

## **Antwort der Bundesregierung**

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Hermann Otto Solms, Carl-Ludwig Thiele, Dr. Volker Wissing, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP  
– Drucksache 15/4549 –**

### **Nichtanwendungserlasse im Steuerrecht**

#### Vorbemerkung der Fragesteller

Mit einem Nichtanwendungserlass wird die Finanzverwaltung angewiesen, eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs über den entschiedenen Fall hinaus nicht anzuwenden. Die Zulässigkeit solcher Nichtanwendungserlasse ist umstritten. Sie werden teils für völlig unbedenklich gehalten. Es gibt aber auch die Auffassung, dass die Finanzverwaltung an höchstrichterliche Urteile gebunden ist und dass Nichtanwendungserlasse daher rechtswidrig sind.

#### Vorbemerkung der Bundesregierung

In einem finanzgerichtlichen Verfahren ergangene und rechtskräftig gewordene Urteile binden nur die am Rechtsstreit Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger (§ 110 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung – FGO –). Dies gilt auch für Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH). Allgemein verbindliche Wirkung haben lediglich Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

Hat der BFH eine Gerichtsentscheidung zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt, prüfen aber die obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder, ob das BFH-Urteil bzw. der BFH-Beschluss von den Finanzämtern im Interesse der Rechtssicherheit und der Gleichmäßigkeit der Besteuerung über den entschiedenen Einzelfall hinaus angewandt werden kann. Zu dieser eigenverantwortlichen Prüfung der Rechtsanwendung ist die Verwaltung aufgrund des Artikels 20 Abs. 3 des Grundgesetzes berechtigt und verpflichtet. In der Regel trifft die Finanzverwaltung eine Entscheidung für eine allgemeine Anwendung des BFH-Urteils bzw. des BFH-Beschlusses.

Ergibt die sorgfältige Prüfung, bei der ggf. auch Wechselwirkungen mit anderen steuerlichen Vorschriften zu berücksichtigen sind, ausnahmsweise, dass Bedenken gegen eine Anwendung über den entschiedenen Einzelfall hinaus bestehen, wird die BFH-Entscheidung mit einem „Nichtanwendungserlass“ im Bundessteuerblatt veröffentlicht. Ziel eines derartigen „Nichtanwendungserlas-

ses“ ist es, dem BFH Gelegenheit zu geben, seine Rechtsauffassung in einem anderen geeigneten Verfahren zu überprüfen.

Dass ein Überdenken der Rechtsauffassung angezeigt sein kann, verdeutlicht die im Vergleich zur Zahl der „Nichtanwendungserlasse“ weitaus höhere Zahl der Rechtsprechungsänderungen durch den BFH (vgl. Antwort zu Frage 1).

1. Wie viele Nichtanwendungserlasse wurden seit dem Jahr 2000 herausgegeben?

Seit dem 1. Januar 2000 sind bis zum Zeitpunkt der Anfrage 25 Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen sowie 3 gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder ergangen, mit denen angeordnet wurde, eine BFH-Entscheidung über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden. In demselben Zeitraum hat der BFH 1 654 zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Entscheidungen getroffen. Bezogen auf diese Zahl ist somit nur in ca. jedem 60. Fall ein „Nichtanwendungserlass“ ergangen. Außerdem hat der BFH ausweislich der Juris-Datenbank „Rechtsprechung“ in demselben Zeitraum in 106 zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen seine Rechtsprechung geändert. Die Zahl der Rechtsprechungsänderungen übersteigt somit die Zahl der „Nichtanwendungserlasse“ um mehr als das Dreieinhalbfache.

2. Wie viele davon wurden aus rein fiskalischen Gründen herausgegeben?

Die Anweisung, eine BFH-Entscheidung nicht über den entschiedenen Einzelfall hinaus anzuwenden, kann auch zugunsten der Steuerpflichtigen wirken. Ferner kann es geboten sein, eine verschärfende BFH-Rechtsprechung erst nach einer Übergangszeit allgemein anzuwenden. Aus „rein fiskalischen Gründen“ ergehen keine „Nichtanwendungserlasse“.

3. Wie beurteilt die Bundesregierung den Nichtanwendungserlass unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung?

Siehe Vorbemerkung der Bundesregierung.

4. Wie beurteilt die Bundesregierung in diesem Zusammenhang die Aufgabe des Bundesfinanzhofs, als oberster Gerichtshof des Bundes die Steuergesetze für die Praxis verbindlich auszulegen, die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung zu gewährleisten sowie das maßgebliche Recht auszulegen und über den entschiedenen Streitfall hinaus fortzubilden?

Siehe Vorbemerkung der Bundesregierung und die Antwort zu Frage 1.

5. Teilt die Bundesregierung die Auffassung, dass vor dem Hintergrund von § 115 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung Entscheidungen des Bundesfinanzhofs nicht nur den Einzelfall betreffen, sondern darüber hinaus Bedeutung für die Rechtsordnung haben können?

Ja, siehe hierzu auch die Vorbemerkung der Bundesregierung.

6. Wie beurteilt die Bundesregierung in diesem Zusammenhang den Nichtanwendungserlass?

Auf die Vorbemerkung der Bundesregierung wird hingewiesen.

7. Teilt die Bundesregierung die Auffassung, dass es in diesem Zusammenhang Aufgabe der Finanzverwaltung ist, im Rahmen des Vollzugs der Steuergesetze diese zu interpretieren und in Verwaltungsvorschriften Auslegungsfragen von allgemeiner Bedeutung festzuhalten?

Ja, siehe hierzu auch die Vorbemerkung der Bundesregierung.

8. Wie beurteilt die Bundesregierung Forderungen, in einem ablehnenden Steuerbescheid auf eine für den Steuerpflichtigen günstige Entscheidung des Bundesfinanzhofs hinzuweisen, die von der Finanzverwaltung durch einen Nichtanwendungserlass für nicht anwendbar erklärt wurde?

Die Bundesregierung hält es für vertretbar, wenn in der Verwaltungspraxis derartige Hinweise unterbleiben. Zudem können „Nichtanwendungserlasse“ auch zugunsten der Steuerpflichtigen wirken (siehe Antwort zu Frage 2).

9. Lässt sich nach Auffassung der Bundesregierung eine Verpflichtung der Finanzbehörde auf einen solchen Hinweis aus dem Recht des Steuerbürgers auf rechtliches Gehör herleiten?

Nach § 91 der Abgabenordnung besteht eine grundsätzliche Verpflichtung zur Anhörung nur hinsichtlich entscheidungserheblicher Tatsachen, nicht aber hinsichtlich aufgeworfener Rechtsfragen.

10. Teilt die Bundesregierung die Auffassung, dass Nichtanwendungserlasse Rechtsunsicherheit schaffen?

Nein.

11. Warum enthalten Nichtanwendungserlasse häufig keine Begründung?

Nach Auffassung der Bundesregierung sollten „Nichtanwendungserlasse“ eine – wenn auch nur kurze – Begründung enthalten, warum die Verwaltung der Auffassung des BFH nicht folgen kann. In dem von der Antwort zu Frage 1 erfassten Zeitraum wurde bereits weitgehend entsprechend verfahren.

12. Teilt die Bundesregierung die Auffassung, dass das aus Artikel 3 Abs. 1 des Grundgesetzes abgeleitete Willkürverbot auch für die Praxis der Nichtanwendungserlasse gilt?

Das Willkürverbot gilt für das gesamte Verwaltungshandeln. „Nichtanwendungserlasse“ ergehen aber nicht willkürlich (siehe Vorbemerkung der Bundesregierung).

13. Falls ja, teilt die Bundesregierung dann die Auffassung, dass das Willkürverbot es gebietet, Nichtanwendungserlasse zu begründen?

Siehe die Antworten zu den Fragen 11 und 12.

14. Wie ist aus Sicht der Bundesregierung ein Nichtanwendungserlass sachlich zu rechtfertigen?

Auf die Vorbemerkung der Bundesregierung wird hingewiesen.

15. Teilt die Bundesregierung die Auffassung, dass ein Nichtanwendungserlass nur dann gerechtfertigt ist, wenn er aus Sicht der Finanzverwaltung mit Recht und Gesetz im Sinne von Artikel 20 Abs. 3 des Grundgesetzes vereinbar ist?

Ja, siehe auch die Vorbemerkung der Bundesregierung.

16. Falls ja, welche rechtliche Grundlage hat aus Sicht der Bundesregierung die Herausgabe von Nichtanwendungserlassen aus fiskalischen Gründen?

Auf die Antwort zu Frage 2 wird hingewiesen.

17. Wie beurteilt die Bundesregierung die Überlegung, bei Sachverhalten, die von Nichtanwendungserlassen betroffen sind, nur vorläufig im Sinne von § 165 der Abgabenordnung zu veranlagern?

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 165 der Abgabenordnung für eine vorläufige Steuerfestsetzung werden in der Regel nicht erfüllt sein, da – abgesehen von den Sonderfällen des Absatzes 1 Satz 2 dieser Vorschrift – eine vorläufige Steuerfestsetzung wegen rechtlicher Ungewissheit nicht zulässig ist.

18. In wie vielen Verfahren vor dem Bundesfinanzhof seit dem Jahr 2000, zu deren Entscheidung ein Nichtanwendungserlass herausgegeben wurde, war das Bundesministerium der Finanzen (BMF) Beteiligter im Sinne der Finanzgerichtsordnung?

Von den in der Antwort zu Frage 1 genannten 28 Verfahren ist das BMF in 8 Fällen dem Verfahren vor dem BFH beigetreten und war somit Verfahrensbeteiligter.

19. In wie vielen dieser Verfahren hat das BMF keine Stellungnahme abgegeben?

Das BMF hatte in sämtlichen in der Antwort zu Frage 18 genannten 8 Verfahren eine Stellungnahme abgegeben. Üblicherweise verzichtet das BMF als beigetretene Behörde aber auf die Stellung eines förmlichen Entscheidungsantrags.