

Frau  
Dr. Birgit Reinemund, MdB  
Vorsitzende des Finanzausschusses  
des Deutschen Bundestages  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

vorab per E-Mail: [finanzausschuss@bundestag.de](mailto:finanzausschuss@bundestag.de)

Az  
F1/3\_1\_2\_2\_28

Zeichen  
LW/La

Durchwahl  
-5240

Datum  
20.09.2012

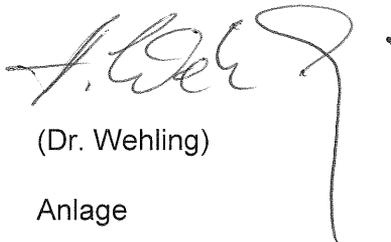
**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsteuer-  
gesetzes und des Kraftfahrzeugsteuergesetzes (Verkehr-  
steueränderungsgesetz – VerkehrStÄndG)**  
- BT-Drs. 16/10039 vom 19.06.2012 -  
Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 15. Oktober 2012

Sehr geehrte Frau Dr. Reinemund,

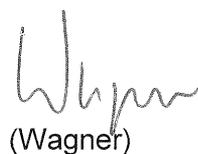
wir bedanken uns für die Einladung zu der Anhörung und nehmen gern  
daran teil.

Anbei erhalten Sie unsere schriftliche Stellungnahme, die sich auf die ge-  
planten Änderungen bei der Versicherungsteuer beschränkt. Insoweit be-  
steht allerdings in einer Reihe von Punkten dringender Korrekturbedarf.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Wehling)



(Wagner)

Anlage

**Gesamtverband der Deutschen  
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin  
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin  
Tel.: +49 30 2020-5000  
Fax: +49 30 2020-6000

51, rue Montoyer  
B - 1000 Brüssel  
Tel.: +32 2 28247-30  
Fax: +32 2 28247-39

E-Mail: [j.wagner@gdv.de](mailto:j.wagner@gdv.de)

[www.gdv.de](http://www.gdv.de)

**Stellungnahme**  
zum Entwurf  
des Gesetzes zur Änderung des Versicherungsteuergesetzes  
und des Kraftfahrzeugsteuergesetzes  
(Verkehrsteueränderungsgesetz – VerkehrStÄndG)

(BT-Drs. 17/10039 vom 19.06.2012)

**Gesamtverband der Deutschen  
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin  
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin  
Tel.: +49 30 2020-5240  
Fax: +49 30 2020-6240

60, avenue de Cortenberg  
B - 1000 Brüssel  
Tel.: +32 2 28247-30  
Fax: +32 2 28247-39

Ansprechpartner:  
**Jürgen Wagner**  
**Steuern**

E-Mail: [j.wagner@gdv.de](mailto:j.wagner@gdv.de)

[www.gdv.de](http://www.gdv.de)

## **Inhaltsübersicht**

	<b>Seite</b>
<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>3</b>
<b>Zu den vorgesehenen Maßnahmen im Einzelnen</b> .....	<b>6</b>
<b>Selbstbehalte</b> .....	<b>6</b>
<b>Kautionsrückversicherung</b> .....	<b>9</b>
<b>Pflegeversicherung</b> .....	<b>12</b>
<b>Kombiversicherungen</b> .....	<b>12</b>
Ernte-Mehrgefahrenversicherungen .....	15
<b>Ausweis der Versicherungsteuer in den Prämienrechnungen</b> ..	<b>16</b>
<b>Seeschiffskasko</b> .....	<b>18</b>
<b>Steuerschuldner, Steuerentrichtungsschuldner, Haftende</b> .....	<b>19</b>
Speziell zur Übergangsregelung des § 12 VersStG-E .....	21
<b>Mitversicherung</b> .....	<b>22</b>
<b>Änderung von Steueranmeldungen</b> .....	<b>24</b>
<b>Nachentrichtung der Steuer</b> .....	<b>24</b>
<b>Steuerfestsetzung nach Außenprüfung</b> .....	<b>25</b>

## Zusammenfassung

Der GDV unterstützt grundsätzlich alle Maßnahmen zur Erhöhung der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Bereich der Versicherungsteuer. Die große Mehrzahl der geplanten Änderungen des Versicherungsteuergesetzes durch den vorliegenden Gesetzentwurf trägt jedoch nicht zu mehr Rechtssicherheit bei, sondern belastet die Versicherungsnehmer und die –unternehmen. Die vorgesehenen Änderungen stoßen auf große rechtliche, technische sowie gesamtwirtschaftliche Bedenken. In vielen Fällen handelt es sich um verkappte Steuererhöhungen.

Zusammenfassend ist vor allem in folgenden Punkten eine Änderung des Gesetzentwurfs erforderlich:

1. Bei der **Kombination von steuerfreien und steuerpflichtigen Versicherungen** führt die neue Forderung nach isoliert kündbaren Versicherungsverträgen zu einer Besteuerung der gesamten Prämien mit dem höchsten Steuersatz, die sachlich nicht gerechtfertigt ist. Nicht akzeptable Steuererhöhungen ergeben sich z. B. bei der Restschuldversicherung. Die agrarpolitisch wünschenswerte Ernte-Mehrgefahrenversicherung könnte in Deutschland nicht zu akzeptablen Preisen angeboten werden.
  - Statt der umfangreichen neuen Voraussetzungen sollte es entsprechend der jüngsten BFH-Rechtsprechung genügen, wenn die Prämien für die einzelnen Versicherungen getrennt ausgewiesen werden. Für die Ernte-Mehrgefahrenversicherung sollte insgesamt der Steuersatz für Hagelversicherungen zur Anwendung kommen.
2. Die Besteuerung von **Selbstbehalten in der Kfz-Haftpflicht-Pflichtversicherung** verstößt gegen fundamentale Grundsätze der Versicherungsteuer als Verkehrssteuer, da tatsächlich kein Risiko übernommen wird und kein Geldumsatz stattfindet. Da der Versicherer oftmals nicht in die Schadenabwicklung einbezogen ist, hat er keine Kenntnis von dem tatsächlich gezahlten Selbstbehalt und kann dementsprechend auch keine zusätzliche Steuer abführen.

- Die Besteuerung von Selbstbehalten in der Kfz-Haftpflichtversicherung sollte nicht umgesetzt werden. Falls hieran dennoch grundsätzlich festgehalten wird, sollte der den Selbstbehalt zahlende Versicherungsnehmer zur Steuerzahlung herangezogen werden oder gesetzlich geregelt werden, dass der Versicherungsnehmer den Versicherer über den Selbstbehalt zu unterrichten und den Steuerbetrag zur Verfügung zu stellen hat.
3. Die vorgesehene Neuregelung bei der **Mitversicherung**, nach der die einzelnen beteiligten Versicherer ihren Anteil an der Versicherungssteuerschuld nicht mehr selbst an den Fiskus abführen dürfen, sondern dies zentral durch einen Versicherer oder Makler zu erfolgen hat, wird den Gegebenheiten in der Praxis nicht gerecht und erzeugt einen erheblichen zusätzlichen bürokratischen Aufwand, der letztlich kostentreibend wirkt.
- Die bisherige Wahlmöglichkeit für die Abführung der Versicherungssteuer sollte beibehalten werden.
4. Die geplante Steuerpflicht der **Kautionsrückversicherung** ist wirtschaftspolitisch verfehlt, da die deutsche Versicherungswirtschaft im Wettbewerb mit Banken und ausländischen Anbietern eklatant benachteiligt würde. Die vorgesehene Regelung ist nicht sachlich begründet, sondern beruht darauf, dass der historische Gesetzgeber die Steuerbefreiung der Kautionserstversicherung unüblich formuliert hat.
- Die Kautionsrückversicherung sollte in die seit jeher für alle Rückversicherungen geltende Befreiung einbezogen bleiben.
5. Die vorgesehene **Verschärfung der Haftungsregelungen** durch die Einführung einer Steuerentrichtungsschuldnerschaft mit selbstständiger Verjährungsregelung führt zu einer Übermaßbesteuerung, da Versicherungsunternehmen die Steuer auch dann abführen müssen, wenn sie gegenüber dem eigentlichen Steuerpflichtigen bereits durch Verjährung erloschen ist. Dies ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich und für einen effektiven Steuervollzug nicht erforderlich.

- Die vorgesehene Systemänderung sollte nicht umgesetzt werden – erst recht nicht rückwirkend, was klar verfassungswidrig wäre.
6. Der vorgesehene **Ausweis der Versicherungsteuer** in den Prämienrechnungen ist nicht sinnvoll und führt zu einem überflüssigen Verwaltungsaufwand, da die Versicherungsteuer – anders als die Umsatzsteuer – vom Kunden nicht als Vorsteuer abgezogen werden kann.
- Auf die Änderung solle mangels hinreichendem sachlichen Grund verzichtet werden.
7. Einige der vorgesehenen Regelungen machen Änderungen bei den abgeschlossenen Verträgen oder den zu erteilenden Rechnungen erforderlich, die bis zu dem vorgesehenen **Wirksamwerden am 1. Januar 2013** wegen technischer Unmöglichkeit nicht vollzogen werden können.
- Sollte an den vorgesehenen Regelungen im Grundsatz festgehalten werden, ist wegen der erforderlichen Vertragsanpassungen und technischen Änderungen (Änderung der Versicherungsverträge bei Kombiversicherungen, Änderung der Kfz-Haftpflicht-Versicherungsverträge mit Selbstbehalten, Änderung der vertraglichen Regelungen bei Mitversicherungen, Änderung der Rechnungen zum Ausweis der Versicherungsteuer) ein Inkrafttreten frühestens mit Wirkung ab dem 1. Januar 2014 möglich.

## **Zu den vorgesehenen Maßnahmen im Einzelnen**

(in der Reihenfolge des Gesetzentwurfes)

### **Zu § 3 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 und Satz 5 VersStG-E (Selbstbehalte)**

Nach der geplanten Ergänzung des § 3 VersStG sollen im Bereich des Pflichtversicherungsgesetzes bei Kfz-Haftpflichtversicherungen auch vertraglich vereinbarte Selbstbehalte (für vom Versicherungsnehmer selbst getragene Schadenaufwendungen) zukünftig der Versicherungsteuer unterworfen werden, „auch wenn es an einer Zahlung oder Wagnisübernahme auf Grund des Versicherungsvertrages mangeln sollte“.

Damit wird der fundamentale Grundsatz des § 3 Abs. 1 VersStG, nach dem die Bemessungsgrundlage für die Versicherungsteuer stets das gezahlte Versicherungsentgelt ist, durchbrochen, auf dem die Einordnung der Versicherungsteuer als Verkehrsteuer basiert.

Auch das seit mehreren Jahrzehnten allgemein anerkannte und von der Rechtsprechung bestätigte Prinzip der Besteuerung nur der „verdienten Prämie“, für die der Versicherer das Risiko zu tragen bereit ist, würde damit aufgegeben werden. In diesem Sinne hat auch der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 16. Dezember 2009 (BStBl 2010 II S. 1097) eine Besteuerung von Selbsthalten abgelehnt. Die Finanzverwaltung hat das Urteil auch über den entschiedenen Einzelfall hinaus anerkannt. Die Vereinbarung von Selbsthalten ist versicherungsvertraglich seit 2008 ausdrücklich auch bei Pflichtversicherungen möglich (§ 114 Abs. 2 VVG).

Selbstbehaltstarife nach dem Pflichtversicherungsgesetz werden insbesondere bei größeren Fahrzeug-Flotten vereinbart, bei denen die Solvenz des Versicherungsnehmers gesichert und er wirtschaftlich in der Lage ist, die in der Selbstbehaltvereinbarung benannten Schadenleistungen auch selbst zu erbringen. Die Solvenz ist dabei für die Tarifikalkulation sowie die Selbstbehaltshöhe in der Regel von entscheidender Bedeutung, da der Versicherungsschutz sich de facto oftmals hauptsächlich auf das Insolvenzrisiko des Versicherungsnehmers bezieht. Hierfür wird auch die – nach geltendem Recht – steuerpflichtige Prämie gezahlt. In vielen Fällen kommt es nicht dazu, dass der Versicherer die von einem Geschädigten geltend gemachten Schäden innerhalb des Selbstbehalts übernehmen muss. Es ist daher auch nicht richtig, insoweit von einer Risikoübernahme auszugehen. Die Gefahr, dass der Geschädigte durch einen Vertrag sei-

nes Schädigers mit einem Selbstbehalt Nachteile erleidet, besteht zudem nicht.

Selbstbehalte sind volkswirtschaftlich notwendig. Sie veranlassen den Versicherungsnehmer zu erhöhter Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, ermöglichen eine Reduzierung von Verwaltungsaufwänden für Bagatellschäden und erlauben es, über die Beteiligung des Versicherungsnehmers an den Schadenaufwendungen die Prämie zu senken, um im Wettbewerb zu bestehen. Zudem gibt es zahlreiche wirtschaftliche und sozialpolitisch aner kennenswerte Gründe für den Versicherungsnehmer, einen Schaden oder einen Teil davon selbst zu regulieren:

- Die Selbstregulierung soll eine ansonsten drohende Kündigung des Vertrags vermeiden.
- Die Selbstregulierung soll die Rückstufung in eine ungünstige Schadenfreiheitsklasse vermeiden.
- Der Versicherungsnehmer ist Inhaber einer Werkstatt und kann den Schaden günstiger regulieren als der Versicherer.
- Familiäre, freundschaftliche Beziehungen oder moralische Verpflichtungen dem Geschädigten gegenüber verlangen eine Lösung außerhalb der offiziellen Schadenregulierung.
- Der Versicherungsnehmer will nicht, dass der Schadenfall publik wird, und arrangiert sich mit dem Geschädigten.

Auch für die betroffenen Versicherer würde die vorgesehene Gesetzesänderung schwerwiegende Umsetzungsfragen und -probleme aufwerfen. So soll der Versicherer die auf die vom Kunden erbrachte Schadenszahlung entfallende Versicherungsteuer auch dann entrichten müssen, wenn er in die Schadensabwicklung nicht eingeschaltet ist und keine Kenntnis über den Schaden und die Höhe des Schadenausgleichs hat. Ohne positive Kenntnis von der Selbstregulierung kann der Versicherer seiner Steuerpflicht nicht nachkommen. Der Versicherungsnehmer hat insbesondere dann keine Veranlassung, dem Versicherer eine Selbstregulierung anzuzeigen, wenn der Schaden innerhalb des Selbstbehalts liegt. Eine Verpflichtung zur Anzeige einer Selbstregulierung lässt sich aus bestehenden Versicherungsverhältnissen nicht herleiten. Nach der Gesetzesbegründung soll der Versicherer in diesen Fällen vertraglich sicherstellen, dass

der Versicherungsnehmer ihn über den vorgenommenen Schadenausgleich unterrichtet und die auf den verwirklichten Selbstbehalt entfallende Steuer an ihn zahlt. Hierzu müssten jedoch sämtliche bestehenden Verträge geändert werden, was vertragsrechtlich grundsätzlich nur mit Zustimmung der Kunden möglich ist. Da eine Vertragsumstellung mit höheren Kosten für die Kunden verbunden ist (Verpflichtung zur Zahlung der aufgrund der Gesetzesänderung neu anfallenden Steuer an die Versicherer), dürften die Kunden hierzu nicht ohne Weiteres bereit sein. Dasselbe gilt für künftige Versicherungsverträge. Die Verpflichtung, einen Schaden anzuzeigen, für den man den Versicherer weder in Anspruch nimmt noch nehmen will, lässt sich versicherungsrechtlich nicht begründen. Dazu wäre eine gesetzliche Grundlage im Versicherungsvertragsgesetz erforderlich. Es ist ausgeschlossen, die Änderung sämtlicher Verträge bis zum 1. Januar 2013 vorzunehmen, zumal die Verkündung des Verkehrsteueränderungsgesetzes erst gegen Mitte Dezember 2012 zu erwarten ist. Zur Vorbereitung der Besteuerung müssten die Schadenbearbeitungs- und Buchhaltungssysteme der Versicherer aufwändig miteinander verknüpft werden. Für die Bearbeitung der Rückmeldungen müsste eine völlig neue EDV-Logik eingeführt werden.

Es kann nicht akzeptiert werden, dass die Versicherer hier mit neuen steuerlichen Pflichten und sogar Haftungsrisiken für die Steuer belastet werden sollen, ohne dass eine gesetzliche Grundlage besteht, die es den Versicherern ermöglicht, ihre Ansprüche an die Kunden hinsichtlich der Information über verwirklichte Selbstbehalte sowie der Entrichtung der Steuer durchsetzen zu können. Alternativ sollte erwogen werden, die Versicherungsnehmer als die eigentlichen Steuerpflichtigen selbst zur Zahlung der neuen Steuer heranzuziehen.

Sollte an dem Änderungsvorhaben festgehalten werden, bedarf es aus Verbrauchersicht ferner einer Klarstellung, dass ähnliche Sachverhalte, die außerhalb des Flottengeschäfts für alle Versicherten in Betracht kommen können, von der neuen Regelung nicht betroffen sind. Hierzu gehören z. B. Schadenrückkäufe zum Erhalt der Schadenfreiheitsklasse im Folgejahr.

**Petition:**

Die vorgesehene Versicherungsteuerpflicht für Selbstbehalte sollte nicht realisiert und am bisherigen Versicherungsentgeltbegriff konsequent festgehalten werden. Dies hat auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf empfohlen.

Wenn an dem Änderungsvorhaben im Grundsatz festgehalten wird, sollten folgende (teilweise alternativen) Maßnahmen erwogen werden:

- Übertragung der Steuerentrichtungspflicht auf den Versicherungsnehmer.
- Hilfsweise (d. h. falls der Versicherer für die Steuerentrichtung verantwortlich sein soll): Gesetzliche Fixierung einer Informations- und Zahlungspflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer (beispielsweise in § 114 VVG).
- Eine Haftung der Versicherer kann allenfalls dann in Frage kommen, wenn der Versicherer den Schaden reguliert hat und ihm der Selbstbehalt und dessen konkrete Höhe positiv bekannt sind.
- Keine Anwendung der Regelung auf andere Modelle (Schadenrückkaufmodelle wie z. B. beim Schadenfreiheitsrabatt).
- Verschiebung des Inkrafttretens mindestens auf den 1. Januar 2014.
- Schaffung einer Übergangsregelung, nach der bei Inkrafttreten der Regelung bestehende Verträge von der Neuregelung nicht betroffen sind.

Hilfsweise: Schaffung einer Übergangsregelung, nach der für einen vor Inkrafttreten der Regelung verursachten Schaden die in späteren Jahren erfolgende Schadenszahlung nicht von der Neuregelung betroffen ist.

**Zu § 4 Abs. 1 Nr. 1 VersStG-E (Kautionsrückversicherung)**

Bisher unterliegen Rückversicherungen generell nicht der Versicherungssteuer. Künftig soll das nur noch gelten, wenn eine „Erstversicherung im versicherungsteuerrechtlichen Sinn“ vorliegt.

Dieses neue Tatbestandsmerkmal wird weder im Gesetz selbst definiert noch ist es durch Rechtsprechung oder Schrifttum bislang geklärt. Durch die geplante Neufassung entsteht neue Rechtsunsicherheit, was zwingend zu vermeiden ist. Aus der Gesetzesbegründung erschließt sich, dass es sich hier ausschließlich um eine Regelung für Beiträge zu Kautionsrückversicherungen handelt. Anders als in der Gesetzesbegründung dargestellt handelt es sich bei der geplanten Änderung nicht um eine bloße Klarstellung, sondern um eine konstitutive Gesetzesänderung.

Die vorgesehene Gesetzesänderung würde erhebliche Diskrepanzen in der Wettbewerbssituation zwischen Versicherungen und Banken erzeugen, zu deren Vermeidung der § 2 Abs. 2 VersStG aber einst in das Versicherungsteuergesetz integriert wurde. Mit dieser Regelung wurde aus Wettbewerbserwägungen eine steuerliche Gleichstellung der Bürgschafts- und Kautionsversicherung mit dem von den Banken betriebenen Bürgschaftsgeschäft hergestellt. Diese ist deshalb geboten, weil sich das Avalgeschäft der Banken und das Kautionsversicherungsgeschäft der Versicherer sowohl ökonomisch gleichen als auch deren jeweiliges Risikomanagement (Risikoweitergabe an Dritte) vergleichbar ist.

Vor diesem Hintergrund ist es nicht gerechtfertigt, einseitig die rechtliche Ausgestaltung der Risikoweitergabe im Bereich der Versicherungen steuerlich zu belasten. Während nämlich die Absicherung größerer Bürgschaftsrisiken bei Banken z. B. durch syndizierte Verträge (Absicherung durch ein Bankenkonsortium) selbstverständlich nicht der Versicherungssteuer unterliegt, soll die Absicherung von Kautionsversicherungen durch eine im Versicherungsbereich übliche Rückversicherung steuerpflichtig sein – obgleich alle anderen Rückversicherungsarten von der Versicherungssteuer befreit sind. Dem Absicherungsgeschäft der Versicherungen würde damit die Wettbewerbsfähigkeit entzogen.

Angesichts der momentanen Finanzkrise ist das Geschäft mit Bürgschaften durch Banken rückläufig und vergleichbare Versicherungsprodukte erhalten eine steigende standort- und wirtschaftspolitische Bedeutung. In dieser Situation ist die Absicht, das Kautionsversicherungsgeschäft durch steuerliche Maßnahmen zu erschweren, unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten höchst kontraproduktiv.

Die durch die vorgesehene Besteuerung der Kautionsrückversicherungsprämien ausgelöste Verteuerung der Kautionserstversicherungsprämien würde in hohem Maße vor allem die Baubranche treffen und dort – auch

für Aufträge der öffentlichen Hand – die Preise ansteigen lassen. Kautionsversicherungen sind darüber hinaus im Maschinen- und Anlagenbau weit verbreitet, so dass auch diese – für die deutsche Wirtschaft wichtige – Branche negativ betroffen wäre.

Von einem größeren deutschen Rückversicherer wurde kürzlich gemeldet, dass im Vorgriff auf die Gesetzesänderung zum Jahresende 2012 alle Verträge seitens der Kunden (= Erstversicherer) bereits gekündigt wurden. In diesem Bereich hätte nach der geplanten Neuregelung ein siebenstelliger Betrag an Versicherungsteuer abgeführt werden müssen. Nach der Beobachtung dieses Versicherers wird der drohenden Steuerpflicht auf zwei Wegen ausgewichen:

1. Eine Forderungsabsicherung durch eine Kautionserstversicherung wird nicht mehr in Deutschland, sondern im Ausland gezeichnet. Wird dieses Risiko dann mit einer Kautionsrückversicherung abgesichert, liegt der Ort des Risikos dort, wo der Erstversicherer (Absichernde/Garantiegeber) sitzt, d. h. im Ausland. Dort fällt jedoch keine Versicherungsteuer an.
2. Der deutsche „Erstversicherer“ (Garantie- oder Bürgschaftsgeber) übernimmt das Risiko gemeinsam mit einem ausländischen Versicherer. Dabei sichert der deutsche Versicherer nur den Teil ab, den er ohnehin selber trägt (ohne Rückversicherung). Den Rest der Forderung sichert das ausländische Versicherungsunternehmen ab. Dieses sichert sich dann wieder – wie unter 1. beschrieben – im Ausland per Rückversicherung ab. Lediglich die Verwaltung erfolgt noch in Deutschland. Das gesamte restliche Geschäft – also auch die Ertragsteuern – geht in diesem Fall an das Ausland.

**Petitum:**

Unter dem Aspekt bestmöglichen gesamtwirtschaftlichen Nutzens sollte die Gleichstellung der Kautionsversicherung und der Kautionsrückversicherung mit den Bürgschaften der Banken sowie deren Absicherungen unbedingt beibehalten und die vorgesehene steuerliche Belastung der Versicherungslösungen wieder aufgegeben werden. Stattdessen sollte die Befreiungsvorschrift in § 4 Abs. 1 Nr. 1 VersStG-E wie folgt gefasst werden:

„1. für eine Rückversicherung einschließlich der Kautionsrückversicherung;“

Sollte der Gesetzgeber dem nicht folgen wollen, regen wir an, eine Entscheidung über die Besteuerung erst dann zu treffen, wenn der Bundesfinanzhof als oberstes deutsches Finanzgericht seine angekündigte Grundsatzentscheidung über die Steuerpflicht der Kautionsrückversicherung verkündet hat. Bis dahin sollte die Kautionsrückversicherung nicht besteuert werden.

#### **Zu § 4 Abs. 1 Nr. 5 VersStG-E (Pflegeversicherung)**

Die Klarstellung hinsichtlich der Einbeziehung der Beiträge zu sämtlichen Pflegeversicherungen in den Anwendungsbereich des § 4 Abs. 1 Nr. 5 VersStG begrüßen wir ausdrücklich. Hiermit wird eine von der Praxis seit langem geforderte Rechtsklarheit hergestellt, die auch unter sozialpolitischen Gesichtspunkten sehr positiv zu bewerten ist.

#### **Zu § 4 Abs. 2 und § 6 Abs. 3 und 4 VersStG-E (Kombiversicherungen)**

Im neuen § 4 Abs. 2 VersStG-E werden erstmals gesetzliche Kriterien aufgestellt, unter welchen Voraussetzungen Steuerbefreiungen oder Steuerermäßigungen für einzelne Teile eines Vertrages erhalten bleiben, wenn mehrere Versicherungen in einer Vertragsurkunde zusammengefasst werden.

Bei der unveränderten Übernahme dieser bereits im Referentenentwurf vorgesehenen Regelung wurde jedoch übersehen, dass der Bundesfinanzhof inzwischen mit dem Urteil vom 13. Dezember 2011 (II R 26/10) eine Entscheidung zu diesen Sachverhalten getroffen hat. Nach dieser Entscheidung ist es bei den sog. Kombiversicherungen notwendig, aber auch ausreichend, dass die auf die einzelnen Versicherungen entfallenden Prämien, die unterschiedlichem steuerlichen Recht folgen, in den Versicherungsverträgen gesondert ausgewiesen werden. Die geplante Gesetzesänderung ist dagegen viel weitgehender, führt zu einem erheblichen Umstellungsaufwand, kann in einigen Fällen überhaupt nicht umgesetzt werden und wirft eine Vielzahl neuer Zweifelsfragen auf.

Der Gesetzentwurf sieht u. a. eine „gesonderte Abschlussmöglichkeit“ vor. Es ist unklar, wie dies bei bereits abgeschlossenen Verträgen im Nachhinein hergestellt werden soll. Zudem setzt eine „gesonderte Kündbarkeit“

voraus, dass bei tatsächlicher Kündigung wegen wegfallender Kostenvorteile und ggf. anderer Risikosituation die Möglichkeit für die Änderung der Prämie für den verbleibenden Teil bestehen muss. Schließlich führen „eigenständige Versicherungsbedingungen“ ggf. dazu, dass die Kunden mit noch mehr Papiermaterial überhäuft werden.

Bei Kombiversicherungen, bei denen eine steuerpflichtige Versicherung von nur geringem Gewicht einbezogen ist, würde die Neuregelung dazu führen, dass alle übrigen, an sich steuerbefreiten Versicherungen steuerpflichtig würden. Eine derartige absolute Infektionswirkung ist unverhältnismäßig. Im Steuerrecht wird es auch an vielen anderen Stellen für ausreichend erachtet, dass „fast ausschließlich“ begünstigte Sachverhalte vorliegen (vgl. § 7g EStG) bzw. der schädliche Bereich nicht mehr als 10 Prozent ausmacht (vgl. § 9 AStG). Für eine Kraftfahrzeugversicherung wurde beispielsweise von der Rechtsprechung die Abdeckung des Feuerisikos als untergeordnet bewertet (RFH, Urt. v. 29.07.1943, II 22/43, RFHE 53, 269 [270]). Eine derartige steuerunschädliche „Geringfügigkeitsregelung“ sollte auch im Rahmen der beabsichtigten Neuregelung erfolgen. Alternativ könnte auch an eine betragsmäßige Geringfügigkeitsgrenze gedacht werden (z. B. keine Steuerpflicht bei Kombiversicherungen, bei denen die an sich versicherungsteuerpflichtigen Prämien nicht mehr als 10 Euro betragen).

#### **Petition:**

Statt der Einführung des neuen steuerrechtlichen Begriffs des „rechtlich selbstständigen Versicherungsvertrags“ mit vier kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen sollte entsprechend der BFH-Rechtsprechung allein darauf abgestellt werden, dass die Prämien für die einzelnen Versicherungen, die zu einem Kombivertrag zusammengefasst werden, gesondert ausgewiesen werden. Es sollte eine Geringfügigkeitsgrenze eingeführt werden.

Wird diesem Petition nicht gefolgt, so bedarf es für folgende Probleme ergänzender gesetzlicher Regelungen:

- Der Gesetzentwurf sieht u. a. vor, dass die zu einer Kombiversicherung gehörenden Versicherungen einzeln abgeschlossen und beendet werden können müssen. Dies ist jedoch bei vielen Versicherungen nicht sachgerecht, z. B. bei **Restkreditversicherungen**. Ein Großteil der am Markt angebotenen Restkreditversicherungen beinhalten eine Versicherung für Todesfall, Arbeitsunfähigkeit sowie Arbeitslosigkeit. Der

Teil Versicherung gegen Arbeitslosigkeit, der einer Versicherungsteuer von 19 Prozent unterliegt, kann vielfach wegen der besonderen Risikosituation nicht gesondert abgeschlossen oder beibehalten werden – zumindest nicht mit dem jetzigen Prämienniveau. Nach dem Gesetzentwurf würden aber in diesen Fällen die Lebens- und die Arbeitsunfähigkeitsversicherung entgegen der hierfür allgemein bestehenden Steuerbefreiungen steuerpflichtig. Die Folge davon wäre, dass in Zukunft bei einer Restkreditversicherung eine Absicherung gegen Arbeitslosigkeit nicht mehr einbezogen werden könnte oder sich eine Absicherung insgesamt deutlich verteuern würde. Beides wäre jedoch verfehlt.

**Petition:**

Es sollte – sofern an der beabsichtigten Gesetzesänderung grundsätzlich festgehalten wird – eine spezielle Ausnahmeregelung für die Restkreditversicherung geschaffen werden. Unabhängig davon sollte erwogen werden, ob es nicht ohnehin gerechtfertigt ist, die private ebenso wie die in § 4 Nr. 3 VersStG aufgeführte gesetzliche Absicherung gegen Arbeitslosigkeit von der Versicherungsteuer zu befreien.

- In der Praxis kommt es oft vor, dass in Versicherungsverträgen auch das Feuerrisiko mit abgesichert wird (z. B. im Rahmen der Betriebsgebäudeversicherung). Bisher werden diese Verträge dem Regelsteuersatz von 19 Prozent unterworfen. Wendet man nun die Aussagen zu Kombiversicherungen im Gesetzentwurf auf diese Verträge strikt an (§ 6 Abs. 4 Satz 1 VersStG-E), käme es dazu, dass diese Versicherungen künftig vollumfänglich dem **Steuersatz für Feuerversicherungen** von 22 Prozent unterliegen würden. Für diese Verträge käme es zu einer Anhebung der Versicherungsteuer um 3 Prozentpunkte. Da sehr viele derartiger Kombiverträge auf dem Markt sind, käme es zu einer weit verbreiteten Anhebung der Versicherungsteuer über die Hintertür. Eine derartige Anhebung lehnen wir strikt ab. Sie ist offensichtlich auch von den Verfassern des Entwurfs nicht beabsichtigt.

Zudem ergibt sich ein Problem bei gebündelten Versicherungen, bei denen eine Feuerversicherung mit z. B. einer Betriebsinventarversicherung kombiniert wird. Bisher wird in diesen Fällen für die Feuerversicherung Feuerschutzsteuer gezahlt. Werden die neuen strengen Voraussetzungen für das Vorliegen selbständiger Verträge nicht eingehalten, soll nach dem Gesetzentwurf insgesamt nur Versicherungsteuer (allerdings mit dem Steuersatz von 22 Prozent) und keine Feuerschutzsteuer mehr anfallen. Für die Länder reduzierte sich damit das

ihnen zustehende Feuerschutzsteueraufkommen, was der Intention der mit dem Föderalismusreformbegleitgesetz erfolgten Neuregelung der Feuerschutzsteuer widerspricht.

**Petition:**

Es sollte deshalb möglichst im Gesetz, jedenfalls aber in der Ausschussbegründung klargestellt werden, dass es in diesen Fällen bei der Besteuerung mit dem Regelsteuersatz (von 19 Prozent) verbleibt.

- Die in dem Gesetzentwurf vorgesehenen neuen Voraussetzungen „gesonderte Abschluss- und Beibehaltungsmöglichkeit“ sowie „gesonderte Kündbarkeit“ und „eigenständige Versicherungsbedingungen“ erfordern vielfach **Vertragsänderungen** bei bestehenden Verträgen und eine Überarbeitung der Vertragsmuster für neue Verträge. Es wäre daher eine Klarstellung wichtig, dass die Rechtsänderung konstitutiven Charakter hat und für bestehende Verträge noch nicht gilt. Zudem können die erforderlichen Umstellungsarbeiten für neue Verträge nicht bis zum 1. Januar 2013 umgesetzt werden.

**Petition:**

Das Inkrafttreten sollte daher um mindestens ein Jahr bis 2014 verschoben werden.

Die geplante Änderung des Versicherungsteuergesetzes hätte für einzelne Produktarten ganz erhebliche nachteilige Effekte. Exemplarisch sei hier vor allem die landwirtschaftliche „Ernte-Mehrgefahrenversicherung“ genannt.

**Ernte-Mehrgefahrenversicherung:**

Bei dieser Kombination von Versicherungen gegen verschiedene Wetterrisiken bei der landwirtschaftlichen Pflanzenproduktion würden sich die geplanten neuen Kriterien für die Anwendung ermäßigter Steuersätze direkt auswirken. Der Gesetzgeber hat seinerzeit die Hagelversicherung mit einer von den übrigen Versicherungsarten abweichenden Bemessungsgrundlage belegt, die im Ergebnis zu einer geringeren Belastung mit Versicherungssteuer führt. Mittlerweile erfordern die zunehmenden Klimarisiken jedoch Versicherungsprodukte, die nicht mehr nur das Risiko von Hagelschlag berücksichtigen, sondern auch andere Wetterrisiken (wie z. B. Starkregen, Sturm oder andere Elementargefahren).

Der Markt verlangt nach Kombiprodukten, die die gesamten Risiken im Zusammenhang mit der landwirtschaftlichen Pflanzenproduktion abdecken – die geplante Neuregelung würde demgegenüber gerade solche Produkte steuerlich benachteiligen. Dies kann politisch nicht gewollt sein. Diese Bewertung teilt auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf (BR-Drs. 301/12 [Beschluss] vom 06.07.2012, Nr. 2).

Die Praxis zeigt, dass sich einzelne Wetterphänomene nach einem Schaden praktisch nicht voneinander trennen lassen – sowohl was das Schadenbild an der Pflanze selbst betrifft als auch die Kausalität für das auf den Erntezeitpunkt abzuschätzende Ertragsminderungspotenzial im Versicherungsfall. Beispielhaft ist das Sommerunwetter zu nennen. Sturm, Starkregen und Hagel können örtlich gleichzeitig auftreten. Durch anschließende Eiskornauflagerungen sind sogar Frostschäden möglich. Bei der zeitlich versetzten Schadenbesichtigung und -berechnung ist allerdings eine differenzierte Ursachenunterscheidung kaum noch gesichert möglich. Wegen der Untrennbarkeit einzelner Wetterrisiken wäre es daher sachgerecht, die Ernte-Mehrgefahrenversicherungen als zeitgemäße Weiterentwicklung der Hagelversicherung zu betrachten und sie mit gleicher Bemessungsgrundlage und gleichem Steuersatz zu belegen.

**Petition:**

Hinsichtlich der Ernte-Mehrgefahrenversicherung wäre es daher eine sachgerechte Lösung – wie auch vom Bundesrat vorgeschlagen –, bei der Versicherung von Schäden, die an den versicherten Bodenerzeugnissen durch die Einwirkung von Elementargefahren entstehen, ebenso wie bei der Hagelversicherung den besonderen Steuersatz von 0,2 Promille der Versicherungssumme gesetzlich festzuschreiben.

**Zu § 5 Abs. 4 VersStG-E (Ausweis der Versicherungsteuer in Prämienrechnungen)**

Die geplante Pflicht, ab 2013 die Versicherungsteuer in den Prämienrechnungen offen auszuweisen, stellt die Versicherer vor sehr große technische und zeitliche Herausforderungen. Laut Gesetzentwurf sollen künftig

- der Steuerbetrag,
- der Steuersatz,
- die Versicherungsteuernummer sowie
- bei steuerfreien Versicherungsentgelten die zugrunde liegende Steuerbefreiungsvorschrift

angegeben werden.

Aus Sicht der Praxis erscheint diese Verpflichtung weder sachgemäß noch verhältnismäßig. Denn anders als bei der Umsatzsteuer kann der Kunde die Versicherungsteuer nicht als Vorsteuer abziehen, so dass ihm die Angabe nichts nützt. Eher wird es zu Verunsicherungen kommen, ob der Vorsteuerabzug nun auch für die Versicherungsteuer eingeführt wurde. Für den Fiskus ist die Angabe der Steuer in den Rechnungen ebenso nicht notwendig, denn alle für die Besteuerung und Außenprüfung notwendigen Angaben werden von den Versicherern bereits im Rahmen der Aufzeichnungspflichten gem. § 10 VersStG gefordert und befinden sich deshalb regelmäßig bereits in der Finanzbuchhaltung der Unternehmen.

Dem Vernehmen nach ist die geplante Verschärfung dieser Pflichten für nahezu alle Versicherer auf wenige Fälle in der Vergangenheit zurückzuführen, in denen die Versicherungsteuer-Außenprüfung erschwert wurde, weil die relevanten Informationen fehlten. Dies kann nach unserer Einschätzung nur im Bereich der Mitversicherung und bei Drittland-Versicherern aufgetreten sein. Die Schaffung effizienterer Vorschriften für diese Bereiche würden wir grundsätzlich begrüßen – nicht aber einen Rund-um-Schlag, der alle Versicherer vollkommen unverhältnismäßig belastet.

Der GDV hat bei seinen Mitgliedsunternehmen eine Befragung über die durch die Umstellung der Rechnungen entstehenden Kosten durchgeführt (nach den Regeln des Statistischen Bundesamtes). Hierbei ergab sich, dass die Umsetzung der neuen Ausweispflichten allein ca. 50 Millionen Euro kosten würde. Für die restlichen Umstellungen würden weitere 150 Millionen Euro an Kosten anfallen. Hierbei wurden die vom Statistischen Bundesamt vorgegebenen Kostensätze für das Personal zu Grunde gelegt, die weitaus niedriger liegen als die realen Kosten in der Versicherungswirtschaft. Der tatsächliche Umstellungsaufwand würde daher um rund 50 Prozent höher ausfallen. Es ist zu erwarten, dass diese Kosten auf die Kunden abgewälzt werden müssen und die Prämien entsprechend steigen.

Durch die Einführung der neuen Verpflichtung wird schließlich Bürokratie nicht abgebaut, sondern aufgebaut. Insbesondere bei Versicherungen, bei denen auch Feuerschutzsteuer anfällt, bedarf es einer äußerst komplexen Darstellung, die bei den Versicherungskunden eher zu Verwirrung und Nachfragen führen wird. Gleiches gilt für den Bereich der Industrierversi-

cherungen, die sich auch auf Betriebsteile im Ausland erstrecken und oftmals auch ausländische Versicherungsteuern mit enthalten. Hier ergäben sich umfangreiche Erläuterungspflichten für die Versicherer gegenüber den Kunden, die den Steuervollzug keineswegs verbessern würden.

Vollkommen überflüssig sind die geforderten Angaben bei reinen Lebens- und Krankenversicherungen, die generell nicht der Versicherungsteuerpflicht unterliegen.

**Petition:**

Der zusätzliche Ausweis von Steuerbetrag, Steuersatz und Steuerbefreiungsvorschrift in den Rechnungen wird abgelehnt. Keine Einwände bestehen lediglich dagegen, künftig in den Rechnungen die Versicherungssteuer Nummer anzugeben, sofern der Versicherer eine solche besitzt. Bei Lebens- und Krankenversicherungsverträgen (und ähnlichen Absicherungsformen) sollte die Angabe der Steuerbefreiungsvorschrift generell nicht verlangt werden, da der Fiskus hier keinerlei Interessen zu wahren hat.

Sollte der Gesetzgeber dem nicht folgen wollen, weisen wir schon jetzt darauf hin, dass der Versicherungswirtschaft eine Umsetzung bis zum Beginn des Jahres 2013 nicht möglich ist. Die EDV-Kapazitäten sind für das laufende Jahr bereits verplant. Hinzu kommen außerdem noch die Pflichten, auch andere Projekte kurzfristig umzusetzen (wie z. B. SEPA, Unisex-Tarife, Solvency II, E-Bilanz, das elektronische Lohnsteuerverfahren [ELStAM] und FATCA). Eine Realisierung der versicherungsteuerlichen Änderungen wäre daher frühestens für Rechnungen möglich, die Versicherungsperioden ab Anfang 2014 betreffen. Schon das würde bedeuten, dass die Systeme im Oktober 2013 einsatzbereit sein müssen. Keinesfalls sollte die Änderung unterjährig eingeführt werden.

**Zu § 6 Abs. 2 Nr. 5 VersStG-E (Seeschiffskasko)**

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass der besondere Steuersatz bei der Seeschiffskaskoversicherung künftig nur noch dann gilt, wenn das Schiff in das deutsche Seeschiffsregister eingetragen ist, ausschließlich gewerblichen Zwecken dient und gegen die Gefahren der See versichert ist.

Die Aufstellung eindeutiger Kriterien zur Feststellung, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der Begünstigungsvorschrift gegeben sind, ist im Interesse der Rechtssicherheit generell zu begrüßen.

**Petition:**

Für die praktische Umsetzung wäre es jedoch sehr hilfreich, wenn klargestellt würde, dass das Kriterium der „gewerblichen“ Nutzung auch dann erfüllt ist, wenn das Schiff fast ausschließlich gewerblich genutzt wird, denn darin wäre auch die gelegentliche private Nutzung des Schiffes enthalten (beispielsweise ein privater Ausflug des Krabbenfischers am Wochenende mit seiner Familie). Auch sollten Museumsschiffe nicht als privat eingestuft werden, wenn sie z. B. einem Verein für die Pflege historischer Schiffe gehören. Statt des Begriffes „gewerblich“ sollte daher der Begriff „betrieblich“ verwendet werden. Aus unserer Sicht würden damit keine neuen Missbrauchsmöglichkeiten geschaffen. Ebenfalls sollte klargestellt werden, dass das „deutsche Seeschiffsregister“ sowohl das Erst- als auch das Zweitregister meint.

**Zu § 7 VersStG-E (Steuerschuldner, Steuerentrichtungsschuldner, Haftende)**

Bisher ist Steuerschuldner der Versicherungsteuer der Versicherungsnehmer und der Versicherer haftet für die Steuer (§ 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 VersStG).

Im Gesetzentwurf ist vorgesehen, dass Versicherer künftig nicht nur für die Steuer haften, sondern grundsätzlich sogar Steuerentrichtungsschuldner werden sollen (Abs. 2 Satz 1). Steuerentrichtungsschuldner sollen die Steuer dabei „als eigenständige Schuld“ für Rechnung des Versicherungsnehmers entrichten (Abs. 2 Satz 2). Die Entrichtungsschuld soll im Verhältnis zur Steuerschuld des Versicherungsnehmers nicht akzessorisch sein (Abs. 8 Satz 2). Insbesondere sollen für die Inanspruchnahme des Steuerentrichtungsschuldners der Ablauf der Festsetzungsfrist beim Versicherungsnehmer unbeachtlich sein (Abs. 8 Satz 4).

Die geplanten neuen Regelungen brechen mit dem bisherigen Prinzip der Akzessorietät<sup>1</sup> der Haftung, wie es im Gesetz angelegt und von Rechtsprechung und Literatur anerkannt ist. Mit dem Gesetzentwurf soll allge-

---

<sup>1</sup> Rechtsbegriff, mit dem die Abhängigkeit des Bestehens eines Rechtes von dem Bestehen eines anderen Rechts gemeint ist.

mein anerkannte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes, wie sie dieser zuletzt in seinem Urteil vom 13. Dezember 2011 (II R 52/08) bestätigt hat, überschrieben werden. Derartige „rechtsprechungsbrechende Steuergesetzgebung“ ist zwar nicht per se bedenklich, aber immer dann, wenn sie – wie hier – zu einem Konflikt von Gesetz (hier: § 7 VersStG-E) und Recht (hier: Rechtsgrundsatz der Akzessorietät der Haftung) führt.

Die beabsichtigten Korrekturen der Rechtsprechung des BFH durch § 7 VersStG-E betreffen keinesfalls bloß verfahrensrechtliche Fragen. Sie sind materieller Natur und greifen tief in die bisherige Systematik der Steuerentrichtungspflicht ein. Aus systematischer Sicht rechtfertigen allein fiskalische Gründe – wie sie im Gesetzentwurf zur Begründung der Regelung angeführt werden – keinen Eingriff in das System. Das in der Gesetzesbegründung proklamierte Ziel, systematische Transparenz zu schaffen, wird durch die spezialgesetzliche Trennung von Steuerschuldner, Steuerentrichtungsschuldner und Haftenden nur bedingt erreicht. Der versicherungsteuerliche Sonderweg, den die Gesetzesbegründung unter Berufung auf vermeintliche Besonderheiten der Versicherungsteuer einschlagen will, ist systematisch angesichts der Parallele der Versicherungsteuer zu den Abzugssteuern des Einkommensteuergesetzes nicht gerechtfertigt. Für den Bruch des Prinzips der Akzessorietät der Haftung besteht im Übrigen kein Bedürfnis, weil Außenprüfungen beim Steuerentrichtungspflichtigen zeitnah erfolgen können. Bei der Versicherungsteuer hat der Bund aufgrund der Mitte 2010 auf ihn übergegangenen Verwaltungshoheit die Durchführung von Außenprüfungen sogar ganz allein in der Hand.

Einfach-gesetzlich ist die systemwidrige Aufgabe der Akzessorietät der Haftung im Falle einer Steuerentrichtungspflicht zwar zulässig, sie wirft zugleich aber ernste verfassungsrechtliche Zweifel auf. Die Gesetzesvorschläge verlassen das verfassungsrechtlich noch unbedenkliche Konzept der Entrichtungsschuld und führen planmäßig zu Steuerlasten (insbesondere für die Versicherer), obwohl die eigentlich abzusichernde Steuerlast bereits erloschen ist. Besonders gravierend ist, dass der Entrichtungspflichtige in Zukunft eine Steuer abführen soll, für die ihm aufgrund der Verjährung der Steuerschuld kein Rückgriffsrecht auf den Steuerschuldner (den Versicherungsnehmer) mehr zusteht. Damit mutiert die Versiche-

rungsteuer zu einer Sonderlast der Versicherer. Das ist unverhältnismäßig und führt zu einem verfassungskritischen Pflichtenüberhang.<sup>2</sup>

**Petition:**

Die Neuregelung für Steuerentrichtung und Haftung ist verfassungsrechtlich höchst zweifelhaft und sollte deshalb nicht umgesetzt werden.

**Speziell zur Übergangsregelung des § 12 VersStG-E**

Zur Neuregelung von Steuerschuld, Steuerentrichtungsschuld und Haftung in § 7 VersStG-E sieht der Gesetzentwurf in § 12 VersStG-E eine spezielle Übergangsregelung vor. Mit dieser – bereits sprachlich höchst kompliziert gefassten – Vorschrift will die Bundesregierung sicherstellen, dass die Finanzverwaltung Steuerentrichtungspflichtige (Versicherer) auch dann (wieder und weiter) steuerlich in Anspruch nehmen kann, wenn sie gegen den Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) nicht mehr vorgehen kann, weil die Festsetzungsfrist bereits abgelaufen ist (d. h. der Steueranspruch verjährt ist). Dazu soll eine Fiktion eingeführt werden, nach der der Beginn einer Außenprüfung beim Steuerentrichtungsschuldner (Versicherer) den Ablauf der Verjährung beim Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) hemmt. Damit will der Gesetzentwurf erklärtermaßen den Rechtszustand „nahtlos“ wiederherstellen, der vor der Entscheidung des Bundesfinanzhofes vom 13. Dezember 2011 (s. o.) der allgemeinen Rechtspraxis entsprochen habe.

Der Übergangsregelung stehen bereits die Gründe entgegen, die oben zur Neuregelung von Steuerschuld, Steuerentrichtungsschuld und Haftung in § 7 VersStG-E angeführt worden sind. Darüber hinaus gilt es festzuhalten, dass die geplante Regelung des § 12 VersStG-E für die betroffenen Steuerentrichtungspflichtigen echt belastend zurückwirkt. Dies wird in der Gesetzesbegründung zutreffend dargestellt. Für nicht zutreffend halten wir dagegen die dortige Aussage, dass die Regelung trotz ihres echt rückwirkenden Charakters im Einklang mit der Verfassung stehe. Schon von vornherein verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind echte Rückwirkungen von geplanten Gesetzesänderungen aus rein fiskalischen Gründen, wie sie in der Gesetzesbegründung für die Notwendigkeit der Regelung angeführt werden.

---

<sup>2</sup> Die Bewertung der Regelung folgt *Drüen*, Rechtsgutachten zur Zulässigkeit der rückwirkenden Einführung einer eigenständigen, nichtakzessorischen Entrichtungsschuld im Versicherungsteuergesetz, Juli/August 2012 (siehe Anlage).

Aber auch die ausnahmsweise von der Rechtsprechung anerkannten Fallgruppen einer verfassungsrechtlich erlaubten echten Rückwirkung liegen erkennbar nicht vor: So ist insbesondere die Rechtslage zur akzessorischen Verjährung einer Entrichtungsschuld weder unklar noch verworren. Das in der Begründung des Gesetzesvorschlages als korrekturbedürftig erachtete Urteil des II. Senats des BFH war keineswegs überraschend, sondern fügt sich nahtlos in die bisherige Rechtsprechung zu Steuerentrichtungspflichten ein. Dass die Rechtsanwendungspraxis die allgemeine Auffassung in Rechtsprechung und Literatur möglicherweise ignoriert hat, schlägt nicht auf die gesetzliche Grundlage zurück. Mangels Rechtsprechungswechsels ist die Berufung auf eine rechtsprechungswiederherstellende Gesetzeskorrektur verfehlt. Bei den Gesetzesvorhaben geht es gerade nicht um die Festschreibung früherer, vom BFH überraschend aufgegebenen Rechtsprechung, sondern um die Korrektur fortgesetzter Rechtsprechung, die gerade erneut bestätigt wurde. Da die Betroffenen nicht mit einer belastenden Gesetzesänderung rechnen mussten, ist die echte Rückwirkung verfassungsrechtlich nicht zulässig.<sup>3</sup>

**Petition:**

Von der rückwirkenden Einführung der Übergangsregelung des § 12 VersStG-E sollte Abstand genommen werden.

**Zu § 7 Abs. 4 und Abs. 7 Nr. 3 VersStG-E (Mitversicherung)**

Die geplante Verpflichtung bei Mitversicherungsverhältnissen, dass ein in der EU ansässiger Bevollmächtigter zur Steuerentrichtung zu benennen ist, wenn die das Prämieninkasso durchführende Person keinen Sitz in der EU hat (Abs. 4 Satz 1), kann in diesen Fällen die Gleichmäßigkeit der Besteuerung unterstützen und Missbrauch verhindern. Die deutschen Versicherer begrüßen daher diese Maßnahme.

Jedoch wird die außerdem vorgesehene neue Vorschrift, dass die das Prämieninkasso durchführende Person mit Sitz in der EU (Makler, Vermittler oder Versicherer) automatisch Steuerentrichtungsschuldner auch für die geschuldeten Steuerbeträge aller übrigen Mitversicherer wird (Abs. 4 Satz 2), in der Praxis des Mitversicherungsgeschäfts zu schwerwiegenden

---

<sup>3</sup> Die Bewertung der Regelung folgt *Drüen*, Rechtsgutachten zur Zulässigkeit der rückwirkenden Einführung einer eigenständigen, nichtakzessorischen Entrichtungsschuld im Versicherungsteuergesetz, Juli/August 2012 (siehe Anlage).

Problemen führen und erheblichen Umstellungsaufwand für die Versicherer und eine flächendeckende Neu-Verhandlung bestehender Verträge erforderlich machen.

Das Kernproblem besteht in der geplanten Abschaffung des derzeit bestehenden Wahlrechts für die einzelnen Mitversicherer, die auf ihren Prämienanteil entfallende Versicherungsteuer selbst abzuführen oder einen führenden Versicherer zu benennen und ihm die Steuerabführung aufzutragen (§ 8 Abs. 3 VersStG).

In der Regel nutzen derzeit die meisten Versicherer das Wahlrecht, selbst die anteilige Steuer an den Fiskus abzuführen. Das gibt ihnen die Möglichkeit sicherzugehen, dass sie ihre Pflichten gegenüber dem Fiskus erfüllt haben und keine weiteren Haftungsrisiken bestehen. Die vorgesehene Verpflichtung, dass stets die das Prämieninkasso durchführende Person die gesamte Steuer abzuführen hat, wird den Verhältnissen in der Praxis nicht gerecht. Es ist nämlich üblich, dass Führender und die das Prämieninkasso vornehmende Person (z. B. ein Makler) nicht identisch sind. Die neue Regelung würde für den Vermittler/Makler die Steuerentrichtungspflicht und Haftung für die Versicherungsteuer neu installieren, während der Führende oder die einzelnen Mitversicherer nicht mehr autorisiert sein würden, die Steuer abzuführen, auch wenn sie dies gerne täten. In der Regel wird dem Führenden von den übrigen Mitversicherern besonderes Vertrauen entgegengebracht, die Prämien sowie die steuerlichen Pflichten kompetent und korrekt zu handhaben. Diese Vorgänge jetzt zwangsweise auf den Vermittler oder Makler übertragen zu müssen, stößt bei den betroffenen Versicherungsunternehmen auf strikte Ablehnung und sollte daher seitens des Gesetzgebers nochmals intensiv überdacht werden. Welchen Nutzen die vorgesehene Regelung für den deutschen Fiskus haben soll, ist uns bisher verborgen geblieben, zumal der deutsche Fiskus nicht prüfen kann, ob der ausländische (EU-)Vermittler oder (EU-)Makler die Steuerentrichtung korrekt durchführt.

Auf jeden Fall sollte berücksichtigt werden, dass eine Umsetzung der geplanten Gesetzesänderung weitgreifende Vertragsänderungen und Anpassungen der EDV-Systeme erforderlich machen würde. Bedenkt man, dass es durchaus üblich ist, Mitversicherungsverträge mit 50 oder mehr Versicherern (weltweit) zu unterhalten, sollte deutlich werden, dass eine in die bestehenden Strukturen so tief eingreifende Änderung des gesetzlichen Rahmens nicht innerhalb weniger Monate zu bewerkstelligen ist. Erhöht wird der Umsetzungsaufwand dadurch, dass die geplante Neure-

gelung nur für die Versicherungsteuer gelten soll, nicht aber für die Feuerschutzsteuer, wodurch es zu erheblichen Inkongruenzen kommt.

**Petition:**

Die bewährten Regelungen zur Mitversicherung – insbesondere das bestehende Wahlrecht, dass jeder beteiligte Versicherer „seine“ geschuldete Steuer selbst abführen darf, sollten unbedingt erhalten bleiben. Hilfsweise müsste zumindest eine ausreichende Übergangsfrist (mindestens bis Anfang 2014) eingeräumt werden.

Um Missbrauch im Bereich der Drittland- bzw. Nicht-EU-Versicherer oder –Makler entgegenzuwirken, wären spezielle Regelungen, die punktgenau nur dort wirksam werden, jedoch akzeptabel.

**Zu § 8 Abs. 1 VersStG-E (Änderungen von Steueranmeldungen)  
(ergänzende Anregung)**

Aufgrund äußerer Umstände kommt es manchmal vor, dass sich die steuerrechtliche Bewertung eines Sachverhaltes ändert, nachdem Steueranmeldungen bereits abgegeben sind. Wenn diese Änderungen nicht nur einen Anmeldezeitraum betreffen, sondern mehrere, müssen ggf. eine Vielzahl monatlicher Anmeldungen nachträglich geändert werden. Dieses Verfahren ist für alle Beteiligten (Versicherer; Finanzverwaltung) unübersichtlich und bürokratisch.

**Petition:**

Wir regen deshalb an, dass nachträgliche Änderungen von Steueranmeldungen nicht mehr durch Änderung der jeweiligen einzelnen Steueranmeldung erfolgen müssen, sondern jeweils durch Änderung der Steueranmeldung für den letzten Anmeldezeitraum eines Jahres zusammen durchgeführt werden können. Bei monatlicher Abgabe von Steueranmeldungen bedeutete dies, dass nachträgliche Änderungen, die ein ganzes Jahr betreffen, nicht für die zwölf Monate einzeln durchgeführt werden müssen, sondern zusammenfassend durch Korrektur der Anmeldung des Monats Dezember erfolgen können.

### **Zu § 9 Abs. 3 VersStG-E (Nachentrichtung der Steuer)**

Die Neuregelung sieht vor, dass Versicherer künftig Versicherungsteuer zeitanteilig nachzuerheben haben, wenn Fahrzeuge innerhalb einer Versicherungsperiode nach Zahlung des Versicherungsentgelts im Inland steuerpflichtig werden.

Dem Wortlaut nach gilt die Regelung nicht nur für Schiffe, sondern allgemein für Fahrzeuge. Damit wären auch Kraftfahrzeuge erfasst, die unterjährig grenzüberschreitend verlegt werden. Das scheint nach der Gesetzesbegründung nicht gewollt zu sein, denn diese geht lediglich auf Schiffe ein. Sollte die Regelung ungeachtet dessen doch auch für Kraftfahrzeuge gelten (sollen), hätte dies gravierende Auswirkungen auf die Versicherung von Kraftfahrzeugen. Es wäre nicht auszuschließen, dass die Halter von Fahrzeugen für ein und denselben Zeitraum in einem Jahr doppelt Versicherungsteuer (im Ausland und im Inland) zahlen müssen, wenn im ausländischen Staat eine vorzeitige unterjährige Beendigung des Vertrages (mit Rückrechnung) nicht möglich ist. Angesichts einer Vielzahl von unterjährigen grenzüberschreitenden Verlegungen von Fahrzeugen bedeutete dies nicht nur eine ungerechtfertigte Zusatzbelastung für die Versicherten, sondern auch einen erheblichen zusätzlichen Verwaltungsaufwand für die Versicherer.

#### **Petition:**

Die Regelung darf keinesfalls auch auf Kraftfahrzeuge Anwendung finden.

### **Zu § 10 Abs. 4 VersStG-E (Steuerfestsetzung nach Außenprüfung)**

Bisher sind Steuerbeträge, die auf Grund einer Außenprüfung nachzuentsrichten oder zu erstatten sind, zusammen mit der Steuer „für den laufenden Anmeldezeitraum“ festzusetzen. Der Gesetzentwurf sieht hierzu eine Änderung vor: Die Festsetzung soll künftig zusammen „mit der Steuer für den letzten Monat, das letzte Quartal oder das letzte Kalenderjahr des Prüfungszeitraumes“ erfolgen.

In der Praxis kommt es bereits unter Geltung der bisherigen Regelung zu Anwendungsproblemen und Folgeproblemen, die sowohl der Finanzverwaltung als auch den Versicherungsunternehmen die Arbeit erschweren. Gegebenenfalls müssen Änderungen, die mehrere Jahre betreffen, in eine Steueranmeldung eingepflegt werden, so dass die Übersichtlichkeit voll-

kommen verloren geht (vgl. Urteil des BFH vom 13.12.2012, II R 26/10, Ls. 2 und Rn. 30-34). Wir befürchten, dass sich das auch unter der Geltung der neuen Regelung fortsetzen wird. Verschärft wird es dadurch, dass künftig eine bestimmte Steueranmeldung geändert werden muss, die ggf. bereits vor Jahren abgegeben wurde, und hierdurch eine zusätzliche Fehlerquelle entsteht.

**Petition:**

Um derartige Probleme zu vermeiden, regen wir an, auf die Festsetzung durch Änderung einer bereits abgegebenen Steueranmeldung zu verzichten. Stattdessen sollte das Bundeszentralamt für Steuern nach Abschluss einer Außenprüfung einen eigenen, selbstständigen Steuerbescheid erlassen. Damit könnte die Klarheit und Nachvollziehbarkeit für alle Beteiligten deutlich erhöht werden. Es sollte auch die Möglichkeit geschaffen werden, über bestimmte Feststellungen einen Teilnachforderungsbescheid zu erlassen, um im Interesse der Finanzverwaltung und der Unternehmen Einzelfragen leichter gerichtlich klären zu lassen.

Berlin, den 20. September 2012

Anlage

## **RECHTSGUTACHTEN**

**zur**

**Zulässigkeit der rückwirkenden Einführung einer eigenständigen,  
nichtakzessorischen Entrichtungsschuld im Versicherungsteuergesetz**

erstattet für

**den  
GDV – Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.  
Berlin**

von

**Univ.-Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen**

Ordinarius für Steuerrecht  
an der Heinrich-Heine Universität Düsseldorf

im Juli/August 2012

# Inhalt

- I. Einleitung: Aktuelle Gesetzesvorhaben zum Verkehrsteueränderungsgesetz und zum Jahressteuergesetz 2013**
  1. Gesetzesinitiativen, -ziele und -inhalte
    - a) Entwurf des Verkehrsteueränderungsgesetzes
    - b) Entwurf des Jahressteuergesetzes 2013
  2. Aufgeworfene Rechtsfragen und Gutachtenauftrag
  
- II. Die herkömmliche Entrichtungsschuld im System des materiellen Steuerschuldrechts**
  1. Steuerschuld und Entrichtungspflicht de lege lata
  2. Entrichtungspflicht und Nacherhebung nach § 167 Abs. 1 AO
  3. Nacherhebung gegenüber dem Entrichtungspflichtigen als materielle Haftungsanspruchnahme
  4. Das haftungsrechtliche Prinzip der Akzessorietät
  
- III. Der geplante Übergang von der absichernden Entrichtungsschuld zur eigenständigen Zahlungsgarantie des Versicherers**
  1. Gesetzesbegründungen zu § 7 VersStG-E und § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E
  2. Systematische Kritik an den Gesetzesbegründungen zu den Änderungen der Steuerentrichtungspflicht
    - a) Das primäre Fiskalziel des Verkehrsteueränderungsgesetzes
    - b) Das vermeintliche Ziel „systematischer Transparenz“
    - c) Das Mittel der eigenständigen Festsetzungsverjährung für die Versicherungsteuer-Entrichtungspflicht
    - d) Die rechtspolitisch verfehlte Hinnahe zeitferner Versicherungsteuer-Außenprüfungen
    - e) Die systematisch fragwürdige eigenständige Zahlungsgarantie des Entrichtungspflichtigen für die Versicherungsteuer
  3. Verfassungsrechtliche Grenzen einer autonomen Entrichtungsschuld
  
- IV. Rückwirkende Einführung der steuerschuldautonomen Entrichtungsschuld**
  1. Gesetzesbegründungen zur versicherungsteuerrechtlichen Übergangsregelung (§ 12 VersStG-E) und zur allgemeinen Anwendungsregelung (Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E)
  2. § 12 VersStG-E und Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E als echte Rückwirkung belastender Steuergesetze
  3. Verfassungsrechtsprechung zum echten Rückwirkungsverbot
  4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der geplanten Rückwirkungen
    - a) Keine mangelhafte oder brüchige Rechtsgrundlage
    - b) Keine Vorhersehbarkeit der Neuregelung
    - c) Kein Anwendungsfall des Gemeinwohlvorbehalts
    - d) Ergebnis: Keine Rechtfertigung echter Rückwirkung
  
- V. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse**

# **I. Einleitung: Aktuelle Gesetzesvorhaben zum Verkehrsteueränderungsgesetz und zum Jahressteuergesetz 2013**

## **1. Gesetzesinitiativen, -ziele und -inhalte**

### **a) Entwurf des Verkehrsteueränderungsgesetzes**

Anlass dieses Rechtsgutachtens ist das aktuelle Gesetzgebungsverfahren zum Verkehrsteueränderungsgesetz, durch welches das Versicherungsteuergesetz (VersStG) geändert werden soll. Den Gesetzentwurf des Verkehrsteueränderungsgesetzes hat das Bundeskabinett am 23. Mai 2012 beschlossen<sup>1</sup>. Er befindet sich nach Stellungnahme des Bundesrates<sup>2</sup> gegenwärtig im Finanzausschuss des Deutschen Bundestages. Für den Spätsommer ist eine Anhörung oder ein Fachgespräch geplant.

Die geplante Änderung von § 7 VersStG ist eine explizite Reaktion auf zwei jüngere Entscheidungen des Bundesfinanzhofs (BFH)<sup>3</sup>. Der II. Senat hat mit Urteil vom 13.12.2011 zu Reiseversicherungspaketen in verfahrensrechtlicher Hinsicht entschieden, dass die Finanzbehörde durch Erlass eines Nachforderungsbescheids nach § 167 Abs. 1 Satz 1 AO materiell-rechtlich einen Haftungsanspruch gegenüber dem Versicherer als Entrichtungssteuerschuldner „gerade in seiner Funktion als Haftungsschuldner“ geltend mache. Darum seien die tatbestandlichen Erfordernisse der materiell-rechtlichen Haftungsnorm zu beachten und wegen der Akzessorietät des Haftungsanspruchs sei im Regelfall weiter erforderlich, dass auch die Steuerschuld, für die gehaftet werden solle, entstanden ist und noch besteht. Darum könne gegenüber dem Versicherer ein Nachforderungsbescheid nicht mehr ergehen, wenn der Steueranspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer festsetzungsverjährt ist<sup>4</sup>. Dabei war im Urteilsfall im Zeitpunkt des Erlasses des Nachforderungsbescheids für weit zurückliegende Besteuerungszeiträume bereits Festsetzungsverjährung eingetreten<sup>5</sup>. Diese verfahrensrechtliche Position, die

---

<sup>1</sup> Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsteuergesetzes und des Kraftfahrzeugsteuergesetzes (Verkehrsteueränderungsgesetz – VerkehrStÄndG), Bundesrat-Drucksache (BR-Drs.) 301/12 vom 25.5.2012; dem entsprechend Deutscher Bundestag-Drucksache (BT-Drs.) 17/10039 vom 19.6.2012.

<sup>2</sup> Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 301/12 (Beschluss) vom 6.7.2012, allerdings nicht zu §§ 7, 12 VersSt-E.

<sup>3</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406 und Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695.

<sup>4</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 37 f.; zustimmend *Medert*, Versicherungssteuerliche Behandlung von „Versicherungspaketen“ nach dem BFH-Urteil vom 13.12.2011, II R 26/10, DStR 2012, 396, 399 f.

<sup>5</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 39.

zuvor bereits in der Literatur für die Kapitalertragsteuer vertreten wurde<sup>6</sup>, hat der BFH auch in einer parallelen Entscheidung vom selben Tage, bei der es materiell ebenfalls um die versicherungsteuerliche Behandlung von sog. Kombiversicherungen ging, bekräftigt<sup>7</sup>. In beiden Entscheidungen betont der II. Senat, dass der Ablauf der Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) durch eine Außenprüfung beim steuerentrichtungspflichtigen Versicherer nicht nach § 171 Absatz 4 Satz 1 Abgabenordnung (AO) gehemmt wird<sup>8</sup>.

Während der Referentenentwurf zum Verkehrsteueränderungsgesetz nur eine moderate Neufassung von § 7 VersStG vorsah<sup>9</sup>, nimmt der Regierungsentwurf die Rechtsprechung zum Anlass für eine grundlegende Neuregelung der Vorschrift. Die Gesetzesbegründung nimmt ausdrücklich auf das Urteil des BFH vom 13. Dezember 2011 mit dem Aktenzeichen II R 52/09 Bezug, wonach der im Versicherungsteuergesetz bisher als „Haftender“ Erfasste nur solange wegen fehlerhafter Steueranmeldung in Anspruch genommen werden könne, wie die Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner noch nicht abgelaufen sei. Dieses Urteil werde „den tatsächlichen Verhältnissen im Bereich des Versicherungsteuerrechts nicht gerecht“<sup>10</sup>. Darum bestimme § 7 Abs. 2 VersStG-E „nunmehr auch terminologisch eindeutig, dass aus der Pflicht zur Entrichtung der Steuer eine eigenständige, von der Steuerschuld des Versicherungsnehmers zu unterscheidende Schuld des Entrichtungspflichtigen – regelmäßig der Versicherer – resultiert“<sup>11</sup>. Die Gleichstellung von Steuerentrichtungsschuld und Steuerschuld in § 7 Abs. 8 Satz 2 VersStG-E „beseitigt etwaige nach altem Recht vorhandene Ausstrahlungen des Haftungsrechts auf die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen“<sup>12</sup>. Mithin geht es ausschließlich darum, ob dieser seinen Entrichtungspflichten vollständig nachgekommen ist und ob dieser zu wenig abgeführte Steuer nachzuentrichten hat. Es mache keinen Sinn

---

<sup>6</sup> *Kempf/Schmidt*, Neuere Entwicklungen zur Festsetzungsverjährung bei der Kapitalertragsteuer, DStR 2003, 190, 192.

<sup>7</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 12 f.

<sup>8</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 41; BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 16.

<sup>9</sup> Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsteuergesetzes und des Kraftfahrzeugsteuergesetzes (Verkehrsteueränderungsgesetz – VerkehrStÄndG), Bearbeitungsstand 16.12.2011; dazu *Bruschke*, Geplante Änderung des Versicherungsteuergesetzes und des Kraftfahrzeugsteuergesetzes durch das Verkehrsteueränderungsgesetz, UVR 2012, 154 ff.; *Heller*, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsteuergesetzes und des Kraftfahrzeugsteuergesetzes, StBW 2012, 270 ff.; *Welz*, Beabsichtigte Steuerrechtsänderungen im Bereich der sonstigen Verkehrssteuern, UVR 2012, 120 ff.

<sup>10</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

<sup>11</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 25.

<sup>12</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

und widerspreche den Zwecken der Versicherungsteueraußenprüfung, die verfahrensmäßigen Voraussetzungen für eine Außenprüfung beim Versicherer an eine gegenüber einer anderen Person (Versicherungsnehmer) laufende Festsetzungsfrist zu koppeln, deren Ablauf durch den Beginn einer Außenprüfung beim Entrichtungspflichtigen nicht gehemmt werde<sup>13</sup>.

Diese Erwägungen finden im Entwurf der Neufassung durch die Bundesregierung folgenden Niederschlag<sup>14</sup>:

#### „§ 7

#### **Steuerschuldner, Steuerentrichtungsschuldner, Haftende**

- (1) Steuerschuldner ist der Versicherungsnehmer.
- (2) Steuerentrichtungsschuldner ist der Versicherer, soweit in den Absätzen 3 bis 5 kein anderer zum Steuerentrichtungsschuldner bestimmt ist oder nach Absatz 6 der Versicherungsnehmer als Steuerschuldner die Steuer zu entrichten hat. *Der Steuerentrichtungsschuldner hat als eigenständige Schuld die Steuer für Rechnung des Versicherungsnehmers zu entrichten.*
- ...
- (7) Für die Steuerentrichtung haftet, sofern die in Nummern 1 bis 4 genannten Personen nicht selbst Steuerentrichtungsschuldner sind, wie folgt:
  1. der Versicherer,
  2. jede andere Person, die das Versicherungsentgelt entgegennimmt,
  3. im Fall der Mitversicherung im Sinn des § 10 Absatz 1 Satz 3 die das Prämieninkasso durchführende Person; sie haftet auch für die Steuern der anderen Mitversicherer, und
  4. eine versicherte Person, die gegen Entgelt aus einer Versicherung für fremde Rechnung Versicherungsschutz erlangt. Die Haftung erstreckt sich auf die Steuer, die auf das Versicherungsentgelt entfällt, das zur Deckung des Risikos der versicherten Person an den Versicherer zu leisten ist; im Zweifel ist das von der versicherten Person gezahlte Entgelt zugrunde zu legen.
- (8) Der Steuerschuldner, der Steuerentrichtungsschuldner und jeder Haftende sind echte Gesamtschuldner. *Die Steuerentrichtungsschuld steht der Steuerschuld gleich; sie ist im Verhältnis zur Steuerschuld des Versicherungsnehmers nicht akzessorisch.* Die Inanspruchnahme eines Haftenden ist mittels Steuerbescheid oder mittels Haftungsbescheid zulässig. Für die Bestimmung der Festsetzungsfrist nach den §§ 169 bis 171 der Abgabenordnung bei einem Steuerpflichtigen sind jeweils die Umstände maßgeblich, die in Bezug auf seine Person vorliegen; *insbesondere ist für die Inanspruchnahme des Steuerentrichtungsschuldners der Ablauf der Festsetzungsfrist beim Versicherungsnehmer sowie für die Inanspruchnahme des Haftenden der Ablauf der Festsetzungsfrist beim Steuerentrichtungsschuldner unbeachtlich.*
- (9) Im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer gilt die Steuer als Teil des Versicherungsentgelts, soweit es sich um dessen Einziehung und Geltendmachung im Rechtsweg handelt.“

<sup>13</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 27.

<sup>14</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 6 f., Hervorhebung durch den Gutachter.

Der Entwurf und seine Begründung belegen unzweifelhaft, dass der Gesetzgeber mit § 7 VersStG-E im Wege der Korrekturgesetzgebung die jüngere Rechtsprechung des II. Senats des BFH „überschreiben“ will. Dies verdeutlicht auch die darum eigens konzipierte neue Übergangsvorschrift<sup>15</sup>:

### „§ 12 Übergangsvorschrift

Für Zwecke der Inanspruchnahme der Person, die die Steuer für Rechnung des Versicherungsnehmers anzumelden und zu entrichten hat, gilt der Ablauf der Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner in entsprechender Anwendung des § 171 der Abgabenordnung als gehemmt, soweit vor dem ... [*einsetzen: Datum des Tages nach der Verkündung des vorliegenden Änderungsgesetzes*] einer der in dieser Vorschrift genannten Gründe für eine Ablaufhemmung hinsichtlich der oben genannten anmelde- und entrichtungspflichtigen Person vorliegt. Unbeachtlich ist hierbei, ob seit der Anmeldung der Steuer ein Steuerbescheid ergangen ist oder ergehen wird.“

Die Übergangsvorschrift soll nach der Begründung der Bundesregierung eine „entstehende Anwendungslücke in der Vergangenheit“ schließen und verhindern, dass damit dem Fiskus geschätzte rd. 215 Mio. Euro an Versicherungsteuer verloren gehen. Dabei betont auch die Bundesregierung den „echt rückwirkenden Charakter“ der Übergangsvorschrift des § 12 VersStG-E, hält diese jedoch gleichwohl für im Einklang mit der Verfassung<sup>16</sup>. Das erscheint indes fragwürdig (dazu näher sub IV.).

#### **b) Entwurf des Jahressteuergesetzes 2013**

Die zweite, thematisch einschlägige Gesetzesinitiative betrifft eine Änderung der Abgabenordnung. Auch sie ist erklärtermaßen Reaktion auf die geschilderte Rechtsprechung des II. Senats des BFH. Der Bundesrat hat jüngst in seiner Stellungnahme zum Jahressteuergesetz 2013<sup>17</sup> unter ausdrücklichem Hinweis auf das Urteil des BFH vom 13. Dezember 2011 mit dem Aktenzeichen II R 26/10 vorgeschlagen, § 191 Absatz 5 AO folgenden Satz 3 anzufügen<sup>18</sup>:

„Bezieht sich die Haftung auf Steuern, die der Haftungsschuldner für Rechnung eines Dritten einzubehalten und abzuführen hat, kann ein Haftungsbescheid oder ein Steuerbescheid nach § 167 Absatz 1 Satz 1 bis zum Ablauf der gegenüber dem Entrichtungspflichtigen geltenden Festsetzungsfrist ergehen.“

---

<sup>15</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 9.

<sup>16</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 30 f.

<sup>17</sup> Der Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2013, BT-Drs. 17/10000 vom 19.6.2012 sah diesen Punkt noch nicht vor.

<sup>18</sup> Bundesrat, Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2013 vom 6.7.2012, BR-Drs. 302/12 (Beschluss) vom 6.7.2012, S. 106 f.

Diesen Vorschlag begründet der Bundesrat damit, dass die Rechtsauffassung des BFH zur Folge habe, „die Abzugsteuer betreffende Außenprüfungen oder andere verjährungshemmende Umstände i.S.d. § 171 AO bei Steuerabzugsverpflichteten“ liefen „ins Leere“, sofern sich die Ablaufhemmung nicht ausnahmsweise (auch) auf die Festsetzungsfrist beim Steuerschuldner auswirke. Die Ergänzung von § 191 Abs. 5 AO soll bewirken, „dass der Erlass eines Haftungsbescheides bis zum Ablauf der für den Entrichtungspflichtigen geltenden Festsetzungsfrist zulässig bleibt, auch wenn die für den Steuerpflichtigen geltende Festsetzungsfrist bereits abgelaufen ist. Hierdurch wird sichergestellt, dass ein Steuerabzugsverpflichteter sich der Haftung nicht allein dadurch entziehen kann, dass er den Abschluss einer die Abzugsteuer betreffenden Außenprüfung lange genug hinauszögert“<sup>19</sup>.

Die Anwendungsregelung zur „Ablaufhemmung in § 191“ sieht der Entwurf zu Artikel 97 § 10 Absatz 11 – neu – Einführungsgesetz zur Abgabenordnung (EGAO) vor<sup>20</sup>:

„§ 191 Absatz 5 Satz 3 der Abgabenordnung in der Fassung des Artikels ... des Gesetzes vom ... (BGBl. I S. ... [einsetzen: Datum und Fundstelle des vorliegenden Änderungsgesetzes]) gilt für alle Haftungsansprüche, soweit die Festsetzungsfrist hinsichtlich der Entrichtungsschuld gegenüber dem Entrichtungsschuldner bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht abgelaufen war.“

Die Gegenäußerung der Bundesregierung zu diesem Vorschlag des Bundesrates steht noch aus und wird für Ende August 2012 erwartet.

## **2. Aufgeworfene Rechtsfragen und Gutachtauftrag**

Die geschilderten Gesetzgebungsvorschläge werfen einfachgesetzliche, vor allem aber auch verfassungsrechtliche Fragen auf<sup>21</sup>. Bereits im Ansatz erscheint fraglich, ob die vom Gesetzgeber beabsichtigte Korrekturgesetzgebung unter Einführung einer eigenständigen, nicht akzessorischen Entrichtungsschuld der Versicherer einfachrechtlich-systematisch, aber auch verfassungsrechtlich zulässig ist. Jedenfalls erscheint die geplante Rückwirkung einer vom Steuerschuldner abgekoppelten Zahlungspflicht verfassungsrechtlich mehr als fragwürdig<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Bundesrat, BR-Drs. 302/12, S. 107.

<sup>20</sup> Bundesrat, BR-Drs. 302/12, S. 106.

<sup>21</sup> Ohne Stellungnahme insoweit die Überblicke zum geplanten Verkehrsteueränderungsgesetz im Stadium des Referentenentwurfes (s. Nachweise in Fußn.9).

<sup>22</sup> So auch Wagner, Geplante Änderungen des Versicherungsteuergesetzes, Versicherungswirtschaft 2012, 1134, 1135.

In diesem Rechtsgutachten ist zu untersuchen,

- a) ob die Einführung einer eigenständigen Steuerentrichtungsschuld der Versicherer neben dem Steuerschuldner einfachgesetzlich und verfassungsrechtlich zulässig ist oder darin eine übermäßige Inanspruchnahme der Versicherer liegt und
- b) ob die echte Rückwirkung der geplanten Neuregelung im Versicherungsteuergesetz verfassungsgemäß ist.

Neben der zentralen Neuregelung im Entwurf zum Versicherungsteuergesetz soll dabei auch zur geplanten Neuregelung in § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E und seiner Anwendungsregelung im EGAO Stellung genommen werden.

## **II. Die herkömmliche Entrichtungsschuld im System des materiellen Steuerschuldrechts und des Steuerverfahrensrechts**

Beide Gesetzesvorhaben sind durch die Rechtsprechung des BFH veranlasst und fallen darum unter die verbreitete Bezeichnung eines „rechtsprechungsbrechenden Nichtanwendungsgesetzes“<sup>23</sup>. Dabei steht dem Gesetzgeber innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) als erster Gewalt nicht nur der Erlass der Steuergesetzes, sondern selbstredend auch ihre Aufhebung und Änderung zu. Das schließt auch die Gesetzgebung zur Korrektur einer Auslegung des Steuergesetzes durch die Finanzgerichte ein. Allerdings haben die Staatsgewalten im gewaltengegliederten Verfassungsstaat aufeinander Rücksicht zu nehmen<sup>24</sup>. Zur Gewähr der Funktionsordnung der Staatsgewalten treffen auch die Legislative Loyalitätspflichten<sup>25</sup>. Gerade bei der Korrektur höchstrichterlicher Rechtsprechung hat der Gesetzgeber zu bedenken, dass der BFH aufgrund seiner Funktion und Qualifikation als Revisionsgericht nach Organisation und Verfahren besser als die Finanzverwaltung in der Lage ist, die optimale Auslegung der Steuergesetze zu gewährleisten<sup>26</sup>. Wenn sich der Gesetzgeber bei einer Gesetzesinitiative schon von der Finanzverwaltung „die Hand führen

---

<sup>23</sup> Explizit *Völker/Ardizzoni*, Rechtsprechungsbrechende Nichtanwendungsgesetze im Steuerrecht – neue bedenkliche Gesetzgebungspraxis, NJW 1994, 2413.

<sup>24</sup> Vgl. zur parallelen Frage sog. Nichtanwendungserlasse durch die Finanzverwaltung *Drißen*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 4 AO Tz. 119 (Okt. 2011) m.w.N.

<sup>25</sup> Näher *Lang*, Reaktion der Finanzverwaltung auf mißliebige Entscheidungen des BFH, StuW 1992, 14, 15, 18, 20 f., 23 f.; *Schaumburg/Schaumburg*, Legislativer Gehorsam im Steuerrecht, Festschrift Spindler, 2011, S. 171, 172; unter dem Stichwort „Mäßigungsgebot“ auch *Völker/Ardizzoni*, NJW 1994, 2413, 2416.

<sup>26</sup> Überzeugend *Jachmann*, Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs als Ausübung der dritten Staatsgewalt, Festschrift Spindler, 2011, 115, 124.

lässt<sup>27</sup>, so muss er zumindest erwägen, ob die Argumente der Finanzverwaltung es rechtfertigen, die Auslegung durch das höchste Steuergericht zu verwerfen. „Rechtsprechungsbrechende Steuergesetzgebung“ ist nicht per se bedenklich<sup>28</sup>, aber immer dann, wenn sie zu einem Konflikt von Gesetz und Recht führt<sup>29</sup>. Dabei gilt die Vermutung für die Richtigkeit der Judikate des BFH, die es zu widerlegen gilt<sup>30</sup>. Ausgangspunkt der rechtlichen Würdigung der geplanten Korrekturgesetzgebung muss darum die bisherige und nach den Gesetzesbegründungen beanstandete Rechtsprechung des BFH sein.

## 1. Steuerschuld und Entrichtungspflicht de lege lata

Der II. Senat des BFH fasst die derzeitige Gesetzeslage prägnant zusammen<sup>31</sup>: Steuerschuldner der Versicherungsteuer ist der Versicherungsnehmer (§ 7 Abs. 1 Satz 1 VersStG)<sup>32</sup>. Der Versicherer haftet für die Steuer (§ 7 Abs. 1 Satz 2 VersStG) und hat die Steuer für Rechnung des Versicherungsnehmers zu entrichten (§ 7 Abs. 1 Satz 3 VersStG). Schon früh hat der BFH den vorrangigen Charakter der versicherungsteuerrechtlichen Entrichtungspflicht betont, die keine bloß nachrangige Haftungsschuld ist<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> Dazu kritisch wegen verschwimmender Grenzen zwischen Finanzverwaltung und Steuergesetzgebung *Spindler*, Der Nichtanwendungserlass im Steuerrecht, DStR 2007, 1061, 1062; ablehnend auch *Lang*, StuW 1992, 14, 15: „Ghostwriter-Funktion“ der Finanzverwaltung; antikritisch aber *Desens*, Bindung der Finanzverwaltung an die Rechtsprechung, 2011, S. 68 f.

<sup>28</sup> Noch weitergehend jüngst *Thiemann*, Rechtmäßigkeit der Besteuerung von Erstattungsinsen nach § 233a AO, FR 2012, 673, 681, wonach ein „rechtsprechungsdurchbrechendes Nichtanwendungsgesetz“ nur Anlass für rechtspolitische Kritik geben mag, aber keinen besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsbedarf auslöse. Zur verfassungsrechtlichen Wertung sub III. 3.

<sup>29</sup> Zutreffend differenzierend *Lang*, StuW 1992, 14, 18; diese zutreffende Differenzierung nur rechtspolitisch anerkennend *Desens*, Bindung der Finanzverwaltung an die Rechtsprechung, 2011, S. 69.

<sup>30</sup> *Jachmann*, Festschrift Spindler, 2011, 115, 124.

<sup>31</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 15; BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 40.

<sup>32</sup> Gegen frühere abweichende Deutungen bereits *Ehlers*, Versicherungsteuer und der Begriff der Versicherung im Versicherungsrecht, Diss. iur. Hamburg, 1968, S. 20.

<sup>33</sup> BFH, Urteil vom 12.12.1973 – II R 88/66, BStBl. II 1974, 310, Rn. 6: „Ist der Versicherer somit derjenige, welcher die Steuer zu entrichten hat (Entrichtungsschuldner), so hat nicht der formelle Steuerschuldner, sondern der Versicherer in erster Linie für die Entrichtung der Steuer einzustehen. Seine Zahlungspflicht ist damit nicht – wie unter alleiniger Beachtung des § 7 Abs. 1 Satz 2 VersStG anzunehmen wäre – als Haftungsschuld nachrangig, sondern als Entrichtungsschuld vorrangig; sie entspricht der primären Verpflichtung, welche sonst dem Steuerschuldner obliegt“. Ebenso *Bayer*, Steuerlehre, 1998, Rn. 873; *Bruschke*, Grunderwerbsteuer, Kraftfahrzeugsteuer und andere Verkehrssteuern<sup>6</sup>, 2011, S. 358.

Dabei nimmt die Formulierung von § 7 Abs. 1 Satz 3 VersStG Bezug auf die steuerschuldrechtliche Norm zur Steuerentrichtungspflicht. Denn nach § 43 Satz 2 AO bestimmen die Steuergesetze „auch, ob ein Dritter die Steuer für Rechnung des Steuerschuldners zu entrichten hat“<sup>34</sup>. Damit ist die Versicherungsteuer ein Anwendungsfall der steuerschuldrechtlichen Steuerentrichtungspflicht<sup>35</sup>. Steuerentrichtungspflichten dienen der Sicherung des Steueraufkommens an der Quelle des Zahlungsflusses und verpflichten den Zahlungspflichtigen zum Steuerabzug. Die Steuerentrichtungspflicht klammert die sonst den Steuerschuldner treffende Zahlungspflicht<sup>36</sup> aus dessen Steuerrechtsverhältnis aus<sup>37</sup> und macht sie<sup>38</sup> zur Grundlage eines eigenen Steuerrechtsverhältnisses mit dem Steuerentrichtungspflichtigen (vgl. § 33 Abs. 1 AO)<sup>39</sup>. Steuerschuldrechtlich konstruiert das geltende Recht ein „Versicherungssteuerdreieck“ zwischen dem Versicherungsnehmer als Steuerschuldner, dem Versicherer als Steuerentrichtungspflichtigem und dem Fiskus als Steuergläubiger. Allerdings sind die steuerrechtlichen Dreiecksbeziehungen bei diesem „Spiel zu dritt“<sup>40</sup> nicht frei von Zweifeln. Symptomatisch ist bereits die jüngere Fragestellung von *Bernd Heuermann* „Was ist eigentlich eine Entrichtungsschuld?“<sup>41</sup>. Sie zielt auf das Verhältnis von der Steuerschuld zur Entrichtungsschuld<sup>42</sup> und ihrer Sanktionierung im Wege der Haftung. Im Ausgangspunkt ist gesichert, dass der Steuerentrichtungspflichtige nicht zugleich Steuerschuldner ist<sup>43</sup>. Den Steuerentrichtungspflichtigen trifft vielmehr eine eigene und primäre Leistungspflicht, bei deren Verletzung er einen Haftungstatbestand

<sup>34</sup> § 43 AO soll nur deklaratorische Bedeutung und „rahmengesetzlichen“ Charakter haben (so *Blesinger*, in *Kühn/v. Wedelstädt*, AO/FGO<sup>20</sup>, 2011, § 43 Rn. 1).

<sup>35</sup> *Bruschke*, Grunderwerbsteuer, Kraftfahrzeugsteuer und andere Verkehrsteuern<sup>6</sup>, 2011, S. 358. Weitere wichtige Anwendungsfälle der Steuerentrichtungspflicht sind im Ertragsteuerrecht die Steuerabzugspflicht des Arbeitgebers hinsichtlich der Lohnsteuer (§§ 38 Abs. 3, 41a Abs. 1 EStG), die der Schuldner der Kapitalerträge bzw. der auszahlenden Stelle hinsichtlich der Kapitalertragsteuer (§§ 44 Abs. 1, 45a EStG), die der Schuldner der Aufsichtsratsvergütungen und Vergütungen an beschränkt Steuerpflichtige hinsichtlich der Einkommensteuer auf diese Vergütungen (§ 50a Abs. 5 Satz 2 EStG i.V.m. § 73e EStDV) und die der Leistungsempfänger von Bauleistungen hinsichtlich der sog. Bauabzugsteuer (§§ 48 Abs. 1 Satz 1, 48a EStG).

<sup>36</sup> *Pahlke/Koenig*, Abgabenordnung<sup>2</sup>, 2009, § 43 Rn. 6.

<sup>37</sup> Der Versicherungsnehmer hat die Steuer grundsätzlich trotz seiner Steuerschuldnerschaft nicht selbst zu entrichten (*Rose/Watrin*, Umsatzsteuer mit Grunderwerbsteuer und kleinen Verkehrsteuern<sup>17</sup>, 2011, S. 261 f.).

<sup>38</sup> Für *Scheffler*, Besteuerung von Unternehmen I<sup>12</sup>, Ertrag-, Substanz- und Verkehrsteuern, 2012, S. 389, ist der Versicherer aufgrund der Entrichtungspflicht schlicht „der Steuerzahler“. Dagegen sieht *Ehlers*, Versicherungsteuer und der Begriff der Versicherung im Versicherungssteuerrecht, Diss. iur. Hamburg, 1968, S. 21 f., im Versicherer nur den „tatsächlich Zahlenden“ als „verlängerten Arm“ des Versicherungsnehmers, der „einzig ... die Steuer zahlt“.

<sup>39</sup> *Drüen*, in *Tipke/Kruse*, AO/FGO, § 33 AO Tz. 8 f. (Jan. 2010).

<sup>40</sup> So *Trzaskalik*, Die Steuererhebungspflichten Privater, DSStJG 12 (1989), S. 157, 160.

<sup>41</sup> *Heuermann*, Was ist eigentlich eine Entrichtungsschuld?, *StuW* 2006, 332.

<sup>42</sup> In Abgrenzung zur eher missverständlichen „Entrichtungssteuerschuld“ (kritisch auch *Boeker*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO/FGO, § 43 AO Rn. 9 [März 2008]), die es (bisher) nicht gibt (*Heuermann*, *StuW* 2006, 332, 333, 338; *Kempff/Schmidt*, *DStR* 2003, 190, 192).

<sup>43</sup> Vgl. nur *Heuermann*, *StuW* 2006, 332; *Tipke/Lang*, Steuerrecht<sup>20</sup>, 2010, § 7 Rn. 10; zuletzt *Drüen*, in *Tipke/Kruse*, AO/FGO, § 43 AO Tz. 7 (Jan. 2012) m.w.N.

verwirklicht<sup>44</sup>. Für Verunsicherung der steuerschuldrechtlichen Lage sorgt indes die durchaus „verfahrensrechtliche“ verfahrensrechtliche Durchsetzung der Entrichtungsschuld.

## 2. Entrichtungspflicht und Nacherhebung nach § 167 Abs. 1 AO

Der Steuerentrichtungspflichtige hat die Steuer zu berechnen und im Wege der Steueranmeldung (§ 150 Abs. 1 Satz 3 AO i.V.m. § 8 Abs. 1 VersStG) anzumelden. Nach § 167 Abs. 1 Satz 1 AO ist „eine Festsetzung der Steuer nach § 155 AO nur erforderlich, wenn ... der Steuer- oder Haftungsschuldner die Steueranmeldung nicht abgibt“. Was der Gesetzgeber bezweckte, ist klar, was er mit seinem systemwidrigen Eingriff ausgelöst hat, dagegen umstritten<sup>45</sup>. Der Gesetzgeber wollte der Finanzverwaltung zur Verwaltungsvereinfachung die Möglichkeit eröffnen, den Entrichtungspflichtigen bei unterlassener oder unvollständiger Steueranmeldung nicht allein durch Haftungsbescheid, sondern auch im Wege eines Steuerbescheides in Anspruch nehmen zu können<sup>46</sup>. Darauf baut auch die Rechtsprechung des II. Senats des BFH auf und führt aus<sup>47</sup>:

„§ 167 Abs. 1 Satz 1 AO begründet in der Auslegung durch die Rechtsprechung ein *Wahlrecht für die Finanzbehörde, den Haftungsschuldner entweder durch Haftungsbescheid oder durch Steuerbescheid in Anspruch zu nehmen*, wenn dieser seine Anmeldepflicht nicht erfüllt hat (Beschluss des BFH vom 18. März 2009 I B 210/08, BFH/NV 2009, 1237, m.w.N.)“.

Damit hat die Rechtsprechung die im Gesetz angelegte Verwischung von Steuerschuld und Entrichtungsschuld hingenommen<sup>48</sup>. Diese Rechtsprechung hat zum Teil Gefolgschaft gefunden<sup>49</sup>, die Kritik an ihr ist aber nicht verstummt<sup>50</sup>. Die Generalkritik hält den Erlass eines

<sup>44</sup> Heuermann, *StuW* 2006, 332, 338.

<sup>45</sup> Frühzeitige Kritik bei *Trzaskalik*, Über die Vorbehaltsfestsetzung und die Steueranmeldung, *StuW* 1993, 371, 378 f. Später näher *Drüen*, Zum Wahlrecht der Finanzbehörde zwischen Steuerschätzung und Haftungsbescheid bei unterbliebener Steueranmeldung, *DB* 2005, 299 ff.; zuletzt *Sauer*, Die rechtliche Stellung des zur Einbehaltung von Steuern Verpflichteten, 2010, S. 118 ff.

<sup>46</sup> Begründung der Bundesregierung vom 23.3.1988 zum Entwurf des Steuerreformgesetzes 1990, BR-Drucks. 100/88 S. 401 f. (wortgleich Begründung der Regierungskoalitionen vom 19.4.1988, BT-Drucks. 11/2157 S. 194: „Die Änderung dient der Verfahrensvereinfachung und stellt klar, dass der Steuerpflichtige auch dann im Weg einer Steuerfestsetzung und nicht lediglich im Weg eines Haftungsbescheides in Anspruch genommen werden kann, wenn er die Steuer für Rechnung eines anderen einzubehalten hat und dies nicht oder nicht ordnungsgemäß tut“.

<sup>47</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 12; BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, *DStR* 2012, 406, Rn. 37, Hervorhebungen durch den *Gutachter*.

<sup>48</sup> Kritisch bereits *Kruse*, Über Dienstleistungspflichten und Haftung, *Gedächtnisschrift Trzaskalik*, 2005, S. 169, 178 f.

<sup>49</sup> So zunächst auch noch *Nacke*, Die Haftung für Steuerschulden<sup>2</sup>, 2007, Rn. 174 f., der sich aber jüngst der Kritik angeschlossen hat (*Nacke*, Die Haftung für Steuerschulden<sup>3</sup>, 2012, Rn. 174a).

<sup>50</sup> Eingehend zuletzt *Heuermann*, in *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO/FGO, § 167 AO Rn. 12 ff. (Nov. 2010). Umgekehrt entspricht es nach *Schulze-Osterloh*, Der Steuerbescheid nach § 167 Abs. 1 Satz 1 AO gegen den Haftungsschuldner, *Gedächtnisschrift Trzaskalik*, 2005, S. 151, 154 f., eher der Systematik des Gesetzes, die Finanzbehörde ausschließlich auf den Steuerbescheid zu verweisen, so dass danach kein Wahlrecht zwischen Steuerbescheid und Haftungsbescheid eröffnet ist.

„Steuerbescheides“ oder „Nachforderungsbescheides“<sup>51</sup> für unzulässig, so dass trotz § 167 Abs. 1 Satz 1 AO stets ein Haftungsbescheid gegen den Entrichtungspflichtigen zu erlassen ist<sup>52</sup>. Für diese strikte Position sprechen die Formenklarheit der verschiedenen Handlungsformen und die Systematik der Abgabenordnung<sup>53</sup>, die indes der Gesetzgeber selbst durch die Änderung von § 167 Abs. 1 Satz 1 AO verunklart hat<sup>54</sup>. Da neben der Rechtsprechung auch der Gesetzgeber an diesem Wahlrecht festhalten will<sup>55</sup>, muss der Rechtsanwender den unsystematischen Willen des Gesetzgebers akzeptieren<sup>56</sup>. Anstatt die Wahlmöglichkeit der Finanzbehörde zwischen Haftungs- und Nacherhebungsbescheid als solche zu negieren, gilt es, sie inhaltlich und verfahrensrechtlich auf die Haftungsinanspruchnahme auszurichten<sup>57</sup>.

### **3. Nacherhebung gegenüber dem Entrichtungspflichtigen als materielle Haftungsinanspruchnahme**

Trotz der – im Kern berechtigten – Kritik an der Handlungsform der Nacherhebung gegenüber dem Entrichtungspflichtigen versteht die Rechtsprechung diese aber als materielle Haftungsinanspruchnahme<sup>58</sup>. Deutlich betont der II. Senat des BFH im Einklang mit anderen Senaten<sup>59</sup>:

*„Der Erlass eines Nachforderungsbescheids ändert allerdings nichts daran, dass durch diesen materiell-rechtlich ein Haftungsanspruch geltend gemacht wird. Die Steuerfestsetzung nach § 167 Abs. 1 Satz 1 AO i.V.m. § 155 AO erfasst damit denjenigen, der die Steuer als Entrichtungssteuerschuldner nicht angemeldet hat, gerade in seiner Funktion als Haftungsschuldner (vgl. BFH-Beschluss in BFH/NV 2009, 1237, m.w.N.)“.*

---

<sup>51</sup> Zur begrifflichen Klarheit sollte der Terminus der „Nachforderung“ auf das Verhältnis zwischen FA und Steuerschuldner reserviert bleiben und im Verhältnis zum Steuerentrichtungspflichtigen vom Nacherhebungsbescheid als Instrument der „Nacherhebung“ gesprochen werden.

<sup>52</sup> So bereits *Stadie*, Allgemeines Steuerrecht. Ein systematischer Grundriß, 2003, Rn. 532, 581; näher nunmehr *Sauer*, Die rechtliche Stellung des zur Einbehaltung von Steuern Verpflichteten, 2010, S. 121 ff., 125.

<sup>53</sup> Zutreffend *Stadie*, ebenda, Rn. 531.

<sup>54</sup> Zur Problematik vgl. nur *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 167 AO Rn. 8 (Nov. 2010). Zum Appell für eine Klarheit schaffende Gesetzesänderung jüngst *Nacke*, Die Haftung für Steuerschulden<sup>3</sup>, 2012, Rn. 174a.

<sup>55</sup> So zumindest der Bundesrat, BR-Drs. 302/12, S. 106.

<sup>56</sup> Allerdings aktualisiert die jüngste Gesetzesinitiative die Fragestellung, ob die Rechtsprechung dem Gesetzgeber und der Finanzverwaltung mit der Anerkennung der systemwidrigen Formfreiheit zur Nacherhebung der Entrichtungsschuld nicht zu bereitwillig die Hand gereicht hat!

<sup>57</sup> Dazu bereits eingehend unter Einschluss der verfassungsrechtlichen Dimension, *Drüen*, DB 2005, 299, 306 f.; zustimmend *Ellers*, Die gesetzliche Verpflichtung privater Arbeitgeber zum Lohnsteuereinbehalt, 2010, S. 102 f. Zu einem vergleichbaren Ergebnis gelangt grundsätzlich auch *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 167 AO Rn. 13 (Nov. 2010).

<sup>58</sup> Insoweit übereinstimmend *Schulze-Osterloh*, Gedächtnisschrift Trzaskalik, 2005, S. 151, 155 sowie *Kempf/Schmidt*, DStR 2003, 190, 192.

<sup>59</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 12; BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 37, Hervorhebungen durch den *Gutachter*.

Damit wird die Rechtsprechung zumindest der inhaltlichen Kritik an der Anerkennung der Nacherhebung gegenüber dem Entrichtungspflichtigen gerecht. Denn die Rechtsprechung macht deutlich, dass trotz der Handlungsform der Nacherhebung es sich „materiell-rechtlich nicht nur um die Geltendmachung einer Entrichtungsschuld handele, sondern um die eines Haftungsanspruchs“ mit der „Folge, dass die tatbestandlichen Erfordernisse der Haftungsnorm – hier § 7 Abs. 1 VersStG – zu beachten sind“<sup>60</sup>. Wörtlich und überzeugend leitet der BFH daraus folgende Konsequenzen ab<sup>61</sup>:

„Das hat zur Folge, dass die *tatbestandlichen Erfordernisse der materiell-rechtlichen Haftungsnorm* zu beachten sind (vgl. BFH-Urteil vom 13. September 2000 I R 61/99, BFHE 193, 286, BStBl II 2001, 67, zu § 44 Abs. 5 des Einkommensteuergesetzes). Wegen der *Akzessorietät des Haftungsanspruchs* ist hierfür im Regelfall weiter erforderlich, dass auch die Steuerschuld, für die gehaftet werden soll, entstanden ist und noch besteht (vgl. BFH-Urteil vom 15. Oktober 1996 VII R 46/96, BFHE 181, 392, BStBl II 1997, 171; vgl. auch Kempf/Schmidt, Deutsches Steuerrecht 2003, 190, 192). *Ist der Steueranspruch durch Verjährung erloschen (§ 47 AO), kann ein Haftungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden* (vgl. BFH-Beschluss vom 11. Juli 2001 VII R 28/99, BFHE 195, 510, BStBl II 2002, 267). Dementsprechend kann gegenüber dem Versicherer ein Nachforderungsbescheid nicht mehr ergehen, wenn der Steueranspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer festsetzungsverjährt ist“.

Da gerade diese Deutung durch den Gesetzesentwurf (§ 7 Abs. 2 VersStG-E) mit der Etablierung einer eigenständigen Entrichtungsschuld ohne Rücksicht auf die abzusichernde Steuerschuld korrigiert werden soll, ist ihre dogmatisch-systematische Überzeugungskraft zu würdigen.

#### **4. Das haftungsrechtliche Prinzip der Akzessorietät**

Die Rechtsprechung des II. Senats ist keineswegs ein „überraschender Ausreißer“, sondern sie knüpft explizit an die Rechtsprechung anderer BFH-Senate an und steht damit im Einklang. Der Grundsatz der Akzessorietät der Haftung ist in der Rechtsprechung<sup>62</sup> und der Literatur

---

<sup>60</sup> So bereits die Vorinstanz zur BFH-Entscheidung II R 52/09 FG Hamburg, Urteil vom 27.8.2009 – 2 K 12/09, EFG 2010, 184, Rn. 26. Dies entspricht der Forderung der Kritik (vgl. zuletzt *Nacke*, Die Haftung für Steuerschulden<sup>3</sup>, 2012, Rn. 174b).

<sup>61</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 13; BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 38, Hervorhebungen durch den *Gutachter*.

<sup>62</sup> Z.B. BFH, Beschluss vom 11.7.2001 – VII R 28/99, BStBl. II 2002, 267, Rn. 11 f.: „Ein Haftungsanspruch kann wegen der Akzessorietät der Haftung nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der zu Grunde liegende Steueranspruch erloschen ist. Als Ausfluss der Akzessorietät ist grundsätzlich auch die Regelung des § 191 Abs. 5 AO 1977 anzusehen, wonach ein Haftungsbescheid nicht mehr ergehen kann, wenn der Steueranspruch verjährt ist. Die Vorschrift des § 191 Abs. 5 AO 1977 erfasst dabei sowohl die Festsetzungs- als auch die Zahlungsverjährung. Nach seinem Inhalt regelt § 191 Abs. 5 AO 1977 Fälle, in denen zwar die Leistung nicht erbracht, die Erstschuld aber gleichwohl erloschen ist. Die Finanzbehörde darf daher außer in dem hier nicht gegebenen Fall der Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei keinen --erstmaligen-- Haftungsbescheid erlassen, soweit die Steuer gegen den Steuerschuldner noch nicht festgesetzt worden ist und wegen Ablaufs der

anerkannt<sup>63</sup>. Der Steuerentrichtungspflichtige, namentlich der Versicherer<sup>64</sup>, haftet für die von ihm zu entrichtenden Steuern. Dabei bedeutet Steuerhaftung das Entstehen für eine fremde Schuld und wegen der Akzessorietät richtet sich der Haftungsanspruch in Grund und Höhe nach dem Steueranspruch<sup>65</sup>. Nach Erlöschen der Steuerschuld darf kein Haftungsbescheid mehr ergehen<sup>66</sup>, sofern nicht die Haftung auf Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei des Haftenden beruht (§ 191 Abs. 5 Satz 2 AO)<sup>67</sup>. Bei Erlass des Haftungsbescheides darf die Steuerschuld noch nicht festsetzungsverjährt sein<sup>68</sup>. Durch das Erlöschen der Steuerschuld erlischt auch die Haftungsschuld<sup>69</sup>. *Wolfgang Jakob* spricht darum mit Recht vom „elementaren haftungsrechtlichen Prinzip der Akzessorietät“<sup>70</sup>. Auf diesem Prinzip baut die Rechtsprechung des II. Senats aus dogmatischer und systematischer Sicht überzeugend auf. Darum überrascht es, dass in der Gesetzesbegründung zur Rechtfertigung der Übergangsregelung des § 12 VersStG-E das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 13. Dezember 2011 als „insoweit generell überraschend“ bezeichnet wird<sup>71</sup>. Auf der Basis der bisherigen Literatur war diese Rechtsansicht vorhersehbar<sup>72</sup> und sie reiht sich steuerschuldrechtlich zudem bruchlos in Judikate anderer Senate zur Haftungsinanspruchnahme ein<sup>73</sup>.

Mit dem Prinzip der Akzessorietät brechen indes beide Gesetzesvorhaben. Spezialgesetzlich soll § 7 Abs. 8 Satz 2 VersStG-E das bisher einhellig vertretene Konzept der Akzessorietät verwerfen, indem er die Steuerentrichtungsschuld im Verhältnis zur Steuerschuld des Versicherungsnehmers als „nicht akzessorisch“ erklärt. Durch den vorgeschlagenen neuen Satz 3

---

Festsetzungsfrist auch nicht mehr festgesetzt werden kann (§ 191 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 AO 1977) oder soweit die Steuer verjährt oder erlassen worden ist (§ 191 Abs. 5 Nr. 2 AO 1977)<sup>63</sup>.

<sup>63</sup> Explizit zuletzt *Boeker*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 191 AO Rn. 19 (März 2012) m.w.N.; ebenso namentlich *Birk*, *Steuerrecht*<sup>14</sup>, 2012, Rn. 305 ff.

<sup>64</sup> *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*<sup>20</sup>, 2010, § 7 Rn. 55.

<sup>65</sup> *Jakob*, *Abgabenordnung*<sup>5</sup>, 2010, Rn. 371 f.

<sup>66</sup> *Birk*, *Steuerrecht*<sup>14</sup>, 2012, Rn. 307; *Jakob*, *Abgabenordnung*<sup>5</sup>, 2010, Rn. 419, 421; *Seer*, in *Tipke/Lang*, *Steuerrecht*<sup>20</sup>, 2010, § 21 Rn. 138.

<sup>67</sup> *Kruse*, *Lehrbuch des Steuerrechts*, Bd. I, 1991, S. 159.

<sup>68</sup> *Boeker*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 191 AO Rn. 170 (März 2012); ebenso *Kempf/Schmidt*, *DStR* 2003, 190, 192.

<sup>69</sup> So *Jatzke*, in *Beermann/Gosch*, AO/FGO, § 191 AO Rn. 9 (Juni 2009); ebenso für Erlöschen durch Erfüllung *Nacke*, *Die Haftung für Steuerschulden*<sup>3</sup>, 2012, Rn. 710.

<sup>70</sup> *Jakob*, *Abgabenordnung*<sup>5</sup>, 2010, Rn. 371.

<sup>71</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 31.

<sup>72</sup> Hinsichtlich der Akzessorietät übereinstimmend *Kempf/Schmidt*, *DStR* 2003, 190, 192 („allgemein als selbstverständlich angesehen ...“), die indes abstrakt den Meinungsstand zur „Entrichtungsschuld“ (ebenda, 191) als „vielfältig und widersprüchlich“ einstufen.

<sup>73</sup> Dissens innerhalb der Rechtsprechung und zwischen Rechtsprechung und Literatur bestand nur in der verfahrensrechtlichen Frage, ob der Erlass eines Steuerbescheides gegenüber dem Entrichtungsschuldner von Ermessensabwägungen und Ermessensbegründungen dispensiert (zusammenfassend *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 167 AO Rn. 9 ff., 11 [Nov. 2010]).

in § 191 Abs. 5 AO sollen die dortigen speziellen Akzessorietätsregelungen<sup>74</sup> allgemein dadurch eingeschränkt werden, dass nunmehr die Geltendmachung der Entrichtungsschuld bis zum Ablauf der gegenüber dem Entrichtungspflichtigen geltenden Festsetzungsfrist ergehen darf.

Diese geplanten Änderungen sind ein Eingriff in die bisherige materielle Ausgestaltung des steuerschuldrechtlichen Dreiecksverhältnis. Denn die Akzessorietät und ihre Reichweite<sup>75</sup> ist eine materiell-rechtliche Frage<sup>76</sup>, wenngleich sie – systematisch deplaziert – neben § 44 AO gesetzlich auch im Haftungsverfahren in § 191 Abs. 5 AO geregelt ist<sup>77</sup>. Diese Qualifikation hat auch für die Frage der Zulässigkeit der rückwirkenden Einführung Bedeutung (dazu IV. 4.).

### **III. Der geplante Übergang von der absichernden Entrichtungsschuld zur eigenständigen Zahlungsgarantie des Versicherers**

Der Gesetzgeber soll im Wege rechtsprechungsbrechender Korrekturgesetzgebung die herkömmliche Entrichtungsschuld gesetzlich verändern. Darum kommt den Gesetzesbegründungen für die legislativen Eingriffe eine zentrale Bedeutung zu. Sie werden zunächst geschlossen für die Änderungen des Versicherungsteuergesetzes und der Abgabenordnung wiedergegeben (1.) und sodann systematisch analysiert (2.), bevor verfassungsrechtliche Einwände erhoben werden (3.).

#### **1. Gesetzesbegründungen zu § 7 VersStG-E und § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E**

Bereits in der allgemeinen Gesetzesbegründung zum Verkehrsteueränderungsgesetz findet sich das Ziel der „Neujustierung“ der Steuerentrichtungspflicht im Versicherungsteuergesetz<sup>78</sup>:

„Darüber hinaus wird die Steuerentrichtungspflicht als eigenständige Steuerentrichtungsschuld des Entrichtungspflichtigen ausgestaltet. Die Verpflichtung des Versicherers zur Anmeldung und Abführung der Steuer resultiert nicht mehr aus dessen Stellung als für die Steuer Haftender, sondern aus einer ihn originär betreffenden Steuerentrichtungsschuld“.

<sup>74</sup> Jakob, Abgabenordnung<sup>5</sup>, 2010, Rn. 421; Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>20</sup>, 2010, § 7 Rn. 65.

<sup>75</sup> Dazu Birk, Steuerrecht<sup>14</sup>, 2012, Rn. 307 „strenge Akzessorietät“; Kruse, Lehrbuch des Steuerrechts, Bd. I, 1991, S. 158 f.: „teils akzessorisch, teils verselbständigt“; Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>20</sup>, 2010, § 7 Rn. 65; Seer, ebenda, § 21 Rn. 138: „limitierte Akzessorietät“; Stadie, Allgemeines Steuerrecht, 2003, Rn. 132, 583: „weitgehend akzessorisch“.

<sup>76</sup> Stadie, Allgemeines Steuerrecht, 2003, Rn. 583; ebenso Jakob, Abgabenordnung<sup>5</sup>, 2010, Rn. 419: „materiell-rechtliche Verknüpfung“.

<sup>77</sup> Zutreffend Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>20</sup>, 2010, § 7 Rn. 65.

<sup>78</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 12.

Die relevanten<sup>79</sup> Einzelbegründungen zu § 7 VersStG-E lauten<sup>80</sup>:

*„Zu Absatz 1*

Absatz 1 ist wortgleich mit dem bisherigen Absatz 1 Satz 1 und daher unverändert. Der bisher ebenfalls in Absatz 1 geregelten Steuerentrichtung sowie Haftung werden aus Gründen der systematischen Transparenz gesonderte Absätze 2 und 7 gewidmet.

*Zu Absatz 2*

Mit Absatz 2 wird nunmehr auch terminologisch eindeutig bestimmt, dass aus der Pflicht zur Entrichtung der Steuer eine eigenständige, von der Steuerschuld des Versicherungsnehmers zu unterscheidende Schuld des Entrichtungspflichtigen – regelmäßig der Versicherer – resultiert.

*... Zu Absatz 8*

In Satz 1 wird nunmehr ausdrücklich bestimmt, dass Steuerschuldner, Steuerentrichtungsschuldner und Haftende echte Gesamtschuldner sind. Die Regelung dient lediglich der Klarstellung; sie entspricht der bisherigen Rechtslage.

