

33 Betriebs- Berater

Zeitschrift
für Recht und
Wirtschaft

Verlag Recht und Wirtschaft Heidelberg

Wirtschaftsrecht

Neues Firmenrecht und alte Zöpfe: Die Auswirkungen der HGB-Reform · *Steffen Kögel* · 1645

Einstweiliger Rechtsschutz im Schiedsverfahren
Prof. Dr. Schütze · 1649

Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz – Konsequenzen, m. Kommentar v. *Dr. Cordes* · 1656

Steuerrecht

Zur Nachforderung der Umsatzsteuer bei Leasingverträgen nach einer Steuersatzerhöhung · *Fabian Walling* · 1662

Keine Kompetenzerweiterung des Mehrwertsteuerausschusses bei der EG-Kommission · *Prof. Dr. Dziadkowski* · 1664

Genossenschaftsförderung – das (vorläufige) Aus eines Kapitalanlagemodells? · *Dr. Meindl und Siegmund Brosch* · 1666

Einschränkung des Verlustabzugs auf Veranlagungszeiträume vor 1990, m. Anmerkung v. *Dr. Weber* · 1672

Bilanzrecht und Wirtschaftsprüfung

Auswirkungen der Harmonisierung des Energiemarkts auf die Rechnungslegung und Prüfung der Energieversorgungsunternehmen · *Dr. Loitz* · 1680

Korrektur eines fehlerhaften Bilanzansatzes · 1684

Arbeits- und Sozialrecht

Renaissance des Wiedereinstellungsanspruchs · *Dr. Nägele* 1686

Anspruch des Betriebsrats auf PC · 1690

Befristung wegen bevorstehender Betriebsschließung · 1693



53. Jahrgang · 13. August 1998 · Seiten 1645–1696

her wurde insbesondere die vom deutschen kumulativen Umsatzsteuerrecht geprägte Betrachtungsweise, die Inanspruchnahme des Vorsteuerabzugs sei nicht entscheidungserheblich für die Annahme eines Eigenverbrauchstatbestandes, verworfen. Ein besonderes Informationsproblem entsteht jedoch dadurch, daß bedeutsame EuGH-Entscheidungen, die einen anderen Mitgliedstaat unmittelbar betreffen, nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung in Deutschland *amtlich* veröffentlicht werden. Vorabentscheidungsersuchen ausländischer Gerichte und Schlußanträge nebst Stellungnahmen der Generalanwälte werden kaum veröffentlicht. Hier hilft nur die Lektüre der einschlägigen Spezialliteratur¹⁴.

Derzeit besteht für den Steuerpflichtigen bzw. für seinen Steuerberater keine Möglichkeit, den EuGH anzurufen. Das ist auch dann nicht möglich, wenn der inländische Rechtsweg erschöpft ist. Die erfolgversprechendste Vorgehensweise ist deshalb, im Klagewege vor dem Finanzgericht eine Vorlage beim EuGH anzuregen. Wenn die Zweifelsfragen durch ein

Finanzgericht, das unstrittig eine Vorlageberechtigung besitzt, dem EuGH zugeleitet werden, ergibt sich bekanntlich ein erheblicher Zeitgewinn gegenüber einem Vorlageersuchen durch den BFH¹⁵. Der Steuerberater ist im Bereich der harmonisierten Steuern – derzeit lediglich die Umsatzsteuer/Mehrwertsteuer – gehalten, sich zu vergewissern, ob der Steueranspruch nach deutschem UStG durch den Inhalt der EG-Richtlinien gedeckt ist. Dieses ist wiederum nur durch die Überprüfung der EuGH-Rechtsprechung zur Richtlinienauslegung möglich. Dabei ist zu berücksichtigen, daß in jüngster Zeit vermehrt Entscheidungen zu Vorlagen nichtdeutscher Finanzgerichte auch Bedeutung für die deutsche Umsatzbesteuerung erlangt haben.

14 Vgl. u. a. die Übersichten und Berichte von *Huschens* in RIW (zuletzt: Neue Verfahren zur Mehrwertsteuer vor dem Europäischen Gerichtshof und ihre Bedeutung für das deutsche Umsatzsteuerrecht, RIW 1998, 377–390).

15 Zur Vorlageberechtigung umfassend *Offerhaus*, DStZ 1997, 501 ff.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Meindl und Steuerberater Siegmund Brosch, München¹

Genossenschaftsförderung – das (vorläufige) Aus eines Kapitalanlagemodells?

Schreiben des Bundesfinanzministeriums zur Genossenschaftsförderung nach § 17 des Eigenheimzulagengesetzes vom 10. 2. 1998

