

## **Antwort**

### **der Bundesregierung**

**auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Frank Schäffler, Jens Ackermann,  
Dr. Karl Addicks, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP  
– Drucksache 16/13517 –**

### **Nichtanwendung von Urteilen des Bundesfinanzhofs**

#### Vorbemerkung der Fragesteller

Die Finanzverwaltung hat auf unterschiedlichen Wegen die Möglichkeit, Urteile des Bundesfinanzhofs nicht über den entschiedenen Fall hinaus anzuwenden. In diesen Fällen profitiert nur der gegen die Finanzverwaltung erfolgreich klagende Bürger. Die Zulässigkeit der Nichtanwendung von Urteilen ist verfassungsrechtlich umstritten. Die Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft haben die Praxis der Finanzverwaltung ausdrücklich kritisiert und Gegenmaßnahmen gefordert.

#### Vorbemerkung der Bundesregierung

Wie bereits in der Antwort der Bundesregierung auf eine frühere Kleine Anfrage der Fraktion der FDP (Bundestagsdrucksache 15/4614) ausgeführt, binden die in einem finanzgerichtlichen Verfahren ergangenen und rechtskräftig gewordenen Urteile nur die am Rechtsstreit Beteiligten und ihre Rechtsnachfolger (§ 110 Absatz 1 der Finanzgerichtsordnung – FGO). Dies gilt auch für Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH), die somit – im Gegensatz zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die eine Gesetzesnorm für mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar oder nicht vereinbar erklären – keine allgemeinverbindliche Wirkung haben.

Hat der BFH eine Gerichtsentscheidung zur amtlichen Veröffentlichung in der von den Mitgliedern des BFH herausgegebenen Entscheidungssammlung „BFHE“ bestimmt, prüfen 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 Absatz 3 GG berechtigt und verpflichtet. In der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle entscheidet sich die Finanzverwaltung für eine allgemeine Anwendung der BFH-Rechtsprechung. Die Weisung an die Finanzämter,

das BFH-Urteil oder den BFH-Beschluss allgemein anzuwenden, erfolgt durch Bekanntmachung der BFH-Entscheidung in dem vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) herausgegebenen Bundessteuerblatt Teil II.

Ergibt die sorgfältige Prüfung, bei der ggf. auch Wechselwirkungen mit anderen steuerlichen Vorschriften zu berücksichtigen sind, ausnahmsweise, dass Bedenken gegen eine Anwendung eines BFH-Urteils oder BFH-Beschlusses über den entschiedenen Einzelfall hinaus bestehen, wird die BFH-Entscheidung mit einem „Nichtanwendungserlass“ im Bundessteuerblatt veröffentlicht. Ziel eines derartigen „Nichtanwendungserlasses“, der sich auch zugunsten der Steuerpflichtigen auswirken kann, ist es, dem BFH Gelegenheit zu geben, seine Rechtsauffassung in einem anderen geeigneten Verfahren zu überprüfen. Dass es angezeigt sein kann, die in einem Urteil geäußerte Rechtsauffassung zu überdenken, verdeutlicht die im Vergleich zur Zahl der „Nichtanwendungserlasse“ weitaus höhere Zahl der Rechtsprechungsänderungen durch den BFH (Hinweis auf die Antwort zu Frage 1).

Die Steuerpflichtigen sind nach Ergehen eines „Nichtanwendungserlasses“ nicht wehrlos. „Nichtanwendungserlasse“ binden als Verwaltungsanweisungen nur die nachgeordneten Finanzbehörden, nicht aber die Steuerpflichtigen, die Finanzgerichte oder den BFH. Jeder Steuerpflichtige kann einen Verwaltungsakt, in dem ein „Nichtanwendungserlass“ zu seinen Lasten berücksichtigt wurde, mit Einspruch und Klage anfechten.

