrechtliche Organschaft S. R-162

**BFH: UStG / RL 77/388/EWG / BGB**  
Ort der Lieferung bei Kauf auf Probe S. R-164

**BFH: ErbStG**  
Ablösung eines vorbehaltenen Nießbrauchs nach  
einer Grundstücksschenkung S. R-171

**BFH: AO / BRRG / BDG**  
Steuerhinterziehung durch Beamtin der Bundes-  
finanzverwaltung S. R-174

**BFH: EG / EGV / ErbStG / BewG**  
Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH: Erwerb  
von Kapitalforderungen – Anrechnung spanischer  
Erbschaftsteuer auf die deutsche Erbschaftsteuer -  
Vereinbarkeit mit Kapitalverkehrsfreiheit S. R-191

**EuGH: Art. 18 EG, 39 EG und 43 EG**  
Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Natio-  
nale Rechtsvorschriften – Voraussetzungen für die  
Gewährung einer Zulage für die Anschaffung einer  
Wohnung zu eigenen Wohnzwecken – Wohnung,  
die im Inland belegen sein muss  
**EU Kommission vs. BRD** S. R-203

**BFH: Die neu anhängigen Verfahren** S. R-208

Reschke-Verlag  
Harrlachweg 4, 68163 Mannheim  
Tel: 06221/758240  
Fax: 06224/926472  
E-Mail: reschke-verlag@zsteu.de  
und redaktion@zsteu.de  
Internet: www.zsteu.de

ISSN 1614-7936

# ZSteu<sup>®</sup>

Herausgeber:  
Uwe-Karsten Reschke, Rechtsanwalt  
Dieter Hild, Steuerberater  
Prof. Dr. Wolfgang Gast, Rechtsanwalt  
Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin

Zeitschrift für Steuern & Recht 5. Jg. Heft 4 5. März 2008

## Herausgeberbeirat

Dr. Roland M. Bäcker, RA, FAStr, Hagen; Univ.-Prof. Dr. Hartmut Bieg, Saarbrücken; Bernd Burgmaier, RA, FAStr, München; Dr. Carl Gerber, Ltd. Reg. Dir. a.D., Heidelberg; Dr. Klaus Goutier, RA, StB, Frankfurt/M.; Prof. Dr. Ulrich Harbrücker, Mannheim; Dr. Helmut Helsper, MinRat, Bad Honnef; Dr. Ulrike Höreth, RAin, FAinStR, Stuttgart; Jan Erik Jonescheit, RA, Mannheim; Dr. Otto-Ferdinand Graf Kerssenbrock, RA, WP, StB, Hamburg; Dr. Jens Kollmar, RA, FAStr, Mannheim; Univ.-Prof. Dr. Heinz Kußmaul, Saarbrücken; Univ.-Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, StB, Bayreuth; Prof. Holger Meyer, StB, Mannheim; Dr. Bernd Sangmeister, LL.M, RA, StB, München; Martin Schweiger, Patent- und Markenanwalt, Singapore; Prof. Dr. Michael Stahlschmidt M.R.F., LL.M., RA, Medebach; Horst Vogelgesang, RA, StB, Präsident der Bundesfinanzakademie a.D., Altenahr; Dr. Klaus-R. Wagner, RA, FAStr, Notar, Wiesbaden; Manfred Wissmann, RA, FAStr, Mannheim; Prof. Dr. rer. pol. Rainer Zielke, Bremen

## ZSteu-Beiträge

Prof. Dr. Theodor Siegel, Berlin

**Neuinterpretation der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung als Bilanzrechtsmodernisierung? – Ein konzeptioneller Irrtum!**

S. 53

Dipl.-Kfm. Georg Wengert, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Singen/Htwl.

**Sind wir nicht alle ein bisschen „Zumwinkel“? – Der Steuerskandal um Ex-Postchef Zumwinkel in Deutschland**

S. 56

Raik Brete, Rechtsanwalt, Hannover

**Nichtanwendungserlasse der Finanzverwaltung – Rechtsbeugung, Untreue oder straffreies Verwaltungshandeln?**

S. 60

## ZSteu-Verwaltungsanweisungen

### Bundesministerium der Finanzen

28.01.2008  
IV A 5 - S 7106/07/0009

Umsatzsteuer; Umsatzsteuerrechtliche Behandlung der entgeltlichen Erteilung von Auszügen aus dem Liegenschaftskataster

S. 66

29.01.2008  
IV B 2 - S 2176/07/0001

Bilanzsteuerliche Behandlung von Pensionszusagen einer Personengesellschaft an einen Gesellschafter und dessen Hinterbliebene

S. 66

## ZSteu-Verwaltungsanweisungen

### Bundesministerium der Finanzen

01.02.2008 IV A 5 - S 7114/07/0002	Umsatzsteuer; Zentralisierter Vertrieb von Kleinsendungen aus dem Drittland; Anwendung des BFH-Urteils vom 21. März 2007, V R 32/05	S. 68
04.02.2008 IV C 3 - InvZ 1015/07/0002	Gewährung von Investitionszulage nach dem InvZulG 2007; Übergang von der Klassifikation der Wirtschaftszweige 2003 zur Klassifikation der Wirtschaftszweige 2008	S. 68

## ZSteu-Nachrichten

### Bundesministerium der Finanzen

22.02.2008	Biokraftstoffbericht: Steuerbegünstigung zu Recht ausgelaufen – Mit der Biokraftstoffquote auf dem richtigen Weg	S. 69
25.02.2008	Die eigenen vier Wände als Rente	S. 69
20.02.2008	Treffen mit Liechtensteins Regierungschef – Steinbrück fordert mehr Verantwortung	S. 70

### SPD-Bundestagsfraktion

21.02.2008	Paul Kirchhof wird 65 – und verteidigt die Steuerhinterzieher	S. 70
------------	---	-------

### Niedersächsisches Finanzgericht

28.02.2008	Abschaffung der Abzugsfähigkeit privater Steuerberatungskosten verfassungsgemäß	S. 70
------------	---	-------

---

### ZSteu – Impressum

Herausgeber: Rechtsanwalt Uwe-Karsten Reschke, Fachanwalt für Steuerrecht, Diplom-Finanzwirt, Mannheim; Steuerberater Dieter Hild, Diplom-Volkswirt, Düsseldorf; Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Gast, Heidelberg; Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin, Zürich.

Einsendungen von Manuskripten und Entscheidungen an: Reschke Verlag, Redaktion **ZSteu**: Uwe-Karsten Reschke (06221/758240), Rosemarie Keudel (06224/926471), Chantal Bourbon-Reschke (06221/758240), Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, E-Mail: reschke-verlag@zsteu.de oder redaktion@zsteu.de. Internet: www.zsteu.de

Manuskripte und Entscheidungen: Für unverlangt eingesandte Manuskripte haftet der Verlag nicht. Wird für den Fall der Nichtannahme die Rücksendung der Manuskripte erwartet, ist Rückporto beizufügen. Die Annahme der Manuskripte zur Veröffentlichung erfolgt durch die Redaktion schriftlich. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Autor das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung für die Zeit der Geltungsdauer des Urheberrechts. Der Autor versichert, dass ihm allein die Verfügung über das Urheberrecht zusteht und er keine Rechte Dritter verletzt.