Die Gleichstellung von Steuerentrichtungsschuld und Steuerschuld in Satz 2 beseitigt etwaige nach altem Recht vorhandene Ausstrahlungen des Haftungsrechts auf die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen. Letztere hat durch Steuerbescheid zu erfolgen.

Satz 3 entspricht der bisherigen Verwaltungspraxis und soll die Wahlmöglichkeit der Verwaltung im Hinblick auf die Form der Inanspruchnahme eines Haftenden sicherstellen.

In Satz 4 wird bestimmt, dass hinsichtlich des Laufs der Festsetzungsfrist jeweils auf den in Rede stehenden Steuerpflichtigen (Steuerschuldner, Steuerentrichtungsschuldner und Haftender) abzustellen ist. Im zweiten Halbsatz wird beispielhaft als typischer Anwendungsfall dieser Regelung bei einer Inanspruchnahme einer anderen Person als der des Steuerschuldners (beziehungsweise des Steuerentrichtungsschuldners) der Ablauf der Festsetzungsfrist bei Letzterem für unmaßgeblich erklärt, weil der Ablauf dieser Frist nicht durch eine Außenprüfung bei einer anderen Person, die in Anspruch genommen werden soll (Steuerentrichtungsschuldner beziehungsweise Haftender) gehemmt wird. Eine solche Regelung ist aus folgenden Gründen erforderlich:

Der bisherige § 7 bestimmte grundsätzlich den Versicherer, in Ausnahmefällen einen Bevollmächtigten des Versicherers, als Personen, die für die Versicherungsteuer haften und die Steuer - als Entrichtungssteuerschuldner - für Rechnung des Versicherungsnehmers zu entrichten haben. In der Verwaltungspraxis wurden und werden Außenprüfungen regelmäßig bei den Personen durchgeführt, die die Steuer für Rechnung des Versicherungsnehmers anzumelden und abzuführen haben. Die Frage, ob in den Fällen, in denen diese Personen wegen Nichtanmeldung oder fehlerhafter Anmeldung der Steuer durch Steuerbescheid in Anspruch genommen wurden, die Festsetzungsfrist beim

<sup>79</sup>

Zur Übergangsregelung sub IV.

<sup>80</sup>

BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 24-27.

Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) bereits abgelaufen ist, spielte keine Rolle.

Nunmehr hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 13. Dezember 2011 - II R 52/09 - entschieden, dass der im Versicherungsteuergesetz bisher als „Haftender“ Erfasste nur solange wegen fehlerhafter Steueranmeldung in Anspruch genommen werden kann, wie die Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner noch nicht abgelaufen ist; der Ablauf dieser Frist wird nach Auffassung des BFH nicht durch eine Außenprüfung beim Entrichtungspflichtigen gehemmt.

Dieses Urteil wird den tatsächlichen Verhältnissen im Bereich des Versicherungsteuerrechts nicht gerecht, weil unberücksichtigt geblieben ist, dass - die Festsetzungsfrist hemmende - Außenprüfungen beim Steuerschuldner eher die Ausnahme darstellen. Das Urteil hätte zur Konsequenz, dass Außenprüfungen beim Steuerschuldner schon aus Gründen der Fristwahrung gegenüber dem Steuerentrichtungspflichtigen stattfinden müssten, statt sich bei der Frage des Ob einer Außenprüfung von Risikokriterien und der Erwartung von Mehrergebnissen leiten zu lassen. Alternativ müssten Außenprüfungen beim Steuerentrichtungspflichtigen zeitnah erfolgen, d. h. noch innerhalb der Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner. Dies entspricht zwar dem allgemeinen Ziel der Betriebsprüfung, kann aber grundsätzlich nicht geleistet werden. In der Vergangenheit sind in diesem Sinne zeitnahe Außenprüfungen, für die bis Mitte 2010 im Übrigen noch die Länder zuständig waren, jedenfalls regelmäßig nicht durchgeführt worden.

Vor diesem Hintergrund trägt auch insbesondere der vom BFH herangezogene Vergleich zur Lohnsteuer nicht. Für den Bereich der Lohnsteuer kann nachvollziehbar angenommen werden, dass das Ziel der Lohnsteuer-Außenprüfung nicht darin bestehe, die zutreffende individuelle Einkommensteuerschuld des Arbeitnehmers zu ermitteln. Diesem Ziel diene vielmehr erst das Veranlagungsverfahren (§ 46 EStG) bzw. das vom Finanzamt auf Antrag des Arbeitnehmers durchgeführte Verfahren über den Lohnsteuer-Jahresausgleich (§ 42 EStG). Lohnsteuer-Außenprüfung einerseits und Veranlagungs- bzw. Lohnsteuer-Jahresausgleichsverfahren andererseits verfolgen mithin unterschiedliche Ziele und betreffen verschiedene Steuerrechtsverhältnisse (vgl. auch BFH in BFHE 142 S. 402, BStBl II 1985 S. 191; Schleswig-Holsteinisches FG, Urteil vom 28. Februar 1984 - V 81/83, EFG 1984 S. 477; von Groll, JDStJG 1986 S. 431, 439). Daraus kann mit Recht gefolgert werden, dass die allein das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Finanzamt betreffende Lohnsteuer-Außenprüfung lediglich geeignet ist, die Verjährung der aus diesem Rechtsverhältnis begründeten (Haftungs-)Ansprüche gegen den Arbeitgeber zu hemmen, nicht hingegen die Verjährung des (individuellen) Steueranspruchs gegen den Arbeitnehmer (BFH-Urteil vom 15. Dezember 1989 – VI R 151/86, BStBl II 1990 S. 526, juris RN 21, 22).

Diese Gesichtspunkte sind nicht auf den Bereich der Versicherungsteuer übertragbar. Dort stehen sich nicht verschiedene Ziele und Interessenlagen gegenüber. Der Ablauf der Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) ist für diesen grundsätzlich ohne Relevanz, da das Gesetz die Entrichtungspflicht regelmäßig anderen Personen zuweist und der

Steuerschuldner als solcher nicht in Anspruch genommen wird. Die fehlerhafte Steueranmeldung und -abführung durch den Entrichtungspflichtigen und dessen Inanspruchnahme zeitigt nicht einmal mittelbare belastende Auswirkungen, da der Versicherungsnehmer vom Versicherer in den meisten Fällen aufgrund der Vielzahl der Versicherungsnehmer und eingenommenen Kleinbeträgen nicht nachträglich (für nicht oder zu gering eingeforderte Steuer) in Anspruch genommen werden kann. Mithin geht es bei einer Außenprüfung beim Versicherer ausschließlich darum, ob dieser seinen Entrichtungspflichten vollständig nachgekommen ist und ob dieser zu wenig abgeführte Steuer nachzuentrichten hat. Die verfahrensmäßigen Voraussetzungen hierfür an eine gegenüber einer anderen Person (Versicherungsnehmer) laufenden Festsetzungsfrist zu koppeln, deren Ablauf durch den Beginn einer Außenprüfung beim Entrichtungspflichtigen nicht gehemmt wird, macht daher keinen Sinn und läuft auch aus diesen Gründen den Zwecken der Versicherungsteueraußenprüfung zuwider. Die gleichen Gesichtspunkte gelten im Verhältnis des für die Steuerentrichtung Haftenden zum Steuerentrichtungsschuldner. Auch die Inanspruchnahme des Haftenden soll solange möglich sein, wie die Festsetzungsfrist bei ihm noch nicht abgelaufen ist, auch und gerade wenn eine Festsetzung beim Steuerentrichtungsschuldner wegen Fristablaufs nicht mehr möglich ist.“

Zur Begründung der allgemeinen Änderung heißt es in der Begründung des Bundesrates zum Jahressteuergesetz 2013<sup>81</sup>:

„Die Ergänzung des § 191 Absatz 5 soll bewirken, dass der Erlass eines *Haftungsbescheides* bis zum Ablauf der für den Entrichtungspflichtigen geltenden Festsetzungsfrist zulässig bleibt, auch wenn die für den Steuerpflichtigen geltende Festsetzungsfrist bereits abgelaufen ist. Hierdurch wird sichergestellt, dass ein Steuerabzugsverpflichteter sich der Haftung nicht allein dadurch entziehen kann, dass er den Abschluss einer die Abzugsteuer betreffenden Außenprüfung lange genug hinauszögert“.

## **2. Systematische Kritik an den Gesetzesbegründungen zu den Änderungen der Steuerentrichtungspflicht**

### **a) Das primäre Fiskalziel des Verkehrsteueränderungsgesetzes**

Die Änderung des Versicherungsteuergesetzes dient nach der Gesetzesbegründung an erster Stelle der Zielsetzung der „Sicherung des Versicherungsteueraufkommens“, unter das sie zutreffend auch die „Konkretisierung der Regelungen zur Steuerentrichtungspflicht“ aufführt<sup>82</sup>. Allein die „Anwendungslücke in der Vergangenheit“, die durch die Übergangsregelung zu § 7 Abs. 8 Satz 4 VersStG-E in § 12 VersStG-E geschlossen werden soll, beziffert die Gesetzesbegründung auf „geschätzte rd. 215 Mio. Euro an Versicherungsteuer“<sup>83</sup>. Die dauerhafte

---

<sup>81</sup> Bundesrat, BR-Drs. 302/12, S. 107, Hervorhebung durch den *Gutachter*.

<sup>82</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 12.

<sup>83</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 30.

„Sicherung des Versicherungsteueraufkommens“ dürfte weit darüber hinausgehen. Aus systematischer Sicht rechtfertigen allein fiskalische Gründe keinen Systemeingriff<sup>84</sup>.

#### **b) Das vermeintliche Ziel „systematischer Transparenz“**

Das in der Gesetzesbegründung zu § 7 VersStG-E proklamierte Ziel „systematischer Transparenz“ schafft die spezialgesetzliche Trennung von Steuerschuldner (§ 7 Abs. 1 VersStG-E), Steuerentrichtungsschuldner (§ 7 Abs. 2 VersStG-E) und Haftenden (§ 7 Abs. 7 VersStG-E) nur bedingt. Denn einerseits führt § 7 Abs. 8 VersStG-E Steuerschuldner, Steuerentrichtungsschuldner und Haftende als „echte Gesamtschuldner“ wieder zusammen und andererseits bleibt die alte Streitfrage offen, ob die Entrichtungsschuld ein Anspruch aus dem Steuerschuldverhältnis im Sinne von § 37 AO ist<sup>85</sup>. Der systematisch zutreffende Ort zur Herstellung der wünschenswerten Transparenz wäre freilich auch das allgemeine Steuerschuldrecht (§§ 37, 43 AO).

Die Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 8 VersStG-E verwischt zudem die erstrebte Transparenz wieder und wirft Fragen auf. Nach der Begründung zu Satz 2 hat die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen durch Steuerbescheid zu erfolgen<sup>86</sup>. Das widerspricht der Rechtsprechung, Verwaltungspraxis und herrschenden Ansicht zur Auslegung von § 167 Abs. 1 AO, wonach die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen wahlweise durch Haftungsbescheid oder aber durch Steuerbescheid möglich ist (s. bereits II. 2.). Das widerspricht zugleich der zweiten Gesetzesinitiative des Bundesrates zu § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E, wonach explizit „ein Haftungsbescheid oder ein Steuerbescheid nach § 167 Absatz 1 Satz 1“ AO „gegenüber dem Entrichtungspflichtigen“ ergehen kann<sup>87</sup>. Insoweit besteht also Abstimmungsbedarf. Auf die bisherige Verwaltungspraxis zur Entrichtungspflicht beruft sich im Folgenden die Begründung zu Satz 3<sup>88</sup>, der die Wahlmöglichkeit der Verwaltung im Hinblick auf die Form der Inanspruchnahme eines Haftenden sicherstellen soll<sup>89</sup>. Da indes nunmehr Steuerentrichtungsschuldner und Haftende spezialgesetzlich getrennt sind, und der Haftende nach § 7 Abs. 7 Einleitungshalbsatz VersStG-E nur für die Steuerentrichtung haftet, „sofern die in Nummern 1 bis 4 genannten Personen nicht selbst Steuerentrichtungsschuldner sind“, gilt das

---

<sup>84</sup> Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung später sub III. 3.

<sup>85</sup> Dafür – entgegen der h.M. – *Stadie*, Allgemeines Steuerrecht, 2003, Rn. 125, 155 m.w.N.

<sup>86</sup> Wörtlich BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26: „... auf die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen. Letztere hat durch Steuerbescheid zu erfolgen“.

<sup>87</sup> Bundesrat, BR-Drs. 302/12 (Beschluss) vom 6.7.2012, S. 106.

<sup>88</sup> Vgl. nochmals § 7 Abs. 8 Satz 3 VersStG-E: „Die Inanspruchnahme eines Haftenden ist mittels Steuerbescheid oder mittels Haftungsbescheid zulässig“.

<sup>89</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

Formenwahlrecht der Finanzverwaltung offenbar nur noch für Haftende, nicht dagegen für Entrichtungspflichtige. Die Abkehr von dem Wahlrecht speziell im Versicherungssteuerrecht gegenüber anderen Entrichtungspflichten ist eher irritierend. Zugleich schreitet die Vermischung der systematisch zu trennenden Kategorien von Schuld und Haftung<sup>90</sup> im Versicherungssteuerrecht fort, indem nunmehr gegen eine versicherte Person, die gegen Entgelt aus einer Versicherung für fremde Rechnung Versicherungsschutz erhält, als Haftender (§ 7 Abs. 7 Nr. 4 VersStG-E) wahlweise ein Steuerbescheid erlassen werden kann. Darum ist insgesamt kein Fortschritt an „systematischer Transparenz“ auszumachen, das Gegenteil ist der Fall.

### **c) Das Mittel der eigenständigen Festsetzungsverjährung für die Versicherungssteuer-Entrichtungspflicht**

Um das erklärte Fiskalziel (s. III. 2. a)) zu erreichen, will der Gesetzgeber als Reaktion auf die Feststellung des BFH, der Ablauf der Festsetzungsfrist gegenüber dem Versicherungsnehmer werde durch eine Außenprüfung beim Versicherer nicht nach § 171 Abs. 4 Satz 1 AO gehemmt<sup>91</sup>, die Festsetzungsverjährung für die Versicherungssteuer-Entrichtungspflicht verselbständigen und von der Festsetzungsverjährung der Steuerschuld abkoppeln. Dazu bestimmt § 7 Abs. 8 Satz 4 VersStG-E spezialgesetzlich, dass „für die Bestimmung der Festsetzungsfrist nach den §§ 169 bis 171 der Abgabenordnung bei einem Steuerpflichtigen<sup>92</sup> ... jeweils die Umstände maßgeblich (sind), die in Bezug auf seine Person vorliegen“. Nach der Gesetzesbegründung wird im zweiten Halbsatz von § 7 Abs. 8 Satz 4 VersStG-E „beispielhaft als typischer Anwendungsfall dieser Regelung“ bei einer Inanspruchnahme des Steuerentrichtungsschuldners der Ablauf der Festsetzungsfrist beim Versicherungsnehmer sowie für die Inanspruchnahme des Haftenden der Ablauf der Festsetzungsfrist beim Steuerentrichtungsschuldner für unbeachtlich erklärt, „weil der Ablauf dieser Frist nicht durch eine Außenprüfung bei einer anderen Person, die in Anspruch genommen werden soll (Steuerentrichtungsschuldner beziehungsweise Haftender) gehemmt wird“<sup>93</sup>.

Diese spezialgesetzliche Regelungstechnik im Entwurf zum Versicherungssteuergesetz mit der Schaffung personenbezogener Verjährungsnormen außerhalb der Abgabenordnung weicht

---

<sup>90</sup> Allgemein kritisch zur „Konturenverwischung zwischen Schuld und Haftung“ bereits *Brodersen*, Haftung und Schuld im Steuerrecht. Einige Aspekte zu Grundfragen steuerrechtlicher Inpflichtnahme für die Sicherung fremder Steuerschulden, Festschrift Thieme, 1993, S. 895, 901.

<sup>91</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 41; BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 16.

<sup>92</sup> Also entsprechend § 33 Abs. 1 AO beim Steuerschuldner, Steuerentrichtungspflichtigen oder Haftenden.

<sup>93</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

von der vom Bundesrat vorgeschlagenen allgemeinen „Problemlösung“ in § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E ab. Auch dieser Vorschlag soll als Reaktion auf die inhaltsgleichen Judikate des II. Senats des BFH die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen bis „zum Ablauf der gegenüber dem Entrichtungspflichtigen geltenden Festsetzungsfrist“ ermöglichen. Da der Bundesrat die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen – anders als der Sonderweg im Versicherungsteuergesetz weiterhin zweigleisig vorsieht (s. bereits III. 2. b]) – wirkt seine Regelungstechnik zweifach: Für die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen durch Haftungsbescheid bewirkt § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E eine Aufweichung der Akzessorietät der Haftung als neue Ausnahme zu den Akzessoritätsregelungen<sup>94</sup> in § 191 Abs. 5 Satz 1 AO<sup>95</sup>. Für die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen durch „Steuerbescheid“ bewirkt er eine Ablaufhemmung der Festsetzungsfrist bis zum Ablauf der Festsetzungsfrist gegenüber dem Entrichtungspflichtigen. Die zweite Variante mag in vielen Fällen zu demselben Ergebnis führen wie die Spezialregelung des § 7 Abs. 8 Satz 4 VersStG-E, zwingend ist dies aber wegen des dortigen personenbezogenen Ansatzes nicht. Wegen der unterschiedlichen Regelungsansätze und ihrer Folgen besteht auch insoweit Abstimmungsbedarf.

Wenngleich sich die vorgeschlagenen Regelungswege unterscheiden, so ist das Mittel der Ablösung der Festsetzungsfrist zu hinterfragen. Die Gesetzesbegründung hält sie unter Hinweis auf die bisherige Verwaltungspraxis für erforderlich, wonach „die Frage, ob in den Fällen, in denen diese Personen wegen Nichtanmeldung oder fehlerhafter Anmeldung der Steuer durch Steuerbescheid in Anspruch genommen wurden, die Festsetzungsfrist beim Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) bereits abgelaufen ist, keine Rolle (spielte)“<sup>96</sup>. Diese Verwaltungspraxis war und ist indes – wie der BFH zutreffend ausgeführt hat – rechtswidrig. Wegen der beschriebenen Akzessorietät der Haftung erlischt der Haftungsanspruch mit dem Steueranspruch (s. bereits II. 4.). Das gilt für die Versicherungsteuer ebenso wie für andere Steuerentrichtungspflichten. Der versicherungsteuerrechtliche Sonderweg, den die weitere Gesetzesbegründung unter Betonung vermeintlicher Besonderheiten der Versicherungsteuer einschlagen will, ist systematisch angesichts der Parallele der Versicherungsteuer zu den Abzugsteuern des Einkommensteuergesetzes<sup>97</sup> nicht gerechtfertigt. Die Gesetzesbegründung

---

<sup>94</sup> *Jakob*, Abgabenordnung<sup>5</sup>, 2010, Rn. 421; *Tipke/Lang*, Steuerrecht<sup>20</sup>, 2010, § 7 Rn. 65.

<sup>95</sup> Gemeinsames Ziel der verschiedenen Regelungen ist gerade die Anpassung des Fristablaufs für den Haftungsbescheid an denjenigen für den Steuerbescheid (*Klein/Rüsken*, AO<sup>11</sup>, 2012, § 191 Rn. 95).

<sup>96</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

<sup>97</sup> So *Kruse*, Gedächtnisschrift Trzaskalik, 2005, S. 169, 173; zur Vergleichbarkeit mit dem Lohnsteuerabzug bereits *Ehlers*, Versicherungsteuer und der Begriff der Versicherung im Versicherungssteuerrecht, Diss. iur. Hamburg, 1968, S. 22 f.

nimmt den Klammerverweis des II. Senats des BFH<sup>98</sup> auf den Lohnsteuerabzug zum Anlass, die Unterschiede beider Steuerentrichtungspflichten hervorzugehen<sup>99</sup>. Dazu und speziell zum Lohnsteuerabzug des Arbeitgebers sowie Verhältnis der Entrichtungspflicht des Arbeitgebers zur Einkommensteuerschuld des Arbeitnehmers ließe sich Grundlegendes ausführen<sup>100</sup>. Dessen bedarf es aber an dieser Stelle nicht, weil der Verweis des II. Senats auf die Rechtsprechung zur Lohnsteuer nur der Illustration des allgemeinen Rechtsgrundsatzes der persönlich limitierten Wirkung der Ablaufhemmung dient, wie der weitere Verweis auf die Kommentierung von *Heinrich Wilhelm Kruse* im *Tipke/Kruse* und die jeweiligen weiteren Nachweise belegen<sup>101</sup>. Dort heißt es zum „persönlichen Umfang der Hemmung“<sup>102</sup>:

„Tz. 56: Die Ablaufhemmung erstreckt sich nur auf Steuerschulden des in der Prüfungsanordnung genannten Adressaten. Zu einer Ablaufhemmung gegenüber Dritten kommt es durch die Ap. nicht (BFH BStBl. 75, 723; 77, 223 [225]; 87, 293 [295]; 90, 38 [40]; 91, 547; FG Hess. EFG 96, 628; Klein/Rüsken<sup>9</sup> Tz. 56), auch wenn bei dieser Gelegenheit gem. § 194 III Kontrollmitteilungen über steuerlich relevante Geschäftsvorfälle Dritter gefertigt werden (FG Münster EFG 71, 460; PK/Cöster Tz. 86). Die Ablaufhemmung tritt auch dann nicht ein, wenn zu dem Dritten konzernmäßige Bindungen bestehen, die dessen Selbständigkeit nicht berühren (BFH BStBl. 84, 125 ...). ... *Ebenso keine Ablaufhemmung, wenn die FinBeh. bei dem in der Prüfungsanordnung genannten Stpfl. Sachverhalte prüft, aufgrund deren der Stpfl. als Abzugsschuldner haftet (LSt., KapESt. usw.)*.

Tz. 57: *Der Ablauf der Festsetzungsfrist gegenüber den Schuldern der Abzugsteuern (Arbeitnehmern, Gläubigern der Kapitalerträge usw.) wird durch die Ap. bei dem Abzugsschuldner nicht gehemmt* (BFH BStBl. 90, 526; 90, 608 [610]; 93, 692; FG Köln EFG 86, 431; FG Bremen EFG 88, 275; FG Ddorf EFG 89, 48; FG RheinlPfalz EFG 90, 143). Das LSt-Abzugsverfahren des Arbeitgebers und das ESt-Veranlagungsverfahren des Arbeitnehmers betr. zwei voneinander verschiedene Steuerrechtsverhältnisse (BFH BStBl. 85, 191 [193]; 90, 526; 90, 608 [610]; FG Ddorf EFG 89, 48). Die LSt-Ap. zielt nur darauf ab, die Pflichten des Arbeitgebers (Einbehaltung, Übernahme u. Abführung der LSt.) zu überprüfen (BFH BStBl. 85, 191 [193]; 90, 526; 90, 608 [610]; v. Groll DStJG 9 [1986]; 438; Schmidt/Drenseck, EStG<sup>25</sup>, § 42f Tz. 7; s. § 194 Tz. 3). Die frühere Rspr., die eine Hemmung für den Fall annahm, dass sich die Ap. im Einzelfall auf die Steueransprüche gegen die Arbeitnehmer erstreckte, beruhte auf §§ 146a III, 162 X RAO und ist überholt (BFH BStBl. 90, 526 m.w.N. zur früheren Rspr.; Klein/Rüsken<sup>9</sup> Tz. 61). Für die heutige Rechtslage s. § 194 I 4, III. Bei der Ap.

<sup>98</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 41; BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 16: „(vgl. BFH-Urteil vom 1. Dezember 1995 VI R 76/91, BFHE 179, 312, BStBl II 1996, 239, zur Lohnsteuer; ...)“.

<sup>99</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26 f.

<sup>100</sup> Dazu demnächst *Drüen*, Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, 2012, § 7, § 14 und §§ 16 f. (im Erscheinen).

<sup>101</sup> BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 26/10, DStR 2012, 406, Rn. 41; BFH, Urteil vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695, Rn. 16.

<sup>102</sup> *Tipke/Kruse*, AO/FGO, § 171 AO Tz. 56 f. (April 2007), inzwischen aktualisiert (Stand Jan. 2012), Hervorhebung durch den *Gutachter*.

einer GmbH ist der Ablauf der Festsetzungsfrist nicht gehemmt hinsichtlich der ESt. der Gesellschafter aus den Kapitaleinkünften (BFH BStBl. 79, 744; FG Ddorf EFG 74, 84; FG Berlin EFG 80, 516; FG Hamb. EFG 85, 407; Klöne BB 75, 365; Koch/Scholtz/Baum<sup>5</sup> Tz. 19), selbst nicht wegen verdeckter Gewinnausschüttungen (BFH BStBl. 79, 444; Klein/Rüsken<sup>9</sup> Tz. 57), und aus den Einkünften, bei denen die Steuer gem. § 50 V EStG durch den Abzug abgegolten ist; daran ändert der Objektsteuercharakter der beschränkten Steuerpflicht nichts, denn keineswegs jeder Stpfl. und jeder Steuerfall unterliegt der Ap. (BFH BStBl. 87, 293 [296]; FG Hamb. EFG 85, 407; a.A. FG Berlin EFG 80, 516; FG Saarl. EFG 82, 629).“

Diese *allgemeinen* Aussagen zu sämtlichen Abzugsteuern mit exemplarischer Erwähnung der wichtigsten Erscheinungsformen<sup>103</sup> sind keineswegs „avantgardistisch“, sondern entsprechen der allgemeinen Rechtsansicht<sup>104</sup>. So erläutert *Reinhart Rüsken* speziell die Rechtslage zur Lohnsteuer-Außenprüfung und fügt abschließend hinzu: „Das Gleiche gilt für sonstige Abzugsteuern“<sup>105</sup>. Die beschränkt persönliche Reichweite des § 171 Abs. 4 AO, die sich aus der Prüfungsanordnung (§ 196 AO) ergibt<sup>106</sup>, ist Allgemeingut, das in Lehrbüchern als gesicherte Erkenntnis präsentiert wird<sup>107</sup>. *Kruse* betont auch in seinem Lehrbuch explizit, dass der Fristablauf nur gegenüber dem Steuerpflichtigen, gegen den die der Prüfung unterliegenden Steueransprüche gerichtet sind, gehemmt wird, nicht dagegen gegenüber Dritten<sup>108</sup>. Denn die Ablaufhemmung wirkt personenbezogen und selbst bei zusammenveranlagten Ehegatten ist die Festsetzungsverjährung für jeden Steuerpflichtigen gesondert zu prüfen<sup>109</sup>. Danach stand fest, dass der Ablauf der Steuerfestsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner nicht durch den Beginn einer Außenprüfung beim Entrichtungspflichtigen gehemmt wird.

Dass *de lege lata* ausgerechnet im Versicherungssteuerrecht dagegen eine personenübergreifende Wirkung der Ablaufhemmung des § 171 Abs. 4 AO gelten sollte, war

---

<sup>103</sup> Deutlich *Kruse*, ebenda Tz. 57: „(Arbeitnehmern, Gläubigern der Kapitalerträge usw.)“; Hervorhebung durch den *Gutachter*.

<sup>104</sup> Aus der Kommentarliteratur (neben den zuvor Zitierten) zur Wirkung der Ablaufhemmung in persönlicher Hinsicht ebenso *Balmes*, in Kühn/v. Wedelstädt, AO/FGO<sup>20</sup>, 2011, § 171 Rn. 73 f., 77; *Banniza*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 171 AO Rn. 114, 116 (Juni 2011), *Cöster*, in Pahlke/Koenig, AO<sup>2</sup>, 2009 § 171 Rn. 90; speziell zur Lohnsteuer-Außenprüfung auch *Baum*, in Koch/Scholtz, AO<sup>5</sup>, 1996, § 171 Rn. 19; Schwarz/*Frotscher*, AO, § 171 Rn. 56 (Juni 2009) und *Paetsch*, in Beermann/Gosch, AO/FGO, § 171 AO Rn. 92 (März 2012).

<sup>105</sup> Klein/Rüsken, AO<sup>11</sup>, 2012, § 171 Rn. 61.

<sup>106</sup> Vgl. nur Schwarz/*Frotscher*, AO, § 171 Rn. 53 (Juni 2009); *Paetsch*, in Beermann/Gosch, AO/FGO, § 171 AO Rn. 89 (März 2012).

<sup>107</sup> *Jakob*, Abgabenordnung<sup>5</sup>, 2010, Rn. 243 mit Note 63: „Auch in personeller Hinsicht ist § 171 IV auf den Kreis der von der Außenprüfung betroffenen Adressaten beschränkt ...“. Ebenso *Birk*, Steuerrecht<sup>14</sup>, 2012, Rn. 272.

<sup>108</sup> *Kruse*, Lehrbuch des Steuerrechts, Bd. I, 1991, S. 207.

<sup>109</sup> *Seer*, in Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>20</sup>, 2010, § 21 Rn. 300 m.w.N.

auf nichts zu stützen. Im Gegenteil: In der Kommentierung von *Ulrike Banniza* ist neben der Lohnsteuer und der Kapitalertragsteuer ausdrücklich die Versicherungsteuer genannt<sup>110</sup>. Gegenstimmen in der Literatur sind nicht ersichtlich<sup>111</sup>. Selbst verkehrsteuerrechtliche Speziallehrbücher hielten ohne Hinweis auf etwaige Besonderheiten fest, dass bei der Versicherungsteuer „im Rahmen einer Außenprüfung festgesetzte Mehrsteuern ... bis zum Ablauf der Festsetzungsfrist (§ 169 Abs. 2 Nr. 2 AO – vier Jahre) nach gefordert werden“ können<sup>112</sup>. Dass die rein deklaratorischen Urteile des BFH zur personenbezogenen Ablaufhemmung auch die Versicherungsteuer betreffen, war insgesamt Ausdruck einer steuersystematischen Selbstverständlichkeit<sup>113</sup>. Der BFH musste unberücksichtigt lassen, dass „Außenprüfungen beim Steuerschuldner eher die Ausnahme darstellen“<sup>114</sup>, weil die Außenprüfung grundsätzlich nur bei Unternehmern (§ 193 Abs. 1 AO), regelmäßig aber nicht bei privaten Versicherungsnehmern eröffnet ist. Der Vorwurf, die jüngste Rechtsprechung werde „den tatsächlichen Verhältnissen im Bereich des Versicherungsteuerrechts nicht gerecht“<sup>115</sup>, trifft bei Lichte gesehen die bisherige Vollzugs- und Prüfungspraxis im Versicherungsteuerrecht.

#### **d) Die rechtspolitisch verfehlte Hinnahme zeitferner Versicherungsteuer-Außenprüfungen**

Die Gesetzesbegründung benennt deutlich die Alternative zur vorgeschlagenen Abkoppelung der Festsetzungsverjährung für die Versicherungsteuer-Entrichtungspflicht von der Versicherungssteuerschuld: „Alternativ müssten Außenprüfungen beim Steuerentrichtungspflichtigen zeitnah erfolgen, d. h. noch innerhalb der Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner“<sup>116</sup>. Damit hat die Gesetzesbegründung den Kern des Problems<sup>117</sup> und zugleich den richtigen Lösungsweg klar erkannt. Diesen Weg sollten Gesetzgeber und Verwaltung beherzt beschreiten. Der Bund kann nunmehr allein für zeitnahe Versicherungsteueraußenprüfungen sorgen, seitdem er seit 2010 über die alleinige

---

<sup>110</sup> *Banniza*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 171 AO Rn. 116 (Juni 2011).

<sup>111</sup> Dass die Versicherungsteuer in manch beispielhaften Aufzählungen der Kommentare nicht explizit erwähnt wird (vgl. nur Klein/Ratschow, AO<sup>11</sup>, 2012, § 43 Rn. 4), liegt nicht etwa an ihrer systematischen Sonderrolle, sondern vielmehr an ihrer auf die Versicherungsunternehmen beschränkten praktischen Bedeutung.

<sup>112</sup> *Bruschke*, Grunderwerbsteuer, Kraftfahrzeugsteuer und andere Verkehrsteuern<sup>6</sup>, 2011, S. 366, ohne Hinweis auf die Ablaufhemmung und etwaige Besonderheiten.

<sup>113</sup> Darauf ist bei der Frage der rückwirkenden Übergangsregelung zurück zu kommen (dazu sub IV.).

<sup>114</sup> So der Vorwurf der Gesetzesbegründung, BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

<sup>115</sup> Nochmals BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

<sup>116</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

<sup>117</sup> Denn nicht die begrenzte Wirkung der Ablaufhemmung, sondern zeitferne Außenprüfungen laufen den „Zwecken der Versicherungsteueraußenprüfung zuwider“. Dies zu BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26 f.

Verwaltungshoheit über die Versicherungsteuer verfügt<sup>118</sup>. Dagegen sollte er den vorgeschlagenen Alternativweg auch aus übergreifenden Erwägungen nicht weiter verfolgen. Denn die im Regierungsentwurf getroffene Aussage zur zeitnahen Außenprüfung, die „zwar dem allgemeinen Ziel der Betriebsprüfung (entspreche), aber grundsätzlich nicht geleistet werden (könne)“, steht erkennbar im Widerspruch zu den Aussagen des Koalitionsvertrages der Regierungskoalition<sup>119</sup>. Der Gesetzgeber sollte die negative Signalwirkung bedenken: Wenn schon der Bund die Außenprüfungen bei der überschaubaren Zahl von Versicherungsunternehmen hinsichtlich der Steuerentrichtungspflicht nach § 193 Abs. 2 Nr. 1 AO<sup>120</sup> nicht planmäßig innerhalb der Festsetzungsfrist der Versicherungsteuer von vier Jahren (§ 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO)<sup>121</sup> durchführen kann, so lässt dies Schlimmes für die allgemeine Betriebsprüfung nach § 193 Abs. 1 AO befürchten.

Die Gesetzesinitiative konterkariert mit der faktischen Extension von Ablaufhemmungen das nicht nur rechtspolitisch begrüßenswerte, sondern im Kern auch verfassungsrechtlich fundierte Ziel zeitnaher Betriebsprüfungen<sup>122</sup>. Ist die personenbezogene Ablaufhemmung als solche schon überlang und ein Fehlanreiz für zeitnähere Betriebsprüfungen<sup>123</sup>, so passt eine spezialgesetzliche Verlängerung der Verjährungsfristen für die Versicherungs-Entrichtungsschuld als erklärte Alternative zu zeitnaher Außenprüfung rechtspolitisch nicht ins Bild. Der Gesetzgeber sollte sich der Kritik an zu spät eintretender Festsetzungsverjährung<sup>124</sup> nicht verschließen. Das Beschleunigungsgebot bei der Außenprüfung betrifft in besonderem Maße die Versicherungsteuer, bei der – wie die

---

<sup>118</sup> Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch in vielen Fällen vor 2010 Außenprüfungen durch die Landesfinanzverwaltungen vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist durchgeführt und abgeschlossen wurden.

<sup>119</sup> Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP v. 26.10.2009, 17. Legislaturperiode, S. 12 f.; dies begrüßend *Drüen*, 2010: Der Aufbruch zu einer neuen Steuerkultur?, DStR 2010, 2 5 f.

<sup>120</sup> Sowie nach § 10 Abs. 2 und 3 VersStG (vgl. *Seer*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 193 AO Tz. 31 [Sept. 2009]).

<sup>121</sup> Es ist daran zu erinnern, dass in der AO 1977 eigentlich eine Regelverjährungsfrist von drei Jahren erwogen wurde und die seither geltende vierjährige Festsetzungsfrist für Besitz- und Verkehrsteuern 1977 nur als Übergangsregelung mit Rücksicht auf die starke Arbeitsbelastung der Finanzbehörden eingeführt wurde (Regierungsentwurf einer Abgabenordnung (AO 1974), BR-Drucks. 23/71, S. 93 f.)!

<sup>122</sup> *Drüen*, Modelle und Rechtsfragen zeitnaher Betriebsprüfung, Institut Finanzen und Steuern e.V. (IFSt)-Schrift Nr. 469, 2011, S. 11 ff.

<sup>123</sup> Zur Kritik zuletzt *Wünnemann*, Gesetzlicher Regelungsbedarf für eine zeitnahe Betriebsprüfung, Ubg 2011, 197, 202 f. m.w.N.

<sup>124</sup> Deutlich *Tipke/Kruse*, AO/FGO, Vor § 169 AO Tz. 5 (Febr. 2011): Die Vorschriften der Festsetzungsverjährung werden ihrem Zweck, Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zu schaffen „insgesamt nicht gerecht, weil sie auf die Finanzbehörde nicht genügend Druck ausüben, die Ansprüche gegen den Steuerpflichtigen möglichst zügig zu verwirklichen und nicht zu verschleppen“. Dieser Kritik folgend *Banniza*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, Vor § 169 AO Rn. 7 (Aug. 2010).

Gesetzesbegründung klar erkennt<sup>125</sup> – die Nachbelastung des Versicherungsnehmers als Steuerschuldner regelmäßig ausscheidet<sup>126</sup>.

Der allgemeinen Sorge des Bundesrates, Steuerabzugsverpflichtete könnten sich der Haftung allein dadurch entziehen, dass sie den Abschluss einer die Abzugsteuer betreffenden Außenprüfung lange genug hinauszögern<sup>127</sup>, ist entgegenzuhalten, dass die Finanzbehörde Herrin des Verfahrens ist. Sie entscheidet über den frühen oder späten Beginn der Außenprüfung und kann auch ihre Dauer beeinflussen. Gerade mit dem neuen Sanktionsinstrument des Verzögerungsgeldes kann die Finanzbehörde die gebotene Beschleunigung der Außenprüfung forcieren<sup>128</sup>. Darum besteht insgesamt auch kein unabweisbares Bedürfnis für verjährungsaushebelnde Regelungen bei der Steuerentrichtungspflicht.

#### **e) Die systematisch fragwürdige eigenständige Zahlungsgarantie des Entrichtungspflichtigen für die Versicherungsteuer**

Schließlich ist aus systematischer Sicht der Systemausbruch bedenkenswert, der spezialgesetzlich mit der Einführung einer „eigenständigen, von der Steuerschuld des Versicherungsnehmers zu unterscheidende Schuld des Entrichtungspflichtigen“<sup>129</sup> einhergeht. Indem der Gesetzesentwurf „etwaige nach altem Recht vorhandene Ausstrahlungen des Haftungsrechts auf die Inanspruchnahme des Entrichtungspflichtigen (beseitigt)“<sup>130</sup>, beschneidet er die bestehende Akzessorietät und damit die „materiell-rechtliche Verknüpfung“ zwischen dem Haftungsanspruch und dem zugrundeliegenden Steueranspruch<sup>131</sup>. Zwar ist die steuerrechtliche Akzessorietät bereits de lege lata nicht streng

<sup>125</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 13: „insbesondere im Interesse der Steuerentrichtungspflichtigen, die die Steuer für Rechnung des Steuerschuldners abzuführen haben und im Fall einer nachträglichen Beanstandung oftmals vor dem Problem stehen, die Steuerschuldner nicht nachbelasten zu können.“ sowie S. 27: „... der Versicherungsnehmer (kann) vom Versicherer in den meisten Fällen aufgrund der Vielzahl der Versicherungsnehmer und eingenommenen Kleinbeträgen nicht nachträglich (für nicht oder zu gering eingeforderte Steuer) in Anspruch genommen werden“.

<sup>126</sup> Rechtspolitisch ist darum – angesichts der wirtschaftlich den Verbrauchsteuern vergleichbaren Belastung des Versicherungsnehmers und einer fehlenden eigenständigen steuersystematischen Rechtfertigung der Versicherungsteuer (vgl. nur *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II<sup>2</sup>, 2003, S. 1030 f.) – gerade nach der Begründung der neuen Zuständigkeit des Bundes – zu erwägen, die einjährige Verjährungsfrist des § 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO auf die Versicherungsteuer zu übertragen.

<sup>127</sup> Vgl. Bundesrat, BR-Drs. 302/12 (Beschluss) vom 6.7.2012, S. 107.

<sup>128</sup> So die ganz h.M. zum Verzögerungsgeld nach § 146 Abs. 2b AO (zuletzt *Hopp/Bruns*, Aktuelle Rechtsentwicklungen beim Verzögerungsgeld gemäß § 146 Absatz 2b AO, DStR 2012, 1485 m.w.N.).

<sup>129</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 25.

<sup>130</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 26.

<sup>131</sup> *Jakob*, Abgabenordnung<sup>5</sup>, 2010, Rn. 419, 421.

ausgestaltet<sup>132</sup>, weswegen die Haftung im Steuerrecht nicht der zivilrechtlichen Bürgschaft als abhängiger Hilfsschuld zur Sicherung der Hauptschuld<sup>133</sup> entspricht<sup>134</sup>. Allerdings steht der Sicherungsgedanke traditionell hinter der Haftung im Steuerrecht. Die Haftung dehnt das Steuerschuldverhältnis persönlich zur Absicherung des Fiskus aus<sup>135</sup>. Für diese Ausdehnung des Steuerschuldverhältnisses bedarf der Gesetzgeber aber spezifischer Gründe, dagegen reicht alleine der konturenlose Gedanke der Sicherung des Steueraufkommens nicht aus<sup>136</sup>. Erforderlich ist vielmehr ein besonderer Zurechnungsgrund, der es rechtfertigt, eine bestimmte Person in bestimmten Fällen als Haftenden für diese Sicherung des Steueraufkommens in Anspruch zu nehmen<sup>137</sup>. So ist die Haftung bei Steuerhinterziehung oder Steuerhehlerei des Haftenden unabhängig vom Fortbestand der Steuerschuld berechtigt (§ 191 Abs. 5 Satz 2 AO)<sup>138</sup>. Ohne ein solches sanktionswürdiges Verhalten des Haftenden erscheint die Haftung trotz dem endgültigen Erlöschen der Steuerschuld<sup>139</sup> als überschießend.

Die neue eigenständige Entrichtungspflicht abgekoppelt von der Steuerschuld stempelt den Versicherer zum *Zahlungsgaranten* unabhängig vom Bestehen der Steuerschuld<sup>140</sup>. Durch die Auflösung der Akzessorietät der Haftung geht der absichernde Charakter der haftungsbewehrten Entrichtungspflicht verloren<sup>141</sup>. Mit diesem Systemausbruch betritt der Gesetzgeber Neuland, was ihm einfach-gesetzlich freilich möglich ist<sup>142</sup>. Der Gesetzgeber führt speziell im Versicherungsteuerrecht eine neue Figur des Zahlungsgaranten ein, der unabhängig vom Erlöschen der Steuerschuld zur Zahlung verpflichtet bleibt. Damit verlässt er den rechtfertigenden Boden des bisherigen Haftungskonzepts und gerät zugleich ins verfassungsrechtliche Grenzgebiet. Damit ist bereits die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit aufgeworfen, der nunmehr nachzugehen ist.

---

<sup>132</sup> Zur Reichweite der Akzessorietät s. bereits Nachweise in Note 74.

<sup>133</sup> Palandt/*Sprau*, BGB<sup>71</sup>, 2012, Einf v § 765 Rn. 1 f.

<sup>134</sup> *Kruse*, Lehrbuch des Steuerrechts, Bd. I, 1991, S. 159.

<sup>135</sup> So schon *Hensel*, Steuerrecht<sup>3</sup>, 1933, S. 69, 73; ebenso *Kruse*, Lehrbuch des Steuerrechts, Bd. I, 1991, S. 151 „Steuerverhältnis auf mehrere Füße gestellt“.

<sup>136</sup> So *Brodersen*, Festschrift Thieme, 1993, S. 895, 902.

<sup>137</sup> *Brodersen*, Festschrift Thieme, 1993, S. 895, 901 f.

<sup>138</sup> *Boeker*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 191 AO Rn. 172 (März 2012).

<sup>139</sup> Klein/*Ratschow*, AO<sup>11</sup>, 2012, § 47 Rn. 7.

<sup>140</sup> Von einem „Steuergaranten“ kann keine Rede mehr sein, soweit die Steuerschuld bereits erloschen ist.

<sup>141</sup> Bisheriges Kennzeichen der Entrichtungspflicht war es, dass der Schuldner „nicht die Abgabe selbst schuldet, sondern nur für deren Begleichung zu sorgen hatte“ (vgl. BGH, Urteil vom 16.6.1994 – IX 94/93, NJW 1994, 2893, 2894 m.w.N.).

<sup>142</sup> Ähnlich bereits zur Frage der formellen Frage der Inanspruchnahme *Sauer*, Die rechtliche Stellung des zur Einbehaltung von Steuern Verpflichteten, 2010, S. 123.

### 3. Verfassungsrechtliche Grenzen einer autonomen Entrichtungsschuld

Auf die aktuell umstrittene Frage, unter welchen Voraussetzungen „rechtsprechungsbrechende Steuergesetzgebung“ nicht nur rechtspolitisch fragwürdig, sondern wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip zugleich verfassungswidrig ist<sup>143</sup>, kommt es nicht entscheidend an, wenn die geplanten Gesetzesänderungen auch ohne Rücksicht auf die Eigenschaft als Korrekturgesetzgebung gegen das Grundgesetz verstoßen<sup>144</sup>. Nach einer Kammerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Mehrmütterorganschaft soll sogar nur das sonstige Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte der Steuerpflichtigen, die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers begrenzen<sup>145</sup>.

Die geplanten Neuregelungen stoßen an diese allgemeine verfassungsrechtliche Grenzen. Denn zu Recht betont *Carsten Brodersen*, dass es verfassungsrechtliche Vorgaben für Begründung und Ausgestaltung einfachgesetzlicher Haftung gibt und die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers auch im Haftungsrecht auf verfassungsrechtliche Grenzen stößt<sup>146</sup>. Dasselbe gilt freilich auch für die verbreiteten und in jüngerer Zeit intensivierten Steuerentrichtungspflichten<sup>147</sup>. Der Gutachter hat vor einigen Jahren bereits unter Auswertung der verfassungsgerichtlichen Judikatur die „Grenzen der Steuerentrichtungspflichten“ aufgezeigt<sup>148</sup>. Die Schaffung immer neuer Steuerentrichtungspflichten und die Kumulation der steuerlichen Verfahrenslasten Dritter<sup>149</sup> stößt inzwischen an die Grenze der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit<sup>150</sup>. Nach *Andreas Voßkuhle*, dem heutigen Präsidenten des BVerfG,

---

<sup>143</sup> Dafür bei rein fiskalischer Motivation „antijustizieller Gesetzgebung“ *Tipke/Lang*, Steuerrecht<sup>20</sup>, 2010, § 5 Rn. 30; zuvor näher *Lang*, *StuW* 1992, 14, 20; zustimmend *Völker/Ardizzoni*, *NJW* 1994, 2413, 2416; a.A. aber *Desens*, *Bindung der Finanzverwaltung an die Rechtsprechung*, 2011, S. 69-71 sowie jüngst *Thiemann*, *FR* 2012, 673, 681 m.w.N.: „Angesichts der ... Suprematie des Gesetzgebers lässt sich ein verfassungsrechtlicher Bindungseffekt höchstrichterlicher Rechtsprechung ... auch mithilfe des Rechtsstaatsprinzips nicht begründen“.

<sup>144</sup> So auch *Desens*, *Bindung der Finanzverwaltung an die Rechtsprechung*, 2011, S. 71 m.w.N.

<sup>145</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des 1. Senats vom 15.10.2008 – 1 BvR 1138/06, *HFR* 2009, 187, Rn. 20: „Es widerspricht weder dem Rechtsstaatsprinzip noch dem Gewaltenteilungsgrundsatz, wenn der Gesetzgeber eine Rechtsprechungsänderung korrigiert, die auf der Grundlage der seinerzeit bestehenden Gesetzeslage zwar mit gutem Grund erfolgt sein mag, deren Ergebnis er aber für nicht sachgerecht hält. Nicht die Rücksicht auf die rechtsprechende Gewalt und deren Befugnis zur Letztentscheidung über die bestehende Gesetzeslage, sondern nur das sonstige Verfassungsrecht, insbesondere die Grundrechte der Steuerpflichtigen, begrenzen hier die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers bei der Bestätigung der alten Rechtspraxis durch entsprechende gesetzliche Klarstellung“.

<sup>146</sup> *Brodersen*, *Festschrift Thieme*, 1993, S. 895, 897 ff., 900.

<sup>147</sup> Zu Grenzen der Zulässigkeit der Einbeziehung Dritter zur Sicherung von Steueransprüchen bereits *Hey*, *Mitteilungspflichten oder Quellenabzug – Maßnahmen zur Sicherung von Steueransprüchen*, *Festschrift Kruse*, 2001, S. 269, 286 f.

<sup>148</sup> *Driien*, *Grenzen der Steuerentrichtungspflichten*, *FR* 2004, 1134 ff.

<sup>149</sup> Dazu näher *Geißler*, *Der Unternehmer im Dienste des Steuerstaats*, 2001, S. 25 ff., 184 ff.

<sup>150</sup> *Driien*, in *Tipke/Kruse*, *AO/FGO*, § 43 AO Tz. 8 f. (Jan. 2012).

dürfte die Grenze der Zumutbarkeit mittlerweile erreicht sein<sup>151</sup>. Die verfassungsrechtliche Sensibilität gegenüber derartigen Formen der Indienstnahme für den Steuervollzug<sup>152</sup> ist in jüngerer Zeit gewachsen<sup>153</sup>, wenngleich die Bedenken gegenüber weiterer Intensivierung und Kumulation von Steuerentrichtungspflichten bisweilen recht apodiktisch unter Hinweis auf ältere Rechtsprechung beiseite geschoben werden<sup>154</sup>. Entgegen dieser Ansicht ist aber selbst die Verfassungskonformität der traditionsreichen und als Modell für andere Steuerentrichtungspflichten fungierenden Arbeitgeberpflichten beim Lohnsteuerabzug vom BVerfG bisher nicht mit bindender Wirkung entschieden<sup>155</sup>. Obwohl das BVerfG Steuerentrichtungspflichten in mehreren Entscheidungen als Garantie für einen gegenwartsnahen, gleichmäßigen und effizienten Steuervollzug versteht<sup>156</sup>, ist ihre Ausgestaltung keineswegs verfassungsresistent. Vielmehr betont das BVerfG zum Modellfall explizit, „das Lohnsteuerabzugsverfahren (sei) nur in dem Umfang verfassungsgemäß, in dem nicht Einzelheiten seiner Ausgestaltung ihrerseits gegen Verfassungsrecht verstoßen“<sup>157</sup>. Das gilt selbstredend auch für andere Steuerentrichtungspflichten, die im Einklang mit dem Verfassungsrecht ausgestaltet sein müssen<sup>158</sup>.

Verfassungsmaßstab für Ausgestaltung von Steuerentrichtungspflichten sind die Finanzverfassung und die Grundrechte. Dabei geht das tradierte und von Art. 106 GG vorausgesetzte Bild der Versicherungsteuer wie selbstverständlich von der Steuerschuld des Versicherten<sup>159</sup> und der Entrichtungspflicht des Versicherers aus. Allerdings ist diese Rollenverteilung bei den Verkehrsteuern nicht typusprägend und darum für den Steuertypus nicht verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben. Lässt die Finanzverfassung dem Gesetzgeber bei den Verkehrsteuern personelle Ausgestaltungsspielräume, wie die

<sup>151</sup> *Vofskuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (292 f., Note 106).

<sup>152</sup> Dazu näher *Drüen*, Die Indienstnahme Privater für den Vollzug von Steuergesetzen, 2012 (im Erscheinen).

<sup>153</sup> Auf verfassungsrechtliche Bedenken von Steuerentrichtungspflichten zumindest verweisend *Boeker*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 43 AO Rn. 10 (März 2008); diese hinsichtlich der Kumulation aufgreifend *Klein/Ratschow*, AO<sup>11</sup>, 2012, § 43 Rn. 4.

<sup>154</sup> Vgl. *Buciek*, in Beermann/Gosch, AO/FGO, § 43 AO Rn. 32 (Okt. 2010); *Pahlke/Koenig*, AO<sup>2</sup>, 2009, § 43 Rn. 6.

<sup>155</sup> *Drüen*, FR 2004, 1134, 1144; ebenso *Brodersen*, Zur Stellung des Arbeitgebers beim Lohnsteuerabzug, in Festschrift Otto, 2008, S. 29, 33 f.

<sup>156</sup> BVerfG, Urteil v. 9.3.2004 – 2 BvL 17/02, BVerfGE 110, 94 (114 f., 134); in Anschluss an BVerfG, Urteil v. 27.6.1991 – 2 BvR 1493/89, BVerfGE 84, 239 (281).

<sup>157</sup> BVerfG, Urteil v. 8.10.1991 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, 348 (363).

<sup>158</sup> Auf verfassungsrechtliche Grenzen verweist auch *Heuermann*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 167 AO Rn. 15 (Nov. 2010) m.w.N.

<sup>159</sup> *Hidien*, Bonner Kommentar, Art. 106 GG Rn. 1425 (Dez. 2002).

Steuerschuldnerschaft bei der Schenkungsteuer in § 20 Abs. 1 ErbStG illustriert<sup>160</sup>, die – parallel zur Feuerschutzsteuer – sogar die Steuerschuldnerschaft des Versicherers rechtfertigen könnten, so verstößt die Ausgestaltung der Versicherungsteuer als eigenständige und nichtakzessorische Entrichtungsschuld jedenfalls nicht gegen Vorgaben der Finanzverfassung.

Grundrechtliche Ausgestaltungsgrenzen für die Steuerentrichtungspflicht ergeben sich indes aus dem Gleichheitssatz und den Freiheitsrechten. Am Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ist zu messen, dass der Steuerentrichtungspflichtige in Durchbrechung des tragenden Grundsatzes der Akzessorietät trotz Festsetzungsverjährung gegenüber dem Steuerschuldner weiterhin in Anspruch genommen werden kann. Der darin liegende Systemverstoß (s. III. 2. a)) begründet als solcher noch keinen Verfassungsverstoß, ist aber an der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung zum Gebot der Folgerichtigkeit zu messen<sup>161</sup>. Es bedarf mithin besonderer sachlicher Gründe zur Rechtfertigung der systemwidrigen Inanspruchnahme<sup>162</sup>. Allein fiskalische Gründe reichen zur Rechtfertigung nicht aus<sup>163</sup>.

Haftungsbewehrte Steuerentrichtungspflichten von Unternehmen greifen zudem in das Freiheitsrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)<sup>164</sup> und zugleich in die Eigentümerfreiheit (Art. 14 GG) ein<sup>165</sup>. Die Steuerentrichtungspflicht der Versicherer als solche ist wegen des Konzentrationseffektes trotz der damit verbundenen Lasten<sup>166</sup> sicherlich

---

<sup>160</sup> Brodersen, Festschrift Thieme, 1993, S. 895, 900, deutet § 20 ErbStG zu Recht als Beleg für „fließende Übergänge“ zwischen Schuld und Haftung.

<sup>161</sup> Dazu eingehend *Englisch*, Folgerichtiges Steuerrecht als Verfassungsgebot, Festschrift Lang, 2010, S. 167, 170 ff.; zuletzt *Mellinghoff*, Der Beitrag der Rechtsprechung zur Systematisierung des Steuerrechts am Beispiel des Gebots der Folgerichtigkeit, Ubg 2012, 369, 370 ff.

<sup>162</sup> Dazu und zur faktischen Darlegungslast des Gesetzgebers *Driien*, Systembildung und Systembindung im Steuerrecht, Festschrift Spindler, 2011, S. 29, 42 ff. m.w.N.

<sup>163</sup> Deutlich BVerfG, Urteil vom 9.12.2008 – 2 BvL 1/07, 2 BvL 2/07, 2 BvL 1/08, 2 BvL 2/08, BVerfGE 122, 210 (Pendlerpauschale), Rn. 61: „Nicht als besonderer sachlicher Grund für Ausnahmen von einer folgerichtigen Umsetzung und Konkretisierung steuergesetzlicher Belastungsentscheidungen anerkannt ist demgegenüber der rein fiskalische Zweck staatlicher Einnahmenerhöhung. Der Finanzbedarf des Staates oder eine knappe Haushaltslage reichen für sich allein nicht aus, um ungleiche Belastungen durch konkretisierende Ausgestaltung der steuerrechtlichen Grundentscheidungen zu rechtfertigen. Auch wenn der Staat auf Einsparungsmaßnahmen angewiesen ist, muss er auf eine gleichheitsgerechte Verteilung der Lasten achten“.

<sup>164</sup> *F. Kirchhof*, Abgabenerhebung als Grundrechtsbeeinträchtigung, in Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. III, 2009, § 59 Rn. 68.

<sup>165</sup> Vgl. nur *Heuermann*, StuW 2006, 332, 336; *Lücke*, Der additive Grundrechtseingriff sowie das Verbot der übermäßigen Gesamtbelastung des Bürgers, DVBl. 2001, 1469, 1475.