1. Wie viele Nichtanwendungserlasse sind in der laufenden Wahlperiode des Bundestages erlassen worden?

Das BMF hat im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder in der Zeit vom 18. Oktober 2005 (Beginn der 16. Legislaturperiode) bis zum 17. Juni 2009 (Datum der Kleinen Anfrage) in 20 Fällen eine Anweisung erlassen, ein Urteil des BFH ausnahmsweise über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden. Diese Anweisungen sind in der Antwort vom 7. April 2009 auf die schriftliche Frage des Abgeordneten Frank Schäffler aufgelistet (Bundestagsdrucksache 16/12601, S. 19 bis 22). In demselben Zeitraum hat der BFH 1 237 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 60 zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen seine Rechtsauffassung geändert. Die Zahl der Rechtsprechungsänderungen durch den BFH beträgt somit das Dreifache der Zahl der „Nichtanwendungserlasse“.

2. Wie erklärt es sich die Bundesregierung, dass der Bundesfinanzhof in einem Schreiben an den Finanzausschuss des Bundestages von 31 Nichtanwendungserlassen in diesem Zeitraum ausgeht?

Der Bundesregierung ist nicht bekannt, wie der BFH die Zahl von angeblich 31 „Nichtanwendungserlassen“ ermittelt hat.

3. Wie viele Steuerpflichtige sind von der Nichtanwendung der Urteile nach Schätzung der Bundesregierung jeweils betroffen, und welche Steuermehereinnahmen oder Steuermindereinnahmen ergeben sich nach Schätzung der Bundesregierung hieraus (tabellarische Auflistung erbeten)?

„Nichtanwendungserlasse“ ergehen, um dem BFH Gelegenheit zu geben, in einer Rechtsfrage von allgemeiner Bedeutung seine Rechtsauffassung zu über-

prüfen (siehe Vorbemerkung der Bundesregierung). Der Bundesregierung liegen deshalb keine Erkenntnisse zu den Auswirkungen auf den Haushalt des Bundes und die Haushalte der Länder sowie darüber vor, wie viele Steuerpflichtige von den in der Antwort zu Frage 1 zitierten Verwaltungsanweisungen jeweils betroffen sind.

4. Inwieweit hält die Bundesregierung Nichtanwendungserlasse für mit dem Grundgesetz – insbesondere mit dem Gewaltenteilungsprinzip und mit der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz – vereinbar, und wie begründet sie ihre Auffassung?

Nach Auffassung der Bundesregierung ist es verfassungsrechtlich zulässig, durch Verwaltungsanweisung anzuordnen, ein BFH-Urteil über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden. Entscheidungen des BFH binden nur die am Rechtsstreit Beteiligten (siehe Vorbemerkung der Bundesregierung).

Nach Artikel 20 Absatz 3 GG sind sowohl die Gerichte als auch die Verwaltung an Gesetz und Recht gebunden. Wäre ein BFH-Urteil „Recht“ im Sinne des Artikels 20 Absatz 3 GG, wären bei künftigen Entscheidungen auch der BFH sowie die Finanzgerichte an das Urteil gebunden. Dies würde dann gegen das Verfassungsgebot der richterlichen Unabhängigkeit verstoßen; auch Rechtsprechungsänderungen durch den BFH (siehe hierzu Antwort zu Frage 1) wären dann regelmäßig verfassungswidrig.

5. Wie viele und welche Urteile des Bundesfinanzhofs, die in der laufenden Wahlperiode des Bundestages ergingen, wurden nicht im Bundessteuerblatt Teil II abgedruckt beziehungsweise nicht auf der Internetseite des Bundesministeriums der Finanzen zur allgemeinen Anwendung freigegeben?