Der Verlag hat die Befugnis, Manuskripte und Entscheidungen in Datenbanken oder ähnlichen Systemen einzuspeichern und elektronisch zu publizieren und zu gewerblichen Zwecken zu bearbeiten, zu übersetzen und zu vervielfältigen, auch im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren.

Urheber und Verlagsrechte: Name und Layout der Zeitschrift **ZSteu** sind als eingetragene Wort- und Bildmarken geschützt. Alle in der Zeitschrift enthaltenen Beiträge und Abbildungen unterliegen dem Urheberrechtsschutz.

### ISSN 1614-936

Sämtliche Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise: Zweiwöchentlich, 25 Hefte jährlich im Abonnement.

Bezugspreis: Jährlich € 96 zuzüglich Versandkosten und MwSt.

Vorzugspreis für Auszubildende, Studenten und Referendare fachbezogener Studiengänge jährlich € 50 inklusive Versandkosten zuzüglich MwSt.

Einzelheft € 10 zuzüglich Versandkosten und MwSt.

Bestellungen beim Verlag. Der Abonnementvertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Abbestellungen müssen sechs Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres erfolgen. Muss der Verlag aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, die Lieferung der Zeitschrift unterbrechen oder einstellen, so entsteht zugunsten des Abonnenten kein Anspruch auf Rückzahlung bereits gezahlter Gebühren.

Gestaltung und Herstellung: Rosemarie Keudel (06224/926471)

Anzeigen: Reschke Verlag, Tel. 06221/758240. Anzeigenpreise auf Anforderung.

Verlag: Reschke Verlag, Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, Tel. 06221/758240, Fax: 06224/926472. Internet: www.zsteu.de

## ZSteu-Beiträge

Professor Dr. Theodor Siegel, Berlin\*

# Neuinterpretation der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung als Bilanzrechtsmodernisierung? – Ein konzeptioneller Irrtum!

## 1. Zweifelhafter Bedarf für eine „Modernisierung“

Bei der Anhörung<sup>1</sup> des Referentenentwurfs zum Entwurf eines Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes<sup>2</sup> (BilMoG) und in den Stellungnahmen entstand bisher der Eindruck, dass das Gesetzesvorhaben grundsätzlich auf Zustimmung stößt. Inzwischen mehren sich allerdings Zweifel an seiner Sinnhaftigkeit, soweit der Entwurf über die zweifellos zu begrüßende Beseitigung von Wahlrechten und der umgekehrten Maßgeblichkeit hinausgeht.

So wurde der Entwurf zwar kürzlich auf einer Veranstaltung der BUNDESSTEUERBERATERKAMMER<sup>3</sup> mit dem Hinweis darauf, dass demnächst der Jahresabschluss eines deutschen Mittelständlers mit dem eines Australiers verglichen werden könne, begründet. Allerdings schien dieser Nutzen auf der genannten Tagung – trotz ihres Themas „Mittelstand braucht modernisiertes HGB“ – nicht so recht zu überzeugen; vielmehr konnte der Eindruck entstehen, dass die durch die Steuerberater vertretenen Mittelständler nicht erkennen, warum das BilMoG für sie nützlich sein soll.

Möglicherweise können Kleinunternehmer darin einen Vorteil sehen, wenn sie nach § 241a Abs. 1 RefE HGB nicht mehr zu Buchführung

und Jahresabschlusserstellung verpflichtet sind und für sie wegen der im wesentlichen gleichen Grenzen des § 141 AO (bei Wegfall der Verpflichtung nach § 140 AO) steuerlich das Gleiche gilt. Diese Deregulierung wird zwar in der Diskussion begrüßt<sup>4</sup> – erscheint jedoch problematisch, weil die Gefährdung z.B. des Fiskus und der Sozialversicherung steigt, wenn mangels Buchführungspflicht eine fehlende Übersicht des Unternehmers über seine wirtschaftliche Situation gefördert wird.<sup>5</sup>

Zweifel an einem Bedarf für eine Bilanzrechts-„Modernisierung“ für den Mittelstand



Professor Dr. Theodor Siegel

wurden auch jüngst auf der Jahrestagung<sup>6</sup> der WISSENSCHAFTLICHEN KOMMISSION RECHNUNGSWESEN IM

VERBAND DER HOCHSCHULLEHRER DER BETRIEBSWIRTSCHAFT E.V. sehr deutlich. Die provokante Frage, wozu man das BilMoG eigentlich brauche<sup>7</sup>, stieß auf keine Verteidigung des Projektes. Wünsche von Autozulieferern nach einem „IFRS-light-Abschluss“, auf die ein Teilnehmer hinwies, erschienen nicht als durchschlagende Begründung dafür, dem gesamten Mittelstand eine ähnliche Verpflichtung überzustülpen, zumal der Freiwilligkeit keine Grenzen gesetzt sind.

## 2. „Dynamisierung“ von Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung oder duale GoB?

Weil das Gesetzesvorhaben schon weit fortgeschritten ist (dem Vernehmen nach ist bereits für März der Regierungsentwurf zu erwarten), erscheint es trotz dieser Kritik weiterhin relevant, sich mit den vorgesehenen Regelungen auseinanderzusetzen. An dieser Stelle soll die Frage diskutiert werden, ob wir ggf. vor einer Neuinterpretation der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) stehen<sup>8</sup>. Weil der Entwurf das Realisationsprinzip und damit das Vorsichtsprinzip antastet, scheint eine Weiterentwicklung oder „Dynamisierung“ auf den ersten Blick zweifellos anzustehen.

Die Vorstellung könnte nahe liegen, dass der Dynamisierung der Wirtschaft im Zuge der Globalisierung eine Dynamisierung der Jahresabschlussgrundsätze entsprechen müsse. Wer möchte sich dann schon als unmodern „outen“, indem er sich gegen eine Dynamisierung ausspricht? Indessen liegt hier m.E. ein gravierendes konzeptionelles Missverständnis vor.

Dies lässt sich leicht am Beispiel der Bilanzierung der zu Handelszwecken erworbenen Finanzinstrumente zum beizulegenden Zeitwert, auch wenn dieser oberhalb der Anschaffungskosten liegt, zeigen. Nur am Rande sei hier auf den Bruch hingewiesen, der darin liegt, dass nur für diese Vermögensgegenstände, aber nicht allgemein, Realisierbarkeit mit Realisation

\* Der Autor ist Direktor i.R. des Instituts für Rechnungswesen und Wirtschaftsprüfung der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 8.1.2008 im Bundesministerium der Justiz, Berlin.

2 Bundesministerium der Justiz (BMJ): Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts, 8.11.2007; <http://www.bmj.de/files/-/2567/RefE%20BilMoG.pdf>.

3 21.2.2008 im Haus des Bundesverbands deutscher Banken e.V., Berlin.

4 Vgl. ROLF UWE FÜLBIER / JOACHIM GASSEN: Das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz: Handelsrechtliche GoB vor der Neuinterpretation; in: Der Betrieb, 60. Jg. (2007), S. 2605 – 2612, hier S. 2607.