Mit der Einführung des § 17 des Eigenheimzulagengesetzes (EigZulG) hatte der Gesetzgeber Ende 1995 eine staatliche Förderung des Erwerbs von Geschäftsanteilen an Wohnungsgenossenschaften geschaffen, die es sog. Schwellenhaushalten ermöglichte, bereits bei einer Beteiligung von DM 10 000 an einer neu gegründeten Wohnungsgenossenschaft einen Förderungsbetrag von jährlich 3 % zuzüglich etwaiger Kinderzulagen zu erhalten und auf lange Sicht Wohnungseigentum zu bilden. Da § 17 EigZulG den Bezug einer Genossenschaftswohnung nicht voraussetzte, haben sich dem Gesetzeszweck entsprechend in den neuen Bundesländern zahlreiche Wohnungsgenossenschaften gebildet, die mit dem Einsatz von Kapitalanlegern versucht haben, den dortigen, aus Zeiten der DDR stammenden Wohnungsbestand zu erwerben, zu sanieren und zugunsten der Genossenschaftsmitglieder zu privatisieren. Diese Entwicklung wurde maßgeblich bestärkt durch die wiederholt geäußerte Auffassung der Steuerverwaltung, der Bezug einer Genossenschaftswohnung sei für die Gewährung der Zulage nicht erforderlich. Mit Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 10. 2. 1998² wird nunmehr – nach Meinung der Verfasser *contra legem* – die gegenteilige Position vertreten, mit der Folge, daß neu gegründeten eigentumsorientierten Wohnungsgenossenschaften die Existenzgrundlage entzogen wird und mit einer Vielzahl von Insolvenzen, insbesondere in den neuen Bundesländern, zu rechnen ist. Die Autoren stellen dar, daß die jetzige Auffassung des BMF nicht nur den wirtschaftlichen Aufschwung der neuen Bundesländer erschwert und dem Willen des Gesetzgebers widerspricht, sondern auch mit dem EigZulG und dem Grundgesetz (GG) unvereinbar ist. Der Aufsatz gibt Hinweise, mit welchen Rechtsbehelfen sich Genossenschaften und deren Mitglieder gegen die derzeitige Verwaltungspraxis zur Wehr setzen können.

I. Einleitung – Das Ziel des Gesetzgebers

1. Das Eigenheimzulagengesetz vom 15. 12. 1995

Durch das Gesetz zur Neuregelung der steuerlichen Wohneigentumsförderung vom 15. 12. 1995³ wurde als Ersatz zur progressionsabhängigen Förderung in § 10 e des Einkommensteuergesetzes (EStG) das EigZulG eingeführt. Hiernach konnte der Steuerpflichtige für den Förderungszeitraum von 8 Jahren⁴ einen von seinem persönlichen Steuersatz unabhängigen Förderungsbetrag von jährlich 3 % seiner Investition unter der Voraussetzung erhalten, daß der Gesamtbetrag seiner Einkünfte im ersten Jahr der Förderung zusammen mit dem Vorjahr nicht DM 240 000⁵ überstieg⁶. Abweichend von der bisherigen Regelung des § 10 e EStG wurden nunmehr auch Anschaffungen von Genossenschaftsanteilen mit jährlich 3 % der Bemessungsgrundlage gefördert, sofern eine Beteiligung mit mindestens DM 10 000 erfolgte. Die Förderung war begrenzt auf jährlich höchstens DM 2 400, so daß maximal ein Geschäftsanteil von DM 80 000 steuerlich begünstigt war. Außerdem mußte die maßgebliche Genossenschaft nach dem 1. 1. 1995 gegründet worden sein, das heißt, bereits bestehende Genossenschaften sowie Beteiligungen hieran sollten durch das EigZulG nicht gefördert werden.

1 Die Verfasser sind Partner der Kanzlei Meindl & Brosch in München und haben in den neuen Bundesländern eigentumsorientierte Genossenschaften nach § 17 EigZulG konzipiert.

2 BMF-Schreiben vom 16. 3. 1998 (BStBl. I 1998, 190). Zweifelsfragen zum EigZulG und zum Vorkostenabzug bei einer nach dem EigZulG begünstigten Wohnung (§ 10 i EStG).

3 BGBl. I 1995, 1783.

4 § 3 EigZulG.

5 Bei Ehegatten DM 480 000.

6 Zu den Einzelheiten siehe § 5 EigZulG.

2. Die Motive des Gesetzgebers

a) Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung⁷ sollte Ziel der Neuregelung eine verstärkte Förderung der sog. Schwellenhaushalte, vorrangig der Familien mit Kindern sein, womit durch die Abkehr von der bisherigen Progressionsabhängigkeit auch nicht steuerbelastete Bezieher kleinerer Einkommen in vollem Umfang an der Förderung teilhaben können. Die besondere Förderung des Erwerbs von Geschäftsanteilen an Wohnungsgenossenschaften geht auf die Stellungnahme des Bundesrats⁸ zurück, nach der die steuerliche Förderung derartiger Anteile der sonstigen Förderung des Eigentumserwerbs gleichgestellt sein sollte. Hiermit wollte man die Ungleichbehandlung von Anteilseignern an Wohnungsgenossenschaften, die mangels Bildung von Eigentum an der betreffenden Wohnung von dieser Förderung ausgeschlossen wären, beseitigen, zumal das Anteilseigentum an Wohnungsgenossenschaften vollwertiges Eigentum im Sinne von Art. 14 GG darstelle und somit eine steuerliche Diskriminierung verfassungsrechtlich nicht zu vertreten sei⁹.

Weiterer Förderungszweck sollte nach Auffassung des Bundesrates sein, der „Wohnungsneubautätigkeit zusätzliche Impulse [zu] verleihen und Wohnungsgenossenschaften als demokratische und moderne Formen der Selbstorganisation [zu] unterstützen“¹⁰. Mit der Anerkennung von Genossenschaftslösungen sollten in den neuen Bundesländern die Privatisierungsanstrengungen der Wohnungsunternehmen wirksam unterstützt werden, zumal die Privatisierungsförderung des Bundes mit dem Jahr 1995 auslief und somit eine steuerliche Entlastung von Genossenschaftsmitgliedern unerlässlich sei¹¹.

