

# 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 20 29. Okt. 2008

## Schwerpunkte

### ZSteu-Dokumentation

Dr. Konrad Hummler

An den Grenzen der staatlichen  
Schuldfähigkeit – Die Wiedergeburt  
des Eigentums S. 317

Dr. Klaus-R. Wagner

Fragwürdigkeit der steuerlichen  
Argumentation bei Medienfonds:  
Haftet der Fiskus? S. 330

BFH: KStG

Verlustabzug – Verlust der wirt-  
schaftlichen Identität – Anteils-  
übertragung und Branchenwechsel  
zu einer vermögensverwaltenden  
Gesellschaft im Rahmen einer  
Betriebsaufspaltung S. R-935

### ZSteu-Beiträge

Dr. Erich A. Weilbach

Das Bilanz-Modernisierungs-Gesetz im  
Strudel der Finanzkrise S. 328

Küffner / Zugmaier

Kampf lohnt sich! – Vertragsver-  
letzungsverfahren gegen die Bundes-  
republik Deutschland gewonnen! S. 336

### ZSteu-Rechtsprechung

BFH: EStG

Aufwendungen im Rahmen eines Ehegatten-  
arbeitsverhältnisses für eine Direktversicherung  
als Betriebsausgabe S. R-937

BFH: AO / InsO / BGB / ZPO

Steuerhinterziehung ist keine die Restschuld-  
befreiung ausschließende unerlaubte Handlung  
i.S. des § 302 Nr. 1 InsO S. R-939

BFH: AO / InsO / UStG

Abtretung – Steuervergütung – Vorsteuerberichti-  
gung – Feststellung zur Insolvenztabelle S. R-946

BFH: AO / EStG / HGB / UmwStG

Bei Verschmelzung ausgegebene neue Anteile  
sind i.S. von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG  
angeschafft S. R-950

BFH: AO / ErbStG

Beendigung der Anlaufhemmung bei einer der  
Anzeigeerstattung nachfolgenden Aufforderung  
zur Abgabe einer Schenkungsteuererklärung S. R-955

### BFH: Nicht veröffentlichte Entscheidungen (NV)

S. R-960

BFH (NV): Entgeltliche Hinnahme von Baumaß-  
nahmen auf dem Nachbargrundstück steuerbar

S. R-963

BFH (NV): Kein Abzug von Betriebsstätten-  
verlusten aus einem Drittstaat – Beschränkung  
der Niederlassungsfreiheit S. R-972

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

## Herausgeberbeirat

Dr. Roland M. Bäcker, RA, FAS<sup>t</sup>R, Hagen; Univ.-Prof. Dr. Hartmut Bieg, Saarbrücken; Bernd Burgmaier, RA, FAS<sup>t</sup>R, 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, FAS<sup>t</sup>R, 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, FAS<sup>t</sup>R, Notar, Wiesbaden; Manfred Wissmann, RA, FAS<sup>t</sup>R, Mannheim; Prof. Dr. Rainer Zielke, Halden/Norwegen

## ZSteu-Rechtsprechung – mit BFH (NV) Entscheidungen

### ZSteu-Beiträge

- Dr. Konrad Hummler, Wegelin & Co. Privatbankiers, St. Gallen/Schweiz  
**An den Grenzen staatlicher Schuldfähigkeit – Die Wiedergeburt des Eigentums** S. 317
- Dipl.-Kfm. Dr. Erich A. Weilbach, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Mannheim  
**Das Bilanz-Modernisierungs-Gesetz im Strudel der Finanzkrise** S. 328
- Dr. Klaus-R. Wagner, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht, Wiesbaden  
**Fragwürdigkeit der steuerlichen Argumentation bei Medienfonds:  
Haftet der Fiskus?** S. 330

### ZSteu-Dokumentation

- Dr. Thomas Küffner und Dr. Oliver Zugmaier, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, München  
**Kampf lohnt sich! – Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland gewonnen!** S. 336

### ZSteu-Verwaltungsanweisungen

#### Bundesministerium der Finanzen

- 22.09.2008  
IV B 8 - S 7109/07/10002  
Umsatzsteuer; § 3 Abs. 1b, § 4 Nr. 9 Buchst. a Umsatzsteuergesetz (UStG) – Steuerbefreiung bei der Entnahme eines Grundstücks aus dem Unternehmen S. 338

## ZSteu-Verwaltungsanweisungen

### Bundesministerium der Finanzen

30.09.2008

IV B 8 - S 7306/08/10001

Umsatzsteuer; § 15 Abs. 4 Umsatzsteuergesetz (UStG) – Vorsteuerabzug bei der Anschaffung oder Herstellung von Gebäuden, die sowohl zur Erzielung vorsteuerunschädlicher als auch vorsteuerschädlicher Umsätze verwendet werden

S. 340

## ZSteu-Nachrichten

### Finanzgericht Rheinland-Pfalz

28.08.2008

Keine doppelte Haushaltführung bei Aufenthalt im Wohnmobil  
Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz zur Einkommensteuer 2005 vom 23. Juli 2008 – 2 K 1238/08

S. 341

24.09.2008

Vorsteuerabzug für Baurechnungen muss schon mit den Umsatzsteuervoranmeldungen beantragt werden  
Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz zur Umsatzsteuer 2004 vom 5. August 2008 – 6 K 2333/06

S. 342

### Finanzgericht Berlin-Brandenburg

11.07.2008

Finanzamt macht auch vor Kaufhaustoiletten nicht halt  
Beschluss des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg vom 10. Juni 2008 – 7 V 7342/07  
(ZSteu 2008, R-957, in diesem Heft)

S. 342

### 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




Dr. Konrad Hummler, Wegelin & Co. Privatbankiers, St. Gallen/Schweiz

### An den Grenzen der staatlichen Schuldfähigkeit\*

Unter dem Titel „Die Wiedergeburt des Eigentums“ analysiert der neue Anlagekommentar die jüngsten Schocks an den globalen Finanzmärkten. Wie bereits früher festgestellt, liegen die Ursachen in der jahrelangen Subventionierung des Systems durch implizite Staatsgarantien; Im – wie man inzwischen weiß: vermessenen – Bestreben, Grossunfälle zu vermeiden. Die daraus entstandenen Überkapazitäten des Finanzsektors liegen schätzungsweise bei 30 - 50% des Gesamtvolumens und werden schon seit Monaten in immer neuen Schockwellen an den Märkten abgebaut. Damit ist endgültig klar, dass es sich um ein globales Problem mit Fokus auf die westlichen Industrieländer handelt und nicht nur um den US-Hypothekarmarkt. Dieses Problem findet derzeit seinen Ausdruck in einem präzedenzlosen Vertrauensverlust zwischen den Banken, dem mit erneuten Subventionen in ungekanntem Ausmasse begegnet wird. Vieles deutet darauf hin, dass die gross angelegten Rettungsaktionen den unmittelbaren Kollaps des Finanzsystems zunächst abwenden können und etwas Zeit gewonnen wird. Andererseits lässt die Vielfalt und Atemlosigkeit der staatlichen Aktivitäten auf eine tiefe Hilflosigkeit schliessen, was durch die entsprechenden Reaktionen an den Börsen bestätigt wird.