Der BFH hat in der Zeit vom 18. Oktober 2005 (Beginn der 16. Legislaturperiode) bis zum 31. Dezember 2008 dem BMF 1 173 zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Entscheidungen zugeleitet. Hiervon betreffen 55 Entscheidungen das Zoll- oder das Verbrauchsteuerrecht und somit nicht den Bezieherkreis des Bundessteuerblatts Teil II. Von den verbleibenden 1 118 Entscheidungen wurden 122 aus folgenden Gründen bisher nicht im Bundessteuerblatt Teil II veröffentlicht:

Noch nicht abgeschlossene Abstimmung mit den obersten Finanzbehörden der Länder (116 BFH-Entscheidungen):

20. Dezember 2005	V R 14/04
3. Mai 2006	I R 124/04
18. Mai 2006	III R 25/05
28. Juni 2006	I R 97/05
9. August 2006	II R 59/05
31. August 2006	III R 71/05
4. Oktober 2006	VIII R 7/03
19. Oktober 2006	IV R 22/02
25. Oktober 2006	I R 81/04
7. November 2006	VIII R 1/06
9. November 2006	IV R 21/05
28. November 2006	VII R 3/06
29. November 2006	I R 46/05
20. Dezember 2006	I B 47/05
20. Dezember 2006	I R 94/02
20. Dezember 2006	I R 41/06
22. Dezember 2006	VII B 121/06
1. Februar 2007	V R 41/04

---

7. Februar 2007	I R 27-29/05
8. Februar 2007	IV R 65/01
14. Februar 2007	XI R 18/06
22. Februar 2007	IX R 45/06
26. Februar 2007	II R 2/05
15. März 2007	III R 93/03
21. März 2007	V R 28/04
27. März 2007	VIII R 27/05
27. März 2007	VIII R 62/05
17. April 2007	VII R 27/06
23. April 2007	VII B 92/06
24. April 2007	I R 37/06
30. April 2007	VII B 252/06
10. Mai 2007	IV R 69/04
31. Mai 2007	V R 5/05
14. Juni 2007	VI R 5/06
9. Juli 2007	I B 55/07
31. Juli 2007	VII R 60/06
9. August 2007	VI R 23/05
9. August 2007	V R 27/04
22. August 2007	II R 44/05
23. August 2007	V R 4/05
23. August 2007	V R 10/05
29. August 2007	IX R 4/07
18. September 2007	I R 54/06
20. September 2007	IV R 19/05
11. Oktober 2007	V R 69/06
11. Oktober 2007	IV R 52/04
25. Oktober 2007	III R 90/03
20. November 2007	I R 85/05
22. November 2007	III R 54/02
22. November 2007	III R 60/99
28. November 2007	I R 99/06
13. Dezember 2007	VI R 75/04
19. Dezember 2007	I R 19/06
10. Januar 2008	V R 52/06
17. Januar 2008	VI R 44/07
23. Januar 2008	I R 8/06
24. Januar 2008	V R 39/06
24. Januar 2008	IV R 37/06
24. Januar 2008	V R 3/05
24. Januar 2008	IV R 45/05
7. Februar 2008	VI R 75/06
7. Februar 2008	VI R 83/04
13. Februar 2008	I R 63/06
13. Februar 2008	I R 75/07
21. Februar 2008	III R 69/03
4. März 2008	VII R 12/07
5. März 2008	I B 171/07
5. März 2008	I R 12/07
2. April 2008	II R 4/06
2. April 2008	II R 53/06
3. April 2008	V R 74/07
8. April 2008	VIII R 61/06
16. April 2008	XI R 73/07
17. April 2008	V R 58/05
17. April 2008	III R 36/05