<sup>166</sup> Dazu bereits *Gambke/Flick*, Versicherungsteuergesetz<sup>4</sup>, 1966, § 7 Anm. 4: „Vereinfachung der Steuererhebung“ für die Finanzverwaltung gegenüber Verfahren mit „unzähligen Versicherungsnehmern“, aber „für den Versicherer naturgemäß eine sehr erhebliche Arbeitsbelastung und Verantwortung“. Deutlich auch *Pohlmann*, Gestaltungsmöglichkeiten bei der Versicherungsteuer, DB 1996, 2359, 2360: „Der Versicherer nimmt dem Fiskus eine lästige und kostenträchtige

noch zumutbar. Ist aber bereits eine verschuldensunabhängige Haftung des Steuerentrichtungspflichtigen umstritten<sup>167</sup> und nach gut begründeter Ansicht unverhältnismäßig und darum verfassungswidrig<sup>168</sup>, so führt jedenfalls die Ausgestaltung der Versicherungsteuer-Entrichtungspflicht als Zahlungsgarantie der Versicherer zu einem verfassungskritischen Pflichtenüberhang. Denn – wie die Gesetzesbegründung klar erkannt hat<sup>169</sup> – scheidet in diesen Fällen regelmäßig die offene Überwälzung der Versicherungsteuer auf den Versicherungsnehmer<sup>170</sup>, die indes finanzverfassungsrechtlich<sup>171</sup> und steuersystematisch vorausgesetzt wird<sup>172</sup>. Aufgrund der Verjährung der Steuerschuld steht dem Entrichtungspflichtigen kein Rückgriffsrecht auf den Steuerschuldner zu<sup>173</sup>. Infolge des geplanten Systembruchs mutiert die Versicherungsteuer von der Steuerlast des Versicherten zu einer Sonderlast der Versicherer. Der Versicherer muss die Nach- und Höherversteuerung gewisser Versicherungsverträge „aus seiner Tasche bezahlen“<sup>174</sup>, obwohl der Steueranspruch erloschen ist. Insoweit wandelt sich aber die Versicherungsteuer von der Leistungsfähigkeitssteuer der Versicherten<sup>175</sup> voraussehbar zu einer Sonder-Unternehmensteuer der Versicherer<sup>176</sup>. Eine branchenspezifische Sonderbelastung bedarf freilich besonderer verfassungsrechtlicher Rechtfertigung. Verfassungsrechtlich ist die Belastung einer Privatperson mit der Steuerentrichtung aber nur gerechtfertigt, wenn im Dreiecksverhältnis ein Ausgleich funktioniert, wonach im Ergebnis der Steuerschuldner

---

Inkassofunktion ab“. Zur hohen „Nettoergiebigkeit“ der Versicherungsteuer *Schrinner*, Versicherungsteuer als Standortproblem, IFSt-Schrift Nr. 352, 1997, S. 20.

<sup>167</sup> So ist beim Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber die von der Rechtsprechung und der herrschenden Meinung angenommene verschuldensunabhängige Haftung des Arbeitgebers (vgl. nur Kirchhof/*Eisgruber*, EStG<sup>11</sup>, 2012, § 42d Rn. 18; Blümich/*Wagner*, EStG/KStG/GewStG, § 42d Rn. 58 ff. [Sept. 2010] m.w.N.) verfassungsrechtlich mit guten Argumenten in Zweifel gezogen worden (*Gersch*, in Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 42d EStG Anm. 23 [April 2012]; *Sauer*, Die rechtliche Stellung des zur Einbehaltung von Steuern Verpflichteten, 2010, S. 91 ff.).

<sup>168</sup> So allgemein *Hey*, Festschrift Kruse, 2001, S. 269, 286; *Stadie*, Allgemeines Steuerrecht, 2003, Rn. 140.

<sup>169</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 13, 27 (wörtliche Zitate bereits in Note 123).

<sup>170</sup> Dazu bereits *Gambke/Flick*, Versicherungsteuergesetz<sup>4</sup>, 1966, § 7 Anm. 2, 4.

<sup>171</sup> *Hidien*, Bonner Kommentar, Art. 106 GG Rn. 1425 (Dez. 2002): „Steuerträger ist der Versicherungsnehmer“.

<sup>172</sup> Deutlich *Reiß*, in Tipke/Lang, Steuerrecht<sup>20</sup>, 2010, § 15 Rn. 45: „Der Versicherer überwälzt die Steuer in der Prämienrechnung offen auf den Versicherten“. Ebenso von der „offenen Überwälzung“ der Versicherungsteuer ausgehend *Flämig*, Versicherungsteuer, Handwörterbuch des Steuerrechts und der Steuerwissenschaften<sup>2</sup>, 1981, S. 1563. Differenzierend zur Steuerüberwälzung bei der Versicherungsteuer aber *Ehlers*, Versicherungsteuer und der Begriff der Versicherung im Versicherungsteuerrecht, Diss. iur. Hamburg, 1968, S. 24 ff.

Zutreffend bereits *Kempf/Schmidt*, DStR 2003, 190, 192.

<sup>174</sup> So bereits *Gambke/Flick*, Versicherungsteuergesetz<sup>4</sup>, 1966, § 7 Anm. 4.

<sup>175</sup> Zu diesem – freilich fragwürdigen – historischen Rechtfertigungsansatz *Schrinner*, Versicherungsteuer als Standortproblem, IFSt-Schrift Nr. 352, 1997, S. 15 ff. sowie *Ehlers*, Versicherungsteuer und der Begriff der Versicherung im Versicherungsteuerrecht, Diss. iur. Hamburg, 1968, S. 50, der selbst die finanzpolitische Rechtfertigung in der Besteuerung des „Sicherheitsgefühls der Versicherungsnehmer als wirtschaftlichem Wert“ sieht (ebenda, S. 57 f.).

<sup>176</sup> Dagegen bereits hinsichtlich betrieblicher Versicherungsteuern *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II<sup>2</sup>, 2003, S. 1031 f.

belastet wird<sup>177</sup>. Dieser Ausgleich ist aber – wie auch die Gesetzesbegründung hervorhebt<sup>178</sup> – bei der geplanten Entrichtungspflicht trotz verjährter Steuerschuld typischerweise ausgeschlossen. Darum begegnet die Einführung einer autonomen Zahlungspflicht des Steuerentrichtungspflichtigen trotz Verjährung der zugrundeliegenden Steuerschuld ersten grundrechtlichen Einwänden.

Sowohl die spezialgesetzliche Vorschrift des § 7 VersStG-E als auch die allgemeine Extension der Haftungsinanspruchnahme durch § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E stellt sich in Widerspruch zu gut begründeten und letztlich verfassungsgeleiteten Versuchen, die Entrichtungsschuld eng an die Steuerschuld zu binden<sup>179</sup>. Selbst wenn die Rechtsprechung dies tolerieren sollte, geben die Gesetzesvorhaben den greifbaren Anstoß für verfassungsrechtliche Folgediskussionen. Denn der Gesetzgeber macht ein „verfassungsrechtliches Fass“ auf, dessen Boden keinesfalls gesichert ist. Der legislatorische Vorstoß belebt die nie verstummte Forderung, den Steuerentrichtungspflichtigen angesichts der ihm auferlegten und erheblichen Verwaltungslasten<sup>180</sup> für die Indienstnahme für den Steuervollzug zu entschädigen. Dabei plädiert die Literatur zum Teil für einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Kostenersatz für Steuerentrichtungspflichtige<sup>181</sup>. Der Gesetzgeber strapaziert mit den Gesetzesvorhaben das ohnehin fragile Gleichgewicht, wenn er die Entrichtungspflicht von der zu sichernden Steuerschuld abkoppelt<sup>182</sup>. Die durch die

---

<sup>177</sup> Darauf zu Recht abstellend *Heuermann*, *StuW* 2006, 332, 336; *ders.*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, *AO/FGO*, § 167 AO Rn. 15 (Nov. 2010).

<sup>178</sup> Vgl. nochmals BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 13, 27 (vgl. bereits Note 123).

<sup>179</sup> Zuletzt Schmidt/*Krüger*, *ESTG*<sup>31</sup>, 2012, § 38 Rn. 1, § 42d Rn. 2 m.w.N. (in Fortführung der Kommentierung von *Drenseck*) zum Verhältnis von Lohnsteuer und Einkommensteuerschuld des Arbeitnehmers.

<sup>180</sup> Zur Belastung der Unternehmen vgl. nur *Drüen*, *FR* 2004, 1134, 1137 f.; *Breithecker/Garden/Thönnies*, Steuerbelastung jenseits der Steuerbelastung, *DStR* 2007, 361, 363 ff.; zuletzt *Eichfelder*, Steuerliche Bürokratiekosten: Eine Analyse der empirischen Literatur, *StuW* 2011, 38, 41 ff.

<sup>181</sup> Namentlich *G. Kirchhof*, Die Erfüllungspflichten des Arbeitgebers im Lohnsteuerverfahren, 2005, S. 131 ff., 187, 195 ff., 213 f., wegen der derzeitigen Überforderung des Arbeitgebers durch die Pflicht zur Anwendung der komplizierten Vorschriften des Lohnsteuerabzugs mit Rücksicht auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip ein staatliches Entgelt zur Mäßigung der Belastung für geboten, solange nicht der Gesetzgeber die Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers durch eine pauschale Lohnbesteuerung auf ein sachgerechtes Maß reduziere. Für ein verfassungsrechtliches Gebot des Kostenersatzes bereits *Burgi*, Finanzieller Ausgleich für Bürokratielasten – ein Verfassungsgebot!, *GewArch* 1999, 393, 399 ff.; *Schirra*, Die Indienstnahme Privater im Lichte des Steuerstaatsprinzips, 2002, S. 143 ff.; *Ellers*, Die gesetzliche Verpflichtung privater Arbeitgeber zum Lohnsteuereinbehalt, 2010, S. 68 f.; einen Anspruch aus Gleichheitsgründen erwägend bereits *Puhl*, Besteuerungsverfahren und Verfassung (Teil II), *DStR* 1991, 1173, 1175; ablehnend aber jüngst allgemein *Sauer*, Die rechtliche Stellung des zur Einbehaltung von Steuern Verpflichteten, 2010, S. 165 ff., 173.

<sup>182</sup> Besonders angreifbar ist die geplante Neuregelung des § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E bei der Lohnkirchensteuer, wenn offenbar auch der konfessionsverschiedene oder -lose Arbeitgeber trotz seiner negativen Glaubensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG) Kirchensteuer nachentrichten muss, obwohl die Kirchensteuerschuld gegenüber dem Arbeitnehmer als Kirchenmitglied durch Festsetzungsverjährung erloschen ist. Dies gesetzgeberisch in Kauf zu nehmen, erscheint angesichts der an Boden gewinnenden

Änderung deutlich zu Tage tretende „fiskalische Schlagseite“ der Steuerentrichtungspflicht wird sicherlich alsbald die Gerichte beschäftigen.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass ernste verfassungsrechtliche Zweifel an den systembrechenden Gesetzesvorhaben greifbar sind. Diese ließen sich noch vertiefen und näher begründen. Diese sind m.E. durchaus gewichtig. Dass sich die Gerichte ihnen anschließen werden, erscheint nicht ausgeschlossen<sup>183</sup>.

#### **IV. Rückwirkende Einführung der steuerschuldautonomen Entrichtungsschuld**

Erscheinen die beabsichtigten Änderungen der Steuerentrichtungspflicht im Allgemeinen und speziell der Versicherer nach den bisherigen Überlegungen bereits als verfassungskritisch (s. III. 3.), so steigern sich die Zweifel hinsichtlich ihrer rückwirkenden Einführung (dazu IV. 2.). Zur Antwort auf dieser Frage ist wiederum von den Gesetzesbegründungen auszugehen (sogleich IV. 1.). Im Anschluss an die Darstellung der Verfassungsmaßstäbe der jüngsten Verfassungsrechtsprechung zu echt rückwirkenden Steuergesetzen (IV. 3.) werden die geplanten Änderungen bewertet (IV. 4.).

#### **1. Gesetzesbegründungen zur versicherungsteuerrechtlichen Übergangsregelung (§ 12 VersStG-E) und zur allgemeinen Anwendungsregelung (Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E)**

Die Übergangsregelung von § 12 VersStG-E rechtfertigt die Gesetzesbegründung wie folgt<sup>184</sup>:

„Mit der Übergangsvorschrift wird sichergestellt, dass der Steuerentrichtungspflichtige wegen nicht oder nicht vollständig entrichteter Steuer auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn eine Steuerfestsetzung gegenüber dem Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) wegen Ablaufs der Festsetzungsfrist nicht mehr möglich ist. Ausschließlich zu diesem Zweck wird in Ansehung der Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 13. Dezember 2011 (II R 52/09) fingiert, dass der Ablauf der Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner durch Maßnahmen im Sinn des § 171 der Abgabenordnung gegenüber dem Steuerentrichtungspflichtigen gehemmt ist. Dies gilt insbesondere

---

Kritik (*Wasmuth/Schiller*, Verfassungsrechtliche Problematik der Inpflichtnahme von Arbeitnehmern und Arbeitgebern beim Kirchenlohnsteuereinzug, NVwZ 2001, 852 ff.; *Korioth*, in Maunz/Dürig GG, Art. 140/Art. 136 WRV Rn. 122 [Febr. 2003]; zuletzt *Drüen*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 43 AO Tz. 8 [Jan. 2012] m.w.N.) durchaus gewagt.

<sup>183</sup> Zu erinnern ist daran, dass die im Jahre 1996 eingeführten Pflicht der Arbeitgeber zur Auszahlung des Kindergeldes (§ 73 EStG 1996), unmittelbar nachdem der BFH in seinem Beitrittsbeschluss an das BMF in Frage gestellt hatte, „ob jedenfalls die zusätzliche Belastung der Arbeitgeber mit den Leistungspflichten bei der Auszahlung des Kindergeldes noch mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu vereinbaren (sei)“ (so BFH, Beschluss vom 26.5.1998 – VI R 58/97, BStBl. II 1998, 517, 518), durch das Steuerentlastungsgesetz 1999 vom 19.12.1998, BGBl. I 1998, 3779 zum Ende des Jahres 1998 wieder aufgehoben wurde.

<sup>184</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 30 f.

für den Fall des Beginns einer Außenprüfung. Der Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) selbst ist von dieser Regelung nicht betroffen; d. h. er hat - wie bisher - eine Inanspruchnahme nur innerhalb der ihm gegenüber laufenden Festsetzungsfrist zu gewärtigen. Damit wird nahtlos der Rechtszustand wieder hergestellt, der vor der genannten Entscheidung des Bundesfinanzhofs der allgemeinen Rechtspraxis entsprach.

Eine solche Übergangsregelung ist aus folgenden Gründen notwendig:

Die Neuregelung des § 7 Absatz 8 Satz 4 VersStG (in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1) erfasst nur Sachverhalte, in denen im Zeitpunkt des Inkrafttretens die Festsetzungsverjährung beim Steuerschuldner noch nicht eingetreten ist. Um die dadurch entstehende Anwendungslücke in der Vergangenheit zu schließen und zu verhindern, dass damit dem Fiskus geschätzte rd. 215 Mio. Euro an Versicherungssteuer verloren gehen, ist es notwendig, eine rückwirkende Übergangsvorschrift vorzusehen.

Die in § 12 VersStG getroffene Regelung steht trotz ihres echt rückwirkenden Charakters im Einklang mit der Verfassung. Das grundsätzliche Verbot echt rückwirkender Regelungen findet im Grundsatz des Vertrauensschutzes nicht nur seinen Grund, sondern auch seine Grenze (vgl. BVerfGE 88, 384 [404]). Es gilt dort nicht, wo sich kein Vertrauen auf den Bestand des geltenden Rechts bilden konnte (BVerfGE 122, 374 [394]). In der Rechtspraxis, die dadurch gekennzeichnet ist, dass beim Versicherungsnehmer als Steuerschuldner in der Regel keine Außenprüfung vorgenommen wird, sondern beim Versicherer als demjenigen, der nach § 7 VersStG die Steuer für Rechnung des Versicherungsnehmers zu entrichten hat, hat sich kein Vertrauen darauf herausgebildet, dass eine Festsetzung der Steuer gegenüber dem Versicherer als Entrichtungspflichtigen nur solange möglich ist, wie die - in der Praxis grundsätzlich bedeutungslose - Festsetzungsfrist gegenüber dem Versicherungsnehmer noch nicht abgelaufen ist. Dass das bislang geltende Recht einen solchen Inhalt haben soll, ist eine für die Anwendungspraxis durch Verwaltung und unterinstanzliche Gerichte neue Erkenntnis. Das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 13. Dezember 2011 kam insoweit generell überraschend. Ein schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung kann allenfalls bei gefestigter, langjähriger Rechtsprechung entstehen (BVerfGE 126, 369 [395 f.]). Dem Gesetzgeber ist es daher von Verfassungs wegen nicht verwehrt, mittels der Übergangsregelung auch mit Wirkung für die Vergangenheit einen Zustand wieder herzustellen, der der Rechtsüberzeugung und der allgemeinen Rechtsanwendungspraxis vor der besagten Entscheidung des Bundesfinanzhofs entsprach (vgl. BVerfG, Nichtannahme-beschluss vom 15. Oktober 2008 – 1 BvR 1138/06, juris Rdnr. 15). Dies gilt umso mehr, als die Steuerentrichtungspflichtigen, denen gegenüber die gesetzliche Festsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, in der Vergangenheit, in die die Übergangsregelung zurückwirkt, ihr Verhalten an der damalig bekannten und der langjährigen Rechtspraxis ausgerichtet haben. Die Übergangsregelung geht nicht über den Zustand hinaus, der vor der Entscheidung des Bundesfinanzhofs allgemeiner Rechtsauffassung und Praxis entsprach (vgl. zu diesem Aspekt BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 10. Juli 2009 – 1 BvR 1416/06, juris Rdnr. 15)“.

Die Begründung zu Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E lautet schlicht<sup>185</sup>:

„Die Vorschrift enthält die Anwendungsregelung zur Ablaufhemmung in § 191 Absatz 5 Satz 3 - neu - AO“.

## **2. § 12 VersStG-E und Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E als echte Rückwirkung belastender Steuergesetze**

Die für § 12 VersStG-E in der Gesetzesbegründung erfreulicherweise zugestandene echte Rückwirkung geht gleichermaßen von Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E aus. § 12 VersStG-E fingiert als Übergangsregelung – entgegen der bisherigen Rechtsprechung – eine personenübergreifende Erstreckung der Ablaufhemmung<sup>186</sup> und wirkt darum echt zurück. Darin liegt nicht etwa eine ununterbrochene echte Rückwirkung, vielmehr setzt die Übergangsregelung genau an der unliebsamen Rechtsprechung an, dass die Ablaufhemmung nur beim geprüften Steuerabzugspflichtigen den Eintritt der Verjährung hemmt (s. bereits III. 2. c)). Liegt dagegen kein Grund für eine Ablaufhemmung beim Entrichtungspflichtigen vor, findet die Übergangsregelung keine Anwendung. Auch wenn die Formulierung von § 12 VersStG-E, wonach „Ablauf der Festsetzungsfrist gegenüber dem Steuerschuldner ... als gehemmt gilt“, den Eindruck erwecken könnte, dass die Rückwirkung sowohl gegenüber dem Steuerpflichtigen (dem Versicherungsnehmer) als auch gegenüber dem Entrichtungspflichtigen (dem Versicherer) greift, so ist dem deutlich zu widersprechen. Zunächst widerspricht eine derartige Rückwirkung gegenüber dem Steuerschuldner dem ausdrücklichen Regelungswillen der Gesetzesbegründung, der allein auf den Entrichtungspflichtigen gerichtet ist<sup>187</sup>. Dieser beschränkte Regelungswille kommt durch den Einleitungssatz von § 12 VersStG-E „Für Zwecke der Inanspruchnahme der Person, die die Steuer für Rechnung des Versicherungsnehmers anzumelden und zu entrichten hat, ...“ hinreichend klar zum Ausdruck. Aus systematischer Sicht kommt hinzu, dass die Übergangsvorschrift des § 12 VersStG-E nur die „Anwendungslücke“ zur für die Zukunft geltenden Regelung des § 7 VersStG-E per Rückwirkungsfiktion eröffnen soll und darum

---

<sup>185</sup> Bundesrat, BR-Drs. 302/12, S. 107.

<sup>186</sup> Die Fiktion wirkt wie eine analoge Anwendung der Bestimmungen des § 171 AO zu Lasten des Steuerpflichtigen, die allgemein als unzulässig eingestuft wird (vgl. *Banniza*, in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 171 AO Rn. 7 [Juni 2011] m.w.N.).

<sup>187</sup> Vgl. nochmals BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 30 (Hervorhebung durch den *Gutachter*): „Mit der Übergangsvorschrift wird sichergestellt, dass *der Steuerentrichtungspflichtige* wegen nicht oder nicht vollständig entrichteter Steuer auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn eine Steuerfestsetzung gegenüber dem Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) wegen Ablaufs der Festsetzungsfrist nicht mehr möglich ist. ... *Der Steuerschuldner (Versicherungsnehmer) selbst ist von dieser Regelung nicht betroffen*; d. h. er hat - wie bisher - eine Inanspruchnahme nur innerhalb der ihm gegenüber laufenden Festsetzungsfrist zu gewärtigen.“

nicht über diese hinausgehen kann. Darum erfasst die echte Rückwirkung des § 12 VersStG-E nur den Steuerentrichtungspflichtigen.

Zu derselben, auf den Entrichtungspflichtigen beschränkten echten Rückwirkungsfolge führt mit dem anderen Ansatz einer Erweiterung der Haftungsinanspruchnahme auch die Anwendungsregelung zu § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E in Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E. Sie erlaubt – entgegen der bisherigen Rechtsprechung – die Festsetzung der Entrichtungsschuld bis zu ihrer Festsetzungsverjährung ohne Rücksicht auf die Verjährung der zugrundeliegenden Steuerschuld. Art. 97 § 10 Abs. 11 EGAO-E gilt, soweit noch keine Festsetzungsverjährung für die Steuerentrichtungsschuld bei Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten ist. Damit wirkt auch Artikel 97 § 10 Abs. 11 EGAO-E für den Entrichtungspflichtigen in den Fällen echt zurück, in denen die zugrundeliegende Steuerschuld bereits erloschen war.

### 3. Verfassungsrechtsprechung zum echten Rückwirkungsverbot

§ 12 VersStG-E und Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E sind an den einschlägigen Kriterien der Verfassungsrechtsprechung zur echten Rückwirkung zu messen. In der Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1961 zur rückwirkenden Steuergesetzgebung hat das BVerfG aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus hergeleiteten Grundsatz der Rechtssicherheit ein generelles Verbot der rückwirkenden Inkraftsetzung belastender Steuerrechtsnormen entwickelt<sup>188</sup>. Diese Grundentscheidung hat es in einer Vielzahl von Entscheidungen wiederholt, bestätigt und ausgebaut<sup>189</sup>. Die jüngste Rechtsprechung des BVerfG zur Rückwirkung von Steuergesetzen aus dem Juli 2010<sup>190</sup> hat dabei den Schutzstandard für echte Rückwirkungen beibehalten<sup>191</sup>.

Nach ständiger Verfassungsrechtsprechung ist eine echte Rückwirkung von Gesetzen ausnahmsweise unter anderem in vier Fallgruppen<sup>192</sup> zulässig, nämlich wenn

1. der Bürger nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge zurückbezogen wird, mit dieser Regelung rechnen musste,

---

<sup>188</sup> BVerfG, Entscheidung vom 19.12.1961 – 2 BvL 6/59, BVerfGE 13, 261.

<sup>189</sup> *Maurer*, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HStR), Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 34.

<sup>190</sup> Vgl. dazu *Drüen*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 4 AO Tz. 26 (Okt. 2011) m.w.N.

<sup>191</sup> So *Desens*, Die neue Vertrauensschutzdogmatik des Bundesverfassungsgerichts für das Steuerrecht, StuW 2011, 113, 117, 129, der zutreffend betont, dass die neuen Grundlagenentscheidungen den Vertrauensschutz bei *unechten* Rückwirkungen stärken.

<sup>192</sup> Grundlegend wiederum BVerfG, Entscheidung vom 19.12.1961 – 2 BvL 6/59, BVerfGE 13, 261, 272.

2. das geltende Recht unklar und verworren war,
3. von einer ungültigen Rechtsnorm nur ein Rechtsschein ausgeht oder
4. wenn zwingende Gründe des gemeinen Wohls die Rückwirkungsanordnung rechtfertigen<sup>193</sup>.

Gerade im Sonderfall der Korrekturgesetzgebung begegnet die rückwirkende Anwendbarkeit eines Steuergesetzes nach Ansicht des BVerfG keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Neuregelung nur die Rechtslage wiederherstellt, die bis zu den korrekturwürdig erscheinenden Entscheidungen des BFH der allgemeinen Rechtsauffassung entsprach. Denn in der kurzen Zeit bis zum Erlass dieser Neuregelung könne wegen deren unverzüglicher Ankündigung kein schutzwürdiges Vertrauen entstehen<sup>194</sup>. Dagegen hat das BVerfG schon früh abgelehnt, den zitierten Katalog der ausnahmsweise zulässigen Fallgruppen zu erweitern<sup>195</sup>, wenn die Rechtslage völlig klar, aber nur in der Rechtsprechung der unteren Gerichte teilweise verkannt worden ist. Wörtlich führte das BVerfG aus<sup>196</sup>:

„Der Versuch des Gesetzgebers, die Rechtsprechung rückwirkend zu korrigieren, sie gleichsam für die Vergangenheit ins Unrecht zu setzen, gibt keinen Anlaß, den Bereich einer verfassungsrechtlich zulässigen Rückwirkung belastender Gesetze zu erweitern“.

#### **4. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der geplanten Rückwirkungen**

Zur ausnahmsweisen Rechtfertigung der beiden echten Rückwirkungen durch § 12 VersStG-E und Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E kommen – außer dem allgemeinen Gemeinwohlvorbehalt (dazu IV. 4. c]) – ernsthaft nur die Fallgruppen in Betracht, dass das geltende Recht unklar und verworren war oder aber eine Neuregelung vorhersehbar war (dazu IV. 4. b)).

##### **a) Keine mangelhafte oder brüchige Rechtsgrundlage**

Wenn das geltende Recht unklar oder verworren war, fehlt es bereits an der erforderlichen Vertrauensgrundlage. In dieser Fallgruppe der „mangelhaften oder brüchigen Rechtsgrundlage“ ist gerade zweifelhaft, was gelten soll, so dass Vertrauensschutz nicht entstehen

<sup>193</sup> Zusammenschau einschlägiger Judikate bei *Drüen*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 4 AO Tz. 20 ff. (Okt. 2011) m.w.N.

<sup>194</sup> So BVerfG, Beschluss vom 23.1.1990 – 1 BvL 4/87, 1 BvL 5/87, 1 BvL 6/87, 1 BvL 7/87, BVerfGE 81, 228, 239, zum steuerlichen Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 8 f EStG.

<sup>195</sup> Auf diesen Aussagegehalt der Verfassungsgerichtsentscheidung abstellend auch BFH, Urteil vom 14.3.2006 – I R 1/04, BStBl. II 2006, 549, Rn. 34 zur Mehrmütterorganschaft.

<sup>196</sup> BVerfG, Entscheidung vom 31.3.1965 - 2 BvL 17/63, BVerfGE 18, 429, 439, zur Verschollenheitsrente.

kann<sup>197</sup>. Indes war im hiesigen Fall das geltende Recht weder unklar noch verworren. Die Rechtslage war vielmehr klar. Die unbestrittene und durch mehrere Gerichtsentscheidungen bekräftigte Rechtsüberzeugung war, dass im Falle der Verjährung der Steuerschuld ein Haftungsbescheid gegen den Steuerentrichtungspflichtigen ausscheidet (s. bereits II. 4.) und eine Außenprüfung beim Steuerentrichtungspflichtigen die Festsetzungsverjährung gegenüber dem Steuerschuldner nicht hemmt (s. bereits III. 2. c]). Die systematische Analyse hat gezeigt, dass die als korrekturbedürftig erachteten Urteile des BFH vom 13. Dezember 2011 völlig auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung liegen, der veröffentlichten Rechtsansicht entsprechen und logische Folge der beschränkt persönlichen Reichweite der Ablaufhemmung des § 171 Abs. 4 AO sind (s. nochmals III. 2. c]). Möglicherweise war diese klare Rechtslage in der Praxis nicht hinreichend bewusst. Dass die Rechtsanwendungspraxis die allgemeine Überzeugung, die in zahlreichen Kommentaren und Lehrbüchern zum Steuerrecht nachlesbar war<sup>198</sup>, möglicherweise ignoriert hat, schlägt jedoch nicht auf die gesetzliche Grundlage zurück und macht sie ihrerseits mangelhaft<sup>199</sup>. Von mangelhaften oder brüchigen Rechtsgrundlagen kann also keine Rede sein, so dass der vom BVerfG mit Blick auf zum Teil diffuse rechtliche Vorschriften der Nachkriegszeit entwickelte Ausnahmefall echter Rückwirkung<sup>200</sup> nicht greift.

Dieses Ergebnis bestätigt die Kontrollüberlegung des Hinwegdenkens der geplanten Gesetzeskorrekturen: Verzichtet der Gesetzgeber auf die Umsetzung der Änderungsvorschläge, so bleibt das Rechtsgebiet ohne Einbußen an Rechtsklarheit und -systematik anwendbar und umsetzbar. Die einzige Folge wäre, dass die – Fiskus und Finanzverwaltung unliebsame – Verjährung der Steuerschuld weiterhin zur Verjährung der Entrichtungsschuld führen würde. Das belegt aber nochmals, dass erstrebtes Ziel der Gesetzesänderungen nur vordergründig ein Plus an Rechtsklarheit (s. bereits III. 2. b]), tatsächlich allein fiskalische Effekte (s. bereits III. 2. a]) sind.

Zu Unrecht erweckt die Gesetzesbegründung den Eindruck einer fehlenden Vertrauensgrundlage, indem es den vom BFH ausgesprochenen Inhalt des bislang geltenden Rechts als „eine für die Anwendungspraxis durch Verwaltung und unterinstanzliche Gerichte

---

<sup>197</sup> Treffend *Maurer*, in *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 45.

<sup>198</sup> S. Nachweise in Noten 101 ff.

<sup>199</sup> Ein verfassungsrechtlicher „Rückschlag“ kommt nur bei strukturellen Vollzugsdefiziten in der Verwaltungspraxis in Betracht, auf die sich aber auch die Gesetzesbegründung zu Recht nicht beruft.

<sup>200</sup> *Maurer*, in *Isensee/Kirchhof*, HStR, Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 45.

neue Erkenntnis“ einstuft, die „insoweit generell überraschend“ kam<sup>201</sup>. Die Gesetzesbegründung setzt – durchaus kunstvoll – an die Stelle des Gesetzes als Vertrauensgrundlage „ein schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Rechtsprechung“, das allenfalls bei gefestigter, langjähriger Rechtsprechung entstehen“ kann<sup>202</sup>. *Vertrauensgrundlage ist aber* – abgesehen vom nicht einschlägigen Fall des Rechtsprechungswechsels (dazu IV. 4. b]) – nicht die Rechtsprechung, sondern *das Gesetz selbst*. Davon geht auch der in der Gesetzesbegründung zitierte Beschluss des BVerfG zum Fremdrentengesetz aus, der zwar – worauf die Gesetzesbegründung zutreffend abhebt – den Vertrauensschutz als „Grund und Grenze“ des Rückwirkungsverbotes bekräftigt<sup>203</sup>, aber explizit ausführt<sup>204</sup>:

„Das grundsätzliche Verbot der echten Rückwirkung greift daher nur ein, wenn *eine gesetzliche Regelung* dazu geeignet war, Vertrauen auf ihren Fortbestand in vergangenen Zeiträumen zu erwecken (vgl. BVerfGE 13, 39 <45 f.>; 30, 367 <389>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 30. Mai 2000 - 1 BvR 704/00 -, NJW 2000, S. 3416)“.

Die gesetzlichen Vorschriften über Festsetzungsverjährung und die personell limitierte Wirkung der Ablaufhemmung waren und sind aber eindeutig zur Begründung dieses Vertrauens geeignet. Das Erlöschen von Steueransprüchen tritt wie das Entstehen nach dem elementaren Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung unabhängig vom Wissen und Wollen der Beteiligten ein<sup>205</sup>. Die Verjährung führt kraft Gesetzes zum Erlöschen des Steueranspruchs (§ 47 AO). Sie begründet anders als im Zivilrecht nicht nur die Einrede eines dauernden Leistungsverweigerungsrechts (§ 214 Abs. 1 BGB). Die Verjährung dient der Rechtssicherheit und dem Rechtsfrieden<sup>206</sup> und damit objektiven Zwecken. Verjährung im Steuerrecht steht darum nicht zur Disposition der Beteiligten und hängt auch nicht von deren Kenntnis ab<sup>207</sup>. Sie ist von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen<sup>208</sup>. Darum musste sich – entgegen der Gesetzesbegründung – keineswegs positiv ein Vertrauen darauf

<sup>201</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 31.

<sup>202</sup> Wiederum BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 31 unter Bezugnahme auf BVerfGE 126, 369 (395 f.).

<sup>203</sup> Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass der Ansatz des BVerfG, das Rückwirkungsverbot (auch) mit dem Vertrauensschutz zu begründen und Ausnahmen hiervon ebenfalls mit Hilfe des Vertrauensschutzes zu entwickeln, durchaus angreifbar ist (zur Kritik vgl. nur *Maurer*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 35 ff., 56 ff.).

<sup>204</sup> BVerfG-Beschluss vom 21.7.2010 – 1 BvL 11/06, 1 BvL 12/06, 1 BvL 13/06, 1 BvR 2530/05, BVerfGE 126, 369, Rn. 75 (Fremdrentengesetz), Hervorhebung durch den *Gutachter*.

<sup>205</sup> Vgl. *Drißen*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 38 AO Tz. 3 f. (Febr. 2011).

<sup>206</sup> Tipke/Kruse, AO/FGO, Vor § 169 AO Tz. 5 (Febr. 2011); ebenso *Birk*, Steuerrecht<sup>14</sup>, 2012, Rn. 267.

<sup>207</sup> Darum kommt es auch nicht darauf an, ob „die Steuerentrichtungspflichtigen, denen gegenüber die gesetzliche Festsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, in der Vergangenheit, in die die Übergangsregelung zurückwirkt, ihr Verhalten an der damalig bekannten und der langjährigen Rechtspraxis ausgerichtet haben“ (vgl. aber BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 31).

<sup>208</sup> *Jakob*, Abgabenordnung<sup>5</sup>, 2010, Rn. 231.

herausbilden, „dass eine Festsetzung der Steuer gegenüber dem Versicherer als Entrichtungspflichtigen nur solange möglich ist, wie die – in der Praxis grundsätzlich bedeutungslose – Festsetzungsfrist gegenüber dem Versicherungsnehmer noch nicht abgelaufen ist“<sup>209</sup>. Vertrauensgrundlage sind allein die gesetzlichen Regelungen zur Festsetzungsverjährung. Demgegenüber bedurfte es keiner gefestigten, langjährigen Rechtsprechung als Vertrauensgrundlage.

Wenn die Praxis der gesetzlichen Festsetzungsfrist gegenüber dem Versicherungsnehmer keine Bedeutung zugemessen haben soll, dann hat sie – ggfs. gemeinschaftlich – das Gesetz (§ 169 Abs. 1 Satz 1 AO) missachtet<sup>210</sup>. Dadurch erodiert indes nicht die Vertrauensgrundlage der gesetzlichen Verjährungswirkung. Selbst wenn die Praxis über Jahre und „flächendeckend“ die gesetzliche Verjährungswirkung verkannt hätte, wird das Gesetz selbst auch dadurch weder unklar noch verworren. Da diese Ausnahmefallgruppe auch keine „allgemeine Fehlerbereinigung“ eröffnet<sup>211</sup>, scheidet sie im hiesigen Kontext zur Rechtfertigung einer echten Rückwirkung aus.

## **b) Keine Vorhersehbarkeit der Neuregelung**

Der Ausnahmefallgruppe, dass der Betroffene mit der Regelung rechnen musste, kommt bei „rechtsprechungsbrechenden Nichtanwendungsgesetzen“ eine besondere Bedeutung zu, weil der Gesetzgeber häufig versucht ist, fehlenden Vertrauensschutz damit zu begründen<sup>212</sup>. Diesem Muster folgend beruft sich die Gesetzesbegründung zur Übergangsregelung des § 12 VersStG-E namentlich auf die Kammerentscheidung des BVerfG zur Mehrmütterorganschaft<sup>213</sup>. Einzuräumen ist, dass das BVerfG und auch der BFH keine verfassungsrechtlich unzulässige Rückwirkung darin sehen, dass der Gesetzgeber unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes eine Rechtslage rückwirkend festschreibt, die vor einer Rechtsprechungsänderung einer gefestigten Rechtsprechung und einheitlichen Rechtspraxis

---

<sup>209</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 31.

<sup>210</sup> Zur Rechtswidrigkeit nach Ablauf der Festsetzungsfrist ergehender Steuerbescheide vgl. nur *Seer*, in *Tipke/Lang, Steuerrecht*<sup>20</sup>, 2010, § 21 Rn. 296. Zur Amtshaftung der Steuerverwaltung (vgl. die bei *Palandt/Sprau, BGB*<sup>71</sup>, 2012, § 839 Rn. 141 unter „Steuerverwaltung“ nachgewiesene Judikatur) bei Missachtung der gesetzlichen Eingriffsvoraussetzungen vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.5.1994 – 18 U 191/93, NVwZ 1995, 200, Rn. 3: „Die Beamten des Finanzamtes handeln bei der Verfolgung des Steueranspruches in Ausübung öffentlicher Gewalt. Ihre Pflicht, Veranlagung, Erhebung und Beitreibung *unter den gesetzlichen Voraussetzungen und im Rahmen des gesetzlich Zulässigen vorzunehmen*, obliegt ihnen gegenüber dem Steuerschuldner als Amtspflicht“ (Hervorhebung durch den *Gutachter*).

<sup>211</sup> Zutreffend *Maurer*, in *Isensee/Kirchhof, HStR*, Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 45 m.w.N.

<sup>212</sup> So *Völker/Ardizzoni*, NJW 1994, 2413, 2415.

<sup>213</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des 1. Senats vom 15.10.2008 – 1 BvR 1138/06, HFR 2009, 187.

entsprach<sup>214</sup>. In der in Bezug genommenen Kammerentscheidung begründet das BVerfG dies mit folgendem Erst-recht-Schluss<sup>215</sup>:

„Ist dem Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Erlass rückwirkender Gesetze ausnahmsweise auch bei unklarer und verworrener Rechtslage gestattet (vgl. BVerfGE 13, 261 <272>; 72, 200 <259 f.>; 88, 384 <404>), so ist es ihm unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes erst recht nicht von Verfassungs wegen verwehrt, eine Rechtslage rückwirkend festzuschreiben, die vor der Rechtsprechungsänderung - wie hier - einer gefestigten Rechtsprechung und einheitlichen Rechtspraxis entsprach (vgl. BVerfGE 81, 228 <239>), ...“.

Dem Rechtfertigungsgrund des „Rechnenmüssens“ im Allgemeinen hält die Literatur „schwerwiegende Bedenken“ entgegen<sup>216</sup> und gerade beim Rechtsprechungswechsel ist der richtige Bezugspunkt für das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen umstritten<sup>217</sup>. Auf diese Streitpunkte kommt es indes bei der in Rede stehenden Korrekturgesetzgebung gar nicht an. Denn die Gesetzesbegründung beruft sich mit dem vagen Hinweis „vgl.“ zu Unrecht auf den Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 15. Oktober 2008 zur Mehrmutterorganschaft<sup>218</sup>. In diesem Fall konnte „der Steuerpflichtige gegenüber einer rückwirkenden gesetzlichen Festschreibung“ für seine „hiervon abweichende Rechtsauffassung“ „grundsätzlich kein schutzwürdiges Vertrauen für sich reklamieren“<sup>219</sup>. Das Vertrauen der nunmehr Betroffenen beruht aber auf dem Gesetz (s. bereits IV. 4. a]) in seiner unveränderten Auslegung durch den BFH, ohne dass sich jemand auf eine von der früheren Rechtsprechung abweichende Rechtsauffassung berufen müsste. Die Ausgangslage ist erkennbar anders gelagert.

Insgesamt sind die Judikate zur Korrektur einer Rechtsprechungsänderung durch den Gesetzgeber kein Maßstab für die in casu einschlägige *Korrekturgesetzgebung ohne Rechtsprechungsänderung*. Im Gegensatz zum aktuellen Fall der gesetzlichen Regelung des

---

<sup>214</sup> Zuletzt BVerfG-Beschluss vom 21.7.2010 – 1 BvL 11/06, 1 BvL 12/06, 1 BvL 13/06, 1 BvR 2530/05, BVerfGE 126, 369 (Fremdrentengesetz); dem folgend jüngst BFH, Urteil vom 19.4.2012 – VI R 74/10, DStR 2012, 1269, Rn. 23, zur wiederherstellenden Regelung des Nachweises der Zwangsläufigkeit von Aufwendungen im Krankheitsfall durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011; ebenso aus den Reihen des „rückkorrigierten“ Senats des BFH *Geserich*, Der Nachweis der Zwangsläufigkeit von Krankheitskosten nach der Neuregelung im StVereinfG 2011, DStR 2012, 1490, 1491 f.

<sup>215</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des 1. Senats vom 15.10.2008 – 1 BvR 1138/06, HFR 2009, 187, Rn. 19.

<sup>216</sup> So *Maurer*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 50 f. m.w.N.

<sup>217</sup> Dazu näher *Völker/Ardizzoni*, NJW 1994, 2413, 2415 f. m.w.N.

<sup>218</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 31.

<sup>219</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des 1. Senats vom 15.10.2008 – 1 BvR 1138/06, HFR 2009, 187, Rn. 17.

Nachweises der Zwangsläufigkeit von Aufwendungen im Krankheitsfall<sup>220</sup> geht es im konkreten Fall nicht darum, dass der Gesetzgeber die Rechtslage auch mit Wirkung für die Vergangenheit so regelt, wie sie bis zur Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung einer gefestigten Rechtsprechung und der einhelligen Praxis der Finanzverwaltung und der allgemeinen Rechtsanwendungspraxis auch auf Seiten der Steuerpflichtigen entsprach. Denn anders als in diesem jüngsten auch vom BFH anerkannten Fall echt rückwirkender Rechtsprechungskorrektur geht es bei der vorgeschlagenen echt rückwirkenden Gesetzesänderung nicht um die Rückkehr zum Status quo ante als „Wiederherstellung“ der bisherigen Rechtsprechung, sondern um die belastende Abweichung von der Rechtsprechung verschiedener Senate zur Steuerentrichtungspflicht. Denn die Rechtsprechung des II. Senats zur Festsetzungsverjährung der Entrichtungsschuld ist lediglich deklaratorisch, folgt ausdrücklich der bisherigen Rechtsprechung des BFH und spricht nur aus, was bislang in der Rechtslehre common sense war (s. nochmals II. 4. und III. 2. c)]. Im Gegensatz zum in der Regierungsbegründung erweckten Eindruck geht es bei § 12 VersStG-E nicht darum, nahtlos den Zustand wiederherzustellen, der der Rechtsüberzeugung und der allgemeinen Rechtsanwendungspraxis vor der besagten Entscheidung des Bundesfinanzhofs entsprach<sup>221</sup>. Denn einerseits fielen Rechtsüberzeugung und allgemeine Anwendungspraxis<sup>222</sup> offenbar auseinander<sup>223</sup>. Andererseits geht es bei den Gesetzesvorhaben gerade nicht um die Festschreibung früherer, vom BFH überraschend aufgegebener Rechtsprechung, sondern um die *Korrektur fortgesetzter Rechtsprechung*. Dass die Verwaltungspraxis zum Versicherungssteuerrecht die vom BFH lediglich bestätigte, allgemein verbreitete und systematisch fundierte Rechtsansicht offenbar übersehen hat, rechtfertigt nicht ihre rückwirkende Fortschreibung im Wege der Gesetzeskorrektur<sup>224</sup>.

Sind die Verfassungsjudikate zum fachgerichtlichen Rechtsprechungswechsel danach allgemein bereits keine Referenzentscheidungen für den konkreten Fall der beabsichtigten Fortschreibung einer von der Rechtsprechung und Rechtsüberzeugung divergierenden Anwendungspraxis der Finanzverwaltung, so überzeugt speziell die Berufung auf den

---

<sup>220</sup> BFH, Urteil vom 19.4.2012 – VI R 74/10, DStR 2012, 1269.

<sup>221</sup> Vgl. aber BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 30 f.

<sup>222</sup> Von „Rechtsanwendungspraxis“ kann bei Missachtung gesetzlicher Verjährungsvorschrift keine Rede sein.

<sup>223</sup> Sofern die Gesetzesbegründung eine Art gewohnheitsrechtlich verfestigte Rechtspraxis suggerieren will, ist dem entgegen zu halten, dass sich Gewohnheitsrecht nicht gegen eine verbreitete Rechtsüberzeugung bilden kann.

<sup>224</sup> Anders freilich BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 30: „Damit wird nahtlos der Rechtszustand wieder hergestellt, der vor der genannten Entscheidung des Bundesfinanzhofs er allgemeinen Rechtspraxis entsprach“.

weiteren Nichtannahmebeschluss des BVerfG zur Mehrmütterorganschaft nicht. In der in Bezug genommenen Randnummer der Entscheidung heißt es<sup>225</sup>:

„Die gesetzliche Rückwirkungsanordnung durch das UntStFG begründet insofern keine Schlechterstellung der Beschwerdeführerin“.

Durch den in Frage stehenden Gesetzgebungsakt wird indes eine Inanspruchnahme des Versicherers trotz Verjährung der Steuerschuld angeordnet, was evident zu einer Verschlechterung gegenüber der bisherigen Gesetzeslage führt. Davon geht auch die Gesetzesbegründung aus, wenn sie die „Anwendungslücke in der Vergangenheit“<sup>226</sup> beschreibt. Nach der bisherigen Gesetzeslage wären die „geschätzten rd. 215 Mio. Euro an Versicherungsteuer“ wegen Verjährung für den Fiskus „verloren“<sup>227</sup>. Indem die rückwirkende Übergangsvorschrift dies verhindert, stellt sie die Versicherer natürlich gegenüber dem Status quo schlechter.

Aus den genannten Gründen mussten die Betroffenen nicht mit einer belastenden Gesetzesänderung rechnen. Auf das abstrakt bedenkenswerte Argument der Folgewirkung für den Steuervollzug<sup>228</sup> kommt es darum konkret nicht an.

### c) Kein Anwendungsfall des Gemeinwohlvorbehalts

Nach der Rechtsprechung soll echte Rückwirkung ausnahmsweise gerechtfertigt sein, wenn zwingende Gründe des gemeinen Wohls die Rückwirkungsanordnung rechtfertigen<sup>229</sup>. Diese Einschränkung wird zur Achillesferse des Rückwirkungsverbots, wenn ihre Anwendung nicht auf ganz extreme Ausnahmefälle beschränkt wird<sup>230</sup>. Bei den geplanten Gesetzesänderungen greift der Gemeinwohlvorbehalt offensichtlich nicht ein<sup>231</sup>. Liegt kein Rechtsprechungswechsel vor (s. bereits IV. 4. b)), so rechtfertigt allein die Absicht des Gesetzgebers, die höchstrichterliche Rechtsprechung rückwirkend zu korrigieren, keine echte Rückwirkung. War die Rechtslage klar, so rechtfertigt „der Versuch des Gesetzgebers, die Rechtsprechung

---

<sup>225</sup> BVerfG, Nichtannahmebeschluss der 1. Kammer des 1. Senats vom 10.7.2009 – 1 BvR 1416/06, HFR 2009, 1030, Rn. 15.

<sup>226</sup> BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 30.

<sup>227</sup> Wiederum BR-Drs. 301/12 vom 25.5.2012, S. 30.

<sup>228</sup> Aus Gründen der Verfahrens- und Prozessökonomie ist es ein fragwürdiger Fehlanreiz, wenn rückwirkende Gesetzesänderungen nur dann ausgeschlossen wären, wenn sich jeder nachteilig Betroffene zuvor gegen die rechtswidrige Anwendungspraxis wehren müsste (vgl. bereits *Völker/Ardizzoni*, NJW 1994, 2413, 2415 m.w.N.).

<sup>229</sup> Z.B. BVerfG, Beschluss vom 3.12.1997 – 2 BvR 882/97, BVerfGE 97, 67, 79 f. (Schiffbauverträge).

<sup>230</sup> *Driien*, in Tipke/Kruse, AO/FGO, § 4 AO Tz. 23 (Okt. 2011).

<sup>231</sup> Die Gesetzesbegründung beruft sich auch nicht auf ihn.

rückwirkend zu korrigieren, sie gleichsam für die Vergangenheit ins Unrecht zu setzen“, keine verfassungsrechtlich zulässige echte Rückwirkung belastender Gesetze<sup>232</sup>.

Auch der Fiskalzweck rechtfertigt keine echte Rückwirkung aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls<sup>233</sup>. Allein die Möglichkeit von Einnahmeausfällen rechtfertigt eine Durchbrechung des echten Rückwirkungsverbots nicht<sup>234</sup>. Das gilt selbst für einen akuten Finanzbedarf des Staates<sup>235</sup>. Eine echte Rückwirkung mag allenfalls zulässig sein, wenn andernfalls „der Staatsbankrott droht“<sup>236</sup>. Dieser droht aber beim verjährungsbedingten „Verlust“ von geschätzten rd. 215 Mio. Euro an Versicherungsteuer nicht und zudem würde die Summe zur Abwendung auch nicht ausreichen.

#### **d) Ergebnis: Keine Rechtfertigung echter Rückwirkung**

Auch wenn die Ausnahmefallgruppen nicht abschließend sind, gibt es insgesamt keinen sachlichen Grund<sup>237</sup>, der eine echte Rückwirkung der geplanten Gesetzesänderungen legitimieren könnte. Die Gesetzeslage war klar und die Betroffenen mussten nicht mit ihrer Änderung rechnen. Der BFH hat voraussehbar und ohne Ansatz eines Rechtsprechungswechsels nur die systematische Selbstverständlichkeit richterlich bestätigt, dass die Festsetzungsverjährung der Steuerschuld auch bei der Versicherungsteuer die gesetzliche Erlöschenswirkung nach sich zieht. Dass die von der Gesetzesbegründung bemühte „allgemeine Rechtsanwendungspraxis“ sich dieser – keineswegs überraschenden – Einsicht offenbar verschlossen hat, rechtfertigt es nicht, allein aus fiskalischen Gründen die Missachtung der gesetzlichen Verjährung mittels einer Fiktion rückwirkend zur Grundlage einer Zahlungsgarantie des Entrichtungsschuldners zu machen. Der Gesetzgeber sollte dem Ansinnen, frühere Gesetzesbrüche echt rückwirkend für unbeachtlich zu erklären, aus allgemeinem Respekt vor „seinem“ Gesetz eine Absage erteilen. Da keine sachlichen Gründe für eine nur ausnahmsweise zulässige echte Rückwirkung sprechen, scheidet diese aus, ohne

---

<sup>232</sup> Deutlich bereits BVerfG, Entscheidung vom 31.3.1965 - 2 BvL 17/63, BVerfGE 18, 429, 439 zur Verschollenheitsrente.

<sup>233</sup> Zutreffend *Maurer*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 54 m.w.N.; ebenso *Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I<sup>2</sup>, 2000, S. 161 f.

<sup>234</sup> BVerfG, Beschluss vom 5.2.2002 - 2 BvR 305/93, 2 BvR 348/93 BVerfGE 105, 17. 45 (Sozialpfandbrief): „Die bloße Absicht, staatliche Mehreinkünfte zu erzielen, ist allerdings für sich genommen noch kein den Vertrauensschutz betroffener Steuerpflichtiger regelmäßig überwindendes Gemeinwohlinteresse, weil dieses Ziel durch jedes, auch durch sprunghaftes und willkürliches Besteuern erreicht würde“.

<sup>235</sup> *Drüen*, in *Tipke/Kruse*, AO/FGO, § 4 AO Tz. 23 (Okt. 2011).

<sup>236</sup> So *Maurer*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 54.

<sup>237</sup> Darauf zu Recht allgemein im Wege einer „objektiven Ausrichtung“ der Ausnahmen vom echten Rückwirkungsverbot abstellend *Maurer*, in Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. IV<sup>3</sup>, 2006, § 79 Rn. 56 ff.

dass es auf eine Abwägung zwischen dem Vertrauensinteresse der Gesetzesadressaten und dem Rückwirkungsinteresse des Gesetzgebers ankommt.

## V. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Aufgrund meiner rechtlichen Würdigung komme ich zu folgenden wesentlichen Ergebnissen:

1. Die geplanten neuen Regelungen im Versicherungsteuergesetz und in der Abgabenordnung brechen mit dem bisherigen Prinzip der Akzessorietät der Haftung, wie es im Gesetz angelegt und von Rechtsprechung und Literatur anerkannt ist. Die Bundesregierung beabsichtigt, diese anerkannte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) mit dem Gesetzentwurf zu überschreiben. Eine derartige „**rechtsprechungsbrechende Steuergesetzgebung**“ ist zwar nicht per se bedenklich, aber immer dann, wenn sie – wie hier – zu einem Konflikt von Gesetz und Recht führt.
2. **Die beabsichtigen Korrekturen der Rechtsprechung des BFH** durch § 7 VersStG-E und allgemein durch § 191 Abs. 5 Satz 3 AO-E betreffen keineswegs nur bloß verfahrensrechtlichen Fragen. Sie sind materieller Natur und **greifen tief in die bisherige Systematik der Steuerentrichtungspflicht ein**. Aus systematischer Sicht rechtfertigen allein fiskalische Gründe keinen Systemeingriff. Das in der Gesetzesbegründung zu § 7 VersStG-E proklamierte Ziel, systematische Transparenz zu schaffen, wird durch die spezialgesetzliche Trennung von Steuerschuldner (§ 7 Abs. 1 VersStG-E), Steuerentrichtungsschuldner (§ 7 Abs. 2 VersStG-E) und Haftenden (§ 7 Abs. 7 VersStG-E) nur bedingt erreicht. Der versicherungsteuerliche Sonderweg, den die Gesetzesbegründung unter Berufung auf vermeintliche Besonderheiten der Versicherungsteuer einschlagen will, ist systematisch angesichts der Parallele der Versicherungsteuer zu den Abzugssteuern des Einkommensteuergesetzes nicht gerechtfertigt. Für einen Bruch des Prinzips der Akzessorietät der Haftung besteht im Übrigen kein Bedürfnis, weil Außenprüfungen beim Steuerentrichtungspflichtigen zeitnah erfolgen können. Bei der Versicherungsteuer hat der Bund aufgrund der auf ihn übergegangenen Verwaltungshoheit die Durchführung von Außenprüfungen sogar ganz allein in der Hand.
3. Einfach-gesetzlich ist die systemwidrige Aufgabe der Akzessorietät der Haftung im Falle einer Steuerentrichtungspflicht zwar zulässig, sie wirft zugleich aber ernste **verfassungsrechtliche Zweifel** auf. M.E. verlassen die Gesetzesvorschläge das

verfassungsrechtlich noch unbedenkliche Konzept der Entrichtungsschuld und führen planmäßig zu Steuerlasten (insbesondere der Versicherer), obwohl die eigentlich abzusichernde Steuerschuld bereits erloschen ist. Besonders gravierend ist, dass der Entrichtungsteuerpflichtige in Zukunft eine Steuer abführen soll, für die ihm aufgrund der Verjährung der Steuerschuld kein Rückgriffrecht auf den Steuerschuldner (den Versicherungsnehmer) zusteht. Damit mutiert die Versicherungsteuer von einer Steuerlast des Versicherungsnehmers zu einer **Sonderlast der Versicherer**. Dies ist unverhältnismäßig und **führt zu einem verfassungskritischen Pflichtenüberhang**.

4. Die geplanten Regelungen des § 12 VersStG-E und Artikel 97 § 10 Absatz 11 EGAO-E wirken für die betroffenen Steuerentrichtungspflichtigen echt zurück. Verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind echte Rückwirkungen von geplanten Gesetzesänderungen rein aus fiskalischen Gründen. **Die ausnahmsweise von der Rechtsprechung anerkannten Fallgruppen einer verfassungsrechtlich erlaubten echten Rückwirkung liegen erkennbar nicht vor:** So ist insbesondere die Rechtslage zur akzessorischen Verjährung einer Entrichtungsschuld weder unklar noch verworren. Die in den Begründungen beider Gesetzesvorschläge als korrekturbedürftig erachteten Urteile des II. Senats des BFH waren keineswegs überraschend, sondern fügen sich nahtlos in die bisherige Rechtsprechung zu Steuerentrichtungspflichten ein. Dass die Rechtsanwendungspraxis die allgemeine Auffassung in Rechtsprechung und Literatur möglicherweise ignoriert hat, schlägt nicht auf die gesetzliche Grundlage zurück. **Mangels Rechtsprechungswechsels ist die Berufung auf eine rechtsprechungswiederherstellende Gesetzeskorrektur verfehlt.** Bei den Gesetzesvorhaben geht es gerade nicht um die Festschreibung früherer, vom BFH überraschend aufgegebener Rechtsprechung, sondern um die Korrektur fortgesetzter Rechtsprechung. Da die Betroffenen nicht mit einer belastenden Gesetzesänderung rechnen mussten, ist die **echte Rückwirkung verfassungsrechtlich nicht zulässig**.

KD Drüen