5 Vgl. hierzu bereits THEODOR SIEGEL: Vom Vorsichtsprinzip zum Optimismusprinzip?; in: **Zeitschrift für Steuern und Recht**, 5. Jg. (2008), S. 2 – 5, hier S. 2. Vgl. auch ARBEITSKREIS BILANZRECHT DER HOCHSCHULLEHRER RECHTSWISSENSCHAFT: Stellungnahme zu dem Entwurf eines BilMoG: Grundkonzept und Aktivierungsfragen; in: Betriebs-Berater, 63. Jg. (2008), S. 152 – 158, hier S. 155. – Dieses Problem wird weder bei FÜLBIER / GASSEN (FN 4) noch bei KÖHLER diskutiert, die ebenfalls die genannte Deregulierung unterstützt; vgl. ANNETTE G. KÖHLER: Deregulierung nach dem Entwurf eines BilMoG; in: Betriebs-Berater, 64. Jg. (2008), S. 268 – 270.

6 22./23.2.2008 an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main.

7 So HANS-JOACHIM BÖCKING mit weiteren kritischen Fragen; vgl. seine Tischvorlage.

8 Vgl. z.B. die Annahme im Titel bei FÜLBIER / GASSEN (FN 4).

9 Schon daher kann die Auffassung von BÖCKING / TORABIAN nicht überzeugen, das Realisationsprinzip werde gar nicht

Dipl.-Kfm. Georg Wengert, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Singen/Htwl.

## Sind wir nicht alle ein bisschen „Zumwinkel“?

### Der Steuerskandal um Ex-Postchef Zumwinkel in Deutschland

In den Medien wird im „Zumwinkel-Fall“ ein Versagen der Eliten vermutet. Dabei wird vielfach nur so in Populismus geschwelgt, anstatt sich mit der Gesamtproblematik des Vorganges ernsthaft auseinander zusetzen.

Welche „Eliten“ überhaupt gemeint sein sollen, die angeblich versagt haben, wird nicht gesagt. Es wird einfach unterstellt, dass es bei uns „Eliten“ gibt, die völlig anders „ticken“ als das gemeine Volk, zu dem wir uns zählen müssen. Es gibt m.E. keine Eliten, die bessere Menschen sind und moralischer handeln als wir, das gemeine Volk. Auch die sogenannten „Eliten“ denken und handeln nach den selben Strukturen und Grundmustern, genauso eigenartig, gierig, heuchlerisch und scheinheilig wie wir alle. Eigennutz kommt eben doch vor der Moral! Das hat die Natur so vorgegeben. Daran werden auch die lautstarken und vielfach bewusst demagogischen Medien-Appelle der entrüsteten Moralapostel nichts ändern.

Das öffentliche und geradezu hysterische Geschrei um den „Zumwinkel-Steuer-Skandal“ ist wieder einmal ein von Heuchelei und Scheinheiligkeit getragenes „Hollywood-Oskar“ reifes Theater, das uns von den Polit-Schauspielern in den Medien schadenfroh zelebriert wird. „Schaut bitte alle auf Zumwinkel, wir haben nichts damit zu tun, weil wir alle ganz sauber sind!“ Diesen Pharisäern geht es nur darum, für sich den schönen Schein zu wahren. In Wirklichkeit aber haben die meisten dieser falschen Lautsprecher selbst ebensoviel Dreck am Stecken wie ihre neue Zielscheibe Zumwinkel. Flächendeckende, mediale Hexenjagd ist nun wieder für die kommenden Wochen angesagt, nach dem Motto: Deutschland sucht den Super-Steuersünder!

Die Hausdurchsuchung und die Festnahme von Zumwinkel war als generalstabsmäßig geplante öffentliche Hinrichtung inszeniert. „Der Übertragungswagen des Fernsehens stand schon ab 5 Uhr morgens vor dem Zumwinkel-Wohnhaus, also mehrere Stunden bevor die Hausdurchsuchung begonnen hat“ entrüstete sich selbst der CDU-Fraktionsvorsitzender im Bundestag Volker Kauder in einer Fernsehdiskussion. Ist das die neue rechtsstaatliche Kul-

zumwinkel geplant in einer zur Abschreckung für die Öffentlichkeit gedachten Inszenierung auf geradezu schäbige und erniedrigende Weise als Straftäter vorgeführt. Die dadurch erzeugte Angst sollte möglichst viele Steuerhinterzieher zur Offenbarung ihrer Verhältnisse in Form der strafbefreienden Selbstanzeige veranlassen.



Dipl.-Kfm. Georg Wengert

Dies ist aber kein Ausdruck von vorbildlicher Moral in den deutschen Finanz- und Strafverwaltungen. Die Vorgehensweise der Strafbehörden lässt inquisitorische Züge erkennen. Nicht nur Zumwinkel, sondern auch unser Rechtsstaat wurde öffentlich vorgeführt.

Der Verdacht der Steuerhinterziehung gegen „Mr. Bundespost“ Zumwinkel war schon ein Paukenschlag für die deutsche Öffentlichkeit. Um alle Missverständnisse auszuräumen: Wenn die Vorwürfe und Verdächtigungen zutreffen sollten, wie in den Medien berichtet wird, wäre das natürlich eine „Riesen-Sauerei“, was sich Zumwinkel da geleistet hat. Zudem müsste man dann auch fragen, wie dämlich jemand in seiner Position sein muss, um so etwas zu tun? Es geht für seine Verhältnisse ja schließlich nur um einen relativ „kleinen“ Betrag von ca. 1 Mio € an hinterzogenen Steuern, wenn man den fanatischen Medien-Berichten glauben darf. Was hinterher dann wirklich heraus kommt muss erst einmal abgewartet werden. Es ist nicht ausgeschlossen, dass es dann am Schluss heißt: „Viel Geschrei um Nichts“! Die 7 Milliarden, die er Presseberichten zufolge für die Deutsche Post

der Rede wert, obwohl auch dadurch für den deutschen Fiskus Steuerschäden in Milliarden verursacht worden sind! Man muss den Eindruck gewinnen, als sei Steuerhinterziehung eines der schlimmsten Schwerverbrechen, dessen man in unserem Land beschuldigt werden kann, gar auf einer Stufe mit Terrorismus-Verdacht: vielleicht weil inzwischen wohl jedermann die Steuerhinterziehung als Vorgang des täglichen Lebens betrachtet und weil es um das Geld des Staates geht, sein wertvollstes Gut, den Wert an sich für den Staat, wichtiger als alles andere, was seine Bürger zu bieten haben.

**Bei den hinterzogenen Steuern handelt es sich aber nicht um höherwertige Güter, wie das Leben, die Gesundheit oder sonstige höheren Werte: es geht tatsächlich nur um Papier, dessen mindere Wertigkeit der Staat nach außen sichtbar in seinem ungezügelteren Ausgabeverhalten Jahr für Jahr zum Ausdruck bringt.** Gleichwohl nimmt der selbe Staat aber keinerlei Rücksicht auf das Leben, die Gesundheit und die Existenz seiner Bürger bei der oftmals gnadenlosen, erniedrigenden und menschenverachtenden Verfolgung seiner Abgabensprüche.