Auch der Finanzausschuß des Bundestages hat sich zu § 17 EigZulG wie folgt geäußert:

„Darüber hinaus wird durch die Einbeziehung des Erwerbs von Genossenschaftsanteilen in die Eigenheimzulagenförderung auch der Zweck erreicht, die Eigenkapitalausstattung der Genossenschaften durch Mobilisierung zusätzlichen privaten Kapitals zu verbessern, um so die Voraussetzungen für ein verstärktes Engagement im Wohnungsneubau zu schaffen. Hiermit soll[en] mit der Berücksichtigung des Erwerbs von Anteilen an neugegründeten, eigentumsorientierten ausgestalteten Genossenschaften bei der Eigentumsförderung dem genossenschaftlichen Wohnen insgesamt neue Impulse gegeben werden; dies vor allem auch mit Blick auf die Verbesserung der Wohnverhältnisse in den neuen Ländern“¹².

b) Hiermit steht fest, daß mit der Einführung des EigZulG nicht nur der Erwerb formalen, unbeweglichen Eigentums gefördert werden sollte, sondern auch ein Aufschwung der Wohnungsbautätigkeit, insbesondere in den neuen Bundesländern, erstrebt war. Zu diesem Zweck sollten durch § 17 EigZulG einerseits bereits bloße Optionen (in Form der Genossenschaftsbeteiligung) auf den Erwerb formalen Eigentums gefördert, andererseits auch einkommensschwache Haushalte, deren Finanzkraft zum Erwerb einer Wohnung augenblicklich nicht ausreicht, begünstigt werden. Schließlich sollte eigentumsorientierten Wohnungsgenossenschaften die Möglichkeit eröffnet werden, das notwendige Kapital aufzubringen, um wenigstens einem Teil der Mitglieder langfristig eigengenutzten Wohnraum zu verschaffen.

II. Voraussetzungen der Genossenschaftsförderung

1. Rechtliche Grundlagen

a) Voraussetzungen der Zulage

Förderungsfähig ist der Erwerb eines Genossenschaftsanteils nur dann, wenn die Genossenschaft nach dem 1. 1. 1995 in das Genossenschaftsregister eingetragen worden ist. Die Sat-

zung der Genossenschaft muß eigentumsorientiert sein, das heißt, sie muß den Genossenschaftsmitgliedern, die eine Förderung erhalten, das vererbliche Recht auf Erwerb des Eigentums an der von ihnen zu Wohnzwecken genutzten Wohnung für den Fall einräumen, daß die Mehrheit der in einem Objekt wohnenden Genossenschaftsmitglieder der Begründung von Wohnungseigentum und Veräußerung der Wohnungen schriftlich zugestimmt hat¹³. Die Bemessungsgrundlage der Förderung liegt zwischen DM 10 000 und DM 80 000. Letzterer Betrag ergibt sich aus der jährlichen Maximalförderung von DM 2 400 auf der Basis von 3 % der Bemessungsgrundlage.

b) Folgerungen

aa) Aus den rechtlichen Voraussetzungen der Förderung folgt, daß § 17 EigZulG ersichtlich auf neu zu gründende Genossenschaften zugeschnitten ist, die ihren Wohnungs- und Mitgliederbestand erst erwerben müssen. Es versteht sich von selbst, daß bei Geschäftsanteilen zwischen DM 10 000 und DM 80 000 keine Genossenschaft in der Lage ist, allein mit wohnenden Genossenschaftsmitgliedern entsprechende Wohnungsbestände zu kaufen. Vielmehr wird eine Vielzahl von Kapitalgebern benötigt, die weder in eine Genossenschaftswohnung einziehen noch eine solche später erwerben wollen. Logische Konsequenz ist die steuerliche Förderung reiner Kapitalanleger, da für diese sonst keinerlei Anreiz zu einer Beteiligung bestünde.

bb) Der einzige Anknüpfungspunkt zum rechtlichen Eigentum an der jeweiligen Immobilie ist das in § 17 EigZulG vorgesehene Erfordernis der eigentumsorientierten Satzung. Hiernach reicht es zur Erlangung der Zulage aus, wenn den bewohnenden Mitgliedern der Genossenschaft eine bloße Option auf Erwerb des Eigentums an der von ihnen genutzten Wohnung eingeräumt wird, wobei diese Option darüber hinaus die mehrheitliche Zustimmung der in einem Objekt wohnenden anderen Mitglieder voraussetzt. Dies bedeutet, daß diejenigen Mitglieder, die lediglich Kapital zur Verfügung stellen, kein Mitbestimmungsrecht haben sollen, zu welchem Zeitpunkt die Wohnungen an die Mitglieder veräußert werden. Umgekehrt haben aber auch Genossenschaftsmitglieder, die keine Förderung erhalten, jedoch in dem betreffenden Objekt wohnen, ein entsprechendes Stimmrecht bei der Frage, ob Wohnungseigentum begründet und die Wohnungen an Mitglieder veräußert werden sollen.

