



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
koeln@axis.de

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
duesseldorf@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

BFH: Verfassungswidrigkeit des § 23 EStG ist keine neue Tatsache

23.09.2009

Die Änderung eines Steuerbescheids wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsachen gemäß § 173 AO kommt nicht in Betracht, wenn das Finanzamt bei ursprünglicher Kenntnis der Tatsachen nicht anders hätte entscheiden können. Das gilt nach dem heute vom BFH veröffentlichten Urteil auch für die Spekulationsgewinne der Jahre 1997/98 (12.5.2009, IX R 45/08). Das FG Köln als Vorinstanz hatte noch eine neue Tatsache gesehen (12.6.2008, 10 K 1820/05, EFG 2008, 1593).

Das BVerfG (9.3.2004, 2 BvL 17/02, BStBl II 2005, 56) hatte ein Vollzugsdefizit bei der Besteuerung von Spekulationsgewinnen festgestellt. Gemäß § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO sind Steuerbescheide zu ändern, soweit Tatsachen nachträglich bekannt werden, die zu einer niedrigeren Steuer führen. Das gilt nicht, wenn das Finanzamt bei ursprünglicher Kenntnis der Tatsachen nicht anders entschieden hätte. Eine Änderung nach § 173 AO scheidet daher aus, wenn die Unkenntnis der später bekannt gewordenen Tatsache für die ursprüngliche Veranlagung nicht ursächlich gewesen ist (BFH 15.3.2007, III R 57/06, BFH/NV 2007, 1461; 10.10.2007, VI B 48/06, BFH/NV 2008, 191).

Rechtfertigender Grund für die Durchbrechung der Bestandskraft nach § 173 AO ist nicht die Unrichtigkeit der Steuerfestsetzung, sondern der Umstand, dass das Finanzamt bei seiner Entscheidung von einem unvollständigen Sachverhalt ausgegangen ist. Über den Umweg des § 173 dürfen Rechtsfehlern hingegen weder zu Lasten noch zu Gunsten des Steuerpflichtigen berichtet werden. Daher reicht selbst die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes zur Durchbrechung von Rechts- und Bestandskraft regelmäßig nicht aus.

Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit von § 23 EStG durch das BVerfG stellt, keine neue Tatsache dar, sondern hat Gesetzeskraft (§ 31 Abs. 2 BVerfGG). Auch bei der Feststellung des Vollzugs- bzw. Erhebungsdefizits hat das BVerfG auf den Widerspruch zwischen dem normativen Befehl der materiell pflichtbegründenden Steuernorm und der nicht auf Durchsetzung angelegten Erhebungsregel abgestellt. Zur Gleichheitswidrigkeit führt danach nicht ohne weiteres die



Ineffizienz von Rechtsnormen, wohl aber das Defizit des auf Ineffektivität angelegten Rechts. Das festgestellte Vollzugs- und Erhebungsdefizit ist danach normativer, nicht tatsächlicher Art.

Zudem hätte das Finanzamt auch bei Kenntnis des Vollzugsdefizits für Spekulationsgewinne keine andere Entscheidung treffen dürfen. Vielmehr hätte es bis zur Entscheidung des BVerfG § 23 EStG anwenden müssen. Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG sind alle Rechtsnormen bis zu ihrer Aufhebung durch das zuständige Rechtsetzungsorgan oder bis zu einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung als gültig zu behandeln. Ein Gesetz wie § 23 EStG verliert seine Bindungswirkung gegenüber der Exekutive erst, wenn seine Nichtigkeit durch das BVerfG festgestellt wurde.

Die Entscheidung des BVerfG stellt auch kein rückwirkendes Ereignis i.S. von § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO dar.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht,
Rolfjosef Hamacher**

**Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater,
Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt,
Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@axis.de**

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.