17. April 2008	III R 16/05
17. April 2008	III R 33/05
29. April 2008	VIII R 28/07
29. April 2008	I R 67/06
29. April 2008	I R 91/05
28. Mai 2008	I R 87/07
5. Juni 2008	IV R 81/06
19. Juni 2008	III R 68/05
19. Juni 2008	III R 66/05
25. Juni 2008	X R 36/05
6. Juli 2008	VIII R 72/02
10. Juli 2008	VI R 21/07
10. Juli 2008	IX R 90/07
17. Juli 2008	I R 84/04
22. Juli 2008	VIII R 101/02
30. Juli 2008	XI R 67/07
31. Juli 2008	III B 64/07
7. August 2008	IV R 86/05
7. August 2008	IV R 36/07
13. August 2008	II R 17/08
19. August 2008	IX R 56/07
20. August 2008	I R 19/07
20. August 2008	I R 78/07
20. August 2008	I R 29/07
27. August 2008	I R 81/07
2. September 2008	X R 48/02
2. September 2008	X R 8/06
2. September 2008	X R 25/07
2. September 2008	VIII R 2/07
17. September 2008	IX R 72/06
17. September 2008	IX R 70/06
23. September 2008	I R 62/07
23. September 2008	I R 19/08
8. Oktober 2008	I R 3/06
28. Oktober 2008	IX R 1/07
28. Oktober 2008	IX R 22/08
29. Oktober 2008	I R 51/07
29. Oktober 2008	XI R 59/07
30. Oktober 2008	V R 44/07
12. November 2008	XI R 46/07
19. November 2008	VI R 80/06

Lediglich Beschlüsse über eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) oder an das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) (4 BFH-Entscheidungen):

22. Februar 2006	I R 56/05
9. Mai 2007	XI R 56/05
23. Januar 2008	I R 21/06
27. August 2008	I R 33/05

Absehen von einer Veröffentlichung im Bundessteuerblatt Teil II, weil altes Recht betreffend (2 BFH-Entscheidungen):

17. Januar 2006	VIII R 96/04
29. November 2006	I R 16/05

6. Was war jeweils der Grund für die Nichtveröffentlichung?

Auf die Antwort zu Frage 5 wird verwiesen.

7. Welche Steuermehreinnahmen oder Steuermindereinnahmen ergeben sich nach Schätzung der Bundesregierung aus der Nichtveröffentlichung jeweils?

Den Steuerpflichtigen ist es nicht verwehrt, sich auf eine im Bundessteuerblatt Teil II noch nicht veröffentlichte BFH-Entscheidung zu berufen und ggf. den Rechtsweg zu beschreiten. Eine unterlassene oder erst mit zeitlicher Verzögerung erfolgende Veröffentlichung eines BFH-Urteils im Bundessteuerblatt Teil II kann somit für sich allein das Steueraufkommen nicht beeinflussen.

8. Wie lange dauert es durchschnittlich, bis ein Urteil im Bundessteuerblatt oder auf der Internetseite des Bundesministeriums der Finanzen veröffentlicht wird?

Ein aussagekräftiger Durchschnittswert lässt sich nicht ermitteln, da auch die Zeitspanne zwischen Erlass einer BFH-Entscheidung und deren Veröffentlichung durch den BFH erheblich variiert.

9. Inwieweit hält die Bundesregierung die Praxis der Nichtveröffentlichung für mit dem Grundgesetz vereinbar, und wie begründet sie ihre Auffassung?

Mit Ausnahme der Entscheidungen, die das Zollrecht oder das Verbrauchsteuerrecht (und somit nicht den Bezieherkreis des Bundessteuerblatts Teil II) betreffen, werden in der Regel sämtliche Entscheidungen, die der BFH zur amtlichen Veröffentlichung bestimmt hat, im Bundessteuerblatt Teil II veröffentlicht; in Ausnahmefällen verbunden mit einem „Nichtanwendungserlass“. Auf die Vorbemerkung der Bundesregierung sowie auf die Antwort zu Frage 5 wird verwiesen. Für die Bundesregierung ist nicht ersichtlich, welche verfassungsrechtlichen Bedenken hiergegen bestehen könnten.

10. In welchem Umfang hat die Finanzverwaltung höchstrichterliche Entscheidungen verfahrensrechtlich vermieden, indem beispielsweise nach einem Gerichtsbescheid mündliche Verhandlung beantragt wird, sodann aber ein abhelfender Steuerbescheid erlassen wird?

