

Raupach (Hrsg.) · Werte und Wertermittlung im Steuerrecht

Werte und Wertermittlung im Steuerrecht

Steuerbilanz, Einheitsbewertung,
Einzelsteuern und Unternehmensbewertung

Herausgegeben im Auftrag der
Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V.

von

Rechtsanwalt Dr. Arndt Raupach, München



Verlag Dr. Otto Schmidt KG · Köln

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Werte und Wertermittlung im Steuerrecht:

Steuerbilanz, Einheitsbewertung, Einzelsteuern u. Unternehmensbewertung; [dieser Bd. enth. d. überarb. auf d. Jahrestagung d. Dt. Steuerjurist. Ges. e. V. vom 26. 9. – 28. 9. 1983 in Salzburg gehaltenen Vorträge, e. Resümee d. Tagungsergebnisses u. Reg.] / hrsg. im Auftr. d. Dt. Steuerjurist. Ges. e. V. von Arndt Raupach. – Köln: O. Schmidt, 1984

ISBN 3-504-62007-2

NE: Raupach, Arndt [Hrsg.]; Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft

978

Alle Rechte vorbehalten.

© 1984 by Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln.

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) zu vervielfältigen.

Druck: Bercker, Graphischer Betrieb GmbH, Kevelaer

Printed in Germany

Dieser Band enthält die überarbeiteten auf der *Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V.* vom 26. 9.–28. 9. 1983 in Salzburg gehaltenen Vorträge, ein Resümee des Tagungsergebnisses sowie Sach- und Personenregister.

Tagungsleiter war am ersten Tag Prof. DDr. *Hans Georg Ruppe*, Graz, am zweiten Tag Prof. Dr. *Hartmut Söhn*, Passau und am dritten Tag Richter am BFH Prof. Dr. *Manfred Groh*, München.

Inhalt

<i>Professor Dr. Heinrich Wilhelm Kruse, Bochum</i>	Seite
Rechtfertigung des Themas – Ziel der Tagung	1

1. Teil: Systematische Grundlagen

<i>Professor Dr. Jens Peter Meincke, Köln</i>	
Bewertung als Rechtsproblem	7

<i>Professor Dr. Walther Busse von Colbe, Bochum</i>	
Bewertung als betriebswirtschaftliches Problem – Betriebswirtschaftliche Grundüberlegungen	39

2. Teil: Bewertung in der Steuerbilanz

<i>Universitätsdozent Dr. Michael Tanzer, Wien</i>	
Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Bewertung in der Steuerbilanz	55

<i>Richter am Bundesfinanzhof Walter Matbiak, München</i>	
Anschaffungs- und Herstellungskosten	97

<i>Universitätsprofessor Dr. Werner Doralt, Innsbruck</i>	
Der Teilwert als Anwendungsfall des Going-Concern-Prinzips – Eine Kritik an der Teilwertkritik	141

<i>Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht Walter Euler, Berlin</i>	
Gemeiner Wert und Teilwert – Eine vergleichende Betrachtung . .	155

<i>Dr. Franz Wassermeyer, Richter am Finanzgericht Köln und Lehrbeauftragter an der Universität Bonn, Sankt Augustin</i>	
Bewertungsfragen beim Tausch und bei tauschähnlichen Vorgängen	169

Dipl.-Kfm. Dr. Elisabeth Strobl, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, München Seite

Die Bewertung von Rückstellungen 195

Dr. Hermann Clemm, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, München

Der Einfluß der Verzinslichkeit auf die Bewertung der Aktiva und Passiva 219

Universitätsprofessor Dr. Wolfgang Gassner, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Wien

Die Bewertung von Entnahmen und Einlagen, verdeckten Gewinnausschüttungen und verdeckten Einlagen 245

3. Teil: Einheitsbewertung

Ministerialdirektor Dr. Adalbert Uelner, Bonn

Die Problematik der Einheitsbewertung 275

Richter am Bundesfinanzhof Alfons Mark, München

Die Neubewertung des Grundbesitzes 293

Regierungsdirektor Dr. Jürgen Nolte, Bonn

Vermögensaufstellung und Steuerbilanz 309

4. Teil: Bewertungsprobleme bei einigen Einzelsteuern und bei der Zollwertermittlung

Rechtsanwalt Dr. Klaus Brezing, Stuttgart

Konzernverrechnungspreise und Zollwert – Unterschiede und Gemeinsamkeiten 329

Richter am Bundesfinanzhof Dr. Eberhard Weiß, München

Wert und Wertbemessung bei der Umsatzsteuer 351

Richterin am Bundesfinanzhof Dr. Ruth Hofmann, München

Die Anwendung der Einheitswerte bei der Erbschaftsteuer 377

5. Teil: Unternehmensbewertung		Seite
<i>Professor Dr. Adolf Moxter, Frankfurt am Main</i>		
Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung		387
<i>Universitätsdozent Dr. Josef Werndl, Salzburg</i>		
Unternehmensbewertung im Steuerrecht – Geschäftswert und Anteilsbewertung		399
*		
<i>Rechtsanwalt Dr. Arndt Raupach, München</i>		
Resümee		439
Anhang		
<i>Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft e. V.</i>		
Satzung (Auszug)		453
Vorstand und Wissenschaftlicher Beirat		454
Mitgliederverzeichnis		454
<i>Register</i>		
Namensregister		471
Sachregister		477

Rechtfertigung des Themas – Ziel der Tagung

Professor Dr. *Heinrich Wilhelm Kruse*, Bochum

Das Problem der Bewertung begleitet an sich jede Art von Rechenwerk, besonders dringend ist es jedoch immer erst in Zeiten zurückgehender Konjunkturen geworden. Das ist uns allen anhand mehrerer Beispiele aus unserem Jahrhundert durchaus geläufig, läßt sich aber auch aus der Geschichte belegen. Die *Ordonnance de Commerce* war die Reaktion auf die unhaltbar gewordenen Zustände im Kreditwesen, die etwa in der Mitte des 17. Jahrhunderts infolge des damaligen Konjunkturrückgangs offen zu Tage traten. Darum berief *Colbert* den schon damals wegen seiner wirtschaftlichen Erfahrungen berühmten *Savery* in die Kommission für Gesetzesreform¹ – Reformkommissionen sind nicht erst das Produkt unserer Tage. Die *Ordonnance de Commerce* enthielt die ersten Bewertungsvorschriften in unserem heutigen Sinne, auf sie geht das uns heute selbstverständliche Niederstwertprinzip zurück.²

Es ist hier und heute nicht die Gelegenheit, nach älteren Bewertungsvorschriften zu fragen. Daß *Pacioli*³ über Buchführung geschrieben und dabei kaum ein Wort über die Bewertung verloren hat⁴, mag uns heute unverständlich erscheinen. Doch wir dürfen die Geschichte nicht mit der Elle unserer Tage nachmessen. Darum sollten wir auch nicht darüber lamentieren, daß die überlieferte Inventur der Fugger⁵ keinen Anhang über die Berücksichtigung des politischen Risikos enthält. Die in dem Rechenwerk

1 Vgl. *Barth*, Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, Band I, Stuttgart 1953 S. 65.

2 Ausführlich *Lion*, Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht, 1928 S. 401, 425 ff. Über die weitere Entwicklung des Niederstwertprinzips vgl. *Kruse*, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 3. (unveränderte) Aufl. Köln 1978 S. 43 ff.

3 *Summa de Arithmetica Geometria Proportioni et Proportionalia*, 1494, 9. Abschnitt, 11. Abhandlung, herausgegeben und übersetzt von *Penndorf*, Stuttgart 1933, Nachdruck Stuttgart 1968 unter dem Titel: Abhandlung über die Buchhaltung.

4 *Pacioli*, aaO (FN 3), Kapitel 12: Angabe des Zeitwertes („Preis nach dem gewöhnlichen Kurse“). Dabei soll die Praxis bereits damals den „Mindestwert“ angesetzt haben, vgl. *Penndorf*, aaO (FN 3) S. 36 ff.

5 Vgl. *Strieder*, Die Inventur der Firma Fugger aus dem Jahre 1527, Tübingen 1905. Zu den unterschiedlichen Bewertungsmaßstäben vgl. *Lion*, aaO (FN 2) S. 422 ff.

der Fugger ausgewiesenen Gewinne sind so atemberaubend, daß die Bewertungsfragen als solche in ihrer Problematik offenbar nicht gesehen worden sind. Damit ist sogar die Inventur der Fugger ein Beweisstück für meine These, daß die Bewertung immer erst in Krisensituationen zum gleichermaßen praktischen und theoretischen Problem wird.

Im 18. und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts haben Bewertungsfragen ungeachtet Kontinentalsperre und Befreiungskriegen offenbar nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Man hatte sich auf den „objektiven Wert“ als den „wahren Bilanzwert“ verständigt, ohne dessen Fragwürdigkeit zu erkennen. Ich kann nicht umhin, einige Sätze aus der berühmten gewordenen Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts im 12. Bande⁶ vorzustellen:

„Unter dem als maßgebend für die Bilanz zu ermittelnden gegenwärtigen Werthe ist aber überall der allgemeine Verkehrswerth im Gegensatze zu einem nur auf willkürliches subjectives Ermessen oder auf bloße Speculation zurückzuführenden Werthanschlage zu verstehen, da die Bilanz der objectiven Wahrheit der wirklichen Vermögenslage entsprechen soll, woraus folgt, daß Vermögensbestandtheile (Activa oder Passiva), die einen Markt- oder Börsenpreis (Cours) haben, der Regel nach zu dem sich hieraus ergebenden Werthe in die Bilanz einzustellen sind, während für andere Vermögensbestandtheile deren gegenwärtiger objectiver Werth auf sonstige Weise zu ermitteln ist.“

*Barth*⁷ hat sehr eindrucksvoll nachgewiesen, wie diese Sätze des Reichsoberhandelsgerichts in der Praxis verkürzt worden sind. Das konnte nur gutgehen, solange die Geschäfte florierten. Das Problembewußtsein wurde durch die im Frühsommer 1873 einsetzende Bankrottwellen⁸ wieder geweckt, nachdem *Eduard Lasker* die wesentlichen Ursachen der Krise bereits am 7. Februar 1873 im preußischen Abgeordnetenhaus⁹ offengelegt hatte. Diese Krise führte schließlich zur Aktiennovelle vom 18. Juli 1884¹⁰ mit ihren schon recht detaillierten Bewertungsvorschriften (Art. 185 a, 239 b HGB).

Der Finanzkrach von 1873, bei dem etliche Schwindelfirmen aufflogen, setzte die eingeschlafene Bewertungsdiskussion wieder in Gang. *Hermann*

6 Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts XII S. 15, 18.

7 *Barth*, aaO (FN 1) S. 143 ff.

8 Vgl. *Wirth*, Geschichte der Handelskrisen, Frankfurt a. M. 1874, Die Krise von 1873 S. 432 ff. (533 f.). Aus heutiger Sicht vgl. *Craig*, Deutsche Geschichte 1866–1945, 3. Aufl. München 1981 S. 83 f.

9 Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten, Band II, Berlin 1873 S. 934 ff. Dazu vgl. den Kommissionsbericht vom 12. 11. 1873 in den Anlagen zu den Stenographischen Berichten, Band I, 1873/74, 24 ff.

10 RGBl. 1884 S. 123 ff.

Veit Simon, der Klassiker des Bilanzrechts, zog gegen die Vorstellung des „objektiven Werts“ zu Felde¹¹. Ihm verdanken wir so klare Äußerungen wie diese¹²:

„Losgelöst von der Beziehung auf Personen und ihre Bedürfniszwecke läßt sich der Wert aber nicht vorstellen; der Wertbegriff ist ein subjektiver und relativer, und die Ausdrücke ‚objektiver‘ oder ‚absoluter Wert‘ enthalten eine *contradictio in adiecto*.“

Und wir verdanken *Simon* auch so erfrischende Äußerungen wie diese¹³:

„Der Wert einer Sache ist nichts derselben Inhärendes; er ist weder eine Eigenschaft derselben noch überhaupt eine Tatsache, sondern vielmehr eine Meinungs-sache.“

Ob es auch auf unserer Tagung zu so eruptiven Ausbrüchen gegen die „Juristenwerte“ kommen wird, wie wir sie bei keinem Geringeren als (dem Juristen) *Rudolf Fischer* nachlesen können, möchte ich jedoch von vornherein ausschließen. *Rudolf Fischer* ist als Mitverfasser von „Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts“¹⁴ bekanntgeworden; von ihm stammt aber auch eine zweibändige Streitschrift „Die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind“ aus den Jahren 1905 und 1908. *Rudolf Fischer* wollte gleich im Titel seines Buches „seine Stellung gegenüber der allgemeinen Ansicht, d. h. der allgemeinen Juristenansicht, Ausdruck geben“.¹⁵

Es führt sicherlich kein Weg zurück zum Verkehrswert. Rechts- und Steuerpolitik kann nicht darin bestehen, daß man historische Fehler wiederholt. Wir werden uns aber die Frage vorlegen müssen, ob unsere heutigen Bilanzwerte – Anschaffungs- und Herstellungskosten –, für die damals gekämpft worden ist, ihren Zweck erfüllen. Wir haben die Frage nach dem Teilwert auf dem Programm, der sich schon angedeutet findet in der zitierten Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts im 12. Bande, aber immer umstritten geblieben ist.¹⁶ Auf Seite 19 heißt es:

„Der Bilanz liegt hiernach in der That die Idee einer fingierten augenblicklichen allgemeinen Realisierung sämtlicher Activa und Passiva zum Grunde, wobei jedoch davon ausgegangen werden muß, daß in Wirklichkeit nicht die Liquidation, sondern

11 *Simon*, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 2. Aufl. Berlin 1898 S. 289 ff.

12 *Simon*, aaO (FN 11) S. 294 f. Inhaltlich übereinstimmend *Hensel*, Steuerrecht, 3. Aufl. Berlin 1933, S. 82 (wörtliches Zitat im folgenden Text).

13 *Simon*, aaO (FN 11) S. 293.

14 Band 2, Abteilung 1, Leipzig 1914, 1. Kap. 2. Abschn. V; Band 3, 1. Abteilung, Leipzig 1916.

15 Vorwort Seite V.

16 Vgl. insb. *Jacob*, Das Bewertungsproblem in den Steuerbilanzen, Wiesbaden 1961; *Kosiol*, Bilanzreform und Einheitsbilanz, 2. Aufl., Berlin, Stuttgart 1949 S. 142 ff.

vielmehr der Fortbestand des Geschäfts beabsichtigt wird und daß daher bei der Ermittlung und Feststellung der einzelnen Werthe derjenige Einfluß unberücksichtigt zu lassen ist, welchen eine Liquidation auf dieselben ausüben würde.“

Auch zum Teilwert erhoffe ich mir Aussagen, die sich jedenfalls in puncto Klarheit mit den Aussagen *Herrmann Veit Simons* messen können.

Auch auf einen anderen Themenkreis unserer Tagung ist frühzeitig hingewiesen worden. *Albert Hensel* hat sich recht ausführlich mit dem Bewertungsproblem in steuerrechtlicher und verfassungsrechtlicher Sicht auseinandergesetzt. In der letzten Auflage seines „Steuerrechts“¹⁷ lesen wir sehr bemerkenswerte Sätze:

„Die rechtswissenschaftliche Behandlung der Steuerbewertung muß von der Grundsache ausgehen, daß kein einziger Steuerwert irgendwie mit dem ‚wirklichen‘ Wert des zu bewertenden Gegenstandes übereinzustimmen braucht. Jeder im Steuerrecht verwendete ‚Wert‘ ist nur wegen seiner Funktion, die er im Steuertatbestande zu erfüllen hat, bedeutsam. Von dem für das Einzelgesetz ausgewählten Wert hängt die Höhe des Steuersatzes in erster Linie ab. Bei der Auswahl der im einzelnen Fall anzuwendenden Werte kann daher der Steuergesetzgeber mit vollem Recht seine Wahl zwischen verschiedenen, an sich denkbaren Bewertungsmöglichkeiten treffen. . . . Das Gesetz wird insbesondere auf die objektive Feststellbarkeit der Werte abstellen, ebenso auf die einfache Feststellungsmöglichkeit, selbst wenn dadurch Vereinfachungen beim Bewertungsgeschäft vorgenommen werden, die die Steuerwerte von dem, was man gemeinhin unter dem ‚wirklichen Werte‘ eines Gegenstandes versteht, abführen. Trotz dieser Vereinfachung, die wir namentlich im modernen Steuerrecht antreffen, wird bei Auswahl des Wertmaßstabes und dessen Ausgestaltung dafür Sorge zu tragen sein, daß durch die Bewertung gleichliegende Tatbestände auch gleichmäßig (oder wenigstens möglichst gleichmäßig) vom Steuersatz getroffen werden. . . .“

Dieser Themenkomplex wird uns nicht nur am dritten Tag mit Bezug auf die Einheitsbewertung und die einheitswertabhängigen Steuern beschäftigen. Die Steuerreformkommission hat es hingenommen, daß das Bewertungsgesetz keinen für alle Vermögensarten gleichermaßen gültigen Bewertungsmaßstab kennt.¹⁸ Der angeblich „oberste Bewertungsmaßstab“ des gemeinen Wertes (§ 9 BewG) gilt für die wenigsten Vermögensgegenstände, nämlich für das Kapitalvermögen und für Rentenansprüche. Für alle anderen Vermögensgegenstände gelten andere Werte, die sich insbesondere dadurch auszeichnen, daß sie zum Teil erheblich niedriger sind als der gemeine Wert. Die verfassungsrechtliche Notwendigkeit oder Nichtnotwendigkeit annähernd gleichwertiger Werte spielt selbstverständlich auch im Bilanzsteuerrecht eine Rolle.¹⁹ Ob das wie auch immer ver-

17 *Hensel, Steuerrecht*, 3. Aufl. Berlin 1933 S. 82 f.

18 Gutachten der Steuerreformkommission 1971, in Schriftenreihe des Bundesministers der Finanzen, Heft 17, Bonn 1971 S. 615.

19 Vgl. *Klaus Vogel*, DStZA 1979 S. 32 f.

standene Gleichheitspostulat auf die steuerrechtliche Bewertung durchschlägt, werden wir erörtern müssen.

Die Einzelthemen sind bewußt so gewählt worden, daß die Querverbindungen zwischen den einzelnen Steuerarten sichtbar werden. Anders als auf einer möglichst breiten Basis ist eine wissenschaftliche Betrachtung gar nicht denkbar. Infolgedessen haben wir versucht, nicht nur das Bilanzsteuerrecht und das Bewertungsrecht anzusprechen, sondern auch das Zollrecht und das Umsatzsteuerrecht. Eine steuerjuristische Gesellschaft ist dem ganzen Steuerrecht verpflichtet.

Ich will den im Begriff der „Juristenwerte“ steckenden Vorwurf *Rudolf Fischers* nicht vertiefen. In Bewertungsfragen hat juristischer Sachverstand allein noch nie ausgereicht. Darum haben die Verfasser des Preußischen Allgemeinen Landrechts zur Beratung der Buchführungsvorschriften Kaufleute und Professoren der damaligen Handlungsakademien, ua den berühmten *Johann Georg Büsch*, herangezogen.²⁰ An dieser Übung haben auch die Verfasser des preußischen Entwurfs zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch festgehalten²¹, dessen Buchführungsvorschriften wir noch nahezu unverändert im HGB wiederfinden. Ich bin den Herren Kollegen *Busse von Colbe* und *Moxter* sehr dankbar, daß sie sich bereiterklärt haben, uns aus dem möglicherweise gar zu engen Zwinger der bloß juristischen Betrachtungsweise herauszuführen. Die betriebswirtschaftlichen Beiträge stehen am Anfang und am Schluß der Tagung, um den gedanklichen Rahmen, in dem wir uns bewegen, möglichst weit zu öffnen.

Ich kann nicht verschweigen, daß unser Programm in einem entscheidenden Punkt unvollständig ist. Die Bewertung verlangt nicht nur Wertbegriffe und Wertfestsetzungen, sie verlangt auch einen Wertmaßstab, und zwar einen festen Wertmaßstab. Daran fehlt es. Alle Werte werden in Geld ausgedrückt, doch der Geldwert ist instabil. Während auf Sportveranstaltungen mit geeichten Meßplatten und Maßbändern gemessen wird, bewerten wir – nehmen Sie mir bitte den saloppen Ausdruck nicht übel – mit dem Gummiband, – mit einem Gummiband, das immer länger wird.

Das Geldwertproblem ist einstweilen ungelöst. Ob und wie es lösbar ist, weiß im Augenblick niemand zu sagen. Eine ständige Geldentwertung in einem Umfang unserer heutigen Inflationsrate läßt sich die Jahrhunderte hindurch zurückverfolgen. Sie gehört offenbar zu unseren wirtschaftlichen Grundbedingungen. Nach dem heutigen Erkenntnisstand ist dem Problem der Geldentwertung mit den uns zu Gebote stehenden juristi-

20 Dazu *Lion* aaO (FN 2) S. 432 ff.

21 Dazu *Barth* aaO (FN 1) S. 130 f.

schen Mitteln nicht beizukommen; wir können uns nur über Marginalien verständigen. Alles Wesentliche ist bereits gesagt²², und die alljährliche Geldentwertung um ein paar Prozentpunkte hält an.

Ich will das Problem nicht herunterspielen, denn die alljährlichen Prozentpunkte der Geldentwertung haben sich immerhin dahin summiert, daß sich die Kosten des privaten Wohnungsbaus seit der Währungsreform im Schnitt alle zehn Jahre fast verdoppelt haben.²³ Was das für die Bewertung des Anlagevermögens, des Betriebs- oder Grundvermögens bedeutet, brauche ich in diesem Kreise nicht einmal anzudeuten.²⁴ Vorstand und Wissenschaftlicher Beirat haben gemeint, das Problem der Geldentwertung ausklammern zu sollen. Ich halte diese Ansicht für richtig, weil realistisch.

Genug der Vorrede. Das Programm ist lang. Es geht erstmals über drei Tage. Ich wünsche uns allen einen guten Verlauf der Tagung, interessante Vorträge und lebhaft Diskussionen. In diesem Sinne eröffne ich die 8. Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft.

22 Vgl. *Friauf* in Kaufkraft und Besteuerung, Düsseldorf 1977, 113 ff.; v. *Arnim*, Die Besteuerung von Zinsen bei Geldentwertung, Wiesbaden 1978. In der Praxis hat sich das Problem dadurch gelöst, daß viele Kapitalanleger die von ihnen bezogenen Zinsen hinterziehen. Eine solche Lösung ist ebenso unbefriedigend wie die Hinterziehung der Einkünfte aus offener und verdeckter Schwarzarbeit, die nicht zuletzt darauf beruht, daß die Steuersätze der Geldentwertung nicht angepaßt worden sind. Das sind jedoch politische Probleme, zu deren Lösung die Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft lediglich Appelle beisteuern kann.

23 Darin liegt eine der weiteren Ursachen der offenen und verdeckten Schwarzarbeit.

24 Umgekehrt stellte jeder Vierteljahresbetrag der Abgabenschuld nach § 34 LAG Ende der vierziger Jahre eine enorme Belastung der Abgabenschuldigen dar. Im Laufe des dreißigjährigen Tilgungszeitraums ließ die Geldentwertung die Abgabe immer erträglicher erscheinen.

1. Teil

Systematische Grundlagen

Bewertung als Rechtsproblem

Professor Dr. *Jens Peter Meincke*, Köln

Inhaltsübersicht

A. Einführung

I. Bewertung und Bewertungsrecht

II. Die Merkmale einer rechtlichen Betrachtungsweise gegenüber Bewertungsfragen des Bilanzsteuerrechts (= Bewertungsrecht)

III. Zur methodischen Ausdeutung des Themas

B. Hauptteil

I. Die Bedeutung der Gesetzesbindung im Bewertungsrecht

1. Grundsätzliche Überlegungen
2. Die Gesetzesbindung als Zittier- und Anknüpfungsgebot

3. Die Gesetzesbindung als argumentationssteuernde Maxime

4. Die Schrankenfunktion der Gesetzesbindung

II. Das Abwägen von Interpretationsgesichtspunkten im Bewertungsrecht

1. Grundsätzliche Überlegungen

2. Historische, systematische und teleologische Argumente

3. Das Gleichbehandlungsgebot im Bewertungsrecht

4. Bewertungsrecht und Privatautonomie

C. Schlußbemerkungen

A. Einführung

I. Bewertung und Bewertungsrecht

1. Bewertungsfragen¹ werden aktuell, wenn Wirtschaftsgüter in eine Geldrechnung eingefügt werden sollen. Dann müssen den Gütern nämlich

¹ Grundlagen für die nachstehenden Bemerkungen sind dargestellt bei *Meincke*, Das Recht der Nachlaßbewertung im BGB (1973) S. 141 ff. Für sein Interesse an dieser Arbeit habe ich *Bernhard Großfeld* nachdrücklich zu danken, der in seinen Veröffentlichungen mit besonderer Eindringlichkeit auf die Rechtsprobleme der Bewertung hingewiesen hat; vgl. Bilanzrecht (1978); Unternehmensbewertung als Rechtsproblem, JZ 1981 S. 641; Bewertung von Anteilen an Unternehmen, JZ 1981 S. 769; Unternehmensbewertung im Gesellschaftsrecht (1983). Grundsätzliche Überlegungen zum Problem der Bewertung im Steuerrecht aus juristischer Sicht finden sich bei *Vogel*, Verkehrswert, Ertragswert und andere Werte, DStZ/A 1979 S. 28; *Sigloch*, Strukturfehler der Steuergesetze, JbFStR 1977/78 S. 45, 62.

Geldbeträge zugeordnet werden, und diese Zuordnung von Geldbeträgen zu Wirtschaftsgütern ist es, die man gemeinhin Bewertung nennt.

Zu einer Bewertung kommt es also, wenn Anlaß besteht, Wirtschaftsgüter in eine Geldrechnung einzufügen. Soll diese Geldrechnung einen Sinn behalten, darf die Zuordnung der Geldbeträge nicht willkürlich erfolgen. Vielmehr muß sie sich an einem sachgerechten Zuordnungskriterium orientieren. Wer Güter bewerten will, hat also nach einem brauchbaren Umrechnungsmaßstab zu suchen, einem Merkmal, das Geld und Gut gemeinsam ist und es erlaubt, beide Posten miteinander in Verbindung zu bringen.

Gemeinsam ist Geld und Gut die wirtschaftliche Bedeutung, die Einsatzfähigkeit im Wirtschaftsprozeß. Denn mit Hilfe von Gütern können Geldbeträge und mit Hilfe von Geldbeträgen können Güter erwirtschaftet werden. Die Einsatzfähigkeit im Wirtschaftsprozeß bietet sich daher als Maßstab an, um Geld und Güter zum Zweck der Bewertung miteinander zu vergleichen.

Sollen anhand der Einsatzfähigkeit im Wirtschaftsprozeß Geldbeträge in Güter umgerechnet werden, so wird ein gedachter Umsatz des Geldes in Güter unterstellt. Das Geld wird als Mittel zur Beschaffung von Gütern interpretiert. Art und Umfang der Güter, die durch Hingabe des Geldes erworben werden können, weisen auf die wirtschaftliche Einsatzfähigkeit, die Kaufkraft des Geldes hin.

Sollen umgekehrt Güter in Geld umgerechnet werden, so ist ein Umsatz der Güter in Geld anzunehmen. Die Güter werden als Geldbeschaffungsmittel aufgefaßt. Der gedachte Umsatz in Geld zeigt die Einsatzfähigkeit der Güter. Sein Ergebnis ist der Geldbetrag, der den Gütern sachentsprechend zugeordnet werden kann.

Mangels anderer gesetzlicher Vorgaben geht es also bei der Bewertung von Wirtschaftsgütern um die Ermittlung eines hypothetischen Geschehensablaufs. Man fragt: Welcher Geldbetrag ließe sich, wenn man will, unter Einsatz dieses Gutes erwirtschaften? Welche wirtschaftliche Einsatzfähigkeit, welchen Wert verkörpert dieses Gut?

2. Die Frage nach der wirtschaftlichen Einsatzfähigkeit eines Gutes, nach dem Ergebnis eines gedachten Umsatzes dieses Gutes in Geld, ist eine Frage, die unter Beobachtung wirtschaftlicher Daten entschieden werden muß. Sie wendet sich zunächst an Ökonomen, ist aus der Sicht der Juristen eine Tatfrage, ein Problem, das durch Sachverständige aufbereitet werden muß, dessen Entscheidung der Jurist nicht zu treffen, sondern nur zu würdigen und zu übernehmen hat.

Bewertungsfragen werden jedoch – wie schon hervorgehoben – nur im Zusammenhang mit Geldrechnungen aktuell. Soweit für diese Geldrechnungen Rechtsvorschriften bestehen, strahlen die Wirkungen dieser Vorschriften auch auf die im Rahmen der Geldrechnung vorzunehmenden Bewertungen aus.

Diese Ausstrahlung kann einen unterschiedlichen Umfang annehmen. Sie kann nur Randfragen beeinflussen, aber die eigentliche wirtschaftliche Entscheidung unberührt lassen. Sie kann aber auch die Bewertung im einzelnen reglementieren und damit die wirtschaftliche Fragestellung in den Hintergrund drängen. Das geht so weit, daß von dem Wert im Sinne der Einsatzfähigkeit des Gutes manchmal gar nicht mehr die Rede ist.

Auch in derartigen Fällen sollte doch weiterhin von Bewertung gesprochen werden, weil für den Vorgang der Bewertung in der Terminologie, die zB das Einkommensteuergesetz verwendet, nur die Zuordnung von Geldbeträgen zu Wirtschaftsgütern und nicht die Anwendung eines bestimmten Umrechnungsmaßstabes charakteristisch ist.

Der Terminologie und Systematik des Bilanzsteuerrechts folgend sehe ich es denn auch noch als einen Vorgang der Bewertung an, wenn zB Wirtschaftsgüter nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG mit den weit unter dem Teilwert liegenden Anschaffungskosten angesetzt werden, wenn § 6b EStG einen hohen Abzug von den Anschaffungskosten eines Wirtschaftsguts erlaubt oder wenn nach § 7 Abs. 1 EStG Jahr für Jahr gleichmäßige Absetzungen vorzunehmen sind, während § 7 EStG zB nach der Auffassung von *Heuer* im Kommentar von *Herrmann/Heuer/Raupach*² „nichts mit Bewertungen zu tun“ haben soll.

Daran ist richtig, daß § 7 EStG Absetzungen auch für den Fall vorsieht, daß die Einsatzfähigkeit des Absetzungsobjekts im Wirtschaftsjahr gar nicht gemindert wurde. Für die Feststellung des Geldbetrages, mit dem das Absetzungsobjekt in die Bilanz aufgenommen werden soll, ist dann eben nicht der aus der Einsatzfähigkeit des Gutes abgeleitete Wert, sondern ein anderer, durch Anschaffungskosten und Absetzungsbetrag gesetzlich fixierter Wertbegriff bestimmend.

Dennoch bleibt die Absetzung im Sinne der gesetzlichen Terminologie ein Vorgang der Bewertung. Nur ist in diesen und in vergleichbaren Fällen das wirtschaftliche Problem der Wertfindung weitgehend in ein Rechtspro-

2 *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, 19. Aufl. (1982), § 7 EStG Anm. 9. Immerhin ist einzuräumen, daß § 5 Abs. 5 EStG die Vorschriften „über die Bewertung und über die Absetzung für Abnutzung“ nebeneinander nennt.

blem überführt, über das jetzt unter Einsatz des rechtlichen Instrumentariums durch Juristen entschieden werden muß.

II. Die Merkmale einer rechtlichen Betrachtungsweise gegenüber Bewertungsfragen des Bilanzsteuerrechts (= Bewertungsrecht)

Wenn nun meine Überlegungen dem Thema „Bewertung als Rechtsproblem“ gelten sollen, so liegt es nahe, von mir einen Bericht zu erwarten, der die Abgrenzung zwischen Tat- und Rechtsfrage im Bereich der Bewertung ins Auge faßt und insbesondere die Übergänge markiert, an denen die zunächst wirtschaftlich verstandene Bewertung zum Rechtsproblem wird.

Auch wäre an eine Übersicht zu denken, die charakteristische Rechtsfragen aus dem Bewertungsbereich zusammenstellt, das Instrumentarium des Bewertungsrechts und die in ihm steckenden Lösungsvorschläge zu systematisieren versucht oder die Normengruppen, die auf Bewertungen verweisen, und die aus ihnen abzuleitenden Bewertungszwecke analysiert.

All dies soll aber nicht das Ziel meiner Ausführungen sein.

Vielmehr werde ich – ohne Interesse an einer umfassenden Systematik und ohne Blick auf die für die Bewertung besonders charakteristischen Fragen – nur einige wenige Rechtsprobleme herausgreifen und diskutieren. Auch gehe ich von einem Regelungsbereich aus, in dem die Reglementierung durch Rechtsvorschriften so weit getrieben ist, daß die Bewertungsfragen hier zweifellos als Rechtsprobleme in Erscheinung treten.

Meine Fragestellung geht in diesem Zusammenhang dahin, unter welchen Voraussetzungen die Behandlung dieser Bewertungsfragen ihrem Charakter als Rechtsprobleme entspricht.

Dazu gilt es zunächst einen Regelungsbereich aufzusuchen, in dem eine weitgehende Reglementierung der Bewertung verwirklicht ist. Ich wähle dazu aus Gründen, die in dem Thema dieser Tagung und in dem Schwerpunkt der hier vorgesehenen Referate liegen, den Bereich des Bilanzsteuerrechts.

Sodann ist zu fragen, welche besondere Art der Behandlung Rechtsfragen erfordern. Ich greife dazu zwei Gesichtspunkte heraus.

Einmal ist jeder, der Rechtsfragen entscheidet, an Entscheidungsvorgaben gebunden. Er kann nicht nur vom Ergebnis her argumentieren, aus wissenschaftlichen Theorien deduzieren oder sich mit gesundem Menschenverstand um eine Lösung bemühen. Er muß vielmehr in einem durch Vorentscheidungen abgesteckten Rahmen operieren.

Zum anderen ist jeder Behandlung von Rechtsfragen ein Element des Abwägens, des Wertens immanent. Dieses Abwägen oder Wertens fragt nach Gründen, Zwecken, Interessen, Gerechtigkeitskriterien. Es läßt sich nicht ganz in eine Technik, in bloße Rechenhaftigkeit auflösen.

Bewertungsfragen als Rechtsfragen behandelt bringen vielmehr mit dem Abwägen immer auch die wertende, persönliche Entscheidung des Rechtsanwenders ins Spiel.

III. Zur methodischen Ausdeutung des Themas

Mit meinen Bemerkungen zum Thema „Bewertung als Rechtsproblem“ möchte ich also Bewertungsentscheidungen aus dem Bereich des Bilanzsteuerrechts daraufhin überprüfen, inwieweit sie die charakteristischen Merkmale von Rechtsproblem-Lösungen widerspiegeln.

Diese Interpretation meines Themas erlaubt es mir, an Fragestellungen anzuknüpfen, die schon auf vorangegangenen Tagungen dieser Gesellschaft erörtert worden sind, – und es dürfte kein Fehler sein, wenn sich das einleitende Referat um eine Verdeutlichung der gemeinsamen Basis unserer Veranstaltungen bemüht.

Die verbindende Grundlage unserer Tagungen sehe ich aber in dem Auftrag, die Besonderheiten der rechtlichen Betrachtungsweise im Steuerrecht hervorzuheben.

Die Betonung des methodischen Aspekts meines Themas wird im übrigen auch durch die Gegenüberstellung der beiden einleitenden Referate nahegelegt. Denn hier soll die Bewertung zum einen als Rechtsproblem und zum anderen als betriebswirtschaftliche Fragestellung angesprochen werden.

Der Rechtsbereich unterscheidet sich jedoch vom betriebswirtschaftlichen Forschungsfeld nicht in erster Linie durch den Erkenntnisgegenstand, sondern durch das Erkenntnisinteresse und die diesem Erkenntnisinteresse angepaßte Methode der Argumentation, deren Merkmale es daher in Abgrenzung zur betriebswirtschaftlichen Problematik zunächst in Erinnerung zu rufen gilt.

In meinem Referat geht es mir also um die Methode der Argumentation der Juristen, um die rechtliche Betrachtungsweise im Bewertungsrecht.

Dieser zwischen Bindung und Freiheit stehenden rechtlichen Betrachtungsweise wende ich mich nunmehr zu, um ihre Bedeutung für die Entscheidung von Bewertungsfragen im Bilanzsteuerrecht zu erörtern.

B. Hauptteil

I. Die Bedeutung der Gesetzesbindung im Bewertungsrecht

1. Grundsätzliche Überlegungen

Der Richter und mit ihm jeder Rechtsanwender, der eine Frage als Rechtsproblem erkennt und beantwortet, ist an das Gesetz gebunden. Er ist nicht nur an das Gesetz gebunden. Er hat auch andere Vorgaben zu beachten. Das Grundgesetz spricht von einer Bindung an Gesetz und Recht. Dem Rechtsanwender ist aber jedenfalls auch die Bindung an das Gesetz auferlegt.

a) Diese Gesetzesbindung ist ein hervorragendes Merkmal jeder Rechtsanwendung. Sie besagt, daß der Rechtsanwender dort, wo einschlägige Gesetze bestehen, seine Entscheidung unter Beachtung dieser Gesetze zu treffen hat.

Gesetz im Sinne dieser Bindung ist – abgesehen vom Gewohnheitsrecht – die Rechtsnorm, die vom Parlament verabschiedet und im Gesetzblatt verkündet ist. Verabschiedet und verkündet wird der Text einer Rechtsnorm, nicht ihr Grundgedanke, historischer Hintergrund oder Zweck. Die Bindung des Rechtsanwenders an das Gesetz bedeutet daher, daß der Rechtsanwender an den Text des Gesetzes, so wie er im Gesetzblatt verkündet wurde, gebunden ist.

Ich sage noch einmal: Der Rechtsanwender ist nicht nur an das Gesetz, nicht nur an seinen Wortlaut gebunden. In seine Entscheidung fließen bekanntlich weitere Überlegungen ein, die den Text der Rechtsnorm erläutern, ergänzen oder begrenzen. Doch unter den verschiedenartigen Rechtsfindungsprämissen bleibt der Text des Gesetzes von besonderem Gewicht. Denn durch die Gesetzesbindung wird die Rechtsanwendung in bestimmter Weise von diesem Text abhängig gemacht.

b) Die Abhängigkeit der Rechtsanwendung vom Wortlaut der einschlägigen Gesetzesbestimmungen ist für die tägliche Praxis von hervorragender Bedeutung. Wir versuchen sie unseren Studenten in mühsamen Unterrichtsstunden nahezubringen.

Mit ihr hängt zwar sicher das vielgerügte formale Denken der Juristen, ihre sogenannte Buchstabengläubigkeit, d. h. ihre Lust, Rechtsprobleme durch begriffliche Erörterungen zu erledigen, zusammen. Dafür wirkt sie sich aber auf Klarheit und Präzision des Ausdrucks und auf die logische Stringenz von Ableitungsketten in der juristischen Argumentation vorteilhaft aus.

An die Gründe, die die Gesetzesbindung erfordern, hat der neuernannte

Präsident des Bundesarbeitsgerichts *Kissel*³ in einem Aufsatz Mitte letzten Jahres erinnert.

Danach ist in erster Linie das Prinzip der Gewaltenteilung zu nennen, das dem Parlament die Aufgabe zuweist, im Wege der Gesetzgebung Vorentscheidungen für die Rechtsanwendung zu treffen – eine Aufgabe, die an Bedeutung gewinnt, wenn es in der Bevölkerung einen ausreichenden Konsens über die Rangordnung von Werten nicht mehr gibt, so daß durch Mehrheitsentscheidung legitimierte Vorgaben für die Rechtsanwendung unerlässlich werden.

Die Gesetzesbindung zwingt ferner – was insbesondere im Privatrecht Hervorhebung verdient – zur Beschäftigung und Auseinandersetzung mit der Tradition, die sich in den auf Erfahrung aufbauenden Gesetzesbestimmungen niedergeschlagen hat.

Die Gesetzesbindung schützt die Freiheit des Bürgers, soweit der Gesetzestext in der Vielfalt der Rechtsansichten und im ständigen Wechsel der Rechtsmeinungen ein Element der Starrheit, Beständigkeit und damit Rechtssicherheit und Berechenbarkeit des Rechts garantiert.

Die Gesetzesbindung fördert die Gleichbehandlung gleicher Fälle, weil die abstrakte Fassung des Gesetzes der unter Juristen verbreiteten Neigung zu weit getriebener Vereinzelung der Fallösungen entgegenwirkt, und sie erhöht die Autorität der Entscheidung, indem sie sie auf den Willen des Volkes bezieht, – woraus sich zugleich für den Entscheidungsträger eine seine Unabhängigkeit stärkende Entlastung ergibt, weil er die Verantwortung für den durch das Gesetz programmierten Inhalt seiner Entscheidung dem Parlament zuweisen kann.

c) Die Gesetzesbindung, deren Gründe ich Ihnen soeben in Umrissen zu charakterisieren versuchte, umfaßt nach meinem Verständnis drei Gebote: 1. Bei jeder Rechtsentscheidung ist an den Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen anzuknüpfen. 2. Der Gang der rechtlichen Argumentation ist am Gesetzeswortlaut auszurichten. 3. Das Ergebnis der Entscheidung ist mit dem Wortlaut des Gesetzes in Verbindung zu bringen und in Auseinandersetzung mit ihm zu legitimieren.

2. Die Gesetzesbindung als Zitier- und Anknüpfungsgebot

Aus der Gesetzesbindung folgt also zunächst ein Zitier- und Anknüpfungsgebot. Es besagt nicht nur, daß „die Auslegung jeder gesetzlichen Bestimmung“ – wie es der sogenannten grammatischen Auslegungsmethode entspricht – „bei ihrem Wortlaut beginnen“⁴ muß, sondern bedeutet schon

3 *Kissel*, Grenzen der rechtsprechenden Gewalt, NJW 1982 S. 1777, 1780.

4 BGHSt 14 S. 116, 118.

im Vorfeld, daß jeder Rechtsfindung zunächst die Suche und Anknüpfung an die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen aufgegeben ist.

Weil dieses Zitier- und Anknüpfungsgebot besteht, darf der Rechtsanwender seine Entscheidung nicht unmittelbar auf sein Rechtsgefühl, auf eine von ihm für richtig gehaltene wissenschaftliche Theorie oder auf das, was ihm der gesunde Menschenverstand zu gebieten scheint, stützen. Er darf sich nicht zu schnell ins Allgemeine verlieren und seine Entscheidung unter Übergehung des einfachen Gesetzes sogleich an Maximen wie das Leistungsfähigkeitsprinzip anbinden.

Er darf schließlich in Bereichen, die durch Gesetzesrecht geregelt sind, seine Entscheidung nicht primär auf gesetzesähnliche Grundsätze und Entscheidungsregeln beziehen. Lassen Sie mich diesen letzten Satz noch etwas erläutern.

a) Der 1981 verstorbene Bundesrichter *Eberhard Littmann* bezeichnet es in seinem Kommentar zum Einkommensteuerrecht⁵ als eine wissenschaftlich noch klärungsbedürftige Frage, inwieweit die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung normatives Bilanzsteuerrecht beiseiteschieben können.

Littmann schreibt wörtlich: „Wird mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung als oberster Bilanzierungsnorm ernst gemacht, dann müssen sie in der Lage sein, das geltende Bilanzrecht auch entgegen positiv-gesetzlicher Einzelregelung fortzuentwickeln.“

Nach meiner Ansicht verbietet es die Gesetzesbindung, mit dem von *Littmann* ins Auge gefaßten Verständnis der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung als „oberster Bilanzierungsnorm“ Ernst zu machen. Allenfalls könnte die gesetzliche Bestimmung, die die Grundsätze im Bereich der Bilanzierung für verbindlich erklärt, ihrerseits als oberste Norm verstanden werden, wofür aber aus meiner Sicht auch kein Anlaß besteht. Jedenfalls darf man nicht die Grundsätze selbst neben oder gar über das Gesetzesrecht stellen.

Dies ist im übrigen auch der Standpunkt des BFH, wie der 1. Senat im Hinblick auf das Realisationsprinzip in einer Entscheidung vom März 1969 hervorgehoben hat.⁶ Es gibt danach im Bilanzsteuerrecht keinen übergesetzlichen Grundsatz der Gewinnrealisation, an den die Gerichte gebunden wären. Was Gewinn ist und wie der Gewinn zu ermitteln ist, bestimmt sich vielmehr nach den gesetzlichen Bestimmungen der §§ 4 bis 7 f EStG, auf die im Einzelfall Bezug genommen werden muß.

5 *Littmann*, Das Einkommensteuerrecht, 13. Aufl. (1981) §§ 4, 5 EStG RdNr. 91.

6 BFH I 97/65 v. 12. 3. 69, BStBl. II 1969 S. 381, 383; vgl. auch BFH IV R 1/75 v. 29. 3. 79, BStBl. II 1979 S. 412, 414: „Aus diesen Vorschriften (§§ 4–7e EStG) ergibt sich, was Gewinn ist und wie er zu ermitteln ist“.

Gleiches muß aus meiner Sicht auch für das vielgenannte Maßgeblichkeitsprinzip gelten, soweit dieses nicht über § 5 Abs. 1 EStG in Gesetzesrecht transformiert worden ist.

Bekanntlich will die ganz herrschende Lehre⁷ unter Berufung auf das handelsrechtliche Niederstwertprinzip das in § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG genannte Wahlrecht zum Ansatz des niedrigeren Teilwertes als Teilwertzwang verstehen. Wenn aber die Aussage des Großen Senats des BFH⁸ vom Juni 1978 Beifall verdient, nach der im Bereich der Bewertung eine Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz grundsätzlich nicht besteht,⁹ § 5 Abs. 1 EStG also für die Bewertung nicht gilt, dann fehlt dieser Lehre die gesetzliche Legitimation.

Zumindest setzt sich die Lehre vom Teilwertzwang in ihrer überkommenen Fassung mit dem Text des Einkommensteuergesetzes, hier insbesondere mit § 5 Abs. 5 und § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG, nicht eindringlich genug auseinander. Sie wird daher der Behandlung der einschlägigen Fragen als Rechtsprobleme nach meinem Urteil bisher nicht ausreichend gerecht.

b) So wie der Hinweis auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung für sich genommen nicht genügt, um eine Entscheidung aus dem Bereich des Bewertungsrechts ausreichend zu legitimieren, so sind auch die Einkommensteuerrichtlinien nicht geeignet, als Fundament für Bewertungsentscheidungen zu dienen. Dies hat das FG Nürnberg⁹ zu Beginn dieses Jahres noch einmal bekräftigt.

7 BFH I R 79/74 v. 13. 10. 76, BStBl. II 1977 S. 540, 541; Abschn. 36 Abs. 1 Satz 9 EStR 1981; *Federmann*, Bilanzierung nach Handelsrecht und Steuerrecht, 4. Aufl. (1978) S. 120; *Großfeld*, Bilanzrecht (1978) S. 101; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 3. Aufl. (1981) S. 121; *Tipke*, Steuerrecht, 9. Aufl. (1983) S. 244; *Blümich/Falk*, Einkommensteuergesetz, 11. Aufl. (Stand 1983), § 6 EStG Anm. II 5d; *Herrmann/Hewer/Raupach* aaO (FN 2) § 6 EStG Anm. 561, 767; *Littmann*, aaO (FN 5), § 6 EStG RdNr. 151 ff.; *Schmidt/Seeger*, Einkommensteuergesetz, 2. Aufl. (1983), § 6 EStG Anm. 35c. – Skeptisch hat sich demgegenüber bereits *Lang* geäußert: *Lang*, Gewinnrealisierung, in: *Ruppe* (Hrsg.), Gewinnrealisierung im Steuerrecht (1981) S. 45, 64.

8 BFH GrS 1/77 Beschluß v. 12. 6. 78, BStBl. II 1978 S. 620, 625. – Eine „vermittelnde“ Interpretation dieser Entscheidung entwickelt *Beisse*, Handelsbilanzrecht in der Rechtsprechung des BFH, BB 1980 S. 637, 642, indem er die Aussage des Großen Senats nur auf die Bewertung des Anlagevermögens bezieht. Gegen diese Deutung und gegen die Entscheidung des Großen Senats wendet sich *D. Schneider*, Kritische Anmerkungen zur Bilanzauffassung des BFH, StbJb. 1981/82 S. 175, 186 ff.; *D. Schneider*, Rechtsfindung durch Deduktion von Grundsätzen, StuW 1983 S. 141, 159.

9 FG Nürnberg v. 2. 2. 83, EFG 1983 S. 403.

In der Entscheidung dieses Gerichts ging es um den in Abschn. 212 EStR zugelassenen Minderungsbetrag von jährlich 3% der Anschaffungs- oder Herstellungskosten für stehendes Holz im Bereich der Land- und Forstwirtschaft. Nach dem Grundsatz der Gesetzesbindung darf diese Minderung bei der Rechtsanwendung nur berücksichtigt werden, wenn sich für sie eine Grundlage in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen auffinden läßt.

Das Finanzgericht vermochte aber eine Grundlage für den von den Richtlinien anerkannten Minderungsbetrag auch bei sorgfältiger Prüfung in den Bewertungsvorschriften des EStG nicht zu entdecken. Daher sah es sich gezwungen, die Minderung abzulehnen, auch wenn ihm diese Entscheidung nicht leicht gefallen sein wird.

c) Die hier praktizierte Haltung muß sich nach meiner Ansicht nicht zuletzt gegenüber Präjudizien bewähren. Daß nämlich gerichtliche Vorentscheidungen, auch wenn sie sich zu einer ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung verdichtet haben, nicht gesetzesgleichen Rang einnehmen, hat gerade der BFH in den letzten Jahren wiederholt betont.¹⁰

Der BFH kann sich dabei auf Unterschiede in der Geltungskraft stützen. Denn Gesetze, so hat es *Keigel*¹¹ formuliert, sind Rechtsquellen und als solche verbindlich, Präjudizien bilden dagegen nur Rechtsanzeichen, die zwar in Betracht gezogen werden müssen, den Rechtsanwender aber zur Befolgung nicht zwingen.

Ähnlich heißt es bei *Meier-Hayoz*¹²: Gesetze gelten *ratione imperii*, also kraft der Autorität der sie erlassenden Organe, Präjudizien dagegen nur *imperio rationis* also kraft der Überzeugungskraft der sie tragenden Argumente. Und auch für *Kruse*¹³, der die durch Richterspruch entwickelten Grundsätze zu den Rechtsquellen zählt, steht doch fest, daß jeder Richter das aus Präjudizien stammende Recht jederzeit wieder ändern kann, so daß eine Bindung an diese Rechtsquellen offenbar nicht besteht.

Präjudizien schaffen also nicht Gesetze im Sinne der Gesetzesbindung. Daher kann ihr Zitat auch nicht das Zitat des Gesetzes ersetzen, die Übereinstimmung mit ihnen noch nicht die Übereinstimmung mit dem Gesetzestext belegen.

10 BFH IV R 53/72 v. 21. 12. 72, BStBl. II 1973 S. 298, 303; BFH I R 142/79 v. 10. 11. 82, BStBl. II 1983 S. 280, 282.

11 *Keigel*, Diskussionsbeitrag, in: *Coing*, Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes NRW (Geisteswissenschaften) Heft 84 (1959) S. 29 ff.

12 *Meier-Hayoz*, Der Richter und das richterliche Gewohnheitsrecht, ÖJZ 1954 S. 440, 443.

13 *Kruse*, Das Richterrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts (1971) S. 15.

Dieser Erkenntnis darf man nach meiner Meinung nicht dadurch ausweichen, daß man die Ergebnisse einer ständigen Rechtsprechung zu Gewohnheitsrecht erklärt, wie es zB für die im Tauschgutachten des BFH¹⁴ entwickelten Sätze¹⁵ und für den Bereich der Rücklage für Ersatzbeschaffung geschieht.

Die Rücklage für Ersatzbeschaffung ist bekanntlich vom RFH¹⁶ entwickelt worden, um dem Steuerpflichtigen die Übertragung stiller Reserven von einem durch Brand vernichteten Wirtschaftsgut auf das mit den Mitteln der Brandversicherung angeschaffte Ersatzwirtschaftsgut zu ermöglichen.

Der RFH hat sich zur Begründung dieser Rücklage nicht auf Gewohnheitsrecht bezogen. Das Gericht¹⁷ hat vielmehr noch in einer Entscheidung vom Mai 1944 Gewicht darauf gelegt, daß mit der Rücklage Gesetzesrecht zur Anwendung gebracht wird.

Es war dann jedoch *Eberhard Littmann*¹⁸, der schon in der ersten Auflage seines Kommentars im Jahre 1950 die These vertrat, daß die Rechtsprechung „inzwischen zu einem Gewohnheitsrecht geworden“ ist. Und später hat auch der BFH unter Hinweis auf *Littmann* ausgesprochen, daß die von der Rechtsprechung entwickelten Sätze „inzwischen gewohnheitsrechtlich gefestigt sind“¹⁹, so daß nun nicht mehr die gesetzlichen Bestimmungen, sondern die von der Rechtsprechung entwickelten Sätze den Anknüpfungspunkt für die rechtliche Argumentation im Bereich der Rücklage für Ersatzbeschaffung bilden sollen.

Ich habe schon gegen die hier vertretene Grundkonzeption Bedenken, nach der eine zum Gesetzesrecht ergangene Rechtsprechung die Bindung an das Gesetz gleichsam abstreifen und sich als Gewohnheitsrecht verselbständigen kann.

Zwar kann die Rechtsprechung an außerhalb des Gerichtsgebrauchs entwickelte Gewohnheitsrecht anknüpfen. Sie sollte aber nicht die von ihr be-

14 BFH I D 1/57 S Gutachten v. 16. 12. 58, BStBl. III 1959 S. 30.

15 Ihre gewohnheitsrechtliche Geltung wird in dem Urteil des BFH IV R 1/75 v. 29. 3. 79, BStBl. II 1979 S. 412, 414, unterstellt.

16 RFH VI A 1889/29 v. 21. 3. 30, RStBl. 1930 S. 313, 314.

17 RFH VI 11/44 v. 3. 5. 44, RStBl. 1944 S. 619.

18 *Littmann*, Das Einkommensteuerrecht (1950), §§ 6, 7 EStG Anm. 12.

19 BFH IV R 23–24/68 v. 24. 5. 73, BStBl. II 1973 S. 582, 584; vgl. auch BFH IV R 1/75 v. 29. 3. 79, BStBl. II 1979 S. 412, 414; BFH IV R 10/79 v. 29. 4. 82, BStBl. II 1982 S. 568, 569. In der Entscheidung BFH III 198/65 v. 24. 1. 69, BStBl. II 1969 S. 310, 311 hatte das Gericht noch von einem „von der Rechtsprechung im Wege der Rechtsfortbildung praeter legem entwickelte(n) Grundsatz“ gesprochen.

vorzuzugte Ausdeutung des Gesetzesrechts zu Gewohnheitsrecht erklären. Sonst wäre auf einem schwer kontrollierbaren Umweg eine Bindungswirkung für gerichtliche Gesetzesinterpretationen erreichbar, die das deutsche Recht den Gerichten gerade nicht zugesteht.

Im übrigen kann ein Rechtssatz immer nur entweder auf dem Gesetz oder auf Gewohnheitsrecht beruhen.²⁰ Eine Entscheidung, die Ergebnisse, die bisher dem Gesetzesrecht entnommen wurden, nunmehr auf Gewohnheit stützt, führt daher die Rechtsprechung nicht fort, sondern entzieht ihr gerade die von ihr bisher beanspruchte Legitimation, wendet sich also in der Begründung gegen sie. Das Bild von der „gewöhnheitsrechtlichen Verfestigung“ einer Rechtsprechung, das eine Kontinuität der Rechtsprechung suggeriert, erscheint mir auch unter diesem Blickwinkel nicht glücklich gewählt.

Man kann also schon gegen die Grundkonzeption Bedenken vorbringen, nach der eine gerichtliche Gesetzesinterpretation unter bestimmten Bedingungen den Charakter von Gewohnheitsrecht annehmen soll²¹. Auch läßt sich bezweifeln, daß ein Gewohnheitsrechtssatz, wenn er bestünde, als Legitimationsgrundlage für ein so weitreichendes steuerrechtliches Institut wie die Ersatzbeschaffungsrücklage ausreichend sein könnte.²²

Aber auch wer diese Bedenken nicht teilt, wird doch zumindest eine sorgfältige Begründung verlangen, die das Umschlagen der bisher (nur) ständigen Rechtsprechung in Gewohnheitsrecht belegt.

Diese Begründung müßte zunächst nachweisen, daß es eine gesetzliche Grundlage für die bisherige Rechtsprechung nicht gibt, so daß nur das Ge-

20 A. M. *Kirchhof*, *Gewohnheitsrecht*, HwStR, 2. Aufl. (1981) S. 686, der Gewohnheitsrecht *intra legem* anerkennt.

21 Skeptisch auch: *Esser*, *Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht*, *Festschrift für v. Hippel* (1967) S. 95, 121 ff.; *Tomuschat*, *Verfassungsgewohnheitsrecht?* (1972) S. 52 f.; *v. Wallis*, *Zur Methode steuerlicher Rechtsprechung*, *JbFStR* 1972/73 S. 11, 18. – A. M. dagegen: *Kruse*, *Über Gewohnheitsrecht*, *StuW* 1959 S. 209, 233; *Kruse*, *Steuerrecht, Allg. Teil*, 3. Aufl. (1973) S. 83; *Enneccerus-Nipperdey*, *Allg. Teil des Bürgerlichen Rechts*, 1. Halbband, 15. Aufl. (1959) S. 267; *Rehfeldt*, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (1962) S. 144 ff. – Hervorhebung verdient die Stellungnahme von *Larenz*, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 5. Aufl. (1983) S. 416, der zwar die Bildung von Gewohnheitsrecht auf dem Weg über die Rechtsprechung nicht grundsätzlich verneint, diese Bildung jedoch am ehesten dort bejahen will, „wo es sich um eine Konkretisierung rechtsethischer Grundsätze handelt, die als solche längst Eingang in das allgemeine Rechtsbewußtsein gefunden haben; am wenigsten dagegen im Bereich vorwiegend rechtstechnischer Regelungen“, – zu denen doch wohl die Ersatzbeschaffungsrücklage gehört.

22 Ablehnend: *Paulick*, *Lehrbuch des Allgemeinen Steuerrechts*, 3. Aufl. (1977), RdNr. 244 ff.; *Kirchhof*, aaO (FN 20); *Tipke*, *Steuerrecht* S. 85.

wohnheitsrecht als Legitimationsgrundlage infrage kommt. Sodann müßte diese Begründung darlegen, daß über den auf Gewohnheit zurückgeführten Satz ein allgemeiner Konsens besteht und daß auch die einzelnen von der Rechtsprechung entwickelten Merkmale dieses Instituts von dem allgemeinen Konsens getragen sind.

Ein Blick zB in den *Littmann*-Kommentar²³ belehrt jedoch über die Vielzahl der Prozesse, die zur Ersatzbeschaffungsrücklage geführt worden sind und die es wenig glaubhaft erscheinen lassen, daß die Merkmale dieses Instituts außer Streit stehen sollten.

Der BFH hat zudem die Voraussetzungen, unter denen er die Rücklage anerkennt, gegenüber der Rechtsprechung des RFH ausdrücklich modifiziert²⁴, ja er gewinnt der Rücklagenproblematik auch heute noch immer wieder neue Aspekte ab, was nicht leicht zu begründen ist²⁵, wenn die Geltung der einschlägigen Sätze auf einem seit Kriegsende bestehenden Wohnheitsrecht beruhen soll.

Auf jeden Fall hat nach meiner Kenntnis bisher noch niemand die These von der gewohnheitsrechtlichen Verfestigung der Rechtsprechung zur Ersatzbeschaffungsrücklage eindringlicher belegt²⁶ oder auch nur den Satz klar fixiert, für den – im Unterschied zu den für sich wiederum nicht verbindlichen Gewohnheitsrechts-Interpretationen durch die Rechtsprechung – die Bindungswirkung des Wohnheitsrechts in Anspruch genommen wird.

Daher dürfte es dem Prinzip der Gesetzesbindung besser entsprechen, wenn zur Begründung auch der Rücklage für Ersatzbeschaffung das Gesetzesrecht herangezogen wird.

3. Die Gesetzesbindung als argumentationssteuernde Maxime

Neben der Bedeutung der Gesetzesbindung als Zitier- und Anknüpfungsgebot steht die Aufforderung an den Rechtsanwender, den Gang der rechtlichen Argumentation am Gesetzeswortlaut auszurichten. Denn der Gesetzestext schafft für die Rechtsfindung nicht nur eine Legitimationsgrundlage, sondern auch ein Argumentationsprogramm. Lassen Sie mich auch diesen Punkt an Beispielen erläutern.

23 *Littmann*, aaO (FN 5), § 6 EStG RdNr. 556 ff.

24 BFH I 283/60 S v. 17. 10. 61 BStBl. III 1961 S. 566.

25 Vgl. *Matbiak*, Rechtsprechung zum Bilanzsteuerrecht, StuW 1983 S. 262, 269.

26 Eine kritische Stellungnahme aus staatsrechtlicher Sicht findet sich dagegen bei *Hindringer*, Abschn. 35 EStR 1966 im Verhältnis zum Bonner Grundgesetz, Diss. Mainz 1968 S. 69 ff.

a) Vor kurzem hat der 8. Senat des BFH²⁷ zu den bilanziellen Auswirkungen eines Grundstückstausches Stellung genommen. In dem vom BFH zu entscheidenden Fall war ein Grundstückstausch mit Vorleistungspflicht des Steuerpflichtigen vereinbart worden. Der Steuerpflichtige hatte seine Übereignungspflicht erfüllt, die Gegenleistung stand noch aus. Bei dieser Sachlage war das vom Steuerpflichtigen fortgegebene Grundstück auszubuchen und an seiner Stelle der Anspruch auf Übereignung gegen den Tauschpartner einzubuchen gewesen.

In der vom BFH zu treffenden Entscheidung ging es nun – neben anderen Punkten – um die Frage, mit welchem Geldbetrag dieser Übereignungsanspruch in der Bilanz zu erfassen ist. § 6 EStG schreibt insoweit die Anschaffungskosten als Bewertungsmaßstab vor. Also war nach den Kosten zu fragen, die durch den Erwerb des Übereignungsanspruchs ausgelöst worden sind.

Die Frage so zu stellen, heißt sie auf das durch den Gesetzeswortlaut vorgezeichnete Problem konzentrieren. Während der BFH in seiner Entscheidung nach den Voraussetzungen der Gewinnrealisation fragt, geht es für die an den Gesetzeswortlaut anknüpfende Argumentation um ein Kostenermittlungsproblem.

Zu seiner Lösung ist der Begriff der Anschaffungskosten zu analysieren. Es ist zu fragen, ob die den Kostenumfang bestimmende Wertabgabe des Betriebes anhand der bilanziellen Auswirkungen zu bestimmen ist, die für den Steuerpflichtigen mit dem Erwerb des Übereignungsanspruchs verbunden waren, ob sich eine Aussage zum Kostenumfang aus den allgemeinen Vorschriften des Bewertungsgesetzes entnehmen läßt oder ob der Kostenumfang unabhängig von gesetzlichen Vorgaben allein nach wirtschaftlichen Überlegungen zu ermitteln ist.

Nun mag es allerdings für den Kenner auf der Hand liegen, daß die Fragen der Gewinnrealisierung und der Anschaffungskostenermittlung beim Tausch nur zwei Seiten derselben Medaille sind. Ich lege dennoch auf die argumentationssteuernde Funktion der Gesetzesbindung Gewicht.

Denn auch wenn man ein durch den Gesetzestext aufgeworfenes Problem „x“ unter Kennern genauso gut unter der Bezeichnung „yz“ diskutieren kann, schreibt doch die Gesetzesbindung nach meinem Verständnis vor, daß man das Problem „x“ auch als Problem „x“ in der Entscheidung aufzugreifen und zu analysieren hat.

Die Gesetzesbindung stellt dem Rechtsanwender damit ein Argumentationsprogramm, dessen Einhaltung die Durchsichtigkeit der Abfolge der

27 BFH VIII R 53/81 v. 14. 12. 82, BStBl. II 1983 S. 303.

einzelnen Argumentationsschritte erhöht und auf diese Weise wichtigen Rechtssicherheitsinteressen dient.

b) Erst wenn man das durch den Gesetzestext vorgegebene Argumentationsprogramm ernst nimmt, wird man sich im übrigen all der Schwierigkeiten bewußt, die mit der vorliegenden Entscheidung verbunden sein können. Denn der Blick auf den Gesetzestext kann zwar die Problemfindung erleichtern, wie *Martin Kriele*²⁸ gelegentlich hervorgehoben hat, er erschwert aber zugleich auch nicht selten den einfachen Weg, auf dem man gern ohne Berücksichtigung der durch den Gesetzeswortlaut aufgeworfenen Fragen zu der Entscheidung vordringen möchte.

Lassen Sie mich, um dies zu verdeutlichen, noch einmal zur Rücklage für Ersatzbeschaffung zurückkehren.

Der BFH hätte vermutlich seine These von der gewohnheitsrechtlichen Verfestigung der Rechtsprechung nicht aufgestellt, wenn er sich nicht die Begründung dieser Rechtsprechung hätte ersparen wollen, weil sie in der Tat angesichts des Gesetzeswortlauts nicht ganz einfach ist.

Worin liegen die Schwierigkeiten? Die Problematik mag der Ausgangsfall der Rechtsprechung, die Brandschaden-Entscheidung des RFH²⁹, demonstrieren.

Eine Mühle des Steuerpflichtigen war abgebrannt. Die Mühle hatte samt Inventar mit einem Wert von 9500 RM zu Buch gestanden. Mit dem Brand war dem Steuerpflichtigen der Anspruch auf eine Versicherungsentschädigung in Höhe von 32 609 RM zugefallen.

Der RFH ging in seiner Entscheidung von folgender Überlegung aus. Durch den Brand war die Mühle samt Inventar vernichtet worden. Sie war damit zum Buchwert auszutragen. An ihre Stelle war die Versicherungsforderung getreten. Sie war mit ihrem Nennwert in die Bilanz aufzunehmen.

Als Differenz zwischen Mühlenbuchwert und Forderungsnennwert ergab sich damit ein steuerpflichtiger Gewinn, was dem RFH jedoch aus wirtschaftlichen Gründen unangemessen erschien.

Der RFH kam in diesem Zusammenhang in Argumentationsschwierigkeiten, weil er es für selbstverständlich hielt, daß die Versicherungsforderung mit ihrem Nennwert in die Bilanz aufgenommen werden muß. Hier aber hätte eine vom Gesetzeswortlaut ausgehende Betrachtungsweise anzuknüpfen.

28 *Kriele*, Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Aufl. (1976) S. 201.

29 RFH VI A 1889/29 v. 21. 3. 30, RStBl. 1930 S. 313.

Denn bekanntlich sieht § 6 EStG einen besonderen Wertansatz für die Forderungsbewertung nicht vor. Also sind auch Forderungen mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten zu bilanzieren. Zu fragen ist demnach, ob denn Anschaffungskosten für die Versicherungsforderung im Fall des Mühlenbrandes wirklich in Höhe des Nennwertes der Versicherungsforderung entstanden sind.

Hier wäre es nun durchaus denkbar, den Verlust der Mühle als das Ereignis anzusehen, das die Wertangabe und damit den Kostenumfang anlässlich der Anschaffung der Versicherungsforderung für den Betrieb bestimmte. Der durch den Brand eingetretene unmittelbare Verlust kann aber, so bemerkt der RFH wörtlich, „steuerlich nicht höher sein als der Betrag, mit dem die abgebrannten Gegenstände in der steuerlich maßgebenden Bilanz zu Buch standen“. ³⁰ Damit käme auch eine entsprechende Anschaffungskosten-Bewertung für die Versicherungsforderung in Betracht.

Diese Bewertung könnte, um Irreführungen zu vermeiden, durch Bilanzierung der Versicherungsforderung zum Nennwert unter gleichzeitiger Bildung eines Passivpostens in Höhe der Differenz zwischen dem Nennwert der Forderung und den durch den Mühlenbuchwert bestimmten Anschaffungskosten verwirklicht werden.

Damit wäre die vom RFH befürwortete Rücklagenbildung mit einer am Text des EStG ausgerichteten Argumentation erreicht. Zugleich wäre mit dieser Begründung das Wesen der Rücklage als eines Wertberichtigungspostens offengelegt.

Allerdings müßte sich eine solche Deutung mit zahlreichen Einwänden auseinandersetzen.

So wäre zu fragen, ob die Wertabgabe eines Betriebes im Fall der Vernichtung eines Wirtschaftsguts mit dem RFH wirklich auf den Buchwert des Wirtschaftsguts begrenzt werden kann und ob nicht neben dem Buchwert auch die Prämienzahlung als Kostenfaktor für den Erwerb des Versicherungsanspruchs gedacht werden muß. Schließlich wäre zu erläutern, wie sich die Deutung der Rücklage als Wertberichtigungsposten in das überkommene Bilanzrecht einfügen läßt.

Die Rücklage wird im Handelsrecht ³¹ unter die Sonderposten mit Rücklageanteil iSd. § 152 Abs. 5 AktG eingeordnet. Doch sollten zu diesen Sonderposten nach der Begründung zum Regierungsentwurf des Aktiengesetzes auch Wertberichtigungen gehören können. ³²

30 RFH VI A 1889/29 v. 21. 3. 30, RStBl. 1930 S. 313, 314.

31 *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Bd. 1, 4. Aufl. (1968), § 152 AktG Anm. 73.

32 Nachweis bei *Kropff*, Aktiengesetz (1965) S. 235.

Die Einordnung der Rücklage als Wertberichtigungsposten ist im übrigen nicht neu. Sie wurde im Reichsfinanzministerium³³ sowie in einem Urteil und zwei Gutachten des Obersten Finanzgerichtshofes³⁴, des Vorläufers des BFH, vertreten und liegt auch einer Entscheidung des BFH aus dem Jahre 1952 zugrunde.³⁵

Dieser Deutung hatte allerdings schon 1949 *Littmann*³⁶ mit Nachdruck widersprochen, wobei er auf die Schwierigkeiten für den Fall hinwies, daß die Versicherungsforderung ausgezahlt wird und damit der Aktivposten, zu dem das Wertberichtigungskonto gehört, gar nicht mehr einwandfrei identifizierbar ist.

Littmann hat sich um die Lösung dieser Problematik nicht weiter bemüht, weil er es für selbstverständlich hielt, „daß es jenseits des positivgesetzlich normierten Bilanzrechts noch Tatbestände gibt, die nur durch den schöpferischen Akt freier richterlicher Fortbildung des Rechts sinnvoll beurteilt werden können“.³⁷ Der Versuch, diese Tatbestände mit dem Instrumentarium des geschriebenen Rechts zu erfassen, schien ihm ein Urteilen mit „dogmatischen Scheuklappen“ zu sein.

Später ist das Bemühen um die nähere Erfassung des Wesens der Rücklage und ihre Ableitung aus dem Gesetzestext ganz zurückgetreten. Man sah wohl die Schwierigkeiten und resignierte.

Eine solche Resignation läßt jedoch das Prinzip der Gesetzesbindung nach meinem Verständnis nicht zu. Nach ihm hat jede Rechtsfindung vom Gesetzeswortlaut auszugehen, muß sich mit den vom Gesetzeswortlaut aufgeworfenen Fragen auseinandersetzen und darf sie nicht ignorieren.

Der Problemstrukturierung durch das geschriebene Recht zu folgen und den Gesetzeswortlaut als Argumentationsprogramm ernst zu nehmen, das gehört aus meiner Sicht zu den wichtigsten Anforderungen, die das Prinzip der Gesetzesbindung an eine rechtliche Betrachtungsweise stellt.

33 *Meuschel*, Die Gewinnabführung für 1943 (1944) S. 135; – *H–*, Zur Gewinnabführung 1943, DStZ 1944 S. 410.

34 OFH, RFHE 54 (1952) S. 252, 312, 323.

35 BFH I 111/52 U v. 11. 11. 52, BStBl. III 1953 S. 5. Dieser Deutung neigt auch der Kommentar von *Herrmann/Heuer/Raupach* § 4 EStG Anm. 68 a zu.

36 *Littmann*, Erläuterungen zur Rechtsprechung, StuW 1949 S. 536, 539. Kritik auch bei *Plew*, Rücklage für Ersatzbeschaffung und Instandhaltung, in: *Frentzell/Gisbert/Steinbring/Plew/Dietzel/Berger*, Querschnitt durch die neuen Steuergesetze (1947) S. 88 ff.; *Heuer*, Die Umstellung der Rücklage für Ersatzbeschaffung, DStZ 1949 S. 78, 86.

37 *Littmann*, StuW 1949 S. 539.

4. Die Schrankenfunktion der Gesetzesbindung

Ich habe eingangs von drei Forderungen gesprochen, die sich aus der Gesetzesbindung ableiten lassen, und habe neben dem Anknüpfungsgebot und dem Gebot, den Gesetzeswortlaut als Argumentationsprogramm ernstzunehmen, auch die Schrankenfunktion des Gesetzeswortlauts erwähnt.

Denn nach der verbreiteten Lehre, über die auf der Mainzer Tagung 1981 ausführlich diskutiert worden ist³⁸, dürfen belastende Eingriffe im Bereich des Steuerrechts nur auf gesetzlicher Grundlage erfolgen, wobei eine gesetzliche Grundlage nur so weit gegeben ist, wie die Eingriffsbefugnis noch mit dem Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung in Verbindung gebracht werden kann.³⁹

Ich kann die kontroverse Diskussion der damaligen Tagung hier nicht erneut in ganzer Breite aufrühren, zumal mir eine befriedigende Lösung für die Problematik bisher nicht ersichtlich ist.

Denn einerseits ist die Abwehr einer „unbegrenzten“ Rechtsanwendung³⁹ durch Bindung an den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen sicher erwünscht. Auch darf der Gesetzgeber nicht zu schnell aus der Verantwortung für die von ihm autorisierte Textfassung entlassen werden, weil ein Parlament, das weiß, daß seine Gesetze doch nicht wortgetreu zur Anwendung gelangen, die wünschenswerte Sorgfalt bei der Formulierung der Gesetze bald ganz vermissen lassen wird.⁴⁰

Andererseits ist aber einzuräumen, daß die Grenze zwischen den Auslegungsvorschlägen, die sich noch gerade mit dem Wortlaut vereinbaren lassen, und den durch den Wortlaut nicht mehr gedeckten Interpretationsversuchen nur sehr schwer zu ziehen ist. Außerdem soll der Wortlaut nach der in Mainz von *Friauf*⁴¹, *Kruse*⁴² und *Pelka*⁴³ vertretenen Linie die

38 *Tipke* (Hrsg.), Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Verwaltungsvorschriften im Steuerrecht (1982).

39 *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung (1968), untersucht unter diesem Titel den Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus.

40 Vgl. *Meincke*, Gesetzeswortlaut und Rechtsanwendung im Erbschaftsteuerrecht, *StuW* 1981 S. 219, 222.

41 *Friauf*, Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsfortbildung im Steuerrecht, in: *Tipke*, aaO (FN 38) S. 53, 62.

42 *Kruse*, Steuerspezifische Gründe und Grenzen der Gesetzesbindung, in: *Tipke*, aaO (FN 38) S. 71, 83.

43 *Pelka*, Rechtsanwendung und Rechtsetzung durch Verwaltungsvorschriften zum Einkommensteuerrecht und zum Bewertungsrecht, in: *Tipke*, aaO (FN 38) S. 209, 223 ff.

* *Anm. des Hrsg.*: Vgl. dazu auch *Gassner* in diesem Band S. 245.

Schranke nur gerade für die den Steuerpflichtigen belastenden Regelungen bilden, wobei aber die Grenzziehung zwischen den belastenden und begünstigenden Regelungen den Rechtsanwender ebenfalls vor fast unlösbare Aufgaben stellt.

Aus dem Bilanzsteuerrecht lassen sich Beispiele für beide Abgrenzungsprobleme zusammentragen.

a) So gilt als Teilwert eines Wirtschaftsguts nach der Legaldefinition in § 6 EStG der Betrag, den ein Betriebserwerber im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das Wirtschaftsgut ansetzen würde. Würde ein Betriebserwerber einen Betrag für ein Wirtschaftsgut ansetzen, das er wegen Unveräußerlichkeit gar nicht erwerben kann? Nach Auffassung des BFH⁴⁴ ist auch für unveräußerliche Wirtschaftsgüter ein Teilwert festzustellen, was aber mit dem Wortlaut der Teilwertdefinition nur schwer in Einklang gebracht werden kann.

b) Die Schwierigkeit, begünstigende von belastenden Regelungen zu unterscheiden, wurde auf der Mainzer Tagung damit belegt⁴⁵, daß eine Vorschrift zugleich begünstigende und belastende Wirkungen entfalten kann oder daß sich jede Begünstigung zugleich als Belastung der Nichtbegünstigten deuten läßt. Hinzu tritt jedoch noch ein weiteres Problem: Wer begünstigende von belastenden Regelungen unterscheiden will, muß nämlich einen speziellen Begriff der Regelung entwickeln, der es ihm erlaubt, die Regelung, deren Wirkungen er analysiert, von anderen Regelungen abzugrenzen. Diese Problematik läßt sich ua an der Auslegung des neuen § 6 d Abs. 4 EStG demonstrieren.

Bekanntlich ermöglicht § 6 d EStG dem Steuerpflichtigen die Bildung einer befristeten Rücklage beim Erwerb von Betrieben, deren Fortbestand gefährdet ist.

Die Rücklage ist spätestens vom sechsten auf ihre Bildung folgenden Wirtschaftsjahr an aufzulösen. Sie ist vorzeitig aufzulösen, wenn sich die befürchteten Risiken verwirklichen, weil ihnen dann durch eine Teilwertabschreibung Rechnung getragen werden kann, oder wenn feststeht, daß sich die Risiken nicht mehr verwirklichen werden, weil dann kein Anlaß besteht, den Wertabschlag fortzuführen.

Allerdings hat der Gesetzgeber die Vorschrift über die vorzeitige Auflösung der Rücklage nicht so allgemein gefaßt, wie ich es Ihnen soeben vor-

44 BFH IV 5/65 U v. 4. 11. 65, BStBl. III 1966 S. 67; BFH I R 89/79 v. 30. 1. 80, BStBl. II 1980 S. 327, 329; vgl. auch BFH IV R 117/79 v. 20. 11. 80, BStBl. II 1981 S. 68.

45 Vgl. die zusammenfassende Darstellung der Argumente bei *Tipke*, Resümee, in: *Tipke*, aaO (FN 38) S. 405, 412.

zutragen versuchte, sondern er hat in § 6 d Abs. 4 EStG eine detaillierte Regelung getroffen, die einige der hierher gehörenden Fälle – wie zB Veräußerung oder Stilllegung des erworbenen Betriebes – nennt, andere dagegen – wie zB Veräußerung oder Stilllegung des Betriebes, an dessen Träger eine Beteiligung erworben wurde – nicht ausdrücklich erwähnt.⁴⁶

Läßt sich – die Richtigkeit meiner Deutung des Gesetzeszwecks unterstellt – im Wege der teleologischen Interpretation auch für die vom Wortlaut der Norm nicht erfaßten Fälle eine Pflicht zur vorzeitigen Auflösung der Rücklage bejahen?

Für sich genommen, ist die Regelung über die vorzeitige Auflösung der Rücklage sicher eine den Steuerpflichtigen belastende Norm, weil sie ihn zur vorzeitigen Aufgabe eines Vorteils zwingt. Doch ist es wirklich erlaubt, die Regelung so vereinzelt zu sehen? Muß sie nicht vielmehr als unselbständiger Teil der Gesamtregelung über die befristete Rücklage und damit als Teil eines begünstigenden Normenkomplexes verstanden werden?

Dann ließe sich allerdings auch wieder argumentieren, daß die Vorschrift über die Rücklagenbildung ihrerseits als unselbständiger Teil des auf Belastung hinzielenden Regelungsgefüges des Bilanzsteuerrechts angesehen werden muß. Dem ließe sich schließlich entgegenhalten, daß das Bilanzsteuerrecht als Regelungskomplex sich überhaupt nicht eindeutig in die begünstigenden oder belastenden Normengruppen einordnen läßt, womit die Grundlage der ganzen Unterscheidung infrage gestellt wäre.

Man sieht, in welche Schwierigkeiten man sich begibt, wenn man einer Rechtsansicht folgen möchte, die auf einer Trennung von begünstigenden und belastenden Normen aufbaut. Daher ist der Meinungsstreit, der unsere Tagung vor zwei Jahren beschäftigt hat, aus meiner Sicht noch nicht befriedigend gelöst.

Wie man aber auch in dieser Frage entscheiden will, so wird man den Wortlaut einer Norm jedenfalls nur mit Bedenken überspringen. Aus der Gesetzesbindung folgt somit im Bereich des Steuerrechts – wenn nicht eine Schranke der Rechtsanwendung, dann doch zumindest – ein Gebot zur Vorsicht vor Entscheidungen, die der Gesetzeswortlaut nicht mehr trägt.

Der Gesetzestext hat damit für den Rechtsanwender jedenfalls eine Warnfunktion, nach der der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen bei der Entscheidungsfindung nur aus gewichtigen Gründen außer acht gelassen werden darf.

⁴⁶ Der Hinweis auf die Grenzen des gesetzlichen Wortlauts findet sich schon bei *Herrmann/Heuert/Raupach* § 6 d EStG Anm. 136, 138, 142.

II. Das Abwägen von Interpretationsgesichtspunkten im Bewertungsrecht

1. Grundsätzliche Überlegungen

Neben der Gesetzesbindung, die ich Ihnen in ihren verschiedenen Auswirkungen soeben in Erinnerung zu rufen versuchte, ist für die rechtliche Argumentation noch das Abwägen und damit ein Element der „Wertverwirklichung“⁴⁷, der Freiheit und des eigenverantwortlichen Handelns des Entscheidungsträgers charakteristisch.

Dies wurde nicht immer so gesehen und bedarf daher zunächst einer Begründung.

Im 19. Jahrhundert war nämlich unter der Herrschaft der Pandektenwissenschaft im Privatrecht die Auffassung verbreitet, daß sich die rechtliche Argumentation in eine Art von Mathematik verwandeln lasse. Man glaubte – gleichsam in Vorahnung des Computers und seiner Möglichkeiten –, einen Kanon aller bedeutsamen Entscheidungsvorgaben entwickeln und so in ein System einfügen zu können, daß jede Entscheidung ohne eigenverantwortliche Wertung des Rechtsanwenders direkt aus diesen Entscheidungsvorgaben ableitbar wird.

Man hat dabei, darüber besteht heute kaum noch ein Zweifel, die Möglichkeiten der juristischen Systembildung weit überschätzt. Zwar gibt es in großer Zahl die einfach liegenden Fälle, die sich unmittelbar aus dem Text von Rechtsnormen als Entscheidungsvorgaben erledigen lassen. So kann die täglich millionenfach auftretende Interessenkollision zwischen Autofahrern, die zur selben Zeit sich kreuzende Straßen passieren wollen, ohne Umstände nach der Regel „Rechts vor Links“ beurteilt werden. Und niemand zweifelt daran, daß sich zB über den Satz der linearen Gebäude-Afa ohne zusätzliche Erwägungen allein anhand des Wortlauts des § 7 Abs. 4 EStG entscheiden läßt.

Diese Fälle sind zwar praktisch häufig. Es sind jedoch nicht sie, auf die sich das Interesse der Juristen konzentriert. Sie bilden nur gleichsam die Masse des unproblematischen Bestandes, während die charakteristische juristische Argumentation erst bei der Behandlung der schwieriger liegenden Fälle zum Zuge kommt, die ohne eine Ausdeutung des Gesetzes im Hinblick auf hinter der Norm stehende Zusammenhänge, Wertgrundlagen und Zwecke nicht befriedigend lösbar sind.

Auch hinsichtlich dieser Ausdeutung, dieses auf Vergleichung und Abwä-

⁴⁷ Ausdruck von *Wieacker*, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB (1956) S. 14; zustimmend: *Fischer*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (1960) S. 15.

gung gerichteten Teils der juristischen Methode kann von Bindung statt von Freiheit gesprochen werden.⁴⁸ Denn auch insoweit ist die Entscheidungsfindung nicht in die Willkür des Entscheidungsträgers gestellt.

Aber weil hier verschiedene Gesichtspunkte eine Rolle spielen, die nicht nur jeder für sich schon ein Abwägen oder Werten erfordern, sondern die auch noch durch Abwägen oder Werten in das richtige Verhältnis zueinander gebracht werden müssen, bleibt doch in diesem Teil der Entscheidungsfindung ein Freiraum für die Argumentation, der aus meiner Sicht besser mit dem Merkmal der Freiheit als mit dem der Bindung gekennzeichnet wird.

Wenn sich die Darstellungen der Methodenlehre⁴⁹ heute gern von der „Begriffsjurisprudenz“ distanzieren und dafür die „Interessen“- oder „Wertungsjurisprudenz“ favorisieren, dann legen sie Gewicht auf dieses zweite Merkmal juristischer Entscheidungsfindung, das Element des Abwägens, der Wertung und damit der Freiheit des Entscheidungsträgers im Rechtsfindungsprozeß. Seine Anerkennung führt zurück zu der auch früheren Zeiten geläufigen Einsicht, daß jede Rechtsfindung neben den kognitiven auch volitive Elemente enthält⁵⁰, also nicht nur als Erkenntnisvorgang, sondern auch als Willensakt⁵¹ – die Römer sagten eleganter: als Kunst⁵² – gedeutet werden muß.

Wer Bewertungsfragen als Rechtsprobleme behandelt, legt sie damit also zwar an die Kette der Gesetzesbindung, eröffnet ihnen aber zugleich in dem durch die Gesetzesbindung freigelassenen Raum die Dimension, in der sich die juristische Problemdiskussion vollzieht.

In diesem Bereich geht es nicht mehr um das Aufsuchen der einschlägigen Bewertungsnormen. Gefragt ist hier vielmehr nach dem Zusammenhang der für die Bewertung bedeutsamen Entscheidungsvorgaben, nach dem Zweck der die Rechnungsschritte konstituierenden Merkmale, nach den Gründen, die für ihre Einführung bedeutsam sind.

48 So spricht zB das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 35 S. 263, 279) von einem „Gebundensein an Sinn und Zweck des Gesetzes“.