Angesichts des staatlichen Aktivismus warnt der Autor, Dr. Konrad Hummler, entschieden vor Illusionen in bezug auf die immensen Folgekosten. So könnte alleine die Garantierklärung der deutschen Bundeskanzlerin bis zu 3.000 Milliarden Euro kosten.

Hinzu kommen Verdrängungseffekte auf den Kapitalmärkten: Die Tresorerie steht in Konkurrenz zur Privatwirtschaft, die in schweren wirtschaftlichen Zeiten besondere Finanzierungsbedürfnisse hat – ganz zu schweigen von der ohnehin schon bedrohlichen Verschuldung der westlichen Industriestaaten. Allgemein gilt: Alles, was nun übermässig für die Strukturhaltung im Finanzsystem ausgegeben wird, verlängert die sich ankündigende Rezession mit den entsprechend ernstesten Konsequenzen. Vor allem aber bleibt zu hoffen, dass durch diese Krise die Einsicht wächst, dass am Ende auch die Schuldfähigkeit des Staates an Grenzen stösst, da deren Zusammenbruch als ultimative Rettungsanker in einer nächsten Krise nicht mehr ausgeschlossen werden kann.

Eine Verschuldungskrise löst sich auf, in dem scheinbar sichere Verpflichtungen gegen Eigentum und damit offensichtliche Unsicherheit eingetauscht werden. Diesen Prozess nahmen die Aktienmärkte bereits vorweg, indem fremdfinanzierte Positionen in rasanter Geschwindigkeit aufgelöst wurden und werden. Der in Zeiten niedriger Risikoprämien betriebene Leverage fand und findet ein brutales Ende: „Securities Lending“ und „Absolute Return“ gehören bis auf weiteres der Vergangenheit an. Im wertmässig stark geschrumpften Markt bleiben somit praktisch nur noch echte Eigentümer, und hier liegt der Kern einer fundamentalen Gesundung der Finanzmärkte, auch wenn diese wohl noch eine Weile auf sich warten lassen wird. 

\* Anmerkung der Redaktion:  
Der Anlagekommentar von Wegelin & Co. Privatbankiers wird mit freundlicher Genehmigung nachfolgend in diesem Heft abgedruckt.



Dr. Konrad Hummler, Wegelin & Co. Privatbankiers, St. Gallen/Schweiz

## An den Grenzen der staatlichen Schuldfähigkeit

### Die Wiedergeburt des Eigentums

#### 1. Beklemmend konsequente Orestie

Mitten im Schlachtengetümmel, wenn Doppelälxte geschwungen werden und abgehackte Körperteile durch die Luft fliegen und sehr viel Blut fliesst, ist es alles andere als einfach, die Aktualität vom zugrundeliegenden Muster zu trennen. Genau das wollen wir jedoch versuchen, möglichst so, wie in Aischylos' Tragödie zwar momentbezogene Dramatik die Aufmerksamkeit des Zuschauers aufrechterhält, das Wesentliche, die Unaufhaltbarkeit des Unglücks nämlich, aber zu jedem Zeitpunkt durchzuscheitern vermag. Die Orestie endet bekanntlich versöhnlich; bei der Finanzmarktkrise sind wir uns darin noch nicht so sicher.

Das zugrundeliegende Muster: Am Anfang stand, wie so oft, eine gutgemeinte Absicht. Die zunächst unverdächtige und im Prinzip auch irgendwie unangreifbare Idee nämlich, das Finanzsystem müsse so konstruiert sein, dass es nie mehr zu so verheerenden Situationen wie in den Dreissigerjahren des vorangegangenen Jahrhunderts kommen würde, als Kollapse von amerikanischen Banken und Brokern die Weltwirtschaftskrise einläuteten. Sukzessive wurde in den folgenden sieben Jahrzehnten an der Systemstabilität gearbeitet, gewerkelt und gebastelt, Behörde um Behörde eingesetzt und aufgestockt, Vorschrift auf Vorschrift getürmt, Kontrollnetze enger und enger gezogen. Dabei verwischte sich allerdings die Zielsetzung, dass vom Finanzsystem nie mehr eine ernsthafte Gefährdung für die Realwirtschaft ausgehen dürfe, mit der Idee, dass *innerhalb* des Finanzsystems kein Unfall mehr passieren darf. Das ist der Kern- und Ausgangspunkt der Tragödie. Über Jahrzehnte hinweg wurde systematisch an einem Gebilde gearbeitet, das man – in Anlehnung an F. A. von Hayeks „The Mirage of Social Justice“ („Das Trugbild der gesellschaftlichen Gerechtigkeit“) – als „The Mirage of a Risk-free Game“ nennen könnte.

Es liegt auf der Hand, dass nebst den mit dieser angeblich hehren Zielsetzung betrauten und sich zu diesem Zwecke gehörig vermehrenden Instanzen der Öffentlichkeit auch die privatwirtschaftlichen Teilnehmer im Finanzsystem alles daran

setzten, das Trugbild zu einer tatsächlichen Gegebenheit zu verwandeln, denn in dem Masse, als dies gelänge, würden sich ihre Finanzierungskosten verringern. Es gelang, das heisst: wenigstens für eine gewisse Zeit.

In den Episoden von 1987, 1991, 1998 und 2001 wurde unter Zuhilfenahme des monetären Instrumentariums der Notenbanken, vorab der amerikanischen, der Welt systematisch mitgeteilt, dass es so etwas gebe wie eine ultimative Versicherung gegen Grossunfälle. Ein Auffangnetz für jene, die zu gross sind, um zu fallieren, oder so stark vernetzt, dass ihr Untergang unweigerlich andere mit hineinziehen würde. In der Folge sanken die Risikoprämien auf den Finanzierungskosten für grosse und grösste Teilnehmer im System auf praktisch 0 Prozent, und dieser Zustand dauerte bis 2007 ununterbrochen an. Man wähnte sich in den besten aller Zeiten, gewiss, dass das Ziel der Unfallfreiheit im wesentlichen erreicht worden sei.