Mit anderen Worten, § 17 EigZulG kennt drei Arten von Genossenschaftsmitgliedern, nämlich diejenigen, die in einem Genossenschaftsobjekt wohnen und keine Förderung erhalten, diejenigen, die dort wohnen und eine Förderung erhalten, sowie diejenigen, die eine Förderung erhalten und dort nicht wohnen. Die Frage, ob ein Mitglied in einer Genossenschaftswohnung wohnt, hat nach der Konzeption des Gesetzes somit keinen Einfluß auf die Förderung, sondern lediglich Einfluß auf das Stimmrecht zu bestimmten Beschlußthemen.

cc) § 17 Satz 8 EigZulG verweist auf die übrigen Vorschriften des EigZulG mit Ausnahme der §§ 4, 6, 8 und 9. Damit ist zunächst sichergestellt, daß der Förderungszeitraum, die Einkunftsgrenzen, die Folgeobjektregelung sowie die Verfahrensvorschriften Anwendung finden. § 4 EigZulG ist jedoch die zentrale Vorschrift, die verlangt, daß der Anspruchsberechtigte die Wohnung zu eigenen Wohnzwecken nutzt. Auf

7 BR-Drucks. 498/95.

8 BT-Drucks. 13/2476, Ziff. 13.

9 BT-Drucks. 13/2476, Ziff. 13; Anhörung des Ausschusses für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau des Deutschen Bundestages vom 18. 5. 1994.

10 Siehe Fn. 9.

11 Siehe Fn. 9.

12 Bericht des Finanzausschusses des Bundestags, BT-Drucks. 13/2784.

13 § 17 Sätze 1 und 2 EigZulG.

diese Vorschrift wird in § 17 Satz 8 EigZulG gerade nicht verwiesen. Damit wird im Umkehrschluß geregelt, daß eine Eigennutzung der Wohnung nicht erforderlich ist.

2. Herrschende Meinung

a) Angesichts der eindeutigen gesetzlichen Regelung wurde in der Kommentarliteratur die einhellige Auffassung vertreten, daß ein Genossenschaftsmitglied auch dann die Eigenheimzulage erhält, wenn es weder eine Genossenschaftswohnung zu eigenen Wohnzwecken nutzt noch dies beabsichtigt¹⁴.

b) Diese Auffassung wurde seitens der Finanzverwaltung mehrmals bestätigt. Bereits durch Verfügung der Oberfinanzdirektion (OFD) Erfurt vom 14. 10. 1996¹⁵ wurde mit der Begründung, § 17 Satz 8 EigZulG verweise nicht auf § 4 EigZulG, klargestellt, daß die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken nicht Voraussetzung der Förderung ist. Seitens der OFD Frankfurt a.M.¹⁶ wurde außerdem darauf hingewiesen, daß eine Beteiligung als reine Kapitalanlage ebenso wie die Vermietung der Wohnung durch die Genossenschaft an andere Personen unschädlich ist. Im Jahr 1997 sind diese Auffassungen durch die OFD Erfurt¹⁷ und die OFD Cottbus¹⁸ bestätigt worden.

Auch das BMF ließ bislang keinen Zweifel an der Frage der Genossenschaftsförderung für reine Kapitalanleger, indem es anfragenden Verbänden diese Auffassung regelmäßig bestätigte¹⁹ und auch öffentlich bis vor kurzem bekanntgab, der geförderte Genosse müsse keine Genossenschaftswohnung beziehen²⁰.

III. Die plötzliche Kehrtwendung in der Meinung des Bundesfinanzministeriums

1. Das Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 10. 2. 1998

Eine völlige Kehrtwendung hat die Finanzverwaltung nunmehr mit dem BMF-Schreiben vom 10. 2. 1998²¹ vollzogen. Hierin wird die bereits am 22. 1. 1998 angekündigte²² Auffassung vertreten, anspruchsberechtigte Genossenschaftsmitglieder müßten eine Genossenschaftswohnung spätestens im letzten Jahr des Förderungszeitraums zu eigenen Wohnzwecken beziehen²³. Dies gelte für alle Genossenschaftsmitglieder, die nach dem 15. 2. 1998 beigetreten sind. Im Klartext bedeutet dies, daß künftige Zulagenbescheide der Finanzämter im Falle der Beteiligung an einer Genossenschaft nur unter Vorbehalt erlassen werden und eine etwaige gewährte Eigenheimzulage möglicherweise nach Ablauf des Förderungszeitraums voll zurückbezahlt werden muß, wenn der Steuerpflichtige in diesem Zeitraum nicht in den Genuß einer solchen Wohnung kommt²⁴. Für reine Kapitalanleger, die den Einzug in eine Genossenschaftswohnung ohnehin nicht beabsichtigen, wird die Beteiligung an einer derartigen Genossenschaft steuerlich und wirtschaftlich somit uninteressant.

2. Konsequenzen

Durch die nunmehrige Verwaltungspraxis wird die Gründung einer eigentumsorientierten Genossenschaft nach dem Vorbild des § 17 EigZulG obsolet, da einerseits nur wohnende Genossenschaftsmitglieder die Zulage erhalten sollen, andererseits die Zahl der wohnenden Mitglieder naturgemäß begrenzt ist. Da diese begrenzte Zahl der Mitglieder allein nicht in der Lage ist, das nötige Kapital zum Erwerb von Immobilien aufzubringen (andernfalls wäre die Beteiligung an einer Genossenschaft im Vergleich zum Erwerb einer Eigentumswohnung ja unsinnig), mit weiteren Kapitalgebern aber nicht gerechnet werden kann, ist eine Genossenschaft nach dem Leitbild des § 17 EigZulG wirtschaftlich nicht lebensfähig.

Im Ergebnis bedeutet dies, daß nach § 17 EigZulG bereits gegründete Genossenschaften zur Liquidation gezwungen werden, weil der Satzungszweck, das heißt der Erwerb der Immobilien, nicht mehr verwirklicht werden kann. Die Einlagen der Mitglieder werden durch entsprechende Verluste (Anlauf- und Verwaltungskosten, Kosten für Eigenkapitalvermittlung etc.) drastisch gemindert, wenn überhaupt noch mit Rückzahlungen zu rechnen ist. Sind die Immobilien durch die Genossenschaft – möglicherweise unter Einsatz von Fremdmitteln – bereits gekauft, so können diese nicht mehr bezahlt werden, wenn das gesamte Kapital durch Einlagen noch nicht aufgebracht wurde. Die zwingende Folge ist der Konkurs der Genossenschaft. Hinzu kommen private Insolvenzen einzelner Mitglieder, die ihre Genossenschaftsanteile fremdfinanziert haben. Derzeit sind etwa 140 neue bzw. in Gründung befindliche eigentumsorientierte Genossenschaften in ihrem Bestand gefährdet²⁵. Die wirtschaftlichen Verluste – insbesondere für einkommensschwache Anleger – sowie der politische Flurschaden sind derzeit nicht absehbar.

3. Reaktionen

Der vom BMF nunmehr eingeschlagene Weg ist nicht nur bei den Genossenschaftsverbänden und Anlegerschützern²⁶, sondern auch im Bundesbauministerium²⁷ auf vehemente Kritik gestoßen. Soweit bereits Literaturmeinungen vorliegen, wird vertreten, daß der jetzige Standpunkt des BMF rechtlich nicht haltbar ist, da er weder vom Gesetzeswortlaut noch von den Gesetzesmaterialien gedeckt ist²⁸. Vereinzelt wird versucht, die Kehrtwendung des BMF mit dem Argument zu rechtfertigen, der Begriff „Eigenheimzulagengesetz impliziere die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken“²⁹. Außerdem spreche § 17 Satz 2 EigZulG von einer durch den Geförderten „bewohnten Wohnung“. Auch sei eine Kinderzulage nicht zu rechtfertigen, wenn reine Kapitalanleger gefördert würden³⁰. Derartige Argumentationsansätze sind nicht stichhaltig. Wie dargestellt, ist eben nicht nur die Förderung formalen Eigentums, das heißt des „Eigenheims“, gewollt, sondern bereits die bloße Option auf einen solchen Erwerb ohne entsprechenden Eigennutzungswunsch. Das Erfordernis des Wohnens im jeweiligen Objekt der Genossenschaft nach § 17 Satz 2 EigZulG ist das Bindeglied zum (an sich genossenschaftsfremden) Stimmrecht bezüglich der Parzellierung einzelner Einheiten, nicht aber ein Indiz für die Voraussetzungen der Förderung. Warum eine Kinderzulage dem reinen Kapitalanleger nicht zuzubilligen sein soll, ist unverständlich. Offenbar liegt derartiger Argumentation der Gedanke zu-

14 Wacker, EigZulG, 1. Aufl., § 17 EigZulG, Rz. 17; Brandenburg/Küster, Die neue Eigenheimzulage, 1996, Rz. 317.1; Jechnerer, BB 1997, 1508 (1509); Hausen/Kohlrust-Schulz, Die Eigenheimzulage, 1996, Rz. 536; Hausen/Kohlrust-Schulz, FR 1996, 411.

15 EZ 1177 A - 02 - St. 334.

16 Verfügung vom 28. 10. 1996 - EZ 1070 A - 1 St II 23, DB 1997, 138.

17 Verfügung vom 1. 4. 1997 - EZ 1177 A - 03 - St 334, FR 1997, 549.

18 Verfügung vom 16. 1. 1997 - EZ 1170 - 2 - St 115, Betrieb und Wirtschaft 1997, 219 (220).

19 Beispielsweise BMF-Schreiben vom 15. 10. 1996 an den Gesamtverband der Wohnungswirtschaft e.V., IV B 3 - EZ 1170 - 11/96.

20 Zuletzt in BMF-Finanznachrichten vom 8. 1. 1998.

21 IV B 3 - EZ 1010 - 11/98, BStBl. I 1998, 190.

22 BMF-Schreiben vom 22. 1. 1998 - IV B 3 - EZ 1170 - 8/98, BB 1998, 569.

23 BMF-Schreiben vom 10. 2. 1998, BStBl. I 1998, 190 (204), Rz. 108, S. 4, 5.

24 OFD Hannover, Verfügung vom 27. 1. 1998 - EZ 1170 - 1 - StO 222/EZ 1170 - 1 - StH 223, BB 1998, 569.

25 Frankfurter Allgemeine Zeitung, 27. 3. 1998, S. 49 (50); Dresdner Immobilienmarkt, 13. 2. 1998.

26 Vgl. DFI Gerlach-Report, 6. 2. 1998.

27 Frankfurter Allgemeine Zeitung, 27. 3. 1998, S. 49 (50).

28 Kohlrust-Schulz, DStR 1998, 665.

29 Drosdzol, FR 1998, 416 (419).

30 Drosdzol, a.a.O. (Fn. 29).

grunde, daß die Zeugung von Kindern einerseits Investitionen in sinnvolle Kapitalanlagen andererseits ausschließt.

Im Ergebnis sind nunmehr, wie leider so oft, die Gerichte gefordert, die Verwaltung an ihre originäre Aufgabe, nämlich den Vollzug des Willens des Gesetzgebers, zu erinnern.

IV. Rechtsbehelfe

Wie dargestellt, ist die jetzige Auffassung des BMF mit der gesetzlichen Regelung nicht vereinbar. Sie verstößt auch gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes³¹. Für die betroffenen Genossenschaften, deren Mitglieder und Initiatoren stellt sich somit die Frage möglicher Rechtsbehelfe, um sich gegen diese Verwaltungspraxis zur Wehr zu setzen.

1. Finanzgerichtlicher Rechtsschutz

Grundsätzlich ist allein das Mitglied befugt, gegen einen ablehnenden Eigenheimzulagenbescheid vorzugehen, da nur der jeweilige Genosse Adressat des Bescheides ist. Weil nach der nunmehrigen Verwaltungsauffassung kein Anspruch auf Eigenheimzulage besteht, wenn die Wohnung nicht spätestens im letzten Jahr des Förderungszeitraums genutzt wird, ergeht der Zulagenbescheid nach § 165 der Abgabenordnung (AO) vorläufig. Statt gegen diese vorläufige Festsetzung vorzugehen, wird die Genossenschaft sinnvollerweise einen Genossen beitreten lassen, der nur Kapitalgeber ist und mit seinem Antrag auf Eigenheimzulage gegenüber dem Finanzamt erklärt, daß er definitiv nicht beabsichtigt, eine Genossenschaftswohnung zu beziehen.

a) Einspruch

Nach Ablehnung des Antrags durch das Wohnsitzfinanzamt muß das Mitglied binnen Monatsfrist nach Bekanntgabe Einspruch einlegen, §§ 347, 355 AO. Es dürfte in diesem Zusammenhang sinnvoll sein, die Genossenschaft nach § 360 AO zum Verfahren hinzuzuziehen.

b) Klage zum Finanzgericht

Das Finanzamt (FA) wird den Antrag auf Eigenheimzulage ablehnen, da es an die Verwaltungsanweisung des BMF gebunden ist. Die Einspruchsentscheidung (§ 367 AO) ist dann binnen Monatsfrist mit Klage zum Finanzgericht (FG) anzufechten.

Da die Entscheidung des FA feststeht, empfiehlt es sich zur Abkürzung des Einspruchsverfahrens die Klage in Form der Sprungklage nach § 45 der Finanzgerichtsordnung (FGO) zu erheben und die Zustimmung des FA zu erwirken.

c) Revision zum Bundesfinanzhof

Grundsätzlich wäre gegen das Urteil des FG Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) gegeben. Diese müßte wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache auch zugelassen werden, § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO.

Aufgrund der greifbaren Gesetzeswidrigkeit wird man allerdings damit rechnen müssen, daß das FG der Klage stattgibt und dem Genossen somit die Revisionsmöglichkeit nimmt. Dementsprechend kann den betroffenen Genossenschaften nur empfohlen werden, möglichst viele derartige Finanzgerichtsentscheidungen herbeizuführen, um damit eine gewisse flächendeckende Rechtssicherheit zu schaffen.

2. Verfassungsbeschwerde

Unbeschadet des Finanzrechtsweges, der nur dem einzelnen Genossen offensteht, bietet sich für die betroffene Genossenschaft die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht (BVerfG) an. Abgesehen von der stati-

stisch geringen Chance, nicht im Annahmeverfahren nach § 93 a des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes (BVerfGG) zu scheitern, stellen sich hier diverse Fragen.

a) Beschwerdegegenstand

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde kann jeder staatliche Akt der Rechtsetzung mit Außenwirkung sein, was bei Rechtsnormen selbstverständlich ist. Einer Verwaltungsvorschrift, wie das BMF-Schreiben vom 10. 2. 1998, dürfte im vorliegenden Fall ebenfalls eine entsprechende Außenwirkung zukommen. Das BVerfG sieht zumindest dann in einer Verwaltungsvorschrift einen tauglichen Beschwerdegegenstand, wenn ihr kraft der intendierten Funktion, die Rechtmäßigkeit und Richtigkeit von Maßnahmen gewährleisten zu helfen, Bindungswirkung gegenüber dem betroffenen Bürger zukommt³². Zumindest was die Regelung zur Frage des wohnenden Genossen betrifft, ist die Verwaltungsvorschrift inhaltlich und funktional gegenüber einer Rechtsverordnung austauschbar, womit die entsprechende Außenwirkung feststeht³³.

b) Beschwerdebefugnis

Grundsätzlich muß der Beschwerdeführer durch den Akt der öffentlichen Gewalt selbst gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein³⁴. Problematisch ist das Merkmal der Unmittelbarkeit, da einerseits die Umsetzung dieser Verwaltungsauffassung noch eines Vollzugsakts in Form des Eigenheimzulagenbescheides bedarf, andererseits die Genossenschaft auch nicht Adressat dieses Bescheides ist. Vorliegend ist allerdings einer derjenigen Ausnahmefälle gegeben, in denen das BVerfG das Kriterium der Unmittelbarkeit dennoch für erfüllt gehalten hat. Das BMF-Schreiben hat Rechtsnormcharakter und greift bereits jetzt in die Rechtsposition der betroffenen Genossenschaften nachhaltig ein, weil die Genossenschaft zu Dispositionen veranlaßt wird, die bei späterem Gesetzesvollzug bzw. einer klärenden BFH-Entscheidung nicht mehr korrigierbar sind³⁵. Von besonderer Bedeutung ist, daß § 17 EigZulG selbst ja der Genossenschaft bestimmte Satzungsregelungen abverlangt und sich somit auch die gesetzliche Regelung nicht nur an den Steuerpflichtigen richtet. Der Genossenschaft selbst steht somit ein eigenes Beschwerde-recht zu.

Initiatoren und Vertragspartner der Genossenschaft sind lediglich in ihren Erwartungen auf künftige Erträge und Gewinne aus der wirtschaftlichen Verbindung betroffen und somit nicht beschwerdebefugt³⁶.

c) Rechtsstaatsprinzip und Rückwirkungsverbot

Die vom BMF herausgegebene Verwaltungsvorschrift entfaltet eine sog. unechte Rückwirkung, da die Rechtsfolgen zwar erst nach Veröffentlichung des Schreibens eintreten, deren Tatbestand jedoch vorhergehende Sachverhalte erfaßt³⁷. Damit wird namentlich in die Rechte aus Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 2 Abs. 1 GG bereits gegründeter

31 Siehe unten IV.2.c.

32 BVerfG, 28. 10. 1975 - 2 BvR 883/73, 379, 497, 526/74, BVerfGE 40, 237 (255).

33 Vgl. *Erichsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1995, 111 ff., 135 ff. Rz. 42 ff.; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 1995, § 24 Rz. 27 ff.

34 BVerfG, 19. 12. 1951 - 1 BvR 220/51, BVerfGE 1, 97 (101 f.); 7. 7. 1975 - 1 BvR 274, 209/72, 194, 195, 184/73, 247/72, BVerfGE 40, 141 (156 ff.).

35 Vgl. BVerfG, 14. 5. 1985 - 3 BvR 397, 398, 399/82, BVerfGE 70, 35 (52 f.), zum Bebauungsplan; BVerfG, 14. 7. 1986 - 2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84, BVerfGE 73, 40 (69), zur Abzugsfähigkeit von Spenden.

36 BVerfG, 3. 12. 1997 - 2 BvR 882/97, zu Schiffsbaubeteiligungen, NJW 1998, 1547 m. Anm. *Arndt/Schumacher*, NJW 1998, 1538; *Brüning*, NJW 1998, 1525.

37 BVerfG, 8. 7. 1971 - 1 BvR 766/66, BVerfGE 31, 275 (292 ff.).

Genossenschaften eingegriffen³⁸. Aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes folgt, daß die nachträgliche Änderung eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens besonderer Rechtfertigung bedarf. Dieses rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot darf allein aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls oder wegen eines nicht vorhandenen schutzbedürftigen Vertrauens des Einzelnen durchbrochen werden³⁹. Veranlaßt ein Steuergesetz den Steuerpflichtigen um der gewährten Vorteile willen zu einem bestimmten wirtschaftlichen Verhalten, das er ohne den steuerlichen Anreiz so nicht gewählt hätte, werden die Dispositionsbedingungen vom Tag der Entscheidung des Steuerpflichtigen zu einer schutzwürdigen Vertrauensgrundlage⁴⁰. Durch die Neugründung von Genossenschaften, veranlaßt durch § 17 EigZulG, entstand zu deren Gunsten ein entsprechender Vertrauensschutz. Die nunmehrige Durchbrechung des rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbots bedürfte somit zwingender Rechtfertigungsgründe des gemeinen Wohls, welche bekanntlich auf absolute Ausnahmefälle beschränkt sind. Das BVerfG hat einen solchen Eingriff in seiner jüngsten Entscheidung zu Schiffsbaubeteiligungen gemäß § 51 Abs. 1 Nr. 2 lit. w) EStG nur unter der Voraussetzung zugelassen,

daß der rückwirkende Eingriff zum einen durch den Gesetzgeber erfolgt und zum anderen nur Sachverhalte betroffen sind, die zeitlich nach einer Ankündigung der beabsichtigten Gesetzesänderung liegen. Im dortigen Fall hatte die Beschwerdeführerin die Ankündigung des Gesetzgebers, eine Steuervergünstigung entfallen zu lassen, erst genutzt, um der beabsichtigten Wirkung des Gesetzes noch durch Erwerb eines Handelsschiffes zuvorzukommen.

Gerade so liegen die Fälle hier aber nicht. Vielmehr betrifft das BMF-Schreiben rückwirkend auch Genossenschaften, die vor der Veröffentlichung am 16. 3. 1998⁴¹ gegründet wurden und bereits ihren Geschäftsbetrieb aufgenommen haben. Derartiges Verwaltungshandeln verstößt somit gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Rückwirkungsverbots und ist auch mit einer Verfassungsbeschwerde angreifbar.