49 Im Vordergrund steht *Larenz*, Methodenlehre, S. 19 ff., 117 ff., dessen Werk über die Rechtsprechung der Senate des BFH in das Steuerrecht hineinwirkt; vgl. dazu *Woerner*, Die Steuerrechtsprechung zwischen Gesetzeskonkretisierung, Gesetzesfortbildung und Gesetzeskorrektur, in: *Tipke*, aaO (FN 38) S. 23, 28. Ferner: *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1983) S. 109 ff.

50 *Wieacker*, S. 15.

51 *Kruse*, Das Richterrecht als Rechtsquelle des innerstaatlichen Rechts (1971) S. 9.

52 Ulp. Dig. 1, 1, 1 pr: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. *Tipke*, Steuerrecht S. 93 betrachtet diese Formulierung offenbar mit Abneigung.

Mit der Diskussion dieser Gesichtspunkte wird bezweckt, in den durch das Gesetz nicht ausreichend programmierten Entscheidungsfeldern die Lösung aufzufinden, die dem Geist der gesetzlichen Regelung und der Natur des geregelten Sachzusammenhangs am besten entspricht.

2. Historische, systematische und teleologische Argumente

Unter den für diese Diskussion nützlichen Argumenten werden historische, systematische und teleologische Gesichtspunkte unterschieden. Aus ihnen allen lassen sich regelmäßig klare Direktiven für die gewünschte Entscheidung nicht gewinnen. Gemeinsam ist ihnen vielmehr der Charakter der Vagheit, des Unbestimmten im Hinblick auf das Entscheidungsziel, so daß sich die gesuchte Lösung mit ihrer Hilfe nicht im Wege einfacher Deduktion, sondern nur durch Abwägen oder Werten gewinnen läßt.

Auch dies möchte ich an kurzen Beispielen erläutern.

a) Im Jahre 1959 hatte eine Wasserversorgungs-AG gebrauchte Rohrnetze erworben und für diese Rohrleitungen, die in neuwertigem Zustand 25 Jahre genutzt werden können, eine Restnutzungsdauer von 10 Jahren festgestellt. 8 Jahre später hatte sie die Leitungen weiterveräußert, dabei einen Gewinn von gut 2 ½ Mill. DM erzielt und diesen Gewinn in eine § 6b-Rücklage eingestellt.

Der BFH⁵³ erkannte die Rücklage nicht an, weil es sich bei den Rohren nicht um die in § 6b EStG genannten abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgüter mit einer betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer von mindestens 25 Jahren gehandelt habe.

Denn unter der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer sei die Nutzungsdauer im Betrieb des veräußernden Unternehmens zu verstehen. Bei Wirtschaftsgütern, die der Veräußerer gebraucht erworben habe, sei also nach der Restnutzungsdauer im Betrieb des jetzigen Veräußerers zu fragen. Diese habe die Wasserversorgungs-AG aber selbst nur auf 10 Jahre geschätzt.

Zur Begründung dieser Entscheidung hat sich der BFH ua auf die Entstehungsgeschichte des § 6b EStG berufen, also auf ein historisches Argument.

Nach den Gesetzesmaterialien sei die Vergünstigung auf den Fall der Veräußerung langlebiger Anlagegüter beschränkt worden, weil nur bei Gütern von hoher Nutzungsdauer die Annahme erheblicher stiller Reserven nahe liege. Der Gesetzgeber habe also die Nutzungsdauer als Indiz für das Ausmaß der vermuteten stillen Reserven eingeführt.

53 BFH I R 164/74 v. 19. 5. 76, BStBl. II 1977 S. 60.

Im Fall der Veräußerung komme es jedoch regelmäßig zur Auflösung der stillen Reserven. Folglich könne die Nutzungsdauer, die das Indiz für die Reserven bilde, bei gebraucht erworbenen Wirtschaftsgütern nur in der Restnutzungsdauer nach der letzten Veräußerung liegen.

Nun sind aber die abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgüter gerade im Hinblick auf die Energieversorgungswirtschaft in die Begünstigung des § 6b EStG einbezogen worden.⁵⁴ Die Wasserversorgungs-AG hatte geltend gemacht, daß es in der Versorgungswirtschaft durchaus üblich sei, Versorgungssysteme zum Buchwert abzugeben. Und der BFH hatte eingeräumt, daß dies zutreffen möge.

Also lag offenbar die Annahme, daß bei jeder Veräußerung die stillen Reserven realisiert werden, gerade bei dem Wirtschaftszweig, auf den die Gesetzesnorm sich bezieht, nicht ohne weiteres auf der Hand. Bei dieser Betrachtung verliert die Argumentationsweise des BFH das ihr auf den ersten Blick zukommende Gewicht und erhält den auf das Lösungsziel bezogenen relativ unbestimmten Charakter, der für Argumente aus der Entstehungsgeschichte typisch ist.

b) Nicht viel anders liegt es bei den Argumenten, die den systematischen Zusammenhang einer Norm in den Vordergrund stellen.

Ein Architekt betrieb einen gewerblichen Grundstückshandel und nahm auf die ihm gehörenden Häuser Absetzungen vor. Der BFH⁵⁵ ließ nur bei den Häusern, die der Architekt als Kaufeigenheime hergestellt hatte, erhöhte Absetzungen nach dem (jetzigen) § 7b Abs. 7 EStG zu. Im übrigen wurden alle Absetzungen und erhöhten Absetzungen abgelehnt.

Denn die Häuser seien zum Umlaufvermögen des Architekten zu rechnen. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie nach § 7 Abs. 1 Satz 1 EStG kämen Absetzungen nur auf Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens in Betracht. Lediglich für Kaufeigenheime sei hinsichtlich der erhöhten Absetzungen zugunsten des Bauherrn in § 7b EStG eine Ausnahme gemacht.

Die Argumentation erscheint auf den ersten Blick zwingend, doch darf man sich über ihre begrenzte Plausibilität nicht täuschen. Denn in § 7 Abs. 1 Satz 1 EStG wird das Merkmal der Zugehörigkeit des Afa-Objekts zum Anlagevermögen gerade nicht erwähnt. Und wenn § 6 Abs. 1 Nr. 1 EStG Absetzungen nur beim abnutzbaren Anlagevermögen aufführt, so ist damit nicht zweifelsfrei klargestellt, daß Absetzungen auf Gegenstände des Umlaufvermögens unzulässig sind.

⁵⁴ Blümich/Falk § 6b EStG Anm. 4e.

⁵⁵ BFH IV R 34/67 v. 16. 1. 69, BStBl. II 1969 S. 375.

Liest man § 7b Abs. 7 EStG in der jetzt gültigen Fassung genau, so legt diese Vorschrift nur dar, daß der Bauherr von Kaufeigenheimen erhöhte Absetzungen in begrenztem Umfang vornehmen kann, ohne an die Objektbeschränkung des § 7b Abs. 5 EStG gebunden zu sein. Die grundsätzliche Einbeziehung von Kaufeigenheimen als Gegenstände des Umlaufvermögens wird damit – so könnte man argumentieren – als selbstverständlich vorausgesetzt.

In § 7a Abs. 3 EStG heißt es zudem ohne jede Einschränkung, daß bei Wirtschaftsgütern, bei denen erhöhte Absetzungen in Anspruch genommen werden, jährlich mindestens die Absetzungen nach § 7 Abs. 1 oder 4 EStG berücksichtigt werden müssen. Damit wird vorausgesetzt, daß alle Wirtschaftsgüter, für die eine erhöhte Absetzung vorgenommen werden kann, der Normal-Absetzung zugänglich sind.

Wenn der Gesetzgeber in § 7b EStG erhöhte Absetzungen für Gegenstände des Umlaufvermögens vorsieht, dann ist er, so ließe sich also argumentieren, von der Einbeziehung des Umlaufvermögens in die Absetzungsobjekte ausgegangen.

Auch dieser Schluß ist sicher nicht zwingend, und niemand will ihm, soweit ich sehe, folgen. Er zeigt jedoch, daß selbst in den Fällen, in denen das Ergebnis nach allgemeiner Meinung eindeutig liegt, die Überzeugungskraft des systematischen Arguments für sich genommen nicht überschätzt werden darf.

c) Dasselbe gilt für den Zweck eines Gesetzes, der selten so eindeutig ermittelt werden kann, daß schon ein Hinweis auf ihn jede Diskussion über die Lösung notwendig beenden muß. Das zeigt ein Versuch, den neuen § 6d EStG zu interpretieren.

Wie schon erwähnt, ermöglicht § 6d EStG die Bildung einer Rücklage beim Erwerb von Betrieben, deren Fortbestand gefährdet ist. Die Rücklage darf 30 %, gegebenenfalls 40 %, der Anschaffungskosten der Kapitalanlage nicht übersteigen. Der Umfang der Rücklage wird also durch einen aus den Anschaffungskosten abgeleiteten Betrag begrenzt. Die Frage ist, ob an die Stelle der Anschaffungskosten unter Umständen der niedrigere Teilwert der Kapitalanlage treten muß.

Bekanntlich läßt sich der Begriff der Anschaffungskosten auf verschiedenen Ebenen verwenden. Es kann damit ein Ausgabenbetrag, es kann aber auch der aus dem Ausgabenbetrag abgeleitete Wertansatz für ein Wirtschaftsgut damit bezeichnet sein.

Wenn § 6d EStG den Rücklagenumfang nach einem Prozentsatz des Ausgabenbetrages bemißt, besteht kein Anlaß, diesen Betrag im Hinblick auf

den niedrigeren Teilwert der Kapitalanlage zu kürzen. Wenn aber mit den Anschaffungskosten der Wertansatz der Kapitalanlage bezeichnet werden soll, dann ist wohl § 6 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu beachten, wonach ein Ansatz der Anschaffungskosten beim entgeltlichen Erwerb eines Betriebes nur bis zur Höhe des Teilwertes der übernommenen Wirtschaftsgüter infrage kommt.

Will § 6 d EStG also den Ausgabenbetrag oder den Wertansatz der erworbenen Kapitalanlage als Bemessungsgrundlage für die Rücklagenbildung einführen? Man wird zur Beurteilung dieser Frage den Zweck der neuen Rücklage in Erwägung ziehen.

Das neue Rechtsinstitut soll den besonderen Risiken Rechnung tragen, die mit dem Erwerb existenzbedrohter Betriebe verbunden sind. Eine Teilwertabschreibung kommt regelmäßig erst in Betracht, wenn sich die Kapitalanlage als Fehlinvestition erweist. Die neue Rücklage soll es nun ermöglichen, die vorhandenen Risiken schon im Zeitpunkt des Erwerbs der Kapitalanlage zu erfassen.⁵⁶

Die Rücklage soll also Wirkungen wie eine vorgezogene, in ihren Konsequenzen auflösend befristete Teilwertabschreibung entfalten. Das spricht dafür, bei ihrer Berechnung wie bei einer Teilwertabschreibung von dem Wertansatz der Kapitalanlage auszugehen.

In dieselbe Richtung dürfte auch die Bestimmung über die Auflösung der Rücklage deuten, die den Rücklagenumfang mit dem Wert der Kapitalanlage dadurch in Verbindung bringt, daß sie im Fall der Teilwertabschreibung auf die Kapitalanlage eine anteilige Herabsetzung der Rücklage vorsieht (§ 6 d Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 EStG).

Es lassen sich also Gründe dafür benennen, daß § 6 d Abs. 1 EStG mit den Anschaffungskosten den Bilanzansatz der Kapitalanlage bezeichnen will. Auf dieser Basis wäre dann der Weg frei für eine Argumentation, die unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Nr. 7 EStG an die Stelle der Anschaffungskosten den niedrigeren Teilwert treten läßt.⁵⁷

Niemand wird jedoch einer solchen Schlußfolgerung einen zwingenden Charakter beimessen. Sie ist vielmehr – wie die anderen genannten Gesichtspunkte – nur ein Argument in der auf Vergleichen und Abwägen gerichteten juristischen Diskussion, das erst durch die persönliche Wertung

56 Dieser Zweck wird in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht; vgl. BT-Drucksache 9/2074 v. 4. 11. 1982 S. 63.

57 Eine Andeutung in dieser Richtung findet sich bei *Herrmann/Heuer/Raupach* § 6 d EStG Anm. 47; die Deutung der Rücklage als Wertberichtigungsposten wird jedoch an anderer Stelle des Kommentars (§ 6 d Anm. 16) ausdrücklich abgelehnt.

des Rechtsanwenders im Einzelfall für die von ihm getroffene Entscheidung maßgebliche Bedeutung erhält.

3. Das Gleichbehandlungsgebot im Bewertungsrecht

Wenn es zur Ausdeutung einer gesetzlichen Vorschrift auch regelmäßig genügt, den Umkreis der Norm selbst abzutasten und aus der Entstehungsgeschichte der Regelung, ihrem Zweck oder ihrer systematischen Stellung Schlüsse abzuleiten, so gehört zur Interpretationskunst doch auch die Berücksichtigung der grundlegenden Anforderungen von Recht und Gerechtigkeit. Denn jede Rechtsnorm ist ihrer gedanklichen Konzeption nach auf die Rechtsidee zu beziehen⁵⁸, auch wenn diese höhere Verankerung der gesetzlichen Bestimmungen im Alltag der Rechtsanwendung vielfach in den Hintergrund tritt.

Werden die Fragen der Bewertung also als Rechtsprobleme behandelt, dann kann über sie nicht ohne Blick auf die Grundanforderungen von Recht und Gerechtigkeit entschieden werden. Zu den damit angesprochenen rechtsethischen Prinzipien von Verfassungsrang gehört das Gleichbehandlungsgebot, das willkürlichen Differenzierungen entgegenwirkt.

Das Gleichbehandlungsgebot richtet sich allerdings zunächst an den Gesetzgeber selbst und drängt ihn zB daraufhin, immer wieder erneut über die Vereinfachung der von ihm erlassenen Regelungen nachzusinnen. Denn je komplizierter und undurchsichtiger sich eine Regelung präsentiert, desto weniger vermag sie zu gewährleisten, daß ihre Anwendung zu gleichen Entscheidungen in gleichgelagerten Fällen führt.

Auch erscheint es unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung bedenklich, wenn ein Gesetz, um verstanden und zweckentsprechend gehandhabt zu werden, den Einsatz eines umfangreichen Beratungsapparates und hoher Informationskosten verlangt. Denn nicht jeder Steuerpflichtige wird diesen Einsatz aufbringen können oder wollen. Es ist wohl nicht ganz falsch, wenn man die These vertritt, daß gerade in dieser Richtung eine besondere Problematik der bilanzsteuerrechtlichen Bewertungsvorschriften liegt.

Unter dem Gleichbehandlungsgesichtspunkt bedenklich kann im übrigen auch der durch Gesetz oktroyierte Ansatz unterschiedlicher Bewertungs-

58 Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 54 S. 43, 67 ff.) hat dies (im Hinblick auf nationalsozialistische Gesetze) negativ dahin formuliert, daß „Geltungsanordnungen, sollen sie als Recht gelten, diese Qualität nicht lediglich dadurch erlangen, daß sie von der staatlichen Macht im jeweils vorgesehenen Verfahren gesetzt sind, sondern daß sie darüber hinaus inhaltlich nicht fundamentalen Prinzipien der Idee der Gerechtigkeit widersprechen dürfen“.

maßstäbe für verschiedenartige Wirtschaftsgüter sein. Mein Mitarbeiter, Herr Dr. Balke, hat diese Frage gerade für einen speziellen Bereich, nämlich für die Bewertung von Vermögenszuflüssen im Erbschaftsteuerrecht, untersucht und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die Bewertung des Grundbesitzes zu Einheitswerten bei der Erbschaftsteuer wegen der mit ihr verbundenen Ungleichbehandlung gegenüber anderen Vermögensposten für verfassungswidrig gehalten werden muß.⁵⁹

Hier soll jedoch nur das Bilanzsteuerrecht und der mit ihm verknüpfte Regelungsbereich der Absetzungen interessieren. Das Gleichbehandlungsgebot gewinnt bei der Interpretation des § 7b Abs. 1 Satz 4 EStG Gewicht.

Denn hier hat der Gesetzgeber einige Anschaffungsvorgänge von der Begünstigung durch erhöhte Absetzungen ausgenommen, dabei aber eine so problematische These zugrunde gelegt, daß die Vorschrift so, wie sie dort steht, zu unbefriedigenden Ergebnissen führen muß.

So sollen zB Anschaffungsvorgänge unter Ehegatten, die die Zusammenveranlagung wählen können, von der Begünstigung ausgeschlossen sein, damit die Begünstigung den Eheleuten nicht für dasselbe Objekt zweimal zufällt. Doch vermag diese Überlegung schwerlich zu überzeugen, weil das Gesetz den Eheleuten, die über zwei Objekte verfügen, die Vergünstigung zweimal zugesteht. Warum aber sollten Ehepaare, die nur über ein Objekt verfügen, weniger förderungswürdig sein?

Hinzu kommt, daß der Ausschluß für getrenntlebende Paare, bei beschränkter Steuerpflicht eines Partners, für Paare in sog. „Onkelehen“ und für Anschaffungsvorgänge unter sonstigen Familienangehörigen nicht gilt, ohne daß ein Gesichtspunkt erkennbar wäre, der für eine Sonderregelung nur gerade gegenüber den im Gesetz genannten Personen spricht. Schon die Vereinbarkeit der Ehegattenklausel mit dem Gleichbehandlungsgebot ist daher nicht leicht zu begründen.⁶⁰

59 *Balke*, Einheitswert oder Verkehrswert für Grundbesitz im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrecht? Die Arbeit wird voraussichtlich 1984 in den Schriften zum Steuerrecht des Duncker & Humblot-Verlages erscheinen.

60 *Schmidt/Drenseck* § 7b EStG Anm. 6c empfiehlt, die ganze das Einkommensteuerrecht verkomplizierende Vorschrift des § 7b Abs. 1 Satz 4 EStG aufzuheben. Die bedenklichen Seiten der Ehegattenklausel (§ 7b Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 EStG) hat insbesondere *Söffing*, Der neue § 7b EStG und die neuen §§ 14a, 14b und 15 BerlinFG, FR 1977 S. 337, 339 herausgearbeitet, der jedoch das Bedenkliche dieser Vorschrift nicht in ihrem Grundgedanken, sondern nur in ihrer Ausgestaltung sieht. Ausdrücklich Verständnis für den Grundgedanken der Ehegattenklausel bekundet *Littmann*, aaO (FN 5), § 7b EStG RdNr. 105j, der nur im Anschluß an *Söffing* die Frage aufwirft, ob die Besserstellung der beschränkt steuerpflichtigen Eheleute „grundgesetzmäßig“ ist.

Noch größere Bedenken sind jedoch gegenüber der sogenannten Tauschklausel vorzubringen, die Anschaffungsvorgänge von der Begünstigung ausschließt, wenn der Erwerber in zeitlichem Zusammenhang mit der Anschaffung an den Veräußerer ebenfalls ein Absetzungsobjekt überträgt.⁶¹

Denn eine wiederholte Ausnutzung der Vergünstigung durch einen Hin- und Hertausch von Absetzungsobjekten kommt schon wegen der Objektbeschränkung nach § 7b Abs. 5 EStG nicht in Betracht, die jedem Steuerpflichtigen die Vergünstigung nur einmal zugesteht. Die Tauschklausel läuft also darauf hinaus, Tauschpartner von der Vergünstigung ganz auszuschließen, was schwerlich zu überzeugen vermag.

Dieser Ausschluß erscheint insbesondere dann unbefriedigend, wenn der Tausch vernünftigen Zwecken der Wohnraumversorgung dient, wie sie vom Staat an sich eher zu fördern, aber sicher nicht zu behindern sind.

So hatte ein Hamburger Wohnungseigentümer die von ihm bisher bewohnte 3-Zimmer-Wohnung gegen eine 4-Zimmer-Wohnung im gleichen Haus getauscht, weil er für seine heranwachsende Familie eine größere Wohnung benötigte.

Das Finanzgericht Hamburg⁶² sprach ihm in einer bisher noch nicht rechtskräftigen Entscheidung vom März 1980 die erhöhten Absetzungen trotz der Tauschklausel zu. Denn es beruhe auf Zufälligkeiten, daß der Kläger die Wohnung durch Tausch habe erwerben können. Eine gesetzliche Regelung, die Zufälligkeiten zum Anlaß nehmen würde, den Steuerpflichtigen zu benachteiligen, wäre aber nicht sachgerecht und damit verfassungsrechtlich bedenklich.

Das Finanzgericht hat gemeint, diesen Bedenken durch eine einschränkende Interpretation des § 7b Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 EStG Rechnung tragen zu können. Danach soll die Tauschklausel nur für den Tausch funktionsgleicher Wohnungen gelten. Ob diese Interpretation ausreicht, um der Tauschklausel einen Sinn zu geben, der den durch sie angeordneten Ausschluß von der Begünstigung trägt, kann man bezweifeln. Doch soll das

61 Kritik gegenüber dem Grundgedanken der Tauschklausel (§ 7b Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 EStG) schon bei *Littmann*, aaO (FN 5), § 7b EStG RdNr. 105 I. Die Textfassung der Tauschklausel beleuchtet kritisch: *Söffing*, Die einkommensteuerrechtlichen Regelungen des Gesetzes über steuerliche Vergünstigungen bei der Herstellung oder Anschaffung bestimmter Wohngebäude, Inf. 1977 S. 313, 318 f.; *Söffing*, Die Tauschklausel des § 7b Abs. 1 Satz 4 Nr. 2 EStG, FR 1982 S. 323. Die aus der Textfassung der Tauschklausel herrührenden verfassungsrechtlichen Bedenken betonen: *Herrmann/Heuer/Raupach* § 7b EStG Grüne Blätter 14/15; *Schmidt/Drenseck* § 7b EStG Anm. 6 c.

62 FG Hamburg, EFG 1980 S. 432.

hier nicht interessieren. Das Urteil des Finanzgerichts Hamburg macht jedenfalls deutlich, daß neben den herkömmlichen Auslegungsgesichtspunkten auch das Gleichbehandlungsgebot in der Argumentationspraxis des Absetzungsrechts beachtet werden muß.

4. Bewertungsrecht und Privatautonomie

Während die Bedeutung des Gleichbehandlungsgebots für das Steuerrecht immerhin noch so naheliegt, daß seine Berücksichtigung bei der Ausdeutung von Bewertungsbestimmungen so leicht nicht überraschen wird, gibt es einen anderen Gesichtspunkt, den ich ebenfalls zu den Grundanforderungen an eine gerechte Ordnung zählen möchte, der bei der Interpretation des Bewertungsrechts aber bisher eher in den Hintergrund tritt.

Ich denke dabei an die Verpflichtung des Staates, die unabhängige Entscheidung des einzelnen, sein Recht zur Selbstbestimmung zu respektieren, soweit es nicht mit übergeordneten öffentlichen Interessen in Kollision gerät.

Daß auch der Respekt vor der Sphäre der Selbstbestimmung des einzelnen, der Schutz also der Privatautonomie, zu den Grundanforderungen an eine gerechte Ordnung gehört, ist ein Gedanke, der dem Privatrechtler besonders naheliegt, da ja bekanntlich das gesamte Privatrechtssystem auf die beiden Grundwerte der Privatautonomie und der ausgleichenden Gerechtigkeit bezogen werden kann.

Wenn es danach zu den obersten Anforderungen der Gerechtigkeit gehört, die Freiheit des einzelnen, den Bereich seiner Selbstbestimmung zu respektieren⁶³, dann ist jeder Eingriff in diesen Bereich rechtfertigungsbedürftig.⁶⁴ Überall dort, wo das Gesetz dem einzelnen sein Verhalten vorschreibt, ihn zu bestimmen versucht, wo er selbst bestimmen könnte, gilt es also zu fragen, ob der damit verwirklichte Eingriff durch das vorgegebene Wertsystem auch wirklich gerechtfertigt wird.

Mit dieser Fragestellung ist auch an die Bewertungsregelungen des Bilanz-

63 Auch *Tipke*, Steuerrecht S. 21 versteht den Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit als Gebot der Gerechtigkeit. Vgl. auch den Hinweis bei *Kriele*, Kriterien der Gerechtigkeit (1963) S. 26 auf *Brecht*, Politische Theorie (1961) S. 477 ff., wo es zu den fünf Postulaten der Gerechtigkeit gezählt wird, daß „keine über die Erfordernisse des akzeptierten Wertsystems hinausgehende Freiheitsbeschränkung“ vorgenommen werden darf.

64 *Kriele*, Freiheit und Gleichheit, in: *Benda/Maibofer/Vogel*, Handbuch des Verfassungsrechts (1983) S. 129, 139 betont die Rechtfertigungsbedürftigkeit jeder Freiheitseinschränkung.

steuerrechts heranzutreten. Die Fragestellung hat hier besonderes Gewicht, weil dieses Rechtsgebiet in einer für den Außenstehenden erstaunlichen Weise von Vorgaben lebt, die nicht aus dem Sinnzusammenhang der Besteuerung zu stammen scheinen.

Das hängt mit der engen Verbindung des Bilanzsteuerrechts und des Handelsbilanzrechts zusammen. So werden aus dem Handelsbilanzrecht in das Bilanzsteuerrecht Vorgaben übertragen, für die in den Zwecken der Besteuerung so leicht keine Grundlage zu sehen ist.

Diese Verbindung zwischen Handels- und Steuerrecht, der ganze Komplex von Fragen, um dessen Lösung sich das sogenannte Maßgeblichkeitsprinzip bemüht, bedarf unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der Privatautonomie einer sorgfältigen Überprüfung.

Denn wem fiel es zB leicht, mit einer strikt auf die Besteuerung bezogenen Argumentation zu begründen, warum stille Reserven nicht ausgewiesen werden dürfen oder warum die neue § 6 d-Rücklage die Bildung eines entsprechenden Passivpostens in der Handelsbilanz zur Voraussetzung hat.

Wenn es aber eine solche aus dem Steuerrecht stammende Begründung nicht gibt, dann sind die genannten Bestimmungen bedenklich, weil der Respekt vor der Privatautonomie verlangt, daß jede Fremdbestimmung aus dem zugrunde liegenden Regelungszusammenhang gerechtfertigt werden kann, jede Bewertungsvorschrift des Bilanzsteuerrechts also aus dem Besteuerungszusammenhang ableitbar ist.

Diese durch die Verfassung gezogene Grenze jeder Fremdbestimmung, die sich auch in dem Verhältnismäßigkeitsprinzip oder in dem Übermaßverbot⁶⁵ wiederfindet, darf bei der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen nicht unberücksichtigt bleiben.

Wer es daher mit der ganz herrschenden Meinung⁶⁶ bisher für richtig hielt, daß dem handelsrechtlichen Niederstwertprinzip im Bilanzsteuerrecht durch einen Teilwertzwang Rechnung getragen werden muß, der sollte doch noch einmal überlegen, ob sich diese Interpretation wirklich auf den Besteuerungszweck zurückführen läßt.

Die Frage ist bekanntlich aktuell. Auch bei Forderungen ist das Niederstwertprinzip zu beachten. Wie niedrig müssen also die Auslandskredite an hoch verschuldete Länder in der Steuerbilanz angesetzt werden?

65 Vgl. dazu *Tipke*, Steuerrecht S. 38. Danach verstößt gegen das Übermaßverbot, was zur Erreichung des Regelungszieles nicht erforderlich ist.

66 Vgl. FN 7.

Auf eine parlamentarische Anfrage hat die Bundesregierung vor kurzem erklärt, daß die deutschen Kreditinstitute 1982 bei Auslandsforderungen Abschreibungen in einer Größenordnung von zwei Milliarden DM vorgenommen haben. „Ob diese Wertberichtigungen ausreichend seien“, so heißt es in der Zeitungsmeldung als wörtlicher Bericht⁶⁷, „müßten die Kreditinstitute und ihre Wirtschaftsprüfer beurteilen“.

Die Bundesregierung sieht also selbst die Frage der Risikovorsorge als eine den Wirtschaftsprüfern anheimgegebene, handelsrechtliche Problematik an. Kommt darin nicht deutlich zum Ausdruck, daß jedenfalls die Bundesregierung kein spezifisch steuerliches Interesse an der Einhaltung des Niederstwertprinzips erkennen kann?

C. Schlußbemerkungen

Die rechtliche Betrachtungsweise, deren Merkmale ich an Beispielen aus dem Bilanzsteuerrecht zu erläutern versuchte, zeigt den Rechtsanwender zwischen Bindung und Freiheit.

Beides ist vielen lästig. Die Bindung wird als formaljuristische Beengtheit empfunden, die den Sachverstand der Experten in das Prokrustesbett unzureichender Gesetzesbestimmungen zwingt. Und auch das Element der Freiheit ist nicht willkommen, weil es Unruhe schafft, den Stand der Erkenntnis immer wieder infrage stellt und für die Unsicherheit jeder Prognose zur künftigen Entwicklung des Bilanzsteuerrechts verantwortlich ist.

Dennoch besteht kein Anlaß, die verbreitete Abneigung gegen das juristische Denken zu akzeptieren. Benutzen wir die rechtliche Betrachtungsweise vielmehr als Hebel, um der von einem prominenten Betriebswirtschaftler formulierten Parole: „Weg vom Rechnen und hin zum Denken!“⁶⁸ zu folgen und das so unzureichend als „Rechnungswesen“ gekennzeichnete Gebiet aus dem Dunstkreis der Expertenweisheit in die Helligkeit der offenen Diskussion unter unbefangenen Juristen zu ziehen.

Diese Diskussion ist, wie jeder weiß, unabschließbar. Sie hat jedoch zu manchen Fragen des Bewertungsrechts noch gar nicht mit dem erforderlichen Nachdruck begonnen. Daher ist es in jedem Fall zu begrüßen, daß sich diese Tagung mit dem Thema „Bewertung als Rechtsproblem“ eindrucklich beschäftigen wird.

67 FAZ, Blick durch die Wirtschaft, 11. August 1983 S. 8.

68 Rose, Betriebswirtschaftliche Steuerlehre und Steuerpraxis, JbFStR 1970/71 S. 77, 97.

Bewertung als betriebswirtschaftliches Problem

– Betriebswirtschaftliche Grundüberlegungen –

Professor Dr. *Walther Busse von Colbe*, Bochum

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none">I. Definition und Problemstellung<ul style="list-style-type: none">1. Bewertung als Vergleich2. Nutzenwerte und monetäre Werte3. Zielabhängigkeit der Bewertung4. Das BewertungsproblemII. Wertarten<ul style="list-style-type: none">1. Zeitbezug von Werten<ul style="list-style-type: none">a) Tageswerteb) Zukunftswertec) Vergangenheitswerte2. Marktbezug von Werten3. Subjektbezug von Werten<ul style="list-style-type: none">a) Objektivierung von Werten durch Marktpreiseb) Subjektive Kalkulationswerte4. Unsicherheitsgrad von Werten5. Zusammenfassung | <ul style="list-style-type: none">III. Anwendung von Grundüberlegungen zur Bewertung auf die Bilanzierung<ul style="list-style-type: none">1. Bilanzwerte als Entscheidungshilfe2. Anschaffungs- und Zukunftswerte im handelsrechtlichen Jahresabschluß<ul style="list-style-type: none">a) Anschaffungswerteb) Zukunftswerte3. Alternative Bewertungskonzeptionen<ul style="list-style-type: none">a) Wiederbeschaffungswerteb) Ertragswerte4. Abhängigkeit der Bewertung vom Bilanzzweck5. Bilanzierung als Instrument der KonfliktlösungIV. Schlußbemerkungen |
|---|---|

I. Definition und Problemstellung

1. Bewertung als Vergleich

Bewerten heißt in ökonomischen Zusammenhängen *im weiten Sinne*: Ordnen von Aktionen im Hinblick auf ein Ziel oder Zielbündel. Wenn es zB mehrere technische Verfahren gibt, ein Gut zu erzeugen, und diese Verfahren sich dadurch unterscheiden, daß ein knapper Produktionsfaktor in verschiedenen Mengen eingesetzt wird, so lassen sich diese Verfahren nach der Einsatzmenge des knappen Faktors bewerten, in eine Reihenfolge bringen. Schon diese sehr allgemeine Definition von Bewerten enthält ein sehr wichtiges Element: Den Vergleich. Jeder Bewertung liegt mehr

oder minder implizit ein Vergleich zugrunde.¹ Die Bewertung ist damit abhängig von den Vergleichsmöglichkeiten, die dem Bewerter zugänglich sind. Sie werden auch als sein *Entscheidungsfeld* bezeichnet.

2. Nutzenwerte und monetäre Werte

Eine Reihenfolge von Aktionen kann *ordinal* definiert sein: a_1 ist besser (\succ) als a_2 , $a_2 \succ a_3$ usw. Auch das ist schon eine Bewertung.

Gewöhnlich bedient man sich jedoch einer *kardinalen* Skala, indem man den Aktionen reelle Zahlen zuordnet. Als Maßeinheiten werden entweder *Nutzeneinheiten* oder *Geldeinheiten* verwendet. In der Praxis spielt die Bewertung in Nutzeinheiten insbesondere dann eine Rolle, wenn eine Aktion im Hinblick auf mehrere Ziele gleichzeitig bewertet werden soll. Dazu werden sogenannte *Scoring-Modelle* verwendet.² Für die *Wertanalyse* zB im Einkauf sind sie seit langem gebräuchlich.³ Die Bewertung in Geld ist mithin nicht die einzige, aber doch häufigste Art der Bewertung. Die jeweilige Menge der einer Aktion zugeordnete Geldeinheiten basiert gewöhnlich direkt oder indirekt auf tatsächlich bezahlten *Preisen* (monetäre Werte). Im übrigen ist das Fehlen von Marktpreisen in den zentral gelenkten Planwirtschaften sozialistischer Staaten eine der wichtigsten Ursachen ihrer geringen Effizienz. In ihnen können die vielfältigen Bewertungsprobleme nur sehr mangelhaft gelöst werden.

Häufig treten an die Stelle von Aktionen *Güter* – dh Sachen, Rechte oder andere ökonomische Vorteile (zB Know how oder Kundenbeziehungen). Das ist aber nur eine verkürzte Ausdrucksweise; denn die Güter werden im Hinblick auf einen bestimmten Einsatz, also im Rahmen einer Aktion, bewertet.

3. Zielabhängigkeit der Bewertung

In engerem Sinne kann man dann Bewerten als Zuordnen von Geldeinheiten zu Gütern im Hinblick auf ein Ziel definieren. Die Bewertung dient damit der Entscheidungsfindung.⁴ Dabei muß man sich bewußt sein, daß

1 Vgl. zB *Stützel*, Wert und Preis, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 4. Aufl. 1976 Sp. 4405.

2 Vgl. zB *Bamberg/Coenberg*, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, 3. Aufl. 1981 S. 43 ff.

3 Vgl. zB *Karge*, Wertanalyse, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 4. Aufl. 1976 Sp. 4429 ff.

4 Vgl. *Engels*, Betriebswirtschaftliche Bewertungslehre im Lichte der Entscheidungstheorie, 1962 S. 27 ff.

das Ziel von Person zu Person verschieden sein kann, aber auch eine Person *mehrere Ziele* haben kann.

Damit können einem *einzigem Gut* je nach dem verfolgten Ziel verschiedene Werte zugeordnet werden. Bei näherer Betrachtung von Bewertungsproblemen stellt sich heraus, daß mehrfache Ziele eher die Regel als die Ausnahme sind. In letzter Zeit hat die explizite Beachtung mehrfacher Ziele in der Wirtschaftswissenschaft besondere Beachtung gefunden. Aber auch die Vergleichsmöglichkeiten, die *Alternativen*, können von Person zu Person und von Ziel zu Ziel verschieden sein.

4. Das Bewertungsproblem

Das betriebswirtschaftliche Bewertungsproblem besteht nun darin, einer Aktion bzw. einem Gut im Hinblick auf ein vorgegebenes Ziel oder Zielbündel durch Auswahl der richtigen zielrelevanten Alternative denjenigen Wert zuzuordnen, der zur optimalen Handlungsweise führt. Dazu zwei Beispiele:

(1) Ein zentrales Problem der betriebswirtschaftlichen Theorie, dem auch diese Tagung zum großen Teil gewidmet ist, besteht darin, die Werte zu bestimmen, die den Vermögensgegenständen in der *Bilanz* zugeordnet werden sollen, damit der Jahresabschluß seine Zwecke, zB die Ermittlung des ausschüttbaren – und/oder zu steuernden – Gewinnes unter der Restriktion des Gläubigerschutzes optimal erfüllt. Freilich besteht auch hier das Problem, daß der Jahresabschluß mehreren Zielen dienen soll: Neben der Ausschüttungsbemessung und Besteuerung etwa auch der Effizienz des Kapitalmarktes durch Information der Kapitalgeber über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens. In der Literatur, aber auch in der Praxis, wird seit über 50 Jahren nicht nur über die Rangordnung der Bilanzzwecke, sondern auch oder vor allem über die zielrelevanten Alternativen gestritten. Aus der Alternative Fortführung ließe sich der *Wiederbeschaffungswert*, aus der Alternative Liquidation der *Verkaufswert* als maßgeblicher Bilanzansatz ableiten.⁵

(2) Ein fast ebenso hart umstrittenes Problem ist die *Bewertung ganzer Unternehmen*. Hier wurde lange Zeit nicht genügend beachtet, daß der Wert einerseits vom Handlungsziel und andererseits von den Alternativen zB des Käufers oder Verkäufers bestimmt wird. Daher gibt es auch *nicht einen einzigen objektiven Wert* eines Unternehmens – wie man das früher annahm – sondern nur ziel- und alternativenabhängige *Grenzpreise* aus der Sicht einer Partei sowie *Schiedspreise* als Versuch eines fairen Interessenausgleichs.⁶

5 Siehe hierzu zB *Moxter*, Betriebswirtschaftliche Gewinnermittlung, 1982 S. 103 ff.

6 Siehe hierzu in diesem Band *Moxter*, Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung S. 387.

II. Wertarten

Zur näheren Bestimmung des Wertansatzes ist es erforderlich, seine Dimensionen zu erörtern.⁷ Dazu zählen hier

- der Zeitbezug,
- der Marktbezug,
- der Subjektbezug und
- der Unsicherheitsgrad.

1. Zeitbezug von Werten

Der Wert, der einer Aktion oder einem Gut zugeordnet wird, bezieht sich auf einen Zeitpunkt oder Zeitraum. Zum Beispiel kann der Börsenkurs einer Aktie von Zeitpunkt zu Zeitpunkt, der Zinssatz für die Überlassung von Geld für verschiedene Zeiträume verschieden sein.

a) Tageswerte

Wenn Bewertungen, wie oben behauptet, der Entscheidungsfindung dienen, so muß sich der Wert auf den Entscheidungszeitpunkt beziehen. Man bezeichnet ihn als *Tageswert*, in manchen Zusammenhängen auch als *Gegenwartswert*. Für *vertretbare* Güter kann ihr Wert durch Übertragung von Marktpreisen für alternative gleichartige Güter ermittelt werden. Der Wert einer Tonne leichten *Heizöls* im Zeitpunkt heute kann durch Zuordnung des Marktpreises, der heute für eine andere Tonne Heizöl gleicher Art *gezahlt* wird, bestimmt werden. Das gilt aber nur dann, wenn ein funktionsfähiger *Markt* existiert.

b) Zukunftswerte

Komplizierter wird die Bestimmung des Tageswertes *nicht vertretbarer* Güter. Allerdings muß sich wenigstens die monetäre Nutzung solcher Güter oder ihre Herstellungsausgabe aus Marktpreisen ableiten lassen. Zum Beispiel ist der ökonomische Wert des Kölner Doms selbst nicht bestimmbar, auch wenn seine Existenz ökonomische Auswirkungen auf die Stadt Köln oder das gegenüber liegende Hotel hat. Der Wert eines Unternehmens läßt sich dagegen für den Eigentümer oder Kaufinteressenten aus den künftig voraussichtlich erzielbaren Einnahmeüberschüssen ableiten.

Allerdings müßten diese zukünftigen Geldgrößen zur Ermittlung eines

⁷ Zu Einzelheiten siehe *Wittmann*, Der Wertbegriff in der Betriebswirtschaftslehre, 1956.

Wertes und damit zur *kardinalen Ordnung* von Alternativen auf den *Bewertungszeitpunkt* projiziert werden. In Investitionskalkülen geschieht das gewöhnlich durch die Diskontierung der künftigen aus dem Objekt resultierenden Zahlungen. Der so ermittelte Barwert von *Zukunftswerten* ist auch ein Tageswert. Für die Handels- und Steuerbilanz werden Zukunftswerte jedoch nur ausnahmsweise, zB bei Pensionsrückstellungen, durch Diskontierung auf den Bewertungszeitpunkt bezogen.

c) *Vergangenheitswerte*

Bei der Bilanzierung und Besteuerung werden häufig *Vergangenheitswerte*, insbesondere *historische Anschaffungswerte*, benutzt. Ihr Bezug zum Bewertungszeitpunkt ist problematisch. In einer evolutionären Wirtschaft, in der Marktpreise und Handlungsalternativen sich ändern, sind historische Werte für die Wertermittlung im Bewertungszeitpunkt *direkt nicht relevant*.

Aber auch bei konstanten Preisen müßte der historische Wert auf den Bewertungszeitpunkt bezogen werden. Dieser Bezug kann durch Aufzinsung hergestellt werden, analog zur Abzinsung von Zukunftswerten. Das ist in manchen betriebswirtschaftlichen Kalkülen auch üblich, zB in der Investitionsrechnung und näherungsweise auch in der Kostenrechnung durch den Ansatz kalkulatorischer Zinsen und deren Verrechnung als Kosten. Für die Handels- und Steuerbilanz ist der Bezug von Vergangenheitswerten auf den Bewertungszeitpunkt aber nicht üblich.

2. Marktbezug von Werten

Als zweite Dimension von monetären Werten wurde der *Marktbezug* genannt. Märkte sind – von Börsen einmal abgesehen – gewöhnlich nicht vollkommen. Der Beschaffungswert eines Gutes kann daher erheblich von seinem Verkaufwert zum gleichen Zeitpunkt abweichen. Zur näheren Kennzeichnung von Werten ist daher zwischen *Beschaffungs- und Absatzmarktwerten* zu unterscheiden. Zu ersteren zählen auch fiktive *Wiederbeschaffungswerte*, zB in der Kalkulation und in Substanzerhaltungsrechnungen; zu letzteren gehört auch der sog. Liquidationswert, der sich beim Verkauf außerhalb des normalen Umsatzprozesses, zB bei Auflösung eines Betriebes, ergibt.

3. Subjektbezug von Werten

a) Objektivierung von Werten durch Marktpreise

Wie schon erwähnt, basieren monetäre Werte gewöhnlich – unmittelbar oder mittelbar – auf Marktpreisen. Für die Güter – genauer gesagt: für gleichartige Güter – können *selbst* Marktpreise bestehen, oder es existieren nur Marktpreise für die zu ihrer Herstellung erforderlichen *Produktionsfaktoren* oder für die durch ihre Verwendung erzielbaren *Nutzungen*.

Im *ersten Falle*, also bei Existenz von Marktpreisen für gleichartige Güter selbst, ist ihre Bewertung *objektivierbar*. Für den Wirtschaftsverkehr ist dieser Marktzeitwert durch sachverständige Dritte feststellbar, die Wertermittlung also nachprüfbar. In juristischen Zusammenhängen wird er auch als *gemeiner Wert* oder *Verkehrswert* bezeichnet. Das schließt nicht aus, daß für ein solches Gut *subjektive* Werte ermittelt werden, die vom Marktpreis abweichen und daher zum Kauf oder Verkauf des Gutes anreizen.

b) Subjektive Kalkulationswerte

Problematischer ist die Bewertung bereits dann, wenn gleichartige Güter mit bekannten Preisen nicht existieren, das zu bewertende Gut aber *reproduzierbar* ist. Zum Beispiel soll der Wert einer Spezialmaschine ermittelt werden, die verkauft werden soll oder die durch einen Schadensfall vernichtet wurde. Dann kann der Wert aus den Marktzeitwerten der für ihre Reproduktion einzusetzenden Produktionsfaktoren abgeleitet werden. Dazu gehören die Preise und Mengen des Materials und der Arbeitsstunden, die der Maschine *direkt zugerechnet* werden. Doch kann hier schon das *Mengengerüst* von Produzent zu Produzent verschieden sein. Jedem ist dies aus Ausschreibungen zB für den Bau eines Hauses bekannt. Weit gravierender wird das Problem bei den dem Gut *nicht direkt zurechenbaren* Produktionsfaktoren, wie anteilige Nutzung von Anlagen und Verwaltungspersonal, wie Zinsen, Steuern, Entwicklungsanstrengungen. Eine objektivierbare Zurechnung solcher Gemeinkosten ist nicht möglich. Das gilt sowohl für *Produktgemeinkosten* (zB Verwaltungskosten) als auch für *Perioden-Gemeinkosten* (insb. Abschreibungen).

Noch stärker *subjektiv* sind Bewertungen, die sich aus dem *Nutzen* ableiten, den ein Gut für den Besitzer in der Zukunft stiften wird. Die Nutzungen sind nicht nur von den notwendig subjektiven Plänen für die Verwendung des Gutes abhängig, sondern vor allem von den künftigen Datenkonstellationen, mit deren Eintritt der Bewerter rechnet. Ein solcher Nutzwert kann auch für *reproduzierbare* Güter ermittelt werden. Dann lassen

sich *Reproduktionswert* und Nutz- oder *Ertragswert* einander gegenüberstellen. Der kleinere von beiden sollte maßgeblich sein; denn der Bewerter wird einen höheren Ertragswert nicht bezahlen, wenn er das Gut zu niedrigeren Ausgaben wiederbeschaffen kann, er wird aber auch keinen Reproduktionswert bezahlen, wenn die künftigen erwarteten Erträge ihn nicht rechtfertigen. Auf diesen Überlegungen beruhen zB die *Entscheidungswerte* für die Bewertung von Unternehmen. Für nicht *reproduzierbare Güter*, wie zB Patente, ist allein der subjektive Ertragswert entscheidend.

4. Unsicherheitsgrad von Werten

Bei subjektiven Kalkulationswerten, insbesondere Ertragswerten, wird besonders deutlich, daß sie auf *alternativen Handlungsmöglichkeiten* und *Erwartungen über künftige Datenkonstellationen*, dem sogenannten Entscheidungsfeld des Bewerter, beruhen. In aller Regel wird der Bewerter, zumindest bei näherem Nachdenken, den Eintritt alternativer Datenkonstellationen zu bestimmten zukünftigen Zeitpunkten für möglich, ja für irgendwie wahrscheinlich halten. Damit taucht die Frage auf, welche Datenkonstellationen der Bewertung zugrunde gelegt werden sollen. Hier tut sich das weite Feld der *Entscheidungstheorie* auf, das in der Ökonomie innerhalb der letzten 20 Jahre ein überragendes Interesse gefunden hat. Ohne auf diese komplexe Problematik hier eingehen zu können, sei nur darauf hingewiesen, daß bei expliziter Berücksichtigung der Unsicherheit über den Eintritt künftiger Datenkonstellationen subjektiv verschiedene Werte angesetzt werden können, zB der als „risikoneutral“ bezeichnete *mathematische Erwartungswert*, oder ein Wert, der die gewöhnlich vorhandene *Risikoscheu* stärker berücksichtigt.⁸

5. Zusammenfassung

Lassen Sie mich die Überlegungen zu den Wertarten kurz zusammenfassen:

- Der Wert einer Aktion oder eines Gutes ist auf den *Bewertungszeitpunkt* zu beziehen. Wenn es sich bei den Werten, die dem zu bewertenden Gut zugeordnet werden, nicht direkt bereits um Tageswerte handelt, muß der Bezug insbesondere von Zukunftswerten durch *Abzinsung* hergestellt werden.
- Da die Märkte gewöhnlich unvollkommen sind, muß bei monetären

⁸ Siehe hierzu zB *Bamberg/Coenenberg*, Betriebswirtschaftliche Entscheidungslehre, 3. Aufl. 1981 S. 14 ff.

Werten, die auf Marktpreisen beruhen, zwischen *Beschaffungs-* und *Abatzmarktwerten* unterschieden werden.

- Für Güter, bei denen *Marktzeitwerte* für gleichartige Güter existieren, ist eine *Objektivierung* der Bewertung möglich. Für andere Güter können nur *Kalkulationswerte* ermittelt werden. Sie können aus den *Reproduktionskosten* oder dem *Ertragswert* des Gutes abgeleitet werden. Die Kalkulationswerte entziehen sich einer Objektivierung. Sie sind *subjektive*, von den *Zielen* und dem *Entscheidungsfeld* des Bewerter abhängige Werte.
- Insbesondere bei *Zukunftswerten* muß die Tatsache berücksichtigt werden, daß *Unsicherheit* darüber besteht, welche Datenkonstellation künftig eintreten wird. Die *Risikobereitschaft* des Bewerter beeinflusst die Bewertung zusätzlich.

III. Anwendung von Grundüberlegungen zur Bewertung auf die Bilanzierung

1. Bilanzwerte als Entscheidungshilfe

Wenn man akzeptiert, daß Bewertung letztlich der Entscheidungsfindung dient – und das ist in der Ökonomie eigentlich nicht bestritten –, so kann man sich fragen, welchen Bezug die Bilanzbewertung zu ökonomischen Entscheidungen aufweist, für welche Entscheidungen die Bilanz hilfreich sein soll.

In *Deutschland* ist man gewohnt, den Jahresabschluß durch die Brille des *Gläubigerschutzes* zu sehen und in der Ermittlung des *ausschüttbaren* und *besteuerbaren Gewinnes* seinen wichtigsten oder sogar einzigen Zweck zu erblicken. In den Vermögensgegenständen wird ein Schuldendeckungspotential gesehen, das durch Zerschlagung oder Fortführung des Unternehmens realisiert werden kann.⁹ Eine Bilanzierung zu Anschaffungswerten ist damit allerdings schwer vereinbar, auch wenn man eine – wie mir scheint gewagte – *Finanzierungshypothese* einführt, daß „immer dann, wenn das als Haftungsmasse eingelegte Geld . . . über die Schuldendeckung hinaus vorhanden ist und gewinnabhängige Ausgaben nur aus darüber hinausreichendem Vermögen erfolgen, . . . für die anschließende Abrechnungsperiode das Risiko des Gläubigers hinreichend begrenzt“ ist.¹⁰ Hätte man wirklich für die Bewertungsgrundsätze der Bilanzierung nur den

⁹ Vgl. zB *Moxter*, Bilanzlehre, 1974 S. 25 ff. und 215 ff.; *Leffson*, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 6. Aufl. 1982 S. 55 ff.

¹⁰ *Schneider*, Rechtsfindung durch Deduktion v. Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung aus gesetzlichen Jahresabschlußzwecken, *StuW* 1983 S. 152.

Gläubigerschutz im Sinn, so müßte man zu Tages-Verkaufswerten bilanzieren. Das mag man zu Zeiten, als das Unternehmensvermögen hauptsächlich aus Handelswaren bestand, mitunter tatsächlich gemacht haben. Für heutige Industrie- und Dienstleistungsunternehmen wird eine solche Bilanzierung nicht ernsthaft erwogen. Der Gläubigerschutzgedanke erscheint mir in dieser Form überstrapaziert.

Schaut man einmal in die *anglo-amerikanischen Länder*, so wird dort als primärer, ja oft einziger Zweck der Handelsbilanz die *Information der Kapitalgeber* und zwar insbesondere der Eigenkapitalgeber gesehen¹¹, allerdings bei einer wesentlich schärferen Trennung von Handels- und Steuerbilanz als sie hierzulande vertreten wird. Die Information durch das Unternehmen in Form des Jahresabschlusses soll es den Kapitalgebern ermöglichen, selbst ein *Prognosemodell* über das Unternehmen, vor allem über seine künftigen Zahlungen an die Kapitalgeber, zu entwickeln. Dieses Prognosemodell soll dann Entscheidungen über Zukauf, Halten oder Verkauf von Anteilen, Gewährung oder Rückforderungen von Krediten unterstützen. Insofern dient also der Jahresabschluß – und mittelbar damit die Bewertung der Bilanzposten – der Entscheidungsfindung. In Deutschland billigt man der Information durch den Jahresabschluß nur „nachgeordneten Charakter“ zu, die sich zudem nur auf die Gliederung beziehen könne.¹² Mir erscheint diese Gewichtung der Informationsfunktion der Bilanz nicht gerechtfertigt.¹³ Ob aber die Anschaffungswerte für Informationszwecke am besten geeignet sind, ist dann immer noch eine offene Frage.

2. Anschaffungs- und Zukunftswerte im handelsrechtlichen Jahresabschluß

a) Anschaffungswerte

Die Anschaffungswerte von Realgütern und Valuta-Forderungen lassen bei Preis- und Wechselkursänderungen einen klaren Bezug auf den Bewertungsstichtag weitgehend vermissen. Zwar wird bei Anwendung des *Niederstwertprinzips* anstelle des Anschaffungswertes der niedrigere Wiederbeschaffungs- oder Veräußerungswert angesetzt und insoweit der Bezug zum Bewertungszeitpunkt hergestellt. Bei gestiegenen Wiederbeschaf-

11 Vgl. zB Financial Accounting Standards Board: Statement of Financial Accounting Concept No. 1: Objectives of Financial Reporting by Business Enterprises, 1978 S. 15 ff.

12 So zB jüngst *Mellwig*, Bilanzrechtsprechung und Betriebswirtschaftslehre, BB 1983 S. 1615.

13 Zur Informationsfunktion der Jahresabschlüsse siehe zB *Pohlmann*, Die Wahl v. Bewertungskonzeptionen im externen Jahresabschluß unter besonderer Berücksichtigung von Preisänderungen, 1982 S. 127 ff.

fungs- oder über den Anschaffungswerten liegenden Absatzmarktwerten ist jedoch die Beibehaltung von Anschaffungswerten erklärungsbedürftig. *Historisch* gesehen gab es zumindest für das *Vorratsvermögen* bis zum Ende des 19. Jahrhunderts keine festen Bewertungsregeln. Es wurde zu Wiederbeschaffungs- oder Veräußerungswerten bilanziert, zT aber auch zu Anschaffungswerten.

Auch das HGB von 1897 regelt noch nicht die Bilanzbewertung. Das GmbH-Gesetz von 1892 begnügt sich noch mit einer Vorschrift für das *Anlagevermögen*, nach der der Anschaffungswert die Obergrenze bildet. Für Kapitalgesellschaften enthielt jedoch schon das Allgemeine Preussische Landrecht von 1794 zwar nur als dispositives Recht, dann aber die Aktienrechtsnovelle von 1884 als zwingendes Recht den Anschaffungswert als Obergrenze, das Niederstwertprinzip und das Verbot der Aktivierung von Organisationskosten. Diese Bewertungsnormen vom Ende des 19. Jahrhunderts sind als Reaktion auf die Aktienskandale der achtziger Jahre für Aktiengesellschaften entstanden und dann zu Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung geworden.¹⁴

Über die Gründe dafür, daß sich der Anschaffungswert für die Bilanzierung durchgesetzt hat, kann man nur Vermutungen anstellen. Ein Grund mag darin liegen, daß der verteilungsfähige Gewinn bis ins 19. Jahrhundert hinein durch eine Einnahmeüberschußrechnung ermittelt wurde; nicht verkaufte Waren konnten durch Ansatz zum Anschaffungswert aus der Rechnung ausgeklammert werden. Der Ausweis unrealisierter Gewinne wurde vermieden. Auch die intersubjektive *Nachprüfbarkeit* der Rechnungslegung mag zur Favorisierung des Anschaffungswertes beigetragen haben, zumal in einer Zeit, in der das Anlagevermögen in der Regel relativ geringer war als heute. Doch erscheint die Nachprüfbarkeit eher als Nebenbedingung denn als Grundlage einer Bewertungskonzeption gerechtfertigt.

Ein Blick *über die Grenzen* lehrt, daß das Anschaffungswert- und das Realisationsprinzip nicht überall so streng beachtet werden wie bei uns. So sind zum Beispiel gelegentliche Aufwertungen des Anlagevermögens¹⁵ und die Umrechnung von Valutaposten zum Tageskurs¹⁶ dort in Jahresab-

14 Siehe hierzu im einzelnen *Schneider*, Geschichte betriebswirtschaftlicher Theorien, 1981 S. 439 ff.

15 Zum Beispiel in Frankreich, zuletzt durch das Finanzgesetz für 1978, Nr. 77-1467 v. 30. 12. 1977, Art. 69; décret Nr. 78-737 v. 11. 7. 1978. Aufwertungen v. Anlagen werden mitunter auch in Groß-Britannien vorgenommen.

16 Vgl. zB International Accounting Standards Committee: Stellungnahme zur Bilanzierung der Auswirkungen von Wechselkursänderungen (IASC 21), 1983, Tz 25.

schlüssen anzutreffen, die sonst auf dem Anschaffungswertprinzip beruhen; auch der insbesondere in angelsächsischen Ländern übliche Ansatz von Beteiligungen an assoziierten Unternehmen kann als Abweichung vom strengen Anschaffungswertprinzip verstanden werden. Die 4. EG-Richtlinie sieht in Art. 33 Möglichkeiten der Aufwertung über den Anschaffungswert hinaus und in Art. 59 die Equity-Methode als Wahlrechte für die Mitgliedsländer der EG vor, von der einige Staaten auch Gebrauch gemacht haben oder voraussichtlich machen werden.¹⁷ Der Wunsch, den Bezug zum Bewertungszeitpunkt dort wiederherzustellen, wo Anschaffungswert und Wiederbeschaffungswert zu weit auseinanderklaffen oder die Nachprüfbarkeit des Tageswertes gewährleistet ist, mag solchen Regelungen zugrunde liegen. Eine *Abwägung* zwischen der Relevanz der Information für den Empfänger und der Nachprüfbarkeit erscheint geboten.

Eine *Indizierung der Anschaffungswerte* mit einem *allgemeinen Geldwertindex* mit dem Ziel einer Realkapitalerhaltung führt historische Anschaffungswerte zwar näher an das Preisniveau am Bilanzstichtag heran, begegnet aber sonst den gleichen konzeptionellen Bedenken wie der nominelle Anschaffungswert. Auch indizierte Anschaffungswerte sind insofern Vergangenheitswerte, wenn auch in Einheiten gleicher Kaufkraft ausgedrückt, als sie Änderungen der Preisrelationen seit dem Anschaffungszeitpunkt nicht widerspiegeln.

b) Zukunftswerte

Zukunftswerte werden in der Bilanz nur ausnahmsweise auf den Bewertungszeitpunkt bezogen. Das gilt zB für Pensionsrückstellungen und langfristig gewährte unverzinsliche Darlehen. Für börsennotierte Rentenpapiere des Umlaufvermögens ergibt es sich über die Beachtung des strengen Niederstwertprinzips.

Insgesamt erscheint dieser Bezug von Zukunftswerten nur einzelner Bilanzposten ziemlich willkürlich. Bei systematischer Beachtung des Bezuges von Zukunftswerten auf die Gegenwart müßten unter Beachtung des Grundsatzes der Wesentlichkeit zumindest mittel- und langfristige Rückstellungen generell sowie unter dem Marktsatz verzinsliche Forderungen und Verbindlichkeiten mit mittleren und langen Restlaufzeiten als Barwerte ermittelt werden.¹⁸ Zumindest *Beteiligungen*, evtl. auch *Sachanlagen*,

17 Vgl. *Gebhardt*, Die Berücksichtigung von Preissteigerungen bei der künftigen Aufstellung von Jahresabschlüssen in den EG-Mitgliedsländern, BFuP 1982 S. 1 ff.

18 Siehe hierzu in diesem Band den Beitrag von *Clemm*, Der Einfluß der Verzinslichkeit auf die Bewertung der Aktiva und Passiva S. 219.

müßten zur Beachtung des Niederstwertprinzips mit ihrem Ertragswert angesetzt werden, wenn er unter dem Anschaffungswert liegt.

3. Alternative Bewertungskonzeptionen

Die Unzufriedenheit mit der auf dem Anschaffungswertprinzip beruhenden herkömmlichen Bewertungskonzeption für die Bilanzierung, die sich bei kritischer Betrachtung als ein *Sammelsurium einzelner*, zT miteinander schwer verträglicher Bewertungsregeln ausnimmt, hat Theoretiker immer wieder gereizt, nach *alternativen Bewertungskonzeptionen* Ausschau zu halten. Ganze Bibliotheken sind dazu geschrieben worden. Zwei alternative Bewertungskonzeptionen sind hauptsächlich diskutiert worden: *Generelle Bewertung zu Wiederbeschaffungswerten und zu Barwerten*.

a) *Wiederbeschaffungswerte*

Insbesondere in Zeiten starker Preiserhöhungen wurde immer wieder die Forderung erhoben und zT verwirklicht, die Sachgüter in der Bilanz über den Anschaffungswert hinaus zu Wiederbeschaffungspreisen anzusetzen. In *Deutschland* wurde diese Diskussion besonders intensiv in den zwanziger Jahren geführt¹⁹, flammte aber auch in den letzten Jahrzehnten immer wieder auf.²⁰ Sie wurde unter dem Stichwort *Substanzerhaltung der Unternehmung* geführt. Im Jahre 1975 griff das Institut der Wirtschaftsprüfer den Gedanken auf und empfahl zur Kontrolle der Substanzerhaltung den publizitätspflichtigen Unternehmen die Veröffentlichung einer Nebenrechnung zum Jahresabschluß auf der Basis von Wiederbeschaffungswerten²¹, fand bei den Unternehmen aber nur ein sehr schwaches Echo.

In *England* und den *USA* ist die Diskussion seit ca. 10 Jahren aktuell. In den USA hat sie zu Regelungen durch den Financial Accounting Standards

19 Als bedeutendster Verfechter der Bilanzierung zu Wiederbeschaffungswerten in Deutschland gilt *Schmidt*, Die organische Bilanz im Rahmen der Wirtschaft, 1921, Nachdruck der 3. Aufl. unter dem Titel: Die organische Tageswertbilanz, 1951.

20 Vgl. insbesondere *Hax*, Die Substanzerhaltung der Betriebe, 1957; *Sieben/Schilbach*, Substanzerhaltung und anteilige Fremdfinanzierung, BFuP 1973 S. 577 ff.; dieselben, Substanz- und Kapitalerhaltung, Handwörterbuch des Rechnungswesens, 2. Aufl. 1981 Sp. 1511 ff.

21 Hauptfachausschuß des Instituts der Wirtschaftsprüfer: Stellungnahme HFA 2/75: Zur Berücksichtigung der Substanzerhaltung bei der Ermittlung des Jahresergebnisses, Wpg. 1975 S. 614 ff.

Board²², in Großbritannien durch das Accounting Standards Committee²³ geführt. Den großen börsennotierten Gesellschaften wurde die Publikation von *Nebenrechnungen* zum Jahresabschluß auf Wiederbeschaffungswertbasis zur Pflicht gemacht. In den Hochinflationländern *Südamerikas* sind schematisierte Formen der Bilanzierung zu Wiederbeschaffungspreisen inzwischen zur *Hauptrechnung* geworden.

Die ständige Wiederbeschaffung verbrauchter Produktionsfaktoren erfordert danach ihre Bewertung zu Wiederbeschaffungswerten, zumindest im Ausmaß der Finanzierung des Unternehmens durch Eigenkapital (Netto-Substanzerhaltung). Die Hauptschwierigkeit dieser Konzeption liegt darin, daß der *technische Fortschritt* und *Wandlungen der Nachfrage* durch Wiederbeschaffungswerte höchst unvollkommen erfaßt werden. Was ist zB der Wiederbeschaffungswert eines *Kohlekraftwerkes*, wenn es durch ein *Kernkraftwerk* ersetzt werden soll? Außerdem sind die Wertansätze auch sonst *schwer nachprüfbar*.

b) Ertragswerte

Auf dem *Going-Concern-Prinzip* beruht auch die zweite alternative Bewertungskonzeption, der Ansatz der Aktiva und Passiva zu den *Barwerten der aus ihnen künftig resultierenden Zahlungen*. Theoretisch ist diese Konzeption überzeugend, da der Wert eines Gutes – wie wir oben gesehen haben – von seiner subjektiv geplanten Verwendung abhängt, soweit für das Gut selbst keine Marktpreise vorhanden sind. Dann sind aber nur *Einnahmen erbringende Güterkomplexe* einzeln bewertbar, dh einzelne *Sparten* oder *Werke* eines Unternehmens, im Extrem nur das *ganze Unternehmen* als Einheit. Ein solcher subjektiver Ertragswert – subjektiv hinsichtlich der Ziele, des Entscheidungsfeldes und der Einschätzung der Unsicherheit – ist durch Dritte kaum oder nur in weiten Grenzen nachprüfbar. Ein Jahresabschluß auf dieser Basis dürfte dann als Instrument der *Rechenschaftslegung* kaum noch brauchbar sein, auch wenn er für Anlageentscheidungen nützlich sein mag. Praktische Anwendung hat diese Bewertungskonzeption bisher offenbar nicht gefunden.

22 Financial Accounting Standards Board (FASB): Statement of Financial Accounting Standards No. 33: Financial Reporting and Changing Prices, 1979.

23 Institute of Chartered Accountants of England and Wales, Accounting Standards Committee: Statement of Standard Accounting Practice (SSAP) No. 16: Current Cost Accounting, in: Accountancy, Vol. 91, 1980 S. 97 ff.

4. Abhängigkeit der Bewertung vom Bilanzzweck

Die mindestens ein Jahrhundert alte Diskussion über die Bewertung in der Bilanz hat die Frage nach der *optimalen Bewertungskonzeption* bisher nicht lösen können. Ein Grund dafür ist wohl darin zu suchen, daß der Jahresabschluß *verschiedenen Zwecken* dienen soll und je nach der Gewichtung der Zwecke die eine oder andere Bewertungskonzeption besser erscheint.²⁴ *Empirische Untersuchungen* zB über die Prognosestärke von Abschlüssen mit verschiedenen Wertansätzen, zB zur Vorhersage der Zahlungsunfähigkeit, der Dividendenentwicklung oder der Börsenkurse, die für Entscheidungen von Kapitalanlegern direkt wichtig sind, oder wenigstens der Gewinnentwicklung, haben bisher keine eindeutigen Ergebnisse erbracht. Solche Untersuchungen wurden und werden noch gegenwärtig vor allem in den USA in großer Zahl aber auch in Deutschland zumindest vereinzelt durchgeführt.²⁵

Eine Konsequenz aus den *nicht eindeutigen*, zT widersprüchlichen Ergebnissen empirischer Untersuchungen scheint sich abzuzeichnen: Für die periodische Information der Kapitalgeber gewinnen Rechnungen an Bedeutung, die wieder stärker an *Zahlungsvorgänge* anknüpfen. Cash-Flow- oder Kapitalflußrechnungen über die *Vergangenheit*, möglicherweise in komprimierter Form auch über die Zukunft²⁶, finden in Theorie und Praxis steigendes Interesse.²⁷ Theoretisch ist ihr Bezug zu künftigen, für Kapitalgeber relevanten Zahlungsströmen enger als die auf vielen Periodisierungen beruhende Bilanz. ZZ ist allerdings offen, ob solche Rechnungen Informationen bieten, die zusätzlich zu denen des herkömmlichen Jahresabschlusses – oder sogar alternativ zu ihnen – bessere Entscheidungen der Kapitalanleger ermöglichen. Die Kapitalgeber müßten erst lernen, mit solchen Informationen umzugehen, um eine empirische Überprüfung überhaupt zu ermöglichen.

24 Siehe hierzu zB *Pohlmann*, Die Wahl von Bewertungskonzeptionen im externen Jahresabschluß unter besonderer Berücksichtigung von Preisänderungen, 1981.

25 Vgl. zB *Gebhardt*, Insolvenzprognosen aus aktienrechtlichen Jahresabschlüssen, 1980. Einen Überblick bieten *Coenenberg*, ua: Empirische Bilanzforschung in Deutschland. Eine Bestandsaufnahme, Die Betriebswirtschaft, 1978 S. 495 ff.

26 Siehe zB *Ijiri*, Theory of Accounting Measurement, 1975 S. 141 ff.

27 Siehe zB den Überblick bei *Busse von Colbe*, Kapital- und Finanzflußrechnung, Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 4. Aufl. 1981 Sp. 891 ff.

5. Bilanzierung als Instrument der Konfliktlösung

Zudem muß man sehen, daß der Jahresabschluß auch ein Instrument der *Konfliktlösung* zwischen verschiedenen am Unternehmen interessierten Gruppen, wie Management, Gesellschafter, Gläubiger, Fiskus und Arbeitnehmer ist. Die einen sind primär am Selbstfinanzierungsspielraum, die anderen an Ausschüttungen, Kreditsicherheit, Steueraufkommen oder Entlohnung in jeglicher Form interessiert. Je nach den rechtlichen und sozialen *Rahmenbedingungen* in einem Lande sind die Einfluß- und Kompensationsmöglichkeiten unterschiedlich. Damit ist die Bilanz-Bewertung kein allein national, unabhängig von Zeit und Ort, zu lösendes Problem, sondern auch Gegenstand eines *politischen Aushandlungsprozesses*. Die Debatte um die Umsetzung der 4. EG-Richtlinie ist ein beredetes *Beispiel* für diese These. Den Bemühungen um eine internationale *Vereinheitlichung* der Rechnungslegung insbesondere durch das International Accounting Standards Committee und die Harmonisierung im Rahmen der EG erwachsen hier Grenzen, die häufig übersehen werden.²⁸

IV. Schlußbemerkungen

Ich habe versucht, die Bewertung als allgemeines betriebswirtschaftliches Problem in wenigen Grundlinien aufzuzeigen und einige Überlegungen auf die Bilanzbewertung anzuwenden. Bei dieser Anwendung ergab sich, daß die in Deutschland und in den meisten westlichen Industrieländern geltende *Bilanzierung auf Basis des Anschaffungswertes mit der Bewertungstheorie schwer vereinbar ist*. Andererseits kann die Theorie auch – noch – keine optimale Bewertungskonzeption anbieten, obgleich darüber seit wenigstens 50 Jahren intensiv nachgedacht wird. Ob die Theorie es je kann, mag angesichts der politischen Implikationen zweifelhaft sein. Vielleicht können aber solche Grundüberlegungen doch hier und da Anstöße zum Nachdenken über Einzelfragen oder Kriterien für deren Lösung bieten.

28 Näheres siehe zB *Busse von Colbe*, The Search for Internationally Accepted Accounting Principles, in: The Finnish Journal of Business Economics, 1978 S. 215 ff.; *derselbe*: Financial Accounting Research in Germany – some Socioeconomic Determinants, in: *Hopwood/Schreuder* (Hrsg.), European Contribution to Accounting Research, 1984 (im Druck).

2. Teil

Bewertung in der Steuerbilanz

Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Bewertung in der Steuerbilanz

Universitätsdozent Dr. *Michael Tanzer*, Wien

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|---|
| <p>A. Einleitung – Historische Grundlagen</p> <ul style="list-style-type: none">I. EinleitungII. Historische Grundlagen <p>B. Umfang und Inhalt des materiellen Maßgeblichkeitsprinzips</p> <ul style="list-style-type: none">I. Maßgeblichkeitsgrundsatz und Bilanzierungsumfang<ul style="list-style-type: none">1. Die subjektbezogene Aussage des § 5 Abs. 1 EStG2. Der Gegenstand der BilanzierungII. Maßgeblichkeitsgrundsatz und handelsrechtliche Bilanzierungswahlrechte<ul style="list-style-type: none">1. Bedeutung und Umfang der Bilanzansatzwahlrechte2. Bewertungswahlrechte in der Handelsbilanz und ihre Bedeutung für die SteuerbilanzIII. Abweichungen und Identität von Handels- und Steuerbilanz im einheitlichen Wirkungskreis der kaufmännischen GoB<ul style="list-style-type: none">1. Der materielle Zwang der GoB im Bilanzsteuerrecht<ul style="list-style-type: none">a) Eingrenzung des Problems – Die Unbeachtlichkeit | <ul style="list-style-type: none">der handelsrechtlichen GuV-Rechnung für das Steuerbilanz-Ergebnisb) Die unterschiedliche Bedeutung der GoB für Bilanzansatz und Bewertung in historischer Interpretationc) Die Einschränkung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes durch die gegenwärtige Rechtslage <p>2. Schlußfolgerungen</p> <p>C. Das formale Maßgeblichkeitsprinzip im Bereich der Bilanzierungswahlrechte</p> <ul style="list-style-type: none">I. Die „Umkehr“ des Maßgeblichkeitsgrundsatzes in der Anwendung von Sondernormen des Bilanzsteuerrechtes<ul style="list-style-type: none">1. Grundlegung2. Die „umgekehrte Maßgeblichkeit“ im Bilanzansatz3. Die „umgekehrte Maßgeblichkeit“ in der BewertungII. Der allgemeine Zwang zur gleichartigen Ausübung von Wahlrechten in der Handels- und Steuerbilanz und seine Kritik |
|---|---|

- | | |
|---|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Der gegenwärtige Meinungsstand 2. Enno Becker und die Judikatur des RFH 3. Eine kritische Rückbesinnung auf das positive Recht | <p>D. Schlußbetrachtung und Ausblick auf den Entwurf des Bilanzrichtlinien-Gesetzes</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Schlußbetrachtung II. Ausblick |
|---|--|

A. Einleitung – Historische Grundlagen

I. Einleitung

Das Maßgeblichkeitsprinzip beschäftigt seit jeher nicht nur die Steuerrechtswissenschaft und -Anwendung, sondern auch die Nachbarschaftsdisziplinen, wie Handelsrecht und Betriebswirtschaftslehre. Das Steuerrecht öffnet sich hier auch in unvergleichbarer Art gegenüber außersteuerlichen Normen, so daß das vielzitierte, oftmals aber auch unsachgerecht gebrauchte Schlagwort von der „Einheit der Rechtsordnung“ diesfalls durchaus am Platz ist. § 5 Abs. 1 EStG schlägt die Brücke zu den Grundsätzen ordnungsmäßiger kaufmännischer Buchführung in unmißverständlicher Deutlichkeit und läßt diese auch für den Ausweis des steuerlichen Betriebsvermögens entscheidend werden. Dennoch ist nicht zu übersehen, daß der Maßgeblichkeitsgrundsatz im Steuerrecht selbst seinen Ursprung hat und damit auch seine Ausformung und Abgrenzung nur vom Steuerrecht her zu erkennen und zu verstehen sind.

Die folgende Darstellung wird sich daher in keinem Punkt auf eine Ver selbstständigung dieses Prinzips einlassen, sondern vielmehr die Reichweite des Phänomens der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz immer wieder von neuem in einer ausschließlich steuerrechtlichen Auslegung zu bestimmen trachten. Dies soll aber ebensowenig in einer strengen Wortinterpretation erfolgen, wie die Auffassung des Titels dieses Beitrages: denn allein die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Bewertung in der Steuerbilanz zu untersuchen, ohne die vorgeordnete Frage der Maßgeblichkeit für die Bilanzansätze selbst zumindest in ihren Umrisen zu prüfen, müßte einen bloß torsohaften Eindruck entstehen lassen. So sehr auch in der Folge Bilanzansatz und Bewertung zu trennen sein werden, besteht doch das Bedürfnis nach einer Gesamtschau des Maßgeblichkeitsgrundsatzes, welche allfällige Teilergebnisse allein erst zu rechtfertigen vermag.

Nicht nur aus Gründen der gebotenen Kürze und des gegebenen Rahmens soll dabei auf eine vergleichende Darstellung der österreichischen Rechtslage so gut wie vollkommen verzichtet werden: vor allen Dingen bestimmt

der wesentliche Gleichklang des österreichischen Rechtes mit dem ehemaligen deutschen Normenbestand zu diesem Vorgehen, da aus einem solchen Vergleich keinerlei neue Denkanstöße zu gewinnen wären: Verständnis und Kodifizierung der GoB befinden sich in Österreich wesentlich auf dem Stand des alten reichsdeutschen Aktiengesetzes aus 1937, wohingegen das Ertragsteuerrecht keine dem deutschen Einkommensteuer-Änderungsgesetz aus 1969 vergleichbare Anpassung im Maßgeblichkeitsgrundsatz erfahren hat, sondern ebenso noch immer die Auffassung des Einkommensteuergesetzgebers aus 1934 wiedergibt.

II. Historische Grundlagen

Wenn nun des weiteren die historischen Grundlagen des Maßgeblichkeitsprinzips kurz skizziert werden, so erfüllt dies nicht den Selbstzweck einer gleichsam „ab urbe condita“ gegebenen Darstellung. Diese soll allenfalls anderen Quellen entnommen werden.¹ Der hier gegebene historische Abriss hat vielmehr die Aufgabe, die unterschiedlichen Auffassungen über die Bedeutung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes bereits an ihren Wurzeln sichtbar zu machen und damit der historischen Interpretation zu dienen.

Die Entwicklungslinie führt dabei – wie in vielen Grundsatzfragen des geltenden Einkommensteuerrechts – zum preußischen Einkommensteuergesetz aus 1891.² War das Maßgeblichkeitsprinzip noch in der Regierungsvorlage zu diesem Gesetz nicht enthalten gewesen, wurde es schließlich durch das Abgeordnetenhaus dennoch durchgesetzt. Der steuerpflichtige „Gewinn aus Handel, Gewerbe und Bergbau“ sollte demnach generell nach handelsrechtlichen Grundsätzen zu ermitteln sein, wobei allerdings auch steuerliche Sondervorschriften zu beachten wären. Die Formulierung des § 13 des prStG aus 1891 macht dabei von allem Anfang an einen auch ganz klar in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Zielkonflikt um das Maßgeblichkeitsprinzip deutlich: Während nämlich das Abgeordnetenhaus die Liberalisierung der steuerlichen Gewinnermittlung schlechthin über das Handelsrecht anstrebte und auf diesem Weg die zahlreichen, „variablen Elemente des Gewinnes“ einer Beurteilung durch die Steuerbehörden entziehen wollte, war die Verwaltung bestrebt, das Zweckgefüge der Steuernormen selbst durch einen entsprechenden Ver-

1 Vgl. vor allem die interessante Abhandlung von *Pausch*, der nachweist, daß am Anfang der Entwicklung die Steuerbilanz gestanden ist (*Pausch*, DSZ/A 1979 S. 59). S. a. den guten Überblick bei *Alsheimer*, ZfB 1974 S. 841.

2 PrG v. 24. 6. 1891 prGS, S. 175.

weis in § 13 auch zur Geltung zu bringen.³ Von Anfang an stand damit dem Maßgeblichkeitsgrundsatz als liberalisierendes Prinzip der Maßgeblichkeitsgrundsatz als Ordnungsprinzip gegenüber. Das erste reichseinheitliche Einkommensteuergesetz aus 1920 ließ den Maßgeblichkeitsgrundsatz wesentlich unangetastet.⁴ Erst mit dem nachfolgenden Einkommensteuergesetz aus 1925⁵ tritt insofern eine bedeutsame Verschiebung zugunsten des Ordnungsprinzips ein, als die steuerlichen Sondervorschriften einen wesentlichen Ausbau erfahren.⁶ Dennoch bleibt die Maßgeblichkeit des Handelsrechts als Grundsatznorm für den gesamten Bereich der steuerlichen Gewinnermittlung zunächst gewahrt.⁷

Einen entscheidenden und wohl bis heute wirksamen Qualitätssprung hat dagegen der Maßgeblichkeitsgrundsatz durch das Einkommensteuergesetz aus 1934 erfahren⁸: nicht mehr die Differenzgröße des steuerlichen Gewinnes sollte vorab von handelsrechtlichen Vorstellungen beherrscht sein, sondern speziell der Ansatz des Betriebsvermögens. Die §§ 5 und 6 des EStG aus 1934 trennen erstmals Bilanzansatz und Bewertung im Maßgeblichkeitsgrundsatz. Während vordem schlechthin der Gewinn primär nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer kaufmännischer Buchführung zu ermitteln war, bezieht sich § 5 EStG 1934 nur mehr mittelbar auf den Gewinn und zwar über den Bilanzansatz. Im Bewertungsgefüge des § 6 sucht dagegen der Gesetzgeber die autonome Assimilierung an die GoB, das heißt wiederum nicht auf dem Weg einer Zurückdrängung der Sondervorschriften des EStG aus 1925, um damit das Steuerrecht schlechthin gegen-

3 Diese bewegte Entwicklung sehr genau aufbereitend *Fuisting/Strutz*, Die preußischen direkten Steuern 8. Aufl. I/1 S. 594 ff.

4 RG v. 29. 3. 1920, RGBl. S. 359. S. aber die diesbezügliche Betonung des Ordnungsprinzips in den Materialien zum EStG 1920, zitiert von *Maassen*, FR 1972 S. 145.

5 RG v. 10. 8. 1925, RGBl. S. 189.

6 So verweist § 13 EStG 1925 auf sehr umfangreiches steuerliches Sonderrecht. Zu dieser Zäsur in der Entwicklung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes s. a. *Alsheimer*, ZfB 1974 S. 841, 845 f.

7 Diesen Grundsatz eines bloß speziellen Vorranges des Steuerrechts vor dem Handelsrecht hat bereits der RFH zum EStG 1920 betont (RFH v. 16. 1. 23, RFHE 11 S. 249); er war auch für das nachfolgende EStG aus 1925 bedeutsam (so *Zimmermann*, Einkommensteuergesetz 1925 S. 149). *Becker* folgert diesen allgemeinen Vorrang des Handelsrechts zumal aus dem Wortlaut des § 13 EStG 1925, wonach steuerliche Sondervorschriften bloß „zu beachten“ wären, dh die kaufmännischen Regeln nicht vollständig ersetzen könnten (*Becker*, Das Einkommensteuergesetz 1925 in: Handkommentar der Reichssteuergesetze II/1 S. 330). Dagegen hieß und heißt es noch immer (vgl. § 5 Abs. 5 EStG idgF) ab dem nachfolgenden EStG 1934, daß die steuerlichen Sondervorschriften schlechthin „zu befolgen“ wären (vgl. FN 10).

8 RG v. 16. 10. 1934, RGBl. I S. 1005.

über den GoB verstärkt zu öffnen; der damalige Gesetzgeber wählte vielmehr einen weitgehend GoB-konformen Ausbau der bilanzsteuerlichen Bewertungsvorschriften. So wurden vor allem die Anschaffungs- oder Herstellungskosten zum grundlegenden Wertmaßstab erhoben⁹, das handelsrechtliche Niederstwertprinzip beachtet und der absolut uneingeschränkte Wertzusammenhang aufgegeben. Alles Vorschriften, die heute noch von Bedeutung sind, aber nicht vergessen lassen dürfen, daß damals gegenüber den GoB im Bereich der bilanzsteuerlichen Bewertung nicht mehr das Regel-Ausnahme-Verhältnis angestrebt wurde, sondern einander zwar wesentlich entsprechende, aber autonome Regelsysteme geschaffen wurden.¹⁰

Der Gesetzgeber hat sich sodann wiederum im Jahre 1969 mit dem Maßgeblichkeitsgrundsatz beschäftigt¹¹ und die vorgenannten Akzente des EStG aus 1934 wohl noch verstärkt. Dies führt jedoch bereits zur gegenwärtigen Rechtslage und soll daher auch im Zusammenhang mit den einschlägigen Sachfragen im folgenden behandelt werden. Hier wird auch der Platz sein, diese ersten historischen Einsichten noch zu vertiefen.

B. Umfang und Inhalt des materiellen Maßgeblichkeitsprinzips

I. Maßgeblichkeitsgrundsatz und Bilanzierungsumfang

1. Die subjektbezogene Aussage des § 5 Abs. 1 EStG

Um nun den Maßgeblichkeitsgrundsatz in einer ersten Abgrenzung erfassen zu können, ist es notwendig, § 5 Abs. 1 EStG überschauend in einen

⁹ Der Ersatz des gemeinen Wertes als grundlegender Wertmaßstab (so noch § 19 Abs. 1 EStG 1925) durch die Anschaffungs- oder Herstellungskosten dürfte auf ein Urteil des RFH aus dem Jahre 1927 zurückzuführen sein, wonach den GoB unterworfenen Steuerpflichtige stets nur zu den niedrigeren Anschaffungs- oder Herstellungskosten (subsidiärer und wahlweiser Wertmaßstab des § 19 Abs. 2 EStG 1925) bilanzieren durften, um den Ausweis nicht realisierter Gewinne zu vermeiden. § 19 Abs. 1 EStG 1925 war damit insoweit bedeutungslos geworden (so auch *Zorn*, Handelsbilanz und Steuerbilanz, in: Fragen des geltenden Steuerrechts, Köln 1930 S. 10).

¹⁰ Dieses Verständnis nötigt nicht allein die gegenüber § 13 EStG 1925 geänderte Wortfassung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes auf, wobei etwa auch der Ersatz des Wortes „beachten“ durch „befolgen“ in § 5 EStG 1934 im Hinblick auf die steuerliche Bewertung bedeutsam sein dürfte (vgl. FN 7); die Materialien zum EStG 1934 bestätigen vielmehr diese Interpretation sowohl durch die Begründung zu § 6 als auch durch die zu § 5 (!) getätigte Aussage, daß sich die steuerlichen Bewertungsvorschriften nunmehr den kaufmännischen Bewertungsgrundsätzen „mehr anschließen als die entsprechenden Vorschriften des EStG 1925“ (vgl. die amtliche Begründung zum EStG 1934, RStBl. 1935 S. 33, 37 f.).

¹¹ Gesetz v. 16. 5. 1969, BGBl. I S. 421.

Gesamtzusammenhang zu den Person und Gegenstand der Gewinnbesteuerung bestimmenden Steuervorschriften zu bringen. *Tipke* bezeichnet § 5 Abs. 1 EStG als eine unvollständige Vorschrift¹²; so erfaßt das Maßgeblichkeitsprinzip jedenfalls nicht die Einkünfte aus selbständiger Arbeit und auch die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft können jedenfalls nur über die Vorschrift des § 141 Abs. 1 der AO mit diesem Grundsatz in Zusammenhang gebracht werden.¹³ Allein aus § 5 Abs. 1 EStG heraus deckt jedoch der Maßgeblichkeitsgrundsatz den gesamten Bereich der Buchführung im *Gewerbebetrieb* ab, so daß sich zumindest keine Sinnwidrigkeiten innerhalb dieser, von den handelsrechtlichen GoB ursprünglich erfassbaren Materie ergeben können.¹⁴

§ 5 Abs. 1 EStG spricht zunächst „Gewerbetreibende“ im Sinne des Einkommensteuerrechtes an; über § 8 Abs. 1 des KStG dehnt sich der Maßgeblichkeitsgrundsatz auch in das Körperschaftsteuerrecht aus. Für den Zwischenbereich jener Gebilde, die sehr wohl eine handelsrechtliche, nicht aber eine grundlegende einkommensteuerrechtliche Rechtssubjektivität besitzen, kann der Maßgeblichkeitsgrundsatz den Bilanzierungsumfang damit nicht entscheidend abgrenzen. Bei den Personengesellschaften des Handelsrechtes geht sohin die Berufung auf den Maßgeblichkeitsgrundsatz ins Leere, soweit sie dazu dienen soll, die Konstituierung des steuerlichen Sonderbetriebsvermögens abzuwehren.¹⁵ Überhaupt ist die Frage nach der Zugehörigkeit von Wirtschaftsgütern zu einem Betriebsvermögen allein steuerrechtlich zu lösen. Über die Begriffe der Entnahmen und Ein-

12 *Tipke*, Steuerrecht, 9. Aufl., S. 220.

13 Vgl. *Tipke* aaO (FN 12).

14 Anders dagegen die österreichische Rechtslage, welche zumal den bedeutsamen Unterschied in der Behandlung des Wertes des Grund und Bodens im Anlagevermögen nach § 4 Abs. 1 und § 5 EStG noch immer kennt.

15 Vgl. *Littmann*, Das Einkommensteuerrecht, 13. Aufl. §§ 4, 5 EStG Anm. 294; *Döllner*, DStZ 1983 S. 179, 183, der in diesem Zusammenhang auf die Sondervorschriften des § 15 Abs. 1 Ziff. 2 und § 16 Abs. 1 Ziff. 2 EStG verweist, sowie *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in Handels- und Steuerbilanz, Köln 1976, S. 298; das BVerfG hält jedenfalls die vom Handelsrecht abweichende Konstruktion des steuerlichen Sonderbetriebsvermögens bei Mitunternehmerschaften für verfassungskonform (vgl. BVerfG v. 15. 7. 69 – 1 BvR 457/66 – BStBl. 1969 II S. 718; so auch schon BFH v. 29. 1. 65, BFHE 31 S. 496. Eine andere Frage muß es allerdings sein, ob das Steuerrecht die Rechtsfigur des Sonderbetriebsvermögens hinlänglich trägt (zweifelnd vor allem *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht 3. Aufl. S. 217).

Vereinzelt bezieht *Markefski* den Begriff „Gewerbetreibender“ in § 5 Abs. 1 EStG auf die Personengesellschaft als solche und will auf diesem Weg zu einer Negation des Sonderbetriebsvermögens gelangen (*Markefski*, DStR 1971 S. 301).

lagen, aber auch vor allem der Betriebsausgaben, welche allesamt unter dem Generalvorbehalt des § 5 Abs. 5 EStG stehen, hat der Gesetzgeber hinlänglich deutlich gemacht, daß er diesbezüglich mit dem Maßgeblichkeitsgrundsatz nichts im Sinn hat.¹⁶ Die handelsrechtlichen Vorschriften wirken damit auf den Umfang der steuerlichen Bilanzierung jedenfalls insoweit nicht ein, als es die reine *Quantität* der Wertansätze betrifft.¹⁷ ¹⁸ Etwas gänzlich anderes gilt jedoch hinsichtlich der *Qualität* der Bilanzpositionen, wo dem Handelsrecht eine bedeutende und auch den Maßgeblichkeitsgrundsatz erfüllende Rolle zukommt.

2. Der Gegenstand der Bilanzierung

Durch § 5 Abs. 1 EStG wird der Grundsatz verankert, daß in der Steuerbilanz nur solche Positionen aufscheinen dürfen, welche auch nach den handelsrechtlichen GoB ihrer Art nach ansatzfähig sind. Dem steuerlichen Begriff des „Wirtschaftsgutes“ entspricht inhaltlich der des handelsrechtlichen „Vermögensgegenstandes“. Der Gesetzgeber des ESt-Änderungsgesetzes aus 1969¹⁹ wollte diese Verankerung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes²⁰ und sie ist ihm auch in der klaren Wortbedeutung des umgeformten § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG wohl gelungen: Der Eigenständigkeit des Wirt-

16 So im Ergebnis – wenngleich mit anderer Begründung – auch *Wassermeyer*, Die Abgrenzung des Betriebsvermögens vom Privatvermögen, in *Söhn* (Hrsg.), Die Abgrenzung der Betriebs- von der Privatsphäre im Einkommensteuerrecht, Köln 1980 S. 315, 317 f. und *Beisse*, BB 1980 S. 637, mit Rechtsprechungshinweisen.

17 Die von *Wassermeyer*, aaO (FN 16), gegebene Begründung, daß das Handelsrecht auch die Bilanzierung von Privatvermögen zuließe und daher für die Unterscheidung der Vermögenskreise bedeutungslos sein müsse, überzeugt allerdings nicht. Entscheidend muß vielmehr das steuerliche Systemgefüge als solches sein, da es auch den GoB nicht (mehr) entsprechen kann, den Ausweis von Privatvermögen in der Handelsbilanz zuzulassen (vgl. die eingehende Untersuchung von *Westerfelhaus*, DB 1974 S. 1694 sowie *Kruse*, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung – Rechtsnatur und Bestimmung, Köln 1970 S. 169).

18 Ebenso wie sich Handels- und Steuerrecht im Bereich der Abgrenzung von Betriebs- und Privatvermögen vielfach inhaltlich decken (vgl. FN 17), ohne jedoch vom Maßgeblichkeitsgrundsatz beeinflusst zu sein, wird ein Gleichklang zwischen beiden Rechtssphären auch in der Behandlung des Zurechnungsträgers eines (Betriebs-)vermögens im Rahmen des „Wirtschaftlichen Eigentums“ gemäß § 39 AO auszumachen sein; denn auch das Handelsrecht kennt den Begriff des „Wirtschaftlichen Eigentums“ (vgl. *Beisse*, BB 1980 S. 637, 640 und *Knapp*, DB 1971 S. 1121, sowie vor allem *Hutzler*, WPg 1970 S. 14 und *Crezelius*, DB 1983 S. 2019).

19 Gesetz v. 16. 5. 69, BGBl. I S. 421.

20 Vgl. vor allem *Saage*, DB 1969 S. 1661, 1709 mit einer eingehenden Würdigung der Materialien zum EStÄndG 1969 sowie *Döllerer*, BB 1969 S. 501, 503.

schaftsgutsbegriffes wurde durch die Aufgabe des Merkmals der Betriebszugehörigkeit zugunsten einer Rückbeziehung auf die den Bilanzansatz dominierende Norm des § 5 eine endgültige Absage erteilt.²¹ Vom Steuerrecht beherrschte Randzonen im Bilanzansatz können sohin nur dort auftreten, wo steuerliche Sondervorschriften bestehen. Dies ist zumal beim derivativen, also entgeltlich von Dritten erworbenen, Firmenwert der Fall, der über § 5 Abs. 2 EStG im Steuerrecht bilanzierungspflichtig gemacht wird, wobei § 6 Abs. 1 Nr. 2 seine allfällige Wirtschaftsguteigenschaft impliziert.²² Die im Handelsrecht geführte Auseinandersetzung um die Eigenschaft dieser Bilanzposition als Vermögensgegenstand oder als bloße Bilanzierungshilfe wird daher zunächst müßig.²³

Im übrigen hat jedoch auch das Bilanzsteuerrecht im Rahmen von § 5 Abs. 1 EStG zur Kenntnis zu nehmen, daß als Bilanzansatz seiner Art nach nur in Frage kommt, was auch nach den handelsrechtlichen GoB bilanzierungsfähig ist. Diese Auffassung ist mE zu Recht herrschend geworden.²⁴ Das Wirtschaftsgut findet sich auch in § 4 EStG nicht eigenständig umschrieben, so daß § 5 hier eine richtungsweisende und aus der Natur der Sache auch auf die Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 und 3 EStG ausstrahlende Bedeutung haben muß.²⁵ Die zur Zeit noch nicht gegebene²⁶

21 Vgl. den Ersatz des Wortkolons „... die dem Betrieb dienen ...“ durch den Verweis auf § 5 in § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG idF des EStÄndG 1969.

22 *Kluge* und *Wichmann* bezeichnen denn auch die Behandlung des derivativen Firmenwertes als den Fall eines Verstoßes des Bilanzsteuerrechts gegen die GoB (vgl. *Kluge*, *StuW* 1970 Sp 686, 702 und *Wichmann*, *DB* 1981 S. 282, 284. Doch wird man auch hier die Rechtslage differenziert zu sehen haben (s. im Folgenden).

23 S. im Folgenden und vor allem FN 44.

24 Vgl. *Knobbe-Keuk*, *Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht* 3. Aufl. S. 16; *Gail*, *WPg* 1972 S. 493, 496; *Thiel*, *FR* 1969 S. 165; *Plückebaum*, *StBp* 1970 S. 249, 250 f.; *Wichmann*, *DB* 1981 S. 282, 283; *Uelner*, *StBj.* 1980/81 S. 385, 389; *Beisse*, *BB* 1980 S. 637, 639; *Rau*, *DB* 1969 S. 676; *Saage*, *DB* 1969 S. 1661, 1709; *Ziegler*, *StBp* 1969 S. 169, 174; *Grass*, *StuW* 1969 Sp. 605, 614; *Gail*, *WPg* 1969 S. 273, 275; *Nissen*, *DStZ/A* 1969 S. 129, 132; *Steinfeld*, *Inf* 1969 S. 241.

Flume nahm dagegen schon vor dem EStÄndG 1969 den Standpunkt ein, daß der Begriff des Wirtschaftsgutes die Kongruenz der Steuerbilanz mit der Handelsbilanz erst herstellen würde und damit die bereits (damalige) „Aktivierungswelle“ in der Rechtsprechung contra legem gewesen wäre (*Flume*, *DB* 1958 S. 1045, 1051).

25 Es wäre ganz allgemein widersinnig, die Betriebsvermögenseigenschaft für ein „Etwas“ zu behaupten, das seiner Art nach niemals Vermögensträger sein kann. Zur bloß „gewinnermittlungstechnischen“ Aussage des § 4, in Sonderheit von dessen Abs. 1, siehe *Thiel*, *StBj.* 1969/70 S. 255, 271.

26 Vgl. dagegen den Entwurf des BilanzrichtlinieG (Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, Drucksache 10/317 vom 26. 8. 1983), der den Begriff des Ver-

Begriffsvereinheitlichung im Handels- und Steuerrecht – hier „Vermögensgegenstand“, da „Wirtschaftsgut“ – darf nicht dazu führen, in einer reinen Wortinterpretation auch unterschiedliche Begriffsinhalte zu unterstellen. Die zuweilen dagegen erhobene Behauptung, daß der Vermögensgegenstand des Handelsrechts generell durch die selbständige Verkehrsfähigkeit gekennzeichnet wäre²⁷, überzeugt nicht: denn auch die Handelsbilanz ist keine „Zerschlagungsbilanz“ und dient damit nicht der „Aufnahme von Vollstreckungsobjekten für die Gläubiger“.²⁸ Ihrem Zweck nach ist sie vielmehr dazu bestimmt, einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage des *lebenden* Gesamt-Unternehmens zu bieten, so daß auf die ausnahmslos selbständige Verkehrsfähigkeit wohl verzichtet werden kann.²⁹

Auch die Rechtsprechung hat sich daher im allgemeinen den Grundsatz zu eigen gemacht, daß nach § 5 EStG nur bilanziert werden darf, was nach den handelsrechtlichen GoB ausweisfähig ist.³⁰ Zum Teil ist dies auch in ausdrücklicher Abkehr von einer Judikatur erfolgt, die in ihren ausufernden

mögensgegenstandes zugunsten des „Wirtschaftsgutes“ aufgegeben hat. Man mag diese Art der Anpassung von Handels- und Steuerrecht zwar als einen Zustand bezeichnen, wo „der Hund den Hundehalter ausführt“, dh die ursprünglich beigeordnete Steuerbilanz die Handelsbilanz zu dominieren beginnt (so *Jonas*, DB 1981 S. 2237, 2239 f.), doch ändert dies nichts an der tatsächlich versuchten Vereinheitlichung. Diese Angleichung auch im Begriffsbereich wird im Schrifttum überdies schon seit langem gefordert (vgl. etwa *Greiffenhagen*, FR 1969 S. 329 sowie *Maassen*, FR 1972 S. 145, 150).

27 Vgl. *Littmann*, DStR 1969 S. 321, der – im Gegensatz zur herrschenden Auffassung – den Wirtschaftsgutbegriff noch immer als rein steuerlich geprägt ansieht, sowie *Linn*, BB 1973 S. 186, 189 f. In der Betriebswirtschaftslehre vertritt vor allem *D. Schneider* die These von der notwendig selbständigen Verkehrsfähigkeit des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandes im Gegensatz zum steuerrechtlichen Wirtschaftsgut (vgl. *Schneider*, DB 1970 S. 1697, 1700, sowie *derselbe*, in *StuW* 1983 S. 141, 142).

28 Zutreffend bezweifelt daher *Döllerer*, daß es einen Bilanzzweck „Konkursvorsorge“ gäbe (*Döllerer*, JbFfStR 1979/80 S. 195, 199).

29 So auch *Jacobs*, der sich gegen *D. Schneider* wendet und die steuerliche Rechtsprechung zum Wirtschaftsgutbegriff als grundlegend GoB-konform bezeichnet. Der externe Bilanzzweck, der sich an Gläubiger und allfällige Anteilseigner richtet, ist nach *Jacobs* eben nicht in der internen Gewinnausschüttungsfunktion zu sehen, welche durch die Nichtaktivierbarkeit von bloß dem Gesamtunternehmen zugehörigen und nicht selbständig verwertbaren Werten eine möglicherweise unterstützende Regulierung finden könnte (*Jacobs*, WPg 1972 S. 173, 176).

30 Vgl. die Rechtsprechungsnachweise bei *Beisse*, BB 1980 S. 637 sowie etwa die mustergültige Auseinandersetzung mit den GoB in *BFH v. 17. 1. 80*, BStBl. II S. 434 zur Nichtanerkennung einer allgemein gewinnmindernden „Preissteigerungsrückstellung“ außerhalb von § 74 EStDV.

den Aktivierungsannahmen durch eben dieses Einkommensteuer-Änderungsgesetz aus 1969 zurückgedrängt werden sollte.³¹ In Einzelfällen mag dabei der Rechtsprechung dennoch der Vorwurf nicht erspart bleiben, zweifelhafte Aktivierungen zuzulassen. Doch wird man hier mit *Kluge*³² feststellen müssen, daß die Frage, ob die Rechtsprechung Bilanzansätze entgegen den GoB erzwungen hätte, letztlich zur Struktur des handelsrechtlichen Vermögensgegenstandes vorstoßen muß und in diesem selbst wiederum umstrittenen³³ Gebilde eigentlich ruht.

Auch ein *argumentum ad absurdum* muß letztlich die hier vertretene Auffassung stärken: denn das Maßgeblichkeitsprinzip wird zum ungesteuerten und sinnentleerten Zufallsprodukt, wenn bereits der vorgeordnete Bilanzansatz seine Impulse erstrangig vom Steuerrecht empfängt. Der Maßgeblichkeitsgrundsatz wird damit vom Steuerrecht in Pflicht genommen und abhängig gemacht, ohne ein eigentliches Einfließen des Handelsrechtes zu ermöglichen.³⁴ Die Begegnung von Handels- und Steuerbilanz würde auf die Einzelsachverhalte einer zufälligen Deckungsgleichheit von Wirtschaftsgut und Vermögensgegenstand zusammenschumpfen, ein Zustand, der weder mit dem Wortlaut, noch mit dem Sinn der §§ 5 und 6 EStG vereinbar wäre.

Ebensolche Bedenken müssen einer Auslegung begegnen, welche die handelsrechtlichen GoB pro toto unter den Vorbehalt einer (bloß) „sinngemäßen“ Anwendung im Steuerrecht stellt. Diese Einschränkung ist in Anbetracht des umfangreichen steuerlichen Normenbestandes, der die GoB ohnehin modifiziert, weder notwendig, noch auch genügt sie dem Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung, der eine derartig vage Generalklausel jedenfalls verbietet.

31 Vgl. das von *Uelner* in StJb. 1980/81 S. 385, 389 zitierte Urteil des BFH v. 26. 2. 80, VIII R 80/77, FR 1980 S. 336, worin sich der entscheidende Senat eindeutig und ausdrücklich von dem Urteil v. 29. 4. 65, BSzBl. III S. 414 distanziert und die Aktivierung eines „Wegebeitrags“ mangels Wirtschaftsguteigenschaft ablehnt.

32 *Kluge*, StW 1970 Sp. 685, 704.

33 Vgl. FN 27 bis 29.

34 Diese Gefahr eines gleichsam steuerrechtlich eigenbestimmten Maßgeblichkeitsgrundsatzes läßt etwa die 1938 erschienene Dissertation von *Nowak* erahnen, der zu dem Schluß kommt, daß das Maßgeblichkeitsprinzip „in seiner Geltung und in seinen Ausnahmen stets erneut zu bestimmen und zu erschließen“ wäre, wobei eine „Abwägung der tatsächlichen und rechtlichen Interessenslagen zwischen Bilanzsteuerrecht und Handelsrecht“ stattfinden müsse (*Nowak*, Handelsbilanz und Steuerbilanz S. 189 f.).

II. Maßgeblichkeitsgrundsatz und handelsrechtliche Bilanzierungswahlrechte

1. Bedeutung und Umfang der Bilanzansatzwahlrechte

Das vorstehende Bekenntnis zum Maßgeblichkeitsgrundsatz führt unmittelbar zu der Frage, wie sich das Steuerrecht gegenüber handelsrechtlichen Bilanzansatz- und Bewertungswahlrechten verhält. Denn auch sie stellen GoB dar, welche es dem Ermessen des Kaufmannes freistellen, im Einzelfall zwischen mehreren möglichen Bilanzansätzen und Bewertungsstufen zu wählen.

Beginnend mit den Bilanzansatzwahlrechten ist zunächst deren rechtliche Verankerung zu prüfen. Es entspricht nun einer weitverbreiteten Auffassung, die diesbezüglichen Einzelvorschriften des Aktiengesetzes schlechthin als GoB anzusehen.³⁵ Die hierfür gegebenen Begründungen wechseln. Sie reichen von einem Analogiedenken³⁶ bis hin zu einer angenommenen Bilanzzweckgleichheit, welche schlechthin rechtsformabhängige Bilanzierungsvorschriften ausschließen soll.³⁷ Selbst wenn man derartige Pauschalurteile nicht teilt, sind die aktienrechtlichen Vorschriften jedenfalls hilfreich, um sich in jedem Einzelfall der Entscheidung über die Eigenschaft eines Bilanzansatzwahlrechtes als zu verallgemeinernder GoB zu nähern.³⁸

Der gesamte Fragenkomplex der handelsrechtlichen Bilanzansatzwahlrechte in ihrer Bedeutung für die Steuerbilanz wird von dem Beschluß des Großen Senats (GrS) des BFH vom 3. Februar 1969 beherrscht.³⁹ Ihm ist die im ersten Eindruck griffige Formel zu entnehmen, daß aus einem han-

35 So *Gail*, WPg 1972 S. 493, 495 und die in den folgenden FN gebrachten Zitate; kritisch allerdings *Kruse*, Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, aaO (FN 17) S. 193 ff., der jedoch zu keinen wesentlich abweichenden Ergebnissen in dieser Frage gelangt.

36 So *Thiel*, StbJb. 1969/70 S. 255, 270.

37 So *Christoffers*, DB 1970 S. 1649.

38 So auch *Leffson*, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung 6. Aufl. S. 140; ähnl. *Weissenborn*, BB 1976 S. 97 und *Beisse*, BB 1980 S. 637, 645, der in dieser Frage eine „institutionelle Betrachtung“ befürwortet.

39 BFH GrS v. 3. 2. 69, BStBl. II S. 291. Der tragende Gedanke dieses Beschlusses, demzufolge handelsrechtliche Bilanzansatzwahlrechte einer gleichmäßigen Besteuerung entgegenstünden, findet sich bereits in einer 1940 erschienenen Dissertation von *Jost*, der von einem „gerechten“ Steuersystem die Anknüpfung „an die volle wirtschaftliche Leistungsfähigkeit“ verlangt, wobei er diesem Postulat jedoch den handelsrechtlichen Bewertungsspielraum gegenüberstellt, der ohnedies durch die bilanzsteuer eigenen Vorschriften so gut wie ausgeschlossen wird (vgl. *Jost*, Der Gewinnbegriff im Handels- und Steuerrecht, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Handels- und Steuerbilanz, Diss. Heidelberg 1940 S. 92).

delsrechtlichen Aktivierungswahlrecht eine steuerliche Aktivierungspflicht würde, wohingegen aus einem handelsrechtlichen Passivierungswahlrecht ein steuerliches Passivierungsverbot folgen sollte. Nicht mehr die handelsrechtlichen GoB sollen damit den Bilanzansatz bestimmen, als vielmehr ein aus wesentlich steuerrechtseigenen Gesichtspunkten gewonnenes GoB-Substrat, welches allenfalls zum Ausweis eines steuerlich willkommenen Mindestreinvermögens zwingt.

Die Auseinandersetzung um diesen BFH-Beschluß hat ein umfangreiches Schrifttum hervorgebracht.⁴⁰ Es kann und soll nicht Aufgabe dieses Beitrages sein, diesen schier endlosen Meinungsstreit um unbedeutende Aspekte zu bereichern. Die Auseinandersetzung mit der „Streitsache“ selbst und vor allem mit deren Umfang scheint hier wesentlich ergiebiger. Nicht zuletzt die Kürze, in der dies geschehen kann, könnte letztlich auch für sich sprechen.

Beginnend mit der Aktivseite der Bilanz können bereits drei wesentliche Ansatzwahlrechte zufolge steuerlicher Sondernormen ausgeschieden werden: Es sind dies das Aktivierungswahlrecht für von dritter Seite entgeltlich erworbene immaterielle Anlagewerte⁴¹, der bereits kurz gestreifte fremderworbene good will⁴² und schließlich das Damnum oder Disagio.⁴³

40 Den Beschluß des GrS verteidigend: *Gail*, WPg 1969 S. 273, 277; *Saelzle*, AG 1977 S. 181; *Plückebaum*, StBp 1970 S. 249, 251; *Döllerer*, BB 1969 S. 501, 503 f.; *Besse*, BB 1980 S. 637, 638; *Nissen*, DStZ 1969 A S. 129, 130, allerdings mit der Einschränkung auf Aktivierungswahlrechte; Passivierungswahlrechte sollten dagegen weiterhin beachtlich sein, soweit sie schon bisher steuerlich anerkannt waren.

Ablehnend die Mehrzahl der Autoren: vgl. schon in eingehender Auseinandersetzung *Saage*, DB 1969 S. 1661, 1709, 1713 f.; *Steinfeld*, Inf. 1969 S. 241, 242; *Kluge*, StuW 1970 Sp. 685, 698 f.; *Thiel*, ZfBf 1971 S. 534; *Maassen*, FR 1972 S. 145, 146; *Linn*, BB 1973 S. 186, 189; *Kruse*, StJb. 1976/77 S. 113, 125; *Sauer*, AG 1978 S. 341, 343; *Kammann*, StuW 1978 S. 108, 116 ff.; *Wichmann*, DB 1981 S. 282, 283 f.; im monografischen Schrifttum kritisch ablehnend vor allem *Niemann* (*Niemann*, Bilanzierungswahlrechte, Institut FSt Heft 98, Bonn 1971); ebenso gegen diesen Beschluß die folgenden Werke: *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht in Handels- und Steuerbilanz, Köln 1976 S. 281; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht 3. Aufl. Köln 1981 S. 16 f.; *Zweigert*, Zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, Institut FSt Heft 121, Bonn 1982, S. 52 ff. sowie schließlich *Tipke*, Steuerrecht 9. Aufl., S. 229.

41 Vgl. § 153 Abs. 3 AktG. Nach dem E-HGB (BT-Drucksache 10/317) wird ein diesbezügliches Aktivierungsgebot bestehen (§ 241 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 242 Abs. 2 E-HGB).

42 Vgl. § 153 Abs. 5 AktG, dem nunmehr das Aktivierungs- und Abschreibungsgebot in § 244 Abs. 2 und § 267 Abs. 1 E-HGB gegenübersteht.

43 Vgl. § 156 Abs. 3 AktG bzw. § 247 Abs. 3 und § 267 Abs. 2 E-HGB.

§ 5 Abs. 2 EStG löst für sämtliche angeschaffte immaterielle Wirtschaftsgüter die Bilanzierungspflicht eigenständig⁴⁴, während das Damnum oder Disagio als gleichsam klassischer Rechnungsabgrenzungsposten zur Zinsaufwandsverteilung nach § 5 Abs. 4 EStG zwingend aktiviert werden muß; eine dem § 156 Abs. 3 AktG vergleichbare Sondervorschrift besteht im Steuerrecht nicht.⁴⁵ Somit verbleibt auf der Aktivseite der Bilanz nur noch das Ansatzwahlrecht für die Ingangsetzungskosten des Geschäftsbetriebes gemäß § 153 Abs. 4 AktG.⁴⁶

44 So auch *Kammann*, *StuW* 1978 S. 108, 120 und *Döllerer*, *BB* 1969 S. 501, 504. AA dagegen *Plückebaum*, der die steuerliche Aktivierungspflicht des derivativen Firmenwertes ausdrücklich in den – hierfür wohl zu vagen – „allgemeinen Gewinnermittlungsgrundsätzen“ begründet sehen will (*Plückebaum*, *StBp* 1970 S. 249, 251).

Im übrigen ist der Charakter des Bilanzansatzpostens (derivativer) „Firmenwert“ im Handelsrecht strittig. Seine Eigenschaft als Vermögensgegenstand bejahen etwa *Claussen* in *Kölner Kommentar zum AktG*, Bd. II, 1. Lfg., § 153 Anm. 30 sowie *Mellerowicz/Brönner*, Rechnungslegung und Gewinnverwendung der Aktiengesellschaft, § 153 AktG Anm. 86. Dagegen weist *Doralt* überzeugend nach, daß § 153 Abs. 5 Satz 2 AktG eine (bloße) Bilanzierungshilfe im Auge hätte. Die steuerliche Aktivierungspflicht macht jedoch auch *Doralt* von der einzelfallbezogenen Eigenschaft des Firmenwertes als „Wirtschaftsgut“ abhängig (vgl. *W. Doralt*, *Der Firmenwert in der Handels- und Steuerbilanz*, Berlin 1976 S. 46). Handels- und Steuerrecht sind jedoch damit nicht so weit auseinanderfallend, wie man in erster Betrachtung meinen möchte: Denn auch *Gefler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, *Aktiengesetz III* § 153 AktG Anm. 64, unterscheiden zwischen dem Firmenwert als bloßer Bilanzierungshilfe im Sinne von § 153 Abs. 5 AktG und dem Firmenwert als tatsächlichen immateriellen Vermögensgegenstand.

In diesem Sinne wird wohl auch das Aktivierungsgebot des § 241 Abs. 1 iVm. § 242 Abs. 2 und § 244 Abs. 2 E-HGB zu handhaben sein, das heißt bei Vorliegen einer bloßen Bilanzierungshilfe (etwa Zahlung des „Unterschiedsbetrages“ zwecks Stilllegung eines lästigen Konkurrenten, ohne Ausnützung des eigentlichen Firmenwertes) in ein Aktivierungsverbot umschlagen. Die von *Dziadkowski* in *BB* 1980 S. 1515, 1519 verlangte diesbezügliche Klarstellung durch den Gesetzgeber des BilanzrichtlinieG scheint sohin überflüssig.

45 So auch *Plückebaum*, *StBp* 1970 S. 249, 259 und *Kammann*, *StuW* 1978 S. 108, 120. Dagegen schöpfen etwa zwei Entscheidungen der Finanzgerichte die grundlegende steuerliche Aktivierungspflicht des Damnums allein aus dem Diktum des GrS des BFH, demzufolge handelsrechtliche Aktivierungswahlrechte zu steuerlichen Aktivierungsgeboten würden (s. FN 39): Urteil des FG-Hamburg v. 12. 8. 71, *EFG* 1972 S. 61 und des FG-Münster v. 29. 9. 72, *EFG* 1973 S. 16. Die Frage, ob Rechnungsabgrenzungsposten (so etwa auch ein Damnum) überhaupt bilanzierungsfähige Wirtschaftsgüter wären (verneinend ua *Dziadkowski*, *BB* 1980 S. 1515, 1519), kann jedoch nur gegenüber der ausdrücklichen Spezialvorschrift des § 5 Abs. 4 EStG auf sich beruhen.

46 Nunmehr rechtsformunabhängig vorgesehen in § 241 Abs. 3 iVm. § 267 Abs. 1 E-HGB.

Der Charakter dieses aktienrechtlichen Wahlrechtes als allgemein verbindlicher GoB wird derzeit noch zu Recht bezweifelt. Die hM sieht in ihm vielmehr eine rechtsformspezifische Bilanzierungshilfe, welche eine „dividendendrückende“ Unterbilanz verhindern soll.⁴⁷ Die Zulassung dieses Aktivpostens in der Steuerbilanz ist nun umstritten⁴⁸, wobei sich die Rechtsprechung bis dato nur außerhalb des Bereiches der Aktiengesellschaften mit dieser Frage zu befassen hatte.⁴⁹ Die Begründung für diese Ablehnung wirkt zunächst unangreifbar: Als Bilanzierungshilfe würden damit keine Vermögensgegenstände ausgewiesen und daher der – wohl steuerliche – Bilanzzweck der Vermögensdarstellung verfehlt⁵⁰; würde man dagegen in dieser Bilanzposition einen Vermögensgegenstand erblicken, so hätte man es in der Steuerbilanz mit dem generellen Aktivierungsverbot für selbstgeschaffene immaterielle Anlagewerte zu tun.⁵¹ Dennoch überzeugen diese Aussagen nicht: mit der hM soll weiterhin davon ausgegangen werden, daß es sich – zumindest de lege lata – um eine spezifisch aktienrechtliche Bilanzierungshilfe handelt. Dann müßte diese Bilanzposition über § 5 Abs. 1 EStG iVm. § 8 Abs. 1 KStG als den spezifisch aktienrechtlichen GoB entsprechend jedenfalls in die Steuerbilanz – wenn auch nur der Aktiengesellschaften – einfließen können.⁵²

Vor der Anerkennung dieses Ansatzes stünde sodann nur mehr das zitierte Diktum des Großen Senats⁵³, welches gerade hier keinerlei Prinzipien von großer praktischer Relevanz zu wahren hätte: denn ob die Aktiengesellschaft die in der Anlaufphase durch ein steuerliches Aktivierungsverbot für die Ingangsetzungskosten erzwungene Unterbilanz auf dem Wege des Instrumentariums des Verlustvortrages „aufholt“ oder von Anfang an ausgeglichener bilanziert und versteuert, kann nicht so hehre Gesichtspunkte wie den der Gleichmäßigkeit und Gerechtigkeit in der Besteuerung

47 Vgl. wiederum *Kammann*, *StuW* 1978 S. 108, 120 f. und *Dziadkowski*, *BB* 1980 S. 1515, 1518 sowie *Döllner*, *BB* 1969 S. 501, 506 und *Saage*, *DB* 1969 S. 1667, vor allem aber die eingehende Untersuchung von *Stubrmann* in *Inf* 1975 S. 391 mit zahlreichen weiteren Quellennachweisen; dagegen vereinzelt *Thiel*, *StbJb.* 1969/70 S. 255, 268 f. und *Wichmann*, *DB* 1981 S. 282, 285.

48 Vgl. *Kammann* und vor allem *Stubrmann* aaO (FN 47) mit weiteren Hinweisen.

49 Der BFH hat die diesbezügliche Aktivierungsfähigkeit jedenfalls für Personengesellschaften verneint (BFH 28. 1. 54, *BStBl.* III S. 109).

50 Vgl. *Kammann*, *StuW* 1978 S. 108, 120 f.

51 So *Stubrmann*, *Inf* 1975 S. 391.

52 Denn auch spezialgesetzliche GoB bestimmen den Steuerbilanzansatz jenes Gebildes, für das sie einschlägig sind (so auch *Knobbe-Keuk*, *StuW* 1980, FN 120 auf S. 172, zur – hier allerdings anders gelösten – Zuschreibungspflicht nach dem BLRG).

53 Vgl. FN 39.

bemühen, von denen die Entscheidung des großen Senats letztlich in der Hauptsache getragen ist.

Nun zur Passivseite der Handelsbilanz: auch hier lassen sich die Ansatzwahlrechte letztlich auch in ihrer steuerlichen Bedeutung „kanalisieren“: es treten uns entgegen: die Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungen⁵⁴ und die Pensionsrückstellungen.⁵⁵ Aus dem Kreis der Ansatzwahlrechte in näherer Betrachtung ausscheiden müssen dagegen die Rückstellungen für Abraumbeseitigung⁵⁶ und die sogenannten Kulanzrückstellungen.⁵⁷ Die ersteren deshalb, weil hier der Bundesfinanzhof seit je her zu Recht eine (auch handelsrechtliche) Passivierungspflicht annimmt⁵⁸, welche nach hA auch für Kulanzrückstellungen zu gelten hat, soweit zwar kein rechtlicher aber immerhin ein wirtschaftlicher Zwang zur Gewährleistung besteht.⁵⁹ Soweit dagegen die gewährte Kulanz nicht einmal durch die wirtschaftliche Lage am Markt, so vor allem durch die Wettbewerbsposition des sie leistenden Unternehmens veranlaßt wird, ihre Beweggründe vielmehr in den nebulösen Gefilden eines allenfalls werbewirksamen „Entgegenkommens“ verschwimmen, so bezweifle ich trotz oder vielmehr gerade wegen der mangelnden Trennschärfe zwischen beiden Bereichen die prinzipielle Rückstellungsfähigkeit nach den GoB.⁶⁰ Der Bereich der Rückstellungen ist keine „Spielwiese“ für Bilanzstrategen und Taktiker. Das Aktiengesetz macht vielmehr in einer durchaus zu verallgemeinernden

54 Vgl. § 152 Abs. 7 Ziff. 1 AktG. Zur Umgestaltung dieses Rückstellungspostens durch das BLRG s. Abschnitt D. II.

55 Die hM nimmt im allgemeinen handelsrechtlich ein bloßes Passivierungswahlrecht an, wenngleich dieser Zustand rechtspolitisch bedauert wird. Sozialpolitische Erwägungen haben den Gesetzgeber jedoch veranlaßt, auf eine diesbezügliche Passivierungspflicht zu verzichten (vgl. *Gefler/Eckardt/Hefermehl/Kropff*, Aktiengesetz III, § 152 AktG Anm. 66 mit Hinweis auf die Materialien; *Claussen* in: *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz II*, 1. Lfg., § 159 AktG Anm. 2; besonders deutlich *Kruse*, GoB, aaO (FN 17) S. 149 und BGH v. 27. 2. 61, BGHZ 34 S. 324). Das Passivierungswahlrecht wird im übrigen durch § 250 Abs. 3 E-HGB beibehalten.

56 Vgl. wiederum § 152 Abs. 7 Ziff. 1 AktG.

57 Vgl. § 152 Abs. 7 Ziff. 2 AktG. Nach § 250 Abs. 1 Ziff. 2 E-HGB soll jedoch eine diesbezügliche Rückstellungspflicht bestehen.

58 Vgl. schon BFH v. 26. 6. 51, BStBl. 1951 III S. 211; s. auch *Kruse*, StJb. 1976/77 S. 113, 123; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl. I § 152 AktG Anm. 151.

59 Vgl. *Gefler* et alii, Aktiengesetz III § 152 AktG Anm. 78 sowie *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung, 4. Aufl. I, § 152 AktG Anm. 160 und *Kammann*, Stuw 1978 S. 108, 121.

60 So auch *Kammann* aaO (FN 59) unter Berufung auf *Herrmann/Heuer/Raupach*, § 5 EStG Anm. 49 g (8) und auf BFH v. 20. 11. 62, BStBl. 1963 III S. 113.

Art⁶¹ klar, daß die Bilanzposition für Rückstellungen sowohl in qualitativer⁶² als auch in quantitativer⁶³ Hinsicht eingegrenzt werden soll.⁶⁴ Dem Umschwung zur statischen Bilanzauffassung des Aktiengesetzes aus 1965 können auch nicht ohne weiteres die Gedanken der dynamischen Bilanz gegenübergestellt werden, da diese zumindest zur Zeit⁶⁵ keineswegs mit den GoB gleichzusetzen sind.⁶⁶

Es bleiben sohin an handelsrechtlichen Ansatzwahlrechten auf der Passivseite nur mehr die Rückstellungen für unterlassene Instandhaltung⁶⁷ und die Pensionsrückstellungen.⁶⁸ Die Pensionsrückstellungen können hierbei als steuerlich unproblematisch vorab ausgeschieden werden, da sie durch § 6 a EStG implizite in ihrem Ansatz anerkannt werden.⁶⁹ Verbleiben zu guter Letzt nur noch die Rückstellungen für unterlassene Instandhaltungen. Ihre sich neuerdings in der Rechtsprechung abzeichnende Nichtanerkennung für die Steuerbilanz⁷⁰ kann mit *Döllerer* getrost „als Schlag ins Gesicht des Gesetzgebers“ bezeichnet werden.⁷¹ Denn hinter § 152 Abs. 7 Ziff. 2 AktG steht dessen erklärte Absicht, ein den allgemeinen GoB wohl entsprechendes Passivierungswahlrecht aus der Steuerbilanz, in der es doch Jahrzehnte bejaht worden war⁷², in die neu geordnete Handelsbilanz der Aktiengesellschaft gleichsam „hinüberzuretten“.⁷³

61 Vgl. *Kruse*, GoB, aaO (FN 17) S. 216.

62 Vgl. § 152 Abs. 7 vorletzter Satz AktG.

63 Vgl. § 156 Abs. 4 AktG.

64 Zum eher statischen Rückstellungsbegriff des AktG 1965 siehe auch *van der Velde*, DB 1973 S. 1373 und *Mies*, FR 1974 S. 73.

65 Vgl. jedoch das BLRG mit seiner Erweiterung des Rückstellungsbereiches (s. Abschnitt D. II).

66 So grundlegend wiederum *Kruse*, GoB, aaO (FN 17) S. 213.

67 Vgl. FN 54.

68 Vgl. FN 55.

69 Sinngemäß dasselbe muß hinsichtlich der Abschreibungsmöglichkeit für geringwertige Wirtschaftsgüter gelten, welche durch § 6 Abs. 2 EStG Eingang ins Steuerrecht gefunden hat, soweit man – mit *Kruse* – davon ausgeht, daß es sich hierbei um ein Bilanzansatz- und kein Bewertungswahlrecht handelt (vgl. *Kruse*, StbJb. 1976/77 S. 113, 126; mit guten Gründen und weiteren Hinweisen dagegen für ein Bewertungswahlrecht in § 6 Abs. 2 EStG plädierend, *Kammann*, StuW 1978 S. 108, 112).

70 Siehe schon BFH v. 16. 5. 73, BStBl. 1974 II S. 25; deutliche Bedenken gegen die diesbezügliche steuerliche Rückstellungsfähigkeit anmeldend BFH v. 19. 3. 75, BStBl. 1975 II S. 535 sowie gänzlich ablehnend FG-Münster 20. 6. 78, EFG 1979 S. 14.

71 *Döllerer*, BB 1969 S. 1445, 1448.

72 Vgl. die Hinweise bei *Kruse*, StbJb. 1976/77 S. 113, 122 f.

73 Vgl. die Zitierung des Ausschlußberichtes zum AktG 1965 bei *Döllerer* in FN 71.

Der Rechtsprechung kann hier auch nicht der Vorwurf der Inkonsequenz erspart bleiben, wenn man an die „Kehrteuch-Wende“ denkt, welche in bezug auf die Rückstellbarkeit der Jahresabschlußkosten immerhin möglich war.⁷⁴ Auch *Uelner* hat aus dieser geänderten Judikatur zu Recht gefolgert, daß damit nicht bloß *Fremdkosten* des Jahresabschlusses rückstellbar sein dürften, sondern auch rein *innerbetriebliche* Jahresabschlußkosten.⁷⁵ Diese schlichten Aufwandsrückstellungen werden neuerdings auch von der Finanzverwaltung – wohl im Gegensatz zur *lex lata* und nur als Vorgriff auf das zu erwartende BilanzrichtlinieG – anerkannt.⁷⁶ Das Tor hierzu hat immerhin der BFH aufgestoßen, weshalb es um so seltsamer anmuten muß, warum er vor einer durch Jahrzehnte hindurch auch steuerlich anerkannten und den GoB bereits zur Zeit entsprechenden⁷⁷, aber auch vom einheitlichen Gesetzgeber offenbar gewollten Rückstellungsposition, wie es die Dotierung des unterlassenen Instandhaltungsaufwandes darstellt, plötzlich zurückschreckt. Sollte der Beschluß des großen Senats des BFH trotz seiner Berufung auf den ehrwürdigen und tragenden Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung in Wahrheit dazu dienen, ein steuerrechtseigenes „Rückstellungs-El Dorado“ überhaupt fernab von den derzeitigen GoB einzurichten?⁷⁸

Dieser Verdacht wird übergroß, wenn man des weiteren das beharrliche Festhalten der Rechtsprechung an dem vermeintlichen handelsrechtlichen Passivierungswahlrecht – und damit steuerlichen Passivierungsverbot – für die künftige Ausgleichsverpflichtung gegenüber dem Handelsvertreter bedenkt⁷⁹; ein „Wahlrecht“, welches in der handelsrechtlichen Auffassung so gut wie ausschließlich als Passivierungsgebot bekannt ist⁸⁰, wobei außer-

74 Vgl. noch BFH 26. 10. 77, BStBl. 1978 II S. 97 in Bestätigung von Niedersächsisches FG 29. 4. 75, EFG S. 594, wohingegen BFH 20. 3. 80, BStBl. II S. 297 die Rückstellbarkeit in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung erstmalig bejaht. *Beisse* bezeichnet dieses Vorgehen als markantes Beispiel für eine „handelsrechtliche (sic!) Rechtsfortbildung“ durch den BFH (*Beisse*, BB 1980 S. 637, 640 f.).

75 *Uelner* in StbJb. 1980/81 S. 385, 395.

76 Vgl. *Rudolph*, BB 1983 S. 943.

77 Dies vermutet auch *Kruse* in StbJb. 1976/77 S. 113, 123.

78 In diese Richtung weist auch die Darstellung *Beisses*, aaO (FN 74).

79 Vgl. zuletzt BFH v. 20. 1. 83, HFR S. 275 mit Hinweisen auf die Vorjudikatur. Der BFH macht hier nochmals deutlich, daß dieser Vergütungsanspruch wesentlich (nur) den künftigen Auftragsingang abgelenken und keine Nachvergütung für den Erwerb eines Kundenstammes darstellen soll.

80 Vgl. für viele *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung, 4. Aufl. I § 152 AktG Anm. 126.

dem das Zivil-Urteil des BGH vom 11. Juli 1966⁸¹ eine vor dem gemeinsamen Senat der Bundesgerichte austragungsbedürftige Rechtsprechungsdivergenz wohl begründet annehmen läßt.⁸²

Dem Beschluß des GrS des BFH bleibt damit letztlich die Überzeugungskraft nicht nur in der vielkritisierten Begründung, sondern auch im Ergebnis versagt. Besser wäre es wohl, den Bilanzansatz nach § 5 Abs. 1 EStG so hinzunehmen, wie er den kaufmännischen GoB entspricht und deren Anpassung für Zwecke der Besteuerung getrost dem Gesetzgeber zu überlassen, der in einer vielfach recht wort- und detailreichen Art in den Absätzen 2 bis 5 des § 5 EStG jedenfalls bewiesen hat, daß ihm die Problemstruktur auch der handelsrechtlichen Bilanzansatzwahlrechte sehr wohl bekannt sein dürfte und er dieses „Schutzes“ durch die Rechtsprechung nicht bedarf.⁸³

2. Bewertungswahlrechte in der Handelsbilanz und ihre Bedeutung für die Steuerbilanz

Eine geradezu entgegengesetzte Rechtslage besteht jedoch auf dem Gebiet der handelsrechtlichen Bewertungswahlrechte. Untersucht man ihre Bedeutung für die Steuerbilanz, so muß man wohl *nicht* mit *Zweigert*⁸⁴ die „nicht leicht zu beantwortende Frage“ stellen, ob das Dictum des Großen Senats des BFH aus dem Jahre 1969⁸⁵ auch hier Gültigkeit haben könnte. Denn es hieße in jedem Fall den allgemeinen Bewertungsvorbehalt des § 5 Abs. 5 EStG zu unterlaufen und das Systemgefüge der §§ 6 und 7 EStG

81 BGH v. 11. 7. 66 II ZR 134/65, BB 1966 S. 916, bezeichnet den gemäß § 89b HGB gewährten Ausgleichsanspruch als dem Grunde nach bereits vor der Vertragsbeendigung entstanden.

82 Das Urteil des BGH v. 25. 3. 82 I ZR 146/80, HFR 1983 S. 292 verstärkt noch diesen Ruf nach einem gemeinsamen Senat: es wird eindeutig festgestellt, daß der Ausgleichsanspruch die Funktion einer Gegenleistung für die vor der Vertragsauflösung geleisteten Dienste des Handelsvertreters hätte. Insofern macht es sich schon BFH v. 28. 4. 71, BStBl. II 601 etwas zu leicht, wenn hier die wirtschaftliche Verursachung des Anspruches erst mit der Vertragsauflösung angenommen wird.

83 Ähnlich auch *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht 3. Aufl. S. 17 f., aber auch schon *Müller*, Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, Kölner Diss. 1967, S. 212. Die Möglichkeit zur Gewinnverlagerung besteht überdies vielfach gerade auch außerhalb dieser Wahlrechte (siehe hierzu *Meilicke*, StbJb. 1968/69 S. 149). Eine allgemeine Rechtfertigung von Wahlrechten in der Bilanz unternimmt dagegen *Bauer* in BB 1981 S. 766.

84 *Zweigert*, Zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, Institut FSt Heft 121 S. 66.

85 Vgl. FN 39.

mißzuverstehen, wollte man die Untersuchung dieser Frage vom Handelsrecht her aufnehmen. Handelsrechtliche Bewertungswahlrechte sind auch nicht unter dem hier noch im Wertansatz zu untersuchenden Zwang der GoB gegenüber scheinbar nachgiebigem Steuerrecht zu sehen, da es in der Eigenart von Wahlrechten liegen muß, eben nicht zu „zwingen“. Die Frage der Bedeutung handelsrechtlicher Bewertungswahlrechte reduziert sich damit auf das Aufsuchen von steuerrechtseigenen Entsprechungen.

Beginnend mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten ist zunächst festzuhalten, daß die hM dem handelsrechtlichen Aktivierungswahlrecht für die Fertigungsgemeinkosten für die Steuerbilanz nicht folgt, sondern vielmehr – bis auf geringfügige Ausnahmen der Praktikabilität – eine Aktivierungspflicht annimmt.⁸⁶ Ob diese Auffassung dem Begriff der „Herstellungskosten“ in § 6 EStG gerecht wird, muß eigenständig geprüft werden⁸⁷; es ist jedenfalls kein eigentliches Problem der Maßgeblichkeit, da das Steuerrecht den Herstellungskostenbegriff zwar allenfalls in Übereinstimmung mit dem Handelsrecht verwendet haben mag, dennoch sich aber nicht ursprünglich vom Handelsrecht abhängig macht; zu bewerten ist damit im Umfang der Herstellungskosten und nicht bloß allgemein nach den GoB.⁸⁸

Ähnlich liegen die Dinge im Bereich der zumindest aktienrechtlich eröffneten Verbrauchsunterstellungsverfahren zur Wertermittlung der Bestände, wie etwa nach der Lifo- oder Fifo-Methode.⁸⁹ Die Auseinandersetzung um ihre steuerliche Anerkennung wird bis in die jüngste Zeit mit großer Heftigkeit geführt.⁹⁰ Die Verteidiger dieser Methoden im Steuerrecht be-

86 Vgl. *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer, 19. Aufl. III § 6 EStG Anm. 982 mit zahlreichen weiterführenden Hinweisen.

87 Vgl. den Beitrag von *Mathiak*, Anschaffungs- und Herstellungskosten in diesem Band S. 97 ff.

88 Vgl. auch BFH GrS v. 12. 6. 78, BStBl. II S. 620, demzufolge der Begriff der Herstellungskosten rein steuerrechtlich zu erfassen wäre, da hier „grundsätzlich“ (sic!) keine Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz bestünde.

89 Vgl. § 155 Abs. 1 Satz 3 AktG sowie § 266 Abs. 2 Satz 2 E-HGB.

90 Die Verwaltungspraxis läßt die Anwendung der Verbrauchsunterstellungsverfahren für die Steuerbilanz zu; allerdings geschieht dies unmittelbar nur für das Lifo-Verfahren und wird überdies davon abhängig gemacht, daß dem Steuerpflichtigen die Glaubhaftmachung einer tatsächlich entsprechenden Abgangsfolge gelingt (vgl. Abschn. 36 Abs. 2 Satz 4 EStR 1981). Diese Einschränkung steht jedenfalls im Gegensatz zur überwiegenden handelsrechtlichen Auffassung, welche in den Verbrauchsunterstellungsverfahren schlichte Fiktionen sieht (vgl. FN 92), aber auch zur die Verbrauchsunterstellungsverfahren bejahenden Literatur im Steuerrecht (so vor allem in letzter Zeit *Zweigert*, Die steuerliche Zulässigkeit der Lifo- und anderer Verbrauchsunterstellungsverfahren des § 155

rufen sich wesentlich auf deren Charakter als Bestandsermittlungsverfahren; denn die verbrauchsunterstellenden Fiktionen gingen dahin, einen letztlich ebenso nur fiktiven Vorrat zu unterstellen, womit in Wahrheit gar keine Bewertungsverfahren vorlägen, welche von dem allgemeinen Bewertungsvorbehalt des Steuerrechts getroffen sein könnten.⁹¹

Dieser Argumentation läßt sich entgegenen, daß § 155 Abs. 1 AktG sowohl von seiner systematischen Stellung als auch von seiner Wortbedeutung her dennoch eine Bewertungsregel darstellt, wobei die hier eröffnete Möglichkeit einer Verbrauchsunterstellung mit der Folge einer Bestandsfiktion nicht nur in ihren Anwendungsvoraussetzungen auch handelsrechtlich umstritten ist⁹², sondern überdies nur das Mittel zur Erreichung eines bestimmten Bewertungszieles darstellt. Die Materialien zu dieser Gesetzesbestimmung machen nämlich deutlich, daß der Gesetzgeber zumal mit der Anwendung des Lifo-Verfahrens allenfalls auch eine dem sekulären Preisauftrieb gemäße *Unterbewertung* (!) bewußt zulassen wollte.⁹³ Ob und wie sich diese, immerhin nur im außersteuerlichen Bereich geäußerte Bewertungsabsicht in das Anschaffungs- und Herstellungskostengefüge des Bilanzsteuerrechts einordnen läßt, muß als sehr zweifelhaft gelten⁹⁴; immer-

Abs. 1 Satz 3 Aktiengesetz 1965, Institut FSt Brief 218 mit weiteren Schrifttumshinweisen). Solche Tatsachenfiktionen schließt die Verwaltungspraxis in Abschn. 36 Abs. 2 Satz 2 EStR 1981 für die Steuerbilanz ausdrücklich aus. Im Schrifttum wird die Meinung, daß § 155 Abs. 1 Satz 3 AktG als spezielle Bewertungsvorschrift jedenfalls durch § 6 EStG überlagert werde, in Sonderheit vertreten von *Grass*, StuW 1969, Sp. 605, 622; *Thiel*, FR 1969 S. 165, 167; *Rau*, DB 1969 S. 676, 679; *Steinfeld*, Inf 1969, 241, 243 und *Kruse*, GoB, aaO (FN 17) S. 220.

91 So *Zweigert*, aaO (FN 90) unter Berufung auf *Littmann*, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 13. Aufl. I, § 6 EStG Anm. 343 c.

92 Vgl. wiederum *Kruse*, GoB, aaO (FN 17) S. 217 ff. unter Berufung auf *Döllerer*, BB 1965 S. 1412, der die Verbrauchsunterstellungsverfahren auch in der Handelsbilanz nur dann für zulässig hält, wenn sie der Reihenfolge des tatsächlichen Verbrauches „im großen und ganzen entsprechen“.

Dagegen sehen zumal *Gefleret* alii, Aktiengesetz III § 155 Anm. 29 sowie *Claussen* in Kölner-Kommentar zum Aktiengesetz II 1. Lfg. § 155 Anm. 6 die Verbrauchsunterstellungsverfahren nur unter den allgemeinen, aus dem Einblicksgebot des § 149 AktG folgenden Mißbrauchsvorbehalt gestellt. Sogar auf jeglichen Mißbrauchsvorbehalt verzichten *Mellerowicz/Brönner*, Rechnungslegung und Gewinnverwendung der Aktiengesellschaft, § 155 AktG Anm. 48.

93 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl. I § 155 Anm. 89 mit Hinweis auf die 27. Sitzung des Wirtschaftsausschusses des Bundestags.

94 Dies umso mehr, als auch die Materialien zum EStÄndG 1969 (Neufassung der §§ 5 und 6 EStG) dieses Verfahren für die Steuerbilanz ausdrücklich ausschließen wollen (vgl. BT-Drucksache V/3187, Anlage 3).

hin sollte man jedoch „die Kirche im Dorf lassen“ und § 155 Abs. 1 Satz 3 AktG als das auffassen, was diese Bestimmung konzeptiv-systematisch und auch ihrer Wort- und Sinnbedeutung nach sein soll, nämlich als spezifische Wertermittlungsregel.

Setzt man die Suche nach dem Handelsrecht entsprechenden Bewertungswahlrechten im Bilanzsteuerrecht fort, so findet man in der Möglichkeit zur Teilwertabschreibung sowie im eingeschränkten Wertzusammenhang des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG zwei wichtige Einfallspforten für das gemilderte Niederstwertprinzip beim Anlagevermögen und die Zuschreibungswahlrechte bei späteren Wertsteigerungen im Handelsrecht. Das Bewertungsschema des Bilanzsteuerrechts folgt hier seit dem EStG aus 1934 unverändert – und wie sich aus der Begründung zu diesem Gesetz ergibt – auch durchaus bewußt den GoB.⁹⁵ Dabei mag im übrigen fraglich sein, ob die Möglichkeit einer Wertzuschreibung bereits in den 30er Jahren als GoB-konform bezeichnet werden konnte. Es gibt gewichtige Stimmen in der zeitgenössischen Literatur, die dies bezweifeln.⁹⁶ Mittlerweile wird man jedoch von der Existenz eines handelsrechtlichen Zuschreibungs-Wahlrechts bis zu den ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten ausgehen können, soweit diese Entscheidung einer vernünftigen, kaufmännisch zu rechtfertigenden Überlegung entspringt und nicht etwa Zwecken eines willkürlichen Gewinnausweises dient.⁹⁷

Kaufmännische Wahlrechte werden auch in der Anwendung von bestimmten Abschreibungsmethoden gesehen.⁹⁸ Hier „überholt“ jedoch das Bilanzsteuerrecht mit seinen wesentlich differenzierteren Vorschriften das Handelsrecht und zwingt in der Steuerbilanz von allem Anfang an zur Orientierung am steuerlichen Regelungsgut.⁹⁹

Die Bewertungswahlrechte des Handelsrechts tauchen sohin in einigen Fällen im steuerlichen Gewande wieder auf, wobei sich jedoch das Steuerrecht bedeutenden Einzelbereichen auch verschließt. So verhindern etwa der uneingeschränkte Wertzusammenhang im abnutzbaren Anlagevermö-

95 Vgl. die amtliche Begründung zum EStG 1934, RStBl. 1935 S. 33, 37 f.

96 So meint *Zorn* unter Berufung auf *Schmalenbachs* „Dynamische Bilanz“, daß „eine Wiederheraufsetzung eines bereits herunter geschriebenen Gegenstandes in der Praxis starker Abneigung begegnen würde“ (*Zorn*, Handelsbilanz und Steuerbilanz, in: Fragen des geltenden Steuerrechts, Köln 1930, S. 11).

97 Vgl. für viele *Kruse*, GoB, aaO (FN 17) S. 216; die Zuschreibung soll jedoch unterbleiben, soweit sie nur Gewinnausschüttungen ermöglichen soll (so *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung, 3. Aufl. § 133 Anm. 16, unter Berufung auf alte handelsrechtliche Judikatur).

98 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung, 4. Aufl. I § 154 Anm. 33.

99 Vgl. die §§ 7 und 7 a bis 7 f EStG.

gen oder auch das Stichtagsprinzip in der Teilwertabschreibung die uneingeschränkte Wirksamkeit handelsrechtlicher Zuschreibungswahlrechte und die fakultative Wertberichtigung im Umlaufvermögen zufolge erst zukünftig zu erwartender Wertminderungen.¹⁰⁰

Die Untersuchung der handelsrechtlichen Bilanzierungswahlrechte in ihrer Bedeutung für die Steuerbilanz hat damit ein im wesentlichen gegensätzliches Bild ergeben: Bilanzansatzwahlrechte werden als GoB über § 5 Abs. 1 EStG rezipiert und lediglich durch steuerliches Sonderrecht im Einzelfall verdrängt. Handelsrechtliche Bewertungswahlrechte können dagegen auf Grund des geschlossenen steuerrechtseigenen Bewertungssystems nur aus diesem heraus wirksam werden und gehören damit gleichermaßen dem Steuerrecht an. Handelsrecht und Steuerrecht stehen damit nicht mehr im Verhältnis der Regel zur Ausnahme, sondern sind jeweils für sich auf ihre similäre Regelhaftigkeit hin zu untersuchen. Dieser Gedanke wird im folgenden Teil dieses Beitrags noch zu vertiefen sein, wenn das Verhältnis „Handelsbilanz – Steuerbilanz“ in seiner engeren Bedeutung geklärt werden soll.

III. Abweichungen und Identität von Handels- und Steuerbilanz im einheitlichen Wirkungskreis der kaufmännischen GoB

1. Der materielle Zwang der GoB im Bilanzsteuerrecht

a) *Eingrenzung des Problems – Die Unbeachtlichkeit der handelsrechtlichen GuV Rechnung für das Steuerbilanz-Ergebnis*

Die bereits stattgefundene Klärung der Maßgeblichkeit der GoB im Bilanzansatz und erste Einsichten in das Verhältnis der Bewertungssysteme des Handels- und Bilanzsteuerrechts lassen zumindest jenen Bereich erkennen, in dem sich Handels- und Steuerbilanz auch in herkömmlicher Auffassung notwendig voneinander unterscheiden dürfen: So bedeutet das steuerliche Sonderrecht der Absätze 2 bis 4 des § 5 EStG jedenfalls einen Zwang, die Bilanzpositionen der Steuerbilanz wesentlich auch unter Verzicht auf handelsrechtliche Ansatzwahlrechte und im Einzelfall nach steuerrechtseigenen Gesichtspunkten auszufüllen. Der allgemeine Vorbehalt des § 5 Abs. 5 EStG sorgt hinwiederum dafür, daß die handelsrechtliche Gewinn- und Verlustrechnung so gut wie niemals mit dem Steuerbilanzergebnis zur Deckung gebracht werden kann.¹⁰¹

100 Vgl. § 155 Abs. 3 Ziff. 1 AktG und § 263 Abs. 2 E-HGB.

101 Dies räumt sogar *Zweigert* als wohl entschiedenster Verfechter eines sehr weitgehenden Maßgeblichkeitsdenkens ein, wobei er anmerkt, daß gerade dieser Umstand den RFH bestimmt hätte, das Maßgeblichkeitsprinzip in den Bilanz-

All diese steuerrechtlichen „Grenzpfähle“¹⁰² müssen aus der Idylle einer stets zusammenstimmenden Handels- und Steuerbilanz aufwachen lassen und führen umgekehrt letztlich zu der Frage, in welchen Bereichen Handels- und Steuerbilanz zwingend übereinstimmen müssen, sohin nach dem unabdingbaren Kernbereich des Maßgeblichkeitsgrundsatzes.

b) Die unterschiedliche Bedeutung der GoB für Bilanzansatz und Bewertung in historischer Interpretation

Unbestritten und wohl auch unbestreitbar ist der Grundsatz, daß zwingende Normen der GoB über § 5 Abs. 1 EStG auch zu Zwangsnormen des Bilanzsteuerrechtes werden, sofern ihnen kein steuerliches Sonderrecht entgegensteht. Die GoB prägen somit die einzelne Bilanzposition und führen jedenfalls im Bilanzansatz dazu, daß zumal das Realisationsprinzip auch im Steuerrecht von der kaufmännisch-bilanziellen Vorsicht und vom Imparitätsprinzip beherrscht wird. Der Ansatz eines Gewinnes ist damit erst nach erfolgter Vermögensumschichtung denkbar, wogegen Verluste vornehmlich durch den Zwang zur Rückstellungsbildung antizipativ-imparitätlich zu berücksichtigen sind. All dies ist unbestrittenes Allgemeingut, so daß es prima facie vielfach schon gar nicht mehr in Zusammenhang mit dem Maßgeblichkeitsgrundsatz gebracht wird.¹⁰³

Die hM bezieht die Wirksamkeit des Maßgeblichkeitsgrundsatzes aber auch unmittelbar auf die steuerliche Bewertung, wenngleich hier allgemein von einer „Umkehr“ des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, wie es den Bilanzansatz in Handels- und Steuerrecht kennzeichnet, gesprochen wird.¹⁰⁴

positionen und nicht in der GuV zu suchen, obwohl letzteres „theoretisch auch denkbar gewesen wäre“ (sic!) (Zweigert, Zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, Institut FSt, Heft 121, S. 38).

102 Zu diesem Ausdruck allgemein Woerner, Bilanzierung im Handels- und Steuerrecht, Bonn 1978, S. 57.

103 Auf diesen Zusammenhang des Maßgeblichkeitsgrundsatzes mit dem Realisations- und Imparitätsprinzip macht jedoch vor allem Freericks besonders aufmerksam (Freericks, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht S. 289 f.).

104 Siehe wiederum Freericks, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht S. 289 sowie bereits Zorn, Handelsbilanz und Steuerbilanz, in: Fragen des geltenden Steuerrechts S. 10, unter Berufung auf die ständige Rechtsprechung des RFH; ebenso Mösbauer, BB 1976 S. 1281, 1282 f.; Woerner, BB 1976 S. 1569, 1570; Bröner, Die Bilanz nach Handels- und Steuerrecht, 8. Aufl. II, 1974 S. 113; Kluge, StuW 1970 Sp. 685, 704 f.; Beisse, BB 1980 S. 637, 642, sowie Herrmann/Heuer/Raupach, Einkommensteuergesetz, 19. Aufl. § 5 Anm. 49 g (8); Littmann, Das Einkommensteuerrecht 13. Aufl. I §§ 4, 5 EStG Anm. 55 und Klein/Flockermann/Kühr, Kommentar zum Einkommensteuergesetz, 3. Aufl. § 5 EStG Anm. 92 ff. (S. 322 f.).

Diese Auffassung überzeugt mE nicht. Schon die historische Exegese hat gezeigt, daß der Gesetzgeber des hierin heute noch maßgeblichen EStG aus 1934 den Maßgeblichkeitsgrundsatz auch durch eine veränderte Wortfassung auf den Bilanzansatz beschränken wollte.¹⁰⁵ Er hat dagegen im Bereich der Bewertung das steuerliche Sonderrecht nicht nur nicht zurückgedrängt, sondern sogar ausgebaut. Einzig und allein dem Umstand, daß dieser Ausbau im bilanzsteuereigenen Bewertungssystem in der erklärten Absicht erfolgt ist, das Steuerrecht weitgehend den damaligen GoB anzupassen, dürfte das Mißverständnis über die Weitergeltung der GoB als auch steuerliche Grundsatznormen in der Bewertung anzulasten sein. In Wahrheit hat der Steuergesetzgeber des Jahres 1934 unter anderem auch teilweise kaufmännische GoB für die steuerliche Bewertung kodifiziert, ohne jedoch ein gleichsam offenes Abhängigkeitsverhältnis vom Handelsrecht herbeiführen zu wollen.

c) *Die Einschränkung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes durch die gegenwärtige Rechtslage*

Wird unter dem Maßgeblichkeitsgrundsatz – und das allein scheint sinnvoll – schlechthin die Wirksamkeit des Handelsrechtes für die Steuerbilanz verstanden, so ist dieser Effekt nur im Bereich des vorgeordneten Bilanzansatzes sichtbar. In der Bewertung dagegen wirkt nicht das Handelsrecht auf das Steuerrecht ein, sondern wir haben es vielmehr nur mit einem dem Handelsrecht vielfach angenäherten Steuerrecht zu tun. Sowohl der Wortlaut des § 5 Abs. 1 EStG, der die GoB nicht mehr – wie vor dem EStG aus 1934 – ohne weiteres auf den dynamischen Gewinn, sondern auf den jeweils statischen Vermögensausweis bezieht¹⁰⁶, als auch die systematisch gesonderte Stellung der steuerlichen Bewertungsregeln, die in ihrer Bedeutung weit über den eigentlichen Bereich des § 5 Abs. 1 EStG hinausreichen, untermauern dieses Ergebnis.

Entscheidend tritt jedoch noch hinzu, daß der Gesetzgeber des ESt-Änderungsgesetzes aus 1969 Bilanzansatz und Bewertung im Zugriff des Maßgeblichkeitsgrundsatzes tatsächlich streng getrennt hat. § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG schließt in der Fassung dieses Gesetzes den Maßgeblichkeitsgrundsatz gegenüber der steuerlichen Bewertung deutlich ab, indem er in § 5 EStG eine Vorschrift allein darüber erblickt, *was* als Betriebsvermögen anzusetzen ist und für das „Wie“, das heißt für die Bewertung „das Folgende“ gelten läßt. Diese Interpretation ist keine schlichte Wortauslegung; sie

105 Siehe den Unterabschnitt A. II.

106 Anders noch § 13 EStG 1925.

wird durch die Gesetzesmaterialien zum ESt-Änderungsgesetz aus 1969 ebenso gedeckt, wie durch die Betrachtung der nahezu sekulären Entwicklung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes: Der Gesetzgeber des EStG aus 1934 hat die steuerlichen Bewertungsvorschriften erstmals deutlich vom Maßgeblichkeitsgrundsatz emanzipiert, den Bilanzansatz jedoch umgekehrt nicht in jener Deutlichkeit von diesem Prinzip abhängig gemacht, wie es sodann dem Gesetzgeber des Jahres 1969 notwendig erschienen ist. Den Bilanzansatz – und *nur* diesen – wollte dagegen die letzte einschneidende Änderung im Maßgeblichkeitsgrundsatz verstärkt dem Handelsrecht unterwerfen, wogegen der allgemeine Bewertungsvorbehalt des Bilanzsteuerrechtes seinen entsprechend deutlichen, im Einklang mit den Materialien, der historischen Entwicklung und der Gesetzessystematik stehenden Wortausdruck, ebenfalls im ESt-ÄnderungsG aus 1969 gefunden hat.¹⁰⁷

2. Schlußfolgerungen

Die hier vertretene These bedeutet jedoch im praktischen Ergebnis für die eigentliche steuerliche Bewertung zumindest nach dem gegenwärtigen Rechtsstand keine Neuerung: Der Hauptanwendungsbereich der zwingenden GoB wird hier ohnedies nur im strengen Niederstwertprinzip gesehen¹⁰⁸, dessen Anwendung aber auch ohne Berufung auf den Maßgeblichkeitsgrundsatz allein über die unverändert bedeutsame historische Interpretation des steuerlichen Bewertungsgefüges, welches gerade in diesem Bereich die handelsrechtlichen GoB übernehmen wollte¹⁰⁹, sichergestellt werden kann.

Der Umstand, daß der niedrigere Teilwert in der Steuerbilanz in strenger Wortbedeutung nur angesetzt werden „kann“, nicht jedoch „muß“, ist weder auf ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers zurückzuführen, noch wird dadurch die hier angebotene Lösung unhaltbar: denn der Gesetzge-

107 Der Finanzausschuß des Bundestages stellt zu den §§ 5 und 6 idF des ESt-ÄndG 1969 unmißverständlich fest, „daß die Handelsbilanz für die Steuerbilanz, soweit nicht ausdrücklich in § 5 EStG Ausnahmen vorgeschrieben sind, maßgeblich sein muß und daß sich Änderungen der handelsrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften, soweit es sich um Bilanzierungsvorschriften handelt (sic!), auch auf die Steuerbilanz auswirken müssen“. Dabei wird darauf hingewiesen, daß „§ 6 keine eigenständige steuerliche Bilanzierungsvorschrift darstellt“ (Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, BT-Drucksache V/3852). Die Trennung in Bilanzierungs-(Bilanzansatz-) und Bewertungsvorschriften im Maßgeblichkeitsgrundsatz wird damit überdeutlich.

108 Vgl. FN 104.

109 Siehe wiederum den Unterabschnitt A. II.

ber wollte eben die GoB in diesem Punkt übernehmen und – ebenso wie im Handels- so zumal im Aktienrecht ein „Dürfen“ im Wertansatz im Einzelfall auch als „Müssen“ zu deuten ist¹¹⁰ – von Fall zu Fall ein Vorgehen nach dem gemilderten Niederstwertprinzip zulassen oder ein solches nach dem strengen Niederstwertprinzip gebieten. Durch das Wort „muß“ hätte dagegen der Gesetzgeber das Wahlrecht im gemilderten Niederstwertprinzip ausgeschlossen, ein Vorgehen, das eben *nicht* den GoB und auch nicht der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 1 EStG entsprochen hätte.

Die hier vertretene Auffassung führt auch nicht zu einer absoluten „Versteinerung“ der in das Bilanzsteuerrecht übernommenen GoB im Bereich der Bewertung. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß der Gesetzgeber nur zwei Wertmaßstäbe im Bilanzsteuerrecht bereitstellt, nämlich die Anschaffungs- oder Herstellungskosten einerseits und den Teilwert andererseits. Damit öffnet er aber auch das Bewertungsgefüge gegenüber etwaigen neuen und gezielteren Methoden einer diesbezüglichen Werterfassung, so vor allem in bezug auf die Anschaffungs- oder Herstellungskosten.¹¹¹ Die „Versteinerung“ beginnt erst dort, wo es den *Wechsel* in den Wertpositionen betrifft, sohin gegenüber Normen, welche entweder völlig neue handelsrechtliche Wertmaßstäbe einführen oder das Abweichen (Beibehalten) von herkömmlichen Werten anders regeln. Derartige Änderungen in den GoB wollte zumal der Gesetzgeber des ESt-Änderungsgesetzes aus 1969 nur dann für die Steuerbilanz maßgeblich werden lassen, soweit „es sich um Bilanzierungsvorschriften handelt“, also *nicht* Bewertungsnormen davon betroffen sind.¹¹²

110 Vgl. etwa § 152 Abs. 7 AktG, der seinem Wortlaut nach zur Bildung von Rückstellungen insgesamt nicht zwingt („dürfen . . . gebildet werden“) –, dennoch von der hA – wohl zu Recht – im wesentlichen als „Mußvorschrift“ verstanden wird (vgl. für viele *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung, 4. Aufl. I § 152 AktG Anm. 157 S. 342 mit weiteren Nachweisen).

111 Der Teilwert stellt dagegen wesentlich einen historisch gewachsenen Substanzwert dar, der – deckungsgleich mit dem handelsrechtlichen Tages- oder Marktwert – nicht derart „methodenabhängig“ ist, wie die Ermittlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten (siehe hierzu den überzeugenden Beitrag von *W. Doralt*, Der Teilwert als Anwendungsfall des Going-Concern-Prinzips, in diesem Band S. 141 ff.).

112 Siehe FN 107. Die hiermit vorausgesetzte Durchführbarkeit einer rechtslogischen Trennung von Bilanzansatz- und Bewertungsnormen scheitert auch nicht daran, daß ein Gegenstand, um überhaupt bilanzierungsfähig zu sein, einen „Wert“ haben muß. Denn diese Feststellung – wie auch umgekehrt die Annahme einer völligen Wertlosigkeit – ist der Ebene des steuerrechtseigenen Bewertungssystems vorgeordnet; somit muß die Frage nach der Bewertbarkeit auch im Steuerrecht nach handelsrechtlichen Kriterien beantwortet werden, wohingegen die nachfolgende Bewertung selbst nach den Regeln des Bilanzsteuer-

Für den weiteren Fortgang dieser Untersuchung werden sich daher mit Hinblick auf das zu erwartende Bilanzrichtlinie-Gesetz von der herrschenden Meinung letztlich abweichende Gesichtspunkte ergeben.

An die Auslotung des Bereiches, in dem die Steuerbilanz der Handelsbilanz folgen muß, soll nun die Behandlung der Frage anschließen, ob sich jenseits der eigentlich zwingenden Vorschriften des Handels- und Steuerrechts noch ein Gebiet auftut, in dem eine Folgeverpflichtung nach der einen oder der anderen Richtung besteht. Die Notwendigkeit einer konformen Ausübung der Bilanzansatz- und Bewertungswahlrechte in der Handels- und Steuerbilanz steht damit in der Untersuchung.

C. Das formale Maßgeblichkeitsprinzip im Bereich der Bilanzierungswahlrechte

I. Die „Umkehr“ des Maßgeblichkeitsgrundsatzes in der Anwendung von Sondernormen des Bilanzsteuerrechtes

1. Grundlegung

Bilanzansatz- und Bewertungswahlrechte können sowohl im Handels- als auch im Steuerrecht ihre Wurzeln haben.¹¹³ Erfolgt ihre Verquickung derart, daß sie, um steuerlich wirksam zu werden, in der Handels- und Steuerbilanz völlig gleichförmig ausgeübt werden müssen, so wird damit ein Gebot ausgesprochen, welches hier kurz mit dem Begriff der formalen Maßgeblichkeit gekennzeichnet werden soll. Im Gegensatz dazu steht die materielle Maßgeblichkeit, welche den im übrigen grundsätzlich unbestrittenen Einfluß zwingender GoB auf den steuerlichen Bilanzansatz bezeichnet.

Die folgende Untersuchung des formalen Maßgeblichkeitsgrundsatzes soll vom Besonderen zum Allgemeinen führen. Dieses „Besondere“ wird dabei

rechts vor sich zu gehen hat, wengleich hier vielfach auch eine – wengleich autonome – Anlehnung an die GoB zu bemerken ist.

Das Gebot der Einzelbewertung stellt ebenso keinen Ausfluß des Maßgeblichkeitsprinzips für die Bewertung dar (so allerdings Bröner, Die Bilanz nach Handels- und Steuerrecht, 8. Aufl. II, 1974), sondern folgt aus der Anordnung, daß das steuerrechtseigene Bewertungssystem unmittelbar auf den handelsrechtlich dominierten Bilanzansatz, dh auf das einzelne Wirtschaftsgut gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 EStG in Anwendung zu bringen ist.

113 Vgl. die im Abschnitt B. II besprochenen handelsrechtlichen Bilanzierungswahlrechte im Gegensatz zu den steuerlichen Subventionsnormen, welche wiederum entweder Ansatzwahlrechte (etwa für steuerfreie Rücklagen) oder Bewertungswahlrechte (etwa nach dem BerlinförderungsgG oder dem ZonenrandförderungsgG) ausformen.

zunächst in der sogenannten Umkehr des Maßgeblichkeitsgrundsatzes gesehen. Zu dieser „Umkehr des Maßgeblichkeitsgrundsatzes“ führt eine Rechtshandhabung, welche die Inanspruchnahme von vor allem subventionellen steuerlichen Sondervorschriften davon abhängig macht, daß der betreffende Bilanzansatz oder auch die entsprechende Bewertung bereits in der Handelsbilanz vorgenommen wurden und damit – im umgekehrten Sinn – die Handels- von der Steuerbilanz abhängig wird.

Auch hier sind wiederum die Frage des Bilanzansatzes und der Bewertung argumentativ zu trennen, zumal die Letztere eben vom Besonderen, nämlich vom „umgekehrten“ Maßgeblichkeitsgrundsatz ins Allgemeine, das heißt hin zu den Wurzeln der formalen Maßgeblichkeit führt.

2. Die „umgekehrte Maßgeblichkeit“ im Bilanzansatz

Die zumal von der Finanzverwaltung behauptete¹¹⁴ Umkehr des Maßgeblichkeitsgrundsatzes wurde und wird seit jeher in der Literatur heftig bekämpft.¹¹⁵ Ihre Befürworter befinden sich im Schrifttum in der Minderzahl¹¹⁶ und nicht zuletzt dieser behauptete Grundsatz war es, der die Steuerreformkommission dazu veranlaßt hat, gleichsam „das Kind mit dem Bad auszuschütten“ und den Maßgeblichkeitsgrundsatz überhaupt opfern zu wollen.¹¹⁷ Anstatt die pro und contra Argumente dieser Diskus-

114 Vgl. schon das von *Schindele* kritisierte Schreiben des BdF zur Rücklagenübertragung insbesondere nach dem Gesetz über die Stilllegung von Steinkohlebergwerken vom 11. 4. 67, veröffentlicht in DB 1969 S. 14.

115 Vor allem wird die dadurch bewirkte Verformung des wesentlichen Handelsbilanzzwecks kritisiert: das Ziel, einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens zu bieten, sei im Rahmen einer Bilanz, welche sich vorab an verhältnismäßig willkürlichen steuerlichen Begünstigungsvorschriften orientieren müsse, nicht mehr zu erreichen (vgl. in diesem Sinne *Wöbe*, StKRRep 1973 S. 291, 310 f.; *Rückle*, Normative Theorie der Steuerbilanzpolitik, Wien 1983, S. 191; *Wolf*, Handels- und Steuerbilanz, Grafenau und Stuttgart 1978, S. 45 f. sowie *Schneider*, StuW 1971 S. 326, 332, der die Umkehr des Maßgeblichkeitsgrundsatzes eine „aus juristischem Dogmatismus entstandene Nebenwirkung“ (des Maßgeblichkeitsprinzips) nennt.

116 In der Hauptsache handelt es sich dabei um Autoren, welche der Finanzverwaltung als Beamte angehören (so *Offerhaus*, StBp 1974 S. 205; *Söffing*, FR 1976 S. 313, und *Bordewin*, BB 1974 S. 1432 sowie *derselbe*, Inf 1978 S. 313). Im monografischen Schrifttum bejaht *Zweigert* – durchaus standortgerecht – die Umkehr des Maßgeblichkeitsgrundsatzes, wenngleich er de lege ferenda für ihre weitgehende Beseitigung eintritt (*Zweigert*, Zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, Institut FSt, Heft 121, S. 71 ff. und 91 ff.

117 Siehe die diesbezügliche Kritik an dem Vorschlag der Steuerreformkommission aus 1971 von *Gail*, WPg 1972 S. 493/494). *Knobbe-Keuk* sieht dagegen – ergebnishaft zu Recht – die Umkehr bereits de lege lata für verfehlt an, so daß

sion hier selbst fortzuspinnen, soll eine Beschränkung auf die Anwendung der bisher erarbeiteten Thesen erfolgen. Soweit die Umkehr des Maßgeblichkeitsgrundsatzes im Bilanzansatz angestrebt wird, ist zu bemerken, daß die Handelsbilanz von den GoB getragen wird und daher das Einstellen einer Bilanzposition, die allein auf steuerlichem Sonderrecht beruht, gegen die GoB zwingend verstoßen muß, soweit dieses steuerliche Sonderrecht nicht selbst seine Ausdehnung auf den Bereich der Handelsbilanz zu erkennen gibt.¹¹⁸

Zu wenig wiegt dagegen die Behauptung, daß die allgemeine Zielrichtung der steuerlichen Sondernormen die handelsrechtliche Berücksichtigung gebietet, so etwa um durch die Bildung auch handelsrechtlich gewinnmindernder Rücklagen das Ausschüttungspotential um den Förderungsbetrag zu verringern und damit dem Betrieb entsprechend dem Gesetzeszweck zu erhalten.¹¹⁹ Abgesehen davon, daß die Brüchigkeit dieser Argumentation in ihren willkürlichen Eingriffsvoraussetzungen schon wiederholt über-

der StRK schon deshalb nicht gefolgt werden müsse (*Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 3. Aufl., S. 20 f.); s. auch *Speich*, DStR 1971 S. 679.

118 So etwa gemäß § 6b Abs. 3 letzter Satz EStG („Übertragungsrücklage“) oder § 18 des Gesetzes über Mindestvorräte an Erdölzeugnissen idF vom 4. 9. 1975, BStBl. I S. 1006 („Bevorratungsrücklage“).

Von großem Interesse ist hier auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlebergbau vom 29. 7. 1963, BStBl. I 585. In diesem Gesetz sollte – wohl aus dividendenpolitischen Gründen – expressis verbis auf die Umkehr des Maßgeblichkeitsgrundsatzes verzichtet werden (§ 30 Abs. 6 des Entwurfes). Der Bericht des Wirtschaftsausschusses des BT veranlaßte jedoch die Streichung dieser ausdrücklichen Ausnahme, da sie weder nötig, noch auch denkmöglich wäre: denn der Begriff der „steuerfreien Rücklage“ sei dem Handelsrecht überhaupt unbekannt (BT-Drucksache IV/1279), zitiert nach *Zweigert*, der diesem Argument durch eine Gleichstellung der steuerfreien Rücklage mit der gewinnmindernden Rückstellung des Handelsrechts zu begegnen sucht (*Zweigert*, Zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz S. 79 f.). Hier überspannt jedoch *Zweigert* entschieden den ohnehin vagen Gedanken einer „Einheit der Rechtsordnung“, da der Brückenschlag von der Steuerfreiheit zur handelsrechtlichen Gewinnminderung („Ausschüttungssperre“) ein tief in die Autonomie des Handelsrechts eindringendes steuerliches Zweckdenken erfordert, dem auch nach *Zweigert* der nötige Hintergrund einer geschlossenen gesetzgeberischen Absicht fehlt (vgl. die von *Zweigert* erhobene Kritik an der bloß lückenhaft und vielfach sinnentleert durchgeführten „umgekehrten Maßgeblichkeit“, aaO S. 87 ff.). Die von *Zweigert* (aaO S. 74) zu „Kronzeugen“ des umgekehrten Maßgeblichkeitsprinzips erhobenen § 154 Abs. 2 Ziff. 2 und § 155 Abs. 3 Ziff. 2 AktG werden hingegen bald folgend im Text dieses Beitrages noch gewürdigt werden.

119 So jedoch vor allem *Söffing*, FR 1976 S. 313.

zeugend herausgearbeitet worden ist¹²⁰, fehlt es jedenfalls im Bilanzansatz an sämtlichen Anhaltspunkten dafür, daß die schon aus der Grundrichtung des § 5 EStG heraus keineswegs selbstverständliche Inversion der Maßgeblichkeit vom Gesetzgeber generell angeordnet oder auch nur gewollt wäre.¹²¹

Es hieße § 5 EStG völlig auf den Kopf stellen, wollte man nun ausgerechnet im Bereich der subventionellen *Steuervergünstigungen* zunächst deren formale Maßgeblichkeit für das Handelsrecht behaupten, um solcherart wiederum kaufmännische GoB zu gewinnen, welche sodann den Steuerbilanzansatz zu bestimmen hätten. Denn anders als durch einen derartige widersinnigen Winkelzug läßt sich § 5 EStG nicht als Einfallstor für das umgekehrte Maßgeblichkeitsprinzip öffnen.

3. Die „umgekehrte Maßgeblichkeit“ in der Bewertung

Zweifellos schwieriger, weil umfassender, gestaltet sich dagegen die Kritik am umgekehrten Maßgeblichkeitsprinzip in der Bewertung. Denn jene Normen, welche diesen Grundsatz überhaupt erstrangig tragen sollen, beziehen sich auf die steuerliche Bewertung und öffnen in einer ersten Betrachtung tatsächlich das Handelsrecht gegenüber dem Steuerrecht in einer Art, wie wir es in der herkömmlichen (umgekehrten) Richtung von § 5 Abs. 1 EStG her kennen. Die beiden grundlegenden Minderbewertungsvorschriften für das Anlage- und Umlaufvermögen, welche eigens zwecks Befolgung der steuerlichen Wertansätze als § 154 Abs. 2 Ziff. 2 und als § 155 Abs. 3 Ziff. 2 in das Aktiengesetz Eingang gefunden haben, müssen auch als grundlegende Erweiterung des Problems zum formalen Maßgeblichkeitsgrundsatz schlechthin aufgefaßt werden: denn von einer „Umkehr“ des Maßgeblichkeitsgrundsatzes kann in dem Moment nicht mehr die Rede sein, wo das Handelsrecht selbst jedenfalls gleichförmige Vorschriften bereithält. Hier kann es nur mehr darum gehen, ob handels- und

120 Die so geforderte „Ausschüttungssperre“ wirkt jedenfalls nicht bei Einzelunternehmen und Personengesellschaften, welche eine Finanzierung der persönlichen Bedürfnisse der Betriebsinhaber über das Instrument der Entnahmen zulassen (vgl. *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht, S. 294 und *Tipke*, Steuerrecht, 9. Aufl., S. 230, aber auch *Zweigert*, aaO (FN 118) S. 87).

121 So ergebnishaft – neben den in FN 115 zitierten Autoren – wiederum *Freericks*, aaO (FN 120) S. 292, der betont, daß es jedenfalls dann keiner Schutzwirkung zugunsten des Fiskus als Ausfluß des Maßgeblichkeitsprinzips bedürfe, wenn die Steuergesetze selbst Sonderrechte normierten; *Kluge*, *StuW* 1970 Sp. 685 (701 ff) sowie überzeugend *Woerner*, *BB* 1976 S. 1569.

steuerrechtliche Wahlrechte in Handels- und Steuerbilanz auch tatsächlich gleichförmig wahrgenommen werden müssen.

Die Materialien zu den beiden Bestimmungen lassen jedenfalls darauf schließen, daß der Gesetzgeber von einem derart formalen Verständnis des Maßgeblichkeitsgrundsatzes ausgegangen ist und dadurch jedenfalls den Aktiengesellschaften die Inanspruchnahme subventioneller steuerlicher Bewertungsvergünstigungen überhaupt erst sichern wollte.¹²² Doch damit kann das umgekehrte Maßgeblichkeitsprinzip wie überhaupt ein formales Maßgeblichkeitsprinzip noch nicht als festgeschrieben gelten. Denn der Gesetzgeber wollte damit lediglich von seiner Warte aus die Gefahr eines derartigen Maßgeblichkeitsverständnisses bedacht wissen, wobei eine vorbeugende, das Prinzip letztlich unterlaufen wollende Maßnahme nicht als dessen Bejahung oder gar eigenständige Ausformung gewertet werden darf.¹²³

So wird denn das umgekehrte Maßgeblichkeitsprinzip auch im Bereich der steuerlichen Bewertung, wie etwa bei Sonderabschreibungen zu Recht überwiegend kritisiert¹²⁴; diese Kritik muß von dem hier vertretenen Standpunkt aus schon deshalb geteilt werden, weil bereits das vorgeordnete Maßgeblichkeitsprinzip in der steuerlichen Bewertung verneint wird und aus dieser grundlegenden Unabhängigkeit der steuerlichen und handelsrechtlichen Bewertungssysteme erst recht kein umgekehrtes Maßgeblichkeitsprinzip zu folgern ist.¹²⁵

122 Vgl. die BT-Drucksache IV/3296 S. 31.

123 So auch *Woerner*, BB 1976 S. 1569, 1570.

124 Vgl. FN 115 und 121.

Um das umgekehrte Maßgeblichkeitsprinzip im Bewertungsbereich zu unterlaufen, schlug bereits *Meilicke* die spätere (bloß) handelsrechtliche Zuschreibung vor (*Meilicke*, StJb. 1965/66 S. 146, heftig kritisiert von *Bordewin*, BB 1974 S. 1432, aber auch von *Söffing*, FR 1977 S. 602; im besonderen auf *Söffing* replizierend, wiederum *Meilicke*, FR 1978 S. 91). Auch *Herzig* stellt klar, daß eine späterhin allein in der Handelsbilanz vorgenommene Zuschreibung nicht zum rückwirkenden Wegfall der Steuerbegünstigung aus der Sonderabschreibung oder Rücklagenübertragung führen könne (*Herzig*, DB 1977 S. 1277).

Auf Grund des (angefochtenen) Urteils des FG-Baden-Württemberg v. 7. 2. 80, EFG S. 380, welche Entscheidung zugunsten der „umgekehrten Maßgeblichkeit“ ausgefallen ist, wird sich in nächster Zeit auch der BFH mit diesem Fragenkreis zu befassen haben.

125 Eine andere – nämlich handelsrechtliche – Frage muß es sein, ob die steuerlichen Bewertungswahlrechte auf Grund der entsprechenden Vorschriften des AktG (zunächst) *allein* in der Handelsbilanz wahrgenommen werden dürfen (grundsätzlich zustimmend *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung 4. Aufl. I § 155 AktG Anm. 211; zweifelnd *Selchert*, DB 1974 S. 2313, 2314 f.); Sollte diese Vorgangsweise wesentlich bloß bilanztaktischen Erwägungen entspringen,

Die kautelarische Überschätzung des Maßgeblichkeitsprinzips durch die beiden genannten Bestimmungen des Aktienrechts hat allerdings sehr tiefreichende Wurzeln, welche abschließend in die Frage nach der Gültigkeit des formalen Maßgeblichkeitsgrundsatzes schlechthin einmünden, sohin über ursprünglich steuerliche Bewertungswahlrechte hinaus das Dogma von der „Schutzwirkung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes für den Fiskus“¹²⁶ anrühren. Darf der Steuerpflichtige sohin etwa auch von den genuin handelsrechtlichen Bilanzansatz- und Bewertungswahlrechten in Handels- und Steuerbilanz unterschiedlichen Gebrauch machen, oder spezieller ausgedrückt: ist der Steuerpflichtige gehalten, in der Handelsbilanz keinesfalls „günstiger“ zu rechnen, das heißt einen höheren Gewinn auszuweisen (und umgekehrt), als in der Steuerbilanz?

II. Der allgemeine Zwang zur gleichartigen Ausübung von Wahlrechten in der Handels- und Steuerbilanz und seine Kritik

1. Der gegenwärtige Meinungsstand

Soweit zwingende GoB (und zwingendes Steuerrecht) zu befolgen sind, wird sich die obige Frage naturgemäß nicht stellen; nur im Rahmen der Ansatz- und Bewertungswahlrechte könnte daher der Steuerpflichtige den Gewinn in beiden Bilanzen verhältnismäßig willkürlich gestalten. Die herrschende Auffassung geht nun dahin, eine formale Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz in dem Sinn anzunehmen, daß „überall dort, wo das Steuerrecht keine zwingend entgegenstehenden Vorschriften enthält, der Ansatz der Steuerbilanz durch jenen der Handelsbilanz determiniert würde“.¹²⁷

so würde es sich dabei jedenfalls um eine eindeutig zweckfremde Ausübung eines Wahlrechts handeln, welches vom Aktienrecht nur mit Hinblick auf die Steuerbilanz eingeräumt wurde (so auch *Frotz*, DB 1976 S. 1343).

126 Zu diesem Ausdruck siehe *Bübler/Scherpf*, Bilanz und Steuer, 7. Aufl. S. 196.

127 *Rückle*, Normative Theorie der Steuerbilanzpolitik, S. 190. Siehe auch *Müller*, Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz im deutschen Bilanzsteuerrecht, Diss. 1967 S. 213; *Woerner*, Bilanzierung im Handels- und Steuerrecht, S. 57 Tz. 138; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 3. Aufl. S. 19; ähnlich *Mösbauer*, BB 1976 S. 1281; *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht, S. 290, zum Beispiel der geringwertigen Wirtschaftsgüter, obwohl gerade dieser Autor den Maßgeblichkeitsgrundsatz – zu Recht – auf die Beachtlichkeit der GoB reduziert; *Maassen*, FR 1972 S. 145, 146; *Nissen*, DStZ/A 1969 S. 129; implicite auch *Beisse*, BB 1980 S. 637, 638, sowie jüngst wohl *Oeffling*, StBp 1983 S. 61, 62. Das formale Maßgeblichkeitsverständnis des Gutachtens der Steuerreformkommission aus dem Jahre 1971 stellt überdies *Linn* in BB 1973 S. 186, 188 heraus.

Sämtliche Autoren, welche sich mit diesem Grundsatz näher befaßt haben, können hierfür eine lange „Ahnenreihe“ von Urteilen des Reichsfinanzhofs ins Treffen führen.¹²⁸ Wesentlich spärlicher sind dagegen die Entscheidungen des Bundesfinanzhofs gesät, welche eine unmittelbare Aussage in dieser Richtung enthalten¹²⁹; das dürfte wohl auf den Umstand zurückzuführen sein, daß der Bundesfinanzhof handelsrechtliche Bilanzansatzwahlrechte an sich überhaupt nicht gelten läßt¹³⁰ und Bewertungsspielräume in der Handels- und Steuerbilanz vielfach bereits normativ unterschiedlich angelegt sind und daher den Ruf nach ihrer konformen Betätigung nicht derart laut werden lassen. Außerdem könnte noch eine gewisse Gewöhnung der Normunterworfenen an diesen dogmatisierten Zustand das Ihre tun, um die diesbezüglichen Gerichtsentscheide immer spärlicher werden zu lassen. Wird jedoch die in diesem Zusammenhang immer wieder herangezogene Entscheidungspraxis des Reichsfinanzhofs eingehender betrachtet, so ergeben sich sehr wohl gewichtige Zweifel an der Richtigkeit des formalen Maßgeblichkeitsprinzips. Der Grundsatz erweist sich nämlich letztlich zum Gutteil als literarische Schöpfung eines Mannes, dem das Steuerrecht insgesamt zwar unendlich viel zu verdanken hat, der aber dennoch nicht als unfehlbar gelten kann.

2. Enno Becker und die Judikatur des RFH

So hat Enno *Becker* erstmals im Jahre 1929 darauf aufmerksam gemacht, daß der steuerpflichtige Kaufmann in seiner Handelsbilanz zwar beliebig viele stille Reserven zu legen vermöchte, umgekehrt aber keine höheren Gewinne ausweisen dürfe als in der Steuerbilanz; andernfalls würde das „unerträgliche“ Ergebnis eintreten, daß etwa eine Kommanditgesellschaft einen Gewinn verteilen könnte, der bei den Gesellschaftern nicht oder zumindest nicht zur Gänze steuerlich zu erfassen wäre.¹³¹

128 Vgl. die bei *Woerner*, BB 1976 S. 1569, 1571 und *Brönnner*, Die Bilanz nach Handels- und Steuerrecht, 8. Aufl. II Tz. 69 (S. 109), sowie vor allem bei *Bübeler/Scherpf*, Bilanz und Steuer, 7. Aufl. S. 197 ff. und auch *Zweigert*, Zur Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, S. 44 ff. zitierte Judikatur des RFH.

129 Signifikant erscheint hier allein BFH v. 6. 11. 62, BStBl. 1963 III S. 9 in seinem Schluß. Die von *Zweigert* (aaO (FN 128) S. 51) angezogene Entscheidung des BFH v. 24. 2. 59, DB 1959 S. 668 kann dagegen nicht als einschlägig bezeichnet werden, weil hier eine steuerbilanzmäßige Vorgangsweise abgelehnt wurde, welche genauso gut rein steuerlichen Vorschriften widersprochen haben mag (Erhöhung einer Pensionsrückstellung nur in der Steuerbilanz).

130 Vgl. BFH grS 3. 2. 69, BStBl. 1969 II S. 291 sowie die kritische Auseinandersetzung mit dieser Entscheidung in Abschnitt B. II. 1.

131 *Becker*, StuW 1929 I Sp. 19.

Die Kommentierung dieses durchaus fiskalischen Verständnisses des Maßgeblichkeitsgrundsatzes erübrigt sich nahezu. Der Reichsfinanzhof hat denn auch diese Gedankengänge *Beckers* nur eingeschränkt und mit einer etwas veränderten Blickrichtung übernommen. Während nämlich der Gerichtshof sehr wohl anerkannte, daß die Handelsbilanz auf Grund der zumindest damals im Handelsrecht fehlenden Mindestwertvorschriften so gut wie unbegrenzt von der Steuerbilanz nach unten abweichen könne¹³², wurde andererseits auf die vielfach gegebene praktische Unüberprüfbarkeit der Handelsbilanz hingewiesen, welche es der Finanzverwaltung nicht gestatte, von sich aus festzustellen, ob der Steuerpflichtige tatsächlich nach oben hin abgewichen ist.

Die Schutzwirkung der Maßgeblichkeit für den Steuergläubiger hat der Reichsfinanzhof sohin letztlich darin gesehen, daß sich der Steuerpflichtige in der Folge nicht selbst auf den abweichenden höheren Handelsbilanzansatz berufen dürfe, um auch seine steuerliche Anerkennung zu erzwingen.¹³³

Ein Urteil aus dem Jahre 1940 macht klar, was dem Reichsfinanzhof unter dem hier bereits auf seinen Kern zurückgeführten formalen Maßgeblichkeitsprinzip vorgeschwebt sein dürfte: In dem entscheidungserheblichen Sachverhalt hatte eine Aktiengesellschaft durch Jahre hindurch nur in der Steuerbilanz außerordentliche Abschreibungen vorgenommen, ohne in der Handelsbilanz mitzuziehen; auf Grund mehrjähriger Verluste hatten sich jedoch diese Abschreibungen steuerlich nicht auswirken können; kaum in die Gewinnzone gelangt, verlangte nun die Aktiengesellschaft selbst unter Berufung auf den Maßgeblichkeitsgrundsatz (!) eine Angleichung der Steuerbilanz an die unverändert hoch gebliebenen Handelsbilanzwerte, um nun – gewissermaßen bis in idem – zu einem auch steuerlich höheren Abschreibungspotential zu gelangen. Der Reichsfinanzhof stellte demgegenüber fest, daß bereits die ursprünglichen Abschreibungen in den Steuerbilanzen nicht dem Steuerrecht entsprochen hätten und ließ die fraglichen Bilanzen berichtigen.¹³⁴

Das so verstandene formale Maßgeblichkeitsprinzip soll sohin in der Hauptsache nicht verhindern, daß der Steuerpflichtige überhaupt von Bilanzierungswahlrechten einen unterschiedlichen Gebrauch macht, sondern

132 Die handelsrechtlichen Mindestwertvorschriften decken sich auch zur Zeit nicht ohne weiteres mit dem Bilanzsteuerrecht (siehe auch den folgenden letzten Abschnitt um die FN 144 und 145).

133 Diese eingehende Auseinandersetzung mit der Auffassung *Beckers* findet bereits in RFH 17. 4. 29, RStBl. S. 455 statt.

134 RFH 4. 6. 40, RStBl. 1941 S. 74.

daß er aus dieser Tatsache willkürliche steuerliche Vorteile zieht, indem er die Handels- und Steuerbilanz zu ihm genehmen Zeitpunkten wiederum zusammenführt.

Dieser Gefahr kann jedoch auch ohne formales Maßgeblichkeitsverständnis begegnet werden. Es ist lediglich erforderlich, sich von dem Gedanken einer eigentlichen Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz zu lösen und sich wiederum dem Gesetzesrecht zu nähern.

3. Eine kritische Rückbesinnung auf das positive Recht

§ 60 Abs. 2 der EStDV verlangt vom buchführenden Steuerpflichtigen unter anderem die Vorlage der Handelsbilanz; diese bloße Ordnungsvorschrift hindert jedoch den Steuerpflichtigen nicht, eine hiervon abweichende Steuerbilanz ebenfalls vorzulegen. Aus § 60 Abs. 3 EStDV, wonach der Steuerschuldner verpflichtet ist, seine Handelsbilanz an die zwingenden steuerlichen Vorschriften anzupassen, kann jedenfalls nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß sonst keinerlei Unterschiede in der Bilanzierung zulässig wären. Man würde die letztlich bloß die Form der Steuererklärung bestimmende Norm des § 60 EStDV entscheidend überspannen, wollte man sie mit einem materiellen Inhalt befrachten, der obendrein im Gegensatz zum eigentlichen Gesetzesrecht stünde: nach § 5 Abs. 1 EStG beherrschen nämlich einzig und allein und grundlegend die kaufmännischen GoB die Positionen der Steuerbilanz, nicht dagegen schlechthin „die Handelsbilanz“.¹³⁵ Die Handelsbilanz hat damit keinen unmittelbar zwingenden Einfluß auf die Steuerbilanz, womit es für den Steuerpflichtigen – aber auch für den Fiskus – an der Rechtsmöglichkeit einer derartigen Bezugnahme von vornherein fehlt.¹³⁶

Der Maßgeblichkeitsgrundsatz ist damit ein rein materiell zu sehendes Prinzip, wobei die verbindende Brücke zwischen Handels- und Steuerbilanz durch das beiden gemeinsame Element der Notwendigkeit einer allgemeinen Beachtung der kaufmännischen GoB im Bilanzansatz geschlagen wird. Sihin kann der Handelsbilanz sehr wohl eine Beweisfunktion zukommen: nämlich dann, wenn der Steuerpflichtige – ausgehend von absolut vergleichbaren Sach- und Rechtslagen – willkürlich unterschiedliche Entscheidungen trifft, so etwa die Nutzungsdauer ein- und derselben Ma-

135 So *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht, S. 282 und 287, wengleich dieser Autor die hier vertretenen Schlußfolgerungen nicht zieht (s. FN 127).

136 Die Handelsbilanz muß damit auch nicht der Steuerbilanz denknotwendig zeitlich und damit ebenso sachlich zwingend vorausgehen (entgegen *Kluge*, *StuW* 1970 Sp. 685, 700 f.).

schine in der Steuerbilanz wesentlich kürzer bemißt, als in der Handelsbilanz.¹³⁷

Ein formales Maßgeblichkeitsdenken würde aber nicht nur dem Wortsinn des § 5 Abs. 1 EStG widersprechen, sondern überdies das Maßgeblichkeitsprinzip selbst ebenso bruchstückhaft willkürlich wirken lassen, wie die eingangs kritisierte Leugnung einer grundsätzlichen inhaltlichen Identität der Begriffe „Wirtschaftsgut“ und „Vermögensgegenstand“. Denn bereits die Tatsache des steuerlichen Sonderrechts in Bilanzansatz und Bewertung führt dazu, daß der Steuerpflichtige den ihm nach den GoB gebotenen Spielraum in der Steuerbilanz keineswegs voll auszunützen vermag. Wollte man demgegenüber die ohnedies geringfügigen auch steuerlich anerkannten oder similär ausgeformten handelsrechtlichen Bilanzansatz- und Bewertungswahlrechte von einer absolut gleichartigen Betätigung in Handels- und Steuerbilanz abhängig machen, so wären auf diesem Weg weder eine wirksame, das heißt vollständige, Vereinheitlichung erzielbar, noch wäre damit in Wahrheit die Steuerbilanz von der Handelsbilanz abhängig; es wäre eine ebensolche Umkehr des Maßgeblichkeitsgrundsatzes, wie sie im Rahmen steuerrechtseigener Bilanzierungsspielräume vielfach beklagt wird: denn diesfalls müßte sich der Handelsbilanzansatz ebenso nach rein steuerlichen Gesichtspunkten richten und das allfällige handelsrechtliche Wahlrecht könnte nicht mehr seinen eigentlichen Zwecken gemäß gehandhabt werden.¹³⁸

137 Die Befolgung zwingender GoB wird somit erweitert überprüfbar; dies ist auch der gute Sinn des § 60 EStDV.

138 Zu Recht bemerkt *Wöbe* (wenngleich im Zusammenhang mit dem „umgekehrten“ Maßgeblichkeitsprinzip): „Das Prinzip der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz wird zum bloßen Formalismus, wenn nicht mehr die nach handelsrechtlichen Zielsetzungen aufgestellte Bilanz Grundlage der Steuerbilanz ist, sondern wenn die Handelsbilanz nach steuerrechtlichen Überlegungen aufgestellt wird, damit sie Grundlage einer vom Betrieb gewünschten Steuerbilanz werden kann“ (*Wöbe*, StKRep 1973 S. 291, 310).

Als mögliches und sehr deutliches Beispiel eines vom formalen Maßgeblichkeitsdenken zweckverfälschten Bilanzansatzes seien die Pensionsrückstellungen genannt. Nach hM besteht für ihre Bildung grundsätzlich ein handelsrechtliches Wahlrecht, da sozialpolitische Überlegungen die Entscheidung des Gesetzgebers gegen einen Passivierungszwang haben ausfallen lassen (vgl. die Nachweise in FN 55). Wird nun die Zulässigkeit der Pensionsrückstellung in der Steuerbilanz von einem entsprechenden Vorgehen in der Handelsbilanz abhängig gemacht (so Abschn. 41 Abs. 23 EStR 1981), so bedeutet dies eine faktische Einschränkung des handelsrechtlichen Wahlrechts, welches nicht mehr seinem eigentlichen Zweck entsprechend ausgeübt werden kann, ohne daß diese Einschränkung auch nur vom Telos des Bilanzsteuerrechts gefordert wäre. § 6 a EStG ist stark genug, um mit seinen differenzierenden und gegenüber der

Besonders kraß ausgeprägt wäre diese „Vergewaltigung“ der Handelsbilanz bei den Bewertungswahlrechten: denn je nachdem ob ein derartiger handelsrechtlicher Bewertungsspielraum seine relative Entsprechung im steuerrechtseigenen Bewertungssystem zu finden vermag oder nicht, wäre entweder ein Zwang zur konformen Betätigung gegeben oder die ursprüngliche Freiheit des Handelsrechts unberührt. Handelsrechtliche Bewertungsspielräume wären damit auch nur dann nach tatsächlich handelsrechtlichen Erwägungen wahrzunehmen, wenn ihnen das Steuerrecht gerade nicht folgt.¹³⁹ Andernfalls¹⁴⁰ wäre der Steuerpflichtige von vornherein zu jener Einheitsbilanz gezwungen, welche der Gesetzgeber eben nicht wollte, wie die zahlreichen steuerlichen Sondervorschriften zeigen. In einem argumentum ad absurdum ausgedrückt: Der Steuergesetzgeber, der von vornherein nicht schlechthin und ausnahmslos die kaufmännischen GoB gelten läßt, kann schon gar nicht den Rest der Übereinstimmung mit dem Handelsrecht steuerrechtseigenen Orientierungen opfern wollen.

D. Schlußbetrachtung und Ausblick auf den Entwurf des Bilanzrichtlinien-Gesetzes

I. Schlußbetrachtung

Der Maßgeblichkeitsgrundsatz ist sohin nicht als oneröses, handelsrechtliche Spielräume rückwirkend einengendes Prinzip angelegt, sondern als wohl notwendige Vorordnung für das Steuerrecht. Die Frage, ob das Maßgeblichkeitsprinzip nicht letztlich an den unterschiedlichen Zwecken von Handels- und Steuerbilanz scheitern muß, wird demgegenüber nicht bedeutsam. Ein unterstellter Gesetzeszweck trägt keine Abweichung vom positiven Recht und der Maßgeblichkeitsgrundsatz wäre auch dann vorgegeben, wenn er sich insgesamt als unzulässig erweisen würde, wovon jedoch nicht ausgegangen werden kann.

Einheit und Verschiedenheit in Wesen und Aufgabe von Handels- und Steuerbilanz waren und sind Gegenstand vielfältiger Diskussionen zumal

Handelsbilanz ohnedies einschränkenden Regelungen, die Passivierung von „Schein“-Zusagen in der Steuerbilanz zu verhindern, wobei es des auch gesetzlich absolut nicht gedeckten „Rückgriffs“ auf das Vorgehen in der Handelsbilanz gar nicht bedarf.

139 So etwa die Zuschreibungsmöglichkeit beim abnutzbaren Anlagevermögen oder die (vorgezogene) Wertberichtigung im Umlaufvermögen gem. § 155 Abs. 3 Ziff. 1 AktG.

140 So etwa beim „gemilderten“ Niederstwertprinzip oder bei der Wertzuschreibung außerhalb des abnutzbaren Anlagevermögens.

zwischen Betriebswirtschaftslehre und Steuerrechtswissenschaft.¹⁴¹ Die Entscheidung sollte man jedoch getrost beim Gesetzgeber suchen, der für Bilanzansatz und Bewertung durchaus sinnvolle Unterschiede macht: Dadurch, daß das Bilanzsteuerrecht im Wertansatz den kaufmännischen GoB gegenüber offensteht, wird bereits ein Ausmaß an Rechtsvereinheitlichung erreicht, welche letztlich auch und zwar trotz aller Vorwürfe der „chamäleonhaften Unfaßbarkeit“ an die Adresse der GoB¹⁴² der Rechtssicherheit eminent dient. Damit erfüllt sich die Aufgabe des § 5 Abs. 1 EStG und macht diese Vorschrift rechtspolitisch wohl unverzichtbar.¹⁴³

In der Bewertung dagegen hätte die unbesehene Unterwerfung des Steuerrechts unter die GoB auch deshalb keinen Sinn, weil das Mindestwertprinzip im Handelsrecht noch immer nicht hinlänglich verankert ist¹⁴⁴ und trotz aller berechtigter Einwände gegen die Unterbewertung als Selbstzweck¹⁴⁵, die verhältnismäßig willkürliche Legung stiller Reserven in § 269

141 So wird das Maßgeblichkeitsprinzip aus dem Blickwinkel einer behaupteten grundsätzlichen Zielverschiedenheit von Handels- und Steuerbilanz etwa angegriffen von *Bareis*, WPg 1972 S. 498 und *Marettke*, StuW 1971 S. 342. Die heftigsten Vorwürfe gegen das Maßgeblichkeitsprinzip stammen jedoch von *D. Schneider* (in DB 1970 S. 1697 und zuletzt in StuW 1983 S. 141). In BB 1980 S. 1225 spricht *D. Schneider* der handelsrechtlichen Vermögensübersicht eine mögliche Einkommensbemessungsfunktion überhaupt ab, um dem Maßgeblichkeitsprinzip schließlich auch noch die Verantwortung für die bloß nominelle Kapitalerhaltungsrechnung zuzuschieben, welche auf der „gedankenlosen Bequemlichkeit des Steuergesetzgebers“ bei seiner Übernahme der statischen Bilanz beruhe (in BB 1978 S. 1577). Dieser Angriff ließe sich ohne weiteres gegen die (vorgeordnete) Vermögensvergleichstechnik richten, hat jedoch gegenüber dem (nachgeordneten) Maßgeblichkeitsprinzip keinerlei Berechtigung. Zu den Verteidigern des Maßgeblichkeitsprinzips im steuerrechtlichen Schrifttum s. die FN 143.

142 So wiederum *D. Schneider*, in StuW 1971 S. 326, der die GoB einen „schillernden Götzen“ nennt, auf den dementsprechend wenig Verlaß wäre.

143 In diesem Sinne vor allem auch *Beisse*, der den öffentlich-rechtlichen und damit der Privatautonomie entzogenen Charakter der GoB betont, welche sich deshalb trotz mancher Zielverschiedenheiten gegenüber dem Steuerrecht für die gewinnermittlungsrechtliche Anknüpfung hervorragend eignen würden (*Beisse*, BB 1980 S. 637, 643 u. 645 f.). S. weiters *Freericks*, Bilanzierungsfähigkeit und Bilanzierungspflicht, S. 300; *Kluge*, StuW 1970 Sp. 685, 705 f.; *Döllerer*, WPg 1969 S. 333 und BB 1971 S. 1333.

144 So bezeichnet etwa *Thiel* die aktienrechtlichen Mindestbewertungsvorschriften als nicht den allgemeinen GoB entsprechendes Sonderrecht (*Thiel*, StJb. 1969/70 S. 255, 268).

145 Vgl. *Jonasch*, Die Gliederungs- und Bewertungsvorschriften des Aktiengesetzes, in *Lechner*, Treuhandwesen, Wien 1978 S. 207, 214 und *Kruse*, GoB, aaO (FN 17) S. 206. Die diesbezügliche Stellungnahme *Leffons* bedarf keiner weite-

E-HGB „fröhliche Auferstehung“ feiert. Auch die hier völlig unterschiedlichen Entwicklungslinien von Handels- und Steuerrecht machen damit eine entsprechende Verselbständigung notwendig.

Die Steuerbilanz ist sohin keine „adaptierte Handelsbilanz“.¹⁴⁶ Der Streit um die Eigenständigkeit der Steuerbilanz kann nur vor dem Hintergrund eines formalen Maßgeblichkeitsdenkens aufkommen. Macht man sich hingegen bewußt, daß eben nicht (formal) „die Handelsbilanz“, sondern (materiell) die GoB für die Steuerbilanz bedeutsam sind, so gelangt man zu dem Eindruck zweier formal völlig unabhängiger Bilanzen¹⁴⁷, welche als wichtige *inhaltliche* Gemeinsamkeit das grundsätzliche Gebot der Befolgung der GoB aufweisen.

ren Ergänzung: „Der Zweck bewußter Unterbewertung wird und kann letztlich eben doch nur der sein, Miteigentümern und Gläubigern falsche Informationen zu vermitteln. Daß das Bilanzfälschung und Bilanzverschleierung ist, liegt auf der Hand“ (Leffson, GoB, 6. Aufl. S. 139).

- 146 Dies selbst dann nicht, wenn der Steuerpflichtige den Weg einer derartigen Anpassung im Einzelfall beschritten haben sollte; auch in diesem Fall muß das Ergebnis „die Steuerbilanz“ sein (aA offenbar *Mathiak*, DStZ 1975 S. 315 und *Tipke*, Steuerrecht, 9. Aufl. S. 221).
- 147 An der formalen Unabhängigkeit von Handels- und Steuerbilanz ändert auch der Grundsatz der Bilanzierungsstetigkeit nichts, da er zwar im Zeitkontinuum periodenverbindend, aber nicht derart sachlich interaktiv werden kann, daß er eine „Einheitsbilanz“ herbeizuführen vermöchte. Es erübrigt sich daher auch im gegebenen Zusammenhang, auf die umstrittene Frage seiner Bedeutungsgrundlagen im Steuerrecht einzugehen, welche vor allem den Kernbereich, nämlich das Gebot der Bewertungsstetigkeit betreffen (vgl. nur *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer, 19. Aufl. § 6 EStG Anm. 92–94 gegen die Rechtsprechung des RFH und BFH mit weiteren Hinweisen). Herkömmlich wird dieser Grundsatz auch für das Steuerrecht aus den GoB entwickelt (vgl. etwa *Mösbauer*, BB 1976 S. 1281, 1283 und *Kammann*, StuW 1978 S. 108, 116). § 259 Abs. 1 Ziff. 1 E-HGB soll überdies die Freiheit in der Anwendung handelsrechtlicher Bewertungsmethoden erstmalig (!) im Sinne der Bilanzkontinuität beschränken (so die Begründung des Entwurfs, BT-Drucksache 10/317 S. 87). Da derartige Methodenfreiräume im Bilanzsteuerrecht vielfach ohnehin nicht bestehen (siehe den Unterabschnitt B. II. 2. zum Aktivierungswahlrecht für die Fertigungsgemeinkosten, die Verbrauchsunterstellungsverfahren und die Abschreibungsmethode), wird auch diese Einschränkung für das Steuerrecht kaum praktisch werden.
- Abgesehen davon kann die Steuerbilanz durch eine Neugestaltung handelsrechtlicher Bewertungsvorschriften nach der hier vertretenen Auffassung keine (Fremd-)Anstöße empfangen (siehe vor allem den Unterabschnitt B. III. 2.), so daß die durch § 259 E-HGB allenfalls zu bewirkende Änderung für das Steuerrecht auch aus diesem Grund für sich gesehen bedeutungslos bleiben müßte.

II. Ausblick

Zum Abschluß soll noch ein kurzer Ausblick auf das zu erwartende neue Handelsrecht nach dem BilanzrichtlinieG erfolgen.¹⁴⁸ Ohne die vorgesehenen zahlreichen Änderungen hier im einzelnen besprechen zu wollen oder auch zu können, sind es bestimmte Grundfragen, welche die Aufmerksamkeit auch im Rahmen dieser Untersuchung verdienen.

So wird im Bereich des Bilanzansatzes die Bedeutung handelsrechtlicher Wahlrechte für die Steuerbilanz wohl neuerlich zu überdenken sein. Das gilt nicht nur für die im Zusammenhang mit Bewertungsfragen noch zu erörternde fakultative Wertaufholungsrücklage, mit der die im Entwurf vorgesehene rechtsformabhängige Zwangszuschreibung neutralisiert werden kann.¹⁴⁹ Der Entwurf zum BilanzrichtlinieG läßt vielmehr in einer Dynamisierung der Bilanzauffassung allgemein Aufwandsrückstellungen in erweitertem Umfang zu, ja macht sie sogar hinsichtlich der unterlassenen Instandhaltung in wesentlich jenem Ausmaß zur Pflicht, in dem dieser Rückstellungsposten von der ursprünglichen Rechtsprechung auch steuerlich anerkannt worden ist.¹⁵⁰ Der Steuergesetzgeber müßte allenfalls im Rahmen des § 5 Abs. 3 EStG umfassender als bisher zur Frage der Rückstellungen zu erkennen geben, welchen Weg er – allenfalls abweichend von diesen handelsrechtlichen Dynamisierungstendenzen – einzuschlagen gedenkt. Die bloße Verschanzung hinter der eingangs besprochenen Judikatur des großen Senats des Bundesfinanzhofs dürfte im neuen Recht in puncto Rechtssicherheit jedenfalls noch unbefriedigender werden, als sie es schon bisher ist.

Im Bewertungsbereich sticht dagegen die Vorschrift des § 265 Abs. 1 E-HGB ins Auge. Ausgehend von der Annahme, daß das Steuerrecht zwingenden GoB in der Bewertung offenstünde und daher die für bestimmte Rechtsformen in § 264 Abs. 2 E-HGB vorgesehene zwangsweise Wertaufholung auf dem Gebiet des eingeschränkten steuerlichen Wertzusammenhangs auch in der Steuerbilanz zu einer Zuschreibung und damit Ergebniserhöhung führen müsse, wurde in § 265 die Möglichkeit eröffnet, insoweit die Wertaufholung auch handelsrechtlich zu unterlassen.¹⁵¹

148 Vgl. den Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Drucksache des BT 10/317 v. 26. 8. 1983.

149 Vgl. § 264 Abs. 2 und § 265 Abs. 1 E-HGB.

150 Vgl. § 250 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 E-HGB sowie die FN 72.

151 Siehe auch die Materialien hierzu in BT-Drucksache 10/317 S. 90.

Die Problematik der Wertaufholung nach dem BLRG in Handels- und Steuerbilanz wird überdies in der Literatur von *Binz/Vogel*, BB 1982 S. 1210 und von *Reinhard*, DB 1983 S. 1557 sehr übersichtlich behandelt.

Ausgehend von der These, daß die GoB im Bereich der steuerlichen Bewertung nicht schlechthin maßgebend sind, wird der Sinngehalt des § 265 E-HGB äußerst fraglich. Man könnte damit getrost auf die vorliegende Fassung, welche obendrein der Bilanzrichtlinie und ihrem ausnahmslos zwingenden Wertaufholungsgebot klar widerspricht¹⁵², verzichten. Die handelsrechtliche Zwangszuschreibung löst nämlich in der hier begründet vertretenen Auffassung nicht die von § 265 Abs. 1 E-HGB vorausgesetzten steuerlichen Folgen aus und macht aus dem autonomen Zuschreibungswahlrecht des § 6 Abs. 1 Ziff. 2 EStG noch lange keine Pflicht. Demgegenüber das Schlagwort von der „Einheit der Handels- und Steuerbilanz“ zu bemühen, führt umgekehrt keine Aufhebung des uneingeschränkten Wertzusammenhanges für das abnutzbare Anlagevermögen in der Steuerbilanz herbei. Diese auch sonst viel zitierte Einheit muß daher auch angesichts des § 265 Abs. 1 E-HGB bruchstückhaft bleiben.

Das von § 265 so gesehen vermeintlich ausgemachte Bewertungsproblem führt jedoch direkt zur steuerlichen Einordnung der fakultativen Wertaufholungsrücklage¹⁵³; dabei ist festzustellen, daß – ceteris paribus, also bei ansonsten unveränderter Rechtslage – die Nichtanerkennung dieser Wertaufholungsrücklage in der Steuerbilanz auf Grund der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu Passivierungswahlrechten folgerichtig erwartet werden muß.¹⁵⁴ Dies um so mehr, als der Steuerpflichtige die zugrunde liegende Wertaufholung in dem angenommenen empfindlichen Bereich des bloß eingeschränkten steuerlichen Wertzusammenhanges zufolge § 265 Abs. 1 E-HGB überhaupt unterlassen darf.

Folgt man der hier nicht vertretenen, wengleich herrschenden Auffassung einer allgemeinen Maßgeblichkeit der GoB auch im Bereich der steuerlichen Bewertung, so ergibt sich noch eine weitere, uU fühlbar steuerverstärkende Rechtslage durch die im Entwurf beabsichtigte Beschränkung des gemilderten Niederstwertprinzips auf Finanzanlagen. § 261 Abs. 2 Satz 2 E-HGB würde damit auch den steuerlichen Ansatz des niedrigeren Teilwerts außerhalb der Finanzanlagen unzulässig werden lassen, sofern nicht eine dauernde Wertminderung vorliegt und die Wertberichtigung ohnedies zwingend wird.¹⁵⁵

152 So auch *Knobbe-Keuk*, *StuW* 1980 S. 172, 174.

153 Vgl. § 264 Abs. 2 E-HGB.

154 Das klingt auch bereits bei *Beisse* an, wenn er meint, daß der Gesetzgeber den Maßgeblichkeitsgrundsatz (im Steuerrecht!) ändern müßte, um die völlige „Steuerneutralität“ der 4. EG-Richtlinie zu erreichen (*Beisse*, *BB* 1980 S. 637, 638).

155 So auch *Uelner*, *DStZ* 1980 S. 283, 288 f.

Das ausdrücklich neu eingeführte Gebot der Methodenstetigkeit in der Bewertung (§ 259 Abs. 1 Ziff. 1 E-HGB) könnte ebenfalls – wengleich praktisch wesentlich geringere – Probleme aufwerfen, wenn man es als GoB unbesehen auch für die Steuerbilanz übernehmen würde.¹⁵⁶

All diese, hier nur in einem kurzen Ausblick angeschnittenen Fragen lassen die Befassung mit dem Maßgeblichkeitsgrundsatz zur Zeit besonders aktuell erscheinen. Diese Untersuchung möge einen Beitrag dazu geleistet haben, den Maßgeblichkeitsgrundsatz auf das zurückzuführen was an ihm wahrhaft „maßgeblich“ ist, nämlich auf die grundlegende materiell inhaltliche Bestimmung des Steuerbilanzansatzes durch die kaufmännischen GoB. In diesem Bereich scheint das Maßgeblichkeitsprinzip vielfach noch unterschätzt zu werden. Seine Überschätzung beginnt jedoch einerseits in dem Dogma der formalen Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz und auch im Bereich der steuerlichen Bewertung.¹⁵⁷

Beides führt in Wahrheit nicht zu einer Stärkung der Position des Zivilrechts gegenüber dem Abgabenrecht, sondern vielmehr umgekehrt letztlich zu einer de facto Abhängigkeit der GoB vom Steuerrecht.¹⁵⁸ Beide Regelungskreise behindern sich damit in weder sinn- noch sachgerechter Weise, wobei dieser Umstand bereits in der Vergangenheit zur grundlegenden Kritik an einem Prinzip geführt hat, das an sich wie kaum ein anderes den hier rechtspolitisch auch wohl gerechtfertigten Traum von einer Einheit der Rechtsordnung Wirklichkeit werden läßt.

156 Siehe hierzu näher die FN 147.

157 Beides mag überdies als Einheit zu denken sein. Denn aus der Sicht einer formalen Maßgeblichkeit werden die handelsrechtlichen Wertansätze eo ipso für die Steuerbilanz verbindlich, sofern ihnen kein zwingendes Steuerrecht entgegensteht.

158 Das jüngste und beste Zeugnis dafür ist § 265 Abs. 1 E-HGB; aber auch die voranstehend besprochenen § 154 Abs. 2 Ziff. 2 und § 155 Abs. 3 Ziff. 2 AktG liegen auf dieser Linie.

Anschaffungs- und Herstellungskosten

Richter am Bundesfinanzhof *Walter Mathiak*, München

Inhaltsübersicht

- I. Allgemeines
 - 1. Bedeutung der Anschaffungs- und Herstellungskosten im Steuerrecht
 - 2. Eignung der Anschaffungs- und Herstellungskosten als Bewertungsmaßstab
 - 3. Ausblick auf das Handelsbilanzrecht
 - 4. Zum Anschaffungswert-(preis)-Prinzip
 - 5. Fehlende allgemeine gesetzliche Begriffsbestimmung
- II. Gemeinsamkeiten der Anschaffungskosten und Herstellungskosten
 - 1. Bewertbares Wirtschaftsgut
 - 2. Einschränkung des Bewertungsmaßstabs Anschaffungs- und Herstellungskosten bei Geldbeständen, -forderungen und -verbindlichkeiten
 - 3. Aufwendungen nach den Grundsätzen des Betriebsvermögensvergleichs
 - 4. Fiktive und marktwidrige Anschaffungs- und Herstellungskosten
 - 5. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten als individueller Bewertungsmaßstab
 - 6. Bewertungsgenauigkeit der Anschaffungs- und Herstellungskosten
 - 7. Wahlrechte
 - a) Wahlweise Minderung der Anschaffungs- und Herstellungskosten durch Zuschüsse
 - b) Wahlrechte bei der Ermittlung der Herstellungskosten für Erzeugnisse
- III. Die Anschaffungskosten
 - 1. Begriff
 - 2. Anschaffungszeitpunkt, Anschaffungskostenzeitraum
 - 3. Abgrenzung zu den Herstellungskosten, nachträgliche Anschaffungskosten
 - 4. Der Anschaffungspreis
 - 5. Die Anschaffungsnebenkosten, Ausgrenzung der Gemeinkosten und des Finanzierungsaufwands
 - a) Gemeinkosten der Anschaffung
 - b) Finanzierungsaufwand
- IV. Die Herstellungskosten
 - 1. Begriff
 - 2. Herstellungszeitraum, Entstehung der Herstellungskosten
 - a) Beginn der Herstellung
 - b) Abschluß der Herstellung (Fertigstellung)
 - c) Nachträgliche Herstellungskosten
 - 3. Umfang der Herstellungskosten (Vollkostenrechnung)
 - 4. Einzelne Herstellungskosten
 - a) Wertverzehr des Anlagevermögens (Abschreibungen)
 - b) Die Verwaltungskosten
- V. Zusammenfassung

I. Allgemeines

1. Bedeutung der Anschaffungs- und Herstellungskosten im Steuerrecht

Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind der bedeutendste Bewertungsmaßstab des Einkommensteuerrechts. Der bilanzierende Einkommensteuerpflichtige hat mit ihnen – zumindest im Anschaffungs- oder Herstellungsstadium – alle Wirtschaftsgüter seines Betriebsvermögens anzusetzen (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG, § 6 Nr. 1 und 2 öEStG). Für Verbindlichkeiten gilt entsprechendes (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG, § 6 Nr. 3 öEStG). Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind hilfsweise Bewertungsmaßstab in Einlage-, Betriebseröffnungs- und Erwerbsfällen (§ 6 Abs. 1 Nr. 5–7 EStG, § 6 Nr. 5 und 8 öEStG). Sie sind Ausgangsgröße für die Bemessung der AfA (§ 7 EStG, § 7 öEStG). Hierfür benötigt auch der nichtbilanzierende Einkommensteuerpflichtige die Anschaffungs- und Herstellungskosten. Denn die AfA-Vorschriften gelten gem. § 4 Abs. 3 Satz 3 EStG für den Gewinnermittler durch Einnahmeüberschußrechnung und gem. § 9 Abs. 1 Nr. 7 EStG (§ 16 Abs. 1 Nr. 8 öEStG) für den Steuerpflichtigen mit nichtbetrieblichen Einkünften. Im nichtbetrieblichen Bereich bedarf es ferner der Anschaffungskosten für die Ermittlung der Gewinne aus der Veräußerung wesentlicher Beteiligungen und aus Spekulationsgeschäften (§ 17 Abs. 2, § 23 Abs. 4 EStG, § 31 Abs. 3, § 30 Abs. 4 öEStG).

Was für die Einkommensteuer gilt, gilt auch für die an die einkommensteuerrechtliche Gewinnermittlung anknüpfende Körperschaftsteuer und Gewerbebeertragsteuer (§ 8 Abs. 1 KStG, § 8 Abs. 1 öKStG; § 7 GewStG, § 6 Abs. 1 öGewStG). Weiterhin legt das steuerliche Subventionswesen die Anschaffungs- und Herstellungskosten zugrunde. Die direkten Subventionen durch Finanzverwaltungsbehörden in Gestalt der Investitionszulagen bemessen sich nach den Anschaffungs- und Herstellungskosten (§§ 1 ff. InvZulG 1982, § 19 BerlinFG 1982). Gleiches gilt für die indirekte Subventionierung durch erhöhte Absetzungen oder Sonderabschreibungen (§ 7 a EStG) oder, wie es in Österreich heißt, durch vorzeitige Abschreibungen (§ 8 öEStG).

Außerhalb der Ertragbesteuerung und des Subventionswesens treten die Anschaffungs- und Herstellungskosten hingegen kaum in Erscheinung. Das Umsatzsteuerrecht kannte sie bei den ausgelaufenen (investitionshemmenden) Selbstverbrauchsteuern nach § 30 UStG 1967/1973 und kennt sie gegenwärtig bei der Berichtigung des Vorsteuerabzugs nach § 15 a UStG. Das Bewertungsgesetz erwähnt die Anschaffungskosten an keiner Stelle, die Herstellungskosten lediglich an versteckter Stelle bei der Ermittlung

von Gebäudewerten im Sachwertverfahren (§ 85 BewG). Allerdings richtet sich die Bewertung einiger Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens – insbesondere von Kapitalforderungen – nach den Werten der steuerlichen Gewinnermittlung (§ 109 Abs. 4 BewG); infolge dieser Verweisung können die Anschaffungs- und Herstellungskosten maßgeblich werden. Davon abgesehen, wird in der Bewertungspraxis auf die Anschaffungs- und Herstellungskosten als dem vermuteten Teilwert zurückgegriffen.¹

2. Eignung der Anschaffungs- und Herstellungskosten als Bewertungsmaßstab

Die angeführten Gesetzesbestimmungen lassen erkennen: Der Gesetzgeber hält die Anschaffungs- und Herstellungskosten in zwei Fällen für geeignet, Bewertungsmaßstab zu sein:

- a) bei zeitnah zu erfassenden Vorgängen,
- b) als Einsatzgröße für die Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich.

Das erstere wird augenfällig bei Investitionen, die steuerlich in vielfältiger Weise gefördert oder auch – siehe Selbstverbrauchsteuer – gehemmt werden. Diese Investitionen werden durchweg mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten bemessen. Ein solches Vorgehen erscheint sachgerecht. Soll die Investition zeitnah belohnt oder benachteiligt werden, bietet es sich an, die Aufwendungen für die Investition zu entlasten oder belasten. Ähnlich verhält es sich mit den Teilwertvermutungen des Bewertungsrechts. Sollen Wirtschaftsgüter zeitnah zu ihrer Anschaffung oder Herstellung bewertet werden, können die Anschaffungs- und Herstellungskosten einen brauchbaren Anhalt abgeben. Dabei soll nicht verkannt werden, daß die Anschaffungs- und Herstellungskosten individuell danach schwanken, ob der einzelne Steuerpflichtige günstig oder ungünstig erwirbt oder herstellt. Es wird aber und kann auch bei freien Marktverhältnissen davon ausgegangen werden, daß diese Unterschiede nicht gravierend sind. Der Steuerpflichtige wird regelmäßig nur soviel für ein Wirtschaftsgut aufwenden, wie es wert ist.

Zum anderen dienen die Anschaffungs- und Herstellungskosten der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich. Der Ansatz von Wirtschaftsgütern mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten bewirkt, daß Aufwendungen zunächst gewinnneutral behandelt und erst im Zeitpunkt der Gewinnrealisierung gewinnwirksam verrechnet werden. Hier kommt

¹ S. Abschn. 52 Abs. 1, 52 a Abs. 1 VStR 1983 für das bewegliche Anlagevermögen und die Erzeugnisbestände.

es nicht darauf an, daß die Anschaffungs- und Herstellungskosten – gegebenenfalls vermindert um die AfA – im Zeitpunkt der Gewinnrealisierung noch dem wahren Wert des veräußerten Wirtschaftsguts entsprechen. Es soll lediglich festgehalten werden, wie der Steuerpflichtige gewirtschaftet hat, in welchem Ausmaß der Veräußerungserlös die auf das veräußerte Wirtschaftsgut getätigten Aufwendungen übersteigt oder darunter liegt.

3. Ausblick auf das Handelsbilanzrecht

Die Handelsbilanz dient ebenfalls der Gewinnermittlung und kennt ebenfalls die Anschaffungs- und Herstellungskosten als Bewertungsmaßstab. Allerdings werden mit dem Ansatz der Anschaffungs- und Herstellungskosten im Handelsrecht teilweise andere Ziele als im Steuerrecht verfolgt. Während das Steuerrecht vorläufig verhindern will, daß Aufwendungen, aus denen noch ein Nutzen zu erwarten ist, unter Bildung stiller Reserven abgeschrieben werden, hatte der Ansatz der Anschaffungs- und Herstellungskosten im Handelsrecht ursprünglich allein den Sinn, einen überhöhten Bewertungsansatz der Vermögensgegenstände und die Ausschüttung von nicht realisierten Gewinnen zu verhindern.

Art. 185 a Nr. 1–3 AktG 1884 setzte die Bewertungsobergrenze für Vermögensgegenstände bei den Anschaffungs- oder Herstellungspreisen an. Von hier aus führt der Weg zum heutigen Aktiengesetz (von 1965), dessen §§ 153 und 155 eine Bewertung des Anlage- und Umlaufvermögens regelmäßig und höchstens mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten vorschreiben.² § 42 Nr. 1 GmbHG verlangt die Bewertung von Anlagegegenständen einer GmbH höchstens mit den Anschaffungs- oder Herstellungspreisen. § 33 c Genossenschaftsgesetz verbietet ein Überschreiten der Anschaffungs- und Herstellungskosten beim Anlage- und Umlaufvermögen. Man hat die Auffassung vertreten, daß die angeführten Vorschriften lediglich Kapitalgesellschaften betreffen, um die Ausschüttung nicht realisierter Gewinne an die Anteilseigner zu verhindern, während für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften der „Wert“, der gem. § 40 Abs. 2 HGB den Vermögensgegenständen beizulegen sei, nicht mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten übereinstimmen müsse. So war im Anschluß an eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts³ früher herrschende Meinung, daß Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften den allgemeinen Verkehrswert anzusetzen hätten und der Erwerbspreis keine Be-

2 Zwischenstationen in dieser Entwicklung waren § 261 Nr. 1–3 HGB 1897 (wörtlich wie Art. 184 a AktG 1884) und § 133 AktG 1937.

3 Urteil v. 3. 12. 1873 Rep. 934/73, Slg. XII, 15, 18.

wertungsobergrenze abgebe.⁴ Spätestens seit Inkrafttreten des AktG 1965 hat sich jedoch die Auffassung durchgesetzt, daß die aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften – einschließlich derjenigen über den Ansatz der Anschaffungs- und Herstellungskosten – handelsrechtliche Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung darstellen, die auch für Einzelkaufleute und Personenhandelsgesellschaften gelten.⁵

Art. 32 der EG-Bilanzrichtlinie schreibt vor, daß die Bewertung die Anschaffungs- und Herstellungskosten zur Grundlage haben soll. Der deutsche nationale Gesetzgeber will von der Ausnahmeregelung des Art. 33, andere Bewertungsmethoden zu wählen, keinen Gebrauch machen.⁶

4. Zum Anschaffungswert-(preis) Prinzip

Dem sich wiederholenden Verhalten des Gesetzgebers im Handels- und Steuerrecht, für Gewinnermittlungszwecke die Bewertung von Vermögensgegenständen (Wirtschaftsgütern) mit oder höchstens mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten vorzuschreiben, soll ein Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung zugrunde liegen: das Anschaffungswertprinzip. *Leffson* sieht in diesem Prinzip eine Ausprägung des Realisationsprinzips: Die Anschaffungs- und Herstellungskosten seien die Zugangswerte, die bis zum Wertsprung im Absatzerlös unverändert fortzuführen seien, sofern nicht nach dem Imparitätsprinzip Verluste zu antizipieren seien; keineswegs könnten vor dem Realisationszeitpunkt Wertaufstokungen über die Anschaffungs- und Herstellungskosten hinaus vorgenommen werden, weil sonst nicht realisierte Gewinne ausgewiesen würden.⁷

Im Zusammenhang mit dem Anschaffungswertprinzip – von ihm auch Anschaffungspreisprinzip genannt – spricht *Leffson* weiterhin davon, daß die Ansätze von Gütern mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten gar

4 RG-Urteil v. 25. 6. 1887 I 137/87, RGZ 19 S. 111, 119.

5 *Baumbach/Duden*, HGB, 21. Aufl., § 40 Anm. 3; *Husemann*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Anlagegegenstände, 1970 S. 15; *Harald Schmidt*, Bilanzierung und Bewertung, 1978 S. 155 ff.; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 3. Auflage, 1981 S. 84.

6 §§ 260, 262 HGB-Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes, BT-Drucksache 9/1878; siehe auch Begründung S. 87 ff.

7 *Leffson*, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 5. Aufl., S. 230 ff.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der AG, 4. Aufl., 1968 (im folgenden *ADS*), § 149 Anm. 67 f.; zur Anwendbarkeit des Anschaffungswertprinzips im Steuerrecht s. *Lang in Ruppe* (Hrsg.), Die Gewinnrealisierung im Steuerrecht, S. 45, 84 ff.), *Herrmann/Heuer/Raupach*, EStG und KStG mit Nebengesetzen, 19. Aufl., 1982, § 6 Anm. 269.

nicht Bewertung sei, sondern die Zurechnung von Geldbeträgen. Diesen Vorgang solle man besser „Bepreisung“ nennen.⁸

Diese Erwägungen aus betriebswirtschaftlicher Sicht erhellen zweifellos die Funktion der Anschaffungs- und Herstellungskosten. Es ist aber wohl nicht zwingend, das Realisationsprinzip bis zu einem Anschaffungswertprinzip fortzuentwickeln. Man wird kaum sagen können, daß die europäischen nationalen Gesetzgeber, die gem. Art. 33 EG-Bilanzrichtlinie zum Ausgleich inflationsbedingter Entwicklungen oder aus anderen Gründen eine Bewertung über den Anschaffungs- und Herstellungskosten zulassen sollten, kaufmännischen Vorstellungen widersprechen würden; die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung sind schließlich gesamteuropäisch gewachsen. Ob Wertaufstockungen über die Anschaffungs- und Herstellungskosten hinaus ausschüttungsfähiger Gewinn werden können, ist eine weitere Frage; solche Wertaufstockungen könnten auch durch Rücklagenbildung gewinnneutral gehalten werden.⁹ Steuerrechtlich widerspricht das Anschaffungswertprinzip § 6 Abs. 1 Nr. 2 Satz 4 EStG (§ 6 Nr. 2 Satz 4 öEStG), der, beschränkt auf land- und forstwirtschaftliche Betriebe, den Ansatz eines die Anschaffungs- und Herstellungskosten überschreitenden höheren Teilwerts zuläßt, sofern das den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht.

Eine Geschmacksfrage ist es, ob man den Ansatz der Anschaffungs- und Herstellungskosten „Bepreisung“ nennen will. § 6 EStG und die §§ 153, 155 AktG bezeichnen das Zuordnen von Anschaffungs- und Herstellungskosten als Bewerten. Hierbei möchte ich es belassen.

5. Fehlende allgemeine gesetzliche Begriffsbestimmung

Es fehlt im Steuerrecht und im Handelsrecht eine allgemeine gesetzliche Begriffsbestimmung der Anschaffungs- und Herstellungskosten. Es gibt lediglich Teilregelungen. Steuerrechtlich bestimmt § 9b EStG (§ 6 Nr. 11, 12 öEStG), daß der Vorsteuerabzug grundsätzlich nicht, die Selbstverbrauchsteuer hingegen stets zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten gehört.¹⁰ Im Handelsrecht gestattet § 153 Abs. 2 AktG (§ 133 Nr. 1 Abs. 3 öAktG), in angemessenem Umfang Abnutzungen und sonstige Wertmin-

8 *Leffson* aaO (FN 7) S. 233 f.; *ders.*, Handwörterbuch des Rechnungswesens, 2. Aufl. 1981, Stichwort „Bewertungsprinzipien“; ebenso *Fülling*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung von Vorräten, 1976 S. 79 ff.

9 *ADS* aaO (FN 7) § 153 Anm. 9.

10 Dazu BFH v. 29. 6. 82 VIII R 181/78, BFHE 136 S. 235, BStBl. II 1982 S. 753; BFH v. 29. 6. 82 VIII R 6/79, BFHE 136 S. 238, BStBl. II 1982 S. 755.

derungen sowie angemessene Teile der Betriebs- und Verwaltungskosten in die Herstellungskosten einzurechnen; Vertriebskosten gelten nicht als Betriebs- und Verwaltungskosten.

Es hat nicht an Vorschlägen und gesetzgeberischen Versuchen gefehlt, die Anschaffungs- und Herstellungskosten allgemein zu bestimmen. Die Steuerreformkommission hatte 1971 „aus Gründen der Rechtssicherheit“ und im Hinblick auf eine für abgeschlossen gehaltene Entwicklung eine gesetzliche Fixierung im EStG für notwendig gehalten und auch einen Formulierungsvorschlag gemacht.¹¹ Diese Anregung war im Entwurf eines § 28 Abs. 1 und 2 EStG 1975 aufgegriffen und intensiviert worden¹², dann jedoch nicht Gesetz geworden.

Im Handelsrecht gibt Art. 35 Abs. 2 bis 4 der EG-Bilanzrichtlinie gewisse Vorgaben für die Ermittlung der Anschaffungs- und Herstellungskosten. Diese Vorgaben ausfüllend, ist beabsichtigt, in § 260 Abs. 2 bis 4 HGB eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes¹³ die Anschaffungs- und Herstellungskosten umfassend zu definieren. Nach der Begründung¹⁴ wird weitgehend an den nicht Gesetz gewordenen Entwurf eines § 28 Abs. 1 und 2 EStG 1975 angeknüpft.

Hiermit beantwortet sich nebenher die Frage, ob Handelsrecht und Steuerrecht unterschiedliche Wege bei der Bestimmung der Anschaffungs- und Herstellungskosten gehen. Sie könnten es; wegen des Bewertungsvorbehalts in § 5 Abs. 5 EStG und im Eingangssatz des § 6 Abs. 1 EStG ist eine steuerrechtliche Bindung an die Bestimmung der Anschaffungs- und Herstellungskosten im Handelsrecht zu verneinen. Es gibt indessen keinen Anlaß für eine unterschiedliche Auslegung. Die gegenwärtige und kommende Rechtsentwicklung lassen vielmehr erwarten, daß beide Rechtsgebiete einander befruchten und zu gleichen Ergebnissen gelangen. Gewisse Unterschiede werden bleiben, weil das Handelsrecht wegen des Vorsichtsprinzips geneigt ist, mehr Wahlrechte als das Steuerrecht einzuräumen.

Eine eigenständige Entwicklung könnte der Anschaffungskostenbegriff eher im Steuerrecht außerhalb des Einkommensteuerrechts nehmen. Der BFH hat die Anschaffungskosten im Sinne des Investitionszulagenrechts auf die „angemessenen Anschaffungskosten“ beschränkt, so bei dem Erwerb von Perserteppichen oder von Autos der Luxusklasse.¹⁵ Hierin möch-

11 Gutachten V Tz. 131–133, 200.

12 BT-Drucksache 7/1470 S. 27 ff.

13 BT-Drucksache 9/1978 S. 15.

14 BT-Drucksache 9/1878 S. 87 ff.

15 BFH v. 19. 6. 75 VIII R 225/72, BFHE 117 S. 195 BStBl. II 1976 S. 97; v. 2. 2. 79 III R 50–51/78, BFHE 127 S. 297, BStBl. II 1979 S. 387.

te ich jedoch keine Korrektur eines allgemeinen steuerrechtlich-handelsrechtlichen Anschaffungskostenbegriffs sehen. Der BFH wollte dem Rechtsgedanken des § 4 Abs. 5 EStG im Investitionszulagenrecht Geltung verschaffen. Eine unmittelbare Anwendung schied aus, weil einkommensteuerrechtlich unangemessene Aufwendungen für Wirtschaftsgüter nicht die Anschaffungs- und Herstellungskosten betreffen, sondern erst beim Betriebsausgabenabzug – im Rahmen der AfA – korrigiert werden. Es scheint mir aber ein verzichtbarer Notbehelf zu sein, in diesem Fall den Anschaffungskostenbegriff einzuschränken. An anderer Stelle hat der BFH ausgesprochen, daß es darum gehe, einkommensteuerrechtliche Grundwertungen – insbesondere aus § 12 EStG – in das unvollkommen geregelte Investitionszulagenrecht zu übertragen; in diesen Fällen ist die Zulage selbst, nicht die Bemessungsgrundlage gekürzt worden.¹⁶ So sollte auch bei der Einschränkung der Investitionszulage in Fällen unangemessener Anschaffungskosten verfahren werden.

II. Gemeinsamkeiten der Anschaffungskosten und Herstellungskosten

Es ist kein Zufall, daß das Gesetz die Anschaffungskosten und die Herstellungskosten zumeist in einem Zuge nennt. Beide dienen fast durchgehend denselben Zwecken. Es sollen daher zunächst Gemeinsamkeiten herausgearbeitet werden, bevor auf Eigenheiten eingegangen wird.

1. Bewertbares Wirtschaftsgut

Ein Ansatz von Anschaffungs- und Herstellungskosten setzt bewertbare Wirtschaftsgüter voraus. Bei bilanzierenden Steuerpflichtigen bestimmt die Art der Bilanzierung manchmal schon den Umfang der Anschaffungs- und Herstellungskosten.

Wenn nach § 5 Abs. 2 EStG ein selbst erstelltes immaterielles Wirtschaftsgut nicht anzusetzen ist, brauchen keine Herstellungskosten ermittelt zu werden. Der Ausschluß der Bilanzierung hat zur Folge, daß alle Aufwendungen für ein solches Wirtschaftsgut Betriebsausgaben sind. Gleiches gilt für die Kosten einer Redaktionsvorlage, die nach Auffassung des BFH weder als immaterielles Wirtschaftsgut noch als Halbfertigprodukt in bezug auf die später gedruckte Zeitung zu bilanzieren ist.¹⁷

16 BFH v. 16. 6. 77 III R 76/75, BFHE 122 S. 385, BStBl. II 1977 S. 734 betr. teilweise privat genutztes Gebäude; BFH v. 4. 11. 77 III R 145/74, BFHE 124 S. 470, BStBl. II 1978 S. 353 betr. Geschirrspülautomat.

17 BFH v. 18. 6. 75 I R 24/73, BFHE 116 S. 474, BStBl. II 1975 S. 809; BFH v. 2. 6. 79 III R 8/75, BFHE 126 S. 478, BStBl. II 1979 S. 235.

Unterstellungen beim Bilanzierungsansatz wirken sich auf die Anschaffungs- und Herstellungskosten aus. Wird beispielsweise bei dem Ansatz des Vorratsvermögens die last in-first out-Methode für anwendbar gehalten, muß dem auch die Bewertung folgen und gemäß der Unterstellung, es seien am Bilanzstichtag die älteren Vorräte vorhanden, deren Anschaffungs- und Herstellungskosten ansetzen. Hierher möchte ich auch die handelsrechtlich-steuerrechtliche Divergenz um die Folgen eines *Tausches* einordnen.

Wenn nach noch herrschender Auffassung im Handelsrecht der Tausch keine Gewinnrealisierung bewirkt¹⁸, steuerrechtlich hingegen die stillen Reserven im weggetauschten Wirtschaftsgut aufzudecken sind¹⁹, muß diese unterschiedliche Betrachtung zwangsläufig dazu führen, daß Anschaffungskosten des eingetauschten Wirtschaftsguts handelsrechtlich der Buchwert, steuerrechtlich aber der gemeine Wert des weggetauschten Wirtschaftsguts sind.

Ein mehr buchhalterisches Problem ergibt sich, sofern Anschaffungs- und Herstellungskosten mangels eines bewertbaren Wirtschaftsguts vorerst nicht aktiviert werden können. Wie wird mit den Kosten der Redaktionsvorlage verfahren, sobald mit der Herstellung des Produkts Zeitung begonnen worden ist? Man kann den Ausführungen des BFH entnehmen, daß die Redaktionskosten nunmehr als Herstellungskosten der Zeitung zu aktivieren sind.²⁰ Ähnliches gibt es bei den Anschaffungskosten. Die Einkaufsprovision muß, sofern sie schon bei Abschluß des Kaufvertrags anfällt, zunächst als Betriebsausgabe behandelt werden, weil Aufwendungen für ein schwebendes Geschäft grundsätzlich außer Ansatz bleiben.²¹ Sobald das gekaufte Wirtschaftsgut angeliefert worden ist, muß die Einkaufsprovision aktiviert werden. Das geschieht durch eine gewinnerhöhende Einbuchung. Der Buchhalter steht allerdings vor dem Problem, gewinnmindernd verbuchte Aufwendungen festzuhalten, um sie später wieder einzubuchen. Es dürfte genügen, daß er jeweils zum Abschlußstichtag lediglich im Rahmen der Inventur die zutreffenden Werte ansetzt.

2. Einschränkung des Bewertungsmaßstabs Anschaffungs- und Herstellungskosten bei Geldbeständen, -forderungen und -verbindlichkeiten

§ 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EStG scheint uneingeschränkt die Bewertung aller betrieblichen Wirtschaftsgüter positiver und negativer Art mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten vorzuschreiben. Es ist jedoch eine Einschränkung bei Geldbeständen, Geldforderungen und Geldverbindlichkeiten zu machen. Gelangt Geld als Kaufpreis in die Geschäftskasse, leuchtet unmittelbar ein, daß dieses Geld seinen Wert in sich trägt und nicht etwa nach Anschaffungsgrundsätzen mit dem Wert der verkauften Ware anzusetzen ist.

18 Hierzu *ADS* aaO (FN 7) § 153 Anm. 27–32.

19 Zuletzt BFH v. 14. 12. 82 VIII R 53/81, BFHE 137 S. 339, BStBl. II 1983 S. 303.

20 BFHE 116 S. 474, 478.

21 S. Abschn. III 2.

Mangels „eigentlicher Anschaffungskosten“ gilt Gleiches nach mehreren Entscheidungen des BFH für Kaufpreisforderungen²², Darlehensforderungen²³ und Darlehensverbindlichkeiten.²⁴ Sie sind mit ihrem Nennwert anzusetzen. Dies entspricht für Verbindlichkeiten der handelsrechtlichen Regelung des § 156 Abs. 2 AktG, den Rückzahlungsbetrag anzusetzen. Um Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Nr. 2 und 3 EStG herzustellen, wird gesagt, der Nennwert „gelte“ als Anschaffungskosten, wobei man fragen kann, warum der Nennwert nicht als Herstellungskosten gelten soll²⁵; denn die genannten Forderungen und Verbindlichkeiten entstehen infolge betrieblicher Akte: Warenlieferung, Darlehensauszahlung, Hereinnahme von geliehenem Geld.

Döllerer hat herausgestellt, daß der Bewertung mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten in den genannten Fällen Grenzen gesetzt sind; weder der Auszahlungsbetrag einer Forderung noch der Verfügungsbetrag aus einer Darlehensaufnahme seien wertbestimmend.²⁶ Dieser Gedankengang läßt sich verallgemeinern: Alle in einem Betrieb entstandenen Geldforderungen und Geldverbindlichkeiten tragen wie Geld ihren Wert in sich. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind für die Bewertung dieser Wirtschaftsgüter weder erforderlich noch passend. § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EStG ist insoweit zu weit geraten. Das Handelsrecht hat diese Unzulänglichkeit des Bewertungsmaßstabs Anschaffungs- und Herstellungskosten wenigstens hinsichtlich der Geldverbindlichkeiten besser erkannt und deren Nennwertansatz in § 156 Abs. 2 AktG vorgeschrieben.²⁷ Allerdings dürfte auch diese Vorschrift zu weit geraten sein. Die Grenze sollte so gezogen werden, daß lediglich von Steuerpflichtigen selbst begründete Geldforderungen und Geldverbindlichkeiten wie Geld mit dem Nennwert anzusetzen sind. Sachforderungen und Sachverbindlichkeiten haben keinen Nennwert und bedürfen der Bewertung mit den Anschaffungs- und Herstellungskosten. Diese sind auch von Bedeutung, wenn eine Geldforderung abgetreten oder eine Geldverbindlichkeit übernommen wird.

22 BFH v. 23. 11. 67 IV 123/63, BFHE 90 S. 484, BStBl. II 1968 S. 176.

23 BFH v. 23. 4. 75 I R 236/72, BFHE 116 S. 16, BStBl. II 1976 S. 875.

24 BFH v. 4. 3. 76 IV R 78/72, BFHE 121 S. 318, BStBl. II 1977 S. 380; BFH v. 4. 5. 77 I R 27/74, BFHE 123 S. 20, 25, BStBl. II 1977 S. 802.

25 Dazu BFH v. 4. 5. 77 I R 27/74, BFHE 123 S. 20, 24, BStBl. II 1977 S. 802.

26 *Döllerer*, JbFStR 1976/77 S. 196, 198–200.

27 Dem entspricht der Barwertansatz der Rentenverbindlichkeiten in derselben Vorschrift, der auch im Steuerrecht für maßgeblich angesehen wird (BFH v. 30. 1. 80 IV R 126/76, BFHE 130 S. 372, BStBl. II 1980 S. 491).

3. Aufwendungen nach den Grundsätzen des Betriebsvermögensvergleichs

§ 6 EStG betrifft die Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich. Den Anschaffungs- und Herstellungskosten müssen Aufwendungen nach den Grundsätzen dieser Gewinnermittlungsart zugrunde liegen. Diese Aufwendungen sind ebenso wie Betriebsausgaben Aufwendungen, die durch den Betrieb veranlaßt sind (§ 4 Abs. 4 EStG, § 4 Abs. 46 EStG). Anders als Betriebsausgaben sind sie nicht sogleich abzugsfähig, weil sie betriebsvermögensumschichtend für ein Wirtschaftsgut erbracht werden und allenfalls über die AfA Betriebsausgabe werden können.

Die Aufwendungen sind tatsächliche Wertabgaben, die in der Buchführung in Erscheinung treten. Man pflegt deshalb auch von den „historischen“ Anschaffungs- und Herstellungskosten zu sprechen. Betriebswirtschaftlich handelt es sich um pagatorische Kosten. Hiermit ist nicht Abschn. 33 Abs. 4 Satz 3 EStR 1981 vereinbar, der dem Steuerpflichtigen bei der Einrechnung der AfA in die Herstellungskosten von Erzeugnissen gestattet, anstatt der in Anspruch genommenen degressiven AfA (§ 7 Abs. 2 EStG) die AfA in gleichen Jahresbeträgen (§ 7 Abs. 1 Sätze 1 und 2 EStG) anzusetzen.²⁸ Nur die in die Buchführung eingegangenen Zahlen können – ohne jede ziffernmäßige Veränderung – zur Bemessung der Anschaffungs- und Herstellungskosten herangezogen werden.

Die Anschaffungs- und Herstellungskosten führen stets zu einem Abfluß, bei Zahlungsvorgängen zu einer Ausgabe. Der Abfluß (die Ausgabe) bestimmt aber nicht den Zeitpunkt der Aufwendung. Dieser richtet sich vielmehr nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und kann im Einzelfall schwierig zu bestimmen sein. Die Aufwendung fällt jedenfalls unabhängig davon an, ob ihr die Ausgabe als Anzahlung vorhergeht oder als Bezahlung nachfolgt.

Der Kreditkauf eines Wirtschaftsguts begründet auch in Höhe der Kreditsumme Anschaffungskosten. Diese für den bilanzierenden Steuerpflichtigen maßgebliche Betrachtung (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, § 7 EStG) gilt über die AfA-Regelungen auch für die nichtbilanzierenden Steuerpflichtigen (§ 4 Abs. 3 Satz 3, § 9 Abs. 1 Nr. 7 EStG). Aus diesem Grunde ist der Vermieter eines teilweise auf Kredit erworbenen Gebäudes nicht etwa darauf verwiesen, AfA lediglich von den aufgebrauchten Eigenmitteln vorzunehmen²⁹, sondern er kann auch den gestundeten Kaufpreis in die Abschreibungs-

28 Ebenso *Wöhe*, Betriebswirtschaftliche Steuerlehre I, 5. Aufl., 1978 S. 430; a. A. *Schindele*, BB 1958 S. 1029, 1031.

29 Mit der Folge, daß die späteren Kredittilgungen nachträgliche Anschaffungskosten wären.

grundlage einbeziehen. Diese Einführung bilanzrechtlicher Betrachtung in die Einnahmenüberschußrechnung und in die Überschufeinkünfte ermöglicht erst die allgemein anerkannte These, daß sich die Anschaffungs- und Herstellungskosten im Einkommensteuerrecht durchgängig nach gleichen Grundsätzen bestimmen.

Der Begriffsbestandteil „Kosten“, der den Anschaffungs- und Herstellungskosten gemeinsam ist, legt eine Verbindung mit der betriebswirtschaftlichen Kostenrechnung nahe. Eine solche Verbindung besteht in der Tat.³⁰ Die Kostenrechnung leistet wertvolle Dienste insbesondere bei der Bestimmung der Herstellungskosten. Es wäre indessen verfehlt, die Herstellungskosten unbesehen dem Betriebsabrechnungsbogen zu entnehmen.³¹ Die Kostenrechnung berücksichtigt auch kalkulatorische Posten, zB den Unternehmerlohn. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind hingegen ausschließlich tatsächliche Aufwendungen. So können die Eigenleistungen desjenigen, der ein Einfamilienhaus errichtet, nicht in die nach § 7b EStG berücksichtigungsfähigen Herstellungskosten einbezogen werden.³² Wenn es im EStG Anschaffungs-„Kosten“ und Herstellungs-„Kosten“ heißt, ist dies nicht auf eine Rezeption der betriebswirtschaftlichen Kostenrechnung zurückzuführen, sondern historisch bedingt. Schon § 19 Abs. 2 EStG 1924 kannte wahlweise eine Bewertung mit dem Anschaffungs- oder Herstellungs-„Preis“. Dieser Begriff wurde 1934 als zu eng empfunden. § 6 EStG 1934, der die Anschaffungs- und Herstellungskosten einführt, wollte nach der Gesetzesbegründung auch Nebenkosten erfassen.³³ Man kann daher sagen, daß der Begriffsbestandteil „Kosten“ nicht mehr Beziehung zur Kostenrechnung hat als derselbe Bestandteil in den Begriffen Werbungskosten (§ 9 EStG) oder Veräußerungskosten (§ 16 Abs. 2 EStG).

4. Fiktive und marktwidrige Anschaffungs- und Herstellungskosten

An Aufwendungen fehlt es bei den sog. fiktiven Anschaffungs- und Herstellungskosten. Beispiele: Derjenige, dem aus betrieblichem Anlaß unentgeltlich ein Wirtschaftsgut übertragen wird, hat keine Anschaffungskosten; nach § 7 Abs. 2 EStDV (§ 6 Nr. 9 Satz 3 öEStG) gilt für ihn der Betrag als Anschaffungskosten, den er sonst für das Wirtschaftsgut hätte auf-

30 *Van der Velde*, Herstellungskosten in der Kostenrechnung und in der Steuerbilanz, 3. Aufl., 1960 S. 124 ff.; *Frank*, BB 1967 S. 177.

31 Vgl. das komplizierte Umrechnungsschema bei *Bögelspacher*, BBK Fach 13 S. 2611.

32 BFH v. 30. 6. 55 IV 695/54 U, BFHE 61 S. 104, BStBl. III 1955 S. 238.

33 RStBl. 1935 S. 33, 38.

wenden müssen. Oder: Wer vor der Währungsreform ein Gebäude angeschafft oder hergestellt hat, hat keine Anschaffungs- und Herstellungskosten in DM; nach § 10 a Abs. 1 Nr. 1 EStDV gelten für Gebäude des Privatvermögens als Anschaffungs- und Herstellungskosten der am 21. 6. 1948 maßgebliche Grundstückseinheitswert, soweit er auf das Gebäude entfällt. Die Wiederbeschaffungskosten und die Einheitswerte sind keine tatsächlichen Aufwendungen. Sie werden vielmehr als Anschaffungs- und Herstellungskosten fingiert, um sie den Rechtsfolgen der Anschaffungs- und Herstellungskosten, insbesondere der AfA-Regelung des § 7 EStG (§ 7 öEStG), unterwerfen zu können.³⁴

Die Anschaffungs- und Herstellungskosten versagen als Bewertungsmaßstab, wenn unter nahestehenden Personen marktwidrige Preise vereinbart werden. Das Steuerrecht pflegt derartige Gestaltungen zu korrigieren. Zur Verdeutlichung zwei Fälle der verdeckten Gewinnausschüttung: Ein Gesellschafter erwirbt von seiner GmbH einen Pkw (Wert 10 000 DM) zu 7000 DM oder er veräußert an die GmbH einen ihm gehörigen Pkw (Wert 10 000 DM) zu 13 000 DM. Im zweiten Fall hat die GmbH tatsächliche Aufwendungen von 13 000 DM. Es läßt sich sagen, daß sie lediglich 10 000 DM für den Pkw aufgebracht und im übrigen 3000 DM verdeckt ausgeschüttet hat. Die verdeckte Gewinnausschüttung wirkt sich dahin aus, daß über die Korrektur des zu hohen Anschaffungspreises eine Minderung der Anschaffungskosten eintritt. Anders im ersten Fall. Die tatsächlichen Aufwendungen des Gesellschafters betragen lediglich 7000 DM. Die verdeckte Gewinnausschüttung von 3000 DM bewirkt zwar eine Anhebung der Abschreibungsgrundlage auf 10 000 DM, aber nur fiktiv, gleichviel, ob man der inzwischen aufgegebenen Fiktionstheorie folgt, die einen angemessenen Kaufpreis von 10 000 DM unterstellt, oder ob man den Rechtsgedanken des § 7 Abs. 2 EStDV durchgreifen läßt.³⁵

5. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten als individueller Bewertungsmaßstab

Der Ansatz der tatsächlichen Aufwendungen hat zur Folge, daß die Anschaffungs- und Herstellungskosten individuelle Werte sind. Das wirtschaftliche Verhalten des einzelnen Steuerpflichtigen in unterschiedlichen Situationen kommt in diesen Bewertungsmaßstäben zum Ausdruck: vor-

³⁴ Einschränkung für Sonderabschreibungen nach § 1 der Ersten Konjunktur-VO BFH v. 1. 10. 75 I R 198/73, BFHE 117 S. 231, 235, BStBl. II 1976 S. 113.

³⁵ Döllerer, Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen bei Kapitalgesellschaften, 1975 S. 69; siehe zu dem Theorienstreit auch Brezina, FR 1979 S. 499.

teilhafter oder ungünstiger Einkauf; kostengünstige oder unproduktive Herstellungsweise usw. Gleichheitssatzüberlegungen sind unangebracht. Vergleichbare Wirtschaftsgüter verschiedener Steuerpflichtiger oder sogar des gleichen Steuerpflichtigen müssen keineswegs mit vergleichbaren Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewertet werden. Andererseits ist vor dem vorschnellen Schluß zu warnen, daß hohe Anschaffungs- und Herstellungskosten immer auf einem unwirtschaftlichen Verhalten beruhen müßten. Eine schnellere Inbetriebnahme kann, wie für Schnellbaukosten entschieden worden ist, einen Aufpreis wert sein.³⁶

Man kann zweifeln, ob es noch individueller Wertermittlung entspricht, wenn nach verbreiteter Auffassung bei unzulänglicher Kapazitätsausnutzung die dadurch verursachten „Leerkosten“ nicht Herstellungskosten sein sollen.³⁷ Es wird offenbar als störend empfunden, daß gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten die Herstellungskosten höher sein sollen als in Zeiten guten Absatzes, weil mit den gleichen fixen Kosten produziert wird.³⁸ Diesen Bedenken wird man Rechnung tragen können, soweit Anlagen stillgelegt werden und dennoch Aufwendungen (z. B. Abschreibungen) anfallen; diese Aufwendungen sind nicht mehr der verbliebenen Produktion zuzuordnen. Die übrigen Leerkosten dürften indessen Herstellungskosten sein. Einer Abschreibung auf den niedrigeren Teilwert steht allerdings nichts im Wege. Nur sollte die Teilwertabschreibung nicht schon bei der Ermittlung der Herstellungskosten vorgenommen werden. Derartiges mag in Österreich möglich sein, dessen § 133 Nr. 1 Abs. 3 AktG bei „offenbarer Unterbeschäftigung“ nur eine Einrechnung derjenigen Betriebs- und Verwaltungskosten in die Herstellungskosten gestattet, die einer „durchschnittlichen Beschäftigung“ entsprechen.

6. Bewertungsgenauigkeit der Anschaffungs- und Herstellungskosten

Dem Nachteil des individuellen Wertansatzes steht ein bedeutender Vorteil gegenüber. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind im Prinzip genau feststellbar. Die Aufwendungen stehen fest. Ihre Zuordnung zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten mag allerdings manchmal Schwie-

36 BFH v. 26. 8. 58 I 80/57 U, BFHE 67 S. 382, BStBl. III 1958 S. 420; BFH v. 9. 12. 82 IV R 54/80, BFHE 137 S. 453, BStBl. II 1983 S. 371; *Husemann aaO* (FN 5) S. 198.

37 RFH v. 21. 11. 39 und v. 5. 3. 40 I 67/39, RStBl. 1940 S. 683; einschränkend für saisonale Produktionsschwankungen BFH v. 15. 2. 66 I 103/63, BFHE 85 S. 496, BStBl. III 1966 S. 468; Abschn. 33 Abs. 8 EStR 1981; eingehend *Pieper*, Steuerliche Herstellungskosten, 1975 S. 252 ff.

38 *Moxter*, Bilanzierung nach der Rechtsprechung des BFH, 1982 S. 166–168.

rigkeiten bereiten. Selbst Schätzungen lassen sich nicht immer vermeiden. In der Regel können aber die Anschaffungs- und Herstellungskosten ziffernmäßig exakt bestimmt werden. In § 6 Abs. 1 Nr. 1 und 2 EStG kommt ihre größere Genauigkeit gegenüber dem zweitwichtigsten Bewertungsmaßstab, dem Teilwert, dadurch zum Ausdruck, daß der sog. niedrigere oder höhere Teilwert auf die Anschaffungs- und Herstellungskosten bezogen ist.

Es wird die Ansicht vertreten, die Anschaffungs- und Herstellungskosten ließen sich – vergleichbar der retrograden Teilwertermittlung – durch Rohgewinnabschläge von den Verkaufspreisen ermitteln.³⁹ Dieser Auffassung ist zu widersprechen. Sie ersetzt die genaue Zuordnung von Aufwendungen durch eine Vollschtzung. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind stets additiv aus den zurechenbaren Aufwendungen zu ermitteln.

7. Wahlrechte

Die Bewertungsgenauigkeit der Anschaffungs- und Herstellungskosten wird durch Wahlrechte beeinträchtigt. Hier sind das Zuschußwahlrecht und die Wahlrechte im Rahmen der Erzeugnisbewertung zu erwähnen.

a) Wahlweise Minderung der Anschaffungs- und Herstellungskosten durch Zuschüsse

Der Steuerpflichtige darf nach Abschn. 34 EStR 1981, der auf BFH-Rechtsprechung beruht⁴⁰, wählen, ob er Zuschüsse von dritter Seite zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten von Anlagegütern als Minderung der Anschaffungs- und Herstellungskosten oder als Betriebseinnahmen behandelt. Nach Abschn. 163 EStR 1981 sollen sogar Steuerpflichtige mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung wählen können, ob sie Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln zur Finanzierung von Baumaßnahmen als Minderung der Herstellungskosten oder als Einnahmen behandeln wollen.

Dieses Wahlrecht hat seine Ursache darin, daß bisher nicht überzeugend abgegrenzt werden kann, welche Zuschüsse die Anschaffung bzw. Herstellung oder lediglich deren Finanzierung fördern. In der jüngeren BFH-

39 BFH v. 29. 4. 65 IV 262/64 U, BFHE 82 S. 555, BStBl. III 1965 S. 448; *ADS* aaO (FN 7) § 152 Anm. 146; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 7) § 6 Anm. 167, 463; *Knobbe-Keuk* aaO (FN 5) S. 94.

40 Urteile v. 4. 12. 62 VI 308/61 S, BFHE 76 S. 329, BStBl. III 1963 S. 120; v. 4. 11. 65 IV 228/63 U BFHE 84 S. 459, BStBl. III 1966 S. 167.

Rechtsprechung finden sich Ansätze für eine Abgrenzungsformel. Der IV. Senat nennt als Voraussetzung für einen die Anschaffungs- und Herstellungskosten mindernden Zuschuß, daß „die Leistung des Zuschußgebers beim Zuschußempfänger einer rechtlichen Zweckbindung unterliegt“; der Rechtfertigungsgrund für die Kürzung könne allein das Eigeninteresse des Zuschußgebers an einem bestimmten Verhalten des Zuschußempfängers sein.⁴¹ Es ist zu hoffen, daß sich aus diesem Ansatz eine brauchbare Abgrenzungsformel entwickeln läßt, die das Wahlrecht überflüssig macht.⁴²

Dabei sollte nicht außer Betracht gelassen werden, daß es bereits einige gesetzliche Sonderregelungen gibt. § 7 Abs. 1 des Schutzbaugesetzes verlangt, daß die Herstellungskosten von Schutzräumen um Zuschüsse zu kürzen sind, die mit dem Recht der Zuschußgeber zur Nutzung der Schutzräume verbunden sind. § 19 Abs. 4 BerlinFG und § 5 Abs. 2 Investitionszulagengesetz untersagen hingegen eine Minderung der steuerlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten um Investitionszulagen. Die gesetzlichen Regelungen würden zu der Überlegung des IV. Senats passen, daß eine Minderung der Anschaffungs- und Herstellungskosten ein Eigeninteresse des Zuschußgebers voraussetzt. Ein solches Eigeninteresse ist im Schutzraumfall zu bejahen, weil der Zuschußgeber die Schutzmöglichkeit erhält, hinsichtlich der Investitionszulagen aber zu verneinen; der Staat will mit Investitionszulagen nicht konkrete Einzelinvestitionen fördern, sondern aus übergeordneten volkswirtschaftlichen Gründen die Investitionstätigkeit insgesamt anregen.⁴³

b) Wahlrechte bei der Ermittlung der Herstellungskosten für Erzeugnisse

Zahlreiche Wahlrechte finden sich bei der Erzeugnisbewertung. Nach Abschn. 33 EStR 1981 brauchen in die Herstellungskosten von Erzeugnissen nicht einbezogen zu werden: 1. die Kosten für die allgemeine Verwal-

41 BFH v. 29. 4. 82 IV R 177/78, BFHE 136 S. 90, BStBl. II 1982 S. 591; siehe bereits BFH v. 28. 10. 80 VIII R 34/76, BFHE 132 S. 41, BStBl. II 1981 S. 161 betr. Baukostenzuschüsse.

42 Vgl. *Mathiak*, *StuW* 1983 S. 72.

43 Dem steht nicht entgegen, daß der III. Senat des BFH bei der Einheitsbewertung öffentliche Zuschüsse zum Bau bestimmter Wirtschaftsgüter (Kohleheizerwerke, Schiffe) als teilwertmindernde Kapitalzuschüsse ansieht, BFH v. 8. 5. 81 III R 26/79, BFHE 133 S. 567, BStBl. II 1981 S. 702; BFH v. 8. 5. 81 III R 109/76, BFHE 133 S. 572, BStBl. II 1981 S. 700. Kritisch zur Kürzung der Anschaffungs- und Herstellungskosten um Subventionen auch *Wöbe* aaO (FN 28) S. 417.

tung (Abs. 2), 2. die Aufwendungen für die betriebliche Altersversorgung, freiwillige soziale Aufwendungen und Ergebnisbeteiligungen (Abs. 5), 3. die Gewerbeertragsteuer (Abs. 6), 4. Zölle und Verbrauchsteuern (Abs. 6). Schließlich kann in die Herstellungskosten einbezogen werden 5. der Aufwand für einen Kredit, der in unmittelbarem Zusammenhang mit der Herstellung eines Wirtschaftsguts über einen längeren Zeitraum steht (Abs. 7).

Diese fünf Wahlrechte sind fünf Wahlrechte zuviel. Noch weiter geht bekanntlich § 153 Abs. 2 AktG (§ 131 Nr. 1 Abs. 3 öAktG). Nach dieser Vorschrift brauchen auch Abnutzungen, Wertminderungen und Betriebskosten nicht in die Herstellungskosten eingerechnet zu werden. Es ist allerdings streitig, inwieweit die Vorschrift ein Wahlrecht gewährt; insbesondere *Döllerer* meint, die Verwendung des Wortes „dürfen“ in § 153 Abs. 2 AktG hindere nicht den Ansatz der „richtigen“ Herstellungskosten.⁴⁴ Selbst wenn § 153 Abs. 2 AktG in vollem Umfang ein Wahlrecht gewährt, würde steuerrechtlich nach den Grundsätzen der Entscheidung des Großen Senats vom 3. 2. 1969 GrS 2/68⁴⁵ eine Aktivierungspflicht anzunehmen sein.⁴⁶ Das Steuerrecht kann allerdings eigene Wahlrechte einräumen, die den handelsrechtlichen nachgebildet sind. Dazu würde es aber einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfen. Bereits der Große Senat des RFH hat in seinem Gutachten vom 4. 2. 1939 GrS D 7/38⁴⁷ ausgeführt, daß es nach dem Gesetz nur einen Ansatz für Herstellungskosten gibt.

Nun ist allerdings festzustellen, daß die Rechtsprechung nicht immer nach diesem Prinzip verfahren ist. Hier ist insbesondere das Urteil des BFH vom 5. 8. 1958 I 70/57 U⁴⁸ zu nennen, das die wahlweise Einbeziehung der Gewerbeertragsteuer in die Herstellungskosten wie folgt begründet: Die Gewerbeertragsteuer sei gewinnabhängig und stehe insoweit außerhalb der Herstellung; sie sei aber hinsichtlich der Hinzurechnungen nach § 8 GewStG gewinnunabhängig und könne insoweit den Fertigungsgemeinkosten zugerechnet werden. Die „Zweifelhaftigkeit der Zurechnung und die Vereinfachung der Berechnungsmethode“ seien als wichtige Gesichtspunkte anzusehen, die gegen die Aktivierungspflicht sprächen. In einem solchen Falle müsse die Aktivierung der eigenen Würdigung des Kaufmanns überlassen bleiben.

44 *Döllerer*, BB 1966 S. 1405, 1407; a. A. z. B. *ADS* aaO (FN 7) § 155 Anm. 74; zu dem Meinungsstreit *H. Schmidt* aaO (FN 5) S. 168 ff.

45 BFHE 95 S. 31, BStBl. II 1969 S. 291.

46 A. A. *van der Velde*, DB 1979 S. 1213, 1220 f.

47 RFHE 46 S. 150, RStBl. 1939 S. 321.

48 BFHE 67 S. 306, BStBl. III 1958 S. 392.

Diese Begründung vermag nicht zu überzeugen. Es ist Aufgabe der Rechtsprechung, rechtliche Zweifel zu klären. Die Gewerbeertragsteuer sollte, weil ihre Gewinnabhängigkeit stark im Vordergrund steht, außerhalb der Herstellungskosten bleiben.⁴⁹ Was die „Vereinfachung der Berechnungsmethode“ anlangt, so scheint hiermit umschreibend zugelassen zu werden, daß die wirklichen oder angeblichen Erfordernisse des kaufmännischen Rechnungswesens die gesetzliche Regelung verdrängen können.

Das Wahlrecht für Aufwendungen der Altersversorgung, freiwillige soziale Leistungen und die Ergebnisbeteiligung begründet die Verwaltung in Abschn. 33 Abs. 5 EStR 1981 „in entsprechender Anwendung des BFH-Urteils vom 5. 8. 1958“ damit, daß derartige Aufwendungen „schwierig abzugrenzen“ und „im Verhältnis zu den übrigen Herstellungskosten meist von geringer Bedeutung“ seien. Das letztere ist unrichtig. Die genannten Aufwendungen machen inzwischen einen erheblichen Teil der Aufwendungen für Arbeitnehmer aus. Im übrigen ist die Begründung nur vorgegeben. In Wirklichkeit ist das Wahlrecht, wie *van der Velde* berichtet⁵⁰, von der Verwaltung kompromißweise zugestanden worden, nachdem die Spitzenorganisationen der Wirtschaft ihrerseits bereit waren, die Aktivierungspflicht für gewisse Fertigungsverwaltungskosten hinzunehmen. Man könnte mit *van der Velde*⁵¹ den Gedanken erörtern, daß die genannten Aufwendungen ganz oder teilweise auf dem Fürsorgegedanken beruhen und unabhängig von der Fertigung anfallen. Näher liegt es indessen, sie als zusätzlichen Lohnaufwand und, soweit dieser auf die Fertigungslöhne entfällt, als Herstellungskosten anzusehen. Ein Wahlrecht kann jedenfalls nicht anerkannt werden.

Das Wahlrecht, Kosten der allgemeinen Verwaltung nicht als Herstellungskosten zu behandeln, geht auf ein RFH-Urteil vom 5. 7. 1940 I 67/39⁵² zurück, das zwar unter Bezugnahme auf die aktienrechtliche Regelung⁵³ meinte, angemessene Teile von Verwaltungsgemeinkosten gehörten zu den aktivierungspflichtigen Herstellungskosten⁵⁴; es sei aber nicht

49 Ebenso *Husemann* aaO (FN 5) S. 124 ff, *Biergans*, Einkommensteuer und Steuerbilanz, 2. Aufl. S. 240.

50 *Van der Velde*, DB 1979 S. 1213, 1215.

51 *Van der Velde* aaO (FN 30) S. 159.

52 RStBl. 1940 S. 683.

53 § 133 Nr. 1 Abs. 3 AktG 1937 = § 153 Abs. 2 AktG 1965.

54 Diese RFH-Stellungnahme wird in dem BFH-Gutachten vom 26. 1. 1960 I D 1/58 S, das von einem Wahlrecht ausgeht (BFHE 70 S. 508, 513) übersehen. Für eine Aktivierung der Verwaltungsgemeinkosten („Kosten der Betriebsleitung“) offenbar schon RFH v. 11. 1. 39 VI 744/38, RFHE 46 S. 44, 45, RStBl. 1939 S. 323.

zu beanstanden, wenn diese Aufwendungen entsprechend der damaligen Verwaltungspraxis außer Ansatz blieben. Nach heutigen Rechtsvorstellungen kann die Verwaltung nicht über das Gesetz verfügen. Das muß zum Aktivierungszwang führen, allerdings unter besonderer Beachtung der Beschränkung des § 153 Abs. 2 AktG, daß nur „angemessene Teile“ der Verwaltungskosten einzurechnen sind. Es mag sein, daß es ganz besonders schwierig ist, die Verwaltungskosten sachgerecht der Herstellung zuzuordnen.⁵⁵ Das Zurechnungsproblem stellt sich indessen gleichermaßen im Bewertungsrecht bei der additiven Teilwertermittlung von Erzeugnisbeständen; hier sind nach der BFH-Rechtsprechung die allgemeinen Verwaltungskosten, die auf den Fertigungsbereich entfallen, einzurechnen.⁵⁶

Ein Wahlrecht für Zölle und Verbrauchsteuern kann nicht aus § 5 Abs. 3 EStG hergeleitet werden, der ab 1977 für diese Abgaben, soweit sie auf das Vorratsvermögen entfallen, eine aktive Abgrenzung verlangt. Die Rechnungsabgrenzung setzt voraus, daß die genannten Abgaben keine Herstellungskosten sind. Insoweit gilt immer noch das Urteil des BFH vom 26. 2. 1975 I R 72/73⁵⁷, wonach die Biersteuer nicht zu den Herstellungskosten des Biers gehört. Die Biersteuer kann auch nicht wahlweise als Herstellungskosten behandelt werden. Sie ist vielmehr aktiv abzugrenzen.

Anders bei der Branntweinsteuer, für die der IV. Senat kürzlich mit Urteil vom 5. 5. 1983 IV R 18/80⁵⁸ entschieden hat, daß sie zu den Herstellungskosten der Spirituosen gehört. Sie muß bei den Spirituosen aktiviert werden. Für eine Rechnungsabgrenzung ist auch nicht wahlweise Raum.

Ganz befremdlich ist das Wahlrecht in Abschn. 33 Abs. 7 EStR 1975 ff., bei langfristiger Fertigung zu gestatten, daß wahlweise Kreditaufwendungen in die Herstellungskosten einbezogen werden können.⁵⁹ § 153 Abs. 2 AktG erwähnt die Finanzierungskosten nicht als mögliche Herstellungskosten. Die Rechtsprechung hatte zu dem Schritt der Verwaltung keinen Anlaß gegeben. Die Verwaltung hatte es vielmehr noch in Abschn. 33 Abs. 6 EStR 1972, gestützt auf die Rechtsprechung des BFH, abgelehnt, Finanzierungskosten irgendwelcher Art als Herstellungskosten anzusehen.⁶⁰ Vor dem Meinungswandel der Verwaltung war allerdings lebhaft gegen

55 *Van der Velde* aaO (FN 30) S. 95 ff.

56 BFH v. 20. 7. 73 III 100–101/72, BFHE 110 S. 203, BStBl. II 1973 S. 794; ebenso Abschn. 52 a Abs. 1 Nr. 1 VStR 1974/1977; unklar Abschn. 52 a Abs. 1 VStR 1980/1983.

57 BFHE 115 S. 243, BStBl. II 1976 S. 13; dazu Nichtanwendungs-Schreiben des BdF v. 19. 12. 75, BStBl. I 1976 S. 7.

58 BFHE 138 S. 385, BStBl. II 1983 S. 559.

59 S. bereits BdF-Schreiben v. 24. 2. 75, BStBl. I 1975 S. 212.

60 Dazu *Söffing*, Inf 1983 S. 199.

Abschn. 33 Abs. 6 EStR 1972 polemisiert worden.⁶¹ Die Verwaltung, die diesen Angriffen nicht widerstehen konnte, hat nicht etwa einen Musterprozeß geführt, sondern von sich aus ein Wahlrecht gewährt, offenbar in der Meinung, die „zweifelhafte Rechtslage“ berechtige sie hierzu wie seinerzeit den BFH im Falle der Gewerbebeertragsteuer.

Man sieht, die Rechtsprechung hat sich selbst entmachtet. Es würde nicht wundernehmen, wenn auf diese Art weitere Wahlrechte entstünden, z. B. hinsichtlich der Einzelkosten des Vertriebs bei Auftragsfertigung. Hierzu wird von betriebswirtschaftlicher Seite nachhaltig geltend gemacht, diese Vertriebskosten seien Herstellungskosten; der Ausschluß der Vertriebskosten von den Herstellungskosten in § 153 Abs. 2 AktG betreffe lediglich die Gemeinkosten des Vertriebs.⁶² Damit dürfte die Zweifelhaftheit der Rechtslage dargetan sein. Sollte auch noch die Zustimmung der Verwaltung erlangt werden, wäre ein weiteres Wahlrecht begründet. Derartige Verbiegungen des Herstellungskostenbegriffs, die auch auf die Anschaffungskosten übertragen werden könnten, sind zu mißbilligen.

III. Die Anschaffungskosten

1. Begriff

Die Anschaffungskosten eines Wirtschaftsguts haben mit seiner Anschaffung zu tun. Der Große Senat des BFH hatte 1966 formuliert: „Anschaffungskosten sind die Kosten, die aufgewendet werden, um das Wirtschaftsgut von einem anderen zu erwerben, oder – anders ausgedrückt – um es von der fremden in die eigene wirtschaftliche Verfügungsmacht zu überführen“.⁶³ Diese Begriffsbestimmung war zu eng geraten.⁶⁴ In dem Bestreben, die sog. anschaffungsnahen Aufwendungen für ein reparaturbedürftig erworbenes Wirtschaftsgut nicht als Anschaffungskosten anzusehen, war übersehen worden, daß auch nach der Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht an dem Wirtschaftsgut noch Aufwendungen anfallen können, die mit der Anschaffung zu tun haben, zB für die Montage einer angelieferten Maschine. § 28 Abs. 1 Satz 1 des Entwurfs eines EStG 1975 verstand demgemäß unter Anschaffungskosten die Aufwendungen, die geleistet werden, „um ein Wirtschaftsgut zu erwerben und

61 Vgl. *van der Velde*, DB 1975 S. 661 mit Nachweisen.

62 *Brandl*, BB 1977 S. 886; *Siegel*, BB 1980 S. 1649; v. *Wysocki*, StuW 1982 S. 44, 46 f.; a. A. *Döllerer*, BB 1980 S. 1333, 1336.

63 BFH-Beschluß v. 22. 8. 66 GrS 2/66, BFHE 86 S. 792, 794, BStBl. III 1966 S. 672; siehe weiterhin BFH-Beschluß v. 2. 3. 70 GrS 1/69, BFHE 98 S. 360, 362, BStBl. II 1970 S. 382.

64 *Hoffmann*, DSzZ/A 1972 S. 329, 333; für Österreich vgl. *Schürer-Waldbeim*, Wertbegriffe im österreichischen Abgabenrecht, 1978 S. 76.

es in einen betriebsbereiten Zustand zu versetzen“.⁶⁵ Auch die Verwaltung vertrat im Rahmen des Investitionszulagenrechts seit 1975 diesen erweiterten Anschaffungskostenbegriff.⁶⁶

Der Große Senat des BFH hat sich 1978 korrigiert und rechnet nunmehr zu den Anschaffungskosten auch „solche Aufwendungen, die dazu dienen, das erworbene Wirtschaftsgut erstmals in einen dem angestrebten Zweck entsprechenden (betriebsbereiten) Zustand zu versetzen“.⁶⁷

Hierin liegt, wie der Große Senat betont, kein Widerspruch zu der Auffassung, daß anschaffungsnahe Aufwendungen keine Anschaffungskosten sind. Die Abgrenzung ist allerdings schwierig. Der Große Senat stellt darauf ab, ob die im Anschluß an den Erwerb erbrachten Aufwendungen noch den Erwerbsvorgang selbst betreffen. Das sei der Fall bei dem Erwerb eines Grundstücks in der Absicht, das aufstehende Gebäude abzurechnen, ohne ein neues Gebäude zu errichten. In diesem Fall stehe bereits bei dem Erwerb fest, daß zur Erlangung des Grundstücks auch der Gebäudepreis und die Abbruchkosten aufgewandt werden müßten.

Die neuere Begriffsbestimmung des Großen Senats erfaßt m. E. das Wesen der Anschaffungskosten zutreffend. Der Steuerpflichtige erwirbt ein Wirtschaftsgut, um es zur Erzielung von Einkünften zu verwenden.⁶⁸ Erworbene Waren oder Rohstoffe müssen auf Lager genommen werden, um zwecks Veräußerung oder für den Fertigungsprozeß abrufbar zu sein. Erworbene Anlagegegenstände müssen für die vorgesehene betriebliche Dauerernutzung bereit sein. Ein erworbenes Mietwohngrundstück muß vermietbar sein. Erfordern diese Zwecke weitere Aufwendungen, sind auch diese noch Anschaffungskosten.

Die Anschaffungskosten sind, wie nach der neuen Definition des Großen Senats nicht zweifelhaft sein kann, final bestimmt. Gleiches galt nach allgemeiner Auffassung bereits für die ältere Definition.⁶⁹ Alle, aber auch nur die Aufwendungen, mit denen der Erwerb selbst oder die erstmalige Einsatzbereitschaft eines Wirtschaftsguts bezweckt werden, sind Anschaffungskosten. Ein kausaler oder gar lediglich ein zeitlicher Zusammenhang mit dem Erwerb und der Herbeiführung der erstmaligen Einsatzbereitschaft ist nicht ausreichend.

65 Dem folgt § 260 Abs. 2 Satz 2 HGB-Entwurf des Bilanzrichtlinie-Gesetzes.

66 BfF-Schreiben v. 26. 2. 75 Tz. 4.12, BStBl. I 1975 S. 221, v. 5. 5. 77 Tz. 42, BStBl. I 1977 S. 246.

67 BFH-Beschluß v. 12. 6. 78 GrS 1/77, BFHE 125 S. 516, 525 ff., BStBl. II 1978 S. 620; so bereits BFH v. 24. 5. 68 VI R 6/67, BFHE 92 S. 400, BStBl. II 1968 S. 574.

68 S. BFH v. 25. 1. 79 IV R 21/75, BFHE 127 S. 180, 182, BStBl. II 1979 S. 369.

69 BFH v. 12. 11. 75 I R 135/73, BFHE 118 S. 44, 47, BStBl. II 1976 S. 297; BFH v. 19. 4. 77 VIII R 44/74, BFHE 122 S. 108, BStBl. II 1977 S. 600; BFH v. 19. 4. 77 VIII R 119/75, BFHE 122 S. 111, BStBl. II 1977 S. 601; *Döllerer*, JbFSr 1976/77 S. 196, 197.

2. Anschaffungszeitpunkt, Anschaffungskostenzeitraum

Anschaffungskosten können ab dem Entschluß anfallen, das Wirtschaftsgut zu erwerben und bis zur Erreichung der angestrebten erstmaligen Einsatzbereitschaft und sogar noch danach entstehen. Dieser Zeitraum, währenddessen Anschaffungskosten anfallen können, ist manchmal beträchtlich. Der BFH rechnet schon die Besichtigungskosten für ein zu erwerbendes Gebäudegrundstück zu dessen Anschaffungskosten.⁷⁰ Lassen Sie mich diesen alltäglichen Fall fortführen: Alsbald wird der notarielle Kaufvertrag abgeschlossen. Im Sinne des Bilanzrechts liegt jetzt ein schwebender Vertrag vor. In diesem Zeitpunkt fallen die Notargebühren, die Kosten für die Auflassungsvormerkung und die Grunderwerbsteuer an. Etwas später leistet der Käufer den Kaufpreis auf Notaranderkonto. Daraufhin wird die schon im Kaufvertrag erklärte Auflassung wirksam; dem Käufer wird das Grundstück übergeben; die Nutzungen und Lasten gehen auf ihn über. Damit ist bilanzrechtlich der Zeitpunkt erreicht, da der Käufer das Grundstück als ihm wirtschaftlich gehörig zu aktivieren hat; der Veräußerer kann den Übergang des rechtlichen Eigentums auf den Käufer nicht mehr verhindern. In der Folgezeit entstehen Aufwendungen für die Reinigung der Räume, die damit vermietungsfähig und einsatzbereit sind, und schließlich die Kosten der Eigentumsumschreibung im Grundbuch.

Diese zeitliche Abfolge von Anschaffungskosten erweckt den Eindruck, als ob sich die Anschaffung wie die Herstellung in einem Zeitraum vollzieht.⁷¹ Dem ist nicht so. Die zahlreichen zeitlich nacheinander entstehenden Anschaffungskosten dürfen nicht den Blick dafür verstellen, daß Hauptzweck einer Anschaffung die Überführung des Wirtschaftsguts in die eigene Verfügungsmacht ist. § 9a EStDV bestimmt, daß das Jahr der Anschaffung das Jahr der Lieferung ist. Der hier verwendete umsatzsteuerrechtliche Begriff der Lieferung bedeutet Verschaffung der Verfügungsmacht (§ 3 Abs. 1 UStG) und ist zeitpunktbezogen. Auf das Einkommensteuerrecht übertragen, meint er nichts anderes als den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums vom Veräußerer auf den Erwerber, im Beispielsfall den Übergang der Nutzungen und Lasten am Grundstück nach Besitzeinräumung. Vom Veräußerer gesehen, ist dies der Zeitpunkt der Gewinnrealisierung.⁷² Man sollte also in bezug auf die sich zeitlich folgenden Anschaffungskosten nicht von einem Anschaffungszeitraum, sondern von einem Anschaffungskosten-Zeitraum sprechen.

70 BFH v. 10. 3. 81 VIII R 195/77, BFHE 133 S. 189, BStBl. II 1981 S. 470.

71 S. etwa Herrmann/Heuer/Raupach aaO (FN 7) § 6 Anm. 279.

72 Hartmann, Anschaffungen im Handels- und Steuerrecht, 1980 S. 52.

Schwierigkeiten bereitet die Behandlung der vor dem Anschaffungszeitpunkt aufgewandten Anschaffungskosten. Bilanzrechtlich gesehen, ist im Beispielsfall der auf das Notaranderkonto eingezahlte Kaufpreis eine Anzahlung, die als solche zu aktivieren ist⁷³ und erst im Anschaffungszeitpunkt zu Anschaffungskosten des Grundstücks wird. Anders verhält es sich mit den weiteren vor dem Anschaffungszeitpunkt getätigten Aufwendungen: den Besichtigungskosten, den Gebühren für den Notar und die Auflassungsvormerkung, die Grunderwerbsteuer. Diese Aufwendungen können – obwohl Anschaffungskosten – nicht aktiviert werden, weil das Grundstück für den Käufer noch nicht bilanzierungs- und bewertungsfähig vorhanden ist und sie auch keine Anzahlungen sind. An diesem Ergebnis ändert nichts, daß die Aufwendungen – mit Ausnahme der Besichtigungskosten – während des Schwebezustands des Kaufvertrags angefallen sind. Nach nunmehr ständiger BFH-Rechtsprechung gibt es keinen Grundsatz der einheitlichen Behandlung des schwebenden Vertrags, der es gebieten würde, Aufwendungen auf einen solchen Vertrag durch Aktivierung bis zur Beendigung des Schwebezustands gewinnneutral zu behandeln.⁷⁴ Hieraus folgt, daß der bilanzierende Steuerpflichtige die genannten Aufwendungen zunächst zu Lasten des Gewinns verbuchen muß⁷⁵, um sie im Anschaffungszeitpunkt gewinnerhöhend als Anschaffungskosten einzubuchen. Diese Betrachtung ist aber m. E. auf den bilanzierenden Steuerpflichtigen beschränkt. Sollen mit dem Grundstück Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt werden, genügt es, daß die vor dem Anschaffungszeitpunkt entstandenen Aufwendungen die Eigenschaft von Anschaffungskosten haben. Solche Aufwendungen können, solange planmäßig auf die Anschaffung hingewirkt wird, nicht etwa sogleich Werbungskosten sein, sondern nur über die AfA Werbungskosten werden.

Die Anschaffungskosten, die nach dem Anschaffungszeitpunkt bis zur erstmaligen Einsatzbereitschaft entstehen (im Beispielsfall die Reinigungskosten), sind unmittelbar dem angeschafften Wirtschaftsgut zuzurechnen, das sich bereits im Verfügungsbereich des Erwerbers befindet. Anschaffungskosten werden selbst noch hinsichtlich solcher Aufwendungen angenommen werden können, die nach der erstmaligen Einsatzbereitschaft an-

73 U. a. BFH v. 16. 5. 73 I R 186/71, BFHE 110 S. 325, BStBl. II 1974 S. 25.

74 BFH v. 23. 9. 69 I R 22/66, BFHE 97 S. 164, 169, BStBl. II 1970 S. 104; BFH v. 29. 10. 69 I 93/64, BFHE 97 S. 350, BStBl. II 1970 S. 178, BFH v. 4. 8. 76 I R 145/74, BFHE 119 S. 468, BStBl. II 1976 S. 675; *Döllerer*, BB 1974 S. 1541.

75 Die von *von Bornhaupt*, FR 1981 S. 497, 501 erörterte Möglichkeit, einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten anzusetzen, besteht nicht; es fehlt an einer „bestimmten Zeit“ i. S. des § 5 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 EStG; der Anschaffungszeitpunkt ist – sofern bestimmt – jedenfalls keine „Zeit“.

fallen, sofern sie noch, wie der Große Senat anführt, den Erwerbsvorgang betreffen. Das sind hier die Kosten der Eigentumsumschreibung im Grundbuch. Im Falle des Großen Senats waren es die Abbruchkosten, weil schon beim Grundstückserwerb der ersatzlose Abbruch des Gebäudes beabsichtigt war und sich der Abbruch verzögerte. Diesen „Folgekosten des Erwerbs“ rechnet der IV. Senat des BFH neuerdings auch die Branntweinsteuer zu, wenn ein Spirituosenhersteller Monopolbranntwein erwirbt und die Branntweinsteuer erst bei der späteren Überführung der Fertigsprituose in den freien Verkehr entstehen sollte.⁷⁶

3. Abgrenzung zu den Herstellungskosten, nachträgliche Anschaffungskosten

Betrachten wir näher die Aufwendungen, die die Erreichung der erstmaligen Einsatzbereitschaft (Betriebsbereitschaft) bezwecken. *Schulze zur Wiesche*⁷⁷ meint, diese Kosten seien, soweit sie herstellenden Charakter hätten, Herstellungskosten, mit der Folge, daß bei der Eigenmontage einer angelieferten Maschine nicht nur die Einzelkosten der Montage (z. B. für das Fundament der Maschine), sondern auch die Gemeinkosten der Montage (zB die anteilige AfA der Montagegeräte)⁷⁸ zu aktivieren seien. Diese Auffassung widerspricht der allgemein anerkannten Definition der Anschaffungskosten, wonach alle Aufwendungen zur Erreichung der erstmaligen Betriebsbereitschaft Anschaffungskosten sind. *Schulze zur Wiesche* beruft sich m. E. zu Unrecht auf das BFH-Urteil vom 1. 4. 1981 I R 27/79⁷⁹, das die Aufwendungen zur Umrüstung von erworbenen Eisenbahnkesselwagen entsprechend einer Auflage der Deutschen Bundesbahn als Herstellungskosten beurteilt hat. Die Umrüstungskosten beruhen ebenso wie andere anschaffungsnahe Aufwendungen auf einem gesonderten Entschluß, der dem Entschluß, die nicht umgerüsteten Eisenbahnwaggons oder das reparaturbedürftige Gebäude zu erwerben, nachfolgt. Die erstmalige Betriebsbereitschaft besteht in diesen Fällen in der bloßen Einverleibung der Wirtschaftsgüter in das Betriebsvermögen, um im Anschluß daran zu gegebener Zeit eine verbesserte Betriebsbereitschaft anzustreben. Es handelt sich dann um nachträgliche Herstellungskosten.

Gleichermaßen sind nachträgliche Anschaffungskosten⁸⁰ von erstmaligen

76 BFH v. 5. 5. 83 IV R 18/80, BFHE 138 S. 385, BStBl. II 1983 S. 559.

77 *Schulze zur Wiesche*, FR 1981 S. 105.

78 *Schulze zur Wiesche* rechnet auch die anteiligen Lohnkosten zu den Gemeinkosten; zweifelhaft.

79 BFHE 133 S. 386, BStBl. II 1981 S. 660.

80 S. § 7 a Abs. 1 Satz 2 EStG.

Anschaffungs- und Herstellungskosten abzugrenzen. Es muß aufgrund eines gesonderten Entschlusses beabsichtigt sein, durch einen Zusatzerwerb oder wertbildende Aufwendungen ohne Herstellungscharakter eine verbesserte Einsatzbereitschaft des Wirtschaftsguts zu erreichen. In der Begründung zu § 260 Abs. 2 HGB-Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes wird darauf hingewiesen, daß mit nachträglichen Anschaffungskosten auch eine gänzlich andere Nutzung des Wirtschaftsguts bezweckt werden kann.⁸¹ Beispiele: Zur Arrondierung des Betriebsgeländes wird eine Parzelle des Nachbargrundstücks hinzuerworben. Der BFH hat einen verlorenen Baukostenzuschuß, den ein Landwirt seiner Genossenschaft zur Errichtung eines Obstlagerhauses gewährte, als nachträgliche Anschaffungskosten für den Genossenschaftsanteil angesehen.⁸² Ebenso sind verdeckte Einlagen in eine Kapitalgesellschaft zu beurteilen; sie erhöhen nachträglich die Anschaffungskosten der Beteiligung des Gesellschafters.⁸³ Nachträgliche Anschaffungskosten auf den Grund und Boden sind nach der Rechtsprechung Anlieger- bzw. Erschließungsbeiträge⁸⁴, Kanalanschlußbeiträge⁸⁵, Beiträge zur Errichtung von Fußgängerzonen⁸⁶ und Zahlungen zur Befreiung von einem Erbbaurecht.⁸⁷ Dabei ist unerheblich, daß der Erwerb des Grundstücks kurze oder lange Zeit zurückliegt oder gar in unvordenklichen Zeiten erfolgte. Keine nachträglichen Anschaffungskosten sind die Abstandszahlungen, die nach dem Erwerb eines Grundstücks gemacht werden, um die bisherigen Mieter oder Pächter zur Räumung zu bewegen oder um die Räume gewerblich vermieten zu dürfen. Derartige Abfindungen sind nach Auffassung des VIII. Senats des BFH im Bereich der Überschubeinkünfte sofort abzugsfähige Werbungskosten⁸⁸ und nach Auffassung des Großen Senats zwar vom bilanzierenden Steuerpflichtigen zu aktivieren, indessen nicht als nachträgliche Anschaffungskosten des erworbenen Grundstücks, sondern als Anschaffungskosten für ein neuerlangtes Wirtschaftsgut (betrieblicher Vorteil).⁸⁹

81 BT-Drucksache 9/1878 S. 88.

82 BFH v. 27. 6. 68 IV R 226/66, BFHE 93 S. 147, BStBl. II 1968 S. 714.

83 BFH v. 9. 3. 77 I R 203/74, BFHE 122 S. 68, BStBl. II 1977 S. 515, BFH v. 12. 2. 80 VIII R 144/77, BFHE 130 S. 378, BStBl. II 1980 S. 494.

84 BFH v. 18. 9. 64 VI 100/63 S, BFHE 81 S. 233, BStBl. III 1965 S. 85; BFH v. 19. 2. 74 VIII R 65/72, BFHE 111 S. 496, BStBl. II 1974 S. 337.

85 BFH v. 24. 11. 67 VI R 302/66, BFHE 91 S. 42, BStBl. II 1968 S. 178, BFH v. 6. 7. 72 VIII R 20/72, BFHE 106 S. 311, BStBl. II 1972 S. 790.

86 BFH v. 16. 11. 82 VIII R 167/78, BFHE 137 S. 55, BStBl. II 1983 S. 111.

87 BFH v. 21. 12. 82 VIII R 215/78, BFHE 138 S. 44, BStBl. II 1983 S. 410.

88 BFH v. 17. 1. 78 VIII R 97/75, BFHE 124 S. 445, BStBl. II 1978 S. 337, BFH v. 24. 10. 79 VIII R 92/77, BFHE 129 S. 254, BStBl. II 1980 S. 187.

89 BFH-Beschluß v. 2. 3. 70 GrS 1/69, BFHE 98 S. 360, BStBl. II 1970 S. 382.

Eine Abgrenzungsproblematik zu den Herstellungskosten ergibt sich, wenn der Hersteller eines Wirtschaftsguts dieses unfertig veräußert und der Erwerber es fertigstellt. Besteht zwischen zwei Produzenten A und B Arbeitsteilung in der Weise, daß A das Produkt halb fertigstellt, es dann im halbfertigen Zustand an B veräußert, dieser es fertigstellt und als Fertigerzeugnis absetzt, so gehen bei B auch die Anschaffungskosten für das Halbfertigprodukt in die Herstellungskosten des Fertigerzeugnisses ein. Anders verhält es sich bei dem Erwerb eines unfertigen Gebäudes. Nach dem Bauherren-Urteil des BFH⁹⁰ bleibt der Steuerpflichtige insoweit Erwerber und wird nur hinsichtlich des weiteren Baufortschritts Hersteller. Dies hatte für § 7 b EStG a. F. zur Folge, daß der Erwerber nur hinsichtlich des selbsterstellten Gebäudeanteils die erhöhten Absetzungen in Anspruch nehmen konnte⁹¹. Die scheinbar widersprüchlichen Ergebnisse der beiden Fallgestaltungen lassen sich miteinander vereinbaren, sofern darauf abgestellt wird, daß der Erwerb des Halbfertigprodukts üblich ist, der Erwerb eines unfertigen Gebäudes aber ungewöhnlich ist. Wer sich entschließt, ein unfertiges Gebäude zu erwerben, nutzt eine Gelegenheit aus. Weiterbau und Fertigstellung erfordern einen gesonderten Entschluß, der nicht schon notwendig im Erwerbsentschluß enthalten ist.

4. Der Anschaffungspreis

Es wird zwischen Anschaffungspreis und Anschaffungsnebenkosten unterschieden. Der Anschaffungspreis ist die Gegenleistung für die Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsgewalt an dem angeschafften Wirtschaftsgut. Er ist zumeist aufgrund eines gegenseitigen Vertrags an den Veräußerer zu leisten, z. B. als Kaufpreis oder Werklohn.

Es kommen jedoch auch andere Anschaffungsvorgänge und andere Gegenleistungen in Betracht. Dazu Beispiele aus der Rechtsprechung: Leistet die Brauerei einen Einrichtungszuschuß an einen Gastwirt und verpflichtet sich dieser, das Bier der Brauerei zu beziehen, so erwirbt die Brauerei ein Bierlieferungsrecht; Gegenleistung ist der geleistete Zuschuß.⁹² Anschaffung ist auch die Zwangsersteigerung eines Grundstücks, Anschaffungspreis jedoch nicht immer das Gebot, zu dem zugeschlagen wird; war der Ersteigerer erststelliger oder einziger Hypothekengläubiger, ist

90 BFH v. 22. 4. 80 VIII R 149/75, BFHE 130 S. 391, 396, BStBl. II 1980 S. 441.

91 BFH v. 21. 11. 69 VI R 26/68, BFHE 97 S. 374, BStBl. II 1970 S. 118; BFH v. 15. 3. 73 VIII R 58/69, BFHE 109 S. 185, BStBl. II 1973 S. 559. Der IV. Senat des BFH hat seine abweichende Auffassung im Urteil v. 19. 7. 79 IV R 235/75 (BFHE 128 S. 448, BStBl. II 1980 S. 3 auf den Fall des § 14 BHG beschränkt.

92 BFH v. 26. 2. 75 I R 72/73, BFHE 115 S. 243, BStBl. II 1976 S. 13; zur begrenzten Anwendbarkeit dieses Urteils vgl. BFH v. 26. 2. 80 VIII R 80/77, BFHE 130 S. 155, BStBl. II 1980 S. 687 betr. Beteiligung am Ausbau einer Straße.

sein Anschaffungspreis das Bargebot und die untergehende Hypothek, allerdings nur bis zur Höhe des Grundstücksverkehrswerts.⁹³ Hingegen fehlt es nach der BFH-Rechtsprechung regelmäßig an Anschaffungen und Anschaffungspreisen, wenn Erben Miterben abfinden, selbst wenn die Abfindungsbeträge nach den Verkehrswerten der erhaltenen Wirtschaftsgüter oder Erbanteile bemessen werden.⁹⁴

Der Anschaffungspreis ist nach gesetzlicher Anordnung regelmäßig um die in ihm enthaltene Vorsteuer zu kürzen (§ 9b Abs. 1 EStG). Er ist außerdem, was künftig in § 260 Abs. 2 HGB ausgesprochen werden soll, um die Anschaffungspreisminderungen zu kürzen. Die bekannteste Anschaffungspreisminderung ist das Skonto.⁹⁵ Wird nicht sogleich unter Abzug von Skonto bezahlt, ist zunächst die volle Schuld einzubuchen; wird dann dennoch innerhalb der Zahlungsfrist unter Inanspruchnahme von Skonto gezahlt, mindert sich der Anschaffungspreis nachträglich.⁹⁶

Dieses Beispiel zeigt, daß ein Anschaffungspreis vorläufig sein kann, hier bedingt durch die Ungewißheit, ob Skonto in Anspruch genommen wird. Eine solche Ungewißheit kann Jahre dauern. Der BFH hatte den Fall zu beurteilen, daß ein im Erwerbszeitpunkt lediglich dem Grunde nach feststehender Erwerbspreis erst nach zwölf Jahren durch ein Schiedsgutachten höher, als ursprünglich erwartet und eingebucht, festgelegt wurde. Der BFH verlangte eine Nachaktivierung auf die Anschaffungskosten, soweit die seinerzeit erworbenen Wirtschaftsgüter noch vorhanden waren.⁹⁷ Diese Fälle des sich erst später klärenden Anschaffungspreises sind zu unterscheiden von den Fällen der sich später ändernden Anschaffungspreisverpflichtung. Eine solche Änderung hat keinen Einfluß auf den Anschaffungspreis.⁹⁸ Beispiele: Eine Kaufpreisverpflichtung in Fremdwährung ist mit dem Umrechnungskurs im Zeitpunkt ihrer Einbuchung anzusetzen; dies ist auch der Anschaffungspreis des erworbenen Wirtschaftsguts. Spätere Wechselkursänderungen berühren lediglich die Verpflichtung, nicht

93 BFH v. 25. 7. 72 VIII R 69/68, BFHE 106 S. 535, BStBl. II 1972 S. 881; BFH v. 26. 4. 79 IV R 199/74, BFHE 128 S. 358, BStBl. II 1979 S. 667.

94 BFH v. 7. 10. 80 VIII R 111/78, BFHE 132 S. 32, BStBl. II 1981 S. 157; BFH v. 26. 3. 81 IV R 130/77, BFHE 133 S. 37, BStBl. II 1981 S. 614.

95 Weiterhin der Rabatt; dazu BFH v. 16. 8. 62 I 286/60 U, BFHE 75 S. 690, BStBl. III 1962 S. 518 zur Sperrbonifikation als Funktionsrabatt.

96 BFH v. 3. 12. 70 IV R 216/67, BFHE 101 S. 370, BStBl. II 1971 S. 323; siehe auch BFH v. 12. 3. 76 III R 127/74, BFHE 119 S. 90, BStBl. II 1976 S. 524; keine Erhöhung des Anschaffungspreises bei späterer freiwilliger Rückzahlung des Skontos.

97 BFH v. 17. 2. 65 I 400/62 U, BFHE 82 S. 296, BStBl. III 1965 S. 354.

98 Ausnahme im Hinblick auf § 211 Abs. 2 Satz 1 LAG im Falle einer nachträglichen Ermäßigung einer übernommenen Vermögensabgabeschuld, siehe BFH v. 20. 1. 65 I 12/62 U, BFHE 82 S. 139, BStBl. III 1965 S. 296.

aber die Anschaffungskosten.⁹⁹ Gleiches gilt, wenn eine Anschaffungspreisverpflichtung nachträglich erlassen wird, sich infolge Anwendung von Wertsicherungsklauseln verändert¹⁰⁰ oder bei einer Leibrente durch vorzeitigen Tod des Berechtigten erlischt.¹⁰¹

Werden Verpflichtungen in Anrechnung auf den Anschaffungspreis übernommen oder neu begründet, mindert sich der Anschaffungspreis nicht. Wird z. B. beim Grundstückskauf lediglich ein Teil des vereinbarten Kaufpreises bar gezahlt, während im übrigen ein Grundschuld- oder Hypothekendarlehen übernommen wird, so ist Anschaffungspreis der vereinbarte Kaufpreis. Angerechnet wird nicht die Grundschuld oder die Hypothek in ihrer im Grundbuch verbrieften Höhe, sondern das schuldrechtliche Darlehen in der Höhe, in der es noch valutiert.

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, inwieweit andere dingliche Lasten, die anlässlich des Erwerbs eines Wirtschaftsguts übernommen oder neu begründet werden, anzurechnen sind. Eine Teilklärung ist durch das BFH-Urteil vom 12. 1. 1983 IV R 180/60¹⁰² eingetreten. Der IV. Senat meint, eine Gegenleistung sei jedenfalls bei der Übernahme solcher dinglichen Lasten anzunehmen, die rein schuldrechtlichen Zahlungsverpflichtungen gleichwertig seien; deshalb gehöre bei dem Erwerb eines Mitunternehmeranteils die Freistellung des Veräußerers von einem Nießbrauch am Gewinnstammrecht – vorausgesetzt, daß es einen solchen Nießbrauch überhaupt gebe – zu den Anschaffungskosten; denn hier gehe es letztlich um Zahlungspflichten. Dem ist zuzustimmen. Selbst wenn davon ausgegangen wird, daß dingliche Lasten im allgemeinen nicht passivierungsfähig sind, weil sie keine Verbindlichkeiten sind¹⁰³, wird doch eine Ausnahme für den Fall zu machen sein, daß sich die Last lediglich als Verdinglichung einer obligatorischen Zahlungsverpflichtung darstellt. Zutreffend ist andererseits die Auffassung von *Herrmann/Heuer/Raupach*¹⁰⁴, daß in der Übernahme einer Grunddienstbarkeit – z. B. einer Wegelast – keine Gegenleistung des Grundstückserwerbers zu sehen ist. Zumindest Dauerbelastungen mindern den Wert des Grundstücks; Anschaffungspreis ist in diesen

99 BFH v. 16. 12. 77 III R 92/75, BFHE 124 S. 296, BStBl. II 1978 S. 233; *ADS aaO* (FN 7) § 153 Anm. 26; a. A. *Surmann/Tietje*, DB 1979 S. 124.

100 BFH v. 11. 8. 67 VI R 80/66, BFHE 89 S. 443, BStBl. III 1967 S. 699.

101 BFH v. 5. 2. 69 I R 21/66, BFHE 95 S. 151, 157, BStBl. II 1969 S. 334; BFH v. 31. 8. 72 IV R 93/67, BFHE 107 S. 205, BStBl. II 1973 S. 51.

102 BFHE 137 S. 481, BStBl. II 1983 S. 595.

103 Verbindlichkeiten setzen bei zivilrechtlichen Rechtsverhältnissen schuldrechtliche Verpflichtungen iSd. § 241 BGB voraus; *Hüttemann*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung von Verbindlichkeiten, 2. Aufl., 1976 S. 8; *Kropff in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, AktG, § 149 Anm. 49; siehe auch *Döllerer*, JbFStR 1976/77 S. 146.

104 *Herrmann/Heuer/Raupach aaO* (FN 7) § 6 Anm. 384.

Fällen lediglich der tatsächlich gezahlte Kaufpreis. Für andere Lasten – insbesondere auch den Grundstücksnießbrauch – wird es noch der Prüfung bedürfen, ob sie den Wert der belasteten Sache mindern oder den Charakter von Verbindlichkeiten haben können.¹⁰⁵

5. Die Anschaffungsnebenkosten, Ausgrenzung der Gemeinkosten und des Finanzierungsaufwands

Anschaffungsnebenkosten fallen neben dem Anschaffungspreis an. Für den Grundstückserwerb wurden einige Beispiele genannt. Von weiteren Aufzählungen soll abgesehen werden.¹⁰⁶ Es soll lediglich ausgrenzend auf zwei charakteristische Problemkreise eingegangen werden: die Gemeinkosten der Anschaffung und die Aufwendungen zur Finanzierung der Anschaffung. In beiden Fällen sind Anschaffungsnebenkosten zu verneinen.

a) Gemeinkosten der Anschaffung

Es wird als ein Hauptunterschied zwischen Anschaffungskosten und Herstellungskosten angesehen, daß nur den Herstellungskosten Gemeinkosten zugerechnet werden können. Hingegen enthalten die Anschaffungskosten, wie durchgängig angenommen wird, keine Gemeinkosten.¹⁰⁷ § 260 Abs. 2 HGB-Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes will Aufwendungen als Anschaffungskosten nur erfassen, „soweit sie dem Wirtschaftsgut einzeln zugeordnet werden können“.¹⁰⁸ De lege lata wird der Ausschluß der Gemeinkosten aus den Anschaffungskosten teilweise mit einem Umkehrschluß aus § 153 Abs. 2 AktG begründet: Wenn nach dieser Vorschrift Gemeinkosten in die Herstellungskosten einbezogen werden dürften, sei für die Anschaffungskosten das Gegenteil zu folgern. Weiterhin wird auf die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und die Auffassung der Praxis verwiesen.

105 Zu dinglichen Nutzungsrechten vgl. *Groh*, BB 1982 S. 133, 138 ff.

106 Hinweis auf die Darstellungen bei *Biergans* aaO (FN 49) S. 216, *Herrmann/Hewer/Raupach* aaO (FN 7) § 6 Anm. 286, 1500.

107 *ADS* aaO (FN 7) § 153 Anm. 42; *Husemann* aaO (FN 5) S. 92; *van der Velde*, DB 1964 S. 526; RFH-Gutachten v. 4. 2. 39 GrS D 7/38, RFHE 46 S. 150, 156, RStBl. 1939 S. 321, 323; BFH-Gutachten v. 26. 1. 60 I D 1/58 S, BFHE 70 S. 508, 515, BStBl. III 1960 S. 191, BFH v. 31. 7. 67 I 219/63, BFHE 90 S. 128, 130, BStBl. II 1968 S. 22, BFH v. 24. 2. 72 IV R 4/68, BFHE 104 S. 549, BStBl. II 1972 S. 422; *Schindele*, BB 1958 S. 1029; *Offerhaus*, DStR 1967 S. 14; einem Wahlrecht zuneigend *Hoffmann*, DStZ/A 1972 S. 329, 332.

108 BT-Drucksache 9/1878 S. 15, 87; siehe bereits § 28 Abs. 1 Entwurf-EStG 1975, BT-Drucksache 7/1470 S. 28, 256 ff.

Dem wird man folgen können. Die Einigkeit der Disziplinen und der Praxis ist ohnehin ein Wert, der nicht in Frage gestellt werden sollte, zumal eine gesetzliche Regelung ansteht. Bedenken könnten allenfalls dahin gehen, daß die Grenze zwischen Einzel- und Gemeinkosten je nach der Gestaltung des Betriebs und seines Rechnungswesens unterschiedlich verlaufen kann. Setzt die Unternehmung beim Einkauf von Rohstoffen Vertreter ein, so sind die Provisionen Einzelkosten. Gleiches dürfte anzunehmen sein, wenn ein Angestellter mit einem bestimmten Einkaufsauftrag ausgesandt wird. Gemeinkosten sind aber gegeben, wenn eine Einkaufsabteilung die Einkäufe abwickelt. Von solchen Unebenheiten abgesehen¹⁰⁹, hat die Außerachtlassung der Gemeinkosten den Vorteil einer exakten Regel mit einem beträchtlichen Vereinfachungseffekt.

b) Finanzierungsaufwand

Wird der Anschaffungspreis mit Kreditmitteln beglichen, stehen die Kreditkosten (insbesondere die Zinszahlungen) zwar in einem gewissen Zusammenhang mit der Anschaffung. Sie werden mittelbar auch deswegen aufgewandt, um die wirtschaftliche Verfügungsgewalt über das Wirtschaftsgut zu erlangen. Dieser mittelbare Zweck wird jedoch als ungenügend angesehen. Nach Auffassung des BFH ist der unmittelbare und maßgebliche Zweck der Finanzierungsaufwendungen „die Bereitstellung von Kapital“.¹¹⁰ Es wird auch auf eine kaufmännische Übung hingewiesen, die Anschaffung bzw. Herstellung und deren Finanzierung als zwei getrennte Vorgänge anzusehen.¹¹¹

Diese Begründungen scheinen allerdings nicht immer eingeleuchtet zu haben. Der VI. Senat des BFH führt, eine Stellungnahme des BdF übernehmend, aus, die Schuldzinsen, die ein Arbeitnehmer für einen Kredit zum Ankauf eines beruflich genutzten Pkw aufwendet, „verteuern . . . im Ergebnis den Kauf des Pkw, erhöhen damit also – wirtschaftlich gesehen – die Anschaffungskosten“.¹¹² Handelsrechtlich wird teilweise die Auffassung vertreten, der Kaufmann dürfe Kosten der Finanzierung von Anzahlungen und Vorauszahlungen bei der Anschaffung von Neuanlagen

109 Zu den Schwierigkeiten, innerbetriebliche Transportkosten den Einzel- oder Gemeinkosten zuzurechnen, vgl. BFH v. 31. 7. 67 I 219/63, BFHE 90 S. 128, 130, BStBl. II 1968 S. 22; Sauer, StBp 1962 S. 186; Offerhaus, DStR 1967 S. 14, 15 ff.

110 BFH v. 19. 4. 77 VIII R 119/75, BFHE 122 S. 111, BStBl. II 1977 S. 601, BFH v. 2. 8. 77 VIII R 124/77, BFHE 124 S. 27, BStBl. II 1978 S. 143; Fasold, DB 1982 S. 12, 14: für den zeitlichen Aufschub der Rückzahlungsverpflichtung.

111 BFH v. 13. 8. 57 I 18/57 U, BFHE 65 S. 304, 306, BStBl. III 1957 S. 349, BFH v. 21. 4. 71 I R 97/68, BFHE 102 S. 468, 473, BStBl. II 1971 S. 694.

112 BFH v. 30. 11. 79 VI R 83/77, BFHE 129 S. 346, 350, BStBl. II 1980 S. 138.

mit längerer Bauzeit aktivieren.¹¹³ In den USA ist, wie *Jung* berichtet¹¹⁴, seit 1979 vorgeschrieben, gewisse Zinsaufwendungen als Teil der Anschaffungs- und Herstellungskosten zu aktivieren.

Ich meine, man sollte an der Trennung zwischen Anschaffung und Finanzierung festhalten und Finanzierungsaufwendungen jeder Art von den Anschaffungskosten ausschließen. Das gilt übrigens auch für die Herstellungskosten. Die Maßgeblichkeit mittelbarer Zwecksetzungen würde die exakte Bestimmung der Anschaffungs- und Herstellungskosten beeinträchtigen. Die Abgrenzung zwischen einem Sonderkreditaufwand, der einer Anschaffung oder Herstellung zugeordnet werden kann, und den sonstigen Kreditaufwendungen, die allgemeinen betrieblichen Zwecken dienen, dürfte schwierig sein.¹¹⁵ Für die USA berichtet *Jung*¹¹⁶ von erheblichen Anwendungsproblemen. Die durch Art. 35 Abs. 4 der EG-Bilanzrichtlinie eröffnete Möglichkeit, Fremdkapitalzinsen wahlweise in die Herstellungskosten einzubeziehen, wird durch § 260 Abs. 4 HGB-Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes i. S. einer Bilanzierungshilfe ausgefüllt werden¹¹⁷ und sonach ohne Auswirkung auf das Steuerrecht bleiben.

Die Trennung zwischen der Anschaffung und ihrer Finanzierung wirft einige Fragen für den Fall auf, daß der Veräußerer des Wirtschaftsguts die Finanzierung übernimmt. Läßt sich der Veräußerer seinen eigenen Finanzierungsaufwand verdeckt im Veräußerungspreis ersetzen, ist dieser in voller Höhe Anschaffungspreis des Erwerbers. Das gilt auch dann, wenn der Veräußerer dem Erwerber den Finanzierungsaufwand gesondert in Rechnung stellt und der Erwerber, wie es im Bauherren-Urteil des BFH heißt, auch die Finanzierung „kauft“.¹¹⁸ Der VIII. Senat des BFH hat den Begriff der „wirtschaftlichen Schuldnerschaft“ geprägt. Diese liegt noch beim Veräußerer, wenn die Kreditkosten vor der Kaufpreisforderung fällig geworden sind.¹¹⁹

Anders verhält es sich beim Kreditkauf. Hier gewährt der Verkäufer dem Käufer dadurch Kredit, daß der Kaufpreis erst später oder in Raten zu zahlen ist. Wird wie bei einem Kauf nach dem Abzahlungsgesetz der Zinsanteil offen ausgewiesen, be-

113 *ADS* aaO (FN 7) § 153 Anm. 48; ebenso *Knobbe-Keuk* aaO (FN 5) S. 93 ff.; ablehnend *Füllung* aaO (FN 8) S. 101.

114 *Jung*, DB 1981 S. 1577.

115 Ähnlich *Füllung* aaO (FN 8) S. 100 ff., 137.

116 *Jung*, DB 1981 S. 1577, 1579.

117 BT-Drucksache 9/1878 S. 88: „Bewertungshilfe“; s. auch *Fasold*, DB 1980 S. 12.

118 BFH v. 22. 4. 80 VIII R 149/75, BFHE 130 S. 391, 400 ff., BStBl. II 1980 S. 441.

119 BFH v. 19. 4. 77 VIII R 237/73, BFHE 122 S. 116, BStBl. II 1977 S. 598; BFH v. 19. 4. 77 VIII R 44/74, BFHE 122 S. 108, BStBl. II 1977 S. 600, BFH v. 17. 2. 81 VIII R 95/80, BFHE 133 S. 37, BStBl. II 1981 S. 446.

steht kein Zweifel, daß nur der Barzahlungspreis Anschaffungspreis ist.¹²⁰ Wie steht es aber bei einer Kaufpreisstundung ohne gesonderten Ausweis des Zinsanteils? Hier werden zunächst die im kaufmännischen Zahlungsverkehr üblichen Fälligkeitsverschiebungen außer acht zu lassen sein. Wird jedoch „über die handelsübliche Frist hinaus“¹²¹ gestundet, muß ein Zinsanteil herausgerechnet werden. Denn nur der Barwert ist Anschaffungspreis. Dies ergibt sich für Kauf gegen Rente aus § 156 Abs. 2 AktG. Gleiches muß für längerfristige Ratenzahlungen und Stundungen gelten.¹²² Zu der Frage, welche Frist handelsüblich ist, wird auf das BFH-Urteil vom 21. 10. 1980 VIII R 190/78¹²³ verwiesen; hier hat sich der VIII. Senat in Anlehnung an § 12 Abs. 3 BewG für die Abspaltung eines Zinsanteils ausgesprochen, sobald die Laufzeit mehr als ein Jahr beträgt.

IV. Die Herstellungskosten

1. Begriff

Nach der Gesetzesbegründung zu § 6 EStG 1934 sind Herstellungskosten „alle auf die Herstellung verwendeten Kosten“.¹²⁴ § 28 Abs. 2 des Entwurfs eines EStG 1975 wollte formulieren: Herstellungskosten sind die Aufwendungen, die durch den Verbrauch von Gütern und die Inanspruchnahme von Diensten für die Herstellung eines Wirtschaftsguts entstehen. Diese Formulierung, die im folgenden zugrunde gelegt wird, findet sich auch in § 260 Abs. 3 HGB-Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes – hier erweitert um eine Definition der nachträglichen Herstellungskosten – und in Abschn. 33 Abs. 1 EStR 1981 – hier beschränkt auf Erzeugnisse –.

Der Herstellungskostenbegriff ist ebenso wie der Anschaffungskostenbegriff final bestimmt.¹²⁵ Die Aufwendungen in Gestalt des Güterverbrauchs und der Inanspruchnahme von Diensten müssen, um Herstellungskosten zu sein, für die Herstellung eines Wirtschaftsguts erbracht werden. Daran fehlt es, wie bereits ausgeführt, bei Finanzierungsaufwendungen.¹²⁶

2. Herstellungszeitraum, Entstehung der Herstellungskosten

Die Herstellung ist ein Prozeß, der Zeit benötigt. Sie vollzieht sich anders als die Anschaffung in einem Zeitraum. Dennoch bleibt – allerdings in ent-

120 Der Preis, den der Käufer zu entrichten hätte, wenn spätestens bei Übergabe der Sache der Preis in voller Höhe fällig wäre (§ 1 a Abs. 1 Satz 3 Abzahlungsgesetz).

121 S. § 19 Abs. 1 Nr. 3 Kreditwesengesetz.

122 S. auch *Hüttemann* aaO (FN 103) S. 111.

123 BFHE 132 S. 38, BStBl. II 1981 S. 160.

124 RStBl. 1935 S. 33, 38.

125 *Döllner*, BB 1966 S. 1405, 1408.

126 Vgl. unter III 5b, zum Wahlrecht nach Abschn. 33 Abs. 7 EStR 1981 s. unter II 7b.

schärfter Form – das Problem erhalten, wie Herstellungskosten zu behandeln sind, die vor Beginn und nach dem Ende des Herstellungsprozesses anfallen.

a) *Beginn der Herstellung*

Herstellungskosten können ab dem Entschluß anfallen, das Wirtschaftsgut herzustellen. Der Beginn der Herstellung, der erstmals eine Aktivierung des herzustellenden Wirtschaftsguts erlaubt, kann aber später liegen. Ist der Entschluß gefaßt, ein Gebäude zu errichten, fallen zunächst Aufwendungen für die Planung (Statiker, Architekt) und für die Baugenehmigung an. Sie sind erforderlich, um das Gebäude herzustellen, und sonach Herstellungskosten. Ihre Aktivierung ist aber erst dann möglich, sobald die Entstehung des Gebäudes als körperliches Wirtschaftsgut eingesetzt hat. Diesen Zeitpunkt würde man bei unbefangener Betrachtung mit dem ersten Spatenstich ansetzen.¹²⁷ Der IV. Senat des BFH hat ihn indessen vorverlegt, um der Konsequenz zu entgehen, daß die Bauplanungskosten als Betriebsausgaben behandelt werden. Nach seiner Auffassung beginnt die Herstellung des Gebäudes zumindest mit dem Abschluß der Planungsarbeiten.¹²⁸ In dem Urteil vom 23. 11. 1978 IV R 20/75¹²⁹ rechnet er den Aufwand für die Abraumbeseitigung bei der Gewinnung von Kaolin- und Quarzsanden zu den aktivierungspflichtigen Herstellungskosten der Sande und formuliert den allgemeinen Satz, „mit der Entstehung von Herstellungskosten (beginne) die Herstellung des zu schaffenden Wirtschaftsguts“.

Diesem Satz jedenfalls ist zu widersprechen. Er läßt sich nicht mit der Aussage des I. und III. Senats des BFH vereinbaren, daß Redaktionskosten – obwohl Herstellungskosten der später herzustellenden Zeitung – nicht zu aktivieren sind.¹³⁰ Im übrigen handelt es sich um dasselbe Problem wie

127 Oder mit anderen Realakten, z. B. dem Abbruch eines Gebäudes, um Platz für das neue Gebäude zu schaffen, BFH-Beschluß v. 12. 6. 78 GrS 1/77, BFHE 125 S. 516, 525, BStBl. II 1978 S. 620.

128 BFH v. 11. 3. 76 IV R 176/72, BFHE 119 S. 240, BStBl. II 1976 S. 614; s. bereits Urteil v. 6. 3. 75 IV R 146/70, BFHE 115 S. 438, BStBl. II 1975 S. 574; dem folgend Abschn. 33 Abs. 9 EStR 1981.

129 BFHE 126 S. 448, 452, BStBl. II 1979 S. 143.

130 BFH v. 18. 6. 75 I R 24/73, BFHE 116 S. 474, BStBl. II 1975 S. 809, BFH v. 2. 6. 78 III R 8/75, BFHE 126 S. 478, BStBl. II 1979 S. 235 in Kenntnis der entgegenstehenden Ausführungen von *Bordewin* (BB 1975 S. 1472) und von *Söffing* (DStZ A 1976 S. 155), die der IV. Senat zustimmend zitiert. Vgl. auch BdF-Schreiben v. 16. 3. 79 (BStBl. I 1979 S. 197), das nunmehr der Rechtsprechung zu den Redaktionskosten zustimmt, sie indessen als Ausnahmefall angesehen wissen will. Zur Widersprüchlichkeit der BFH-Rechtsprechung s. auch *Uelner*, Sbjb. 1976/77 S. 131, 159.

bei den vor dem Anschaffungszeitpunkt angefallenen Anschaffungskosten, die ebenfalls erst beim Vorhandensein eines bewertungsfähigen Wirtschaftsguts aktiviert werden können. Dem Problem kann nur begrenzt durch die Vorverlegung des Herstellungsbeginns ausgewichen werden. Zu Recht ironisiert *Döllerer*¹³¹ die mit Planungskosten aktivierten Anlagen im Bau und unfertigen Erzeugnisse, die man nicht sehen könne. Das Argument des IV. Senats, die vorweg als Betriebsausgaben abgesetzten Herstellungskosten könnten später nicht mehr aktiviert werden, weil es keine Aktivierung ohne Aufwendungen gebe¹³², übersieht, daß die Herstellungskosten durch ihre (vorerst) gewinnmindernde Buchung ihren Charakter nicht verändern.¹³³ Wie bei den Anschaffungskosten ist darauf hinzuweisen, daß es sich um eine Bilanzierungsfrage handelt, die ohne Auswirkung auf nichtbilanzierende Steuerpflichtige bleibt.

Die Kontroverse macht deutlich, daß Gewinnsprünge nicht immer vermieden werden können. Dazu ein weiteres Beispiel: Die Herstellung eines Erzeugnisses aus einem Rohstoff beginnt regelmäßig erst dann, wenn der Rohstoff für die beabsichtigte Fertigung aus dem Lager genommen wird. Die Lagerkosten sind mE entgegen allgemeiner Meinung¹³⁴ keine Herstellungskosten, weil sie anfallen, bevor der Entschluß zur Herstellung gefaßt ist. Andererseits sind die Lagerkosten auch nicht in den Anschaffungskosten des Rohstoffs enthalten und gehen nicht über die Materialkosten in die Herstellungskosten ein. Denn nur noch die Aufwendungen zur Verbringung des Rohstoffs auf das Lager sind Anschaffungskosten. Die Kosten der Lagerhaltung fallen sonach aus dem Raster Anschaffungs-/Herstellungskosten heraus. Anders verhält es sich nur dann, wenn die Lagerung nicht der Vorratshaltung dient, sondern bereits in den Herstellungsprozeß integriert ist, z. B. beim Reifen grün erworbener Bananen oder beim Trocknen naß erworbener Hölzer.

b) Abschluß der Herstellung (Fertigstellung)

Die Herstellung ist mit der Fertigstellung des Wirtschaftsguts abgeschlossen (§ 9 a EStDV). Ein Wohngebäude ist fertiggestellt, wenn es bezugsfertig (bewohnbar) ist.¹³⁵ Dem steht nicht entgegen, daß noch kleinere Arbeiten ausstehen, z. B. am Außenputz, zur Anbringung einer Bodentreppe

131 *Döllerer*, JbFStR 1976/77 S. 196, 202 ff.

132 BFHE 126 S. 448, 453.

133 Gegen die Argumentation des IV. Senats auch *von Bornhaupt*, FR 1981 S. 497, 503.

134 Abschn. 33 Abs. 2 EStR 1981; *ADS* aaO (FN 7) § 155 Anm. 43; *Fülling* aaO (FN 8) S. 105.

135 BFH v. 8. 4. 54 IV 393/53 U, BFHE 58 S. 692, BStBl. III 1954 S. 175.

und zur Einfriedung des Grundstücks.¹³⁶ Werden diese Arbeiten ausgeführt, sind die Aufwendungen Herstellungskosten, weil sie noch die Herstellung betreffen, vergleichbar den Anschaffungskosten, die nach der Einsatzbereitschaft des erworbenen Wirtschaftsguts anfallen, aber noch den Erwerb betreffen.

Der Verwendungszweck eines Wirtschaftsguts kann den Zeitpunkt seiner Fertigstellung bestimmen.

So unterscheidet der IV. Senat des BFH bei Pferden zwischen Rennpferden, die mit dem ersten Renneinsatz, Zuchthengsten, die mit Beginn der ersten Deckperiode, und Zuchtstuten, die mit dem ersten Abfohlen fertiggestellt sind.¹³⁷

Technische Erzeugnisse sind fertiggestellt, sobald die technische Fertigung abgeschlossen ist.¹³⁸ Der Vertrieb vollzieht sich bereits außerhalb der Herstellung. Wird das fertiggestellte Produkt gelagert, bis sich eine Gelegenheit zur Veräußerung ergibt, sind die Lagerkosten keine Herstellungskosten mehr. Anders verhält es sich, wenn die Lagerung noch Teil des Herstellungsprozesses ist, z. B. die Lagerung von Käse oder alkoholischen Getränken zwecks Reifung.¹³⁹

Bei der Verpackung und Abfüllung wird im Anschluß an *Schindele*¹⁴⁰ zwischen der Innen- und der Außenverpackung unterschieden. Die Innenverpackung dient der Verkaufsreife (Absatzfähigkeit) des Produkts. Der Aufwand hierfür gehört noch zu den Herstellungskosten, so die Kosten für Buchumschläge¹⁴¹, für die Abfüllung von Bier auf Flaschen, Dosen und Fässer¹⁴² oder für die Verpackung von Milch, Seifenpulver und Zahnpasta.¹⁴³ Hingegen erleichtert die Außenverpackung den Transport und verursacht Vertriebskosten, so z. B. das Verpacken von Druckerzeugnissen in Bündeln für Versandzwecke.¹⁴⁴

*Christiansen*¹⁴⁵ möchte diese Rechtsprechung für technische Druckschriften, die Geräten beigegeben werden, weiterentwickeln und rechnet die Aufwendungen für beigegebene Bedienungs-, Einbau- und Reparaturanleitungen zu den Herstellungskosten. Dem kann zugestimmt werden, ohne daß die Rechtsprechung weiterentwickelt werden müßte. Der einem Fernsehgerät anlässlich der Kartonverpackung beigegebte

136 BFH v. 8. 2. 57 VI 132/55 U, BFHE 64 S. 352, BStBl. III 1957 S. 133.

137 BFH v. 23. 7. 81 IV R 156/76, BFHE 133 S. 421, BStBl. II 1981 S. 672.

138 *Bachmayr*, BB 1976 S. 561, 565; weitergehend *Peiner*, BB 1976 S. 834.

139 BFH v. 3. 3. 78 III R 30/76, BFHE 125 S. 70, 72, BStBl. II 1978 S. 412.

140 *Schindele*, StBp 1963 S. 162, 163 ff.

141 BFH v. 21. 1. 71 IV R 51/69, BFHE 101 S. 229, BStBl. II 1971 S. 304.

142 BFH v. 26. 2. 75 I R 72/73, BFHE 115 S. 243, BStBl. II 1976 S 13; a. A. *Rudolph*, BB 1976 S. 877, 879.

143 BFH v. 3. 3. 78 III R 30/76, BFHE 125 S. 70, 72, BStBl. II 1978 S. 412.

144 BFH v. 3. 3. 78 III R 46/76, BFHE 125 S. 73, BStBl. II 1978 S. 413.

145 *Christiansen*, StBp 1979 S. 204.

Schaltplan ist – anders als die Verpackung selbst (Außenverpackung) – ein Zubehörteil des Fernsehgeräts. Seine Hinzufügung im Vertriebsbereich betrifft noch die Herstellung, vergleichbar der Anbringung eines Briefkastens an einem bezugsfertig gewordenen Gebäude.

c) *Nachträgliche Herstellungskosten*

Sie sind, ohne definiert zu werden, in § 7 a Abs. 1 EStG erwähnt. Eine gesetzliche Definition wird erstmals der kommende § 260 Abs. 3 Satz 1 HGB enthalten. Danach sind Herstellungskosten auch die Aufwendungen, die für die „Erweiterung“ eines Wirtschaftsguts oder für eine „über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung“ entstehen. Ähnlich, aber nicht ganz übereinstimmend hat der Große Senat des BFH 1966, beschränkt auf Gebäude, formuliert, (nachträglicher) Herstellungsaufwand liege vor, wenn das Gebäude durch die ausgeführten Arbeiten „in seiner Substanz vermehrt, in seinem Wesen verändert oder – von der üblichen Modernisierung abgesehen – über seinen bisherigen Zustand hinaus erheblich verbessert werde“.¹⁴⁶

In der Formulierung des § 260 Abs. 3 HGB-Entwurf ist die Wesensänderung ausgelassen worden. Andererseits kommt in ihr besser zum Ausdruck, daß die nachträglichen Herstellungskosten einen zusätzlichen Herstellungsentschluß erfordern. Sie sind wie erstmalige Herstellungskosten final zu verstehen.¹⁴⁷ Bei Verbesserungsmaßnahmen wird zu Recht der durch die Maßnahme angestrebte und erreichte Zustand mit dem ursprünglichen Zustand verglichen, nicht etwa, wie es nach der BFH-Formel scheinen mag, mit dem Zustand vor der Maßnahme. Ursprünglicher Zustand kann auch der Zustand im Zeitpunkt eines Erwerbs sein.

Anschaffungsnaher Verbesserungsaufwand auf ein reparaturbedürftig erworbenes Gebäude stellt danach regelmäßig Herstellungsaufwand dar, gleichviel, ob derselbe Aufwand, in der Person des Veräußerers oder anschaffungsfern in der Person des Erwerbers getätigt, abzugsfähiger Erhaltungsaufwand wäre.¹⁴⁸ Von diesem Fall abgesehen, hat die Rechtsprechung fast durchgängig Verbesserungsmaßnahmen als Erhaltung angesehen und den Aufwand zum sofortigen Abzug als Betriebsausgaben oder Werbungskosten zugelassen¹⁴⁹, und zwar so weitgehend, daß in Selbstnut-

146 BFH-Beschluß v. 22. 8. 66 GrS 2/66, BFHE 86 S. 792, 795, BStBl. III 1966 S. 672.

147 Zu nachträglichen Herstellungskosten bei abschnittsweiser Herstellung eines Gebäudes vgl. BFH v. 20. 2. 75 IV R 241/69, BFHE 115 S. 133, BStBl. II 1975 S. 432.

148 BFH v. 8. 7. 80 VIII R 189/78, BFHE 131 S. 312, BStBl. II 1980 S. 744.

149 S. Abschn. 157 EStR 1981 mit Rechtsprechungsnachweisen.

zungsfällen der Anwendungsbereich des § 82 a EStDV, der auf Herstellungskosten abstellt, bedroht war.¹⁵⁰ Der Annahme von Erhaltungsaufwand soll nicht einmal entgegenstehen, daß das Haus durch die Baumaßnahme einen verbesserten, aber zeitüblichen Wohnkomfort erhält.¹⁵¹ Hiergegen wird – in Verkehrung der bisherigen Fronten zwischen Handels- und Steuerrecht – von *Bohn*¹⁵² geltend gemacht, handelsrechtlich müßten Gebäudemodernisierungskosten, die zu einer Erhöhung des Wohnkomforts führen, stets aktiviert werden.

3. Umfang der Herstellungskosten (Vollkostenrechnung)

Die Herstellungskosten lassen sich in die Begriffspaare „Einzelkosten und Gemeinkosten der Herstellung“ und „Variable und fixe Kosten der Herstellung“ gliedern. Beide Begriffspaare entstammen der Betriebswirtschaftslehre, sind aber inzwischen auch im Handels- und Steuerrecht heimisch geworden. § 260 Abs. 3 Satz 3 HGB-Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes erwähnt die Material- und die Fertigungsgemeinkosten. Art. 35 Abs. 3 der EG-Bilanzrichtlinie gibt sogar, bezogen auf Erzeugnisse, eine Definition der Einzel- und Gemeinkosten: die dem einzelnen Erzeugnis unmittelbar zurechenbaren Kosten und die dem einzelnen Erzeugnis nur mittelbar zurechenbaren Kosten. Variabel sind die Kosten, die mit der Änderung der Beschäftigung steigen und fallen, fix hingegen die Kosten, die bei Änderung der Beschäftigung konstant bleiben.¹⁵³ Das Verhältnis der beiden Begriffspaare zueinander läßt sich so bestimmen: Alle Einzelkosten sind variabel, während die Gemeinkosten teils variabel sind und im übrigen alle Fixkosten erfassen.

Handels- und steuerrechtlich sind nach ganz überwiegender Meinung die Herstellungskosten anhand der Vollkosten zu ermitteln. Aktivierungspflichtig und aktivierbar sind alle Aufwendungen, die für die Herstellung des Wirtschaftsguts getätigt werden, also Einzel- und Gemeinkosten oder variable und fixe Kosten. Anderer Ansicht sind die Vertreter der sog. Teilkostenrechnungen; sie wollen entweder nur die Einzelkosten oder nur die variablen Kosten als Herstellungskosten berücksichtigen.¹⁵⁴ Der bekannteste Vertreter dieser Richtung ist *Albach*, der bei den Erzeugnissen nur die variablen Kosten als Herstellungskosten ansetzen möchte, weil die fixen Kosten periodenunabhängig für die Betriebsbereitschaft erbracht wür-

150 Vgl. BFH v. 20. 10. 81 VIII R 85/79, BFHE 134 S. 301, BStBl. II 1982 S. 64; ferner § 82 a Abs. 3 EStDV 1979.

151 BFH v. 24. 7. 79 VIII R 162/78, BFHE 128 S. 385, BStBl. II 1980 S. 7.

152 *Bohn*, Wprg 1983 S. 137.

153 *Herzig*, FR 1970 S. 204, 205 ff. mit Nachweisen.

154 Vgl. die Darstellung bei *van der Velde*, DB 1969 S. 1213, 1215 ff.

den.¹⁵⁵ Diese Auffassung hat etwas Bestechendes an sich. Sie würde die Ermittlung der Herstellungskosten stark vereinfachen; insbesondere wäre die Problematik der „Leerkosten“ und der Anpassung an die Kapazitätsausnutzung eliminiert. Man könnte *Albachs* Auffassung nähertreten, wenn sich – vergleichbar dem Gemeinkostenausschluß bei den Anschaffungskosten – eine allgemeine Konvention zu ihren Gunsten bilden würde. Gerade dies ist aber nicht der Fall. Die Vollkostenrechner beherrschen die Szene¹⁵⁶, und das wohl zu Recht. § 153 Abs. 2 AktG erlaubt auch die Einrechnung von fixen Kosten. Final betrachtet werden auch die fixen Kosten aufgewandt, um Güter zu produzieren.¹⁵⁷

Der Vollkostenansatz hat darüber hinaus seine innere Berechtigung. Die Teilkostenrechner denken nur aus der Sicht einer produzierenden Unternehmung. Der BFH hat in dem Bauherren-Urteil darauf hingewiesen, daß der private Bauherr eines Gebäudes regelmäßig keine allgemeinen Verwaltungskosten hat; Verwaltungskosten, die im Zusammenhang mit der Herstellung anfielen – zB anlässlich des Begleichens von Bauhandwerkerrechnungen –, seien Einzelkosten der Herstellung.¹⁵⁸ Diesem Hinweis läßt sich eine allgemeine Erkenntnis entnehmen: In einfach gelagerten Herstellungsfällen gibt es fast nur Einzelkosten. Der Gemeinkostenanteil steigt, je komplexer der Herstellungsvorgang wird, und ist am größten, wenn wie im Fabrikationsbetrieb ein Substrat an sächlichen und personellen Mitteln bereitgehalten wird, um den Herstellungsvorgang ständig wiederholen zu können.¹⁵⁹ Das Problem der Gemeinkosten einschließlich der Fixkosten ist letztlich ein Problem der konzentrierten rationalisierten Produktion.

Es liegt auf der Hand, daß die Gebäudeherstellungskosten eines privaten Bauherrn höher sein werden als diejenigen eines Bauunternehmers, der vergleichbare Gebäude errichtet. Diese Ungleichheit ist sachgerecht, weil sie dem individuellen Herstellungskostenbegriff entspricht. Nicht hinzunehmen wäre aber, wenn diese Ungleichheit methodisch dadurch überhöht würde, daß zB die Aufwendungen des privaten Bauherrn für den Architekten als Einzelkosten Herstellungskosten sind, während die vergleichbaren Aufwendungen des Bauunternehmers für seinen angestellten Architekten als Gemeinkosten außer Ansatz bleiben würden.

155 *Albach*, BB 1966 S. 377, 380 ff.; ähnlich neuerdings *Conradi*, BB 1979 S. 978.

156 U. a. *Döllerer*, BB 1966 S. 1405, 1407 ff.; *ADS* aaO (FN 7) § 155 Anm. 65 f.; *van der Velde*, DB 1969 S. 1213, 1216 ff.; *Mellerowicz* in *Großkommentar AktG*, 3. Aufl. 1970, § 153 Anm. 73; *Wöbe* aaO (FN 28) S. 431; *Rudolph*, BB 1980 S. 138.

157 *Döllerer*, BB 1966 S. 1405, 1408.

158 BFH v. 22. 4. 80 VIII R 149/75, BFHE 130 S. 391, 396, BStBl. II 1980 S. 441.

159 S. auch *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 7) § 6 Anm. 981.

Teilkostenerwägungen spielen im Handelsrecht bei der Bestimmung der Bewertungsuntergrenze eine Rolle. Davon ausgehend, daß § 153 Abs. 2 AktG einen wahlweisen Ansatz der Gemeinkosten erlaubt¹⁶⁰, ist streitig, ob das Wahlrecht für alle Gemeinkosten, die fixen Gemeinkosten oder etwa nur für die Verwaltungskosten gilt.¹⁶¹ Wie weit auch immer dieses Wahlrecht reicht, steuerrechtlich sind jedenfalls Herstellungskosten alle handelsrechtlich als Herstellungskosten aktivierungspflichtigen und aktivierungsfähigen Aufwendungen. Das bedeutet: Steuerrechtlich gibt es, wie dargelegt¹⁶², im Herstellungsbereich überhaupt kein Wahlrecht. Die äußere Grenze der handelsrechtlichen Aktivierungsfähigkeit bestimmt den Umfang der steuerrechtlichen Herstellungskosten. Andererseits gehen die steuerrechtlichen Herstellungskosten keinesfalls über diese Grenze hinaus. Vertriebskosten – auch Einzelkosten des Vertriebs – und Finanzierungsaufwendungen bleiben außer Ansatz.

Einige Autoren können nicht vergessen, daß der RFH vor 1939 dem Unternehmer die Aktivierung der Gemeinkosten freistellte¹⁶³ und erst mit dem Gutachten des Großen Senats vom 4. 2. 1939 GrS D 7/38¹⁶⁴ zu einer weitgehenden Aktivierungspflicht überging. Insbesondere *Bübler* hat vermutet, das RFH-Gutachten sei unter starkem Druck des Reichsfinanzministeriums ergangen.¹⁶⁵ Selbst wenn dem so wäre und der Geist des damaligen Staatssekretärs *Reinhardt* in das Gutachten hineingewirkt haben sollte, liegt die weitere Unterstellung neben der Sache, dieser Geist habe als Ungeist im konkreten Fall Ungesetzliches bewirkt.

4. Einzelne Herstellungskosten

Die Herstellungskosten sind additiv zu ermitteln. Die meisten Additions-posten finden sich bei der Erzeugnisherstellung als der intensivsten Herstellungsart mit den wenigsten Fremdleistungen. Abschn. 33 EStR 1981 handelt lediglich diese Herstellungsart ab, die die weniger intensiven Her-

160 So zB *Mellerowicz* aaO (FN 156) § 153 Anm. 45, 47, 72. Gegen das Wahlrecht in § 260 Abs. 3 HGB-Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes und für die Anpassung an die steuerrechtliche Aktivierungspflicht hat sich der Bundesrat ausgesprochen, BR-Drucksache 61/82 (Beschluß) S. 11.

161 Dazu *Mellerowicz* aaO (FN 156) § 153 Anm. 72 f.; *Husemann* aaO (FN 5) S. 115 ff.

162 Abschn. II 7b.

163 Urteil v. 9. 1. 31 I A 245/30, RStBl. 1931 S. 307.

164 RFHE 46 S. 150, RStBl. 1939 S. 321.

165 *Bübler-Scherpf*, Bilanz und Steuer, 7. Aufl. 1971 S. 505; weiterhin *Lutz*, DB 1971 S. 253.

stellungsarten umfaßt. Allgemeine Begriffsbestimmungen, wie sie in § 28 Abs. 2 Entwurf EStG 1975 und nunmehr in § 260 Abs. 3 HGB-Entwurf eines Bilanzrichtlinie-Gesetzes versucht werden, lesen sich daher wie ein verkürzter Abschn. 33 EStR.

Alle diese Quellen unterscheiden zunächst die Gruppierungen Materialeinzelkosten und Materialgemeinkosten, Fertigungseinzelkosten und Fertigungsgemeinkosten, Sonderkosten der Fertigung. Sie gehen dann auf einzelne Positionen ein. Ich möchte lediglich zwei Einzelpositionen herausgreifen, von denen man auf den ersten Blick meinen könnte, daß sie außerhalb der genannten Gruppierungen stehen: den Wertverzehr des Anlagevermögens und die Verwaltungskosten.

a) Wertverzehr des Anlagevermögens (Abschreibungen)

Der Wertverzehr des Anlagevermögens, der während des Herstellungsprozesses eintritt und in den Abschreibungen zum Ausdruck kommt, wird in § 28 Abs. 2 Satz 2 Entwurf EStG 1975 und in § 260 Abs. 3 Satz 2 HGB-Entwurf neben den Materialgemeinkosten und den Fertigungsgemeinkosten genannt. Es entsteht der Eindruck, der im weiteren Gesetzgebungsverfahren ausgeräumt werden sollte, daß es sich um eine weitere Art der Gemeinkosten handelt. Zu Recht wird allgemein angenommen, daß die Abschreibungen Fertigungsgemeinkosten sind.¹⁶⁶ Die Anlagegüter verzehren sich mit der Produktion; der Wertverzehr geht – über die Abschreibungen mittelbar zurechenbar – in die Produktionseinheiten ein. Ausnahmsweise mag es sogar möglich sein, den Wertverzehr den Einzelkosten zuzurechnen, wenn die AfA-Methode nach der Leistung gewählt (§ 7 Abs. 1 Satz 3 EStG) und lediglich ein Wirtschaftsgut hergestellt wird.

Die Abschreibungen sind grundsätzlich mit den Zahlen anzusetzen, mit denen sie in die Buchführung eingegangen sind. Aus diesem Grunde kann, wie ausgeführt¹⁶⁷, nicht das in Abschn. 33 Abs. 4 EStR 1981 eingeräumte Wahlrecht anerkannt werden, bei der Inanspruchnahme degressiver AfA (§ 7 Abs. 2 EStG) die Herstellungskosten anhand linearer AfA zu ermitteln. Unerheblich ist, daß der Steuerminderungseffekt des § 7 Abs. 2 EStG teilweise wieder rückgängig gemacht wird. Solange die degressive AfA keine Steuervergünstigung sein soll, sondern als angemessener Ausgleich für eine erhöhte Abnutzung des Wirtschaftsguts in der Anfangsphase verstan-

166 BFH-Gutachten v. 26. 1. 60 I D 1/58 S, BFHE 70 S. 508, 514, BStBl. III 1960 S. 191; BFH v. 31. 7. 67 I 219/63, BFHE 90 S. 128, 131, BStBl. II 1968 S. 22; typische Fertigungsgemeinkosten; ADS aaO (FN 7) § 155 Anm. 45; Herrmann/Heuer/Raupach aaO (FN 7) § 6 Anm. 984.

167 S. oben II 3.

den wird, ist es auch angemessen, diesen stärkeren Anfangsnutzen in die Herstellungskosten eingehen zu lassen.

Anders verhält es sich mit Bewertungsfreiheiten, Sonderabschreibungen und erhöhten Absetzungen. Abschn. 33 Abs. 4 Satz 5 EStR 1981 verlangt, daß bei Inanspruchnahme dieser Vergünstigungen für die Herstellungskosten lineare AfA zu berücksichtigen ist. Beispiel: Wird die Bewertungsfreiheit nach § 6 Abs. 2 EStG für die Anschaffung eines Kleingeräts für Fertigungszwecke in Anspruch genommen, sollen bei angenommenen Anschaffungskosten von 600 DM und einer angenommenen vierjährigen Nutzungsdauer vier Jahre lang je 150 DM den Fertigungsgemeinkosten zugerechnet werden. Man wird aber allenfalls im Anschaffungsjahr 150 DM als Fertigungsgemeinkosten ansetzen können. In den Folgejahren fehlt es an Aufwendungen. Im Anschaffungsjahr können auch nicht die gesamten Anschaffungskosten von 600 DM als Fertigungsgemeinkosten behandelt werden; damit würde die Steuervergünstigung rückgängig gemacht. Gleiches gilt für Sonderabschreibungen und erhöhte Absetzungen. Der Richtlinienregelung kann sonach insoweit nicht zugestimmt werden.¹⁶⁸

Zutreffend führt indessen Abschn. 33 Abs. 4 Satz 6 EStR 1981 aus, daß Teilwertabschreibungen auf das Anlagevermögen bei der Berechnung der Herstellungskosten nicht zu berücksichtigen sind. Hier hat sich die richtige Auffassung durchgesetzt, daß ein Wertverzehr steuerrechtlich nur insoweit über Abschreibungen in den Herstellungskosten erfaßt werden kann, als überhaupt steuerrechtlich noch eine Abschreibungsgrundlage und Abschreibungen zur Verfügung stehen.

b) Die Verwaltungskosten

Um die Frage, ob Verwaltungskosten in die Herstellungskosten einzubeziehen sind, herrscht einige Verwirrung. Die Verwaltungskosten entstehen im Verwaltungsbereich, der betriebswirtschaftlich vom Herstellungsbereich geschieden wird. *Van der Velde* meint, es gebe gute Gründe, die Verwaltungskosten überhaupt nicht als Herstellungskosten anzusehen.¹⁶⁹ Von Finanzverwaltungsseite wird die Verwirrung dadurch gesteigert, daß sie den Begriff der Fertigungsverwaltungskosten eingeführt hat, um insoweit dem angenommenen Aktivierungswahlrecht für allgemeine Verwaltungskosten zu entgehen und in den Bereich der aktivierungspflichtigen Fertigungsgemeinkosten zu gelangen.¹⁷⁰

168 Kritisch auch *ADS* aaO (FN 7) § 155 Anm. 60; *Pieper* aaO (FN 37) S. 230 ff.; s. schon *Schindele*, BB 1958 S. 1029, 1031; a. A. *Wöhe* aaO (FN 28) S. 430.

169 *Van der Velde* aaO (FN 30) S. 96 f.

170 Dazu *van der Velde* aaO (FN 30) S. 99; *ders.*, DB 1969 S. 1213, 1215.

Nach richtiger Auffassung können Herstellungskosten auch außerhalb des Herstellungsbereichs anfallen. Das zeigt sich schon daran, daß die Materialeinzelkosten mit den Anschaffungskosten anzusetzen sind, die im Beschaffungsbereich, also ebenfalls außerhalb des Herstellungsbereichs, angefallen sind. Auch im Verwaltungsbereich entstehen Herstellungskosten. Denn ohne eine allgemeine Verwaltung ist die Produktion undenkbar. Einige Verwaltungskosten (z. B. für Feuerwehr, Werkschutz, Ausbildung) stehen der Herstellung nahe, einige (z. B. für das höhere Management) stehen ihr zumindest teilweise nahe, einige (z. B. für das Rechnungswesen) stehen ihr ferner. Jedenfalls werden, um mit § 153 Abs. 2 AktG zu sprechen, „angemessene Teile“ von ihnen für die Produktion benötigt. Diese Teile sind Fertigungsgemeinkosten und in diesen auf das einzelne Erzeugnis umzulegen. Die zweifache Umlegung kann schwierig sein. Man wird mit *Moxter*¹⁷¹ sagen können, daß im Fertigungsbereich eher mit relativ problemlos zurechenbaren Gemeinkosten zu rechnen ist als im Verwaltungsbereich. Dennoch dürfte diese Aufgabe zu bewältigen sein, zumal wenn, wofür ich mich aussprechen möchte, ein einheitlicher Umrechnungsschlüssel für alle Verwaltungskosten zugelassen wird.

Die Einrechnung der produktionsbedingten Verwaltungskosten in die (aktivierungspflichtigen) Fertigungsgemeinkosten läßt steuerrechtlich keinen Raum für ein Aktivierungswahlrecht.¹⁷² Die besondere Kategorie der Fertigungsverwaltungskosten wird überflüssig. Eine Umlegung von Verwaltungskosten wird übrigens bereits heute unter allseitiger Zustimmung praktiziert. So wird die Gewerbekapitalsteuer, die als solche im Verwaltungsbereich anfällt, aufgeteilt und, soweit sie auf die Produktionsanlagen entfällt, den Fertigungsgemeinkosten zugerechnet.¹⁷³

V. Zusammenfassung

Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind der Hauptbewertungsmaßstab des Einkommensteuerrechts und gängiger Bewertungsmaßstab im steuerlichen Subventionswesen. Im Einkommensteuerrecht dienen sie nach dem Vorbild des Handelsbilanzrechts vor allem der Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich. Ein Anschaffungswertprinzip als Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung kann nicht anerkannt werden.

171 *Moxter* aaO (FN 38) S. 172.

172 S. auch oben II 7 b; eine Aktivierungspflicht teilweise befürwortend *Filling* aaO (FN 8) S. 136 f.; s. weiterhin *Wöbe* aaO (FN 28) S. 436.

173 Abschn. 33 Abs. 6 Satz 3 EStR 1981; BFH-Gutachten v. 26. 1. 60 I D 1/58 S, BFHE 70 S. 508, 514, BStBl. III 1960 S. 191; *Schindele*, BB 1958 S. 1029, 1032 ff.; *van der Velde* aaO (FN 30) S. 130 ff.; *Pieper* aaO (FN 37) S. 240.

Eine allgemeine gesetzliche Begriffsbestimmung fehlt bisher. Der Ansatz von Anschaffungs- und Herstellungskosten setzt bewertbare Wirtschaftsgüter und Aufwendungen nach den Grundsätzen des Betriebsvermögensvergleichs voraus. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten sind ein individueller, aber genauer Bewertungsmaßstab. Wahlrechte sind abzulehnen.

Die Anschaffungskosten sind final zu bestimmen. Die Anschaffung vollzieht sich in einem Zeitpunkt. Anschaffungskosten können auch vor und nach diesem Zeitpunkt anfallen. Die Anschaffungskosten setzen sich aus dem Anschaffungspreis und den Anschaffungsnebenkosten zusammen. Keine Anschaffungskosten sind die Gemeinkosten der Anschaffung und der Finanzierungsaufwand.

Auch die Herstellungskosten sind final zu bestimmen. Die Herstellung vollzieht sich in einem Zeitraum. Herstellungskosten können auch vor und nach diesem Zeitraum anfallen. Die Herstellungskosten sind auf Vollkostenbasis unter Einschluß eines angemessenen Anteils der Verwaltungskosten zu ermitteln. Keine Herstellungskosten sind indessen die Aufwendungen für die Finanzierung, die Vorratshaltung von Rohstoffen und für den Vertrieb.

Der Teilwert als Anwendungsfall des Going-Concern-Prinzips

– Eine Kritik an der Teilwertkritik* –

Universitätsprofessor Dr. *Werner Doralt*, Innsbruck

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| I. Das Verhältnis des Teilwerts zur Handelsbilanz in der Praxis und in der Lehre | 2. Systematische Auslegung: Der Teilwert im Zusammenhang mit anderen Bewertungsregeln |
| II. Die Entwicklung des Teilwerts aus der Handelsbilanz | a) Die Anteilsbewertung im Bewertungsgesetz |
| III. Die Teilwertfiktionen | b) Bilanzrecht |
| 1. Die Fiktion der Fortführung | 3. Unzuständigkeit der Betriebswirtschaftslehre |
| 2. Die Veräußerung des Unternehmens | V. Der Teilwert und die Verbindung zur Handelsbilanz |
| 3. Die Fiktion des Gesamkaufpreises (der Teilwert als Ertragswert) | VI. Der Teilwert und der Gesamkaufpreis |
| IV. Die Auslegung des Teilwerts nach dem Gesetz | VII. Die Bedeutung des Ertragswertes für den Teilwert als Funktion der Unternehmensfortführung |
| 1. Die Absicht des Gesetzgebers und die Kritik an den Teilwertvermutungen | VIII. Schlußbetrachtung |

I. Das Verhältnis des Teilwerts zur Handelsbilanz in der Praxis und in der Lehre

Wirtschaftsgüter, die dem Betrieb dienen, sind mit den Anschaffungskosten zu bewerten, vermindert um eine allfällige AfA. Ist der Teilwert niedriger, so kann dieser angesetzt werden. Protokollierte Kaufleute müssen den niedrigeren Teilwert ansetzen, wenn die handelsrechtlichen Bewertungsvorschriften zwingend den Ansatz mit dem sogenannten „niedrigeren Wert“ am Abschlußstichtag, kurz „Tageswert“ genannt (§§ 154 Abs. 2, 155

* *Ann. des Hrg.:* Im Gegensatz zu *Doralt* folgt *Euler* (in diesem Band S. 155) der Kritik am Teilwertbegriff.

Abs. 2 AktG), vorsehen. Das „Kann“ wird zum „Muß“, handelsrechtliche Bewertungsvorschriften entscheiden über den Ansatz des Teilwerts in der Steuerbilanz.

Das Handelsrecht kennt aber den Begriff des Teilwerts nicht, der Teilwert kommt in der Handelsbilanz nicht vor. – Merkwürdig, da gibt es den Teilwert nur im Steuerrecht und nicht in der Handelsbilanz, und dennoch findet sich regelmäßig in der Steuerbilanz und in der Handelsbilanz derselbe Wertansatz, wenn nach handelsrechtlichen Vorschriften abzuwerten ist. Das Niederstwertprinzip in der Handelsbilanz führt zum selben Wertansatz in der Steuerbilanz. Richten sich also doch beide Bilanzen nach dem Teilwert? Oder – die Alternative – in der Handelsbilanz gibt es einen Wert, der zwar nicht Teilwert heißt, ihm aber entspricht.

Adler/Düring/Schmaltz lüften das Geheimnis, doch nur zum Teil; sie spüren die Wahrheit, und scheuen den letzten Schritt: Der Teilwert könne nicht ohne weiteres als für die Handelsbilanz maßgeblich angesehen werden. „Allerdings vermöge die zum Teilwert ergangene Rechtsprechung und das umfangreiche Schrifttum hierzu . . . wertvolle Anhaltspunkte zu geben.“¹

Ausgerechnet der Teilwert, der viel-, nein der meistgeschmähte Begriff des Bilanzsteuerrechts, diese „Fehlkonstruktion, . . . die einzigartig in der Bewertungslehre dasteht“², ein „Phantasiewert“, ein „Falschwert“³, ein „Fremdkörper“⁴ „unhaltbar und unbrauchbar“⁵ liefert „wertvolle Anhaltspunkte“ für die Handelsbilanz. – Und dennoch erklärt die herrschende, beinahe einhellige Lehre, daß der Teilwert ein spezifisch steuerrechtlicher Wert ist, der unabhängig vom Handelsrecht entwickelt worden ist⁶, der dem Handelsrecht „fremd“ ist.⁷

Die herrschende, beinahe einhellige Lehre, verschließt ihre Augen vor der Wirklichkeit:

- Der Teilwert hat seinen Ursprung in der Handelsbilanz,
- der Teilwert entspricht auch heute den Bewertungsgrundsätzen in der Handelsbilanz.

1 *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der AG, 4. Auflage, § 154, Tz. 81.

2 *Kosiol*, *StuW* 1949 S. 152, 155.

3 *Aufermann*, nach *Kosiol*, *StuW* 1949 S. 155, 156.

4 *Jähnke*, nach *Boettcher*, *StuW* 1949 S. 964.

5 *Wöhe*, Bilanzierung und Bilanzpolitik, 5. Auflage, S. 373.

6 *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 1) § 154, Tz. 81; *Heinen*, Handelsbilanzen, 8. Aufl., S. 181.

7 *Maßen*, Der Teilwert S. 17; *Moxter*, Bilanzlehre 2. Aufl., S. 194; *Littmann*, ESt-Kommentar, § 6 Anm. 99.

II. Die Entwicklung des Teilwerts aus der Handelsbilanz

Bereits 1873 hat das Reichsoberhandelsgericht die Beziehung des Wirtschaftsgutes zum Betrieb in den Vordergrund der Bewertung gestellt. In der Handelsbilanz muß davon ausgegangen werden, daß „nicht die Liquidation des Geschäftes, sondern dessen Fortführung beabsichtigt ist“.⁸ Das preußische Oberverwaltungsgericht griff 1897 diese Rechtsprechung für die steuerliche Bewertung auf: Maßgebend ist der Wert, den die zu bewertenden Gegenstände „bei fortgesetztem Betriebe“ haben.⁹ Von *Simon* in der Bedeutung modifiziert¹⁰ finden wir den Fortführungsgedanken 1919 in den Bewertungsvorschriften der Abgabenordnung (§ 139 Abs. 1), 1925 im EStG (§ 19), 1926 verwendet der RFH¹¹ erstmals den Begriff des Teilwerts, der sich lange vorher in der Diskussion um die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichtes angekündigt hatte und bereits 1913 von *Mirre* geprägt worden ist.¹² „Der Bilanz liegt die Idee einer fingierten augenblicklichen Realisierung durch Veräußerung des Geschäfts im ganzen an einen dessen Fortführung beabsichtigenden Erwerber zugrunde“ – erklärte *Fuisting* 1915 in Anlehnung an die Entscheidung des ROHG.¹³

Die Teilwertdefinition im EStG 1934 ist das Ergebnis einer Diskussion, die im Handelsrecht ihren Ausgang genommen hat und sich auf das Steuerrecht verlagert hatte. Die Problematik blieb unverändert: Der Teilwert übt in der Steuerbilanz die gleiche Funktion aus wie im Handelsrecht der sogenannte niedrigere Wert, durch den die Wertuntergrenzen der Handelsbilanz fixiert sind; das erklärte die deutsche Steuerreformkommission in ihrem Gutachten 1971.¹⁴ Aus der Sicht der Rechtsentwicklung ist diese Aussage zu wenig. Der Teilwert im Steuerrecht ist mit dem niedrigeren Wert, dem Tageswert der Handelsbilanz, nicht nur funktionsgleich, sondern austauschbar.¹⁵

Historisch hatte weder das preußische OVG noch *Mirre* 1913 oder *Fuisting* 1915 noch der RFH 1926 oder der Gesetzgeber des EStG 1934 die

8 Ausführliches Zitat bei *Moxter* aaO (FN 7) S. 218.

9 Entscheidungen des OVG, Band VI S. 30.

10 Nach *Moxter* aaO (FN 7), S. 218 ff., wurde der Fortführungsgedanke im heutigen Sinn erst von *Simon* in einer Auseinandersetzung mit der Entscheidung des ROHG entwickelt.

11 RFHE Bd. 20 S. 87.

12 *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, 19. Aufl. 1982, § 6 Anm. 569.

13 *Fuisting*, Die preußischen direkten Steuern, I/1, 8. Aufl., S. 603 ff., 607.

14 Abschnitt V, Gewinnermittlung, Tz. 136 S. 462.

15 Ebenso *Zitzlaff*, StuW 1941 S. 194.

Absicht, einen vom Handelsrecht abweichenden Bewertungsgrundsatz zu etablieren.

Die historische Betrachtung gilt unverändert. Der Fortführungsgedanke aus dem Jahr 1873 ist heute unter dem Modewort „Going-Concern-Prinzip“ weltweit die Grundlage handelsrechtlicher Bewertung.

III. Die Teilwertfiktionen

Die Unternehmensfortführung ist allerdings – so heißt es – nur eine von mehreren Voraussetzungen, die den Teilwert zu einem fiktiven Wert machen¹⁶, oder – wie die deutsche Steuerreformkommission erklärte¹⁷ – der Teilwert besteht aus mehreren Fiktionen:

1. Die Fiktion eines Erwerbers des ganzen Betriebes,
2. die Fiktion des Gesamtkaufpreises und seiner Aufteilung auf die einzelnen Wirtschaftsgüter und
3. die Fiktion der Fortführung.

1. Die Fiktion der Fortführung

Was wird fingiert? Was „widerspricht der Wirklichkeit“? – Das ist ja das Wesen der Fiktion.¹⁸ Die Fortführung des Unternehmens? Heißt das nicht, die Wirklichkeit auf den Kopf stellen? Doch nicht die Fortführung des Unternehmens, das Gegenteil, die Liquidation, wäre die Fiktion! Wäre die Fortführung des Unternehmens eine Fiktion, dann müßte sie auch dann gelten, wenn die Liquidation die einzige sinnvolle, ja die notwendige Konsequenz aus der Unternehmenssituation wäre, die Fiktion der Fortführung müßte auch für das konkursreife Unternehmen gelten. Und das österreichische Atomkraftwerk Zwentendorf, das nach einem Volksbegehren aufgrund eines Bundesgesetzes den Betrieb nicht aufnehmen darf (öBGBI 1978/676), käme für eine Teilwertabschreibung ebenfalls nicht in Betracht. Die Fiktion der Fortführung wäre stärker als das gesetzliche Verbot der Inbetriebnahme.

Die Rechtsprechung versteht den Fortführungsgedanken nicht in diesem Sinn, eine Teilwertabschreibung wegen beabsichtigter Stilllegung eines unrentablen Betriebes kann nicht mit dem Hinweis auf die Fiktion der Fortführung verweigert werden.¹⁹

16 *Großfeld*, Bilanzrecht S. 99.

17 V Gewinnermittlung Tz. 138 S. 463, ebenso zB *Wöhe* aaO (FN 5), 5. Auflage, S. 372.

18 *Kosiol/Welser*, Bürgerliches Recht, Wien 1981, Bd. I, 5. Aufl., S. 11.

19 BFH v. 2. 3. 73 III R 88/69, BStBl. 1973 II S. 475.

Herrmann/Heuer/Raupach lehnen es ebenfalls ab, den Fortführungsgedanken auf unsinnige, nutzlose oder verbotene Handlungen anzuwenden²⁰; und in der Handelsbilanz sind die Grenzen des Fortführungsgedankens zugleich sein Kernproblem. Der Entwurf des Bilanzrichtliniengesetzes unterstellt die Fortführung des Unternehmens, „solange von dieser Unterstellung ausgegangen werden kann“.²¹ Weder die Steuerbilanz noch die Handelsbilanz gehen von der Fortführung des Unternehmens aus, wenn die Fortführung nicht mehr möglich ist. Die Grenzen der Fortführung des Unternehmens in der Steuerbilanz und in der Handelsbilanz sind zumindest tendenziell, wenn nicht überhaupt, die gleichen. – Doch geht es nicht unbedingt um diesen Gleichklang; zu registrieren ist vielmehr, daß die Teilwertkritik sich mit diesem Problem, mit den Grenzen der Unternehmensfortführung, nicht auseinandersetzt. Würde sie diese Grenze erkennen, dann müßte sie ihre Fiktionstheorie überdenken, sie aufgeben oder zumindest verwässern.

2. Die Veräußerung des Unternehmens

Die zweite Fiktion ist die Veräußerung des Unternehmens: Die Bewertung hat so zu erfolgen, wie der fiktive Erwerber des Unternehmens die einzelnen Wirtschaftsgüter bewerten würde. Auch diese Bewertungsregel ist keine spezifische Eigenart des Teilwerts, sie geht ebenfalls auf die bereits erwähnte Entscheidung des ROHG zurück, nach der der Handelsbilanz die „Idee einer fingierten augenblicklichen allgemeinen Realisierung“ des Betriebsvermögens zugrunde liegt. Diese Auffassung ist nichts anderes als Ausdruck der statischen Bilanztheorie, die heute wie damals die Grundlage der handelsrechtlichen Bewertung ist.²² Die Veräußerung des Unternehmens als Grundlage der Bewertung unterscheidet den Teilwert nicht von der Bewertung in der Handelsbilanz.

3. Die Fiktion des Gesamtaufpreises (der Teilwert als Ertragswert)

Die Fiktion des Gesamtaufpreises schließlich und seine Aufteilung auf die einzelnen Wirtschaftsgüter führt als 3. Fiktion – so heißt es – zu einem ertragsorientierten Teilwert.²³

20 *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 12) § 6 Anm. 581.

21 § 259 Abs. 1 Nr. 2 HGB, siehe auch *Platzer*, Jahresabschluß und Insolvenzgefahr, Wien 1982 S. 167.

22 *Wöhe*, Allg. Betriebswirtschaftslehre, 14. Aufl., S. 1072.

23 ZB *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 3. Aufl., S. 105, *Wöhe*, Bilanzierung und Bilanzpolitik, 5. Aufl., S. 374. *Anm. des Hrsg.*: Für einen ertragsorientierten Teilwertbegriff in diesem Band, *Euler*, S. 155 ff.

Weil der Ertrag des Betriebes aber erst nach der Bewertung der Wirtschaftsgüter feststeht, könne der vom Ertrag abhängige Teilwert nicht ermittelt werden. Der Widerspruch ist tatsächlich unlösbar: Der ertragsorientierte Teilwert kann nicht ermittelt werden, solange man nicht den Ertrag und damit den Gesamtwert des Unternehmens kennt; und der Ertrag kann nicht ermittelt werden, solange man nicht das Vermögen, also den Teilwert kennt. Der Teilwert setzt die Kenntnis des Ertrages voraus, der mit seiner Hilfe erst ermittelt werden soll; der ertragsorientierte Teilwert ist ein Widerspruch in sich.

Die Argumentation ist schlüssig, und dennoch: den Teilwert widerlegt sie nicht. Sie widerlegt den Teilwert nur als Ertragswert. Nur als Ertragswert widerlegt sich der Teilwert selbst, setzt voraus, was mit seiner Hilfe erst ermittelt werden sollte.

Niemals war der Teilwert aber als Ertragswert gedacht. Erst die Kritiker haben den Teilwert zum Ertragswert gemacht, um ihn besser widerlegen zu können.

Der Gesetzgeber hat den Teilwert nicht als Ertragswert verstanden. Bereits das preußische Oberverwaltungsgericht hat der Bilanzierung den „Gebrauchswert“ eines Wirtschaftsgutes zugrunde gelegt und ihn vom Ertragswert abgegrenzt²⁴, *Fuisting* betont den Unterschied²⁵, der RFH hat 1930 ausdrücklich (wohl in Abkehr von einer früheren Entscheidung) die Auffassung abgelehnt, „daß der Geschäftswert eine werterhöhende Eigenschaft eines Gegenstandes darstellen könne“²⁶; er hat damit den Teilwert als Ertragswert ausgeschlossen! Und *Becker*²⁷ sieht im Teilwert die Tatsache berücksichtigt, „daß der Gegenstand Teil einer wirtschaftlichen Einheit ist“. Doch die Sache liegt nicht so, – schreibt *Becker* – „als ob zunächst der Wert der ganzen wirtschaftlichen Einheit zu ermitteln und dieser Wert auf die einzelnen positiven und negativen Teile der wirtschaftlichen Einheit – hier des ganzen Betriebes oder Unternehmens – zu verteilen wäre“.

Weder die Lehre noch die Rechtsprechung vor 1934 hat den Teilwert als Ertragswert gesehen oder den Gesamtwert des Unternehmens vorausgesetzt; jedermann weiß, daß der Teilwert des EStG 1934 seinen Inhalt aus der damaligen Lehre und Rechtsprechung bezog²⁸, auch die Kritiker wissen das, auch *Kosiol* etwa, und trotzdem erklärt er: „Der einzige Kern der allen Varianten des Teilwertes . . . gemeinsam ist, läßt sich darin erkennen,

24 Nach *Fuisting* aaO (FN 13) S. 605.

25 *Fuisting* aaO (FN 13) S. 605.

26 RSStBl. 1930 S. 287, 289.

27 *Becker*, Kommentar zum EStG 1925 II S. 1071, Anm. 230.

28 *Zitzlaff*, *StuW* 1941 S. 139, *Wall*, *WPg* 1957 S. 545.

daß der Teilwert als ertragsabhängiger Wert gedacht ist . . .²⁹ Bei *Wöbe* finden wir die Erklärung, warum der Teilwert zu einem Ertragswert umfunktioniert worden ist: Weil die Betriebswirtschaftslehre in der Unternehmensbewertung vom Ertragswert ausgeht. – Weil der Käufer von der Überlegung ausgeht, welcher nachhaltige Ertrag mit dem Betrieb als ganzes in Zukunft zu erzielen sein wird, müsse der Ertragswert des Betriebes auf die Wirtschaftsgüter verteilt werden. „Der Teilwert wird damit zu einem ertragsabhängigen Wert“³⁰ – der den Firmenwert miteinschließt.³¹

Drei Vorwürfe treffen damit die herrschende Teilwertkritik:

1. Sie hat sich einen Teilwertbegriff geschaffen, der nicht der Vorstellung des Gesetzgebers entspricht.
2. Sie hat den von ihr geschaffenen Teilwertbegriff dem Gesetz weiterhin unterstellt, obwohl sie ihn selbst als widersprüchlich und nicht vollziehbar erkannt hat.
3. Sie hat keinen Versuch unternommen, den Teilwert gesetzeskonform auszulegen, sie ist in der Kritik steckengeblieben.

IV. Die Auslegung des Teilwerts nach dem Gesetz

1. Die Absicht des Gesetzgebers und die Kritik an den Teilwertvermutungen*

Gebundet vom selbstgeschaffenen Begriff wirft die Teilwertkritik der Rechtsprechung (und der Praxis) vor, mit Teilwertvermutungen das Konzept eines ertragsorientierten Teilwerts zugunsten einer preis- und kostenorientierten Substanzbewertung aufgegeben zu haben.³² Der Vorwurf trifft ins Schwarze, doch anders als die Kritik meint: Der Teilwert ist tatsächlich kosten- und preisorientiert; so hat ihn der Gesetzgeber verstanden. § 19 Abs. 1 EStG 1925 hatte den gemeinen Wert mit dem Fortführungsgedanken kombiniert, das war die gesetzliche Grundlage, der Teilwert galt als „Anwendungsfall des gemeinen Werts“³³, war preisorientiert, nicht ident mit dem gemeinen Wert, aber ein Substanzwert wie der gemeine Wert. Der Gesetzgeber des EStG 1934 wollte einen Substanzwert und keinen Ertragswert.³⁴

29 *Kosiol*, *StuW* 1949 S. 152.

30 *Wöbe*, *Bilanzierung und Bilanzpolitik* aaO (FN 5), S. 292.

31 *Wöbe* aaO (FN 5) S. 477, im Unterschied zum Ertragswert eines Wirtschaftsgutes, der seinen Substanzwert bestimmt wie etwa bei Geschäftsgrundstücken und Patenten.

32 *Knobbe-Keuk* aaO (FN 23) S. 105.

33 *Becker* aaO (FN 27) S. 1074.

34 *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 12) § 6 Anm. 582.

* *Anm. des Hrsg.*: Eine andere Ausdeutung der Entstehungsgeschichte des Teilwertes gibt *Euler* in diesem Band S. 155 ff.

Wenn die Kritik die Teilwertvermutungen zum Nachweis nimmt, daß die ertragsorientierte Teilwertlehre versagt hat und zu Gunsten einer preisorientierten Substanzbewertung aufgegeben worden ist, so bestätigt sie – ohne es zu wollen – die Übereinstimmung der Teilwertvermutungen mit dem Gesetz.

Auch die Teilwertvermutungen sind keine spezifischen Eigenschaften des Teilwerts, sie sind Erfahrungssätze³⁵ und finden sich genauso in der Handelsbilanz.³⁶ Das ist keine vorbehaltlose Zustimmung zur Rechtsprechung. Die Rechtsprechung kann sich weder auf die Definition noch auf den Sinn des Teilwerts berufen, wenn sie die Teilwertabschreibung von überhöhten Anschaffungskosten mit der Begründung ablehnt, daß der fiktive Erwerber an der Stelle des Unternehmers in der gleichen Zwangslage ebenso gehandelt hätte. Konsequenterweise müßte man jedes einzelne Wirtschaftsgut des Betriebes danach bewerten, was der Unternehmer im Extremfall dafür zu bezahlen bereit wäre. Eine solche Bewertung führt zumindest zu einer Berücksichtigung des anteiligen Ertragswertes, wenn nicht eines Vielfachen davon, und verbietet sich damit von selbst³⁷ – auch für jenes Wirtschaftsgut, das tatsächlich in einer Zwangslage zu einem überhöhten Preis erworben worden ist. Die Kritik, die dem Gesetz einen ertragsabhängigen Teilwert unterstellt, bereitet einer solchen Rechtsprechung den Boden.

2. Systematische Auslegung: Der Teilwert im Zusammenhang mit anderen Bewertungsregeln

a) Die Anteilsbewertung im Bewertungsgesetz

Der Teilwert kann nicht ertragsorientiert sein, das Steuerrecht schließt den Ertragswert an mehreren Stellen aus. Das Bewertungsgesetz enthält neben dem Teilwert die einzige Regelung über die Gesamtbewertung eines Unternehmens: Der Wert nicht notierter Anteile ist „unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft zu schätzen“ (§ 11 Abs. 2 BewG). (Gesamt)vermögen und Ertragswert des Unternehmens sind die Säulen der Anteilsbewertung. Das Gesamtvermögen als die eine Säule kann daher die zweite Säule, den Ertragswert, nicht mitumfassen. Das Gesamtvermögen ist das vom Ertragswert getrennte Betriebsver-

35 Herrmann/Heuer/Raupach aaO (FN 12) § 6 Anm. 590.

36 ZB überhöhte Anschaffungskosten gelten grundsätzlich auch in der Handelsbilanz als Anschaffungskosten iSd. Gesetzes; Adler/Düring/Schmaltz, § 153 Tz. 12 und 58 b.

37 Herrmann/Heuer/Raupach, § 6 Anm. 590, mit ausführlichem Hinweis auf Jakob; auch in der Handelsbilanz wird eine außerplanmäßige Abschreibung überhöhter Anschaffungskosten erforderlich sein; vgl. Adler/Düring/Schmaltz, § 159 Tz. 12.

mögen. Das Gesetz schreibt für das Betriebsvermögen grundsätzlich die Bewertung mit dem Teilwert vor (§ 109 BewG). Ist aber das mit dem Teilwert bewertete Gesamtvermögen vom Ertragswert unabhängig, dann ist auch der Teilwert – als die Grundlage des Gesamtvermögens – kein Ertragswert. Das Bewertungsgesetz schließt den Teilwert als Ertragswert aus.

b) Bilanzrecht

Nicht nur das Bewertungsgesetz, auch das Bilanzrecht widerlegt den Teilwert als Ertragswert. Denn der Ertragswert ergibt sich aus der Aufteilung des Unternehmenswerts auf die einzelnen Wirtschaftsgüter; er schließt den Firmenwert mit ein. Der selbstgeschaffene Firmenwert darf aber nicht aktiviert werden, das gilt für die Steuerbilanz und für die Handelsbilanz. Kein Wert in der Steuerbilanz und in der Handelsbilanz, mit Ausnahme des erworbenen Firmenwertes, darf den Ertragswert des Unternehmens berücksichtigen. Der ertragsorientierte Teilwert verstößt gegen eine Fundamentalnorm des Bilanzrechts.

3. Unzuständigkeit der Betriebswirtschaftslehre

Betriebswirtschaftliche Methoden der Unternehmensbewertung können gegenüber der Auslegung des Teilwertes aus dem Gesetz heraus nicht eingewendet werden. Der „Gesamtkaufpreis“ im Sinn der Teilwertdefinition darf mit dem Ertragswertverfahren als Methode der Unternehmensbewertung nicht gleichgesetzt werden, wenn die Auslegung des Gesetzes eben diese Methode ausschließt. Dem Gesetzgeber bleibt es unbenommen, der Bewertung ein ihm genehmes Verfahren zu Grunde zu legen. Mit der Ermittlung des Substanzwertes als Ausgangspunkt der Bewertung kann ihm kein Vorwurf gemacht werden. Auch die UEC, die Europäische Vereinigung der Wirtschaftsprüfer, ermittelte den Unternehmenswert – jedenfalls bis vor wenigen Jahren – getrennt aus dem Substanzwert und dem Firmenwert, ging also von der Einzelbewertung des Betriebsvermögens aus.³⁸ *Wöbe* bestätigt diesem Verfahren noch, daß sich der Substanzwert „mit großer Genauigkeit“ ermitteln läßt³⁹ – und sieht den Widerspruch zu der Kritik am Teilwert nicht. Die Betriebswirtschaftslehre mag den Gesetzgeber wegen der Wahl der Bewertungsmethode kritisieren, sie kann aber die aus dem Gesetz abgeleitete Methode nicht durch eine andere ersetzen.

³⁸ Vgl. *Bellinger*, Eine Wende in der Unternehmensbewertung? *Wpg* 1980 S. 575.

³⁹ *Wöbe*, *Allg. Betriebswirtschaftslehre*, 14. Aufl., S. 717.

Selbst die Kritik scheint nicht gerechtfertigt. Die Betriebswirtschaftslehre hat bisher keine einheitliche Linie zur Unternehmensbewertung gefunden, sie steht mit der Praxis in Widerspruch. Folgt man *Moxter*, so betrachtet die Betriebswirtschaftslehre heute fast alle in den letzten Jahrzehnten entwickelten Theorien als „Kunstfehler“.40 Für den Gesetzgeber besteht kein Anlaß, den eigenen Kunstfehler, den man ihm zum Vorwurf macht, durch den Kunstfehler anderer zu ersetzen.

Indes ist es ein Irrtum, dem Teilwert irgendeine Methode der Unternehmensbewertung zu unterstellen. Die Unternehmensbewertung hat mit der Bilanzierung nichts zu tun. Soweit Ertragswertverfahren zur Unternehmensbewertung herangezogen werden, handelt es sich um Gesamtwertverfahren. Die Bilanz dagegen ist von der Einzelbewertung beherrscht. Auf die Bewertung der einzelnen Sachwerte geht ein Ertragswertverfahren nicht ein – zu Recht kümmert sich die Unternehmensbewertung um dieses Folgeproblem nicht.

Auch jene Verfahren, die vom Substanzwert ausgehen, sind mit dem Teilwert nicht gleichzusetzen. Nirgends spricht der Teilwert von einer Unternehmensbewertung, niemals hat der Gesetzgeber an eine jährliche Neubewertung des Unternehmens gedacht, und nirgends verlangt das Gesetz eine Aufteilung des Unternehmenswertes auf die einzelnen Wirtschaftsgüter.

V. Der Teilwert und die Verbindung zur Handelsbilanz

„Teilwert ist der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebes im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde“ (§ 6 EStG). Der Teilwert ist ein Wert „im Rahmen des Gesamtkaufpreises“, doch fragt er nicht nach dem Gesamtkaufpreis, setzt den Gesamtkaufpreis nicht voraus.⁴¹

Der Teilwert fragt: Wie bewertet der Erwerber des Unternehmens das einzelne Wirtschaftsgut – und ich ergänze – in seiner Eröffnungsbilanz? Vergessen wir zunächst den Teilwert und beantworten wir diese Frage: Wie bewertet der Erwerber – nicht der fiktive, nein, der tatsächliche Erwerber – das einzelne Wirtschaftsgut in der Eröffnungsbilanz.

Ich antworte darauf – vorerst – mit den *handelsrechtlichen* Bewertungsvorschriften: Der Erwerber hat zunächst *die Werte der einzelnen Vermögensgegenstände* zu ermitteln. Übersteigt der Gesamtkaufpreis den Wert der ein-

40 *Moxter*, Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung, 1976 S. 211.

41 Ebenso BFH v. 20. 7. 1973 III R 100–101/72, BStBl. 1973 II S. 794.

zelen Vermögensgegenstände, so ist der Unterschiedsbetrag gesondert anzusetzen.

Das ist die sinngemäße Wiedergabe der Vorschriften über den Ausweis des Firmenwertes in der Handelsbilanz (§ 153 Abs. 5 AktG). Sie nehmen keine Rücksicht auf die Unternehmensbewertung, sie nehmen keine Rücksicht auf den betriebswirtschaftlich ermittelten Firmenwert, sie nehmen keine Rücksicht auf das Verhältnis Substanzwert und Firmenwert. Zunächst sind die einzelnen Wirtschaftsgüter zu bewerten, die Differenz zum Gesamtkaufpreis kann gesondert ausgewiesen werden.

Der Erwerber hat die einzelnen Wirtschaftsgüter zu bewerten, ohne Ertragswert, ohne Firmenwert, das heißt mit dem *Substanzwert* wie in der Steuerbilanz. Beide Bilanzen, die Steuerbilanz und die Handelsbilanz gehen vom Substanzwert aus. Die Summe der einzelnen Sachwerte in der Handelsbilanz ist ident mit der Summe der Sachwerte in der Steuerbilanz. Sie ist deshalb ident, weil die Steuerbilanz für den Ausweis des Firmenwertes keine eigene, keine andere Regelung hat als die Handelsbilanz.

Beide Bilanzansätze – der Teilwert in der Steuerbilanz des Verkäufers und der Wertansatz in der Eröffnungsbilanz des Erwerbers – gehen von der Fortführung des Unternehmens aus. Beide Bilanzansätze gehen von der Veräußerung des Unternehmens, von der statischen Bilanzauffassung aus, und beide Bilanzansätze sind Substanzwerte. Substanzwert und Fortführung des Unternehmens sind der gemeinsame Nenner für die Bewertung in der Handelsbilanz und in der Steuerbilanz. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Steuerbilanz von einem anderen Substanzwert ausgeht als die Handelsbilanz. Der Wertansatz des fiktiven Erwerbers in der Steuerbilanz stimmt mit dem Wertansatz des tatsächlichen Erwerbers in der Handelsbilanz überein.

Die Bewertungsgrundsätze der Eröffnungsbilanz des Kaufmannes sind aber die Bewertungsgrundsätze jeder Handelsbilanz. Maßgeblich ist der Tageswert. Der Tageswert der Handelsbilanz stimmt mit dem Teilwert der Steuerbilanz überein. Wir können den Teilwert und den Tageswert – *de lege ferenda* – als Bewertungsgrundlage ablehnen, wir können – vielleicht – die Grenze zwischen Ertragswert und Substanzwert leugnen. Wir können aber nach bestehendem Recht den Teilwert vom Tageswert nicht trennen, nicht unterscheiden; die Kritik am Teilwert ist eine Kritik am Tageswert. Das alleine macht den Teilwert nicht zu einem „richtigen“, nicht zu einem „vollziehbaren“ Wert, doch die Kritiker müssen wissen, daß ihre Kritik nicht alleine einem Begriff des Steuerrechts gilt; ihre Kritik richtet sich zugleich gegen einen international praktizierten Wert des Handelsrechts.

VI. Der Teilwert und der Gesamtpreis

Der Gesamtpreis hat für die Bewertung keine entscheidende Bedeutung, er wirkt sich weder in der Handelsbilanz noch in der Steuerbilanz auf die Bewertung aus. Die einzelnen Sachwerte sind mit ihrem Substanzwert zu bewerten, nur im Fall eines tatsächlichen Kaufpreises ist die Differenz in der Steuerbilanz als Firmenwert auszuweisen. Ein fiktiver Kaufpreis braucht nicht ermittelt zu werden⁴², auch auf die Unternehmensbewertung können wir verzichten. – Nur in einem Fall richtet sich der Teilwert nach dem Ertragswert des Unternehmens: bei der Neubewertung des Firmenwertes.

VII. Die Bedeutung des Ertragswertes für den Teilwert als Funktion der Unternehmensfortführung

Dennoch bleibt der Teilwert vom Ertragswert des Unternehmens nicht zur Gänze unberührt. Die Rentabilität des Betriebes hat für die Frage Bedeutung, ob die Fortführung des Unternehmens unterstellt werden kann. Nur als Funktion der Fortführung gewinnt die Ertragskraft des Unternehmens Einfluß auf die Bewertung. Auch darin stimmen die Handelsbilanz und die Steuerbilanz überein.⁴³

VIII. Schlußbetrachtung

Der Teilwert scheidet an drei Fiktionen, an drei Unbekannten, so heißt es: der Fiktion des Erwerbers, der Fiktion der Fortführung, der Fiktion des Gesamtpreises; sie machen die Bewertung unmöglich. Wenn Sie das noch immer glauben, so machen wir das Exempel! *Ich* nenne Ihnen den Erwerber, der das Unternehmen fortführt, *ich* nenne Ihnen den Gesamtpreis des Unternehmens – und *Sie* sagen mir, welcher Wert auf das einzelne Wirtschaftsgut entfällt – in der Handelsbilanz, um die angeblich einzige Schwierigkeit, den Teilwert, aus dem Weg zu räumen. *Ich* nenne Ihnen dann den Teilwert.

Der Teilwert in der Steuerbilanz ist mit dem Tageswert in der Handelsbilanz nicht nur funktionsgleich, sondern austauschbar – historisch, nach der Absicht des Gesetzgebers, und nach der Rechtslage. Wir lösen damit nicht das Bewertungsproblem im Einzelfall, doch schaffen wir die dogmatische Rechtfertigung für jene Methoden, die die Kritik am Teilwert über-

42 BFH v. 20. 7. 1973 III R 100–101/72, BStBl. 1973 II S. 794.

43 Adler/Düring/Schmaltz aaO (FN 1) § 154 Anm. 79; Herrmann/Heuer/Raupach, § 6 Anm. 608.

wunden haben, die den Teilwert als Substanzwert erkannt haben und ihm die Fortführung des Unternehmens zugrunde legen. Der Teilwert ist kein Maßstab, auf dem wir den Wert des einzelnen Wirtschaftsgutes ablesen können; und selbst wenn die Teilwertlehre dieses Ziel gehabt hätte, so ist der Teilwert deshalb, weil sie dieses Ziel nicht erreicht, nicht erreichen kann, kein anderer Falschwert, kein anderer Phantasiewert als der Tageswert in der Handelsbilanz. Die Unsicherheit, die man dem Teilwert zum Vorwurf macht⁴⁴, die Schwierigkeit der Wertermittlung, liegt nicht an der Definition⁴⁵, sondern an seiner Funktion in der Steuerbilanz, die der Funktion des Tageswertes in der Handelsbilanz entspricht.

Wenn die Handelsbilanz aber ohne den Begriff des Teilwerts auskommt, wozu benötigen wir ihn dann in der Steuerbilanz? Oder anders gefragt: Worin liegt der Fortschritt der Teilwertdefinition gegenüber dem Tageswert in der Handelsbilanz, der ohne Definition mit dem Teilwert übereinstimmt?

Die Antwort darauf geben uns *Adler/Düring/Schmaltz* in dem eingangs erwähnten Zitat. Obwohl sie die Kongruenz zwischen Teilwert und Tageswert nicht anerkennen, bestätigen sie der Teilwertlehre „wertvolle Anhaltspunkte“ für die Handelsbilanz. Die Teilwertlehre hat die zentrale Bedeutung der Unternehmensfortführung seit jeher in den Mittelpunkt der Bewertung gestellt.

Das Erkennen des Teilwerts als Substanzwert ist die Voraussetzung der richtigen Handhabung des Teilwerts und der Teilwertvermutungen. Das Festhalten am ertragsorientierten Teilwert, der sich selbst widerlegt, widerspricht der juristischen Auslegungslehre, widerspricht dem Grundsatz, daß dem Gesetz ein Widerspruch nicht unterstellt werden darf, wenn andere Auslegungsmöglichkeiten bestehen. Mit dem Festhalten am ertragsorientierten Teilwert argumentiert die Kritik nicht gegen das Gesetz, sondern daneben, gegen sich selbst.

Der Kampf gegen den Teilwert war von Anfang an ein Kampf gegen Windmühlen. Der Teilwert, gegen den man zum Angriff pfiff, den gab es nie.

44 *Knobbe-Keuk* aaO (FN 23) S. 106.

45 *Blümich/Falk*, § 6 II 5 a, S. 51.

Gemeiner Wert und Teilwert

– Eine vergleichende Betrachtung* –

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht *Walter Euler*, Berlin

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| <p>A. Einleitung</p> <p>B. Vergleichende Betrachtung: Gemeiner Wert und Teilwert</p> <p style="padding-left: 20px;">I. Die Ursachen der Bewertungsprobleme</p> <p style="padding-left: 20px;">II. Die Bedeutung der Bewertung im Steuerrecht</p> <p style="padding-left: 20px;">III. Grundlegende Wertbegriffe und deren Abhängigkeit von der Entscheidungssituation des Bewertenden</p> | <p>IV. Der Vergleich zwischen „Teilwert“ und „Gemeinem Wert“</p> <ol style="list-style-type: none">1. Historische Entwicklung von Teilwert und gemeinem Wert2. Kritik an der Teilwert-Definition3. Probleme, die sich aus der Anwendung der Teilwertdefinition in der Praxis ergeben <p>C. Zusammenfassung</p> |
|--|--|

A. Einleitung

Wenn man versuchen will, zwei so grundlegende Wertbegriffe des Steuerrechts wie den „gemeinen Wert“ und den „Teilwert“ miteinander zu vergleichen, so muß man zunächst klarstellen, woraufhin sie verglichen werden sollen. Hier interessiert natürlich ein Vergleich beider Wertbegriffe hinsichtlich ihrer Fähigkeit, den jeweils angestrebten Bewertungszweck zu erreichen. Um diese Fähigkeiten beurteilen und vergleichen zu können, muß also das Ziel der Bewertung in der Steuerbilanz untersucht werden. Erst danach kann ein Urteil über die Zweckdienlichkeit der Bewertungsinstrumente „gemeiner Wert“ und „Teilwert“ gefällt werden. Da im geltenden Einkommensteuerrecht zwischen diesen Wertbegriffen keine Konkurrenz besteht, sondern der Teilwert für die Ertragsbesteuerung den gemeinen Wert abgelöst hat, kann nur der gemeine Wert des ehemaligen Einkommensteuergesetzes (bis 1934) mit dem Teilwert des heutigen Einkommensteuergesetzes verglichen werden. Daher steht der Teilwert naturge-

* *Anm. des Hrsg.:* Dazu in diesem Band auch *Doralt* (S. 141 ff.), der die Kritik am Teilwertbegriff kritisiert.

mäß im Brennpunkt einer Zweckdienlichkeitsprüfung durch den praktischen Anwender.

Dagegen erstreckt sich der Vergleich nicht auf den gemeinen Wert für Zwecke der ertragsunabhängigen Besteuerung; denn dies ist zwar der gleiche Begriff und damit das gleiche Instrument, aber im Einsatz für einen anderen Zweck.¹

B. Vergleichende Betrachtung: Gemeiner Wert und Teilwert

I. Die Ursachen der Bewertungsprobleme

Da ausschließlich Geld in einheimischer Währung keinerlei Bewertungsfragen aufwirft, ist der Totalerfolg einer Unternehmung erst dann sicher zu ermitteln, wenn alle geldlichen Aufwendungen wieder zu Gelderträgen geworden sind, was die Beendigung und Auflösung des Betriebes voraussetzt. Die Differenz aus Geldendbestand und Einsatz in Geld, korrigiert um Einlagen und Entnahmen, kann mit Recht als der echte nicht bezweifelbare Gewinn oder Verlust der Unternehmung bezeichnet werden.

Die Notwendigkeit indessen – nicht zuletzt aus steuerlichen Gründen –, eine Teilabrechnung vor dem Zeitpunkt durchzuführen, zu dem sich alles betriebliche Geschehen wieder in zähl- und rechenbares Geld umgewandelt hat, mit anderen Worten: die Notwendigkeit, jährlich eine Jahresbilanz aufzustellen, verlagert die Berechnung des Erfolges einer Unternehmung aus dem Bereich der zählbaren Gewißheit in jenen der Wahrscheinlichkeiten, Fiktionen und Schätzungen. Die Fragwürdigkeit und das Problematische, das solchen Zwischenrechnungen anhaften muß, ist besonders eindrucksvoll von *Rieger*² aufgezeigt worden.

Zur Ermittlung des Teilerfolges in einer Jahresabrechnung finden sich in der Theorie zwei grundsätzliche Ausgangspunkte.

Nach der einen Sichtweise, der die dynamischen Bilanztheoretiker anhängen, hat der Kaufmann bei der Aufstellung der Bilanz zu entscheiden, welche Aus- und Einzahlungen in welchem Umfang den jeweiligen Periodenerfolg beeinflussen dürfen. Erst wenn alle Auszahlungen auf diejenigen Zeiträume verteilt sind, in die sie mit Blick auf die erwarteten Einzahlungen fallen, und erst wenn alle Einzahlungen durch ein sachgerechtes Real-

1 Zu den Problemen der Verwendung eines Begriffs für verschiedene Zwecke läßt sich sehr treffend auf *H. J. Fleck*, Richter am Bundesgerichtshof verweisen, der gesagt hat: „Wir haben terminologische Schwierigkeiten, die sich aus der Verwendung derselben Ausdrücke für Verschiedenes und verschiedene Ausdrücke für dasselbe ergeben; . . .“, vgl. StJb. 1981/82 S. 278.

2 *Rieger*, Einführung in die Privatwirtschaftslehre, 2. Aufl. 1959.

sationsprinzip zu Periodenerträgen einer bestimmten Abrechnungsperiode zurechtgeschnitten sind, ergibt die Gegenüberstellung von Auszahlungen und Einzahlungen eine Residualgröße, die als Erfolg des Abrechnungszeitraumes bezeichnet werden kann. Soweit die Zahlungsvorgänge danach nicht erfolgswirksam werden, gehen sie als Bestandsgrößen in die Bilanz ein.

Dieser Interpretation der Ermittlung des Erfolges einer Abrechnungsperiode steht die Sichtweise der statischen Bilanztheoretiker gegenüber. Danach hat der Kaufmann am Bilanzstichtag alle vorhandenen Vermögensgegenstände und Schulden zu zählen, zu messen oder zu wiegen und zu entscheiden, wieviel die Gegenstände im Hinblick auf ihre Anschaffungs- oder Herstellungskosten, ihre Einzelveräußerungserlöse, ihre Wiederbeschaffungskosten oder im Hinblick auf andere Fiktionen und Vermutungen wert sind.

Während nach der dynamischen Bilanzauffassung die Periodisierungsregeln die Höhe der Bilanzansätze vorbestimmen, hängt nach der statischen Bilanzauffassung die Höhe der Bilanzpositionen von der Bewertung des Betriebsvermögens ab.

Der Erfolg eines Abrechnungszeitraumes entscheidet sich also – je nach Blickwinkel – nach dem Periodisierungs- oder dem Vermögenskonzept.

Weder das Einkommensteuergesetz noch die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung entscheiden sich bei kritischer Würdigung des Tatbestandes eindeutig für die statische oder die dynamische Bilanzauffassung. Da jedoch der handels- und steuerrechtliche Gewinnbegriff für den bilanzierenden Kaufmann im Grundsatz von der jährlichen Mehrung des Reinvermögens ausgeht, stehen naturgemäß statische Betrachtungsweisen mit den entsprechenden Folgen für die Bewertung und deren Ergebnis im Vordergrund. Die statische Betrachtungsweise wird daher nach der Aktienrechtsreform 1965 auch vom Bundesfinanzhof folgerichtig wieder stärker betont. Man kann danach die Antwort auf die Frage nach den Ursachen für unsere Bewertungsprobleme etwa wie folgt formulieren: Die Notwendigkeit, jährlich vor dem geldlichen Ende des Unternehmens Rechnung zu legen durch einen Betriebsvermögensvergleich, zwingt dazu, die nicht in Geld bestehenden Vermögensgegenstände des Unternehmens schon zu einem Zeitpunkt wieder in Geld umzurechnen – *also zu bewerten* –, zu dem man das genau genommen noch nicht präzise genug kann.

Daß damit Probleme einhergehen und – nebenbei bemerkt – immer einhergehen werden, hängt mit nichts anderem zusammen als mit unseren beschränkten Fähigkeiten, zukünftige Entwicklungen sicher genug vorherzusehen.

II. Die Bedeutung der Bewertung im Steuerrecht

In inzwischen zahlreichen Berufsjahren hat der Verfasser immer wieder feststellen müssen, daß die Bewertungsprobleme in der Praxis zahlenmäßig häufiger vorkommen, als man sich das gemeinhin bewußt macht. Diese Tatsache wird selbst dem befangenen Betrachter schnell klar, wenn er sich vor Augen führt, daß er – wie bereits erwähnt – nur beim Zählen des Bargeldes in der Tageskasse nicht unverzüglich vor Bewertungsfragen steht. Daß das Ausmaß des Bewertungsthemas in der Praxis nicht immer deutlich wird, liegt daran, daß im Normalfall die Bewertungsprobleme mit Wertvermutungen wie zB Anschaffungs- oder Herstellungskosten beim abnutzbaren Anlagevermögen, vermindert um die Abschreibungen für Abnutzung, bewältigt werden.

Das Problemfeld der Bewertung scheint aber auch dasjenige mit den vielleicht wesentlichsten materiellen Auswirkungen auf den Erfolg eines Abrechnungsjahres zu sein. Es präjudiziert daher auch in nennenswertem Umfang die Steuerbelastung der Unternehmen.

Es gibt Vermutungen, wonach bei zahlreichen Unternehmen die Prognose- und Schätzungsrahmen, innerhalb derer alle Werte mehr oder minder als vertretbar angesehen werden können, die Größenordnung von mehreren normalen Jahresergebnissen haben können. Vor allem *Clemm* hat in diesem Zusammenhang in einem bisher leider noch nicht veröffentlichten Vortrag unter dem Thema „Steuerrecht und Gelächter“ im Seminar von Prof. *Vogel* in München auf die beträchtlichen legalen Spielräume hingewiesen. Daß die Spielräume sowohl für den Steuerpflichtigen aber auch für die Verwaltung geldträchtig sind, bedarf wohl kaum einer besonderen Erwähnung. Denn selbstverständlich macht es einen erheblichen Unterschied, ob zB der Verlust aus der Veräußerung einer Beteiligung die steuerlichen Bemessungsgrundlagen erst im Jahr des Verkaufs der Beteiligung mindert, oder ob er – im Rahmen der Bewertung – bereits 10 Jahre vorher antizipiert werden konnte, als negative Entwicklungen schon erkennbar waren.

Die Erkenntnis, daß in der Ertragsteuerbilanz derartige Bewertungsvariationen niemals zu endgültigen Steuerminderungen oder -erhöhungen, sondern ausschließlich zu Steuerverlagerungen führen, kann einfach nichts an der Tatsache ändern, daß langfristige Steuerverlagerungen eine sehr bedeutende Zins- und Zinseszinswirkung entfalten können.

Dazu ein Beispiel:

Gelingt die Vorverlagerung einer Steuerminderung von 1 Mio DM zB durch eine niedrigere Bewertung um 10 Jahre und gelingt darüber hinaus die Verzinsung der

durch die Vorverlagerungen entstandenen liquiden Mittel zu einem Zinssatz von 8 %, so werden aus 1 Mio DM durch Zins und Zinseszins insgesamt 2,16 Mio DM. Die Steuerverlagerung hat dem Steuerpflichtigen in 10 Jahren dann zu Einnahmen von 1,16 Mio DM, mithin 116 % des Ausgangsbetrages verholfen.

III. Grundlegende Wertbegriffe und deren Abhängigkeit von der Entscheidungssituation des Bewertenden

Klaus Vogel³ hat in seinem Aufsatz „Verkehrswert, Ertragswert und andere Werte“ aufgezeigt, daß seit Aristoteles mit dem Gebrauchswert und dem Tauschwert zwei grundsätzliche ökonomische Wertarten bekannt sind. Die Antinomie zwischen dem Nutzen des Bewertungsgegenstandes für den Gebrauch bzw. als Tauschobjekt läßt sich an einem einfachen Beispiel erläutern. So hat zB Wasser für die meisten Menschen bei hohem Gebrauchswert einen nur geringen Tauschwert, während einem Diamanten trotz seines geringen Gebrauchswerts ein hoher Tauschwert zuzumessen ist.

Die Wertbegriffe Gebrauchswert und Tauschwert unterstellen in der Regel eine gleiche Situation bei jedem Bewertenden hinsichtlich des gleichen Bewertungsobjekts. Damit wird indessen die Subjektbezogenheit vieler Bewertungen nicht ausreichend berücksichtigt. Beispielsweise steigt der normalerweise geringe Tauschwert des zuvor erwähnten Wassers in Mangelsituationen beträchtlich an und wird verständlicherweise für einen Verdurstenden in der Wüste extrem hoch.

Der Betriebswirtschaftler stellt deshalb heute die Frage nach dem ökonomischen Wert eines Gutes folgendermaßen: „Was ist das Gut im Hinblick auf eine gegebene Zielsetzung unter Berücksichtigung der Situation des Bewertenden wert?“

Die Erkenntnis, daß der ökonomische Wert von den Beziehungen zwischen dem Bewertenden und dem Objekt seiner Bewertung abhängt, insbesondere von den Entscheidungsalternativen des Bewertenden, bedeutet jedoch nicht, daß sich die Bewertung jeder Nachprüfung entzieht. Wöbe⁴ führt dazu aus:

„Leitet man den Wert eines Wirtschaftsguts . . . im Hinblick auf die gegebene Zielsetzung und unter Berücksichtigung des Entscheidungsfeldes des Bewertenden . . . ab, . . . so handelt es sich zwar um eine subjektbezogene Bewertung, doch lassen sich wissenschaftliche Urteile über den Wert abgeben, da er im Gegensatz zum rein subjektiven Wert nachgeprüft werden kann.“

3 Vogel, DSz/A 1979 S. 28 ff.

4 Wöbe: Einführung in die allg. Betriebswirtschaftslehre, 14. Aufl. S. 931.

Daraus folgt, daß die Nachprüfbarkeit subjektiver Bewertungen die Kenntnis voraussetzt, für welchen Zweck bewertet wird und welche Entscheidungsalternativen dem Bewertenden im Bewertungszeitpunkt zur Verfügung stehen.

IV. Der Vergleich zwischen „Teilwert“ und „Gemeinem Wert“

1. Historische Entwicklung von Teilwert und gemeinem Wert*

Der Begriff „Gemeiner Wert“ taucht zum ersten Mal im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 auf. Dort wird der in § 112 als „Nutzen, welche die Sache einem jeden Besitzer gewähren kann“ definiert. Der gemeine Wert iSd. Preußischen Allgemeinen Landrechts war demnach der Versuch, den Gebrauchswert zu bestimmen. Wir wissen heute, daß es außerordentlich schwierig ist, den Nutzen einer Sache in Geld auszudrücken. Zu dieser Einsicht muß auch das Reichsgericht 1879 gekommen sein. Denn es entschied kurzerhand, daß der gemeine Wert nach § 112 als *Kaufpreis*, der von jedem zu erzielen ist, anzusehen sei. Diesen Wechsel vom Gebrauchswert zum Tauschwert führt *Vogel* in seinem bereits erwähnten Aufsatz „Verkehrswert, Ertragswert und andere Werte“ auf die Tatsache zurück, daß in jener Zeit die Wirtschaftswissenschaft sich bei der Frage nach dem ökonomischen Wertbegriff verstärkt auf die Marktpreisbildung konzentrierte. Dies sei nicht ohne Einfluß auf die Jurisprudenz gewesen.

Wie auch immer: Aus dem gemeinen Wert, der ursprünglich als Gebrauchswert definiert war, wurde ein „intersubjektiver Verkaufswert“, also der Verkehrswert. Über § 138 RAO 1919 ist dieser als Verkehrswert interpretierte gemeine Wert in unser heutiges Recht (§ 9 Abs. 2 BewG) eingegangen.

Als später dann die Substanzsteuern (Wehrbeitrag, Ergänzungssteuer, Vermögensteuer) eingeführt wurden, ergaben sich speziell bei der Grundstücksbewertung sehr schnell Probleme mit dem Verkehrswert, der schon damals höher war als der Ertragswert. 1909 wurde daher vom Gesetzgeber das Reichserbschaftsteuergesetz geändert. Bei der Bewertung des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens sollte von nun an der Ertragswert zu ermitteln sein. Der Ertragswert wurde verstanden als erzielbarer Reinertrag $\times 25$, was einer 4 %igen Verzinsung entspricht. In gewisser Weise fand hier also erneut eine Wende, diesmal aber vom Tauschwert hin zum Ertragswert, dh Gebrauchswert statt.

* *Anm. des Hrsg.*: Eine andere Ausdeutung der Entstehungsgeschichte des Teilwertes gibt *Doralt* in diesem Band S. 141 ff.

Aus der Unzufriedenheit über den gemeinen Wert in seiner Interpretation als Verkehrswert bzw. Tauschwert in der damaligen historischen Situation ist nach ganz herrschender Meinung auch der „Teilwert“ entstanden.

Statt sich auf die Duplizität der fundamentalen Wertbegriffe Tauschwert und Gebrauchswert bzw. Ertragswert zu besinnen, wollte man also einen einzigen richtigen Wertbegriff zur Lösung aller Bewertungsprobleme entwickeln.

Speziell zur Bewertung einzelner Wirtschaftsgüter innerhalb eines gewerblichen Betriebes suchte man nach einem Wertmaßstab, der die Bedeutung der einzelnen Wirtschaftsgüter für die gesamte Einheit darstellen sollte. Bei der bisherigen Bewertung der einzelnen Wirtschaftsgüter mit dem gemeinen Wert (iS. eines Verkehrswertes) vermißte man nämlich die Übereinstimmung der Summe dieser gemeinen Werte aller Wirtschaftsgüter mit dem Gesamtwert des Betriebes. Denn – so hatte man erkannt – der Gesamtwert eines Betriebes hängt ganz wesentlich vom Ertrag dieses Betriebes ab. Daher wurde, soweit bekannt ist, zuerst vom Reichsoberhandelsgericht in den 70er Jahren des vorigen Jahrhunderts die Forderung nach einem Wertansatz erhoben, der die Bedeutung des einzelnen Wirtschaftsguts für die gesamte Einheit, in die es integriert ist, berücksichtigt. *Mirre* prägte dann 1913 in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins den Ausdruck „Teilwert“, der dann 1934 in der noch heute gültigen Definition in das Einkommensteuergesetz übernommen wurde.

2. Kritik an der Teilwert-Definition*

Die Kritik an dem Begriff ist seitdem nicht abgerissen. Nur vereinzelt finden sich in der Literatur nach 1934 noch Stimmen, die den Grundgedanken der Teilwertidee nämlich aus dem Gesamtwert des Unternehmens Einzelwerte abzuleiten, deren Summen wiederum mit dem Gesamtwert des Unternehmens übereinstimmen, als widerspruchsfrei und praktikabel bezeichnen. Eine dieser Stimmen ist die von *Bühler*⁵, der ausführt, daß man den Teilwert, wenn man ihn bisher noch nicht gehabt hätte, jetzt einführen müßte. Ganz überwiegend wird der Teilwertbegriff indessen in der Literatur abgelehnt; seine Beseitigung ist häufig gefordert worden.*

Kosiol und andere erkannten bereits sehr früh, daß die Bewertung von Wirtschaftsgütern mit dem Teilwert nach der Teilwertdefinition schlichtweg unmöglich ist und wiesen dies auch nach. Als ein Beispiel für die um-

⁵ *Bühler*, Bilanz und Steuer, 5. Aufl. S. 281.

* *Anm. des Hrsg.*: Kritisch zur Kritik am Teilwertbegriff *Doralt* in diesem Band S. 141 ff.

fangreiche Kritik, die dieser Wertbegriff bisher erfahren hat, möchte ich daher auch *Kosiol*⁶ zitieren, der zum Teilwert ua schrieb: „Der Teilwert ist eine künstliche Konstruktion, die nicht aus einer positiven Grundidee einheitlich herauswächst, sondern im Gegensatz zum gemeinen Wert schrittweise unter dauernden Wandlungen und sprunghaften Einzelentwicklungen entwickelt wurde. Er steckt daher theoretisch voller Widersprüche, die nicht zulassen, ihn unter einem einzigen Leitgedanken zu definieren. Seine Formungselemente (Gesamtkaufpreis, Verbundenheit der Wirtschaftsgüter, Fortführung der Unternehmung) erweisen sich nicht als begriffsbildend, da ihre Gedankenlinie nicht folgerichtig zu Ende geführt wird. *Die Teilwertidee schwankt zwischen den Grundsätzen der Einzel-, Gruppen- und Gesamtbewertung hin und her.* Der einzige Kern, der allen Varianten des Teilwerts in die er sich fast kasuistisch auflöst, gemeinsam ist, läßt sich darin erkennen, daß der Teilwert als ertragsabhängiger Wert gedacht ist, der die wertmäßigen Beziehungen der einzelnen Wirtschaftsgüter zum Gesamtunternehmen zum Ausdruck bringen soll.“

Schließlich führt *Kosiol*⁷ aus: „In einer Rechnung, welche die Ermittlung von Reinerträgen verfolgt, führt die Verwendung von Wertansätzen, die von der Rentierlichkeit abhängig sind, zu einem *circulus vitiosus*. Sie setzt logisch voraus, was mit ihrer Hilfe erst ermittelt werden soll. In diesem Sinne bedeutet der Teilwert im Rahmen der Erfolgsbilanz einen Widerspruch in sich.“

Wenn insbesondere diese drei letzten Sätze richtig sind, dann ist die Aussage falsch, daß es sich bei dem klassischen Teilwertgedanken um eine prinzipiell richtige Konzeption handele.

Auch der Rechtsprechung ist die Undurchführbarkeit der Teilwertidee nicht verborgen geblieben. In der richtigen Erkenntnis, daß die Einzelbewertung, wie sie zwingend von Handelsrecht und Steuerrecht vorgeschrieben wird, nur mit Hilfe einer preis- und kostenorientierten Bewertung möglich ist, hat sich der BFH von der klassischen Bewertungslehre nach dem Teilwert gelöst und an ihre Stelle eine Palette von sog. „Teilwertvermutungen“ gesetzt. *Mit diesen Vermutungen sind aber sämtliche Gesamtertragswertgesichtspunkte, die Inhalt der Teilwertdefinition sind, aufgegeben worden.*

Offenbar hat aber der BFH aus dieser Erkenntnis nicht alle notwendigen Konsequenzen gezogen. Wie anders ist es zu verstehen, daß in Urteilen immer wieder von dem fiktiven Erwerber des gesamten Unternehmens zu

6 *Kosiol*, *StuW* 1949 Sp. 152.

7 *Kosiol* aaO (FN 5) Sp. 153.

lesen ist, der sich darüber Gedanken mache, welcher Anteil des von ihm zu zahlenden und unter Ertrags Gesichtspunkten zustande gekommenen Gesamtaufpreises auf ein bestimmtes Wirtschaftsgut entfalle.

Solche Überlegungen erübrigen sich doch eindeutig, wenn man sich zu der Erkenntnis durchgerungen hat, daß eine Einzelbewertung von Vermögensgegenständen zum Zwecke der Gewinnermittlung frei von Gesamtertragswertgesichtspunkten sein muß. Daher läßt sich der gelegentliche Rückgriff der Rechtsprechung auf die Teilwertdefinition in ihrer heutigen Ausgestaltung wohl weniger logisch als psychologisch erklären. Die Rechtsprechung verdrängt offensichtlich die Logik aus dem Bedürfnis heraus, in Grenzfällen von schwierigen Bewertungsfragen auch einmal ein Urteil aus dem Gefühl heraus und nach nicht nachvollziehbaren Kriterien fällen zu können. Das Instrument „Logik“ ist ja auch in der Tat manchmal zu anstrengend für die Bewältigung des prallen Lebens, mit dem sich die Gerichte tagtäglich herumzuschlagen haben.

Daß diese meine Spekulation über die vermutlichen Gründe dafür, warum die Rechtsprechung bisher einfach nicht in der Lage war, vorhandene Erkenntnisse in eindeutige Konsequenzen umzusetzen, nicht von der Hand zu weisen ist, belegt die Äußerung eines Bundesrichters zur – gelegentlichen – Arbeitsweise des höchsten Steuergerichts. Sie beschreibt die Situation prägnanter, als der Verfasser sie beschreiben könnte. *Döllner*⁸ führt nämlich wörtlich aus:

„In manchen Entscheidungen appelliert der BFH so lange an die Einsicht des gedachten Erwerbers des Betriebes, bis dieser bereit ist, für das zu bewertende Wirtschaftsgut den Betrag zu zahlen, der eine Teilwertabschreibung ausschließt. Mit der wirtschaftlichen Wirklichkeit stimmt dann die Bewertung nicht mehr überein.“

Man erlebt also in Zusammenhang mit der Teilwertdefinition ein ähnliches Phänomen, wie es Klaus *Vogel* in seinem bereits erwähnten Aufsatz über die Rechtsprechungsentwicklung zu den grundlegenden Wertbegriffen „Gebrauchswert“ und „Verkehrswert“ aufgezeigt hat. Aufgrund der damaligen Gerichtsurteile wurde nämlich – ohne daß dies je begründet worden wäre (und nach der Vermutung von Klaus *Vogel* wahrscheinlich sogar ohne, daß es dem damaligen Reichsoberhandelsgericht überhaupt bewußt geworden wäre) – gewissermaßen stillschweigend aus dem früheren Gebrauchswert oder Ertragswert ein Verkaufswert oder Verkehrswert.

Man kann offenbar teilweise eine vergleichbare Bewußtseinslage der Rechtsprechung in Zusammenhang mit der Teilwertdefinition feststellen. Denn die Rechtsprechung heute geht einerseits davon aus, daß man mit

8 *Döllner*, StbJb. 1977/78 S. 152.

der Teilwertdefinition nicht arbeiten kann und bewertet die Vermögensgegenstände anhand von Wertvermutungen und fordert andererseits die strikte Einhaltung und volle Anwendung dieses Gesetzesbefehls.

Der Blick in die geschichtliche Entwicklung des Teilwertes endet vorläufig damit, daß die Große Steuerreform-Kommission von 1971 *trotz einer bestehenden Beweisführung der Unbrauchbarkeit der Teilwertdefinition* sozusagen nach dem Motto: Ich weiß nichts Besseres, Gott helfe mir, Amen! zu der Überzeugung gelangte, die derzeitige Teilwertdefinition trotz ihrer erheblichen Mängel nicht durch bessere Wertmaßstäbe ersetzen zu können. Unter Verweis auf die damals über 30jährige Rechtsprechung und den nach Meinung der Kommission im Grunde richtigen Ausgangspunkt der Teilwertidee schlug die Kommission vor, im Interesse der Rechtssicherheit und der Wahrung der Kontinuität die bisherige Teilwertdefinition beizubehalten.

So findet sich seit nunmehr fast 50 Jahren ein Wertbegriff in unserem Steuerrecht, den *Kosiol* bereits 1949 als Unikum bezeichnete, das in seiner gestaltlosen Nebelhaftigkeit theoretische Konstruktionsmängel mit praktischer Unbestimmbarkeit verbinde. Nach diesem vernichtenden Urteil von *Kosiol* steht dieses Unikum einzigartig – natürlich im negativen Sinne – in der Bewertungslehre da.

Die Teilwertdefinition in ihrer derzeitigen Ausgestaltung ist also nicht nur unpräzise – was sie nebenbei bemerkt sein dürfte nach den Anforderungen, die wir an unsere Definitionen und Begriffe stellen müssen –, sondern sie ist richtungslos und daher unbrauchbar.

3. Probleme, die sich aus der Anwendung der Teilwertdefinition in der Praxis ergeben

Die Betrachtung der historischen Entwicklung von Teilwert und gemeinem Wert zeigt, daß der gemeine Wert in seinen Ausprägungen nach Verkehrs- und Ertragswertgesichtspunkten in der Vergangenheit offensichtlich nicht geeignet war, die auftretenden Bewertungsprobleme zu lösen. Die Teilwertdefinition hat die Lösung der Bewertungsprobleme eher behindert als gefördert.

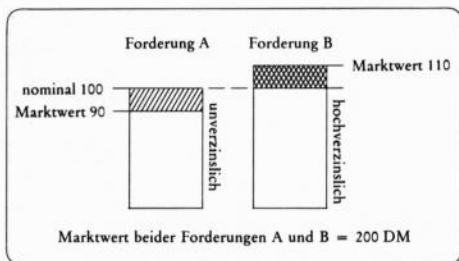
Man könnte in der Praxis trotzdem mit der Entwicklung von der gesetzlichen Teilwertdefinition zu den Teilwertvermutungen und deren Widerlegbarkeit abfinden, wenn es nicht bei der Anwendung der Teilwertdefinition durch Rechtsprechung und Verwaltung auf konkrete Einzelfälle immer wieder zu unvermeidbaren steuerlichen Überbewertungen käme. Solche Überbewertungen ergeben sich daraus, daß berechnete Abwertungen un-

ter die Anschaffungs- oder Herstellungskosten in einer Reihe von Fällen von der Verwaltung – gelegentlich aber auch von der Rechtsprechung – allein und ausschließlich unter Hinweis auf den Teilwertbegriff versagt werden.

Wie es dazu kommt, soll zunächst an einem stark vereinfachten theoretischen Beispiel demonstriert werden.

Unterstellt, ein Unternehmen besteht nur noch aus zwei Forderungen, wovon die eine von nominal 100,- DM unter Berücksichtigung ihrer Unverzinslichkeit einen Marktwert von 90,- DM, die andere von ebenfalls 100,- DM nominal unter Berücksichtigung ihrer hohen Verzinslichkeit im Bewertungszeitpunkt einen Marktwert von 110,- DM hat.

Schaubild:



In der Betriebsprüfung erlebt man bei solchen oder ähnlich gelagerten Sachverhalten häufig, daß dem Steuerpflichtigen von dem auf ein steuerliches Mehrergebnis fixierten Betriebsprüfer entgegengehalten wird, ein Erwerber des Unternehmens zahle einen Gesamtkaufpreis von DM 200,- für die beiden Forderungen von nominal je 100,- DM. Folglich sei eine Abwertung einer der beiden Forderungen von DM 100,- auf DM 90,- nicht zulässig.

Der Betriebsprüfer übersieht indessen bei einer solchen Argumentation, daß er mit der Nichtanerkennung der Abwertung der Forderung A von DM 100,- auf DM 90,- unter Hinweis auf den Gesamtkaufpreis ganz eklatant den Grundsatz der Einzelbewertung verletzt. Bei dieser Vorgehensweise werden die Ertragsaussichten der Forderung B, die zu einem Marktwert von DM 110,- für nominal DM 100,- geführt haben, dazu verwendet, die unter Einzelbewertungsgesichtspunkten notwendige Abwertung der Forderung A von nominal DM 100,- auf den Marktwert von DM 90,- zu versagen.

Wer das Beispiel als zu theoretisch empfindet, möge an die in zahlreichen Betriebsprüfungen übliche Versagung der Teilwertabschreibung auf sog. Verlustprodukte denken. Im Ergebnis läuft nämlich eine solche Versagung der Teilwertabschreibung auf Erzeugnisse, deren Verkaufserlöse nach Abzug von weiteren Kosten unter deren Herstellungskosten liegen, darauf hinaus, die unter Einzelbewertungsgesichtspunkten zu erwartenden Verluste des Verlustprodukts mit zukünftigen Gewinnen anderer Produkte zu saldieren.

Die durch zwei Rechtssprüche jüngeren Datums versagten Teilwertabschreibungen auf Unterstützungskassen und Ärztemuster mögen als zwei praktische Beispiele der Gefahr von Überbewertungen durch Teilwertgedanken gelten:

Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung können die Anschaffungskosten einer Unterstützungskassen-GmbH selbst dann nicht auf einen Erinnerungswert abgeschrieben werden, wenn das Grundkapital der GmbH durch Unterstützungsverpflichtungen verbraucht ist. Diese Rechtsprechung wird nicht dadurch besser, daß sie auf einem Beschluß des Großen Senats des BFH beruht.⁹

Trotz der Ertraglosigkeit der Beteiligung und fehlender Aussichten auf eine Liquidationsquote für den Fall der Auflösung hat der Große Senat des BFH die Bewertung der Unterstützungskassen-GmbH zu Anschaffungskosten mit der Begründung für richtig gehalten, daß mit der Gründung einer solchen Einrichtung für das Gründerunternehmen nicht näher bezeichnete Vorteile verbunden seien, die eine Bewertung unterhalb der Anschaffungskosten ausschlossen.

ME hat der Große Senat hier unzulässigerweise Gesamtbewertungsgesichtspunkte des Teilwertbegriffs für die Begründung seines Urteilsspruches herangezogen.

Zu einem vergleichbaren Fehlerurteil durch die Rechtsprechung ist es im Falle der Bewertung von Ärztemustern gekommen.¹⁰ Es dürfte unstrittig sein, daß der Hersteller von Ärztemustern seine Herstellungskosten wegen der kostenlosen Abgabe dieser Produkte nicht wieder hereinbekommen kann. Wenn der BFH dennoch eine Bewertung mit den Herstellungskosten für richtig gehalten hat, dann hat er bei der Bewertung offensichtlich mitberücksichtigt, daß im Normalfall die sogenannten Deckungsbeiträge der Verkaufsware auch die Herstellungskosten der Ärztemuster abdecken. Daraus ergibt sich aber, daß der BFH auch im Ärztemuster-Urteil Gesamtbewertungsgrundsätze angewendet hat.

⁹ BFH-Beschluß des Großen Senats v. 25. 10. 72 (BStBl. 1973 II S. 79).

¹⁰ BFH v. 30. 1. 80, BStBl. 1980 II S. 327.

Der BFH hat also – zumindest für die beiden erörterten Urteile – einer an dem Imparitäts- und Vorsichtsprinzip orientierten Einzelbewertung eine Absage erteilt. Das muß man vor allem deswegen bedauern, weil die Rechtsprechung des obersten Steuergerichts – auch bei kritischer Betrachtung – heute im allgemeinen positiv im Hinblick auf die Berücksichtigung grundlegender Prinzipien des Handels- und Steuerrechts beurteilt werden muß.

C. Zusammenfassung

Der Versuch einer vergleichenden Betrachtung von gemeinem Wert und Teilwert sowie die hieraus gewonnenen Erkenntnisse lassen sich in folgenden Thesen zusammenfassen:

1. Wir kennen – wahrscheinlich sogar nicht erst seit Aristoteles, sondern seitdem die Menschheit Handel und Wandel betreibt – zwei grundlegende Wertarten, nämlich den Gebrauchswert oder Ertragswert einerseits und den Tauschwert oder Verkehrswert andererseits, die zu unterschiedlichen ökonomischen Werten bei der Bewertung von Vermögensgegenständen führen können.
2. In der Vergangenheit hat man sich diese Antinomie unserer grundsätzlichen Wertarten nicht ausreichend deutlich vor Augen geführt. Nur so läßt es sich erklären, daß von dem Reichsoberhandelsgericht und dem Reichsgericht der „gemeine Wert“ einmal als Gebrauchswert bzw. Ertragswert dann aber als Tauschwert bzw. Verkehrswert verstanden wurde.
3. Aus der Verwendung des gleichen Begriffs „gemeiner Wert“ für grundsätzlich unterschiedliche ökonomische Bewertungsziele, nämlich Bewertung unter der Zielsetzung der Fortführung (sprich: Gebrauchswert, Ertragswert) einerseits beziehungsweise Bewertung unter der Zielsetzung der Zerschlagung (sprich: Tauschwert, Verkehrswert) andererseits läßt sich im Nachhinein auch die Unzufriedenheit mit den damals im Blickfeld befindlichen Bewertungsinstrumenten erklären.
4. Angesichts dieser Tatsache ist es menschlich verständlich – wenngleich wissenschaftlich unverzeihlich –, daß man mit der Teilwertdefinition in ihrer bisherigen Ausgestaltung ein Bewertungsinstrument eingeführt hat, von dem man glaubte, daß es alle Probleme der Bewertung lösen könne. In Wahrheit hat man mit der Einführung der Teilwertdefinition in das Steuerrecht aber nur die Antinomie unserer grundsätzlichen Wertarten Gebrauchswert/Ertragswert und Tauschwert/Verkehrswert aus dem Bewußtsein verdrängt. Die Hoffnung jedenfalls, mit der Teil-

wertdefinition sozusagen *den* Wertmaßstab des Steuerrechts erfunden zu haben, hat sich eindeutig nicht erfüllt.

5. Obwohl wir heute wissen, daß wir mit der Teilwertdefinition einer Chimäre nachgejagt sind, sprechen wir diese Erkenntnis zu selten eindeutig und unmißverständlich aus. Leider ist ein solches verständliches Verhaltensmuster mit einigen beklagenswerten Nachteilen verbunden. Zu den gewichtigsten Nachteilen gehört die mit der gelegentlichen Anwendung der Teilwertdefinition verbundene Bewertungsunsicherheit in der Praxis, die sich dann in solchen Aussprüchen niederschlägt wie zB: „Teilwert ist der Wert, auf den sich der Betriebsprüfer und der Steuerpflichtige einigen.“
6. Das Gebot der Stunde wäre es daher, zu den Ursprüngen unserer Wertarten zurückzufinden, um dann – ausgehend von dieser wiederentdeckten alten Basis – besser mit den Problemen der Bewertung fertigzuwerden.
7. Die Beibehaltung der Teilwertdefinition im Gesetz hat eine solche Entwicklung bisher verhindert. Man kann daher in bezug auf den Teilwert nur die Formulierung von *Auffermann* aus dem Jahre 1947 erneuern¹¹, der schlicht und einfach gefordert hat: „Dieser Falschwert muß verschwinden.“

¹¹ *Auffermann*, Problematik und Kritik des Teilwerts, FuSt 1947 S. 86.

Bewertungsfragen beim Tausch und bei tauschähnlichen Vorgängen

Dr. *Franz Wassermeyer*, Richter am Finanzgericht Köln und Lehrbeauftragter an der Universität Bonn, Sankt Augustin

Inhaltsübersicht

A. Einführung

B. Der echte Tausch von Wirtschaftsgütern

I. Allgemeine zivilrechtliche Bemerkungen

II. Die Bewertung des Tauschs im Steuerrecht

1. Die Bedeutung des § 8 Abs. 1 und 2 EStG im Bereich der Überschufeinkünfte für die steuerliche Beurteilung des Tauschs

2. Die Übertragung des Rechtsgedankens des § 8 Abs. 1 EStG auf die Gewinneinkünfte

3. Die Bewertung des hingegebenen Wirtschaftsgutes

4. Der Ansatz des gemeinen Wertes

5. Ergebnis

III. Die Bewertung des Tauschs im Handelsrecht

1. Vorbemerkung

2. Die unterschiedlichen Zielsetzungen zwischen Handels- und Steuerrecht und die sich daraus ergebenden Bewertungsrechtsfolgen

C. Die Bewertung tauschähnlicher Geschäftsvorfälle

I. Bewertungsfragen beim Sachdarlehen

1. Das Problem an Hand eines praktischen Beispiels

2. Die fehlende Identität zwischen dem darlehensweise hingegebenen und dem darlehensweise zurückgegebenen Wirtschaftsgut

3. Der darlehensweise Sachwertabfluß als Ausgabe und der darlehensweise Sachwertrückfluß als Einnahme

4. Ergebnis

II. Die Einbringung von Wirtschaftsgütern in eine Kapital- oder in eine Personengesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten

1. Der zivilrechtliche Ablauf der Einbringung

2. Die Besonderheiten bei der Personengesellschaft

3. Die Einbringung als Umsatzakt

4. Die BFH-Urteile vom 15. 7. 1976 I R 17/74 und vom 19. 1. 1982 VIII R 21/77

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> 5. Die Realisierung eines Gewinnausweistatbestandes auf Seiten des Einbringenden bei einer Personengesellschaft 6. Die teleologische Reduktion der Rechtsfolgen der §§ 4 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 Nr. 4, 16 Abs. 3 Sätze 1 und 3 EStG 7. Die Bewertung des eingebrachten Wirtschaftsgutes auf Seiten der Gesellschaft 8. Die Bewertung der Einlage bei der Personengesellschaft | <ul style="list-style-type: none"> mit einem Zwischenwert und die Behandlung von Ausgleichszahlungen III. Die Realteilung D. Der Tausch von art-, funktions- und wertgleichen Wirtschaftsgütern – ein Sonderproblem? E. Zusammenfassung und Schlußbemer-
kung <ul style="list-style-type: none"> I. Ergebnisse II. Eine letzte Schlußbemer-
kung |
|---|---|

A. Einführung

Bewertungsfragen beim Tausch und bei tauschähnlichen Vorgängen wären sicherlich für sich genommen ein lohnendes Thema für eine Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft. Mit dieser einleitenden Feststellung bitte ich um Verständnis dafür, daß ich mich wegen des Umfangs meines Themas auf Kernprobleme konzentriere. Aus zeitlichen Gründen beginne ich auch mit drei Thesen, die ich als Basis meines Beitrages verstanden wissen möchte.

1. *These:* Ich unterscheide scharf zwischen Realisations- und Gewinnausweistatbeständen und schließe mich insoweit den Ausführungen von Luckey¹ an. Unter die Realisationstatbestände² fasse ich Geschäftsvorfälle, die durch einen Umsatzakt³ am Absatzmarkt – häufig in der Form einer Ver-

1 Luckey, Gewinnrealisierung bei Unternehmensumwandlung und Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter, *StuW* 1979 S. 129 ff.

2 Leffson, Die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, 4. Auflage, Düsseldorf 1976 S. 179 ff.; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 3. Auflage, Köln 1981 S. 28; *Schneider*, Realisationsprinzip und Einkommensbegriff, in *Bilanzfragen*, Festschrift für Ulrich Leffson, Düsseldorf 1976 S. 101 ff.; *Rasenack*, Buchführung und Bilanzsteuerrecht, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1979 S. 192; *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, 19. Auflage, Köln 1950/82, § 5 EStG Anm. 49s; BFH v. 5. 5. 76 I R 121/74, BFHE 119 S. 59, BStBl. II 1976 S. 541.

3 Zum Begriff des Umsatzaktes vergleiche: *Leffson*, aaO (FN 2); *Beisse*, Gewinnrealisierung – Ein systematischer Überblick über Rechtsgrundlagen, Grundtatbestände und grundsätzliche Streitfragen, in *Ruppe* (Hrsg.), Gewinnrealisierung im Steuerrecht, Köln 1981 S. 13, S. 20; *Lang*, Gewinnrealisierung – Rechtsgrundlagen, Grundtatbestände und Prinzipien im Rahmen des Betriebsvermögensvergleichs nach § 4 Abs. 1 EStG, in *Ruppe* (Hrsg.), Gewinnrealisierung im Steuerrecht, Köln 1981 S. 45, S. 86.

äußerung – verwirklicht werden. Typische Beispiele für einen Realisationsstatbestand sind der Verkauf und – wie in Teil B dargestellt – auch der Tausch. Die Gewinnausweistatbestände werden hingegen dadurch gekennzeichnet, daß sie eine Besteuerung der stillen Reserven ohne Umsatzakt nach sich ziehen.⁴ Typische Beispiele sind die Entnahme und die Betriebsaufgabe. Beide dienen dazu, die steuerliche Erfassung einmal entstandener stiller Reserven für den Fall sicherzustellen, daß ein Wirtschaftsgut ohne Umsatzakt aus dem Betriebsvermögen ausscheidet.

2. These: Die Gewinnausweistatbestände sind Tatbestände ausschließlich des Steuerrechts, nicht dagegen des Handelsrechts. Steuerlich gesehen kann man auch von Auffang- oder Korrekturatbeständen sprechen, die durch unser Gewinnermittlungssystem bedingt sind.⁵ Der Auffang- oder Korrekturcharakter drückt sich unmittelbar in § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG aus. Zwar kennt auch das Handelsrecht zB in den §§ 120 – 122 HGB den Begriff der Entnahme. Er hat dort aber keine Korrektur- oder Auffangfunktion, sondern drückt nur die Vermögenszuwendung der Gesellschaft an den Gesellschafter aus. Dies ergibt sich bereits im Umkehrschluß aus § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG iVm § 5 Abs. 1 EStG. Denn wenn dort vorgeschrieben ist, daß der aus der Handelsbilanz abgeleitete Gewinn um Entnahmen zu erhöhen ist, dann folgt daraus, daß die Handelsbilanz die Entnahme noch nicht gewinnberichtigend erfaßt. Es kommt hinzu, daß das Steuerrecht in § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG für die Entnahme einen eigenen Bewertungsmaßstab aufstellt. Gerade hieraus ergibt sich bei der Bewertung der Entnahme eine potentielle Diskrepanz zwischen Handels- und Steuerrecht, auf die ich noch zurückkommen werde.⁶

3. These: Ich verstehe das Realisationsprinzip nicht nur als allgemeinen Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung, sondern auch als Bewertungsmaßstab. Dies entspricht der ganz herrschenden Meinung.⁷ Ich erwähne dies hier lediglich, um aufzuzeigen, daß die Bewertungsfragen beim Tausch ohne Eingehen auf die Realisationsproblematik nicht beantwortet werden können.

⁴ Vgl. *Stoll*, Grundfragen des Gewinnausweises ohne Umsatzakt, in *Ruppe* (Hrsg.), Gewinnrealisierung im Steuerrecht, Köln 1981 S. 207 ff.

⁵ Vgl. *Luckey* aaO (FN 1) S. 133.

⁶ Vgl. unten B. III. und C. II. 3.

⁷ *Leffson* aaO (FN 2); *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 2), § 5 EStG, Anm. 49 s [1]; *Schmidt/Heinicke*, EStG, § 4 Anm. 16 c; *Blümich/Falk*, EStG, § 6 Anm. VII 1; *BFH* v. 5. 5. 76 I R 121/74, aaO (FN 2).

B. Der (echte) Tausch von Wirtschaftsgütern

I. Allgemeine zivilrechtliche Bemerkungen

Wenn in der Überschrift zum 1. Hauptteil meines Beitrages von dem „echten“ Tausch von Wirtschaftsgütern die Rede ist, so will ich damit einerseits den Tausch von den tauschähnlichen Vorgängen unterscheiden. Zum anderen möchte ich deutlich machen, daß ich mich an dieser Stelle nicht mit dem vermeintlichen Sonderproblem des Tausches von art-, funktions- und wertgleichen Wirtschaftsgütern befassen werde. Zu dem so verstandenen (echten) Tausch von Wirtschaftsgütern ist vermögensrechtlich zu sagen, daß die getauschten Wirtschaftsgüter jeweils endgültig aus dem Vermögen ihres bisherigen Eigentümers ausscheiden und in das Eigentum des Erwerbers übergehen. Dabei stehen Leistung und Gegenleistung in dem Sinne in einer Wechselbeziehung zueinander, daß die Hingabe des zu vertauschenden Wirtschaftsgutes erfolgt, um das einzutauschende Wirtschaftsgut zu erwerben. Es besteht also ein „do, ut des“-Verhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung des Tauschvertrages. Ferner belegt die Verweisung des § 515 BGB auf die Vorschriften des Kaufs die innere Verwandtschaft zwischen diesen beiden Vertragstypen. Beide zählen zivilrechtlich gesehen zu den sog. Umsatzgeschäften.⁸ Sie unterscheiden sich überhaupt nur hinsichtlich der Art der Gegenleistung. Diese besteht beim Kauf aus Geld und beim Tausch aus einem Sachwert. Schon der zivilrechtliche Charakter als Umsatzgeschäft und die innere Verwandtschaft zwischen Kauf und Tausch legen es nahe, steuerlich gesehen beide den Realisationstatbeständen zuzuordnen.

II. Die Bewertung des Tauschs im Steuerrecht

1. Die Bedeutung des § 8 Abs. 1 und 2 EStG im Bereich der Überschusseinkünfte für die steuerliche Beurteilung des Tauschs

Sucht man im Steuerrecht nach einer Rechtsgrundlage für die Bewertung von Tauschvorgängen, so ist vor allem § 8 Abs. 1 EStG zu nennen.⁹ Diese Bestimmung besagt, daß Einnahmen alle Güter sind, die in Geld oder Geldeswert bestehen und dem Steuerpflichtigen im Rahmen einer bestimmten

⁸ *Staudinger/Mayer/Maly*, Kommentar zum BGB, 12. Auflage, § 515 Anm. 1; *MünchKomm-Westermann*, BGB, § 515 Anm. 1; *Soergel/Ballerstedt*, Kommentar zum BGB, 10. Auflage, § 515 Anm. 2; *Palandt/Putzo*, BGB, 42. Auflage, § 515 Anm. 1.

⁹ *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 2), § 6 EStG Anm. 324 und § 8 EStG Anm. 19; *Schmidt/Heinicke*, EStG, 2. Aufl, München 1983, § 8 Anm. 1.

Einkunftsart zufließen. Aus § 8 Abs. 1 EStG folgt also der Grundsatz, daß jedenfalls das Steuerrecht keinen Unterschied darin macht, ob die Gegenleistung aus Geld oder aus einem Sachwert besteht. Da sich die Begriffe Einnahme und Ausgabe spiegelbildlich zueinander verhalten¹⁰, folgt im Umkehrschluß aus § 8 Abs. 1 EStG, daß auch die Hingabe eines Sachwertes eine Ausgabe (= Aufwendung) sein können muß, wenn sie nur im Rahmen einer bestimmten Einkunftsart aus dem Vermögen des Steuerpflichtigen abfließt. Damit ist gleichzeitig festgestellt, daß das Steuerrecht keine Identität – auch keine wirtschaftliche – zwischen dem tauschweise hingegebenen und dem erworbenen Wirtschaftsgut annimmt.

Bei der Bewertung der Höhe nach muß – jedenfalls für den Bereich der Überschusseinkünfte – auf § 8 Abs. 2 EStG zurückgegriffen werden. Aus dieser Bestimmung folgt, daß die in Form eines Sachwertes zufließenden Einnahmen mit den üblichen Mittelpreisen des Verbrauchsortes anzusetzen sind. Dies sollte umgekehrt auch für die Hingabe von Wirtschaftsgütern gelten, soweit sie begrifflich unter die Werbungskosten fällt. Aus der Regelung des § 8 Abs. 1 und 2 EStG folgt damit insgesamt, daß das Steuerrecht den Tausch dem Grunde nach als einen Realisationstatbestand behandelt, wobei sich im Rahmen der Überschusseinkünfte die einnahmemaßige Bewertung an dem Wert des eingetauschten (sprich: erworbenen) und die ausgabemaßige Bewertung an dem Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes orientieren.

2. Die Übertragung des Rechtsgedankens des § 8 Abs. 1 EStG auf die Gewinneinkünfte

Zwar gilt § 8 Abs. 1 und 2 EStG unmittelbar nur im Bereich der Überschusseinkünfte. Jedoch sind nach meinem Gesetzverständnis die Einnahmegriffe im Bereich der Überschuß- und Gewinneinkünfte miteinander identisch.¹¹ Aus diesem Grunde muß die Einnahmedefinition des § 8 Abs. 1 EStG auf den Bereich der Gewinneinkünfte übertragen werden können. Auch im Bereich der Gewinneinkünfte handelt es sich also bei dem hingegebenen und bei dem eingetauschten Wirtschaftsgut um wirtschaftlich verschiedene, die ggfs. unter verschiedenen Bilanzpositionen auszuweisen sind. Die Hingabe des Wirtschaftsgutes ist aber zugleich Teil der Anschaffung eines anderen. Deshalb führt die Hingabe als Ausgabe

10 Vgl. FG Köln v. 16. 6. 82 I 217/81 E, EFG 1983 S. 59.

11 BFH v. 13. 12. 73 I R 136/72, BFHE 111 S. 108, BStBl. II 1974 S. 210 und v. 16. 1. 75 IV R 180/71, BFHE 115 S. 202, BStBl. II 1975 S. 526; FG Köln v. 16. 6. 82 I 217/81, aaO (FN 10); Herrmann/Heuer/Raupach aaO (FN 2), § 8 EStG Anm. 3; Schmidt/Heinicke aaO (FN 9), § 4 Anm. 80.

zugleich zur Annahme von Anschaffungskosten. Damit ist § 6 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 EStG als eine eigenständige und die Anwendung des § 8 Abs. 2 EStG ausschließende Bewertungsvorschrift angesprochen. Im Bereich der Gewinneinkünfte ist also das eingetauschte Wirtschaftsgut mit den Anschaffungskosten zu bewerten. Dabei bezieht sich der Begriff der Anschaffungskosten auf das von dem Steuerpflichtigen Aufgewendete.¹² Aufgewendet wird aber das hingebene Wirtschaftsgut.¹³ Dessen Wert ist also für die Bewertung des angeschafften Wirtschaftsgutes entscheidend.

3. Die Bewertung des hingegebenen Wirtschaftsgutes

Es bleibt, die Frage zu beantworten, ob man als Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes nicht auch dessen Buchwert ansetzen kann. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß einmal das Aufgewendete steuerlich als die Anschaffungskosten definiert wird. Die Anschaffung ist aber hier die Kehrseite des Umsatzaktes. Der Begriff „Anschaffungskosten“ deutet deshalb auf einen Realisationstatbestand hin. Zum anderen muß die Parallele zu den Überschusseinkünften beachtet werden. Wenn das Steuerrecht dort – wie ich meine: eindeutig – von einer Realisierung der stillen Reserven ausgeht, dann ist es mit dem von mir angenommenen einheitlichen Einnahmebegriff¹⁴ unvereinbar, wenn man eine Gewinnrealisierung nicht auch für den Bereich der Gewinneinkünfte annähme.

4. Der Ansatz des gemeinen Wertes

Die Anschaffungskosten besagen allerdings als Bewertungsmaßstab noch nichts darüber, ob sich die Realisierung der stillen Reserven des hingegebenen Wirtschaftsgutes nach dem üblichen Mittelpreis des Verbrauchsortes, nach dem Teilwert oder nach dem gemeinen Wert richtet. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich mittelbar aus § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG. Dort wird für einen in vieler Hinsicht vergleichbaren Fall der Veräußerungspreis mit dem gemeinen Wert gleichgesetzt. Vergleichbar ist der hier interessierende Tauschfall mit der Betriebsaufgabe insoweit, als jeweils das

12 BFH Beschluß v. 22. 8. 66 GrS 2/66, BFHE 86 S. 792, BStBl. III 1966 S. 672; Beschluß v. 2. 3. 70 GrS 1/69, BFHE 98 S. 360, BStBl. II 1970 S. 382; BFH v. 20. 12. 72 I R 73/71, BFHE 108 S. 125, BStBl. II 1973 S. 266; v. 2. 8. 77 VIII R 104/74, BFHE 124 S. 296, BStBl. II 1978 S. 233; *Schmidt/Seeger* aaO (FN 9), § 6 Anm. 15; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 2), § 6 EStG Anm. 274 und 282.

13 *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 2), § 6 EStG Anm. 324; *Schmidt/Seeger* aaO (FN 9), § 6 Anm. 22; *Blümich/Falk* aaO (FN 7), § 6 EStG Anm. VII 1.

14 Vgl. FN 11.

hingebene Wirtschaftsgut seine bisherige betriebliche Bindung verliert und schon deshalb der Ansatz des Teilwertes nicht gerechtfertigt erscheint. Auch geht es in beiden Fällen darum, steuerlich gesehen anstelle des Veräußerungspreises eine ihm gleichwertige Ersatzbemessungsgrundlage zu finden. Die Vergleichbarkeit der Ausgangssituationen sollte für den Ansatz des gemeinen Wertes des hingebenen Wirtschaftsgutes als Anschaffungskosten des erworbenen auch beim Tausch sprechen, wobei sich der Begriff des gemeinen Wertes nach § 9 BewG bestimmt. Der Ansatz des üblichen Mittelpreises des Verbrauchsortes kann deshalb nicht richtig sein, weil er auf § 8 Abs. 2 EStG zurückgeht. § 8 Abs. 2 EStG betrifft aber inhaltlich die Einkunftsermittlung bei den Überschusseinkünften. Dennoch dürfte der übliche Mittelpreis des Verbrauchsortes der Höhe nach regelmäßig dem gemeinen Wert entsprechen. Darin zeigt sich die wertmäßige Vergleichbarkeit zwischen den verschiedenen Einkunftsermittlungsarten, was gleichzeitig den Ansatz des gemeinen Wertes bei den Gewinneinkünften als richtig bestätigt.

5. Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich damit sagen, daß das Steuerrecht den (echten) Tausch von Wirtschaftsgütern, dh den Fall des § 515 BGB als Umsatzakt ansieht und den Realisationstatbeständen zuordnet.¹⁵ Aus dieser zweckadaequaten Zuordnung folgt die Pflicht zur Gewinnrealisierung. Dabei besteht der Gewinn aus der Differenz zwischen dem gemeinen Wert und dem Buchwert des hingebenen Wirtschaftsgutes.

III. Die Bewertung des Tauschs im Handelsrecht

1. Vorbemerkung

Als Steuerrechtler ist man geneigt, vom Handelsrecht zu erwarten, daß es in gleicher Weise wie das Steuerrecht den Tausch als Umsatzakt und Realisationstatbestand behandelt. Um so erstaunter ist man, wenn man dem einschlägigen handelsrechtlichen Schrifttum einen erheblichen Meinungs-

¹⁵ So auch: BFH, Gutachten v. 16. 12. 58 I D 1/57 S, BFHE 68 S. 78, BStBl. III 1959 S. 30; v. 8. 7. 64 I 119/63 U, BFHE 80 S. 242, BStBl. III 1964 S. 561; v. 14. 6. 67 VI 318/65, BFHE 89 S. 211, BStBl. III 1967, 574; v. 12. 3. 69 I 97/65, BFHE 95 S. 178, BStBl. II 1969 S. 381; v. 27. 5. 70 IV R 222/69, BFHE 99 S. 474, BStBl. II 1970 S. 743; v. 29. 3. 79 IV R 1/75, BFHE 127 S. 397, BStBl. II 1979 S. 412; Schmidt aaO (FN 9) § 5 Anm. 62; Knobbe-Keuk aaO (FN 2) S. 166; Döllner, Anschaffungskosten und Herstellungskosten nach neuem Aktienrecht unter Berücksichtigung des Steuerrechts, BB 1966 S. 1405.

streit zu dieser Frage entnimmt.¹⁶ Handelsrechtlich wird teilweise unter Hinweis auf die angeblich fehlende Umsatzaktsabsicht eine Gewinnrealisierung für unzulässig gehalten¹⁷, teilweise wird ein Gewinnrealisierungswahlrecht angenommen.¹⁸ Nur Döllerer¹⁹ tritt für eine Gewinnverwirklichung handelsrechtlich wie steuerrechtlich ein.

2. Die unterschiedlichen Zielsetzungen zwischen Handels- und Steuerrecht und die sich daraus ergebenden Bewertungsfolgen

Versucht man die Meinungsvielfalt zu ordnen, so muß der Tausch nach meinem Dafürhalten schon mit Rücksicht auf die Verweisung des § 515 BGB auf die §§ 433 ff. BGB auch handelsrechtlich als ein Umsatzgeschäft und in diesem Sinne als ein Umsatzakt angesehen werden. Entsprechend kann die im handelsrechtlichen Schrifttum vertretene ältere Auffassung²⁰ nicht zutreffen, daß ein Realisierungsverbot schon wegen des Fehlens einer Umsatzaktsabsicht anzunehmen sei. Gehört der Tauschvertrag zu den Umsatzgeschäften, so haben die Partner eines Tauschvertrages zwangsläufig die Absicht, Umsatzakte zu tätigen. Das eingetauschte (sprich: erworbene) Wirtschaftsgut ist also auch handelsrechtlich als eine Einnahme zu qualifizieren. Außerdem gilt handels- wie steuerrechtlich, daß die durch Umsatzakt erworbenen Vermögensgegenstände mit den Anschaffungskosten zu bilanzieren sind (§§ 153 Abs. 1, 155 Abs. 1 AktG).

Die potentiell im Handelsrecht anders als im Steuerrecht zu beantwortende Frage kann deshalb nur dahingehen, ob das Handelsrecht unter den Anschaffungskosten nicht etwa nur den Buchwert des hingegebenen Wirtschaftsgutes versteht. Für die Beantwortung dieser Frage hilft die übliche Definition der Anschaffungskosten nicht weiter, wonach unter den Begriff alle tatsächlich geleisteten Aufwendungen fallen, die bei der Beschaffung

16 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Band 1, 4. Auflage 1968, § 153 AktG, Anm. 27 ff.; *Husemann*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Anlagegegenstände, 1970 S. 103; *Hast*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung, 1934 S. 63; *Mellerowicz* in Großkommentar zum AktG, 3. Auflage 1973, § 133 Anm. 6; *Godin/Wilhelmi*, AktG, 3. Auflage, § 153 Anm. 3; *Knobbe-Keuk* aaO (FN 2) S. 94; *Lang* aaO (FN 3) S. 87.

17 So das ältere Schrifttum: vgl. *Hast* aaO (FN 16); *Mellerowicz* aaO (FN 16); *Godwin-Wilhelmi* aaO (FN 16); aber auch: *Lang* aaO (FN 16).

18 So heute: *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 16); *Kropff* in *Gefßler-Hefermehl-Eckardt-Kropff*, Kommentar zum AktG 1973/74, § 153 Anm. 22 ff.; *Knobbe-Keuk* aaO (FN 2) S. 94.

19 *Döllerer* aaO (FN 15); vgl. auch *Husemann* aaO (FN 16) S. 104.

20 Vgl. oben FN 12.

eines Gutes bis zu seiner betrieblichen Nutzungs- bzw. Verwendungsbe-
reitschaft entstanden sind. Denn beim Tausch wird nur der hingegebene
Vermögensgegenstand aufgewendet. Deshalb kommt es auf dessen Bewer-
tung an. Darüber sagt aber die Anschaffungskostendefinition nichts. Man
muß deshalb die vom Handelsrecht einerseits und die vom Steuerrecht an-
dererseits verfolgten unterschiedlichen Zielsetzungen beachten. Das Hand-
elsrecht kennt keine dem § 8 Abs. 2 EStG vergleichbare Vorschrift. Es
kann auch nicht auf § 16 Abs. 3 Satz 3 EStG zurückgreifen. Bei dieser Be-
stimmung handelt es sich um einen Gewinnausweistatbestand, wie ihn ty-
pischerweise nur das Steuerrecht kennt.²¹ Das Handelsrecht ist auch nicht
systemimmanent auf die einkunftsmäßige Erfassung aller stillen Reserven
ausgerichtet. Deshalb bedeutet die Qualifizierung des Tausches als Um-
satzgeschäft bzw. Umsatzakt nur, daß hier zwei Sachwertleistungen in ei-
ner schuldrechtlichen Wechselbeziehung zueinander stehen. Umgekehrt
macht der auch im Handelsrecht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit
deutlich, daß die eine Sachwertleistung nichts über den Wert der anderen
aussagen muß. Bedenkt man zusätzlich, daß der handelsrechtliche Ge-
winnbegriff den Teil der Einnahmen ausdrücken soll, der konsumierbar
ist²², dann erscheint es zumindest logisch konsequent, in den hier interes-
sierenden Tauschfällen eine Einnahme nur in Höhe des Buchwertes des
hingegebenen Vermögensgegenstandes anzunehmen, weil in Höhe der
stillen Reserven nichts zufließt, was konsumierbar wäre. Andererseits muß
sich allerdings das Handelsrecht auch mit der Tatsache auseinandersetzen,
daß ein Tauschvertrag sich ohne Schwierigkeiten in einen Ankauf- und in
einen Verkaufsvertrag aufspalten läßt. Bei entsprechender Gestaltung ist
also die Gewinnrealisierung auch handelsrechtlich geboten. Wirtschaftlich
gesehen sind aber ein Tauschvertrag und ein aufgespaltener An- und Ver-
kaufsvertrag gleichwertig. Diese Überlegung spricht deshalb für die An-
nahme einer Gewinnverwirklichung auch beim Tausch. Lassen sich dem-
nach im Handelsrecht jeweils mit guten Gründen zwei Lösungswege fin-
den, die zu sich widersprechenden Ergebnissen führen, so liegt es nahe,
von einer Gesetzeslücke zu sprechen, deren Ausfüllung der Gesetzgeber in
das freie Ermessen des Kaufmanns gestellt hat. Die Grenze des freien
Ermessens liegt bei einem objektiv falschen bzw. bei einem willkürlichen
Wertansatz. Mit dieser Begründung ist der im Handelsrecht vorherrschenden
Auffassung beizupflichten und ein Gewinnrealisierungswahlrecht zu
bejahen.

21 Vgl. oben Abschnitt A.

22 Vgl. *Schneider* aaO (FN 2) S. 116.

C. Die Bewertung tauschähnlicher Geschäftsvorfälle

I. Bewertungsfragen beim Sachdarlehen

1. Das Problem an Hand eines praktischen Beispiels

Unter den Bewertungsfragen bei tauschähnlichen Geschäftsvorfällen greife ich zunächst diejenigen heraus, die das sogenannte Sachdarlehen betreffen.²³ Dazu gehe ich von dem Beispiel aus, daß der Juwelier A dem Juwelier B Gold in einer Menge x und einer Güte y mit der Maßgabe „leiht“, daß B dem A Gold gleicher Menge und gleicher Güte an einem bestimmten Fälligkeitstag zurückgeben soll. Ich unterstelle ferner, daß A für sein Gold ursprüngliche Anschaffungskosten von 100 aufwendet und daß der Goldpreis im Zeitpunkt der Sachdarlehenshingabe auf 120 und im Zeitpunkt der Sachdarlehensrückgabe auf 125 steigt. B muß also 125 aufwenden, um seiner Rückgabeverpflichtung nachkommen zu können. In diesem Falle geht die Frage dahin, ob die Hingabe oder der Rückfluß des Goldes bei A zu einer Gewinnrealisierung und wenn ja in welcher Höhe führen.

2. Die fehlende Identität zwischen dem darlehensweise hingegebenen und dem darlehensweise zurückgegebenen Wirtschaftsgut

Es dient der gedanklichen Ordnung der folgenden Überlegungen, wenn ich zunächst einmal feststelle, daß beim Sachdarlehen stets das hingegebene Wirtschaftsgut aus dem Vermögen des Darlehensgebers ausscheidet und in das Eigentum des Darlehensnehmers übergeht. Ein entsprechender Übergang des Eigentums ist bei der Darlehensrückgabe im umgekehrten Sinne anzunehmen. Aus der Bejahung des Übergangs auch des wirtschaftlichen Eigentums folgt meines Erachtens, daß weder das Handels- noch das Steuerrecht wirtschaftliche Identität zwischen dem darlehensweise hingegebenen und dem darlehensweise zurückgegebenen Wirtschaftsgut annehmen. Es wird also auch im wirtschaftlichen Sinne nicht dasselbe, sondern allenfalls das gleiche Wirtschaftsgut zurückgegeben. Im Ergebnis wird diese Aussage dadurch bestätigt, daß das darlehensweise hingegebene Wirtschaftsgut beim Darlehensgeber ursprünglich unter Vorräte, die Darlehensrückgabeforderung dagegen unter Forderungen auszuweisen ist.

²³ Herrmann/Heuer/Raupach aaO (FN 2), § 6 EStG Anm. 950 ff. und Anm. 1160 f.

3. Der darlehensweise Sachwertabfluß als Ausgabe und der darlehensweise Sachwertrückfluß als Einnahme

Die sich anschließende Frage geht dahin, ob der darlehensweise Sachwertabfluß eine Ausgabe bzw. der darlehensweise Sachwertrückfluß eine Einnahme darstellen. Bekanntlich wird dies vom BFH²⁴ bei Gelddarlehen mit der Begründung verneint, es handele sich um Bewegungen im Vermögensbereich. Diese Aussage ist als Begründung allerdings wenig überzeugend, weil letztlich jede Ausgabe und jede Einnahme zugleich Bewegungen im Vermögensbereich sind. Die Aussage ist zugleich mehrdeutig. Sie wird von *Schmidt/Heinicke*²⁵ dahin verstanden, daß es sich bei der Darlehenshingabe um Aufwendungen handle, die auf die Entstehung der Darlehensrückgabebeforderung gemacht würden und deshalb als deren Anschaffungskosten zu behandeln seien. Danach wären die Darlehenshingabe als eine nichtabziehbare und deshalb erfolgsneutrale Ausgabe und die Darlehensrückgabe als eine erfolgsneutrale Einnahme zu qualifizieren. Die in der übrigen Literatur vorherrschende Meinung²⁶ verneint dagegen schon den Einnahme- und Ausgabecharakter der Darlehenshin- bzw. -rückgabe. Würde man der Auffassung von *Schmidt/Heinicke* folgen, so müßte man eine Gewinnrealisierung entsprechend den allgemeinen Tauschgrundsätzen im Zeitpunkt der Sachdarlehenshingabe mit dem für diesen Zeitpunkt geltenden gemeinen Wert annehmen. Ich halte dies nicht für richtig, weil es meines Erachtens schon an einem Forderungsanschaffungsvorgang fehlt. Nicht die Hingabe des Darlehens, sondern nur dessen Nutzungsüberlassung stellt den Umsatzakt dar. Dazu gehe ich mit *Ruppe*²⁷ davon aus, daß die in §§ 13 ff. EStG näher umschriebenen steuerbaren Tätigkeiten sich zusammengefaßt als „Umsatz von Leistungen“ darstellen. Gerade deshalb darf man aber unter die Realisationstatbestände Leistungen auch nur insoweit fassen, als sie Umsatzakte sind. Fehlt es jedoch bei der Darlehenshin- und -rückgabe an einem Umsatzakt, so schließt dies gleichzeitig die Annahme einer Ausgabe bzw. Einnahme aus. Entsprechend ist beim Darlehensrückfluß schon § 8 Abs. 1 EStG nicht erfüllt. Es fehlt zwar nicht an einem Geld- oder Sachwertzufluß, aber an einem solchen im Rahmen einer der Einkunftsarten

24 BFH v. 8. 10. 64 IV 88/62, HFR 1965 S. 23, v. 6. 12. 72 IV R 4-5/72, BFHE 108 S. 162, BStBl. II 1973 S. 293, v. 8. 10. 69 I 94/67, BFHE 97 S. 76, BStBl. II 1970 S. 44.

25 *Schmidt/Heinicke* aaO (FN 9), § 4 Anm. 65 d und § 8 Anm. 2 a ee.

26 *Blümich/Falk* aaO (FN 7), § 8 Anm. 3; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 2), § 8 EStG Anm. 6 und § 11 EStG Anm. 31; *Söffing*, DSZ 1970 S. 18.

27 *Ruppe*, Möglichkeiten und Grenzen der Übertragung von Einkunftsquellen als Problem der Zurechnung von Einkünften, in *Tipke* (Hrsg.), Übertragung von Einkunftsquellen im Steuerrecht, Köln 1978 S. 7 ff. (S. 16, 18, 24 ff., 38 ff.).

des § 2 Abs. 1 EStG.²⁸ Dennoch gelangt das darlehensweise zurückge-
währte Wirtschaftsgut in die Verfügungsmacht des Darlehensgebers. Die-
ser wendet jedoch das darlehensweise hingegebene Wirtschaftsgut nicht
auf, um das darlehensweise zurückgegebene zu erwerben. Aufgewendet
werden nur die ursprünglichen Anschaffungskosten, die schon für das hin-
gegebene Wirtschaftsgut aktiviert wurden. Sie sind deshalb fortzuführen.

4. Ergebnis

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, daß die Rückgabe des Goldes im Bei-
spielsfall zu keiner Gewinnrealisierung führt. Es fehlt an dem für die An-
nahme eines Realisationstatbestandes erforderlichen Umsatzakt.²⁹ Ein sol-
cher liegt erst in dem Verkauf des Goldes zB nach Verarbeitung. Dies ist
deshalb auch der für die Gewinnrealisierung maßgebende Zeitpunkt. Da
bei Sachdarlehen Gewinnausweistatbestände regelmäßig nicht berührt
sind, läßt sich allgemein sagen, daß hier die Aufdeckung stiller Reserven in
Ermangelung eines auf das hingegebene Wirtschaftsgut sich beziehenden
Umsatzaktes weder geboten, noch möglich ist.³⁰

II. Die Einbringung von Wirtschaftsgütern in eine Kapital- oder in eine Per- sonengesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten

1. Der zivilrechtliche Ablauf der Einbringung

Als zweiten tauschähnlichen Geschäftsvorfall behandle ich die Einbrin-
gung von Wirtschaftsgütern in eine Kapital- oder in eine Personengesell-
schaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten, wobei ich nur auf die
Fälle eingehe, die das Umwandlungssteuergesetz nicht regelt. Ich sehe also
in dem Umwandlungssteuergesetz eine *lex specialis*-Regelung gegenüber
dem, was ich hier ausführe. Außerdem unterstelle ich, daß die jeweils ein-

28 Das Urteil des FG Köln v. 16. 6. 82 I 217/81 E, EFG 1983 S. 59 steht dem nicht
entgegen. Eine Einahme liegt nicht nur dann vor, wenn sie sich als vertragliches
Entgelt für eine bestimmte Leistung darstellt. Vielmehr genügt es, wenn sie
durch einen Umsatzakt ausgelöst wurde.

29 So auch *Leffson* aaO (FN 2) S. 207, für den Fall der Realisation von Valutakurs-
änderungen bei Fremdwährungsforderungen.

30 So die wohl herrschende Meinung: BFH v. 17. 5. 52 I 4/52 U, BFHE 56 S. 536,
BStBl. III 1952 S. 208; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 2), § 6 EStG
Anm. 950; *Birkholz*, BB 1965 S. 1392; *Leffson* aaO (FN 29);
offen gelassen bei: BFH v. 26. 6. 75 IV R 59/73, BFHE 116 S. 160, BStBl. II 1975
S. 700; *Heuer*, StbJb. 1959/60 S. 327, 338; *Lenski*, StbJb. 1967/68 S. 267, 287;
a.A.: *Schmidt* aaO (FN 9), § 5 Anm. 71 b.

gebrachten Wirtschaftsgüter vor der Einbringung einem Betriebsvermögen des Einbringenden angehört haben. Auch in diesem Fall dient es der gedanklichen Ordnung der folgenden Überlegungen, wenn man sich zunächst den zivilrechtlichen Hintergrund der Einbringung vor Augen führt. Dabei wird man zwischen der Einbringung in eine Kapital- und der in eine Personengesellschaft unterscheiden müssen. Ich beginne mit der Einbringung in eine Kapitalgesellschaft, weil diese mir deutlicher faßbar erscheint. Sie vollzieht sich auf mehreren Stufen.³¹ Auf der logisch ersten Stufe steht der sog. Erhöhungsbeschluß der Altgesellschafter, durch den das Nennkapital erhöht und die neu auszubehenden Anteile begründet werden. Auf der 2. Stufe ist der sog. Übernahmevertrag anzusetzen, dh ein Gesellschafter oder eine noch außenstehende Person verpflichtet sich, die neuen Anteile zu übernehmen und der damit verbundenen Einbringungsverpflichtung nachzukommen.³² Auf der 3. Stufe steht die Einlageleistung als solche. Sie ist die Erfüllung des Übernahmevertrages durch den übernehmenden Gesellschafter. Schließlich gibt es mit der Eintragung im Handelsregister auch noch eine 4. Stufe. Sie soll jedoch hier nicht weiter interessieren.

Für die weiteren Überlegungen ist es von Bedeutung, daß der Übernahmevertrag ein solcher eigener Art ist. Im Schrifttum³³ ist von einem Vertrag körperschaftsrechtlichen Charakters die Rede. Der körperschaftsrechtliche Charakter ergibt sich ua daraus, daß die Kapitalgesellschaft etwas erhält, ohne aus dem eigenen Vermögen etwas abfließen lassen zu müssen. Umgekehrt erhält aber der Gesellschafter etwas für seine Sacheinlage. Das, was er erhält, ist ein selbständiges Beteiligungsrecht am Vermögen und am Ertrag der Kapitalgesellschaft.³⁴ Die Selbständigkeit des Beteiligungsrechts drückt sich regelmäßig in seiner freien Übertragbarkeit aus.

2. Die Besonderheiten bei der Personengesellschaft

Bei der Einbringung von Wirtschaftsgütern in eine Personengesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten lassen sich die einzelnen Stufen nicht so deutlich voneinander trennen. Dies beruht darauf, daß die Mitgliedschaft in einer Personengesellschaft in besonderer Weise personenrechtlich organisiert ist.³⁵ Deshalb lassen sich der Erhöhungsbeschluß

31 Vgl. §§ 55 – 57 GmbHGes.

32 *Scholz/Winter*, Kommentar zum GmbHGes, § 5 Anm. 28.

33 *Scholz/Priester*, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6. Auflage, § 55 Rdnr. 38, 39.

34 *Scholz/Winter* aaO (FN 32), § 14 Rdnr. 2 ff. mwN.

35 *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Band, 1. Teil, Die Personengesellschaften, Berlin-Heidelberg 1977 S. 129 ff.

und der Übernahmevertrag nicht als selbständige Stufen darstellen. Beide sind als Einheit zu verstehen. Diese Besonderheit schließt es aber nicht aus, auch bei der Personengesellschaft die Einbringung von Wirtschaftsgütern als auf einem Vertrag eigener Art beruhend anzusehen. Der Vertrag ist gesellschaftsrechtlichen Charakters. In der Regel ist er selbst Gesellschaftsvertrag.³⁶ Eine Parallele zur Einbringung von Wirtschaftsgütern in eine Kapitalgesellschaft besteht auch insoweit, als die Personengesellschaft etwas erhält, ohne dafür einen Abfluß aus dem eigenen Vermögen zu erfahren. Umgekehrt erhält jedoch der Gesellschafter für seine Sacheinlage eine Gegenleistung in der Form der Gesellschaftsrechte. Diese Gesellschaftsrechte sind allerdings stärker mitgliedschaftlich strukturiert. Aus diesem Grunde bezeichnet die herrschende Meinung³⁷ den Kapitalanteil an einer Personengesellschaft auch als bloße Rechengröße oder als Maßstab für den Umfang mitgliedschaftlicher Rechte und Pflichten. Ausdrücklich lehnt sie es ab, die Rechengröße „Kapitalanteil“ mit dem Anteil am Gesellschaftsvermögen gleichzustellen.

3. Die Einbringung als Umsatzakt

Wendet man sich auf diesem Hintergrund den handels- und steuerrechtlichen Bewertungsfragen zu, dann geht wie beim Sachdarlehen die entscheidende Frage dahin, ob die Einbringung für den Einbringenden als Umsatzakt und für die Gesellschaft als Anschaffungsvorgang qualifiziert werden kann. Auch wenn diese Frage aus der Sicht des Einbringenden einerseits und aus der Sicht der Gesellschaft andererseits getrennt zu beantworten ist, so ist doch für beide Betrachtungsweisen gleichermaßen unzweifelhaft, daß die Einbringung jeweils die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den einzubringenden Wirtschaftsgütern auf die Gesellschaft bedeutet. Es liegt also ein Vermögensabfluß beim Einbringenden und ein Vermögenszufluß bei der Gesellschaft vor. Auch kann man aus der Sicht des Einbringenden nicht davon sprechen, daß die eingebrachten Wirtschaftsgüter mit den erworbenen Gesellschaftsrechten wirtschaftlich identisch wären bzw. daß es sich um nämliche Wirtschaftsgüter handelte. Schon die Bilanzierung unter völlig verschiedenen Bilanzpositionen

36 *Flume* aaO (FN 35) S. 28 N. 37 a.

37 *Flume* aaO (FN 35) S. 147; *Hueck*, OHG, § 16 Anm. V 1; *Schwichtenberg*, Anmerkung zu BFH v. 15. 7. 76 I R 17/74, in FR 1977 S. 17; *Huber*, Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personengesellschaften des Handelsrechts, 1970 S. 228; *Wiedemann*, Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965 S. 308; *Kötter*, HGB, § 120 N 3.

schließt das aus. Damit sind jedoch aus der Sicht des Einbringenden noch nicht alle Merkmale eines Umsatzaktes festgestellt. Vielmehr setzt die Annahme eines Umsatzaktes zusätzlich voraus, daß eine Gegenleistung fließt und daß die Leistung in einem „do, ut des“ – Verhältnis zur Gegenleistung steht. Diese Voraussetzung scheint vordergründig betrachtet erfüllt zu sein. Denn es ist letztlich unzweifelhaft, daß der Einbringende die Sacheinlage leistet, um die Gesellschaftsrechte zu erhalten. Dennoch liegt hier genau das Problem.

Die Frage geht dahin, ob sich nicht die Sacheinlage und die Gesellschaftsrechte wie ein Mitgliedsbeitrag und Mitgliedsrechte einander gegenüberstehen, was die Annahme eines Umsatzaktes ausschließen würde. Diese Frage möchte ich für die Sacheinlage in eine Personengesellschaft bejahen und für die Sacheinlage in eine Kapitalgesellschaft verneinen. Der Unterschied zwischen den beiden Fällen liegt zunächst darin, daß die Gesellschaftsrechte bei einer Kapitalgesellschaft ihrem Schwerpunkt nach vermögensmäßig und damit stärker im Sinne eines Entgelts, bei der Personengesellschaft dagegen schwerpunktmäßig personenrechtlich und damit eher im Sinne von Mitgliedschaftsrechten strukturiert sind. Äußeres Indiz für den aufgezeigten Unterschied ist, daß sich der Wert der Gesellschaftsrechte an einer Kapitalgesellschaft regelmäßig in dem Anteilswert ausdrückt.³⁸ Dagegen besagt der Kapitalanteil an einer Personengesellschaft über den Wert der Gesellschaftsrechte regelmäßig nichts.³⁹

Mag dieser Unterschied für sich genommen noch nicht zu einer unterschiedlichen steuerlichen Beurteilung zwingen, so kommt doch hinzu, daß das Steuerrecht an diesen Unterschied tatsächlich unterschiedliche Rechtsfolgen knüpft. Zwar ist die Einbringung von Wirtschaftsgütern weder in eine Kapital- noch in eine Personengesellschaft unmittelbar geregelt. Geregelt ist aber der umgekehrte Fall, daß das Vermögen einer Kapitalgesellschaft real auf die Gesellschafter bei gleichzeitigem Untergang der Gesellschaftsrechte verteilt wird. Dieser Fall wird in § 17 Abs. 4 EStG wie eine Veräußerung behandelt und in § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG als Einnahme aus dem Anteil an einer Kapitalgesellschaft definiert. Die entsprechende Auflösung einer Personengesellschaft führt dagegen wegen § 16 Abs. 3 EStG aus der Sicht der Gesellschafter weder zu einer Anschaffung noch zu einer Einnahme. Allenfalls ist eine Einlage zu bejahen, wenn man unterstellt, daß die real geteilten Wirtschaftsgüter im Betriebsvermögen der Gesellschafter fortgeführt werden. Erkennt man aber an, daß die mit einer Realteilung verbundene Auflösung einer Kapital- oder Personengesellschaft

38 *Scholz/Winter* aaO (FN 33) § 14 Rdnr. 8 ff.

39 *Flume* aaO (FN 35) S. 147 ff.

nur das logische Gegenstück zu der Einbringung von Wirtschaftsgütern gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten darstellt, dann muß aus den §§ 17 Abs. 4, 20 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 3 EStG auf eine unterschiedliche Behandlung der Einbringung jedenfalls im Steuerrecht gefolgert werden, je nach dem, ob sie eine Kapital- oder eine Personengesellschaft betrifft. Die Einbringung ist in bezug auf die Kapitalgesellschaft eine Veräußerung, jedoch in bezug auf die Personengesellschaft nur eine Entnahme aus dem bisherigen Betriebsvermögen. Anders ausgedrückt sieht das Steuerrecht in der Erfüllung des körperschaftsrechtlichen Übernahmevertrages einen Umsatzakt des Einbringenden mit der Folge, daß seine Verwirklichung einen Realisationstatbestand auslöst. Bei der Personengesellschaft liegt dagegen ein Gesellschafterbeitrag vor, dem der Charakter des Umsatzaktes fehlt. Insoweit greift allerdings die Entnahme als ein Gewinnausweistatbestand ein. Auf sie wird unten⁴⁰ zurückzukommen sein.

4. Die BFH-Urteile vom 15. 7. 1976 I R 17/74 und vom 19. 1. 1982 VIII R 21/77

Meiner Auffassung steht zwar das Urteil des I. Senats des BFH vom 15. 7. 1976 I R 17/74⁴¹ entgegen, in dem die Einbringung von Wirtschaftsgütern in eine Personengesellschaft als Veräußerung des Einbringenden qualifiziert wird. Ich gebe allerdings zu bedenken, daß der I. Senat für seine Auffassung kein Wort der Begründung gibt. Zusätzlich fühle ich mich durch das Realteilungsurteil des VIII. Senates vom 19. 1. 1982 VIII R 21/77⁴² in meiner Auffassung bestätigt. Der VIII. Senat sieht bekanntlich in der Realteilung, die in meinen Augen nur der *contrarius actus* zur Einbringung ist, eine Betriebsaufgabe der Gesellschaft. Auf Seiten des Gesellschafters liegen weder eine Anschaffung noch eine Einnahme, sondern allenfalls eine Einlage vor. Dann aber kann die Einbringung als *contrarius actus* auch keine Veräußerung sein. Im Handelsrecht fehlt es zwar an Bestimmungen, wie sie das Steuerrecht in den §§ 17 Abs. 4, 20 Abs. 1 Nr. 1 und 16 Abs. 3 EStG enthält. Dennoch kann die Parallele zum Steuerrecht insoweit gezogen werden, als auch im Handelsrecht die Einbringung auf Seiten des Einbringenden wie die Realteilung auf Seiten des die real geteilten Vermögensgegenstände empfangenden Gesellschafters zu bewerten ist.

⁴⁰ Vgl. unten C. II. 5.

⁴¹ BFHE 119 S. 285, BStBl. II 1976 S. 448.

⁴² BFHE 135 S. 282, BStBl. II 1982 S. 456.

5. Die Realisierung eines Gewinnausweistatbestandes auf Seiten des Einbringenden bei einer Personengesellschaft

Was in bezug auf die Personengesellschaft die Realisierung eines Gewinnausweistatbestandes auf Seiten des Einbringenden anbelangt, so erfüllt eine Einbringung, die für sich genommen kein Umsatzakt ist, in den hier besprochenen Fällen⁴³ alle Voraussetzungen einer Entnahme. Dazu gehe ich allerdings abweichend von der Auffassung des BFH⁴⁴ von dem sogenannten engeren Betriebsbegriff aus. In diesem Ausgangspunkt fühle ich mich erneut durch das Realteilungsurteil des VIII. Senates⁴⁵ bestätigt. Denn dieser bejaht bei der Realteilung tatbestandsmäßig eine Betriebsaufgabe. Also sieht er in den Betrieben der Personengesellschaft und ihrer Gesellschafter verschiedene. Nach meiner Auffassung muß dies dann gleichermaßen für den umgekehrten Fall der Einbringung gelten.

6. Die teleologische Reduktion der Rechtsfolgen der §§ 4 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 Nr. 4, 16 Abs. 3 Sätze 1 und 3 EStG

Die Erfüllung eines Gewinnausweistatbestandes besagt allerdings noch nichts darüber, ob auch die Rechtsfolgen der §§ 4 Abs. 1 Satz 1 bzw. 16 Abs. 3 Satz 1 EStG notwendigerweise eingreifen. Insoweit gehe ich mit der Auffassung von *Knobbe-Keuk*⁴⁶, *Raupach*⁴⁷ und anderen von einer teleologischen Reduktion der genannten Bestimmungen auf den Sinn und die Funktion der Gewinnausweisvorschriften aus. Deren Ziel besteht keineswegs nur darin, den buchmäßigen Abgang des eingebrachten Wirtschaftsgutes gewinnmäßig zu neutralisieren. Vielmehr sind die eingebrachten Wirtschaftsgüter bei dem Einbringenden wegen §§ 6 Abs. 1 Nr. 4 bzw. 16 Abs. 3 Satz 3 EStG mit dem Teilwert bzw. dem gemeinen Wert zu erfassen. Insoweit bezwecken also die einschlägigen Bewertungsvorschriften zusätzlich die Gewährleistung der Besteuerung der stillen Reserven, die sich in den eingebrachten Wirtschaftsgütern angesammelt haben. Dieser Rechtsfolge bedarf es jedoch in den Fällen nicht, in denen die künftige

43 Es sei an die Unterstellung unter C. II. 1 erinnert, wonach die jeweils eingebrachten Wirtschaftsgüter vor der Einbringung einem Betriebsvermögen des Einbringenden angehört haben sollen.

44 Vgl. BFH v. 17. 8. 72 IV R 26/69, BFHE 107 S. 27, BStBl. II 1972 S. 903; das Urteil fand Eingang in Abschnitt 13a EStR.

45 Vgl. FN 42.

46 *Knobbe-Keuk* aaO (FN 2), S. 171 ff.

47 *Raupach*, Einschlägige Prinzipienfragen der Gewinnrealisierung, in *Kruse* (Hrsg.), Die Grundprobleme der Personengesellschaft im Steuerrecht, Köln 1979 S. 87, 104; *ders.*, JbFfStR 1973/74 S. 112, 123.

steuerliche Erfassung der stillen Reserven sichergestellt ist. Ich bejahe also das Vorliegen eines Gewinnausweistatbestandes und grundsätzlich auch die sich daran anschließende Gewinnneutralisierungsfunktion. Für den hier interessierenden Bereich der Personengesellschaft verneine ich jedoch eine darüber hinausgehende Erfassung der stillen Reserven, wenn und soweit deren künftige Erfassung sichergestellt ist.

7. Die Bewertung des eingebrachten Wirtschaftsgutes auf Seiten der Gesellschaft

Es bleibt die Bewertung der eingebrachten Wirtschaftsgüter auf Seiten der Gesellschaft zu erörtern.⁴⁸ Insoweit kommt es darauf an, ob der Erwerb für die Gesellschaft ein Anschaffungsgeschäft darstellt. Der BFH verneint dies bekanntlich in ständiger Rechtsprechung.⁴⁹ Er nimmt sowohl bei der Kapital- als auch bei der Personengesellschaft eine Einlage an, die im Falle der Kapitalgesellschaft mit dem gemeinen Wert und im Falle der Personengesellschaft wegen §§ 4 Abs. 1 Satz 5, 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG mit dem Teilwert zu bewerten ist.⁵⁰ Ich halte dies für richtig, weil die Gesellschaft nichts aus eigenem Vermögen aufwendet, um die eingebrachten Wirtschaftsgüter zu erwerben. Schon deshalb scheidet der Ansatz der Anschaffungskosten aus. Bei Personengesellschaften ist der Ansatz des Teilwertes durch § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG zwingend vorgeschrieben. Der Ansatz des gemeinen Wertes bei Kapitalgesellschaften entspricht dem Rechtsgedanken des § 11 Abs. 3 KStG.⁵¹

48 Vgl. *Döllerer*, Zur Problematik der Anschaffungs- und Herstellungskosten, *JbFfStR* 1976/77 S. 196, 205.

49 BFH v. 4. 10. 66 I 1/64, *BFHE* 87 S. 31, *BStBl.* III 1966 S. 690; v. 28. 2. 56 I 92/54 U, *BFHE* 62 S. 416, *BStBl.* III 1956 S. 154, und v. 26. 7. 67 I 138/65, *BFHE* 89 S. 524, *BStBl.* III 1967 S. 733; anderer Ansicht: *R. Thiel*, *DB* 1960 S. 339; *ders.*, in *StbJb.* 1961/62 S. 190 ff.; *ders.*, in *StbJb.* 1966/67 S. 259; *Matthiak*, Gewinnrealisierung bei Vorteilszuwendungen von Gesellschaften an Kapitalgesellschaften, in *DStR* 1970 S. 359 ff.; *Rose*, *StbJb.* 1967/68 S. 242; *Dobelke*, *Wirtschaftsprüfung* 1963 S. 65; *von Wallis*, *StbJb.* 1970/71 S. 127.

50 Vgl. BFH v. 26. 7. 67 I 138/65, aaO (FN 49).

51 Dazu gehe ich davon aus, daß die Einlage der *contrarius actus* zur Realteilung darstellt, wenn man beide aus der Sicht der Kapitalgesellschaft beurteilt. So gesehen kann man die Regelung des § 11 Abs. 3 KStG auf die Bewertung der Einlage übertragen.

Für den Ansatz des gemeinen Wertes im Rahmen von § 11 Abs. 3 KStG: *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 2), § 11 KStG Anm. 31; *Felix-Streck*, *KStG*, München 1979, § 11 Anm. 8; *Wassermeyer* in *Klein/Laube/Schöberle*, *Handbuch des Körperschaftsteuerrechts*, § 11 KStG Anm. 4b.

Die sich aus dem Gesagten ergebende Ungleichbehandlung beim einbringenden Gesellschafter einerseits und bei der Gesellschaft andererseits halte ich für kein Argument⁵², das gegen meine Auffassung spricht. Auch handelsrechtlich beruht ja der Einbringungsvorgang auf einem Vertrag eigener Art oder anders ausgedrückt auf einem Vertrag, in dem die Wesenszüge verschiedener Vertragstypen zusammengefaßt sind. Derartige gemischte Verträge pflegt man in ihre Einzelteile zu zerlegen, um auf jeden Einzelteil die gesetzliche Regelung anzuwenden, die typenmäßig zu ihr paßt. So gesehen ist die Annahme einer Veräußerung auf Seiten des einbringenden Gesellschafters und einer Einlage auf Seiten der Gesellschaft kein Widerspruch in sich. Dazu beziehe ich mich noch einmal auf das Realteilungsurteil des VIII. Senats.⁵³ Dieser sieht in der Realteilung keine Veräußerung, sondern eine Betriebsaufgabe. Entsprechendes muß umgekehrt für die Einbringung gelten. Diese muß aus der Sicht der Gesellschaft Einlage sein. Dazu verweise ich zusätzlich auf § 11 Abs. 3 KStG. Diese Bestimmung behandelt die Verteilung des sog. Endvermögens einer Kapitalgesellschaft als Gewinnausweis- und nicht als Realisationstatbestand. Auch die Verteilung des Endvermögens einer Kapitalgesellschaft ist also aus der Sicht der Gesellschaft keine Veräußerung, obwohl der Zufluß beim Gesellschafter zu einem Veräußerungsgewinn im Sinne von § 17 Abs. 4 EStG oder zu Einnahmen aus Kapitalvermögen im Sinne von § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG führen kann. Sieht man aber in der Einbringung nur das Gegenstück zur Realteilung, dann muß das zur Realteilung Gesagte für die Einbringung entsprechend gelten.

8. Die Bewertung der Einlage bei der Personengesellschaft mit einem Zwischenwert und die Behandlung von Ausgleichszahlungen

Speziell bezogen auf die Personengesellschaft ist schließlich noch die Frage zu beantworten, ob die eingebrachten Wirtschaftsgüter immer mit dem Teilwert bewertet werden müssen. Insoweit wird man in den Fällen, in denen der einbringende Gesellschafter die Rechtsfolgen einer Entnahme auf den Einbringungsvorgang nicht angewendet wissen möchte, die Konsequenzen ziehen und eine teleologische Reduktion auch des § 6 Abs. 1

52 A. A.: R. Thiel, Grundsätzliche Probleme des Körperschaftsteuerrechts, StbJb. 1961/62 S. 187, 189; Brezing, Zur ertragsteuerlichen Problematik von offenen und verdeckten Einlagen in eine Kapitalgesellschaft, in GmbH-Rdsch 1972 S. 129, 133);
wie hier: Röhrkasten, Gewinnauswirkungen der Sacheinlage in Kapitalgesellschaften, BB 1974 S. 825, 828.

53 Vgl. FN 42.

Nr. 5 EStG vornehmen. Die Personengesellschaft muß dann also den bisherigen Buchwert ihres Gesellschafters fortführen.⁵⁴ Die weitere Frage geht dahin, ob die stillen Reserven der eingebrachten Wirtschaftsgüter auch teilweise mit der Folge aufgedeckt werden können, daß die Personengesellschaft sie mit einem sog. Zwischenwert, dh mit einem Wert zwischen dem Teilwert und dem Buchwert des Gesellschafters ansetzt und der Gesellschafter die Differenz zwischen dem Zwischenwert und dem bisherigen Buchwert versteuert.⁵⁵ Insoweit mögen die bisherigen Ausführungen es nahe legen, in den Fällen der Entnahme und der Betriebsaufgabe nur entweder keine oder aber eine volle Gewinnrealisierung anzunehmen. Andererseits widerspricht aber die nur teilweise Realisierung der stillen Reserven nicht dem Sinn und der Funktion der Gewinnausweistatbestände, die ja die Besteuerung der stillen Reserven gewährleisten sollen. Ferner muß man die Rückwirkung berücksichtigen, die von der Regelung des § 24 Abs. 2 UmwStG ausgeht.

Schließlich ist auf die Fälle hinzuweisen, in denen Ausgleichszahlungen – in welcher Form auch immer – zwischen dem einbringenden Gesellschafter und den übrigen vereinbart werden. Solche Ausgleichszahlungen führen zwangsläufig zu einer Teilgewinnrealisierung. Zwar ändert die Ausgleichszahlung aus der Sicht der Gesellschaft an dem Einlagetatbestand und den sich daraus ergebenden bewertungsrechtlichen Konsequenzen nichts. Auch ist die Einbringung als solche aus der Sicht des Einbringenden jedenfalls dann keine Veräußerung, wenn die Ausgleichszahlung nicht von der Personengesellschaft selbst geleistet wird. Es findet aber neben der Einbringung ein Umsatzakt zwischen den Gesellschaftern statt, dh es überträgt ein Gesellschafter Gesellschaftsrechte auf einen anderen bzw. er verzichtet auf ihm an sich zustehende Gesellschaftsrechte zu Gunsten eines anderen jeweils gegen Zahlung eines Wertausgleichs. Dieser Umsatzakt ist unter die Realisationstatbestände einzuordnen. Daraus folgt zwingend die Aufdeckung der stillen Reserven. Da solche Ausgleichszahlungen nicht gerade selten sind, ist festzustellen, daß Einbringungsvorgänge bei Personengesellschaften häufig mit Teilgewinnrealisierungen verbunden sind. Diese sind also dem Einbringungsvorgang nicht wesensfremd. Dann aber erscheint es vertretbar, auch im Rahmen der Gewinnausweistatbestände dem Steuerpflichtigen ein Wahlrecht einzuräumen, die Entnahme der einge-

54 BFH v. 15. 7. 76 I R 17/74, BFHE 119 S. 285, BStBl. II 1976 S. 748; Schreiben des Bundesministers der Finanzen vom 20. 12. 1977 IV B 2 – S 2241 – 231/77 – BStBl. I 1978 S. 8 betreffend die Besteuerung der Mitunternehmer von Personengesellschaften (Mitunternehmererlaß), Tz. 77, 57– 65; §§ 22 UmwStG 1969 und 24 UmwStG 1977.

55 Mitunternehmererlaß vom 20. 12. 77, aaO (FN 54), Tz. 57 ff.

brachten Wirtschaftsgüter mit dem Buchwert, dem Teilwert oder einem Zwischenwert zu bewerten und sie entsprechend bei der Personengesellschaft ansetzen zu lassen.⁵⁶ Der dadurch sich ggfs. beim Einbringenden ergebende Gewinn ist als Entnahme- oder Aufgabegewinn zu versteuern, wobei allerdings § 34 Abs. 1 EStG regelmäßig keine Anwendung findet.

III. Die Realteilung

Als dritten tauschähnlichen Geschäftsvorfall möchte ich auf die Realteilung, dh auf die Form der Auseinandersetzung zwischen Gesellschaftern einer Personen- oder Kapitalgesellschaft eingehen, bei der das Gesellschaftsvermögen real auf die Gesellschafter verteilt wird.⁵⁷ Insoweit kann ich mich kurz fassen. Ich folge dem Realteilungsurteil des VIII. Senats⁵⁸ in allen Teilen. Ich sehe in der realen Verteilung des Endvermögens sowohl einer Personen- als auch einer Kapitalgesellschaft keinen Umsatzakt.⁵⁹ Es wird also kein Realisationstatbestand verwirklicht. Es kommen nur die Gewinnausweistatbestände der §§ 16 Abs. 3 EStG und 11 Abs. 3 KStG zur Anwendung. Im Wege der teleologischen Reduktion der Rechtsfolge des § 16 Abs. 3 EStG⁶⁰ ist die Aufdeckung der stillen Reserven im Verhältnis Personengesellschaft und Gesellschafter nicht zwingend geboten, soweit das Gesellschaftsvermögen real verteilt und in ein Betriebsvermögen des Gesellschafters eingelegt wird. Es ist nicht erforderlich, daß der Gesellschafter allein mit den ihm zugeteilten Wirtschaftsgütern einen Betrieb fortführen kann.⁶¹ Im Verhältnis zwischen Kapitalgesellschaft und Gesellschafter gibt es keine Möglichkeit einer entsprechenden teleologischen Reduktion der Rechtsfolge des § 11 Abs. 3 KStG, weil die §§ 17 Abs. 4 und 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG den Zufluß beim Gesellschafter als Einnahme mit

56 Mitunternehmererlaß vom 20. 12. 77, aaO (FN 54), Tz. 57 und 58; BFH v. 15. 7. 76 I R 17/74, aaO (FN 54); *Knobbe-Keuk*, Zur Besteuerung der Personengesellschaften, *StuW* 1977 S. 66, 69.

57 *Knobbe-Keuk* aaO (FN 2) S. 459 ff.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 2), § 16 EStG Anm. 365 ff.; *Schmidt* aaO (FN 9), § 16 Anm. 98 ff.

58 Vgl. FN 42.

59 So auch *Knobbe-Keuk*, Die Realteilung des Vermögens von Personengesellschaften, in *DB* 1972 S. 598 ff.

60 In dem Realteilungsurteil v. 19. 1. 82 VIII R 21/77, aaO (FN 42), äußert sich der VIII. Senat nicht dazu, welcher Auslegungsmethode er folgt. Da jedoch der VIII. Senat ausdrücklich eine Betriebsaufgabe bejaht und die Rechtsfolge des § 16 Abs. 3 Satz 1 EStG eine an sich zwingende ist, muß davon ausgegangen werden, daß auch der VIII. Senat eine teleologische Reduktion der Rechtsfolge des § 16 Abs. 3 EStG vorgenommen hat.

61 So auch *Knobbe-Keuk* aaO (FN 2) S. 461.

dem gemeinen Wert erfassen und deshalb die Fortführung des Buchwertes der Kapitalgesellschaft durch den Gesellschafter ausschließen. Soweit Ausgleichszahlungen im Zusammenhang mit einer Realteilung geleistet werden, führen sie zwingend zu einer Gewinnrealisierung, weil insoweit ein neben der Realteilung stehender Umsatzakt zwischen den Gesellschaftern anzunehmen ist.⁶²

D. Der Tausch von art-, funktions- und wertgleichen Wirtschaftsgütern – ein Sonderproblem?

Im letzten Teil meines Beitrags komme ich zu der Frage, ob der Tausch von art-, funktions- und wertgleichen Wirtschaftsgütern eine Sonderbehandlung rechtfertigt. Ich befasse mich also mit der Rechtsgrundlage des sog. Tauschgutachtens des BFH vom 16.12.1958 I D 1/57 S.⁶³ Dazu bekenne ich offen, daß mir das systematische Verständnis dieses Gutachtens seit jeher schwer gefallen ist. Mir fehlt die logische Begründung dafür, weshalb bei Anteilen an Kapitalgesellschaften etwas anderes als bei anderen Wirtschaftsgütern gelten soll.⁶⁴ Auch kann ich den Begriff der wirtschaftlichen Nämlichkeit weder in seinem Sinn noch in seiner systematischen Einordnung nachvollziehen. Schließlich sehe ich die Gefahr, daß hier eine Rechtsfortbildung praeter legem für seltene Ausnahmefälle geschaffen wurde, was natürlich die Frage aufwirft, ob das Sonderrecht überhaupt gerechtfertigt ist.

Nach meinem Gesetzesverständnis stellt sich beim Tausch von Anteilen an Kapitalgesellschaften zunächst die Frage, ob ein Umsatzakt vorliegt. Dazu gehören einmal eine Leistung und eine Gegenleistung, dh der Abfluß eines Wirtschaftsgutes und der Zufluß eines anderen. Insoweit habe ich keinen Zweifel, die Hingabe des einen Anteils als eine von dem Leistungswillen des Verfügenden getragenen Vermögensabfluß und den Erwerb des eingetauschten Anteils als einen entsprechenden Vermögenszufluß zu qualifizieren. Weiter ist erforderlich, daß zwischen der Leistung und der Gegenleistung ein „do, ut des“-Verhältnis besteht, daß also die Hingabe des ei-

62 Wie hier: Schmidt aaO (FN 9), § 16 Anm. 101; Herrmann/Hewer/Raupach aaO (FN 2), § 16 Anm. 384; Plückerbaum, Realteilung: Resümee nach Ergehen des Urteils des BFH v. 19. 1. 82 VIII R 21/77, in FR 1982 S. 586; a.A.: Döllerer, DStZ 1982 S. 267; Knobbe-Keuk aaO (FN 2) S. 461 ff.; Fellmuth, BB 1983 S. 1387 ff.

63 BFHE 68 S. 78, BStBl. III 1959 S. 30; vgl. auch BFH v. 2. 11. 65 I 169/63, BFHE 84 S. 353, BStBl. III 1966 S. 127.

64 Vgl. dazu: BFH v. 13. 7. 71 VIII R 15/65, BFHE 103 S. 61, BStBl. II 1971 S. 732; v. 28. 3. 79 I R 194/78, BFHE 128 S. 499, BStBl. II 1979 S. 774 und v. 29. 3. 79 IV R 1/75, BFHE 127 S. 397, BStBl. II 1979 S. 412.

nen Anteils zu dem Zweck erfolgt, um den anderen Anteil zu erwerben. Daran habe ich in den vom Tauschgutachten angesprochenen Fällen selbst dann keinen Zweifel, wenn der Tausch aus Gefälligkeitsgründen vorgenommen wird.⁶⁵ Stehen aber die Hingabe und der Erwerb der hier interessierenden Anteile in einem „do, ut des“-Verhältnis, dann ist ein Umsatzakt mit der Folge der Gewinnrealisierung zu bejahen. Die Verwirklichung des Realisationstatbestandes zwingt zur Aufdeckung der stillen Reserven. Was in diesem Zusammenhang die wirtschaftliche Nämlichkeit zwischen dem hingegebenen und dem erworbenen Anteil anbelangt, so kann ich sie weder erkennen, noch kommt es auf sie an. Ich verweise auf das Beispiel, daß ein Kaufmann ein bestimmtes Wirtschaftsgut zu einem bestimmten Preis verkauft, um nur wenige Tage später dasselbe Wirtschaftsgut zu demselben Preis zurückzukaufen. In diesem Fall kann man an der Nämlichkeit des verkauften und des zurückgekauften Wirtschaftsgutes – und zwar nicht nur an der wirtschaftlichen Nämlichkeit – keinen Zweifel haben. Dennoch führt der 1. Verkauf zur Gewinnrealisierung. Dies beruht darauf, daß das Wirtschaftsgut auf Grund eines Umsatzaktes aus dem Vermögen des Kaufmanns ausgeschieden ist. Die Gewinnrealisierung tritt also durch die Qualifizierung der Hingabe als eine Ausgabe ein. Auf die wirtschaftliche Nämlichkeit kommt es dagegen überhaupt nicht an. Es gibt auch keine Möglichkeit, den Tausch von Anteilen an Kapitalgesellschaften steuerlich wie ein Sachdarlehen zu behandeln. Beim Tausch fehlt die darlehensmäßige Nutzung des hingegebenen Wirtschaftsgutes, die der Darlehenshingabe ihren Ausgabecharakter nimmt. Dennoch ist der Vergleich mit dem Sachdarlehen insoweit von Bedeutung, als es auch dort zwar auf den Einnahme-Ausgabe-Charakter der Darlehensrück- bzw. -hingabe, nicht aber auf die wirtschaftliche Nämlichkeit der darlehensweise hin- und zurückgegebenen Wirtschaftsgüter ankommt. Ist aber die Nämlichkeit des hingegebenen und des erworbenen Wirtschaftsgutes steuerlich irrelevant, dann stellt sich auch bei dem Anteilstausch nur die Frage, worin die Anschaffungskosten für den erworbenen Anteil bestehen. Insoweit ist letztlich entscheidend, daß der Anteilstausch alle Merkmale eines Umsatzaktes erfüllt. Ist aber ein Realisationstatbestand verwirklicht, dann ist die Aufdeckung der stillen Reserven ein zwingendes Gebot.

65 So auch BFH v. 17. 10. 74 IV R 223/72, BFHE 113 S. 456, BStBl. II 1975 S. 58 (Leitsatz 1).

E. Zusammenfassung und Schlußbemerkung

I. Die Ergebnisse meines Vortrags lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Das Steuerrecht behandelt den Tausch als Umsatzakt und damit als Realisationstatbestand, der stets zur Aufdeckung der stillen Reserven zwingt. Die Bewertung des eingetauschten Wirtschaftsgutes richtet sich bei den Gewinneinkünften nach den Anschaffungskosten, die ihrerseits dem gemeinen Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes entsprechen. Bei den Überschufeinkünften sind die Einnahme mit dem üblichen Mittelwert des erworbenen Wirtschaftsgutes am Verbrauchsort und die Ausgabe mit dem entsprechenden Wert des hingegebenen Wirtschaftsgutes zu bewerten.

2. Die Bewertung von tauschähnlichen Vorgängen hängt davon ab, ob sich der einzelne Vorgang als Umsatzakt darstellt. Dies setzt nicht nur eine Leistung und eine Gegenleistung, sondern auch ein „do, ut des“-Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Fehlt es auch nur an einem dieser drei Merkmale, so ist ein Umsatzakt mit der Folge zu verneinen, daß kein Realisations-, sondern allenfalls ein Gewinnausweistatbestand verwirklicht ist. Kommt ein Gewinnausweistatbestand zum Tragen, so ist im Einzelfall zu prüfen, ob nach Wahl des Steuerpflichtigen von einer Aufdeckung der stillen Reserven – ggfs. auch nur teilweise – abgesehen werden kann, weil ihre künftige steuerliche Erfassung sichergestellt ist. Sind dagegen weder ein Realisations- noch ein Gewinnausweistatbestand verwirklicht, so ist das eingetauschte Wirtschaftsgut mit dem Buchwert des hingegebenen Wirtschaftsgutes zu bewerten.

3. Der Tausch von art-, funktions- und wertgleichen Wirtschaftsgütern rechtfertigt keine steuerliche Sonderbehandlung.

II. Eine letzte Schlußbemerkung

Ich bin mir der wirtschaftlichen Konsequenzen bewußt, die meine Auffassung nach sich ziehen kann. Sie ergeben sich insbesondere, wenn man die Rechtslage vor Inkrafttreten des Umwandlungssteuergesetzes mit in die Überlegungen einbezieht.⁶⁶ Wer jedoch nur das Ergebnis verwirft, der muß sich fragen lassen, ob seine Kritik nicht dem Gesetzgeber gilt, der zB

⁶⁶ So muß zB in Zweifel gezogen werden, ob die BFH-Urteile v. 28. 7. 60 IV 27/59, BFHE 71 S. 411, BStBl. III 1960 S. 403; v. 13. 7. 65 I 167/59 U, BFHE 83 S. 390, BStBl. III 1965 S. 640 und v. 29. 3. 72 I R 43/69, BFHE 105 S. 271, BStBl. II 1972 S. 537 sich mit der hier vertretenen Auffassung in Einklang bringen lassen.

die vom Tauschgutachten angesprochenen Fälle bis heute unregelt ließ. Ich habe auch nichts dagegen einzuwenden, wenn man auftretende Härten durch Billigkeitsmaßnahmen zu mildern versucht. In meinem Beitrag geht es jedoch nur um das möglicherweise in den Steuergesetzen unvollkommen ausformulierte System, das diese für die Bewertung von Tausch- und tauschähnlichen Vorgängen anbietet. Dieses System aufzuzeigen, war meine Absicht.

Die Bewertung von Rückstellungen

Dipl.-Kfm. Dr. *Elisabeth Strobl*,
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, München

Inhaltsübersicht

A. Einleitung

B. Bewertungsgrundsätze nach Handels- und Steuerrecht

I. GoB für die Bewertung von Rückstellungen

1. Gesetzliche Grundlagen (§ 156 Abs. 4 iVm. Abs. 2 AktG)

2. Allgemeine GoB

- a) Imparitätsprinzip
- b) Stichtagsprinzip
- c) Grundsatz der Einzelbewertung

II. Maßgeblichkeit der GoB für die Bewertung von Rückstellungen in der Steuerbilanz

1. Anwendung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes (§ 5 Abs. 1 EStG) auf die Bewertung von Rückstellungen
2. Steuerrechtliche Ausnahmenvorschriften

III. Bewertungsregeln für einzelne Rückstellungsarten

1. Vorbemerkung
2. Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten
3. Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften
4. Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen

C. Bewertungsprobleme bei langfristigen Rückstellungen

I. Die Problemfälle

1. Berücksichtigung künftiger Kostensteigerungen
2. Abzinsung?
3. Bewertung von dynamisierten oder teildynamisierten Ruhegeldzusagen
4. Wertgesicherte Verbindlichkeiten

II. Begrenzung des Rückstellungsbetrages durch das Stichtagsprinzip und/oder das Nominalwertprinzip?

1. Verlustfreie Bewertung als Ziel des Imparitätsprinzips
2. Einschränkung des Imparitätsprinzips durch das Stichtagsprinzip?
3. Einschränkung des Imparitätsprinzips durch das Nominalwertprinzip?
 - a) Inhalt und Rechtsgrund des Nominalwertprinzips
 - b) Bedeutung des Nominalwertprinzips in seiner allgemeinsten Form (Mark = Mark)
 - c) Bedeutung der Auswirkung des Nominalwertprinzips auf den Schuldinhalt

<p>d) Folgerungen für die Bewertung von Rückstellungen</p> <p>D. Bewertung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Dauerrechtsverhältnissen</p> <p style="padding-left: 2em;">I. Bewertung der Verpflichtung und des Leistungsanspruchs</p>	<p>II. Abzinsung des Verpflichtungsüberschusses</p> <p>E. Ausblick: Können wir uns das Imparitätsprinzip und das Maßgeblichkeitsprinzip überhaupt noch leisten?</p>
--	---

A. Einleitung

Die Bewertung von Rückstellungen nimmt in der schier unübersehbaren Literatur zum Begriff der Rückstellungen einen eher untergeordneten Platz ein. Im Vordergrund der Erörterungen steht die Bilanzierung von Rückstellungen dem Grunde nach.

Auf den ersten Blick scheinen auch die GoB und die steuerlichen Bewertungsvorschriften mehr oder minder „gesicherte Regeln“ für die Bewertung von Rückstellungen bereitzustellen (s. u. B). Die Anwendung dieser Regeln durch Unternehmungen in ihren Handels- und Steuerbilanzen sowie durch die Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit einschließlich des Bundesfinanzhofs zeigt jedoch Unsicherheit, insbesondere

- bei der Bewertung von langfristigen Rückstellungen für Sach- und Dienstleistungsverpflichtungen (s. u. C)
- und bei der Bewertung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Dauerrechtsverhältnissen (s. u. D).

Auch das Bilanzrichtliniegesetz (Gesetz zur Durchführung der 4. Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaft für Koordinierung des Gesellschaftsrechts)¹ führt hinsichtlich der aufgeworfenen Zweifelsfragen nicht zur Klarstellung.

Im folgenden soll versucht werden, nach einer kurzen Bestandsaufnahme der „gesicherten Regeln“ die grundsätzlichen Probleme der Bewertung von Rückstellungen herauszuarbeiten und eine Diskussionsgrundlage für mögliche Lösungsansätze vorzustellen. Im Hinblick auf den Umfang des Themas „Bewertung von Rückstellungen“ kann damit nicht der Anspruch erhoben werden, das Thema erschöpfend zu bearbeiten.

¹ BR-Drucks. 257/83 v. 3. 6. 1983, GesEntw. der BReg.

B. Bewertungsgrundlagen nach Handels- und Steuerrecht

I. GoB für die Bewertung von Rückstellungen

1. Gesetzliche Grundlagen (§ 156 Abs. 4 iVm. § 156 Abs. 2 AktG)

Das Handelsrecht sieht für Rückstellungen keine detaillierten Bewertungsvorschriften vor. Die maßgeblichen Vorschriften für die Bewertung sind § 156 Abs. 4 iVm. § 156 Abs. 2 AktG. Danach ist als Maßstab für die erforderliche Schätzung der Rückstellung die „vernünftige kaufmännische Beurteilung“ vorgesehen. Im Rahmen dieses allgemeinen Schätzungsmaßstabs sind Rückstellungen, die nichts anderes darstellen als ungewisse Verbindlichkeiten, wie Verbindlichkeiten gemäß § 156 Abs. 2 S. 1 AktG mit dem Rückzahlungsbetrag anzusetzen.² Der Rückzahlungsbetrag, auch Erfüllungsbetrag genannt, entspricht dem Betrag, den der Schuldner zur Begleichung der Verbindlichkeit aufbringen muß.³

Der Grundsatz, daß Verbindlichkeiten – auch ungewisse – mit dem Rückzahlungsbetrag anzusetzen sind, gilt gleichermaßen für besonders niedrige oder unverzinsliche Verbindlichkeiten (§ 156 Abs. 2 AktG). Ebenso ist nach hM der Rückzahlungsbetrag anzusetzen, wenn die Verbindlichkeit über dem Marktzins zu verzinsen ist.⁴

Für den Ansatz von Pensionsverpflichtungen besteht nach bisher herrschender Ansicht ein Wahlrecht. Für die Bewertung von Pensionsrückstellungen sieht das AktG keine speziellen Bewertungsmethoden vor. Allgemein bestimmt § 156 Abs. 2 AktG nur, daß Rentenverpflichtungen zu ihrem Barwert anzusetzen sind. Diese Vorschrift in Verbindung mit dem allgemeinen Schätzungsmaßstab nach § 156 Abs. 4 AktG ist nach herrschender Meinung Grundlage für die Bewertung von Pensionsverpflichtungen.

Die Bewertungsvorschriften des § 156 AktG gelten als GoB für alle Kaufleute. Dementsprechend sind in dem RegE zu dem Bilanzrichtliniengesetz die Bewertungsvorschriften des § 156 AktG in dem neu eingefügten § 268 HGB zusammengefaßt.

2 Vgl. *Kropff* in *Gefßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, AktG, Kommentar, München 1973 § 156 Anm. 35; *Döllerer*, DStZ 1975 S. 291, 294; BFH v. 19. 1. 72 I 114/65, BStBl. 1972 II S. 392.

3 Vgl. *Kropff* in *Gefßler/Hefermehl* § 156 Anm. 8; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Handkommentar, 4. Aufl. Stuttgart 1968, § 156 Anm. 11; *Hüttemann*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Verbindlichkeiten, Düsseldorf 1970 S. 62.

4 Herrschende Meinung: *Kropff* in *Gefßler/Hefermehl* § 156 Anm. 17; *Adler/Düring/Schmaltz* § 156 Anm. 14; *Hüttemann* aaO (FN 3) S. 79; *Mellerowicz* in *Großkommentar* § 156 Anm. 6; *Claussen* in *Kölner Kommentar* § 156 Anm. 5.

2. Allgemeine GoB

Der Bewertungsspielraum für die Feststellung des Rückzahlungs- oder Erfüllungsbetrages ist trotz des Schätzungsmaßstabs in § 156 Abs. 4 AktG naturgemäß sehr groß. Im einzelnen ist dieser Schätzungsrahmen nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und Bilanzierung auszufüllen⁵, wobei für die Bewertung von Rückstellungen in der Jahresbilanz insbes. folgende GoB zu beachten sind:

- Das Imparitätsprinzip (s. u. a),
- das Stichtagsprinzip (s. u. b),
- der Grundsatz der Einzelbewertung (s. u. c).

a) Das Imparitätsprinzip

Nach dem Imparitätsprinzip sind Verluste nicht erst im Erfüllungszeitpunkt eines Geschäftes auszuweisen, sondern bereits dann, wenn ein Verlust droht.⁶ Das Gebot zum Ausweis unrealisierter Verluste verankert das AktG, abgesehen von dem Niederwertprinzip (§ 154 Abs. 2 S. 1 2. Halbs. und § 155 Abs. 2 AktG), vor allem durch die Pflicht zur Bildung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften (§ 152 Abs. 7 AktG).

Der Grundsatz des Vorziehens drohender Verluste gilt darüber hinaus ganz allgemein für die Bewertung von Rückstellungen. Sind zB Verbindlichkeiten wegen Gewährleistung oder Patentverletzung dem Grunde nach gewiß, der Höhe nach aber ungewiß, so ist die Rückstellung in Höhe des Betrages zu bilden, mit dem die Gesellschaft am wahrscheinlichsten in Anspruch genommen wird. Unter verschiedenen gleich wahrscheinlichen Beträgen ist nach dem Imparitätsprinzip – als Ausdruck des Vorsichtsprinzips – der höchste Wert anzusetzen.⁷ Denn die Rückstellung ist bereits im Zeitpunkt des Drohens einer Inanspruchnahme in Höhe des voraussichtlichen Erfüllungsbetrages auszuweisen.

b) Stichtagsprinzip

Das in § 40 Abs. 2 HGB verankerte Stichtagsprinzip besagt allgemein, daß für den vollständigen Ausweis und die Bewertung der Vermögensposten

⁵ Mellerowicz in Großkommentar § 156 Anm. 12; Adler/Düring/Schmaltz § 149 Anm. 64 und Vorb. zu §§ 153–156 Anm. 6 ff.

⁶ Vgl. Kropff in Geßler/Hefermehl § 149 Anm. 81; Adler/Düring/Schmaltz § 149 Anm. 77.

⁷ Vgl. Adler/Düring/Schmaltz § 149 Anm. 43.

und Schulden auf die Verhältnisse am Bilanzstichtag abzustellen ist.⁸ Aus dem Charakter der Bilanz als „Stichtagsaufstellung“ wird gefolgert, daß für die Bewertung der Vermögensposten und Schulden alle Umstände, die am Bilanzstichtag gegeben sind, berücksichtigt werden müssen, auch soweit sie erst bei der Aufstellung der Bilanz erkannt bzw. bekannt werden.⁹ Speziell für die Bewertung von Rückstellungen bedeutet dieses Prinzip, daß alle erkennbaren Risiken bei der Aufstellung des Jahresabschlusses im Rahmen des Vorsichtsprinzips richtig und vollständig auszuweisen sind. Was sind nun aber die erkennbaren Risiken? Sind es die aus der Sicht des Bilanzstichtages oder die Risiken vom Stichtag? Diese Frage wird in Teil C II 2 näher untersucht. Vorläufig ist jedenfalls festzuhalten, daß das Stichtagsprinzip den richtigen und vollständigen Schuldenausweis verlangt. *Leffson* ordnet das sog. Stichtagsprinzip deshalb auch unter den Grundsatz der „Vollständigkeit“ ein.¹⁰

c) Grundsatz der Einzelbewertung

Der in § 39 Abs. 1 und 2 HGB verankerte Grundsatz der Einzelbewertung sagt allgemein, daß der Kaufmann die in das Inventar aufzunehmenden Vermögensgegenstände einzeln zu bewerten hat. Dieser Grundsatz besagt für die Bewertung von Rückstellungen, daß

- bei der Bewertung von drohenden Verlusten aus schwebenden Geschäften nur die in einem Austauschverhältnis stehenden Leistungen und Gegenleistungen aus dem fraglichen Geschäft zu berücksichtigen sind,
- Ersatz oder Regreßansprüche, die den Verpflichtungen gegenüberstehen, nicht miteinander saldiert werden dürfen. Dies ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Saldierungsverbot nach § 152 Abs. 8 AktG.

Zu den häufigsten und folgenschwersten Verstößen gegen den Grundsatz der Einzelbewertung bei der Bewertung von Rückstellungen für drohende Verluste gehören insbes. folgende Saldierungen:

- Saldierung eines drohenden Verlustes mit „allgemeinen betrieblichen Vorteilen“, also mit der Saldierung eines Geschäftswertes. So ist zB die Saldierung „allgemeiner Vorteile“ aus der Möglichkeit eines späteren Arbeitsverhältnisses einer der typischen Gründe für die Versagung der Rückstellung für Ausbildungskosten durch die Finanzverwaltung.

8 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* § 149 Anm. 97.

9 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* § 149 Anm. 86.

10 Vgl. *Leffson*, Die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung, 5. Aufl. Düsseldorf 1980 S. 142.

- Saldierung des drohenden Verlustes aus einem schwebenden Anschaffungsgeschäft mit dem voraussichtlichen Gewinn aus dem Verkauf dieser Waren;
- oder gar die Saldierung von drohenden Verlusten mit künftigen Gewinnen des Unternehmens. Die Finanzverwaltung verneint zB einen drohenden Verlust aus Arbeitsverträgen mit Verdienstsicherungsklauseln mit der Begründung, daß ein Verlust so lange nicht drohe, wie das Unternehmen insgesamt sein Produkt noch mit Gewinn veräußern könne.¹¹

Diese Saldierungen verstoßen nicht nur gegen den Grundsatz der Einzelbewertung, sondern verdecken vor allem auch Verstöße gegen das Realisationsprinzip. Denn nach dem Realisationsprinzip darf ein Gewinn erst dann ausgewiesen werden, wenn dieser durch ein Absatzgeschäft tatsächlich realisiert ist. Auch aus dem Grundsatz der „einheitlichen Behandlung von schwebenden Geschäften“ kann eine solche Saldierung mit allgemeinen betrieblichen Vorteilen oder mit Gewinnen aus Absatzgeschäften nicht abgeleitet werden, denn dieser Grundsatz wurde durch den BFH bereits im Jahre 1973¹² aufgegeben.

Die pauschale Ermittlung des Rückstellungsbedarfs durch eine Sammelrückstellung widerspricht nicht dem Grundsatz der Einzelbewertung, sondern stellt vielmehr eine zulässige Methode der Schätzung dar.¹³

II. Maßgeblichkeit der GoB für die Bewertung von Rückstellungen in der Steuerbilanz

1. Anwendung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes (§ 5 Abs. 1 EStG) auf die Bewertung von Rückstellungen*

In der Steuerbilanz ist nach § 5 Abs. 1 das Betriebsvermögen anzusetzen, das nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung (GoB) auszuweisen ist (Maßgeblichkeitsgrundsatz). Der Maßgeblichkeitsgrundsatz gilt auch für die Bewertung des Betriebsvermögens, soweit nicht aufgrund des sog. Bewertungsvorbehalts in § 5 Abs. 5 EStG steuerliche Spezialvorschriften eingreifen.¹⁴ Dabei ist zu beachten, daß

11 Vgl. *Bordewin* in *Blick durch die Wirtschaft (BdW)* vom 23. 6. 1983.

12 BFH v. 19. 6. 73 I R 206/71, BStBl. 1973 II S. 774.

13 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, § 156 Anm. 42.

14 Vgl. *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, 19. Aufl., Köln 1982 § 5 Anm. 49g [8]; *Beisse*, BB 1980 S. 637, 643; aA *Tanzer* in diesem Band S. 55 ff.

* *Anm. des Hrsg.*: Abweichend von der herrschenden Meinung vertritt *Tanzer* in diesem Band (S. 55 ff.) die Auffassung, der Maßgeblichkeitsgrundsatz gelte nur für den Ansatz, nicht aber für die Bewertung in der Steuerbilanz.

auch die Bewertungsvorschriften des § 6 EStG keine in sich geschlossenen Bewertungsrichtlinien darstellen, sondern stets im Zusammenhang mit den GoB zu sehen sind.¹⁵

2. Steuerrechtliche Ausnahmenvorschriften

In der Steuerbilanz sind Rückstellungen als (ungewisse) Verbindlichkeiten nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG „unter sinngemäßer Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG“ zu bewerten, dh. zu dem Rückzahlungsbetrag oder dem höheren Teilwert. Für die Bewertung von Pensionsverpflichtungen ist die Spezialvorschrift des § 6a Abs. 3 EStG maßgeblich.

Der Teilwert einer Verbindlichkeit ist der Betrag, den ein Erwerber des Betriebes in der Übernahmebilanz ansetzen würde, oder der Betrag, den ein Erwerber mehr bezahlen würde, wenn er die Verbindlichkeit nicht übernehmen müßte.¹⁶ Dies ist idR der Zeitwert.¹⁷

III. Bewertungsregeln für einzelne Rückstellungsarten

1. Vorbemerkung

Was im einzelnen die Bewertungsvorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG für die Bewertung von Rückstellungen bedeutet, ist nach Auffassung des BFH¹⁸ nur aus der Eigenart der jeweiligen Verbindlichkeit zu bestimmen.

Im folgenden werden deshalb in einem kurzen Überblick die wichtigsten Bewertungsregeln für die Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten, für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften und Pensionsrückstellungen dargestellt.

2. Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten

Für die Bewertung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten sind insbes. zwei Kategorien von Bedeutung: Rückstellungen für Geldschulden und Rückstellungen für Sachwertschulden.

Rückstellungen für Geldschulden, zB Wechselobligo, Bürgschaften, Tantiemen, Steuernachzahlungen und Abfindungszahlungen sind in der Steu-

15 Herrmann/Heuer/Raupach, § 5 EStG Anm. 49g [8].

16 Blümich/Falk, EStG-Kommentar, § 6 S. 116.

17 Vgl. BFH v. 12. 3. 64 IV 456/61 U, BStBl. 1964 III S. 525; BFH v. 20. 11. 69 IV R 22/68, BStBl. 1970 II S. 309; zu Abweichungen zwischen Teilwert und Zeitwert vgl. Grob, StuW 1976 S. 32 ff.

18 Urteil v. 19. 2. 75 I R 28/73, BStBl. 1975 II S. 480.

er- und Handelsbilanz mit dem Rückzahlungsbetrag (§ 156 Abs. 2 AktG, § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG) anzusetzen. Der Rückzahlungsbetrag entspricht dem Nennbetrag der Verbindlichkeit, auch wenn es sich um unverzinsliche Schulden handelt.¹⁹

Rückstellungen für Sachwertschulden, wie zB Gewährleistungs-, Schadensersatz-, Wiederauffüllungs-, Rekultivierungsverpflichtungen sind allgemein mit dem Erfüllungsbetrag, dh. mit dem Geldwert der Aufwendungen, die zur Bewirkung der Sachleistung oder der Dienstleistung erforderlich sind, anzusetzen.²⁰ „Erforderlich“ heißt dabei nach dem Imparitätsgrundsatz, daß die Rückstellung in Höhe der gesamten im Erfüllungszeitpunkt anfallenden Ausgaben passiviert wird. Die Rückstellung ist dabei dem Grunde nach bereits in dem Zeitpunkt auszuweisen, in dem die Verpflichtung rechtlich entstanden oder wirtschaftlich verursacht ist. Das Merkmal der wirtschaftlichen Verursachung kann dabei auch für die Höhe der Rückstellung von Bedeutung sein.²¹

So stellt der BFH zB für die Bewertung von Rekultivierungsverpflichtungen, Abbruch- und Entfernungsverpflichtungen wegen der Schwierigkeit, die Kosten für den weit in der Zukunft liegenden Erfüllungszeitpunkt richtig zu schätzen, auf die Kosten ab, die durch den jährlichen Abbau wirtschaftlich verursacht sind.²² Die jährliche Bewertung der für den Abbau erforderlichen Gesamtkosten ist dabei nach den am Bilanzstichtag maßgebenden Preisverhältnissen vorzunehmen. Durch die jährliche Zuführung der entsprechend dem Abbau wirtschaftlich verursachten Kosten soll die Rückstellung im Zeitpunkt der Fälligkeit die tatsächlichen Kosten decken.

Für die übrigen Sachleistungen, wie zB Garantieleistungen gilt diese „Verteilungsmethode“ nicht, es ist vielmehr ganz allgemein der Betrag zurückzustellen, der erforderlich ist, um die gesamte Verpflichtung zu erfüllen.²³ Bemessungsgrundlage für die Schätzung kann dabei entweder ein Einzelrisiko oder die pauschale Bemessung des Risikos zB auf der Basis des garantieverpflichtenden Umsatzes sein.

19 BFH v. 4. 5. 77 I R 27/74, BStBl. 1977 II S. 802; BFH v. 4. 3. 76 IV R 78/72, BStBl. 1977 II S. 380; *Döllerer*, JbFfStR 1976/77 S. 196, 199 ff. und ZGR 1978 S. 615 f.

20 BFH v. 19. 1. 72 I 114/65, BStBl. 1972 II S. 392.

21 *Döllerer*, DSzZ 1975 S. 291, 295.

22 BFH v. 16. 9. 70 I R 184/67, BStBl. 1971 II S. 85; BFH v. 19. 2. 75 I R 28/73, BStBl. 1975 II S. 480.

23 BFH v. 13. 12. 72 I R 7-8/70, BStBl. 1973 II S. 217 und v. 7. 10. 82 IV R 39/80, BStBl. 1983 S. 104.

Entscheidend für die Rückstellungsbemessung dieser Sachleistungsschulden ist, daß nach Auffassung des BFH die Preisverhältnisse vom Bilanzstichtag maßgebend sind.²⁴ Der BFH begründet seine Auffassung mit dem Stichtagsprinzip und/oder dem Nominalwertprinzip sowie damit, daß aus gleichartigen Erwägungen auch bei der Passivierung wertgesicherter Geldschulden erwartete Mehrleistungen aufgrund der Wertsicherung nicht zu berücksichtigen seien.

3. Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften

Für die Bewertung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften gibt es vor allem zwei Bereiche mit ausgeprägten Grundsätzen: schwebende Anschaffungsgeschäfte und schwebende Absatzgeschäfte. Problematisch ist dagegen die Bewertung von schwebenden Dauerrechtsverhältnissen. In diesem Bereich liegen noch keine gefestigten Grundsätze vor. Dies ist Anlaß, die Bewertung der drohenden Verluste aus Dauerrechtsverhältnissen in Teil D gesondert zu behandeln.