Schon der Verdacht allein gegen Zumwinkel ist ein gefundenes Fressen für unsere heuchlerischen und scheinheiligen „Demagogen“ in der partei-politischen Landschaft. Die Kanzlerin, die Parteivorsitzenden aller Parteien und alle sonstigen Polit-Wichtigtuere, die sonst nichts zu sagen haben, glauben nun ihre meist geheuchelte Entrüstung öffentlich zum Besten geben zu müssen. In Wirklichkeit denken die meisten von ihnen auch nur an nichts anderes, als ohne Leistung auf Kosten des deutschen Gemeinwesens zu leben und sich zu bereichern, aber möglichst im staatlichen Selbstbedienungsladen mit Vollkasko-Versorgung.

Völlig in Vergessenheit geraten scheinen den deutschen Parteigrößen die CDU-Parteispenden-Affären in den 90-er Jahren, bei der die CDU Millionenbeträge an „Schwarzgeld“ in der Schweiz gewaschen hat. Die weiteren „schwarzen“ Parteispenden in Höhe von 2,1 Mio DM an Helmut Kohl sind bis heute nicht offengelegt, wobei Kohl selbst sein Tun nicht



Raik Brete, Rechtsanwalt, Hannover\*

## Nichtanwendungserlasse der Finanzverwaltung – Rechtsbeugung, Untreue oder straffreies Verwaltungshandeln?

### 1. Einleitung

Die Diskussion um die Zulässigkeit von Nichtanwendungserlassen ist fast so alt wie der Nichtanwendungserlass selbst<sup>1</sup>. Gleichwohl ist die dogmatische Einordnung bis heute umstritten. Die Meinungen reichen von einer allgemeinen Bindungswirkung der Finanzverwaltung an die höchstrichterliche Rechtsprechung und damit zur Unzulässigkeit derartiger Erlasse<sup>2</sup> bis hin zur Ansicht, dass die Pflicht zum rechtmäßigen Amtshandeln den Finanzbeamten nicht an die Rechtsprechung des BFH binde; es könne nur erwartet werden, dass die Rechtsprechung des BFH von der Finanzverwaltung zur Kenntnis genommen werde<sup>3</sup>.

Nachfolgend soll hierzu jedoch keine (weitere) Stellungnahme erfolgen. Vielmehr soll der Gedanke von MANN in ZSteu 2006, 464, aufgegriffen werden, wonach als Konsequenz der vorsätzlichen Amtspflichtverletzung durch Nichtanwendungserlasse auch eine strafrechtlich relevante Rechtsbeugung zu prüfen sei.

### 2. Rechtsbeugung gemäß § 339 StGB

#### a) objektiver Tatbestand

Tatbestandlich erfordert die Rechtsbeugung, dass sich ein Richter oder Amtsträger bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei der Beugung des Rechts schuldig macht.

#### (1) Täter

Zweifelsfrei sind Finanzbeamte Amtsträger gemäß § 11 S. 1 Nr. 2 a) StGB oder nach § 11 S. 1 Nr. 2 c) StGB (Finanzbeamte zur Anstellung), so dass sie als – potenzielle – Täter einer Rechtsbeugung in Frage kommen.

#### (2) Tathandlung

Tathandlung ist die Beugung des Rechts, konkret die Verletzung materiellen oder prozessualen Rechts, und zwar des Gesetzes-, Gewohnheits- oder überpositiven Rechts<sup>4</sup>. Gebeugt ist das Recht, wenn eine Entscheidung ergeht, die objektiv im Widerspruch zu Recht und Gesetz steht<sup>5</sup>. In diesem Sinne muss die Rechtsbeugung bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache erfolgen<sup>6</sup>.

Als Rechtssache wird jede Angelegenheit mit Rechtsbezug definiert, bei der mehrere Beteiligte mit widerstreitenden rechtlichen Interessen einander gegenüberstehen und über die in einem rechtlich vollständig geregelten Verfahren nach Rechtsgrundsätzen zu verfahren und zu entscheiden ist<sup>7</sup>.

Für Verwaltungsverfahren, wozu die Steuerfestsetzung zählt<sup>8</sup>, ist anerkannt, dass diese eine Rechtssache darstellen, wenn der Verwaltungsbeamte nicht nur verwaltend tätig wird,

sondern eine Funktion wahrnimmt, die mit der Verfahrensweise eines Richters vergleichbar ist<sup>9</sup>. Folglich ist die Frage zu beantworten, ob der Finanzbeamte bei der Steuerfestsetzung, sei es im Veranlagungs- oder im Rechtsbehelfsverfahren, mit der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache betraut ist, sprich wie ein Richter handelt und entscheidet.

Vereinzelte Literaturstimmen sowie das RG und die frühe Rechtsprechung des BGH haben dies noch bejaht<sup>10</sup>. Zur Begründung wurde im

wesentlichen angeführt, dass im Veranlagungs- und Einspruchsverfahren die Entscheidung nach Rechtsgrundsätzen in einem rechtlich geregelten Verfahren derart im Vordergrund stehe, dass dieses Verfahren als Rechts- und nicht als Verwaltungssache angesehen werden könne<sup>11</sup>. Insoweit sei der Finanzbeamte, vergleichbar einem Richter, mit der Lei-

tung und Entscheidung einer Rechtssache betraut.

Der BGH hat an dieser Rechtsauffassung jedoch, im Einklang mit der heute ganz h.M., nicht festgehalten<sup>12</sup>. Zwar sei die Verwaltung, so das OLG Celle<sup>13</sup>, als vollziehende Gewalt nach Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Jedoch könne der Straftatbestand der Rechtsbeugung zum einen nicht derart ausgeweitet werden, dass alle Fälle von Verwaltungsmaßnahmen erfasst werden, die sich in der richtigen Anwendung des Rechts erschöpfen. Zum anderen entscheide der Finanzbeamte, ob im Veranlagungs- oder Einspruchsverfahren, nicht „wie ein Richter“. „Wie ein Richter“ gehe nur derjenige vor, der in einem rechtlich vollständig geregelten Verfahren, regelmäßig in einem „Prozess“, entscheide.

Zumindest im Ergebnis trifft dies, sowohl für das Veranlagungs- als auch für das Einspruchsverfahren zu. Die (unzutreffende) Steuerfestsetzung aufgrund eines Nichtanwendungserlasses stellt keine Rechtsbeugung dar, weil die Steuerveranlagung keine Rechtssache im Sinne des § 399 StGB ist. Im Ergebnis deshalb, weil die Begründung des OLG Celle einigermaßen



Raik Brete

\* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Steuerberatungs- u. Rechtsanwaltskanzlei Thomsen.Matlach.Wenig in Hannover und dankt Herrn cand. jur. Manuel Große für die hilfreiche Unterstützung.