Der Bundesregierung ist nicht bekannt, in wie vielen Fällen die Finanzbehörden in vor den Finanzgerichten oder dem BFH anhängigen Verfahren einen abhelfenden Verwaltungsakt erlassen haben. Bei einer „Klaglosstellung“ durch Erlass eines Abhilfebescheids handelt es sich um eine rechtlich zulässige Vorgehensweise. Wie der BFH in seinem Beschluss vom 25. Januar 2006 – IV R 14/04 – (BStBl II S. 206) ausdrücklich anerkannt hat, trifft dies auch zu, wenn ein Gerichtsbescheid (§ 90a FGO) erlassen wurde und dieser Gerichtsbescheid aufgrund eines von der Verwaltung gestellten Antrags auf mündliche Verhandlung als nicht ergangen gilt.

11. Inwieweit hält die Bundesregierung die Praxis der verfahrensrechtlichen Vermeidung höchstrichterlicher Entscheidungen für mit dem Grundgesetz vereinbar, und wie begründet sie ihre Auffassung?

Mit einem abhelfenden Verwaltungsakt erhält der Steuerpflichtige das, was er mit seinem Rechtsbehelf begehrt. Es ist nicht erkennbar, welche verfassungsrechtlichen Bedenken hiergegen bestehen könnten.

12. Wie viele vom Bundesfinanzhof amtlich veröffentlichte bzw. zur Veröffentlichung vorgesehene Urteile ergingen während der laufenden Wahlperiode des Bundestages zugunsten des Steuerpflichtigen und kamen somit für eine Nichtanwendung zum Nachteil der Steuerpflichtigen in Betracht?

Den Jahresberichten des BFH kann nicht entnommen werden, wie häufig vom BFH zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Urteile zugunsten der Steuerpflichtigen ergangen sind. Die Jahresberichte sind zudem nicht nach Wahlperioden des Deutschen Bundestags aufgeschlüsselt.

13. Welche Quote ergibt sich, wenn man diese Urteile mit den tatsächlich nicht angewandten Urteilen in Relation setzt, und wie bewertet die Bundesregierung diese Quote?

Die Berechnung der Quote ist der Bundesregierung nicht möglich. Auf die Antwort zu Frage 12 wird verwiesen.

14. Teilt die Bundesregierung die Ansicht, dass etwa jede zehnte Grundsatzentscheidung des Bundesfinanzhofs, die zum Nachteil der Finanzverwaltung ergeht, nicht über den Einzelfall hinaus angewendet wird?

Nein; auf die Vorbemerkung der Bundesregierung wird verwiesen.

15. Wie bewertet die Bundesregierung die Eingabe der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft zur Nichtanwendung von Entscheidungen des Bundesfinanzhofs?

Nein; auf die Vorbemerkung der Bundesregierung wird verwiesen.

16. Wie beurteilt die Bundesregierung § 115 Absatz 2 der Finanzgerichtsordnung, wonach entweder das Finanzgericht oder – aufgrund einer Nichtzulassungsbeschwerde – der Bundesfinanzhof eine Rechtssache entscheidet, weil sie entweder grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs erfordert?

Nach Auffassung der Bundesregierung enthält § 115 Absatz 2 FGO sachgerechte Gründe für eine Zulassung der Revision.

17. Ist die Bundesregierung der Auffassung, dass auch die Exekutive darüber entscheiden sollte, ob die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs erfordert (vgl. Bundestagsdrucksache 15/4614; Vorbemerkung der Bundesregierung)?

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass auch die Finanzbehörden als Beteiligte eines gerichtlichen Verfahrens geltend machen dürfen, dass die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des BFH erfordert. Ob dieser Revisionszulassungsgrund tatsächlich gegeben ist, hat letztlich der BFH im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden.