



Universität Potsdam · August-Bebel-Str. 89, 14482 Potsdam

An den
Deutschen Bundestag
Finanzausschuss
Frau Dr. Reinemund
Paul-Löbe-Haus
11011 Berlin

**LEHRSTUHL FÜR
ÖFFENTLICHES RECHT,
INSBESONDERE VERWALTUNGS-
UND STEUERRECHT**
Prof. Dr. Andreas Musil

**Sekretariat:
St. Krause**

Telefon: (0331) 977-3233

Telefax: (0331) 977-3700

E-Mail: musil@uni-potsdam.de

Datum: 9.10.2012

Öffentliche Anhörung im Finanzausschuss am 15.10.2012

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Frau Dr. Reinemund,

vorab möchte ich kurz schriftlich zu dem „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Versicherungsteuergesetzes und des Kraftfahrzeugsteuergesetzes (Verkehrsteueränderungsgesetz – VerkehrStÄndG“) – BT-Drucksache 17/10039, Stellung nehmen. Im Zentrum der Überlegungen stehen dabei Fragen nach der Vereinbarkeit des Entwurfs mit dem Grundgesetz. Die materiellen Regelungen des Gesetzes verstoßen m.E. nicht gegen verfassungsrechtliche Vorgaben. Allerdings ist die angeordnete echte Rückwirkung verfassungswidrig.

I. Problemstellung

Für die Zwecke des Versicherungsteuergesetzes soll mit dem Gesetzentwurf die Steuerpflicht präzisiert werden. Bislang benennt § 7 Abs. 1 VersStG den Versicherungsnehmer als Steuerschuldner und (unter anderem) den Versicherer als Haftungsschuldner. Tatsächlich wird der Versicherer nicht als Haftender, sondern als Steuerentrichtungspflichtiger angesehen¹. Nach der neuen Regelung § 7 Abs. 1, 2, 7 VersStG-E bleibt der Versicherungsnehmer weiterhin Steuerschuldner. Der Versicherer wird zum sog. „Steuerentrichtungsschuldner“. Dabei handelt es sich um einen neuen bisher nicht definierten Begriff. Diese Modifikation soll nach dem Gesetzentwurf rückwirkend in Kraft treten (§ 12 VersStG-E), wobei die Gesetzesbegründung von einer echten Rückwirkung ausgeht².

¹ Birk, Steuerrecht, 14. A., Rz. 253.

² BR-Dr. 301/12, S. 30.

Bankverbindung:
Landeszentralbank
Kontonummer: 160 015 00
BLZ: 160 000 00

Dienstgebäude:
Universitätskomplex III
Haus 1, Zi. 3.53
August-Bebel-Str. 89
14482 Potsdam

E-mail: stkrause@uni-potsdam.de

Internet: uni-potsdam.de

Es wird offenbar das Ziel verfolgt, aus fiskalischen Gründen den Anspruch gegenüber dem Versicherer vollständig von dem Anspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer (Steuerschuldner) abzukoppeln, also die Akzessorietät des Anspruchs (rückwirkend) aufzuheben.

Die geplanten Änderungen des VersStG sind im Zusammenhang mit einer geplanten Neuregelung durch das Jahresteuergesetz 2013 zu sehen. Nach einem Vorschlag des Bundesrats zum Jahressteuergesetz³ soll der § 191 AO dergestalt modifiziert werden, dass er nicht mehr eine Akzessorietät der Haftung zur Steuerschuld regelt, sondern ausdrücklich die Haftung von der Festsetzungsfrist gegenüber dem Schuldner abkoppelt. Zur Begründung wird analog dem Entwurf zum VersStG klargelegt, dass die Änderung als rechtsprechungsbrechende Reaktion auf neuere Urteile des BFH geplant sei⁴. Die Bundesregierung stimmte dem Vorschlag des Bundesrats zu⁵.

II. Bewertung

1.) Ziel der Regelung

Soweit die Gesetzesbegründung von Transparenz und Rechtssicherheit für den Rechtsunterworfenen spricht, sind offenbar überwiegend die Beendigung von steuerlichen Gestaltungsmöglichkeiten und die Sicherung des Steueraufkommens gemeint.

2.) Steuerentrichtungsschuld

Es wird nicht auf den ersten Blick klar, ob mit dem Begriff „Steuerentrichtungsschuldner“ eine spezielle Art von Steuerschuldner gesetzlich geschaffen werden soll, oder ob es sich um die Umschreibung eines Steuerentrichtungspflichtigen handeln soll. Im ersten Fall stellt sich m. E. die Frage, unter welchen Umständen ein Einzelsteuergesetz ein solches nicht in §§ 33, 43 AO vorgesehene Institut der Steuerpflicht regeln kann. Im zweiten Fall dürfte die Formulierung des Gesetzes als unglücklich anzusehen sein.

Für die Einordnung als „normaler“ Steuerentrichtungspflichtiger spricht die Mittlerstellung, die der Versicherer zwischen Versicherungsnehmer (als Steuerschuldner) und dem Fiskus einnimmt. Diese mit der Einbehaltungs- und Abführungspflicht des Arbeitgebers vergleichbare Situation spricht gegen den Wunsch und die Notwendigkeit, ein neues Rechtsinstitut schaffen zu wollen. Anders als die Gesetzesbegründung⁶ ausführt, ist die Situation zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer m. E. durchaus, wie auch der Bundesfinanzhof annimmt⁷, mit der Situation des Lohnsteuerabzugsverfahrens zu vergleichen. Hier wie dort wird aus Praktikabilitätsgründen nicht auf die Vielzahl der Versicherungsnehmer/Arbeitnehmer zurückgegriffen, sondern die Person in Anspruch genommen, die eine Mittlerstellung einnimmt – Versicherer/Arbeitgeber. Ohnehin steht der Steuerentrichtungspflichtige dem Steuerschuldner praktisch gleich. Er ist zwar nicht Steuerschuldner, er zahlt jedoch aufgrund einer eigenen Rechtspflicht für Rechnung des Steuerschuldners auf dessen

³ BR-Drs. 302/12, S. 106.

⁴ BR-Drs. 302/12, S. 106 f.

⁵ BT-Drs. 17/10604, S. 49.

⁶ BR-Drs. 301/12, S. 26.

⁷ BFH vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695; II R 26/10, DStR 2012, 406.

Steuerschuld⁸. Dies zeigt bereits seine gemeinsame Nennung mit dem Steuerschuldner in § 43 Satz 1 und 2 AO. Unter diesen Umständen bedürfte es grundsätzlich keines eigenen Instituts der Steuerpflicht *sui generis*, das die Eigenschaften des Steuerpflichtigen und des Dritten Entrichtungspflichtigen vereint.

Die Bezeichnung als „Steuerentrichtungsschuldner“ statt als Steuerentrichtungspflichtiger und die Bestimmung des neuen § 7 Abs. 2 S. 2 VersStG-E sprechen hingegen für den Wunsch, eine neue Form der Steuerpflicht zu begründen. Denn in der geplanten Norm wird bestimmt, dass der „Steuerentrichtungsschuldner“ die Schuld als „eigenständige Schuld“ zu entrichten habe. Dieser Eindruck wird noch durch die Gesetzesbegründung⁹ verstärkt. Dort heißt es ausdrücklich: „Darüber hinaus wird die Steuerentrichtungspflicht als eigenständige Steuerentrichtungsschuld des [Versicherers] ausgestaltet. Die Verpflichtung des Versicherers [...] resultiert nicht mehr aus seiner Stellung als für die Steuer Haftender, sondern *aus einer ihn originär betreffenden Steuerentrichtungsschuld*“.

Letztlich ist wohl tatsächlich von dem Willen auszugehen, eine gänzlich neue Form der Steuerpflicht zu regeln. Denn der Gesetzentwurf sieht die Regelung der „Steuerentrichtungsschuld“ aus dem folgenden Grund vor:

Außenprüfungen bei den Versicherern führen nach der derzeitigen Regelung nicht (mehr) zur vollumfänglichen Nacherhebung. Denn die Festsetzungsfrist ist zum Zeitpunkt der Außenprüfung oft gegenüber dem eigentlichen Versicherungssteuerschuldner (Versicherungsnehmer) bereits abgelaufen. Aus Gründen der Akzessorietät der Steuerentrichtungspflicht zur eigentlichen Steuerpflicht hat der Versicherer nicht mehr für diese Beträge einzustehen. Nach bisheriger (rechtswidriger) Verwaltungspraxis wurde die Akzessorietät von Entrichtungspflicht und Steuerpflicht ignoriert. Dies hätte spätestens durch die Urteile des BFH¹⁰ beendet werden können. Hiergegen wendet sich der Gesetzgeber durch das vorliegende rechtsprechungsbrechende Gesetz. Ziel der Regelung der „Entrichtungsschuld“ ist, die Festsetzungsfrist gegenüber dem Versicherer von der Festsetzungsfrist gegenüber dem Versicherungsnehmer abzukoppeln, die Akzessorietät zu beenden.

Diese neue Entrichtungsschuld ist aus systematischen Gründen abzulehnen, denn sie fügt sich als Sonderregelung des VersStG nicht in die bisherigen Regelungen der Steuerpflicht aus der Abgabenordnung ein. Es scheint eine Mischung aus Steuerschuld und Entrichtungspflicht gewollt zu sein. Damit ist nicht klar, ob der Versicherer Schuldner, Haftender oder möglicherweise beides zugleich sein soll. Eine solche von der eigentlichen Steuerschuld des Versicherungsnehmers losgelöste Pflicht des Entrichtungspflichtigen ist nach derzeitiger Rechtslage nur als Reaktion auf eine Steuerhinterziehung oder Steuerhhehlerei vorgesehen¹¹. Aus systematischer Sicht erscheint es höchst problematisch, wenn ein weitreichender Eingriff in das System der Steuerschuld damit begründet wird, dass eine zeitnahe Außenprüfung bei den Versicherern innerhalb der Festsetzungsfrist gegenüber dem Versicherten (4 Jahre) nicht erfolgen könne¹². Hier sollte besser auf der Ebene des Gesetzesvollzugs nach Lösungen

⁸ Klein/Ratschow AO, § 43 Rz. 4.

⁹ BR-Drs. 301/12, S. 12.

¹⁰ BFH vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695; II R 26/10, DStR 2012, 406.

¹¹ Klein/Rüsken AO, 11. A., § 191 Rz. 107.

¹² So aber die Gesetzesbegründung, BR-Drs. 301/12, S. 26.

gesucht werden, statt im Bereich des materiellen Rechts. Auch erscheint der Ansatz konstruiert, ein Steuerabzugsverpflichteter könne sich der Haftung allein dadurch entziehen, dass er den Abschluss einer die Abzugsteuer betreffenden Außenprüfung lange genug hinauszögerte¹³. Auch diesem Problem sollte auf der Ebene des Gesetzesvollzugs zu begegnen sein.

Allerdings führen systematisch nicht gelungene Regelungen nicht sogleich zur Verfassungswidrigkeit. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Regelung vorwiegend den Zweck der Schließung von Anwendungslücken, also fiskalische Ziele, verfolgt. Zu bedenken ist insbesondere, dass nicht die Abgabenordnung die Steuerpflicht definiert, sondern die Einzelsteuergesetze. Der § 43 AO entfaltet gegenüber den Einzelsteuergesetzen keine Sperrwirkung. So ist es Sache des VersStG, die Steuerpflicht, ggf. auch in besonderer Weise, zu regeln. Die Annahme, die neue Steuerentrichtungsschuld führe zu einer verfassungswidrigen Sonderlast der Versicherer, griffe zu weit. Die Neuregelung hält sich noch im Rahmen des gesetzgeberischen Entscheidungsspielraums.

3.) Rückwirkung

Die Gesetzesbegründung geht von einer echten Rückwirkung aus¹⁴. Diese sei im Wesentlichen dadurch gerechtfertigt, dass die vom BFH für rechtswidrig befundene Verwaltungspraxis (welche die Akzessorietät von Schuld und Haftung faktisch negiert) bereits lange Zeit ausgeübt wurde. Somit habe sich kein Vertrauen in die Gültigkeit des Grundsatzes der Akzessorietät im Bereich des VersStG bilden können¹⁵.

Der Einschätzung, dass es sich um eine echte Rückwirkung handelt, ist zuzustimmen. Denn es wird nicht bloß dergestalt an eine in der Vergangenheit begonnene Handlung angeknüpft, dass die Rechtsfolgen erst nach Verkündung des Gesetzes eintreten (unechte, retrospektive Rückwirkung bzw. tatbestandliche Rückanknüpfung). Vielmehr wird die Rechtslage für in der Vergangenheit begonnene und in der Vergangenheit abgeschlossene Vorgänge verändert. Die Rechtsfolgen treten also für Zeitpunkte vor der Verkündung des Gesetzes ein (echte, retroaktive Rückwirkung bzw. Rückbewirkung von Rechtsfolgen).

Die grundsätzlich verbotene echte Rückwirkung ist neben einem Bagatellvorbehalt¹⁶ unter den Voraussetzungen ausnahmsweise zulässig, dass sie durch zwingende Gründe des gemeinen Wohls gefordert ist, sie eine unklare Rechtslage bereinigt oder die betroffene Rechtsstellung keinen Vertrauensschutz genießt oder kein Vertrauen begründet¹⁷.

Die Gesetzesbegründung argumentiert sinngemäß, es habe sich kein schutzwürdiges Vertrauen in die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Akzessorietät bilden können. Denn die Verwaltung habe den Grundsatz über lange Zeit nicht angewendet¹⁸.

Im Wege eines Kunstgriffs hebt die Gesetzesbegründung für die Frage nach der Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf die (rechtswidrige) Verwaltungspraxis ab, statt auf das zu ändernde

¹³ So aber BR-Drs. 302/12, S. 107 zur geplanten Parallelregelung § 191 Abs. 5 AO-E.

¹⁴ BR-Drs. 301/12, S. 30.

¹⁵ BR-Drs. 301/12, S. 31.

¹⁶ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. A., Art. 20 Rz. 159 ff., 162.

¹⁷ BVerfGE 45 142 (173 f.); 37, 363 (397 f.).

¹⁸ BR-Drs. 301/12, S. 31.

Gesetz. Die Schlussfolgerung, das Vertrauen der Versicherer sei nicht schutzwürdig, da die Verwaltung die bislang geltende Rechtslage nicht umsetzte und sich somit kein Vertrauen in die Gültigkeit des Grundsatzes der Akzessorietät bilden konnte, geht m. E. fehl. Denn eine solche Sicht, die den Vertrauensschutz bereits dann entfallen lässt, wenn die Verwaltung geltendes Recht nicht oder falsch anwendet, kollidiert mit dem Grundsatz der Gesetzesbindung der Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG. Diese Sicht führte zu der absurden Situation, dass die Versicherer dann ein schützenswertes Vertrauen gehabt hätten, wenn die Verwaltung in der Vergangenheit rechtmäßig gehandelt hätte und von der Akzessorietät ausgegangen wäre, im umgekehrten Fall hingegen nicht von einer Schutzwürdigkeit auszugehen wäre. Der Fiskus könnte von rechtswidrigem Verhalten profitieren. Die rechtswidrige Verwaltungspraxis kann dem Vertrauen auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Gewohnheitsrechts die Grundlage entziehen. Denn es fehlt gerade eine der Verwaltungspraxis entsprechende rechtliche Überzeugung (*opinio iuris*). Es handelt sich um eine verwaltungspraktische Gewohnheit, nicht jedoch um Gewohnheitsrecht.

Das Vertrauen wäre im Fall eines rechtsprechungsbrechenden Gesetzes allenfalls dann nicht schutzwürdig, wenn das Gesetz kurz nach einer Rechtsprechungsänderung die bislang höchstrichterlich anerkannte Rechtslage wiederherstellte¹⁹. So liegt es im Fall des VersStG gerade nicht. Im Gegenteil haben die Urteile des BFH vom 13.12.2011²⁰ nur die Rechtslage wiedergegeben. Eine Rechtsprechungsänderung liegt nicht vor. Von welchem Urteil der BFH abgewichen sein soll, weist die Gesetzesbegründung auch nicht nach.

Anders, als es die Gesetzesbegründung nahe legt²¹, bestand keine rechtliche Unsicherheit hinsichtlich des Geltungsbereichs der Akzessorietät der Haftung zur Steuerschuld. Dass die Urteile des BFH vom 13.12.2011²² für die Verwaltung und die unterinstanzlichen Gerichte überraschend gewesen sein sollen²³, erschließt sich nicht. Im Gegenteil war der Geltungsbereich der limitierten Akzessorietät im Haftungsrecht seit langem wissenschaftliches Allgemeinut. Dass die Verwaltung dies nicht umgesetzt haben mag, ändert daran nichts. Überdies ist die Rechtslage auch ohne die geplante Gesetzesänderung nicht unklar und besonders präzisierungsbedürftig. Sie zeitigt allein ein für die Finanzverwaltung nicht erwünschtes Ergebnis. Eine unklare Rechtslage entsteht gerade nicht schon dann, wenn der Gesetzgeber das, was er möglicherweise regeln wollte, im Gesetz nicht zum Ausdruck gebracht hat, und – nachdem er dies bemerkt hat – eine als Klarstellung getarnte Rückwirkung in die Welt setzt²⁴.

Im Ergebnis stellt die rückwirkende Einführung der Steuerentrichtungsschuld eine verfassungswidrige Regelung dar. Der Gesetzgeber sollte den Entwurf insoweit korrigieren.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Andreas Musil

¹⁹ BVerfGE 81 228 (239); Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. A., Art. 20 Rz. 160.

²⁰ BFH vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695; II R 26/10, DStR 2012, 406.

²¹ BR-Drs. 301/12, S. 31.

²² BFH vom 13.12.2011 – II R 52/09, BFH/NV 2012, 695; II R 26/10, DStR 2012, 406.

²³ So der Gesetzentwurf BR-Drs. 301/12, S. 31.

²⁴ Schnapp in v. Münch/Kunig, GGK I, 6. A., Art. 20 Rz. 43.