38 Vgl. BVerfG, 14. 5. 1986 – 2 BvL 2/83, BVerfGE 72, 200 (242 f., 253 f.).

39 BVerfG, a.a.O. (Fn. 38), 258.

40 BVerfG, a.a.O. (Fn. 36).

41 BStBl. I 1998, Nr. 4 vom 16. 3. 1998.

Einkommensteuer

Zinszuschüsse des Arbeitgebers, verrechnet mit Gratifikation, nicht steuerbefreit

BFH, Urteil vom 15. 5. 1998 – VI R 127/97

Vorinstanz: FG Köln (EFG 1997, 1363)

Leitsatz:

Einen Zinszuschuß zahlt der Arbeitgeber dann nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn, wenn er ihn mit einer Gratifikation (Jahresabschlußprämie) verrechnet, auf deren Zahlung der Kläger einen Rechtsanspruch hat.

EStG 1987 § 3 Nr. 68; EStG 1995 § 52 Abs. 2 b

Sachverhalt: Der Kläger war bei einer Bank nichtselbständig beschäftigt. Mit der Gehaltszahlung für den Monat April 1995 erhielt er einen Zinszuschuß von 2000 DM zur Finanzierung des eigen genutzten Einfamilienhauses, von dem der Arbeitgeber Lohnsteuer einbehält. In ihrer Einkommensteuererklärung kürzten die Kläger den Bruttoarbeitslohn des Klägers unter Hinweis auf § 3 Nr. 68 EStG 1987 i.V.m. § 52 Abs. 2 b EStG i.d.F. des StandOG. Das FA erkannte die Kürzung nicht an.

Die Kläger legten im Einspruchsverfahren eine Bescheinigung des Arbeitgebers vor, wonach der Kläger vor verbindlicher Festlegung der Abschlußvergütung einen Antrag auf Zinszuschuß zu einem Wohnungsbaudarlehen gestellt hatte. Der Zinszuschuß sei im Bruttolohn lt. Lohnsteuerkarte enthalten und unter Anrechnung auf die freiwillige Sonderleistung (Abschlußvergütung) ausbezahlt worden. Einspruch, Klage und Revision bleiben ohne Erfolg.

Aus den Gründen: . . . Das FG hat zutreffend entschieden, daß entgegen der Auffassung der Kläger der im April des Streitjahres 1995 als Zinszuschuß zugewendete Betrag nicht nach § 3 Nr. 68 EStG 1987 i.V.m. § 52 Abs. 2 b EStG i.d.F. des StandOG von der Steuer befreit war.

► Nur Zinszuschüsse zusätzlich zum Arbeitslohn steuerbefreit

1. Die in § 3 Nr. 68 EStG 1987 bestimmte Steuerfreiheit des Zinszuschusses gilt nach § 52 Abs. 2 b Satz 2 EStG i.d.F.

des StandOG nur, „soweit die Zinszuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden“. Dies ist dahin zu verstehen, daß ein nach § 3 Nr. 68 EStG 1987 steuerbefreiter Lohn nur anzunehmen ist, wenn er zu dem Arbeitslohn hinzukommt, den der Arbeitgeber aus anderen Gründen schuldet. Dem entspricht auch die Ansicht des FG, das Tatbestandsmerkmal „ohnehin geschuldeter Arbeitslohn“ sei bei verständiger Würdigung dahin zu verstehen, daß es sich um Arbeitslohn handeln müsse, auf den zumindest im Zeitpunkt der Zahlung ein verbindlicher Rechtsanspruch besteht.

Dieses Verständnis steht auch mit dem Zweck der Vorschrift im Einklang, wie er aus ihrer Entstehungsgeschichte hervorgeht. Die bisherige Übergangsregelung zu § 3 Nr. 68 EStG 1987, nämlich § 52 Abs. 2 c EStG i.d.F. des Steuerreformgesetzes 1990 . . ., ist erst durch Art. 1 Nr. 19 a StandOG um den Zusatz „und soweit die Zinszuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden“ erweitert worden. Ausweislich der Gesetzesmaterialien sollte durch die geänderte Fassung (nunmehr § 52 Abs. 2 b EStG, im Entwurf: § 52 Abs. 2 j EStG) klargestellt werden, daß die Steuerfreiheit nicht für Zinszuschüsse gilt, die durch Gehaltsumwandlung finanziert werden (BT-Drucks. 12/5016, S. 90).

► Keine steuerbefreiten Zinszuschüsse bei Gehaltsumwandlung

2. Im Streitfall kann dahingestellt bleiben, wie es zu beurteilen wäre, wenn eine arbeitsrechtlich anzuerkennende Gehaltskürzung vereinbart worden wäre. Denn dies ist nicht geschehen. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz ist der Zinszuschuß mit dem Anspruch des Klägers auf Zahlung der Jahresabschlußvergütung (Gratifikation) verrechnet worden. Auf diese Gratifikation hatte der Kläger einen Rechtsanspruch. Das FG hat zutreffend ausgeführt, daß ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Zahlung der Gratifikation auch beim Vorbehalt der Freiwilligkeit dann entsteht, wenn der Arbeitgeber ankündigt, eine Gratifikation zu gewähren. Nichts anderes würde gelten, wenn der Arbeitgeber die Gewährung einer auf einer Betriebsvereinbarung beruhenden Gratifikation nicht ankündigt, sondern diese ein-