Weshalb war diese vom früheren Fed-Gouverneur Allan Greenspan betriebene monetäre Akkommodation überhaupt möglich, ohne inflationäre Folgen nach sich zu ziehen? Es entspricht einer besonderen Hinterlist der Weltgeschichte, die in dieser Orestie eben auch ihren Part spielt, dass sich just in dieser Phase die Welt öffnete und darüber hinaus durch einen Technologieschub ohnegleichen die Kapazitäten der globalen Wirtschaft erweitert wurden. So konnte, als Folge der immens grossen Lücke zwischen effektiver und potentieller Kapazität („Output Gap“), zu keinem Zeitpunkt Teuerungsdruck entstehen. Ohne die exogenen geografischen und technologischen Schocks wäre Greenspans monetäre Grosszügigkeit schon 1998 zu Ende gewesen. So konnte die akkomodative Beruhigungspolitik aber quasi folgenlos weitergeführt werden. Die Signale an das Finanzsystem waren so teuflisch süß wie abgründig gefährlich: „Was immer Ihr tut und lasst, wir werden es schon wieder richten, und ausserdem haben wir Euch ja über unsere ausgeklügelten Risikomess- und -kontrollverfahren schon im Griff.“

Ökonomisch gesehen resultierte in der Vorwirkung einer solchen angenommenen ultimativen Rückversicherung (der impliziten Staatsgarantie) eine grossangelegte und langanhaltende *Subventionierung des Finanzsystems*, wie gesagt in Form

Dipl.-Kfm. Dr. Erich A. Weilbach, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Mannheim

## Das Bilanz-Modernisierungs-Gesetz im Strudel der Finanzkrise

In den Vorstands-Etagen großer Aktiengesellschaften werden die Regeln der Grundrechenarten oft nicht mehr beachtet. Beispiel dafür ist die Äußerung des früheren Vorstandsvorsitzenden der Daimler-Benz AG. Die seinerzeitige Fusion mit dem US-Chrysler Konzern prognostizierte der vorsitzende Manager von Daimler-Benz mit:  $1 + 1 = 3$ . Tatsächlich wurde die glücklose Fusion in 2007 von Daimler mit dem Ergebnis beendet:  $1 + 1 = 1/2$  (eher noch weniger). Der ehemalige Vorstandsvorsitzende von Daimler hatte nicht nur falsch addiert, sondern die Grundrechenarten Addition und Division verwechselt.

Auch in der Verschleierung der Rechnungslegung war Daimler-Benz nicht zimperlich. Die alte Daimler-Benz AG wandte bereits 1993 „freiwillig“ die US-GAAP-Bilanzierung an, um wie es begründet wurde, in Deutschland/Europa beispielhaft zu bilanzieren. Tatsächlich wurde aber nicht so verfahren, da im Konsolidierungskreis „dispositiv“ von US-GAAP abgewichen wurde. Weiter wurde bemängelt, dass sich der Vorstandsvorsitzende davor drückte, klare Zahlen zu nennen<sup>1</sup>.

In einer Typologie von Unternehmenstransaktionen auf Aktienmärkten werden solche Übernahmeaktivitäten als Selbstüberschätzung oder Hybris angesehen, dass Unternehmen zu überhöhten Preisen gekauft werden<sup>2</sup>. Auch die derzeitige Bankenkrise großer Geldhäuser sind Folge der Hybris von Bankmanagern, von denen die Grundregel der Bilanzierung missachtet wurde: es führt zum ökonomischen Exitus, wenn strukturell mit kurzfristigen Mitteln langfristige Investitionen finanziert werden. Die jetzt eingetretene Krise war deshalb voraussehen und vorausgesagt<sup>3</sup>.

Dabei verwundert auch nicht die kürzliche Pressemitteilung, dass ein UBS-Aktienpaket verschwunden ist<sup>4</sup>. Das geschah in folgender Weise: „Die Beteiligungsgesellschaft Olivant



Dr. Erich A. Weilbach

des früheren UBS-Chefs Lignam Arnold weiß nicht, wo ihr UBS-Aktienpaket von rund 2,78 Prozent mit einem Börsenwert von knapp einer Milliarde Euro liegt“. Das ist so, weil die Wertpapiere zur Sicherheit dem Prime-Broker Lehman Brothers übertragen wurden. Diese Gesellschaft bilanziert nach anglophilem Recht. Danach gilt die Sicherheitsabtretung als Eigentumsübertragung und fällt in die Konkursmasse. Bei einem solchen fehlerhaften Risiko-Management verwundert es nicht, dass eine staatliche Stützungsaktion bei UBS im Oktober 2008 notwendig wurde<sup>5</sup>.

Bei der Krise der Bankhäuser hat auf breiter Front das Bankenrisikomanagement versagt. „Ein Treiber für die Subprimekrise war, dass Banken – und hier haben sich insbesondere die Investmentbanken hervorgetan – durch komplex strukturierte Produkte die Regulatorik zum Teil umgehen konnten bzw. Lücken in den einschlägigen Vorschriften geschickt genutzt haben“<sup>6</sup>.

Dazu zählt nicht nur die Rechnungslegung der Finanzwirtschaft. Die internationale Rechnungslegung wurde, wie bereits der Zusammenbruch des EON-Konzerns vor sechs Jahren gezeigt hat, diskriminierend instrumentalisiert<sup>7</sup>. Allzu lange wurde das missachtet. Erst 2008 haben die EU-Finanzminister beschlossen, die Erstellung von internationalen Bilanzregeln stärker zu überwachen. 5 Jahre hatten die EU-Finanzminister das Desaster ignoriert. Jahrelang wurde von der EU tatenlos zugeesehen, dass die ständigen und enormen Veränderungen der internationalen Bilanzregeln in den vergangenen Jahren zu einem Chaos geführt haben. Seine Ursache hat dies darin, dass wir uns allzu sehr amerikanischem Einfluss beugen und unkritisch übernehmen<sup>8</sup>.

Die sensationelle Pleite des EON-Konzerns hatte gezeigt, dass die US-amerikanischen Rechnungsnormen nicht in der Lage waren, ... „selbst so gravierende Schief lagen wie bei EON zu signalisieren...“<sup>9</sup>.

Wie Hofmann weiter ausführte, glaube man, mit IFRS einen idealen Kompromiss zwischen dem „Code Law“ des HGB und dem „Case Law“ der US-GAAP gefunden zu haben. Das aber ist ein Irrtum. „Die Vorschriften der Bewertung nach IAS/IFRS ergeben sich im Wesentlichen aus dem Framework, den Standards und Interpretationen. Das Framework liefert lediglich allgemeine Vorschriften und die Konkretisierung hinsichtlich der Zuordnung zu den Abschlussposten und der Anwendung und Auslegung erfolgt durch die einzelnen Standards und Interpretationen“<sup>10</sup>.

Es ist deshalb verständlich, dass bei dieser Situation ein Streit um Aufweichung der Bilanzierungsvorschriften zwischen der USA und den EU-Staaten entbrannt ist<sup>11</sup>. Dabei wurde bisher zu wenig beachtet, dass die Formulierungen der IFRS ausschließlich von dem privat organisierten Gremium IASB erarbeitet worden ist und auf kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften ausgerichtet ist.

Abgeordnete im Bundestag befürworteten

1 Vgl. FAZ vom 29.01.1993: Abrakadabra für die Wall-Street

2 HOFFMANN, W., Was wissen wir über Unternehmenstransaktionen? FAZ Nr. 228 vom 29.09.2008, S. 20.

3 Vgl. ELLEN-KODYSO BAUM, Dollar-Crash, Rottenburg 2008

4 FAZ v. 02.10.2008, S. 19

5 Vgl. RICKE, T., Kehraus in der Schweiz – Staatliche Stützaktion räumt bei UBS schlechte Papiere aus der Bilanz, Handelsblatt 17./18./19. Oktober 2008, S. 20

6 vgl. SCHÜRMAN, CH., Anfang vom Ende, Wirtschaftswoche 2008, Heft 29, S. 104

7 vgl. WEILBACH, E.A., Spielraum für Desinformation im Fall EON, FAZ 25.02.2002

8 SCHOLZ, A., Rundumschlag, Wirtschaftswoche 2008, Heft 32, S. 119



Dr. Klaus-R. Wagner, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Steuerrecht, Wiesbaden

## Fragwürdigkeit der steuerlichen Argumentation bei Medienfonds: Haftet der Fiskus?

### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Grundlagen
  - 1. Die Finanzverwaltung
  - 2. Die Finanzgerichtsbarkeit
- III. Steuerliche Grundkonzeption von Medienfonds – Gesetzliche Ausgangslage
- IV. Durch Finanzverwaltung veranlasste Änderungen
- V. Finanzrechtsprechung
- VI. Fragen der zivilrechtlichen Haftung des Fiskus
  - 1. Amtshaftung
  - 2. Enteignungsgleicher Eingriff
- VII. Ergebnis

### I. Einleitung

Zu Zeiten des Bauherrenmodells Anfang der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts waren Grunderwerbsteuerfreiheit, Vorsteuerabzug und Werbungskostenabzug steuergesetzliche Investitionsanreize, die Kapitalanleger veranlassen sollten, in steuerorientierte Immobilienkapitalanlagen des fremdvermieteten Wohnungsbaus zu investieren. Als die Investitionen von Kapitalanlegern in erheblichem Umfang getätigt waren, gingen zunächst die Finanzverwaltung und sodann die Finanzrechtsprechung dazu über, besagte Steuervorteile zu Lasten besagter Kapitalanleger rückwirkend zu entziehen, die ihre Investitionen allerdings nicht rückgängig machen konnten. Der Mohr hatte seine Schuldigkeit getan. Solches wiederholt sich nunmehr bei Anfang der Jahrtausendwende aufgelegten Film- bzw. Medienfonds. Das Strickmuster ist das gleiche: Ohne dass sich die Gesetzeslage geändert hätte, gehen Finanzverwaltung und Finanzrechtsprechung dazu über, lösen sich von der Gesetzesbindung des Art. 20 Abs. 3 GG,

§ 38 AO und betreiben zu Lasten der Kapitalanleger rückwirkend rechtsschöpferische Interpretationen, mit denen sie Steuervorteile der Kapitalanleger rückwirkend kassieren. Es bietet sich daher an, zu hinterfragen, ob dies für den Fiskus ohne haftungsrechtliche Konsequenzen bleibt.



Dr. Klaus-R. Wagner

### II. Grundlagen

#### 1. Die Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung als Exekutive ist gem. Art. 20 Abs. 3 GG an das Gesetz gebunden. In § 38 AO ist geregelt, dass Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis nur dann entstehen, wenn ein gesetzlicher Tatbestand erfüllt ist. Folglich ist die Finanzverwaltung einerseits an gesetzliche Vorgaben gebunden (Vorrang des Gesetzes) und andererseits darf sie nur tätig werden, wenn die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage ihr dies erlaubt (Vorbehalt des Gesetzes).<sup>1</sup> Die Finanzverwaltung darf folglich

nicht Wertungen des Gesetzgebers durch eigene, vom Gesetz abweichende, Wertungen ersetzen. Davon zu trennen ist die der Finanzverwaltung mögliche Gesetzesauslegung. Allerdings: Ein eindeutiger Gesetzeswortlaut lässt keine Gesetzesauslegung zu.<sup>2</sup> Ob mithin eine Norm oder ein in ihr enthaltener Rechtsatz überhaupt auslegungsbedürftig ist, hängt davon ab, ob es ihm an Eindeutigkeit ermanget.<sup>3</sup> Dies ist dann der Fall, wenn mangels ausdrücklicher Regelungen Zweifelsfragen auftauchen, die dann mit anerkannten Auslegungsmethoden zu beantworten sind.<sup>4</sup> Alleine der Umstand, dass eine Auslegungsbedürftigkeit zu bejahen ist, weil der Gesetzeswortlaut unklar ist oder es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, ändert allerdings für sich gesehen an dem zusätzlich zu beachtenden Gebot der Normenbestimmtheit noch nichts.<sup>5</sup> Aber in Fällen der Auslegungsbedürftigkeit kommt es dann darauf an, welche Maßstäbe an eine Gesetzesauslegung zu legen sind. Schon sehr früh hat das BVerfG<sup>6</sup> dazu folgendes ausgeführt:

*„Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bedeutung zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.“*<sup>7</sup>

Und weiter führt das BVerfG<sup>8</sup> aus, die Vorstellungen der gesetzgebenden Instanz dürfe nicht mit dem objektiven Gesetzesinhalt gleichgesetzt werden. Gesetzesmaterialien könnten keine verbindliche Auslegungsregeln enthalten.<sup>9</sup> Denn:

*„Der Wille des Gesetzgebers kann bei der Auslegung des Gesetzes nur insoweit berücksichtigt werden, als er in dem Gesetz selbst einen*

1 WAGNER ZSteu 2004, 30, 32

2 BVerfG 19.12.1961 – 2 BvL 06/59, BVerfGE 13, 261, 268

3 BVerfG 18.10.1966 – 2 BvR 386, 478/63, BVerfGE 20, 283, 292 f.

4 BVerfG 18.05.2004 – 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370, 397

5 BVerfG 07.07.1971 – 1 BvR 775/66, BVerfGE 31, 255, 264; BVerfG 22.06.1977 – 1 BvL 23/75, BVerfGE 45, 393, 420;

BVerfG 18.05.1988 – 2 BvR 579/84, BVerfGE 78, 205, 212; BVerfG 07.05.2001 – 2 BvK 01/00, BVerfGE 103, 332, 384

6 BVerfG 21.05.1952 – 2 BvH 02/52, BVerfGE 1, 299, 312

7 Vergleichbar BVerfG 15.12.1959 – 1 BvL 10/55, BVerfGE 10, 234, 245; BVerfG 17.05.1960 – 2 BvL 11/59, 11/60,

BVerfGE 11, 126, 130 f.; BVerfG 18.10.1966 – 2 BvR 386, 478/63, BVerfGE 20, 283, 293; BVerfG 17.01.1978 – 1 BvL

13/76, BVerfGE 47, 109, 127; BVerfG 09.05.1978 – 2 BvR 952/75, BVerfGE 48, 246, 256

## ZSteu-Dokumentation

### Küffner / Zugmaier: Kampf lohnt sich!

# Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland gewonnen!

Alles begann im Jahre 2005 am 25. August. Die Rechtsanwälte Dr. Thomas Küffner und Dr. Oliver Zugmaier greifen zur Waffe der Beschwerde an die Kommission der Europäischen Gemeinschaften und verlangen die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland. Beide rügen die Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts. Den Schriftwechsel mit der Kommission dokumentierte damals ZSteu in Heft 24/2006, Seite 513 bis 526. Daraufhin leitete die Kommission das Vertragsverletzungs-



EUROPÄISCHE KOMMISSION  
GENERALDIREKTION FÜR STEUERN UND ZOLLUNION

Indirekte Steuern und Steuerverwaltung  
Kontrolle der Anwendung des Gemeinschaftsrechts und staatlichen Beihilfen/indirekte Steuern

Brüssel, den 14 OCT. 2008  
TAXUD D3 D(2008) 28271  
BS/fd – IN/C/05/4909/Classement/pl-cl-de

Zuständig:  
Barbara Schmitt-Kischel: +32 2 29 80568

Herrn Dr. Zugmaier  
[oliver.zugmaier@kmlz.de](mailto:oliver.zugmaier@kmlz.de)

**Vertragsverletzungsverfahren gegen Bundesrepublik Deutschland IN/2005/4909 wegen Verstoßes gegen die Artikel 13 Teil B Buchstabe g und 5 Absatz 6 der Sechsten MwSt-Richtlinie<sup>1</sup>**

**Mein Schreiben vom 05. Februar 2008**

Sehr geehrter Herr Dr. Zugmaier,

ich nehme Bezug auf Ihre Beschwerde, die unter der oben genannten Nummer registriert wurde sowie auf mein erwähntes Schreiben, in dem Sie darüber unterrichtet wurden, dass die Kommission in dem oben erwähnten Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EG-Vertrag den deutschen Behörden eine mit Gründen versehene Stellungnahme übermittelt hat.

Auf diese Stellungnahme haben die deutschen Behörden zwischenzeitlich geantwortet. Sie haben mitgeteilt, dass folgende Änderung der Rechtslage vorgesehen ist:

Die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 9 Buchstabe a Umsatzsteuergesetz wird auf Entnahmen von Grundstücken angewandt, unabhängig davon, ob diese mit einem Rechtsträgerwechsel verbunden sind. Entgegenstehende Verwaltungsanweisungen sollen nicht mehr angewendet werden.

Über die Gleichstellungsfunktion des Artikels 16 der Mehrwertsteuer-Richtlinie sind grundsätzlich die Steuerbefreiungsvorschriften auf Entnahmen anwendbar, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen der Steuerbefreiungsnorm erfüllt sind. § 3 Abs. 1b Umsatzsteuergesetz setzt diesen Artikel um.

Die dieser Regelung entgegenstehenden Aussagen des Abschnitts 71 Absatz 1 Satz 1 UStR und des BMF-Schreibens vom 13. April 2004, BStBl. I 2004 S. 469 sind nicht

<sup>1</sup> Seit 1.1.2007: Artikel 16 und 135 (1) (j) Mehrwertsteuer-Richtlinie, Richtlinie 2006/112/EG vom 28. November 2006, *ABl. L347 vom 11.12.2006*.



## ZSteu-Dokumentation

POSTANSCHRIFT Bundesministerium der Finanzen, 11016 Berlin

Oberste Finanzbehörden  
der Länder

nachrichtlich:

Vertretungen der Länder  
beim Bund

HAUSANSCHRIFT Wilhelmstraße 97, 10117 Berlin

TEL +49 (0) 1888 682-0

FAX +49 (0) 1888 682-4103

E-MAIL [poststelle@bmf.bund.de](mailto:poststelle@bmf.bund.de)

TELEX 886645

DATUM 22. September 2008

- Verteiler U1 -

- E-Mail-Verteiler U2 -

BETREFF **Umsatzsteuer;  
§ 3 Abs. 1b, § 4 Nr. 9 Buchst. a Umsatzsteuergesetz (UStG) - Steuerbefreiung bei der  
Entnahme eines Grundstücks aus dem Unternehmen**

BEZUG BMF-Schreiben vom 13. April 2004  
- IV A 5 - S 7300 - 26/04 -, BStBl I 2004 S. 469;  
Abschnitt 71 Abs. 1 Satz 1 UStR 2008

GZ **IV B 8 - S 7109/07/10002**

DOK **2008/0500247**

(bei Antwort bitte GZ und DOK angeben)

Zur Anwendung des § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG im Fall der Entnahme eines Grundstücks aus dem Unternehmen (§ 3 Abs. 1b Satz 1 Nr. 1 UStG) gilt unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder Folgendes:

Nach § 3 Abs. 1b Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 UStG ist die Entnahme eines Gegenstands aus dem Unternehmen steuerbar, wenn er oder seine Bestandteile zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt haben. § 3 Abs. 1b UStG setzt Artikel 16 MwStSystRL um. Artikel 16 MwStSystRL stellt u. a. die Entnahme eines Gegenstands durch einen Steuerpflichtigen aus seinem Unternehmen für seinen privaten Bedarf einer Lieferung gegen Entgelt gleich.

Über die Gleichstellungsfiktion des Artikels 16 MwStSystRL sind grundsätzlich auch die Steuerbefreiungsvorschriften auf Entnahmen anwendbar, sofern im Einzelfall die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, an die das Gesetz die Anwendung der Steuerbefreiung knüpft. Für den Fall einer nach § 3 Abs. 1b Satz 1 Nr. 1 und Satz 2 UStG steuerbaren Entnahme eines Grundstücks aus dem Unternehmen bedeutet dies, dass die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 9 Buchst. a UStG unabhängig davon Anwendung findet, ob mit der Entnahme ein Rechtsträgerwechsel am Grundstück verbunden ist.

## ZSteu-Verwaltungsanweisungen

### Bundesministerium der Finanzen

#### Umsatzsteuer; § 15 Abs. 4 Umsatzsteuergesetz (UStG) – Vorsteuerabzug bei der Anschaffung oder Herstellung von Gebäuden, die sowohl zur Erzielung vorsteuerunschädlicher als auch vorsteuerschädlicher Umsätze verwendet werden

BMF, Schreiben vom 30. September 2008, IV B 8 - S 7306/08/10001

Bezug:

BFH-Urteile vom 28.9.2006, V R 43/03 (BStBl 2007 II S. 417, **ZSteu 2006, R-968**) und vom 22.11.2007, V R 43/06, **ZSteu 2008, R-149**;

BMF-Schreiben vom 24.11.2004, IV A 5 - S 7306 - 4/04 (BStBl 2004 I S. 1125, **ZSteu 2005, S. 25**);

BMF-Schreiben vom 22.5.2007, IV A 5 - S 7306/07/0003 (2007/0223039), BStBl 2007 I S. 482, **ZSteu 2007, S. 222**

Mit Urteil vom 28.9.2006, a.a.O. (**ZSteu 2006, R-968**) hat der BFH u.a. entschieden, dass für den Umfang des Vorsteuerabzugs bei Erwerb und erheblichem Umbau eines Gebäudes, das anschließend vom Erwerber für vorsteuerunschädliche und vorsteuerschädliche Verwendungsumsätze genutzt werden soll, vorgreiflich zu entscheiden sei, ob es sich bei den Umbaumaßnahmen um Erhaltungsaufwand am Gebäude oder um anschaffungsnahen Aufwand zur Gebäudeanschaffung handelte oder ob insgesamt die Herstellung eines neuen Gebäudes anzunehmen sei. Vorsteuerbeträge, die einerseits den Gegenstand selbst oder aber andererseits die Erhaltung, Nutzung oder Gebrauch des Gegenstands betreffen, seien danach jeweils gesondert zu beurteilen.

Handelt es sich um Aufwendungen für den Gegenstand selbst (aus der Anschaffung oder Herstellung), komme nur eine Aufteilung der gesamten auf den einheitlichen Gegenstand entfallenden Vorsteuerbeträge nach einem sachgerechten Aufteilungsmaßstab (§ 15 Abs. 4 UStG) in Betracht.

Der Umfang der abzugsfähigen Vorsteuerbeträge auf so genannte Erhaltungsaufwendungen an dem Gegenstand könne sich hingegen danach richten, für welchen Nutzungsbereich des ge-

In seinem Urteil vom 22.11.2007, a.a.O. (**ZSteu 2008, R-149**) hat der BFH diese Grundsätze bestätigt und weiter ausgeführt, dass selbst, wenn Herstellungskosten eines Gebäudes aus einer Vielzahl von einzelnen Leistungsbezügen bestehen könnten, die für sich betrachtet einzelnen Gebäudeteilen zugeordnet werden oder auf mehrere unterschiedliche Nutzungen aufgeteilt werden könnten, einerseits zwischen der Verwendung des Gegenstands selbst und andererseits der Verwendung von Gegenständen und Dienstleistungen zur Erhaltung oder zum Gebrauch dieses Gegenstands unterschieden werden müsse. Anschaffungs- oder Herstellungskosten betreffen jeweils die Anschaffung oder Herstellung eines bestimmten Gegenstands (bei einem Gebäude das einheitliche Gebäude) und nicht bestimmte Gebäudeteile. Würden jedoch lediglich bestimmte Gebäudeteile angeschafft oder hergestellt, seien diese der jeweilige Gegenstand.

Zur Anwendung der o.g. BFH-Urteile gilt unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder zur Vorsteueraufteilung bei sowohl vorsteuerunschädlich als auch vorsteuerschädlich verwendeten Gebäuden Folgendes:

Die Begriffe der Anschaffungs- oder Herstellungskosten, der nachträglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten und der Erhaltungsaufwendungen sind nach den für das Einkommensteuerrecht geltenden Grundsätzen (siehe BMF-Schreiben vom 18.7.2003, IV C 3 - S 2211 - 94/03, BStBl 2003 I S. 386) auszulegen. Dies gilt jedoch nicht, soweit § 6 Abs. 1 Nr. 1a des Einkommensteuergesetzes (EStG) Erhaltungsaufwendungen zu Herstellungskosten umqualifiziert (anschaffungsnahe Herstellungskosten).

Wird ein Gebäude durch einen Unternehmer angeschafft oder hergestellt und soll dieses Gebäude sowohl für vorsteuerunschädliche als auch für vorsteuerschädliche Ausgangsumsätze verwendet werden, sind die gesamten auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Gebäudes entfallenden Vorsteuerbeträge nach § 15 Abs. 4 UStG aufzuteilen. Für die Zurechnung dieser Vorsteuerbeträge ist die „prozentuale“ Aufteilung der Verwendung des gesamten Gebäudes zu vorsteuerunschädlichen bzw. vorsteuerschädlichen Umsätzen maßgebend (vgl. BFH-Urteil vom 28.9.2006, a.a.O. (**ZSteu 2006, R-968**)). Daraus folgt regelmäßig eine Ermittlung der nicht abziehbaren Vorsteuerbeträge nach § 15 Abs. 4 UStG im Wege einer sachgerechten Schätzung. Als sachgerechter Aufteilungsmaß-

stabsmaßstab betrachte die Ermittlung des nicht abziehbaren Teils der Vorsteuerbeträge nach dem Verhältnis der vorsteuerschädlichen Umsätze zu den vorsteuerunschädlichen Umsätzen ist dabei nach § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG nur zulässig, wenn keine andere wirtschaftliche Zurechnung möglich ist. Eine Zurechnung der Aufwendungen zu bestimmten Gebäudeteilen nach einer räumlichen (sog. „geografischen“) oder zeitlichen Anbindung oder nach einem Investitionsschlüssel (vgl. BFH-Urteil vom 18.11.2004, V R 16/03, BStBl 2005 II S. 503, **ZSteu 2005, R-245**) ist nicht zulässig.

Beispiel 1:

U errichtet ein Wohn- und Geschäftshaus. Er beabsichtigt, die Fläche des Hauses zu jeweils 50% vorsteuerunschädlich bzw. vorsteuerschädlich zu vermieten. Aus der Erstellung des Fußbodenbelags im vorsteuerunschädlich verwendeten Gebäudeteil entstehen U Aufwendungen von 100.000 EUR zzgl. 19.000 EUR Umsatzsteuer.

Lösung:

Es handelt sich um Aufwendungen für die (Neu-)Herstellung des Gebäudes („ursprüngliche“ Herstellungskosten). U ist unter den weiteren Voraussetzungen des § 15 UStG berechtigt, den Vorsteuerabzug aus den Aufwendungen für den Fußbodenbelag zu 50 % (= 9.500 EUR) geltend zu machen.

Entsprechend ist bei nachträglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu verfahren. Maßgeblich für die Vorsteueraufteilung ist in diesem Fall die beabsichtigte Verwendung des Gegenstands, der durch die nachträglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten entstanden ist. Abgrenzbare Gebäudeteile sind dabei gesondert zu beurteilen.

Beispiel 2:

U errichtet ein Gebäude, bestehend aus einer vorsteuerunschädlich gewerblich genutzten (EG; Anteil 50 %) und einer vorsteuerschädlich zu Wohnzwecken vermieteten Einheit (1. OG; Anteil 50 %). Das Dachgeschoss ist noch nicht ausgebaut. U ordnet das Gebäude vollständig seinem Unternehmen zu. Ein Jahr nach Errichtung des Gebäudes baut U das Dachgeschoss aus. Es entstehen dabei drei separat zugängliche gleich große Einheiten, von denen zwei als Wohnungen und eine als Büroteil genutzt werden (sollen). Eine Wohnung wird zu eigenen Wohnzwecken

## Herausgeberbeirat

Dr. Roland M. Bäcker, RA, FAS<sup>t</sup>R, Hagen; Univ.-Prof. Dr. Hartmut Bieg, Saarbrücken; Bernd Burgmaier, RA, FAS<sup>t</sup>R, 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, FAS<sup>t</sup>R, 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, FAS<sup>t</sup>R, Notar, Wiesbaden; Manfred Wissmann, RA, FAS<sup>t</sup>R, Mannheim; Prof. Dr. Rainer Zielke, Halden/Norwegen

## ZSteu-Rechtsprechung – mit BFH (NV) Entscheidungen ab S. R-960

### Bundesfinanzhof – Alle veröffentlichten Entscheidungen – Ungekürzte Originaltexte

#### a) Leitsätze aller BFH-Entscheidungen veröffentlicht am 15.10.2008:

28.05.2008 I R 87/07

#### KStG

**Verlustabzug – Verlust der wirtschaftlichen Identität – Anteilsübertragung und Branchenwechsel zu einer vermögensverwaltenden Gesellschaft im Rahmen einer Betriebsaufspaltung ohne Zuführung neuen Betriebsvermögens**

1. § 8 Abs. 4 KStG 1996 n.F. definiert die „wirtschaftliche Identität“ einer Körperschaft in Satz 1 nicht, sondern bestimmt in Satz 2 lediglich beispielhaft, wann eine wirtschaftliche Identität nicht mehr gegeben ist. Satz 2 des § 8 Abs. 4 KStG 1996 n.F. als Regelbeispiel setzt damit aber zugleich mittelbar einen Maßstab

Die vollständigen Texte finden Sie in der aktuellen ZSteu-Ausgabe

### Bestell-Formular: Letzte Seite

verwaltenden Gesellschaft im Rahmen einer Betriebsaufspaltung (Branchenwechsel) kein neues Betriebsvermögen zugeführt worden ist, liegt eine wirtschaftlich mit dem Regelbeispiel vergleichbare Situation nicht vor.

Originaltext: R-935

10.06.2008 VIII R 68/06

#### EStG

**Berücksichtigung von im Rahmen eines Ehegattenarbeitsverhältnisses geleisteten Aufwendungen für eine Direktversicherung als Betriebsausgabe – Echte Barlohnnumwandlung – Beherrschung einer Gesellschaft durch Mehrzahl der Gesellschafter**

Wird in einem steuerlich anzuerkennenden Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten (ggf. auch zwischen einer Personengesellschaft und dem Ehegatten eines Gesellschafters) ein Teil des bis dahin bestehenden angemessenen Lohnanspruchs in einen Direktversicherungsschutz umgewandelt ohne Veränderung des Arbeitsverhältnisses im Übrigen (sog. echte Barlohnnumwandlung), sind die Versicherungsbeiträge betrieblich veranlasst und regelmäßig ohne Prüfung einer sog. Überversorgung als Betriebsausgabe zu berücksichtigen (gegen BFH-Urteil vom 16. Mai 1995 XI R 87/93, BFHE 178, 129, BStBl II 1995, 873 und in Abgrenzung zu Fällen zusätzlich zum bis dahin bestehenden Lohnanspruch geleisteter Versicherungsbeiträge).

Originaltext: R-937

19.08.2008 VII R 6/07

#### AO / InsO / BGB / ZPO

**Steuerhinterziehung ist keine die Restschuldbefreiung ausschließende vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung i.S. des § 302 Nr. 1 InsO – Zweck des § 370 AO – Zur Versagung der Restschuldbefreiung führende Gründe sind abschließend benannt**

1. Eine Steuerhinterziehung (§ 370 AO) ist keine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung i.S. des § 302 Nr. 1 InsO.

2. § 370 AO ist kein Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB.

Originaltext: R-939

- 27.08.2008 II R 36/06 AO / ErbStG  
**Beendigung der Anlaufhemmung bei einer der Anzeigeerstattung nachfolgenden Aufforderung zur Abgabe einer Schenkungsteuererklärung**  
 Fordert die Finanzbehörde nach Anzeigeerstattung gemäß § 30 Abs. 1 und 2 ErbStG die Einreichung einer Schenkungsteuererklärung, endet die Anlaufhemmung gemäß § 170 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO erst mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuererklärung eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Kalenderjahres nach dem Jahr der Steuerentstehung. **Originaltext: R-955**

## Finanzgericht Berlin-Brandenburg

### Am 10.06.2008 veröffentlichte Entscheidung – Ungekürzter Originaltext

- 10.06.2008 7 V 7342/07 UStG  
**Verfahren der Aussetzung der Vollziehung: Überlassung des sog. Toilettengroschens an den die Toiletten von Warenhäusern reinigenden Unternehmer als Entgelt i.S. des § 10 Abs. 1 Satz 1 UStG**  
 1. Übernimmt ein Unternehmer im Rahmen von Geschäftsbesorgungsverhältnissen mit Warenhäusern die fortwährende Reinigung und Wartung der Kundentoiletten während der Öffnungszeiten im Wesentlichen lediglich gegen Überlassung der von den Toilettenbenutzern hingegebenen sog. Toilettengroschen durch die darauf verzichtenden Warenhäuser, ist der Toilettengroschen als Entgelt i.S. des § 10 Abs. 1 UStG 1999 anzusehen (Rn.22)(Rn.24). Empfänger der Leistungen des Unternehmers sind die Warenhäuser, so dass es auf die Motive der Toilettenbenutzer für die Hingabe des Entgelts nicht ankommt (Rn.27) (hier: Verfahren der Aussetzung der Vollziehung).  
 2. Beschwerde eingelegt (Az. des BFH: XI B 74/08). **Originaltext: R-957**

## Bundesfinanzhof – Nicht veröffentlichte Entscheidungen (NV) – Ungekürzte Originaltexte

- 04.03.2008 II B 28/07 (NV) Geltendmachung eines Pflichtteils oder Verzicht auf einen entstandenen Pflichtteilsanspruch gegen Abfindung **Originaltext: R-960**

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

### Bestell-Formular: Letzte Seite

- 05.05.2008 V B 09/06 (NV) Vorsteuerabzug bei Anschaffung oder Herstellung von Gebäudeteilen – Zurechnung der mit Vorsteuerbeträgen belasteten Leistungsbezüge zu bestimmten Verwendungsumsätzen **Originaltext: R-965**
- 05.03.2008 X R 48/06 (NV) Gewerblicher Grundstückshandel – vorweggenommene Werbungskosten – Verletzung der Sachaufklärungspflicht **Originaltext: R-966**
- 05.03.2008 I R 45/07 (NV) Ankauf, Unterhalten und Finanzieren eines Wirtschaftsguts als verdeckte Gewinnausschüttung **Originaltext: R-969**
- 06.03.2008 VI R 3/05 (NV) Mietkosten für Dienstwohnung – Doppelte Haushaltsführung anlässlich Eheschließung – Mehraufwand bei doppelter Haushaltsführung nur in angemessenem Umfang ggf. zuzüglich Aufwendungen für Arbeitszimmer **Originaltext: R-971**
- 11.03.2008 I R 116/04 (NV) Kein Abzug von Betriebsstättenverlusten aus einem Drittstaat – Beschränkung der Niederlassungsfreiheit **Originaltext: R-972**



## Anwendung neuer BFH-Entscheidungen mit ZSteu-Fundstellen

In einem finanzgerichtlichen Verfahren ergangene und rechtskräftig gewordene Entscheidungen binden nur die am Rechtsstreit Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger (§ 110 Abs. 1 FGO). Durch eine Veröffentlichung von Urteilen bzw. Beschlüssen des Bundesfinanzhofs im BStBl Teil II werden aber die Finanzämter angewiesen, diese Entscheidungen auch in vergleichbaren Fällen anzuwenden. Die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder haben beschlossen, die folgenden neuen BFH-Entscheidungen im Bundessteuerblatt Teil II zu veröffentlichen und somit allgemein anzuwenden:

Datum	Aktenzeichen	Entscheidungsdatum / ZSteu-Fundstelle	Kurzbeschreibung
16.06.08	I R 22/07	21.08.07 ZSteu 2007, R-1035	Teilwertberechnung einer Pensionsrückstellung
16.06.08	I R 34/07	28.11.07 ZSteu 2008, R-436	Gehen infolge einer Kapitalerhöhung stille Reserven von einbringungsgeborenen Alt-Anteilen auf neue Anteile über, sind die neuen Anteile zu gleicher Quote steuerverhaftet.
16.06.08	VI R 6/05	06.03.08 ZSteu 2008, R-412	Barlohnnumwandlung: Auszahlung des Urlaubsgeldes in Form von Warengutscheinen kein Sachlohn – kein Vorrang Zivilrecht vor Steuerrecht
12.06.08	VII R 10/06	04.03.08 ZSteu 2008, R-432	Aufrechnungsverbot im massearmen Insolvenzverfahren
12.06.08	IX R 11/06	19.12.07 ZSteu 2008, R-438	Option, Verfall einer Option, privates Veräußerungsgeschäft, vergebliche Werbungskosten
12.06.08	X R 1/07	30.01.08 ZSteu 2008, R-334	Reihenfolge der Steuervergünstigung der §§ 34f Abs. 3 und 35a EStG – Auflösung einer Normenkollision – Erfordernis eines förmlichen Revisionsantrags – Pflichten des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung von Steuervergünstigungen – Gleichheitssatz
11.06.08	I R 27/06	07.02.07 ZSteu 2007, R-568	Höhe der Körperschaftsteuer auf in 2001 erfolgte, durch Personengesellschaft vermittelte Ausschüttungen – Auslegung des § 34 Abs. 10a Satz 6 KStG i.d.F. des StSenKG 2001/2002 – Feststellungsbescheid bei Anwendung des § 34 Abs. 10a Satz 6 KStG – Körperschaftsteuergesetz i.d.F. des StSenKG 2001/2002.
11.06.08	VII R 60/05	27.02.07 ZSteu 2008, R-630	Bei der Ermittlung der Haftungsquote für die Umsatzsteuer erfolgt keine Berücksichtigung der im Haftungszeitraum getilgten Lohnsteuern – weder bei den Gesamtverbindlichkeiten noch bei den geleisteten Zahlungen-.
11.06.08	VII R 67/05	27.02.07 ZSteu 2008, R-631	Haftungsbefreiende Pflichtenkollision des GmbH-Geschäftsführers zwischen der Pflicht zur Massesicherung nach § 64 Abs. 2 GmbHG und der Lohnsteuerabführungspflicht für einen Zeitraum von drei Wochen ab Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit

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