1 Vgl. SPINDLER, DStR 2007, 1061, unter Verweis auf KRÜGER, Die Bindung der Verwaltung an die höchstrichterliche Rechtsprechung, 1987, Rn. 58 und KREFT, Der Nichtanwendungserlass, 1989, S. 23 ff.; In jüngerer Vergangenheit: KESSLER/EICKE, DStR 2006, 1913; LANGE, NJW 2002, 3657; MANN, ZSteu 2006, 464; PEZZER, DStR 2004, 525; RAUPACH, FS Kruse, 2001, S. 253; WIELAND, DStR 2004, 1; VOIS, DStR 2003, 441.  
2 LEISNER, Die allgemeine Bindungswirkung der Finanzverwaltung an die Rechtsprechung, 1980.  
3 WIELAND, DStR 2004, 1.  
4 LACKNER/KÜHL, StGB, 26. Aufl. 2007, § 339 Rn. 5.  
5 HEINE in SCHÖNKE/SCHRÖDER, StGB, 27. Aufl. 2006, § 339 Rn. 5a.  
6 RUDOLPHI/STEIN in Systematischer Kommentar zum StGB (SK), § 339 Rn. 6.  
7 BGH, NJW 1960, 253=BGHSt 14, 147; BGH, NJW 1972, 1059=BGHSt 24, 326; OLG Koblenz, GA 1993, 513; HEINE in SCHÖNKE/SCHRÖDER, § 339 Rn 3.  
8 TIPKE/LANG, Steuerrecht, 18. Aufl. 2005, § 1 Rn. 11.  
9 Ausführlich SPENDEL in Leipziger Kommentar zum StGB (LK), 11. Aufl. 2005, § 339 Rn. 32 ff.  
10 RGSt 71, 315; BGH, NJW 1960, 253=BGHSt 14, 148; FLUME, FS Smend, 1952, S. 78; HARTUNG, FR 1956, 390; HAVER, NJW 1956, 1092; weitere Nachweise bei SPENDEL in LK, § 399 Rn. 22.  
11 RGSt 71, 315; HARTUNG, FR 1956, 390.  
12 BGH, NJW 1972, 1059=BGHSt 24, 326; OLG Celle, NStZ 1986, 513; OLG Hamm, NJW 1979, 2114; OLG Bremen, NStZ 1986, 120; BEHRENDT, JuS 1989, 945; BEMMANN, JZ 1972, 599; FISCHER, StGB, 55. Aufl. 2008, § 399 Rn. 8a; HEINE in SCHÖNKE/SCHRÖDER, § 399 Rn 3; GEPPERT, Jura 1981, 79; LACKNER/KÜHL, § 339 Rn. 3; OTTO, Jura 1986, 79; RUDOLPHI/STEIN in

## ZSteu-Verwaltungsanweisungen

### Bundesministerium der Finanzen

#### Umsatzsteuer; Umsatzsteuerrechtliche Behandlung der entgeltlichen Erteilung von Auszügen aus dem Liegenschaftskataster

BMF, Schreiben vom 28. Januar 2008  
IV A 5 - S 7106/07/0009

In mehreren Bundesländern erfolgt die entgeltliche Erteilung von Auszügen aus dem Liegenschaftskataster nicht mehr nur durch die Vermessungs- und Katasterbehörden, sondern entsprechend den rechtlichen und technischen Gegebenheiten auch durch Gemeinden und öffentlich bestellte Vermessungsingenieure.


Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der entgeltlichen Erteilung von Auszügen aus dem Liegenschaftskataster Folgendes:

1. Die entgeltliche Erteilung von Auszügen aus dem Liegenschaftskataster durch Vermessungs- und Katasterbehörden gilt nach § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 UStG als unternehmerische Tätigkeit, soweit in dem betreffenden Bundesland nach den jeweiligen landesrechtlichen Gegebenheiten eine entgeltliche Erteilung von Auszügen aus dem Liegenschaftskataster auch durch öffentlich bestellte Vermessungsingenieure rechtlich und technisch möglich ist. Dies gilt jedoch nicht, soweit öffentlich bestellte Vermessungsingenieure nach den jeweiligen landesrechtlichen Bestimmungen lediglich als Erfüllungsgehilfen der Vermessungs- und Katasterbehörden tätig werden.

Abschnitt 23 Abs. 7 Sätze 3 und 4 UStR sind nicht mehr anzuwenden, soweit sie den Grundsätzen dieses Schreibens entgegenstehen.

2. Soweit Gemeinden entgeltlich Auszüge aus dem Liegenschaftskataster erteilen, gelten sie als Vermessungs- und Katasterbehörden i.S.v. § 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 4 UStG, so dass entsprechende Leistungen der Gemeinden unter den in Ziffer 1 genannten Voraussetzungen unternehmerisch erfolgen.

3. Beruft sich eine Vermessungs- und Katasterbehörde auf die Regelungen in Abschnitt 23 Abs. 7 Sätze 3 und 4 UStR oder beruft sich eine Gemeinde darauf, dass die entgeltliche Erteilung von Auszügen aus dem Liegenschaftskataster

2009 ausgeführte Umsätze als nicht steuerbar behandelt werden. 

### Bundesministerium der Finanzen

#### Bilanzsteuerliche Behandlung von Pensionszusagen einer Personengesellschaft an einen Gesellschafter und dessen Hinterbliebene

BMF, Schreiben vom 29. Januar 2008  
IV B 2 - S 2176/07/0001

[1] Nach dem der bisherigen Verwaltungsauffassung zugrunde liegenden BFH-Urteil vom 8.1.1975 (BStBl 1975 II S. 437) ist eine Pensionszusage, die eine Personengesellschaft ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer erteilt, als Gewinnverteilungsabrede zwischen den Gesellschaftern anzusehen, die den Gewinn der Gesellschaft nicht beeinflussen darf und dementsprechend auch nicht zur Rückstellungsbildung für die künftigen Pensionsleistungen berechtigt. Demgegenüber hat der BFH im Urteil vom 2.12.1997, VIII R 15/96 (BStBl 2008 II S. ...) entschieden, eine derartige Pensionszusage führe bei der Gesellschaft zu einer zu passivierenden Verpflichtung, der auf der Gesellschafterebene eine korrespondierende Forderung gegenüberstehe. Das Urteil lässt offen, ob diese Forderung in einer Sonderbilanz nur bei dem durch die Zusage begünstigten Gesellschafter oder anteilig bei allen Gesellschaftern erfasst werden muss.

Inzwischen hat der BFH mit Urteilen vom 14.2.2006, VIII R 40/03 (ZSteu 2006, R-290, BStBl 2008 II S. ...) und vom 30.3.2006, IV R 25/04 (ZSteu 2006, R-661, BStBl 2008 II S. ...) entschieden, dass der zur Pensionsrückstellung korrespondierende Aktivposten ausschließlich in der Sonderbilanz des begünstigten Gesellschafters zu aktivieren ist. In seinem Urteil vom 30.3.2006, IV R 25/04 (ZSteu 2006, R-661, BStBl 2008 II S. ...) hat der BFH außerdem festgelegt, dass diese Rechtsprechung auch auf bereits vorher bestehende Pensionszusagen anzuwenden ist. Dies bedeutet, dass in solchen Fällen im ersten Jahr, dessen Veranlagung verfahrensrechtlich noch geändert werden kann, in der Sonderbilanz des begünstigten Gesellschafters die bisher nicht aktivierte Zuführung zur Pensionsrückstellung gewinnerhöhend nachzuholen ist.

[2] Unter Berücksichtigung der Grundsätze dieser

Personengesellschaft an einen Gesellschafter und dessen Hinterbliebene im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder Folgendes:

#### I. Pensionszusagen an einen Gesellschafter unmittelbar durch die Gesellschaft

##### 1. Gesellschaftsebene

[3] Die Gesellschaft hat für die sich aus der Pensionszusage ergebende Verpflichtung in der Gesellschaftsbilanz nach Maßgabe des § 6a EStG eine Pensionsrückstellung zu bilden; zum Passivierungswahlrecht bei laufenden Pensionen und Anwartschaften auf Pensionen, die vor dem 1. Januar 1987 rechtsverbindlich zugesagt worden sind (Altzusagen), vgl. R 6a Abs. 1 Satz 3 EStR 2005.

[4] Für die Zeit nach vertraglich vorgesehenem Eintritt des Versorgungsfalls sind unter Beachtung der Grundsätze in R 6a Abs. 22 EStR 2005 laufende Pensionsleistungen auf der Gesellschaftsebene als Betriebsausgaben abziehbar und ist die gebildete Pensionsrückstellung anteilig gewinnerhöhend aufzulösen. Entfällt die Verpflichtung und ist die Rückstellung deshalb in vollem Umfang aufzulösen (z.B. im Falle des Todes des Gesellschafters ohne Hinterbliebenenversorgung), entsteht auf Gesellschaftsebene ein außerordentlicher, allen Gesellschaftern zugute kommender Ertrag. Zur Auflösung der Pensionsrückstellungen allgemein vgl. R 6a Abs. 21 EStR 2005.


##### 2. Gesellschafterebene

[5] Der aus der Zusage begünstigte Gesellschafter hat gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG in seiner Sonderbilanz eine Forderung auf künftige Pensionsleistungen zu aktivieren, die der Höhe der bei der Gesellschaft passivierten Pensionsverpflichtung entspricht (korrespondierende Bilanzierung); bei den nicht begünstigten Gesellschaftern sind keine Ansprüche zu aktivieren. Ist die Pensionszusage bereits vor Beginn des Wirtschaftsjahres, das nach dem 31. Dezember 2007 endet, erteilt worden (Altzusage), kann der begünstigte Gesellschafter in den Fällen, in denen die Pensionszusage bisher entweder als steuerlich unbeachtliche Gewinnverteilungsabrede behandelt worden ist oder zwar eine Passivierung der Pensionszusage in der Gesellschaftsbilanz erfolgt ist, aber die hierdurch entstehende Gewinnminderung durch eine anteilige Aktivierung in den Sonderbilanzen aller Gesellschafter neutralisiert worden ist, aus Billigkeitsgründen eine Rücklage in Höhe von 14/15 des aus der erstmaligen Anwendung dieses Schreibens ent-

einander und von den übrigen Wirtschaftszweigen erfolgt mangels einer eigenen Begriffsbestimmung nach ständiger Rechtsprechung auf der Grundlage der vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Verzeichnisse der Wirtschaftszweige, in denen die Einschätzung der Wirtschaft über die Zuordnung von Tätigkeiten zu Wirtschaftsbereichen dokumentiert ist. Auch wenn die Verzeichnisse überwiegend statistischen Zwecken dienen, stellen sie eine Grundsystematik aller Wirtschaftszweige dar, bei der die Erkenntnisse fachlich kompetenter Gremien über die Gruppierungen wirtschaftlicher Insti-

tutionen verwertet worden sind (ständige Rechtsprechung, z.B. BFH vom 23.3.2005, BStBl 2005 II S. 497, **ZSteu 2005, R-379**, und vom 25.1.2007, **ZSteu 2007, R-296**, BFH/NV 2007 S. 1187). Die Einordnung der Betriebe ist dabei nach der jeweils gültigen Klassifikation der Wirtschaftszweige vorzunehmen, denn nur die Anwendung der jeweils aktuellen harmonisierten Kriterien zur Festlegung der zulageberechtigten Unternehmen gewährleistet eine – ggf. einer europarechtlichen Kontrolle standhaltende – zielgenaue nationale Wirtschaftsförderung.

Zum 1. Januar 2008 veröffentlicht das Statistische Bundesamt eine neue Klassifikation der Wirtschaftszweige, Ausgabe 2008 (WZ 2008).

Die gegenüber der WZ 2003 geänderten Zuordnungsmerkmale der WZ 2008 sind unter intensiver Beteiligung von Datennutzern und Datenproduzenten in Verwaltung, Wirtschaft, Forschung und Gesellschaft entwickelt worden. Sie berücksichtigt die Vorgaben der statistischen Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen Gemeinschaft (NACE Rev. 2). (...) 

## ZSteu-Nachrichten

### Bundesministerium der Finanzen

#### Biokraftstoffbericht: Steuerbegünstigung zu Recht ausgelaufen – Mit der Biokraftstoffquote auf dem richtigen Weg

BMF, Pressemitteilung vom 22.02.2008

Das Bundesfinanzministerium hat in seinem aktuellen Biokraftstoffbericht 2007 festgestellt, dass Biodiesel und Pflanzenölkraftstoffe zwischen Januar 2006 bis Juni 2007 überkompensiert waren. Das heißt: Mit einer zu hohen steuerlichen Förderung hat der Staat an der Preisspirale mitgedreht. Das Ende der Steuerbegünstigung ist gesetzlich fixiert und die finanz- und wirtschaftspolitisch richtige Entscheidung. Die Bundesregierung kommt nach Abwägung aller Aspekte zum Ergebnis, dass kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

Mit der Einführung der Biokraftstoffquote zum 1. Januar 2007 sind nur noch reine Biokraftstoffe steuerbegünstigt. Mit fossilen Kraftstoffen vermischte Biokraftstoffe werden dagegen ausschließlich über die Biokraftstoffquote gefördert. Alle Unternehmen, die fossile Kraftstoffe anbieten, sind seitdem verpflichtet, eine Mindestmenge an Biokraftstoffen in den Verkehr zu bringen.

So werden den Biokraftstoffen auf dem deutschen Markt auch in Zeiten massiv gestiegener Rohstoffkosten langfristig verlässliche Rahmenbedingungen geboten, damit sie zu umweltfreundlicherer Energie beitragen können.

Auf der Website des BMF:

- Bericht des Bundesministeriums der Finanzen an den Deutschen Bundestag zur Steuerbe-

### Bundesministerium der Finanzen

#### Die eigenen vier Wände als Rente

BMF, Pressemitteilung vom 25.02.2008

#### Förderung der Eigenheimrente ist auf dem Weg

Wer keine Miete mehr zahlen muss, reduziert seine Lebenshaltungskosten im Alter deutlich.

Die selbst genutzte Wohnimmobilie ist deshalb ein sinnvoller Teil der Altersvorsorge - und soll künftig daher auch gefördert werden.

Die Planungen zur so genannten Eigenheimrente basieren auf den Eckpunkten, auf die sich die Fraktionsspitzen der Großen Koalition bereits im Oktober 2007 verständigt haben. Die Fraktionen haben begonnen, die Vorschläge zu diskutieren und werden kurzfristig einen Gesetzentwurf in den Bundestag einbringen.

#### Wie soll die Eigenheimrente funktionieren?

An folgenden Punkten soll die Förderung des Wohneigentums ansetzen

- Die Regelungen der Riester-Förderung sollen künftig auch für den Immobilienerwerb gelten. Das heißt: Mit den Riester-Zulagen wird auch der Kauf oder die Entschuldung einer Wohnung oder eines Hauses sowie der Erwerb von Anteilen an Wohngenossenschaften belohnt. Voraussetzung für die Förderung ist, dass die Wohnung selbst genutzt wird.

- Wie bei allen Riester-Produkten gilt: In der Sparphase sind die Beiträge steuerfrei. In der Auszahlungsphase werden die Leistungen be-

- Das steuerliche geförderte Kapital wird in einem so genannten Wohnförderkonto erfasst.

- Zu Beginn der Auszahlungsphase können Sparer wählen: Begleichen sie die Steuerschuld auf einen Schlag, dann wird ein Viertel der Steuern erlassen. Der Förderberechtigte kann aber auch die Summe über mehrere Jahre abbezahlen (nachgelagerte Besteuerung).

- Grundlage für die nachgelagerte Besteuerung ist nur der Umfang der tatsächlich in Anspruch genommenen Förderung, nicht dagegen der Nutzungswert.

- Die Tilgung von Immobilienkrediten wird steuerlich gleichrangig berücksichtigt wie Altersvorsorgebeiträge. Die staatlichen Zulagen für Tilgungsbeiträge müssen dementsprechend zu 100 Prozent für die Darlehenstilgung eingesetzt werden.

- Wer bereits staatlich gefördert ein Altersvorsorgevermögen angespart hat, kann einen Teil für die Anschaffung oder den Bau der eigenen vier Wände verwenden. Dasselbe gilt auch für den Erwerb von Genossenschaftsanteilen. Eine solche „Entnahmemöglichkeit“ wird auch für den Beginn der Auszahlungsphase vorgeschlagen, um damit eine selbst genutzte Wohnimmobilie entschulden zu können. Eine Rückzahlung des Entnahmebetrags ist nicht mehr zwingend erforderlich.

- Darlehensverträge für die Anschaffung und den Bau von selbst genutzten Immobilien und Genossenschaftsanteilen gehören künftig zu den begünstigten Anlageprodukten. Bausparbanken und Wohnungsgenossenschaften sind dann zugelassene Anbieter.



## Herausgeberbeirat

Dr. Roland M. Bäcker, RA, FASr, Hagen; Univ.-Prof. Dr. Hartmut Bieg, Saarbrücken; Bernd Burgmaier, RA, FASr, München; Dr. Carl Gerber, Ltd. Reg. Dir. a.D., Heidelberg; Dr. Klaus Goutier, RA, StB, Frankfurt/M.; Prof. Dr. Ulrich Harbrücker, Mannheim; Dr. Helmut Helsper, MinRat, Bad Honnef; Dr. Ulrike Höreth, RAin, FAinStR, Stuttgart; Jan Erik Jonescheit, RA, Mannheim; Dr. Otto-Ferdinand Graf Kerssenbrock, RA, WP, StB, Hamburg; Dr. Jens Kollmar, RA, FASr, Mannheim; Univ.-Prof. Dr. Heinz Kußmaul, Saarbrücken; Univ.-Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, StB, Bayreuth; Prof. Holger Meyer, StB, Mannheim; Dr. Bernd Sangmeister, LL.M, RA, StB, München; Martin Schweiger, Patent- und Markenanwalt, Singapore; Prof. Dr. Michael Stahlschmidt M.R.F., LL.M., RA, Medebach; Horst Vogelgesang, RA, StB, Präsident der Bundesfinanzakademie a.D., Altenahr; Dr. Klaus-R. Wagner, RA, FASr, Notar, Wiesbaden; Manfred Wissmann, RA, FASr, Mannheim; Prof. Dr. rer. pol. Rainer Zielke, Bremen

## ZSteu-Rechtsprechung

### Bundesfinanzhof

Alle Entscheidungen – veröffentlicht am 20.02.2008 und 27.02.2008 – Ungekürzte Originaltexte

a) Leitsätze aller BFH-Entscheidungen veröffentlicht am 20.02.2008:

22.11.2007 V R 5/06

UStG / Richtlinie 77/388/EWG

**Geschäftsveräußerung bei Übertragung eines Miteigentumsanteils an einem teils vermieteten bzw. teils eigenunternehmerisch genutzten Grundstück an den Sohn – Gegenstand der Geschäftsveräußerung – keine Vorsteuerberichtigung aufgrund der Einräumung eines Miteigentumsanteils**

1. Eine Geschäftsveräußerung i.S. von § 1 Abs. 1a UStG 1993 liegt auch dann vor, wenn der bisherige Alleineigentümer eines Grundstücks, das er bisher teilweise steuerpflichtig vermietet und teilweise für eigenunternehmerische Zwecke nutzte, einen Miteigentumsanteil auf seinen Sohn überträgt (Fortführung von BFH-Urteil vom 6. September 2007 V R 41/05, **ZSteu 2007, R-899**, BFH/NV 2007, 2436).

Die vollständigen Texte finden Sie in der aktuellen ZSteu-Ausgabe

### Bestell-Formular: Letzte Seite

**ZSteu 2005, R-955**, BFH/NV 2006, 219).

4. Anders als bei Personengesellschaften kommt es bei einer Bruchteilsgemeinschaft auf das Vorliegen besonderer Nutzungsvereinbarungen nicht an.

**Originaltext: R-159**

05.12.2007 V R 26/06

UStG / Richtlinie 77/388/EWG

**Organisatorische Eingliederung als Voraussetzung für eine umsatzsteuerrechtliche Organschaft**

1. Die Voraussetzungen der umsatzsteuerrechtlichen Organschaft bestimmen sich allein nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 UStG. Die aktienrechtliche Abhängigkeitsvermutung nach § 17 AktG hat insoweit keine Bedeutung.

2. Die organisatorische Eingliederung setzt voraus, dass der Organträger eine von seinem Willen abweichende Willensbildung in der Organgesellschaft verhindern kann.

**Originaltext: R-162**

06.12.2007 V R 24/05

UStG / Richtlinie 77/388/EWG / BGB

**Ort der Lieferung bei einem Kauf auf Probe**

1. Führt eine Versendung oder Beförderung zu einer Lieferung, so bestimmt sich der Ort der Lieferung nach § 3 Abs. 6 Satz 1 UStG 1999, ansonsten nach § 3 Abs. 7 Satz 1 UStG 1999.

2. Der Ort der Lieferung bei einem Kauf auf Probe ist nach § 3 Abs. 7 Satz 1 UStG 1999 zu beurteilen.

**Originaltext: R-164**

19.12.2007 VIII R 13/05

AO / BGB / EStG / FGO / KStG

**Schenkweise Abtretung von Darlehensteilforderungen eines beherrschenden GmbH-Gesellschafters an seine minderjährigen Kinder – Voraussetzungen für die Anerkennung eines Darlehensvertrags**

Auf die unentgeltliche Abtretung der einem beherrschenden Gesellschafter gegen die GmbH zustehenden Darlehensforderungen an seine minderjährigen, ebenfalls an der GmbH beteiligten Kinder, ist die zur darlehensweisen Rückgewähr zuvor vom beherrschenden Gesellschafter einer Personengesellschaft seinen

- vorsieht, dass der in diesem anderen Mitgliedstaat belegene Vermögensgegenstand mit seinem gemeinen Wert angesetzt wird, während für einen gleichartigen inländischen Vermögensgegenstand ein besonderes Bewertungsverfahren gilt, dessen Ergebnisse durchschnittlich nur 10 v. H. dieses gemeinen Werts erreichen, und
- die Anwendung eines gegenstandsbezogenen Freibetrags sowie die Berücksichtigung des verbliebenen Werts lediglich in Höhe von 60 v. H. inländischem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen vorbehält.

**Originaltext: R-198**

**17.01.2008 C-152/05**  
**Kommission der Europäischen**  
**Gemeinschaften gegen**  
**Bundesrepublik Deutschland**

**Art. 18 EG, 39 EG und 43 EG**

**Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Nationale Rechtsvorschriften – Voraussetzungen für die Gewährung einer Zulage für die Herstellung oder Anschaffung einer Wohnung zu eigenen Wohnzwecken – Wohnung, die im Inland belegen sein muss**

1. Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Art. 18 EG, 39 EG und 43 EG verstoßen, dass sie in § 2 Abs. 1 Satz 1 des Eigenheimzulagengesetzes in seiner 1997 bekannt gemachten und durch das Haushaltsbegleitgesetz 2004 geänderten Fassung die Gewährung der Eigenheimzulage an unbeschränkt Einkommensteuerpflichtige für in einem anderen Mitgliedstaat belegene Wohnungen ausgeschlossen hat.
2. Die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten.

**Originaltext: R-203**

## Bundesverfassungsgericht

**Pressemitteilung zur Entscheidung 1 BvR 370/07 verkündet am 27.02.2008**

27.02.2008

**Vorschriften im Verfassungsschutzgesetz NRW zur Online-Durchsuchung und zur Aufklärung des Internet nichtig – Zum Urteil vom 27. Februar 2008 – 1 BvR 370/07; 1 BvR 595/07** **Text: R-205**

## Bundesfinanzhof – Neu anhängige Verfahren

**Rechtsfragen: R-208**

**Die vollständigen Texte finden Sie in der aktuellen ZSteu-Ausgabe**

**Bestell-Formular: Letzte Seite**

### ZSteu – Impressum

Herausgeber: Rechtsanwalt Uwe-Karsten Reschke, Fachanwalt für Steuerrecht, Diplom-Finanzwirt, Mannheim; Steuerberater Dieter Hild, Diplom-Volkswirt, Düsseldorf; Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Gast, Heidelberg; Stefanie Rousek Folkers, Steuerberaterin, Zürich.

Einsendungen von Manuskripten und Entscheidungen an: Reschke Verlag, Redaktion **ZSteu**: Uwe-Karsten Reschke (06221/758240), Rosemarie Keudel (06224/926471), Chantal Bourbon-Reschke (06221/758240), Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, E-Mail: reschke-verlag@zsteu.de oder redaktion@zsteu.de. Internet: www.zsteu.de

Manuskripte und Entscheidungen: Für unverlangt eingesandte Manuskripte haftet der Verlag nicht. Wird für den Fall der Nichtannahme die Rücksendung der Manuskripte erwartet, ist Rückporto beizufügen. Die Annahme der Manuskripte zur Veröffentlichung erfolgt durch die Redaktion schriftlich. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Autor das ausschließliche Recht zur Veröffentlichung für die Zeit der Geltungsdauer des Urheberrechts. Der Autor versichert, dass ihm allein die Verfügung über das Urheberrecht zusteht und er keine Rechte Dritter verletzt.

Der Verlag hat die Befugnis, Manuskripte und Entscheidungen in Datenbanken oder ähnlichen Systemen einzuspeichern und elektronisch zu publizieren und zu gewerblichen Zwecken zu bearbeiten, zu übersetzen und zu vervielfältigen, auch im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren.

Urheber und Verlagsrechte: Name und Layout der Zeitschrift **ZSteu** sind als eingetragene Wort- und Bildmarken geschützt. Alle in der Zeitschrift enthaltenen Beiträge und Abbildungen unterliegen dem Urheberrechtsschutz.

### ISSN 1614-936

Sämtliche Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise: Zweiwöchentlich, 25 Hefte jährlich im Abonnement.

Bezugspreis: Jährlich € 96 zuzüglich Versandkosten und MwSt.

Vorzugspreis für Auszubildende, Studenten und Referendare fachbezogener Studiengänge jährlich € 50 inklusive Versandkosten zuzüglich MwSt.

Einzelheft € 10 zuzüglich Versandkosten und MwSt.

Bestellungen beim Verlag. Der Abonnementvertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Abbestellungen müssen sechs Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres erfolgen. Muss der Verlag aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, die Lieferung der Zeitschrift unterbrechen oder einstellen, so entsteht zugunsten des Abonnenten kein Anspruch auf Rückzahlung bereits gezahlter Gebühren.

Gestaltung und Herstellung: Rosemarie Keudel (06224/926471)

Anzeigen: Reschke Verlag, Tel. 06221/758240. Anzeigenpreise auf Anforderung.

Verlag: Reschke Verlag, Harrlachweg 4, 68163 Mannheim, Tel. 06221/758240, Fax: 06224/926472. Internet: www.zsteu.de



## Reschke-Verlag

Harrlachweg 4  
68163 Mannheim

## Bestellung



Ja, wir möchten ZSteu für **96,- Euro im Jahr** (zuzüglich Versandkosten und MwSt.) im Abonnement beziehen. Die Versandkosten betragen 1,- € pro Heft.

- Wir erhalten 25 Ausgaben pro Bezugszeitraum.
- Wir können ZSteu mit einer Frist von sechs Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres kündigen.
- Sollten wir zum Ende eines Bezugszeitraums nicht kündigen, verlängert sich unser Abonnement um ein weiteres Jahr. Das Kündigungsrecht bleibt hiervon natürlich unberührt.

Rechnungsadresse  Lieferadresse

abweichende Lieferadresse oder Korrektur

--	--

---

Datum / 1. Unterschrift des Bestellers

### Vertrauensgarantie

Ich bin darüber informiert worden, dass ich diese Bestellung innerhalb von 10 Tagen schriftlich beim Verlag widerrufen kann. Zur Wahrung der Frist genügt die rechtzeitige Absendung (Datum des Poststempels) des Widerrufs.

---

Datum / 2. Unterschrift des Bestellers