Für schwebende Anschaffungsgeschäfte errechnet sich der Verpflichtungsüberschuß aus der Gegenüberstellung des Nennwertes der Zahlungsverpflichtung mit der Forderung auf Übereignung des zu beschaffenden Wirtschaftsguts.²⁵ Der Sachleistungsanspruch ist in gleicher Weise zu bewerten wie der spätere zugehende Bestand, dh. mit den – seit Vertragsabschluß gesunkenen – Börsen- oder Marktpreisen oder dem niedrigeren Teilwert (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG).²⁶ Dies gilt – nach dem Imparitätsprinzip und dem Grundsatz der Einzelbewertung – unabhängig davon, ob für die eingekauften Waren am Bilanzstichtag bereits gewinnbringende Verträge vorliegen. Die Saldierung von nichtrealisierten Gewinnen aus künftigen Absatzverträgen würde außerdem auch gegen das Realisationsprinzip verstoßen.²⁷

Der Verpflichtungsüberschuß bei schwebenden Absatzgeschäften errechnet sich aus der Gegenüberstellung des Nennwertes des Kaufpreisanspruchs mit dem Wert der Lieferverpflichtung.²⁸ Die handelsrechtliche Streitfrage, ob die Lieferverpflichtung auf der Basis der Vollkosten oder

24 Hinweis auf Urteile des BFH v. 14. 5. 74 VIII R 95/72, BStBl. 1974 II S. 572; v. 19. 2. 75 I R 27/73, BStBl. 1975 II S. 480; v. 26. 9. 75 III R 15/74, BStBl. 1976 II S. 110 mwN.

25 Schmidt, EStG, Kommentar, 2. Aufl. München 1983 § 5 Anm. 44 c.

26 Vgl. Döllerer, StbJb. 1977/78 S. 130, 149 ff., Groh, StuW 1976 S. 32, 40; Gassner/Lempenau, DStZ 1974 S. 134, 137; BFH v. 26. 1. 56 IV 566/54 U, BStBl. 1956 III S. 113; BFH v. 3. 7. 56 I 118/55 U, BStBl. 1956 III S. 248.

27 BFH v. 16. 9. 70 I R 184/67, BStBl. 1971 II S. 85.

28 Schmidt, EStG, § 5 Anm. 44 d.

der variablen Kosten zu bewerten ist, wurde nunmehr in der Weise entschieden, daß ein Wahlrecht besteht. Das Wahlrecht, nur variable Kosten anzusetzen, soll dann eingeschränkt sein, wenn bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung davon auszugehen ist, daß die vorliegenden Aufträge die Annahme preisgünstigerer Aufträge verhindern.²⁹

Steuerrechtlich sind nach Auffassung der Finanzverwaltung³⁰ für die Bewertung der Lieferverpflichtung die erwarteten Selbstkosten ohne kalkulatorische Kosten und Unternehmervergewinn nach den Preisverhältnissen am Bilanzstichtag anzusetzen. Was dies im Einzelfall bedeutet, soll folgendes Beispiel zeigen:

Beispiel: Anlagenbauvertrag über Errichtung eines Kraftwerks, Bauzeit ca. 6 Jahre, Festpreis 2,0 Mrd. DM, voraussichtliche Kosten der Errichtung nach den Preisverhältnissen vom Bilanzstichtag T⁰, 2,5 Mrd. DM voraussichtliche Kosten bei Fertigstellung in 6 Jahren (T⁶) nach heutiger objektiver Schätzung 3,0 Mrd. DM. Folgt man der Auffassung der Finanzverwaltung, ist zum Bilanzstichtag T⁰ nur ein drohender Verlust in Höhe von 0,5 Mrd. DM zurückzustellen, obwohl tatsächlich im Erfüllungszeitpunkt 1,0 Mrd. DM erwartet werden.

4. Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen

Wie bereits bemerkt, bestehen im Handelsrecht keine speziellen Vorschriften für die Bewertung von Pensionsverpflichtungen. Da Pensionsansprüche Rentencharakter haben, ist nach hM die Bewertungsvorschrift für Rentenverpflichtungen (§ 156 Abs. 2 2. Halbsatz AktG) insofern von Bedeutung, als der Barwert den Höchstbetrag bildet.³¹ Der Barwert, dh. der auf den Bilanzstichtag abgezinsten Wert* der künftigen Pensionsleistungen ist für laufende Pensionen anzusetzen.³² Für Anwartschaften kann der Rückstellungsbetrag sowohl nach dem Gegenwartswertverfahren als auch nach Teilwertverfahren ermittelt werden.³³ Beiden Verfahren ist gemeinsam, daß die Rückstellung nicht sofort mit dem Endbetrag der Pensions-

29 Vgl. WP-Handbuch 1981 S. 765 unter Hinweis auf *Forster*, WPg. 1971 S. 394; *Klein* in Bericht über die IdW-Fachtagung 1974, Düsseldorf 1975 S. 62; *Horn*, WPg. 1974 S. 317; *Eifler*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Rückstellungen, Düsseldorf 1976 S. 131 ff.; *Friedrich*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für schwebende Geschäfte, Düsseldorf 1975 S. 66 ff.; *Kropff* in *Gefßler/Hefermehl* § 156 Anm. 46; *Döllner*, StbJb. 1977/78 S. 130, 150; *Gassner/Lempenau*, DStZ 1974 S. 138 mwN.

30 Schreiben des BdF vom 14. 6. 1974 – VI B 2 – S 2137–23/74, BB 1974 S. 821.

31 *Adler/Düring/Schmaltz*, § 156 Anm. 39.

32 *Adler/Düring/Schmaltz*, § 156 Anm. 64.

33 *Adler/Düring/Schmaltz*, § 156 Anm. 65 f.

* *Anm. des Hrsg.:* *Clemm* sieht (in diesem Band S. 242) in der Abzinsung von Rentenverpflichtungen eine Ungleichbehandlung gleichwertiger Schulden.

verpflichtung passiviert wird, sondern während der Dienstzeit gleichmäßig aufgefüllt wird: Beim Gegenwartsverfahren von der Pensionszusage an, beim Teilwertverfahren vom Beginn des Arbeitsverhältnisses an.³⁴ Das Barwertverfahren kann auch für Anwartschaften in Einzelfällen angewendet werden, wenn zB eine Pensionszusage kurz vor dem Versorgungsfall erteilt wird.³⁵

Abweichend vom Handelsrecht sieht das Steuerrecht in § 6 a EStG detaillierte Vorschriften für die Bewertung vor. Danach ist die Bewertung zum Teilwert vorgeschrieben, wobei künftige Lohnerhöhungen bei der Bewertung nicht berücksichtigt werden können.

C. Bewertungsprobleme bei langfristigen Rückstellungen

I. Die Problemfälle

Bewertungsprobleme ergeben sich insbes. bei langfristigen Rückstellungen. Im einzelnen ist dabei zweifelhaft: Die Berücksichtigung künftiger Kostensteigerungen, die Frage der Abzinsung, die Bewertung von wertgesicherten Verpflichtungen und die Bewertung von dynamisierten und teildynamisierten Ruhegeldzusagen.

1. Berücksichtigung künftiger Kostensteigerungen

Nach Auffassung des BFH können künftige Kostensteigerungen bei der Bemessung der Leistungsverpflichtung nicht berücksichtigt werden. Der BFH beruft sich dabei auf das sog. Stichtagsprinzip und auf das Nominalwertprinzip.³⁶ Die Finanzverwaltung schließt sich insoweit der Auffassung des BFH an und läßt ebenfalls künftige Kostensteigerungen bei der Bewertung von drohenden Verlusten aus langfristiger Auftragsfertigung unter Berufung auf das Stichtagsprinzip nicht zu.³⁷

Demgegenüber sind nach überwiegender Meinung im handels- und bilanzrechtlichen Schrifttum bei der Bewertung von Leistungsverpflichtungen und drohenden Verlusten aus schwebenden Lieferverpflichtungen zwin-

34 *Kropff in Geßler/Hefermehl*, AktG § 156 Anm. 43 ff.

35 *Kropff in Geßler/Hefermehl*, AktG § 156 Anm. 43.

36 BFH v. 7. 10. 82 IV R 39/80, BStBl. 1983 II S. 104; BFH v. 16. 9. 70 I R 184/67, BStBl. 1971 II S. 85; BFH v. 19. 2. 75 I R 28/73, BStBl. 1975 II S. 480; BFH v. 14. 5. 74 VIII R 95/72, BStBl. 1974 II S. 572.

37 BdF v. 14. 6. 74 – VI B 2-S 2137 – 23/74, BB 1974 S. 821.

gend die künftigen Kostensteigerungen anzusetzen. Das Schrifttum stützt sich dabei insbes. auf das Imparitätsprinzip.³⁸

Wenn einerseits der BFH die Beschränkung des Rückstellungsansatzes auf die Kosten vom Bilanzstichtag mit dem Stichtagsprinzip und dem Nominalwertprinzip begründet, und andererseits der Ausweis der gesamten Kosten im Erfüllungszeitpunkt zwingend wegen des Imparitätsprinzips gefordert wird, so stellt sich die Frage, ob das Imparitätsprinzip durch das Stichtagsprinzip und/oder das Nominalwertprinzip eingeschränkt wird. Dieser Frage ist weiter unten im einzelnen nachzugehen (s. II).

2. Abzinsung?

Wie bereits dargelegt, ist handelsrechtlich und auch steuerrechtlich eine Abzinsung von unverzinslichen oder niedrigverzinslichen Verbindlichkeiten nicht mehr möglich. Dies gilt auch für die Bewertung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten. Zweifelhaft ist, welche Bedeutung dieses Abzinsungsverbot für die Bewertung von drohenden Verlusten aus schwebenden Geschäften, genauer gesagt aus schwebenden Dauerschuldverhältnissen, bedeutet. Denn für schwebende Anschaffungs- und Absatzgeschäfte bestehen bereits gesicherte Bewertungsregeln, die jeweils die Bewertung der Kaufpreisverpflichtung oder des Kaufpreisanspruchs zum Nennwert vorschreiben.³⁹ Ungeklärt dagegen ist, ob bei schwebenden Dauerschuldverhältnissen der Anspruch auf die Leistung und die Verpflichtung zur Gegenleistung abzuzinsen sind. Diese Frage kann für die Höhe des auszuweisenden drohenden Verlustes von großer Bedeutung sein, wie das folgende Beispiel zeigt:

Beispiel: Ein langjähriger Mietvertrag (Dauer 20 Jahre) ist wegen mangelnder Kapazitätsauslastung nicht ausgeglichen. Die jährliche Miete beträgt 5 Mio. DM. Der Nutzungsanspruch aus dem Mietvertrag wird mit 2,5 Mio. DM jährlich angesetzt.

38 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz*, § 152 Anm. 143 und 164; *Kropff* in *Gefler/Hefermehl/Eckardt/Kropff*, AktG § 149 Anm. 75 ff.; *Eisler*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Rückstellungen, Düsseldorf 1976 S. 130, 131; *Hirte*, DB 1971 S. 1313 ff.; *Horn*, WPg. 1974 S. 317; *Forster*, WPg. 1971 S. 393 ff.; *Herrmann/Heuer/Raupach*, § 5 EStG Anm. 49w und 49y; *Briese*, DB 1974 S. 2361 ff.; *Ludewig*, DB 1974 S. 101 ff.; *Niemann*, StJb. 1974/75 S. 259 ff. unter Berufung auf *Kropff*; Institut „Finanzen und Steuern“ zu Bilanzierung drohender Verluste aus schwebenden Geschäften, Nr. 187; *Clemm* in *Ruppe*, Hrsg., Realisierung im Steuerrecht, Köln 1981 S. 117, 132; *Friederich*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für schwebende Geschäfte, 2. Aufl. Düsseldorf 1976 S. 69; *Leffson* aaO (FN 10) S. 244 ff.; *Koch*, H., WPg. 1957 S. 1 ff., S. 31 ff., S. 60 ff.; *Groh*, StuW 1976 S. 32, 35.

39 *Schmidt*, EStG § 5 Anm. 44 c, 44 d.

Der Verpflichtungsüberschuß beträgt somit 2,5 Mio. DM jährlich vor Zinsen. Ohne Abzinsung beträgt der drohende Verlust am Bilanzstichtag T⁹ 50 Mio. DM. Unter Berücksichtigung einer Abzinsung des Verpflichtungsüberschusses in Höhe von 10% auf die Dauer von 20 Jahren beträgt der drohende Verlust am Bilanzstichtag T⁹ nur 21,28 Mio. DM.

Fraglich ist, ob der Verpflichtungsüberschuß abzuzinsen ist oder ob der Leistungsanspruch aktivisch über die Restlaufzeit von 20 Jahren abgezinst und die Leistungsverpflichtung zum Nennwert angesetzt werden muß. Auf diese Frage ist weiter unten im Zusammenhang mit der Bewertung von drohenden Verlusten aus schwebenden Dauerrechtsverhältnissen (Teil D) gesondert einzugehen.

3. Bewertung von dynamisierten oder teildynamisierten Ruhegeldzusagen

Problematisch ist auch die nach § 6 a Abs. 3 EStG angeordnete Bewertung von Pensionsanwartschaften. Danach sind bei Ermittlung des Teilwertes einer Pensionsverpflichtung künftige Erhöhungen oder Verminderungen der Pensionsleistungen erst dann bei der Bewertung zu berücksichtigen, wenn sie am Bilanzstichtag bereits feststehen (Abschn. 41 Abs. 18 EStR). Daraus folgt, daß auch bei dynamisierten oder teildynamisierten Ruhegeldzusagen, dh. Pensionszusagen in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes der jeweiligen letzten Aktivbezüge bei Eintritt des Versorgungsfalles, von den Aktivbezügen am Bilanzstichtag auszugehen ist. Künftige Erhöhungen der Löhne und Gehälter können danach für die Bemessung der Pensionsrückstellungen nicht berücksichtigt werden.⁴⁰

Beispiel: Eine Pensionszusage wird in Höhe von 5% der letzten Aktivbezüge zu- zügl. einer 60%igen Witwenrentenanwartschaft erteilt. Die jährliche Einkommensteigerung beträgt aufgrund der statistischen Wahrscheinlichkeit 5,5%. Nach versicherungsmathematischen Berechnungen wird nach dem steuerlichen Teilverfahren mehr als die Hälfte der voraussichtlichen Belastung nicht verrechnet.⁴¹

Nimmt man entgegen der hM Passivierungspflicht für Pensionsrückstellungen an⁴², so ist ernsthaft zu prüfen, ob künftige mögliche oder wahrscheinliche Erhöhungen der Versorgungsanwartschaft aufgrund von Lohnerhöhungen nicht zwingend bei der Bewertung berücksichtigt werden müssen. Denn bei Passivierungspflicht trifft die Begründung des IV. Senats im Urteil vom 13. 11. 1975⁴³ nicht mehr zu, daß für die Bewer-

40 BFH v. 13. 11. 75 IV R 170/73, BStBl. 1976 II S. 142; *Labus*, BB 1976 S. 300; *Neuburger*, BB 1979 S. 1461 ff.; *Abrend*, DStZ 1983 S. 331 ff.

41 Vgl. *Abrend*, DStZ 1983 S. 331, 335.

42 *Herrmann/Heuer/Raupach*, § 6 a EStG Anm. 158.

43 BFH IV R 170/73, BStBl. 1976 II S. 142, 145.

tung von Pensionsrückstellungen erst recht keine Lohnerhöhungen berücksichtigt werden müssen, wenn schon keine Bilanzierungspflicht dem Grunde nach besteht.

Die Frage der gesetzlichen Normierung einer Passivierungspflicht in dem Bilanzrichtliniengesetz wird derzeit im Hinblick auf die bevorstehende Verabschiedung des Gesetzes erneut diskutiert. Gewichtige Stimmen, insbes. der Vorschlag der Landesregierung Baden-Württemberg sowie namhafte Vertreter der Wirtschaft fordern eine Passivierungspflicht. Geht man aber von der Passivierungspflicht für Pensionsrückstellungen aus, so spitzt sich auch hier die Frage der Berücksichtigung künftiger Lohn- und Gehaltssteigerungen bei der Rückstellungsbemessung auf die Frage zu, ob tatsächlich das Stichtagsprinzip und/oder das Nominalwertprinzip die Höhe der Pensionsrückstellungen in der beschriebenen Weise beschränkt oder ob nicht das Imparitätsprinzip eine andere Beurteilung gebietet.

4. Wertgesicherte Verbindlichkeiten

Fraglich ist, ob und inwieweit die Vereinbarung einer Wertsicherungsklausel bei der Bemessung einer Rückstellung zu berücksichtigen ist. Nach Auffassung des BFH soll die Erhöhung aufgrund einer Wertsicherungsklausel erst in dem Jahr passiviert werden, in dem sich die Wertsicherung aktualisiert.⁴⁴ Der BFH begründet diese Ansicht damit, daß es keinen Grundsatz ordnungsmäßiger Bilanzierung gäbe, der eine Berücksichtigung der Wertsicherung vor Eintritt der Wertsicherungsklausel zwingend vorschreibe. Darüber hinaus stelle betriebswirtschaftlich die Erhöhung aufgrund der Wertsicherungsklausel Aufwand des Jahres dar, in dem die Wertsicherung wirksam werde. Demgemäß habe auch der BFH in einer anderen Entscheidung zur Behandlung von künftigen Rentenzahlungen im Rahmen der Einkünfte aus Verpachtung entschieden, daß spätere Erhöhungen der Rente aufgrund der Wertsicherungsklausel die Anschaffungskosten für das erworbene Wirtschaftsgut nicht ändern.⁴⁵

Es stellt sich die Frage, ob diese Begründung aufgrund der Wertsicherungsklausel ausreicht.⁴⁶ Wie im Zusammenhang mit dem Verhältnis Nominalwertprinzip und Imparitätsprinzip noch zu erörtern sein wird, ergibt sich bereits aus dem Schuldinhalt einer wertgesicherten Verbindlichkeit ei-

44 BFH v. 13. 11. 75 IV R 170/72, BStBl. 1976 II S. 142.

45 BFH v. 11. 8. 1967 VI R 80/66, BStBl. 1967 III S. 699; Urteilsammlung von *Laubs*, BB 1967 S. 1365.

46 Für Berücksichtigung der Wertsicherungsklausel FG Düss. v. 14. 12. 62, EFG 1963 S. 356 rkr.

ne Passivierungspflicht der Werterhöhungen aufgrund der Wertsicherungsklausel (s. u. II 3 c).

II. Begrenzung des Rückstellungsbetrages durch das Stichtagsprinzip und/oder das Nominalwertprinzip?

1. Verlustfreie Bewertung als Ziel des Imparitätsprinzips

Ausgehend vom Zweck des Imparitätsprinzips, nämlich Gläubigerschutz und Kapitalerhaltung, sind alle künftigen Verluste im ruhenden Vermögen, sowohl im Anlage- und Umlaufvermögen wie auf der Passivseite, im Jahresabschluß zu berücksichtigen. *Leffson*⁴⁷ meint wohl dasselbe, wenn er sagt, das Imparitätsprinzip fordere die „vollständige Vorwegnahme der negativen Erfolgsbeiträge“ im ruhenden Vermögen.

Wenn das Ziel des Imparitätsprinzips die verlustfreie Bewertung ist, so heißt dies für die Bewertung von Rückstellungen, daß die Rückstellung so hoch sein muß wie die voraussichtlichen Kosten im Zeitpunkt der Erfüllung. Das bedeutet nichts anderes, als daß die Rückstellung den vollständigen Schadensausgleich im Erfüllungszeitpunkt deckt.

Abweichend hiervon läßt es der BFH für Rekultivierungs-, Wiederauffüllungs- und Abbruchverpflichtungen genügen, daß die Verpflichtung nur insoweit ausgewiesen wird, als sie am Bilanzstichtag durch den Abbau wirtschaftlich verursacht ist und nicht in Höhe der gesamten Kosten im Erfüllungszeitpunkt. Es ist mE fraglich, ob diese pragmatische Vereinfachung der Schätzung als Begründung für die Bewertung ausreicht oder ob nicht das Imparitätsprinzip den vollständigen Ausweis der öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtung bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses fordert.

2. Einschränkung des Imparitätsprinzips durch das Stichtagsprinzip?

Wie bereits ausgeführt, begründet der BFH seine Auffassung, daß für die Bemessung von Rückstellungen die Preisverhältnisse am Bilanzstichtag maßgebend seien, in erster Linie mit dem sog. Stichtagsprinzip. In dieser Feststellung liegt eine Rangordnung, die dem Stichtagsprinzip den Vorrang einräumt und das Imparitätsprinzip einschränkt. Dies ist jedoch nicht zwingend, denn nach dem Wortlaut der Bewertungsvorschrift des § 40 Abs. 2 HGB sind nicht die Preise vom Stichtag maßgeblich, sondern vielmehr die Verhältnisse aus der Sicht des Bilanzstichtages:

⁴⁷ *Leffson* aaO (FN 10) S. 343.

§ 40 Abs. 2 HGB:

„bei der Aufstellung des Inventars und der Bilanz sind sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Wert anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet“.

Ungeachtet dessen gelten nach herrschender Meinung die in § 40 Abs. 2 HGB niedergelegten Bewertungsgrundsätze für den aktienrechtlichen Jahresabschluß auch nur subsidiär; als spezielle Vorschrift geht für die Bewertung der Passivposten § 156 AktG vor (§ 149 Abs. 2 AktG).⁴⁸

Auch aus den GoB läßt sich eine Rangfolge zugunsten des sog. Stichtagsprinzips nicht ableiten. Die Bestimmung einer Rangfolge für die Bilanzierungsrichtlinien in der Weise, daß das eine Prinzip als generell gültiges Hauptprinzip, das andere als einschränkende Nebenbedingung formuliert wird, setzt nämlich voraus, daß nach Inhalt und Zweck der Prinzipien ein Widerspruch besteht. Demgegenüber stehen jedoch das Stichtagsprinzip und das Imparitätsprinzip nicht im Widerspruch, sondern im Verhältnis der Nebenordnung und dienen unterschiedlichen Zwecken:

- Zweck des Stichtagsprinzips ist es, bei der Aufstellung des Jahresabschlusses im Rahmen des Vorsichtsprinzips zu einem richtigen und vollständigen Vermögensausweis nach den Verhältnissen aus der Sicht des Bilanzstichtages zu gelangen.
- Demgegenüber regelt das Imparitätsprinzip ausschließlich die Verlustantizipation von Geschäften, die nach dem Abschlußstichtag abzuwickeln sind, aber aus Dispositionen resultieren, die bis zum Abschlußstichtag getroffen sind.

Ein Widerspruch zwischen Stichtagsprinzip und Imparitätsprinzip, der die Bestimmung einer Rangfolge fordert, besteht somit nicht. Im übrigen läßt sich die vom BFH offenbar vermutete Rangfolge in der Weise, daß die imparitatisch auszuweisenden Verluste wegen der Bewertung nach den Preisen am Bilanzstichtag begrenzt werden, auch aus anderen Gründen nicht aus den GoB ableiten. Denn – wie *Leffson* zutreffend feststellt – kann es „keinen Grundsatz ordnungsmäßiger Buchführung geben, demgemäß es notwendig oder zulässig wäre, in den Jahresabschluß einen Wert einzustellen, von dem im Augenblick der Aufstellung des Abschlusses bekannt ist, daß er falsch ist“.⁴⁹

Der nach den Preisverhältnissen ermittelte Wert wäre dann falsch, wenn er nicht dem Erfüllungsbetrag gemäß § 156 Abs. 2 AktG entspricht.

Der Rückgriff auf das Stichtagsprinzip im Zusammenhang mit der Bewer-

⁴⁸ *Adler/Düring/Schmaltz*, § 149 Anm. 97; *Claussen*, in *Kölner Kommentar* § 149 Anm. 2.

⁴⁹ *Leffson* aaO (FN 10) S. 149.

tung von langfristigen Rückstellungen kann allenfalls als rein pragmatische Lösung des Prognoseproblems bei der Schätzung des Rückstellungsbetrages verstanden werden.

3. Einschränkung des Imparitätsprinzips durch das Nominalwertprinzip?

Neben dem Stichtagsprinzip stützt der BFH die Nichtberücksichtigung künftiger Preis- und Lohnerhöhungen auf das sog. Nominalwertprinzip. Es wird deshalb im folgenden untersucht, ob sich

- aus dem Inhalt des Nominalwertprinzips
- und/oder dessen Auswirkungen auf den Schuldinhalt eine solche Begrenzung ergibt,
- und welche Folgerungen daraus für die Bewertung von Rückstellungen nach dem Imparitätsprinzip zu ziehen sind.

a) Inhalt und Rechtsgrund des Nominalwertprinzips

Das Nominalwertprinzip (Nennwert oder auch Nominalismus) gilt nach herrschender Auffassung von Rechtsprechung und Rechtslehre, als Ordnungsprinzip, das dem Recht der Geldschuld, dem Währungs- und Wirtschaftsrecht zugrunde liegt.⁵⁰

Als allgemeines Rechtsprinzip ist das Nominalwertprinzip nirgends ausdrücklich normiert. Auch § 3 WährG kann nicht als Quelle, sondern als Bestätigung des Nominalwertprinzips angesehen werden, denn das Verbot einer Wertsicherungsklausel setzt das Nominalwertprinzip voraus.⁵¹ Das Nennwertprinzip ist objektiv geltendes, wenngleich ungeschriebenes Recht.⁵² Die gewohnheitsrechtliche Anerkennung dürfte auch das Ergebnis der Praxis der Obersten Gerichtshöfe des Bundes sein.⁵³

Der Begriff des „Nominalismus“ umfaßt keine in sich geschlossene Theorie und keinen einheitlichen Inhalt. Vielmehr verbergen sich hinter diesem Schlagwort eine Fülle unterschiedlicher Bedeutungen und Differenzierungen zwischen Schuldrecht, Steuerrecht, Rechtspolitik und Währungspoli-

50 Vgl. *Staudinger/Karsten Schmidt*, Vorb. zu § 244 Anm. D 21 ff.; *Beisse*, FR 1975 S. 472, 475; Beschluß des BVerfG v. 19. 12. 78 – I BvR 335, 427, 811/76, BStBl. 1979 II S. 308, 317 ff.; BFH v. 27. 7. 67 IV 300/64, BStBl. 1967 III S. 690; BFH v. 14. 5. 74 VIII R 95/72, BStBl. 1974 II S. 572.

51 So die hM, vgl. *Staudinger/Karsten Schmidt*, Vorb. zu § 244 Anm. D 39; *Beisse*, FR 1975 S. 475 mwN.

52 Vgl. *Staudinger/Karsten Schmidt*, Vorb. zu § 244 Anm. D 33 mwN.

53 Vgl. *Beisse*, FR 1975 S. 475.

tik. Unterteilt man nach der inhaltlichen Aussage des Prinzips, so ergibt sich folgende Unterscheidung:

- Der Nominalismus als technische Regel im Recht der Geldschuld (Mark = Mark-Prinzip);
- der Nominalismus als währungsrechtliche Kategorie.⁵⁴

Die inhaltliche Aussage des Nennwertprinzips als technische Regel (Mark = Mark-Prinzip) ist nichts anderes als die rechtliche Maßgeblichkeit der festgelegten Nennbeträge (Währungseinheiten), dh. die in Rechtsgeschäften, Verträgen, Bilanzen ausgewiesenen Nennbeträge sind unbedingt verbindlich, und zwar auch dann, wenn sich seit ihrer Festlegung die Kaufkraft der entsprechenden Geldsummen verändert hat.⁵⁵

Im Bereich des Währungsrechts dient das Nennwertprinzip dazu, die Wertmaßfunktion des Geldes aufrechtzuerhalten. Automatische Aufwertungen und Abwertungen sind zwar nicht zugelassen, andererseits sind aber Anpassungen an Geldwertveränderungen politisch gestaltbar, wie die Zulässigkeit der Wertsicherung nach § 3 WährG zeigt. Ob und inwieweit Indexierung möglich ist, liegt also im politischen Entscheidungsbereich. Es besteht insoweit Gestaltungsfreiheit für den Gesetzgeber.

*b) Bedeutung des Nominalwertprinzips in seiner allgemeinsten Form
(Mark = Mark)*

Aus dem Inhalt des Nominalwertprinzips als technische Regel (Mark = Mark-Prinzip) ergeben sich für die Bewertung von Rückstellungen keine Auswirkungen, da die Bilanz in DM aufzustellen ist und keine Umrechnungen nach Kaufkraftmaßstäben stattfinden.

Der Grundsatz Mark = Mark bedeutet das Verbot, ohne besondere gesetzliche oder vertragliche Grundlage Geldnennbeträge entsprechend der Kaufkraftveränderung in andere Geldnennbeträge umzuändern. Die Mark vom 1. 1. ist also gleich der Mark vom 31. 12. Dies ist aber nichts anderes als das Spiegelbild der abstrakten Rechenfunktion des Geldes als Maßeinheit. Nach von Maydell ist dies auch der „wahre“ Sinn des Satzes „Mark = Mark“.⁵⁶

⁵⁴ Vgl. Staudinger/Karsten Schmidt, Vorb. zu § 244 D 23 f.

⁵⁵ Vgl. Beisse, FR 1975 S. 475.

⁵⁶ von Maydell, Geldschuld und Geldwert, München 1974 S. 61.

c) Bedeutung der Auswirkung des Nominalwertprinzips auf den Schuldinhalt

Bedeutung kann das Nominalwertprinzip für die Bewertung von Rückstellungen erlangen, wenn sich daraus Auswirkungen auf den Schuldinhalt ergeben. Für Geldsummensschulden soll das Nominalwertprinzip gelten, für Geldwertschulden dagegen nicht, mit der Folge, daß Anpassungen an Geldwertveränderungen bei Geldsummensschulden grundsätzlich als unzulässig (Ausnahme: Wertsicherung, § 3 WährG), bei Geldwertschulden dagegen als zulässig angesehen werden.

Geldsummensschulden sind Geldschulden, deren Höhe durch einen Nominalbetrag bestimmt sind; geschuldet wird eine rechnerische Größe, dh. ein bestimmter Geldbetrag, auf den die Schuld von Anfang an lautete.⁵⁷ Im Gegensatz zu Geldsummensschulden wird bei Geldwertschulden die Summe noch durch eine Wertberechnung konkretisiert.

Wie *Beisse* zutreffend ausführt⁵⁸, dürfte es sich bei der Frage, für welche Schulden das Nominalwertprinzip gilt, um ein Scheinproblem handeln. Denn in beiden Fällen ist das Nominalwertprinzip maßgeblich, es ist lediglich eine Frage des Zeitpunkts, von dem ab die Geldwertschuld durch Wertberechnung konkretisiert ist und damit eine Geldsummenschuld ist. Es handelt sich also bei der Geldsummen- und Geldwertschuld eigentlich nicht um verschiedene Arten von Forderungen, sondern nur um Unterschiede in den Techniken ihrer Bemessung.⁵⁹ Solange die Geldwertschuld noch nicht konkretisiert ist, paßt sie sich dem Geldwert automatisch an. Diese Anpassung ist eine Konsequenz des Schuldinhalts und nicht eine Änderung des Schuldinhalts.⁶⁰ Die Gefahr einer Geldentwertung trifft den Gläubiger einer Geldwertschuld so lange nicht, als der Schuldinhalt nicht auf eine bestimmte Summe fixiert ist. Für Geldwertansprüche in Form von Schadensersatzansprüchen können deshalb schuldrechtlich Geldwertänderungen bis zum Zeitpunkt der Erfüllung berücksichtigt werden⁶¹; dementsprechend hat auch der BGH⁶² entschieden, daß es sich bei einem Schadensersatzanspruch, der sich im Laufe des Prozesses wegen gestiegener Preise und Löhne summenmäßig erhöht hat, um den von Anfang an geltend gemachten Anspruch handelt; die Erhöhung aufgrund gestiegener Preise und Löhne gehört nach Auffassung des BGH zu dem gesamten Anspruch, der als Einheit aufzufassen ist.

57 Vgl. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allg. Teil, 13. Aufl. 1982 S. 162; OLG Köln, NJW 1960 S. 388.

58 *Beisse*, FR 1975 S. 475.

59 So zutreffend *Staudinger/Karsten Schmidt*, Vorb. zu § 244 Anm. D 46.

60 *Staudinger/Karsten Schmidt*, Vorb. zu § 244 Anm. D 46; *Beisse*, FR 1975 S. 475.

61 Vgl. *von Maydell* aaO (FN 55) S. 321.

62 BGH v. 30. 6. 70, NJW 1970 S. 1682.

Die Auswirkungen des Nominalwertprinzips auf den Schuldinhalt bei Geldschulden können wie folgt zusammengefaßt werden:

- Der Nominalismus im Recht der Geldschuld schließt nach hM eine Anpassung von Geldschulden an die Veränderungen des Geldwertes nicht aus, es handelt sich dabei um dispositives Recht;
- die Anpassung muß bei der Geldsummenschuld durch Vertrag (Wertsicherung) oder durch besondere gesetzliche Normen (zB § 244 BGB) gerechtfertigt werden;
- bei Geldwertschulden ergibt sich die Anpassung an den Geldwert aus dem Schuldinhalt selbst;
- wertgesicherte Geldschulden und Geldwertschulden werden hinsichtlich der Anpassung an künftige Geldwertänderungen durch das Nominalwertprinzip nicht beschränkt.

d) Folgerungen für die Bewertung von Rückstellungen

Nach Auffassung des BFH⁶³ ergibt sich aus dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung,

„daß das Steuerrecht nicht abweichend von grundlegenden Normen des Zivilrechts die Berücksichtigung einer bereits eingetretenen wie einer nur befürchteten Minderung des Geldwertes gestattet“.

Daraus folgt aber im Umkehrschluß, daß das Steuerrecht mindestens die rechtlichen Folgerungen berücksichtigen muß, die das Schuldrecht zieht.

Für das Bilanzrecht und insbes. für die Bewertung von Rückstellungen sind folgende Auswirkungen des Nominalwertprinzips von Bedeutung:

- Das Nominalwertprinzip als technische Regel (Mark = Mark) gilt allgemein auch für die Bewertung von Rückstellungen, denn die Bilanz wird in D-Mark aufgestellt;
- soweit das Nominalwertprinzip als währungsrechtliche Kategorie eine Anpassung des Schuldinhalts zuläßt, zB bei Schulden mit Wertsicherungsklausel oder bei Sachwertschulden wie Gewährleistungen, ist dieser Sachverhalt auch maßgebend für die Bewertung der Rückstellung.
- Die Rückstellung ist in Höhe der voraussichtlichen Verpflichtung im Zeitpunkt der Erfüllung zu bewerten; es werden dabei keine Umrechnungen nach Kaufkraftmaßstäben vorgenommen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß das Nominalwertprinzip die imparitätische Bewertung (also Ausweis der vollständigen künftigen Verpflichtung) von wertgesicherten Geldschulden und Sachwertschulden nicht begrenzt.

⁶³ Urteil v. 25. 7. 68 IV R 17/67, BStBl. 1968 II S. 655.

D. Bewertung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Dauerrechtsverhältnissen

Die bisher erörterten Fragen zur Berücksichtigung des Stichtagsprinzips, Nominalwertprinzips und Imparitätsprinzips sind auch für die Bewertung von schwebenden Dauerrechtsverhältnissen von erheblicher Bedeutung. Daneben ist für die Bewertung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Dauerrechtsverhältnissen, wie zB Miet-, Pacht-, Dienstverträge, Ausbildungsverträge, Darlehensverträge vor allem fraglich, nach welchen Bewertungsmaßstäben die künftigen Leistungen aus dem jeweiligen Dauerrechtsverhältnis bewertet werden sollen.

Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt wenig hilfreich, da in den wenigen Entscheidungen zur Frage der Rückstellungsbewertung von drohenden Verlusten aus Dauerrechtsverhältnissen die Bewertungsmethode nicht angesprochen ist.* Die Rechtsprechung stellt für die Ermittlung des Verpflichtungsüberschusses vielmehr allgemein darauf ab,

- ob „die in der Zukunft liegenden Leistungen und Gegenleistungen sich regelmäßig ausgleichen“⁶⁴,
- ob „sich die gegenseitigen vertraglichen Verpflichtungen schuldrechtlich ausgeglichen gegenüber stehen“⁶⁵.

Das Schrifttum hat sich in letzter Zeit insbes. zur Frage der Bewertung von Rückstellungen für Ausbildungskosten beschäftigt.⁶⁶ Im folgenden können nur einige grundsätzliche Probleme angesprochen werden.

64 BFH v. 7. 9. 54 I 50/54 U, BStBl. 1954 III S. 330.

65 BFH v. 3. 7. 80 IV R 138/76, BStBl. 1980 II S. 648, 650.

66 Vgl. *Scheidle/Scheidle*, BB 1980 S. 719 ff.; *Streim*, WpG. 1979 S. 493 ff.; *Söfing*, FR 1980 S. 182 ff.; *Bordewin*, BdW vom 23. 6. 1983; *Bordewin*, FR 1981 S. 194; *Wittorff*, StBP 1981 S. 228; *Söfing/Jebens*, BB 1979 S. 1447; *Uelner*, StbJb. 1976/77 S. 164; *Streim*, FR 1980 S. 182; *Fischer*, DB 1980 S. 169. Das FG Berlin v. 22. 10. 79 IV 366/78, EFG 1980 S. 278 hat die Zulässigkeit der Rückstellung abgelehnt. Gegen das Urteil des FG Berlin ist Revision eingelegt worden. Der BdF ist dem Revisionsverfahren beigetreten. In zwei rechtskräftigen FG-Beschlüssen wurde Aussetzung der Vollziehung gewährt: FG Baden-Württemberg v. 9. 4. 81, EFG 1981 S. 397 für Ertragsteuern; FG München v. 7. 1. 83, FR 1983 S. 205 beim Einheitswert des Betriebsvermögens. Vgl. auch Stellungnahme des IdW, Fachnachrichten 1982 S. 125.

* *Ann. des Hrg.*: Kurz vor Drucklegung dieses Bandes wurde das BFH-Urteil v. 19. 7. 83 VIII R 160/79, FR 1984 S. 20 veröffentlicht, das sich grundlegend mit der Bewertung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Dauerschuldverhältnissen befaßt.

I. Bewertung der Verpflichtung und des Leistungsanspruchs

Zu prüfen ist, ob und inwieweit der Wert der eigenen Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Vergütung aus dem Mietvertrag, Arbeitsvertrag, Ausbildungsvertrag, den Wert des Anspruchs auf die Leistung übersteigt.

Naturgemäß bereitet die Bewertung des Leistungsanspruchs die größten Probleme. Für die Bewertung der Zahlungsverpflichtung ist neben der bereits erörterten Frage der Wertsicherung die Frage der Abzinsung von Bedeutung, auf die ich später noch kurz eingehen werde.

Als Bewertungsmaßstab für die Bewertung des Leistungsanspruchs aus Dauerrechtsverhältnissen bietet sich der Vergleich mit den Beschaffungspreisen für die „benötigte Leistung“ an.⁶⁷ Im einzelnen bedeutet dies für die Bewertung der Leistung aus den verschiedenen Dauerrechtsverhältnissen folgendes:

ZB Mietvertrag, der wegen Minderauslastung der Kapazität nicht ausgeglichen ist: Die Bewertung des Leistungsanspruchs nach der „benötigten Leistung“ heißt hier, daß der Anspruch aus dem Mietvertrag zu bewerten ist nach den Mietraten der benötigten, kleiner dimensionierten Anlage.

Dies ergibt sich bei Nutzungsverträgen über Anlagegegenstände auch daraus, daß der Ausnutzungsgrad (Kapazität) als Maßstab auch für die Bewertung von nicht ausgelasteten Anlagegütern anzuwenden ist.⁶⁸

Für die „Beschaffung“ von Nutzungen des Anlagevermögens werden bei dieser Bewertung die gleichen Bewertungsregeln angewendet, wie für den Anspruch auf die Beschaffung des Gegenstandes selbst.

ZB Dienstverträge mit Verdienstsicherungsklausel: Wird ein Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden an einen anderen Arbeitsplatz mit geringerer Tarifentlohnung versetzt, erhält er aber den gleichen Tariflohn wie bisher (sog. Verdienstsicherungsklausel), so wird er im Vergleich zur Leistung überbezahlt. Nach Auffassung des IdW⁶⁹ ist hierfür eine Rückstellung für drohende Verluste zu bilden. Die Bewertung des Leistungsanspruchs nach dem Maßstab der „benötigten Leistung“ bedeutet hier, daß für den Anspruch auf Leistung der „niedrigere“ Tariflohn an dem jeweiligen Arbeitsplatz zugrunde gelegt wird. Als drohender Verlust ergibt sich je Dienstvertrag der Mehraufwand aus der Einstufung des Arbeitnehmers in die höhere Tarifgruppe bei geringerer Leistung.⁷⁰

67 Vgl. *Groh*, *StuW* 1976 S. 32, 40; *Bordewin*, *BdW* vom 23. 6. 1983.

68 Vgl. *Groh*, *StuW* 1976 S. 40; *Herrmann/Heuer/Raupach*, § 6 *EstG* Anm. 615; Hauptfachausschuß des IdW, *HFA* 1/1973.

69 In seinem Schreiben an den BdF im Jahr 1982. Vgl. *Bordewin* in *BdW* vom 23. 6. 1983.

70 Vgl. Beispiel bei *Bordewin* in *BdW* vom 23. 6. 1983.

ZB Ausbildungsverhältnisse: Für Ausbildungsverhältnisse kann der Leistungsanspruch nach der sog. „benötigten Leistung“ iSd. verwertbaren Leistung bemessen werden; Maßstab für die Bewertung der Leistung im Rahmen des Ausbildungsverhältnisses ist die produktive Arbeit, die im Rahmen dieses Ausbildungsverhältnisses verlangt werden kann, bewertet zu den ersparten Aufwendungen eines vergleichbaren Jungfacharbeiters.

Dieser Ansatzpunkt erscheint für die Verlustermittlung bei Dauerschuldverhältnissen auch folgerichtig, denn in Höhe der für die benötigte Leistung entstehenden Verpflichtungen stehen Nutzungsanspruch und Verpflichtung nach Art eines ausgeglichenen schwebenden Geschäfts gegenüber. Der über die benötigte oder verwertbare Leistung hinausgehende Anspruch (Nutzungsanspruch, Dienstanspruch) ist dagegen wertlos.

II. Abzinsung des Verpflichtungsüberschusses

Bei Dauerschuldverhältnissen ist der Ausgleich zwischen Forderungen und Verbindlichkeiten jeweils für die Restlaufzeit* zu prüfen.⁷¹ Fraglich ist, ob der Verpflichtungsüberschuß bei Dauerschuldverhältnissen, bei denen Leistung und Gegenleistung auf Zeitabschnitte verteilt sind, abzuzinsen ist.

Nach *Adler/Düring/Schmaltz*⁷² sind Leistung und Gegenleistung ggf. auf den Bilanzstichtag abzuzinsen, wenn diese erst in weiterer Zukunft zu erbringen sind. Auch nach der Rechtsprechung des BFH⁷³ ist in diesen Fällen von einer Barwertermittlung auszugehen.⁷⁴

Durch die Abzinsung des Verpflichtungsüberschusses bei drohenden Verlusten aus schwebenden Dauerschuldverhältnissen soll berücksichtigt werden, daß Leistung und Gegenleistung erst in künftigen Zeitabschnitten zu erbringen sind. Ähnlich wie bei Rentenverpflichtungen, die nach § 156 Abs. 2 AktG mit dem Barwert anzusetzen sind, handelt es sich bei den Dauerrechtsverhältnissen um Vertragsverhältnisse, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken und aus immer wiederkehrenden Leistungen bestehen.** Im Gegensatz zu Vertragsverhältnissen, die auf einmalige Lei-

71 Vgl. *Groh*, *StuW* 1976 S. 32, 40; BFH v. 25. 9. 56 I 122/56 U, BStBl. 1956 III S. 333; *Schmidt*, *Kommentar EStG* § 5 Anm. 44 b.

72 *Adler/Düring/Schmaltz*, § 152 Anm. 144.

73 Urteil v. 25. 9. 1956 I 122/56 U, BStBl. 1956 III S. 333.

74 FG Hamburg v. 18. 12. 80 III 106/76 V, EFG 1981 S. 355.

* *Anm. des Hrsg.*: Nach Auffassung des BFH v. 19. 7. 83 (aaO s. *Anm. des Hrsg.* S. 215) ist auf die gesamte Laufzeit des schwebenden Vertrages abzustellen.

** *Anm. des Hrsg.*: So jetzt auch BFH v. 19. 7. 83 (aaO s. *Anm. des Hrsg.* S. 215).

stung gerichtet sind (zB schwebender Anlagenbauvertrag) ist deshalb bei Dauerrechtsverhältnissen eine Abzinsung des Verpflichtungsüberschusses gerechtfertigt.

E. Ausblick: Können wir uns das Imparitätsprinzip und das Maßgeblichkeitsprinzip noch leisten?

Als Ergebnis der bisherigen Überlegungen ist festzuhalten, daß das Imparitätsprinzip als Bewertungsgrundsatz ordnungsmäßiger Bilanzierung den Wertansatz von Rückstellungen bestimmt. Soweit künftige Lohn- und Kostensteigerungen aus der Sicht des Bilanzstichtages nach den Gesetzen der Wahrscheinlichkeit objektiv vorhersehbar sind, müssen diese auch bei der Bewertung der eigenen Leistungsverpflichtung berücksichtigt werden. Ein wie auch immer verstandenes Stichtagsprinzip begrenzt die Rückstellungshöhe nicht und stellt auch kein gesetzlich zugelassenes Hilfsmittel zur Vereinfachung der Schätzung dar. Erst recht beschränkt das Nominalwertprinzip die Schätzung einer Leistungsverpflichtung nicht.

Wenn trotzdem Rechtsprechung und Finanzverwaltung an dem Grundsatz festhalten, daß künftige Kostensteigerungen bei der Bewertung von Leistungsverpflichtungen nicht auszuweisen sind, so mag man darin eine Ausprägung des von *Döllerer*⁷⁵ entdeckten Grundsatzes ordnungswidriger Bilanzierung und Bewertung sehen, nämlich einen Grundsatz der Unterbewertung von erdrückenden Verbindlichkeiten. Wie *Döllerer*⁷⁶ zutreffend bemerkt, zeigt der Kaufmann lieber eine Bilanz vor, in der die Vermögensgegenstände höher oder jedenfalls genauso hoch sind wie die Verbindlichkeiten. Ein Mittel, um diesen Bilanzausgleich zu erreichen, könnte darin liegen, Rückstellungen für Leistungsverpflichtungen zu einem niedrigeren Betrag anzusetzen.

Der dergestalt unvorsichtige Kaufmann steht aber nicht allein da: Auch die Finanzverwaltung hat offenbar ein Interesse daran, die Vorschriften über die Bewertung von Rückstellungen restriktiv auszulegen, um vermeintliche Steuerausfälle zu vermeiden.

Die Formulierung „Wir können uns den vollen Ausweis von Risiken nicht leisten“ enthält eine außerrechtliche Argumentation, und letztlich aber auch die Aussage, wir könnten uns handelsrechtlich das Imparitätsprinzip und steuerrechtlich dessen Maßgeblichkeit für die Steuerbilanz nicht leisten. Man sollte dann aber nicht verkennen, daß die Aufgabe dieser Prinzipien – wie die Beiträge von *Meincke* und *Busse von Colbe* zeigen – eine grundlegende Änderung der Bilanzierungszwecke bedeuten würde.

⁷⁵ *Döllerer*, BB 1982 S. 777.

⁷⁶ *Döllerer*, BB 1982 S. 779 ff.

Der Einfluß der Verzinslichkeit auf die Bewertung der Aktiva und Passiva

Dr. *Hermann Clemm*, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und
Steuerberater, München

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Vorbemerkungen
 - I. Zins als Preis für Kapitalüberlassung
 - 1. Definition
 - 2. Zinsformen / Realverzinsung
 - II. Der „Maß-Zinssatz“ als Maßstab für die Feststellung von Unter- und Überverzinslichkeit
 - III. Der Zins(-Ertrag) als Wertmaßstab für alle „ertragswertorientierten“ Aktiva und Passiva
 - IV. Einschränkung durch „übergeordnete“ Bilanzierungsprinzipien
- C. Die Berücksichtigung der Verzinslichkeit bei der steuerlichen Bewertung der Bilanzpositionen nach geltendem Recht
 - I. Forderungen und Verbindlichkeiten
 - 1. Forderungen (Aktiva)
 - a) Anlagevermögen
 - aa) Wertpapiere des Anlagevermögens
 - bb) Ausleihungen
 - b) Umlaufvermögen
 - aa) Geleistete Anzahlungen
 - bb) Forderungen aus Lieferungen und Leistungen
 - cc) Wechselforderungen
 - dd) Schecks, Kassenbestand, Bank- und Postscheckguthaben
 - ee) Wertpapiere des Umlaufvermögens
 - 2. Verbindlichkeiten (Passiva)
 - a) Allgemeines
 - b) Rückstellungen
 - aa) Rentenverpflichtungen
 - bb) Andere Rückstellungen
 - c) Andere Verbindlichkeiten
 - aa) Warenverbindlichkeiten
 - bb) Anleihen, Darlehen
 - cc) Wechselschulden
 - II. Sonstige „ertragswertorientierte“ Aktiva
- D. Kleiner Exkurs über Spezialfragen betreffend Bankbilanzen
- E. Zusammenfassung:
Mögliche oder gebotene Konsequenzen

A. Einleitung

Vor knapp 10 Jahren hielt Prof. Gerd *Rose* auf dem Steuerberaterkongreß einen Vortrag über Zinssatzfragen in der Steuerpraxis mit dem hübschen meistersingerisch klingenden Titel „Verachtet mir die Zinsfuß' nicht“.¹

Er wollte mit seinem Vortrag das Zins- und Zinssatzbewußtsein der Steuerpraxis schärfen, das er für unterentwickelt hielt. Ich lasse dahingestellt, inwieweit ihm dies mit seinem – natürlich brillanten – Vortrag zB in der Steuerberatungs-Szene gelungen ist. Jedenfalls habe ich aber den Eindruck, daß Zins- und Zinssatzüberlegungen den meisten Juristen, auch den Steuerjuristen, noch immer relativ wenig vertraut sind. So erscheint es unverändert sinn- und reizvoll, vor einem Publikum von vorwiegend Juristen über Zinsfragen zu meditieren, jedenfalls soweit sie die uns so vertraut scheinenden Bilanzierungs- und Bewertungsfragen betreffen. Daß der Vortragende selbst ein Jurist und auf dem Gebiete des Kapitalmarktes, der Zinsrechnungen und der Finanzmathematik ein allenfalls viertelgebildeter Laie ist, ist einerseits sicher bedauerlich, trägt aber andererseits vielleicht dazu bei, daß seine Darlegungen von der juristischen Zuhörerschaft etwas leichter verstanden werden.

Lassen Sie uns unter diesen Vorzeichen der Frage nachgehen, wie sich die Verzinslichkeit der einzelnen Aktiva und Passiva auf deren Bewertung in Steuerbilanzen auswirkt, insbesondere auch vor dem Hintergrund eines sich verändernden Kapitalmarkt-Zins-Niveaus.

Daß es sich hier um Themen mit erheblichem Gewicht handeln kann, dürfte wohl den meisten von uns spätestens durch zwei Ereignisse bewußt geworden sein; einmal durch die Änderung des Rechnungszinsfußes für die steuerliche Bemessung der Pensionsrückstellungen von – im Normalfalle – 5,5% auf 6%² und außerdem durch die Turbulenzen, die in den letzten Jahren im Bereich der Banken als Folge von Änderungen des Markt-Zins-Niveaus aufgetreten sind (Stichworte: Inkongruente Refinanzierung, Zinsänderungsrisiken) und die auch gewichtige Bilanzierungsfragen ausgelöst haben.

Ich lade Sie daher zu einem kleinen Rundgang unter Zins-Aspekten, sozusagen zu einer kleinen Zinsfußwanderung durch die verschiedenen Steuerbilanzregionen ein. Sie wird uns vermutlich keine Sensationen, aber doch

1 *Rose*, Verachtet mir die Zinsfuß' nicht! Zinssatzfragen in der Steuerpraxis, StbJb. 1973/74 S. 301–348.

2 Gemäß § 52 Abs. 5 i. V. m. § 6 a EStG in der Fassung des 2. Haushaltsstrukturgesetzes vom 22. Dezember 1981.

einige Merkwürdigkeiten bescheren. Am Ende werden wir uns wohl fragen, ob und inwieweit eine Weiterentwicklung der Bilanzierungs- und Bewertungsregeln auf diesem Gebiete sinnvoll oder sogar geboten erscheint.

B. Vorbemerkungen

I. Zins als Preis für Kapitalüberlassung

Bevor wir uns den verschiedenen Bilanzpositionen zuwenden, lassen Sie uns einige grundsätzliche Vorüberlegungen anstellen, die für unsere Untersuchung von Bedeutung sind:

1. Definition

Zins ist der Preis (das Entgelt) für die Überlassung von Kapital für eine bestimmte Dauer.³ Wie jeder Preis ist auch der Zins bzw. Zinssatz von verschiedenen Faktoren abhängig, nämlich vor allem von den Marktverhältnissen („Angebot und Nachfrage“) und von „speziellen Faktoren“, die beim individuellen Aushandeln zwischen Geschäftspartnern eine Rolle zu spielen pflegen, wie zB das Gewicht und natürlich auch die Kreditwürdigkeit des Schuldners (Risiko). Klarmachen sollten wir uns wohl auch, daß der Marktzins wesentlich durch die – eingetretene oder erwartete – Inflation beeinflußt wird; denn wer Geld-Kapital „verleiht“, möchte ja nicht nur nominal sondern real einen Gewinn erzielen.

Wie sehr die Inflation – zB ausgedrückt im Ansteigen der Lebenshaltungskosten – den Zinssatz beeinflußt, verdeutlicht beispielsweise eine Veröffentlichung der Deutschen Bundesbank zur Zinsentwicklung seit 1960, insbesondere aber seit 1978.⁴ Hieraus ist zB ersichtlich, daß sich der sogenannte „preisbereinigte Kapitalzins“ meist innerhalb eines Durchschnittswertes von 3%–4% bewegte, während der nominale Kapitalzins in derselben Zeit – etwa parallel mit der Entwicklung des Preisindex – erheblich, nämlich zwischen 6,1% und mehr als 10% schwankte.⁵

3 Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, hrsg. v. *Grochla* und *Wittmann*, 4. Auflage, Stuttgart 1976, Spalte 4740.

4 Die Zinsentwicklung seit 1978, in: Monatsberichte der Deutschen Bundesbank, 35. Jahrgang (1983) S. 14 ff.

5 Ebenda S. 16 (Höchstwert 10,6% bei dann allerdings auch 4,4% preisbereinigtem Kapitalzins).

2. Zinsformen / Realverzinsung

Klarmachen sollten wir uns weiterhin, daß der Zins – als Kapitalnutzen – in unterschiedlichem Gewande anzutreffen ist und wir somit zwischen formaler und realer (effektiver) Verzinslichkeit zu unterscheiden haben.⁶ So sind bei der – allein entscheidenden – Frage nach der Realverzinsung auch beispielsweise alle Nebenleistungen zu berücksichtigen, die ein Schuldner neben den eigentlichen Zinszahlungen zu erbringen hat (Beispielsfall: Brauerei-Darlehen mit gekoppelter Bierbezugsverpflichtung des Schuldners).⁷ Zinscharakter haben aber vor allem auch die vereinbarten Differenzen zwischen dem Auszahlungsbetrag einerseits und dem Rückzahlungs- oder „Erfüllungsbetrag“ andererseits.⁸ Mindestens für Bankiers besteht kein Zweifel darüber, daß diese Differenzen in die Realzinsbetrachtung einzubeziehen sind.⁹ An einem sehr einfachen Beispiel sei dies verdeutlicht:

Eine in einem Jahr fällige Darlehensforderung von DM 100,-, die mit 10% nachschüssig zu verzinsen ist, ist „real“ ebenso hoch verzinslich wie eine formal unverzinsliche Darlehensforderung von DM 110,- mit einem Auszahlungsbetrag von DM 100,- und ebenfalls einjähriger Laufzeit. In beiden Fällen hat der Darlehensnehmer DM 100,- erhalten und hat er nach einem Jahr DM 110,- an den Gläubiger zu bezahlen.¹⁰

- 6 *Rose*, Verachtet mir die Zinsfuß' nicht, aaO (FN 1) S. 333. *Groh*, Zum Bilanzsteuerrecht, StuW 1975 S. 344, 346.
- 7 BFH v. 26. 2. 75 (BStBl. 1976 II S. 13); vgl. auch die ausführlichen Darlegungen bei *Wassermann*, Der Zinsfuß als Bewertungsfaktor in der Ertragsteuerbilanz, Köln 1979 S. 106 ff., mit zahlreichen Verweisungen auf Literatur und Rechtsprechung.
- 8 *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, 19. Aufl., Köln 1950/82 § 6 Anm. 1192; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl., Stuttgart 1968, Tz. 112 zu § 153; *Schäfer*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Forderungen, Düsseldorf 1971 S. 58; auch *Hüttemann*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Verbindlichkeiten, Düsseldorf 1970 S. 84 f.
- 9 Welche formell unterschiedlich verzinslichen Kredite (einschließlich des formell „unverzinslichen“ Kredits, bei dem der gesamte „Kapitalnutzen“ des Gläubigers ausschließlich in der Differenz zwischen Auszahlungs- und Tilgungsbetrag liegt) dennoch die gleiche Realverzinsung haben, läßt sich jeweils anhand von Zins- und Zinseszinsrechnungen feststellen.
- 10 Ohne Anspruch auf Vollständigkeit der Betrachtungen der Zinslandschaft sei noch auf drei gewichtige Besonderheiten hingewiesen, nämlich einmal auf die Möglichkeit der Vereinbarung variabler Zinsen, zweitens auf eine faktische Variabilität, die sich auf ein außerordentliches Kündigungsrecht der Schuldner bei besonders hoher Verzinslichkeit stützt, und schließlich auf die technische Möglichkeit, fallende oder steigende Zinssätze fest zu vereinbaren, was uns für die Bilanzierung und Erfolgsperiodisierung natürlich besondere Denksportaufgaben bescheren kann.

II. Der „Maß-Zinssatz“ als Maßstab für die Feststellung von Unter- und Überverzinslichkeit

Hatten wir uns bisher mit der effektiven Verzinslichkeit bei Forderungen und Schulden befaßt, so müssen wir uns für unsere Bewertungsfrage nun noch mit einer anderen Größe befassen, nämlich mit dem „Maß-Zinsfuß“, dh mit dem Maßstab, an dem wir messen, ob unsere diversen Aktiva und Passiva „normal“ verzinst werden oder ob sie als unter- oder überverzinslich anzusehen sind.¹¹ Erst dann können wir ja der Frage nachgehen, ob deren Wert unter Verzinslichkeits-Aspekten vom Anschaffungs- oder Nominalwert abweicht.

Mit der zentralen Frage nach dem anzuwendenden „Maß-Zinsfuß“ stoßen wir nun allerdings bereits im Vorfelde auf erhebliche Meinungsverschiedenheiten und Unklarheiten, die uns dann auf unserer gesamten Wanderung immer wieder begegnen werden. Fest steht hier wohl nur, daß der steuerliche Gesetzgeber für die Errechnung bzw. Bewertung einer einzigen Bilanzposition, nämlich den mit dem Barwert anzusetzenden Pensions-Rentenverpflichtungen, einen bestimmten Zinssatz vorschreibt.¹² Dieser Satz, der seit vielen Jahren 5,5 % betrug, wurde bekanntlich kürzlich auf 6 % angehoben (– was zu einer beachtlichen bilanziellen Verminderung dieser Rentenverpflichtungen führte –). Ein Zinssatz von 5,5 % findet sich auch in der Bestimmung des § 12 Abs. 3 BewG, deren analoge Anwendung für die Bilanzierung jedoch nach wohl überwiegender Meinung zumindest nicht zwingend geboten, wenn nicht sogar unter Umständen untersagt sein soll.¹³ Für die übrigen Bilanzpositionen bleibt damit mangels einer speziellen Zinsnorm die Frage nach dem Maß-Zinsfuß.

In der theoretischen Diskussion hierüber wird teilweise auf die unternehmensinterne Verzinsung des eingesetzten Kapitals, überwiegend dagegen auf externe Faktoren, dh auf den Markt, insbesondere den Kapitalmarkt, abgestellt.¹⁴ Unklarheit scheint auch darüber zu herrschen, ob und in wel-

11 Vgl. hierzu *Rose*, Zur Behandlung unterverzinslicher Forderungen in der Ertragsteuerbilanz, ZfB 1975 S. 104, 112 ff.; *van der Velde*, Steuerliche Probleme neuzeitlicher Finanzierungsmethoden, Zweifelsfragen betr. Zinsen und Zinsdifferenzen, StJb. 1961/62 S. 379–414, hier S. 388 ff.; *Wassermann*, Der Zinsfuß als Bewertungsfaktor in der Ertragsteuerbilanz, Köln 1979 S. 93 ff.

12 Vgl. § 6 a EStG.

13 Vgl. *Rose*, Verachtet mir die Zinsfuß' nicht, aaO (FN 1) S. 338; ausführliche Übersicht bei *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 936 m. w. N.; *Grob*, Zum Bilanzsteuerrecht, aaO (FN 6) S. 346.

14 Vgl. Übersichten bei *Rose*, Zur Behandlung unverzinslicher Forderungen in der Ertragsteuerbilanz, aaO (FN 11) S. 113 ff.; *Wassermann*, Der Zinsfuß als Bewertungsfaktor in der Ertragsteuerbilanz, aaO (FN 11) S. 26 ff.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 936.

chen Fällen auf „korrespondierende Bilanzpositionen der jeweils anderen Seite“ abgestellt werden soll und darf – zB auf die Verzinlichkeit („Kosten“) der Refinanzierung für bestimmte Aktiva (zB Warenforderungen einerseits und zu ihrer Finanzierung aufgenommene Bank-Kredite andererseits) oder umgekehrt auf die Verzinlichkeit bestimmter Kapitalanlagen, wenn es um die Bewertung korrespondierender Schulden geht. Welcher der verschiedenen Vorschläge dem ertragsteuerlich maßgeblichen Wertgedanken am ehesten entspricht, ist mE eine schwer zu beantwortende Frage. Denn wie setzt wohl der berühmte fiktive Erwerber eines Unternehmens die einzelnen Aktiva und Passiva unter Verzinlichkeitsaspekten an, insbesondere inwieweit nimmt er wohl eine – dem Grundsatz der Einzelbewertung entsprechende – „punktueller“ Betrachtung vor und wann stellt er eher Relationen („Margen“) zwischen Aktiven und Passiven in den Vordergrund?

Mir erscheint ein Vorschlag *Rose's* besonders einleuchtend, wonach im Regelfalle auf den „frist-adäquaten Marktzinsfuß“ abzustellen sei.¹⁵ „Frist-adäquater Marktzinsfuß“ dürfte eine „mehr oder minder objektive“ Größe sein; es wäre hiernach also stets zu fragen, welcher Zinssatz für die einzelnen, in ihren Fristigkeiten unterschiedlichen Forderungen und Verbindlichkeiten jeweils „marktüblich“ ist.¹⁶

Für Positionen, die nicht reine Geldforderungen darstellen – wie zB für immaterielle Wirtschaftsgüter und Beteiligungen – wäre hiernach wohl ein „Marktzinssatz“ anzusetzen, der den (zB bei Unternehmensbewertungen üblichen) Risikozuschlag zusätzlich einzubeziehen hat.¹⁷

Unabhängig von der theoretischen (oder „logischen“) Richtigkeit des so gefundenen Maß-Zinsfußes muß allerdings festgestellt werden, daß die Bilanzierungspraxis bislang keineswegs einheitlich mit einem so gefundenen

15 *Rose*, Zur Behandlung unverzinslicher Forderungen in der Ertragsteuerbilanz, aaO (FN 11) S. 114 ff.; *ders.*, Verachtet mir die Zinsfuß' nicht, aaO (FN 1) S. 339 ff.; vgl. auch konzедierend *Wassermann*, Der Zinsfuß als Bewertungsfaktor in der Ertragsteuerbilanz, aaO (FN 11) S. 95 ff.

16 Etwas verfeinert wäre dieser Grundsatz wohl, wenn man – mit *Wassermann* auf den „effektiven Zinsfuß eines adäquaten Alternativobjekts“ abstellen würde. Adäquat wären dabei solche Alternativobjekte, die in möglichst vielen ihrer bewertungsrelevanten Eigenschaften der zu bewertenden Bilanzpositionen entsprechen. Vgl. *Wassermann*, Zinsprobleme in der Steuerbilanz, Beeinflussung des steuerlichen Gewinns mittels Abzinsung, BB 1969 S. 1598, 1601.

17 Vgl. auch *Rose*, Verachtet mir die Zinsfuß' nicht, aaO (FN 1) S. 342.

Maß-Zinsfuß rechnet und auch Verwaltung und Rechtsprechung wohl noch überwiegend den Zinssatz von 5,5% anwenden.¹⁸

Daß sich aus diesen Unklarheiten über den Maßstab jedenfalls in Zeiten wesentlich höherer Markt-Zinssätze als 5,5%, wie wir sie in den letzten Jahren – zum Teil durch Geldentwertung, durch US-amerikanische Marktverhältnisse ua – erlebten, erhebliche Variations- und Bewertungsbreiten ergaben und ergeben, dürfte einleuchten.

III. Der Zins(-Ertrag) als Wertmaßstab für alle „ertragswertorientierten“ Aktiva und Passiva

Bei Anwendung des wie auch immer gefundenen Maß-Zinsfußes als Maßstab für die Bewertung erhält man die jeweiligen Barwerte der Aktiva und Passiva; diese stimmen mE regelmäßig mit den Teilwerten oder „beizulegenden Werten“ überein.¹⁹ Bei ihrer Verwendung ergäbe sich eine Art „Tageswert-Bilanz“, in der zB alle unterverzinslichen Aktiva und Passiva unter ihren Anschaffungs- oder Nominalwerten, alle überverzinslichen Aktiva und Passiva dagegen über diesen Werten anzusetzen wären.

IV. Einschränkung durch „übergeordnete“ Bilanzierungsprinzipien

Eine solche „Tages- oder Teilwert-Bilanz“ würde natürlich mit unseren derzeitigen Bilanzierungsregeln nicht übereinstimmen. Wir bilanzieren ja nicht generell mit Teil- oder Tages-Werten, sondern eben nur in Ausnahmefällen. Unsere „Teilwert-Bilanzierung“ hat sich vielmehr den allgemeinen „vorsichtigen“ Bilanzierungsprinzipien, insbesondere dem Anschaffungskosten-, dem Niederstwert-, dem Realisations- und dem Imparitäts-

18 Vgl. *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 936 m. w. N., („ein eindeutiges Abrücken vom Zinssatz von 5,5% steht uE zur Zeit noch aus“); *Schmidt/Seeger*, EStG § 6, Anm. 486: „Umstritten ist die Höhe des Zinssatzes, der der Berechnung des Barwertes zugrunde zu legen ist. Rspr. und FinVerw wenden überwiegend einen Zinssatz von 5,5 vH an.“ (Anm.: Es folgen Hinweise auf zahlreiche Entscheidungen, unter denen nur eine durch Anwendung eines Zinssatzes von 10% herausragt.) „... während im Schrifttum überwiegend ein nach verschiedenen Gesichtspunkten zu ermittelnder Marktzins für Forderungen gleicher Fälligkeit bzw. der Kapitalmarktzinssatz zugrunde gelegt werden soll (s. *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO). Das erscheint an sich als sachgerecht, jedoch ist eine zweifelsfreie Feststellung des richtigen Zinssatzes dann kaum möglich.“ (Nach Ansicht *Seegers* ist auf die durchschnittliche Zinsbelastung des jeweiligen Betriebes abzustellen.).

19 Vgl. *Wassermann* aaO (FN 11) S. 84 f. m. w. N.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 933; *Grob*, Zum Bilanzsteuerrecht, aaO (FN 6) S. 345.

Prinzip, anzupassen. So werden wir wohl generell auf der Aktivseite nur auf einen niedrigeren Teilwert hinunter-, nicht aber auf einen über dem Anschaffungswert liegenden höheren Teilwert hinaufgehen dürfen oder müssen; auf der Passivseite der Bilanz müßten die Verhältnisse „spiegelverkehrt“ sein, dh es dürfte unter Teilwertgesichtspunkten nur eine entsprechende Erhöhung, nicht aber eine Verminderung der Schuld in Frage kommen.

C. Die Berücksichtigung der Verzinslichkeit bei der steuerlichen Bewertung der Bilanzpositionen nach geltendem Recht

Nach diesen Grundsatz-Überlegungen lassen Sie uns nun ins Detail gehen und einzelne, wesentliche Bilanzpositionen betrachten.

I. Forderungen und Verbindlichkeiten

1. Forderungen (Aktiva)

a) Anlagevermögen

aa) Wertpapiere des Anlagevermögens

Beginnen wir bei den „Geldwert-Positionen“ des Anlagevermögens, so stoßen wir gleich auf eine für unsere Betrachtungen besonders interessante Position, nämlich die „Wertpapiere des Anlagevermögens“. Soweit es sich hierbei um börsennotierte festverzinsliche Papiere handelt, zeigen deren Börsenkurse mE zugleich ihre Teilwerte an; die Börsenkurse aber orientieren sich vor allem am jeweiligen Kapitalmarkt-Zins-Niveau. Man könnte also sagen, daß die Börsenkurse regelmäßig etwa das Ergebnis einer Bewertung unter Anwendung des *Rose*'schen Maßstabes, nämlich der jeweiligen „fristadäquaten Marktzinssätze“, darstellen.

Hätten wir es mit Wertpapieren des Umlaufvermögens zu tun und läge der Börsenkurs unter dem Anschaffungswert so wäre eine Abwertung auf den Börsenkurs zwingend geboten; das – seit der Anschaffung gestiegene – Marktzins-Niveau würde also unmittelbar auf unsere Wertpapier-Bewertung „durchschlagen“. Mit den Wertpapieren des Anlagevermögens²⁰ bewegen wir uns jedoch im Bereich des sog. „gemilderten Niederstwertprinzips“. Das bedeutet – in Anlehnung an § 154 Abs. 2 AktG, der insoweit auch § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG beeinflußt – daß eine Abschreibung auf den

²⁰ Unter welchen Umständen festverzinsliche Wertpapiere „Anlage“-Charakter haben, lasse ich ungeprüft.

Börsenkurs – als den niedrigeren beizulegenden oder Teilwert – nur bei einer dauernden, dh nicht nur vorübergehenden Wertminderung geboten ist.²¹ Gegen die Annahme einer dauernden Wertminderung können häufig zwei Argumente angeführt werden, nämlich einmal die generelle Ungewißheit der Marktzins-Entwicklung und der hierauf aufbauenden Börsenkurse; hinzu kommt der Umstand, daß jede Forderung jedenfalls am Tage ihrer Fälligkeit ihrem Nennwert entsprechen wird, weshalb, so betrachtet, jeder Wert unter dem Nominalwert „nur vorübergehend“ ist. Ohne auf weitere Details einzugehen, glaube ich daher, daß bei börsennotierten festverzinslichen Wertpapieren des Anlagevermögens zwar steuer- (und handels-)rechtlich stets auf den „niedrigeren Börsenkurs“ – und damit auf den „marktzinsorientierten Barwert der Wertpapierforderung“ – heruntergegangen werden kann, daß aber ein Zwang zu einer solchen Abwertung wohl nur in bestimmten Fällen bestehen dürfte, nämlich etwa bei einer Kombination von langer Restlaufzeit der Papiere und länger anhaltendem, gegenüber dem Erwerbszeitpunkt höherem Marktzins-Niveau.

bb) Ausleihungen

Auch für langfristige Ausleihungen, ebenfalls Gegenstände des Anlagevermögens, gilt das „gemilderte Niederstwertprinzip“. Jedoch fehlt uns hier ein jederzeit ablesbarer Teilwert in Gestalt eines Börsenkurses. Das bedeutet, daß der Teilwert dieser Ausleihungen nach den in unseren Vorüberlegungen herausgestellten Grundsätzen, dh bezüglich des Wertfaktors Verzinslichkeit, durch Gegenüberstellung ihrer – effektiven – Verzinslichkeit und Fälligkeit mit dem „frist-adäquaten Marktzinssatz“ zu ermitteln wäre. „Frist-adäquater Marktzinssatz“ wäre hier wohl der auf dem Kapitalmarkt erzielbare Zins für eine den „Ausleihungen“ entsprechende „Kapitalanlage“.

Wie wohl nach den grundsätzlichen Vorbemerkungen kaum anders zu erwarten, finden wir jedoch bei der Bewertung dieser Position in der Praxis keine entsprechende einheitliche Handhabung.²²

Zwar ist festzustellen, daß man – insbesondere bei unverzinslichen Auslei-

21 Vgl. *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1122 m. w. N.

22 Das Zinssatz-Problem mag hier übrigens vielfach etwas verdeckt oder überlagert sein etwa dadurch, daß besondere Bedingungen – zB Nebenleistungen – vereinbart wurden oder daß besondere Beziehungen zu den Schuldnern bestehen, wie zB Zugehörigkeit zum Unternehmen als leitender oder sonstiger Angestellter, als Vorstand oder Aufsichtsrat; häufig sind Schuldner solcher „Ausleihungen“ auch verbundene Unternehmen. Aber „im Kern“ ist das Zinssatz-Problem dennoch stets vorhanden.

hungen – regelmäßig die Barwerte ermittelt und für die Bewertung verwendet, daß aber hinsichtlich des verwendeten Zinssatzes beachtliche Variationsbreiten anzutreffen sind. Jedenfalls sind Abzinsungen mit einem „festen“ Maß-Zinssatz von 5,5 % nicht selten, dh eine Anpassung des Abzinsungs-Satzes an den jeweiligen „frist-adäquaten Marktzins“ kann jedenfalls noch nicht als allgemeine Übung festgestellt werden.

b) Umlaufvermögen

Doch nun zum Umlaufvermögen, bei dessen Bewertung ja das strenge Niederstwertprinzip gilt.

aa) Geleistete Anzahlungen

Die erste Position, nämlich die Position „Anzahlungen“, ist wohl gleich eine Ausnahmeerscheinung. Sie ist dies insofern, als sie „eigentlich“ keine Geldforderung, sondern eine Forderung auf Lieferung oder Leistung aus einem schwebenden Vertrag „markiert“, nämlich in Höhe unserer „Vorleistung“. Allerdings hat sie auch viel Ähnlichkeit mit einer – meist zinslosen – Darlehensgewährung an einen Lieferanten, womit wir wieder vor Zins- oder Abzinsungsfragen ständen. Ohne auf Einzelheiten einzugehen²³, möchte ich nur anmerken, daß die Voraus- oder Anzahlung meist Einfluß auf den Bezugspreis hat; der „Zinslosigkeit“ der Anzahlung dürfte daher regelmäßig ein verminderter Einstandspreis der anbezahlten Güter entsprechen.²⁴ Für Abzinsungen von geleisteten Anzahlungen ist daher mE kein Raum.²⁵

23 Obwohl Zinsabgrenzungsfragen im Rahmen der Betrachtung von Anzahlungen, insbesondere allerdings von empfangenen Anzahlungen, ein ebenso reizvolles wie für die Erfolgsperiodisierung häufig sehr gewichtiges Thema sein können (zB im Bereich der langfristigen Fertigung; vgl. hierzu *Clemm*, Grundprobleme der Gewinn- und Verlustrealisation bei langfristiger Auftragsfertigung und langfristiger Vermietung, in: Gewinnrealisierung im Steuerrecht, hrsg. v. *Ruppe*, Köln 1981 S. 128).

24 Vgl. *Clemm*, Grundprobleme der Gewinn- und Verlustrealisation bei langfristiger Auftragsfertigung und langfristiger Vermietung, aaO (FN 23).

25 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 222 zu § 155 („zum Nennwert“); *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 5 Anm. 49 × (11).

Inwieweit solche Überlegungen auch für den Fall gelten, daß die „anbezahlte Lieferung oder Leistung“ im Rahmen eines eigenen Lieferungs- oder Leistungsvertrages verwendet werden soll und aus diesem Verträge Verluste drohen, und in welcher Weise hier die Berechnung der drohenden Verluste durch die Unverzinslichkeit der Anzahlungen beeinflußt werden könnte, bleibe dahingestellt.

bb) Forderungen aus Lieferungen und Leistungen

Daß der Teilwert dieser Forderungen – Einbringlichkeit vorausgesetzt – ihrem Barwert entspricht, scheint theoretisch unbestritten zu sein. Dies bedeutet allerdings noch nicht, daß auch „im Detail“ wirklich eine einheitliche Bewertung praktiziert oder auch nur theoretisch vorgeschrieben würde.²⁶

Daß es – mit *Rose* – „denkgesetzlich nicht zu begründen“²⁷ ist, den Nennwert un- oder unterverzinlicher Forderungen auch bei relativ kurzfristiger Fälligkeit beizubehalten, ist sicher richtig; ebenso auch, daß die bilanziellen Auswirkungen bei hohem Forderungsbestand und hohem Abzinsungsfaktor (Marktzins) schon bei relativ kurzfristigen Fälligkeiten (zB 30 Tagen) recht erheblich sein können.

Allein: Die Praxis verfährt mE anders. Ich verweise insoweit auch auf *Adler/Düring/Schmaltz*, wonach die Abzinsung bei kurzfristig fälligen Forderungen aus Vereinfachungsgründen auch unterbleiben könne, wobei als „kurzfristig“ ein Zeitraum bis zu 3 Monaten genannt wird.²⁸ Ich vermute, daß in der Praxis auch noch längere Zeiträume – etwa bis zu einem Jahr – als „kurzfristig“ angenommen werden mit dem Ergebnis, daß man aus Vereinfachungsgründen nicht abzinst. Es ist somit wohl festzustellen, daß hier vielfach noch ein „Abwertungs-Reservoir“ bestehen dürfte.

Daß das Skonto Zins-Charakter hat oder zumindest „Zinsbestandteile“

26 Die erste Unklarheit ergibt sich aus der Bewertungs-„Grund-Norm“, die ja für die Gegenstände des Umlaufvermögens, und damit auch für die Forderungen, den Anschaffungswert vorschreibt, was, genau genommen, zu einer Bewertung mit dem Wert der erbrachten Lieferung oder Leistung führen müßte – mit der Anschlußfrage, wie – und aus welcher Perspektive – diese zu bemessen wäre. Soweit ich sehe, werden diese Fragen aber in Literatur, Rechtsprechung und Praxis souverän übersprungen und man setzt hier – unter der Annahme der Gewinnrealisation im Zeitpunkt der Lieferung oder Leistung – als Anschaffungskosten üblicherweise den Nennwert dieser Forderungen an. Wohl nur eine unkonventionelle, aber interessante Minder-Meinung – zB vertreten von *Schneider* (Gewinnermittlung und steuerliche Gerechtigkeit, ZfBF 1971 S. 352, 379 ff.) geht dahin, die Gewinnrealisation erst mit dem Zahlungseingang eintreten zu lassen, womit dann auch die Abzinsungsfrage praktisch erledigt wäre. Für die überwiegende Mehrheit, die die Forderungen „grundsätzlich“ mit dem Nennbetrag ansetzt, stellt sich dagegen die Abzinsungsfrage unausweichlich.

27 *Rose*, Verachtet mir die Zinsfuß' nicht, aaO (FN 1) S. 328.

28 *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 223 zu § 155; vgl. auch *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 935.

enthält, ist wohl unbestritten.²⁹ Die mit dem „drohenden“ Skontoabzug zusammenhängende Forderungs-Bewertungsfrage möchte ich dennoch ausklammern, da sie nicht allzu gewichtig und unter Zinsgesichtspunkten theoretisch ziemlich kompliziert ist, in der Praxis aber meist einfach gelöst wird. Daß die Skontosätze umgerechnet meist extrem hohen Zinssätzen entsprechen (– und daher auch häufig Rabattcharakter haben –), sei als allgemein bekannt nur beiläufig erwähnt.

Daß bei den langfristig fälligen Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen, zu denen ja insbesondere auch die Forderungen aus Raten-Kauf-Verträgen³⁰ gehören, eine Abzinsung bzw. ein Ansatz mit dem Barwert zwingend geboten ist, darüber besteht offenbar Einigkeit. „Toleranzen“ ergeben sich allerdings wiederum aus der Unklarheit über den anzuwendenden Abzinsungs-Satz. Außerdem gehen wohl die Begründungen und die Bilanzierungs-Techniken auseinander: Geht man etwa – realistisch-erweise – davon aus, daß bei einem „Ziel“- oder Raten-Verkauf ein höherer Preis vereinbart wurde als bei einem vergleichbaren Bar-Verkauf, so fragt sich, ob hier bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht zwei Geschäfte vorliegen, nämlich einmal ein Verkauf und daneben eine Kreditgewährung in Höhe des „Bar“-Kaufpreises.³¹ Hieraus würde wohl folgen, daß nur der Gewinn aus dem Verkauf (zum „Barpreis“) realisiert werden dürfte, nicht aber der künftige Zinsgewinn. Die Kaufpreisforderung dürfte also nur mit dem „Barwert“, der dem – fiktiven – Barverkaufspreis entspräche, angesetzt werden. Die Differenz zur künftigen höheren Zahlung des Kunden würde dann den „Ertrag aus der Kreditgewährung“ darstellen.³² Bei Ratenzahlungen wäre entsprechend zu verfahren, dh die einzelnen Raten wären teilweise als Tilgung der mit dem (jeweiligen) Barwert bilanzierten Forderung, teilweise als Gewinn bzw. Zinsertrag, zu verbuchen. In der steuerrechtlichen Literatur und Rechtsprechung wird allerdings eine andere „Technik“ vorgeschrieben:³³ Zwar soll auch hiernach der – fiktive –

29 Vgl. zB *Rose*, Verachtet mir die Zinsfuß' nicht, aaO (FN 1) S. 328 ff.; vgl. auch *Hüttemann*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung von Verbindlichkeiten, Düsseldorf 1970 S. 101 ff.; *Schäfer*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Forderungen, aaO (FN 8) S. 49; *Mühlhaupt*, Begriff und Wesen des Barzahlungsskontos, DB 1963 S. 921.

30 Vgl. *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1156; *Döllerer*, Zur Problematik der Anschaffungs- und Herstellungskosten, JbFStR 1976/77 S. 196, 201; BFH v. 25. 6. 74, BB 1975 S. 356.

31 Vgl. zum folgenden die unter FN 30 angegebene Literatur.

32 Wobei offen bliebe, ob dieser – zB in der Gewinn- und Verlustrechnung – als zusätzlicher Umsatz oder als Zinsertrag auszuweisen und zu behandeln wäre.

33 Vgl. *Döllerer*, Zur Problematik der Anschaffungs- und Herstellungskosten, aaO (FN 30) S. 201; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 908 m. w. N.

Zinsertrag (Differenz zwischen „Zielpreis“ und „Barpreis“) noch nicht im Zeitpunkt der Lieferung realisiert, sondern erst verteilt auf die Laufzeit der Forderung vereinnahmt werden; gleichwohl soll aber der Nennbetrag der Forderung (als deren Anschaffungskosten) angesetzt werden, es soll aber in Höhe der Differenz zwischen Nennbetrag und Barwert der Forderung ein passiver Rechnungsabgrenzungsposten gebildet werden, der zeitanteilig während der Forderungslaufzeit aufzulösen ist. Dies führt – bei gleichem Periodenergebnis – wohl formell zu einem anderen Vermögensausweis. ME hat hier der passive Rechnungsabgrenzungsposten aber materiell die Funktion einer Wertberichtigung zur zinslosen Kaufpreisforderung; denn ohne negative Berücksichtigung dieses Betrages wäre ja die mit dem Nennwert bewertete längerfristige zinslose Forderung schlicht überbewertet.

cc) *Wechselforderungen*

Einigkeit scheint darüber zu bestehen, daß Wechselforderungen abzuzinsen sind.³⁴ Auch über den anzuwendenden Zinssatz gibt es wohl kaum Meinungsverschiedenheiten; er entspricht dem jeweils „marktüblichen“ Diskontsatz, dh der Wert eines im Bestand gehaltenen Wechsels hat dem Betrag zu entsprechen, den der Kaufmann bei einer Diskontierung als Kaufpreis für die Wechselforderung von seiner Bank erhalten würde; eine Abzinsung mit dem bei anderen Positionen beobachteten „Einheits-Zinssatz“ von 5,5 % findet mW nicht statt. Wir konstatieren damit – ausnahmsweise – eine Forderungsposition, bei der der *Rose*'schen Forderung nach der Anwendung des „frist-adäquaten Marktzinnes“ als Maßstab allgemein Rechnung getragen wird.

dd) *Schecks, Kassenbestand, Bank- und Postscheckguthaben*

Bei Schecks, die sofort einlösbar sind, treten Abzinsungsfragen natürlich ebenso wenig auf wie beim Kassenbestand und bei täglich verfügbaren Bundesbank-, Postscheck- und Bankguthaben. Bei Festgeldguthaben, die ja eine Kreditgewährung an Banken darstellen, entspricht der vereinbarte Zins regelmäßig dem „marktüblichen Zins“. Bewertungs- bzw. Abwertungsprobleme könnten hier unter Abzinsungs-Gesichtspunkten – ähnlich wie bei Wechselforderungen – nur bei einer Veränderung des Marktzinse-Niveaus auftreten.

³⁴ Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 224 zu § 155; im Ergebnis gl. A. *Schäfer*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Forderungen, aaO (FN 8) S. 77.

ee) Wertpapiere des Umlaufvermögens

Daß der Teilwert festverzinslicher börsennotierter Wertpapiere deren jeweiligen Börsenkursen entspricht und daß sich in diesen Börsenkursen die jeweiligen „frist-adäquaten Marktzins-Sätze“ niederschlagen, wurde bereits bei der entsprechenden Position des Anlagevermögens ausgeführt. Ebenfalls, daß hier beim Umlaufvermögen in Anwendung des strengen Niederstwertprinzips damit der Höchstwert dieser Papiere vorgeschrieben ist.³⁵

Nicht so einheitlich ist mE die Behandlung der nicht börsennotierten Wertpapiere. Daß sie ebenfalls höchstens mit dem Teilwert (bzw. aktienrechtlich mit dem „beizulegenden Wert“) anzusetzen sind, ist zweifelsfrei; ebenso wohl auch, daß der Teilwert regelmäßig mit dem Barwert übereinstimmen müßte. Die Unklarheiten und Toleranzen ergeben sich aber wiederum aus der offenen Frage nach dem anzuwendenden Maß-Zinsfuß. Zinst man beispielsweise nur mit dem „Einheitssatz“ von 5,5% ab, so kommt man natürlich in Zeiten eines hohen Marktzins-Niveaus zu erheblich höheren Werten als den Börsenkursen von in Bezug auf Verzinsung und Fälligkeit vergleichbaren Wertpapieren. Festverzinsliche Wertpapiere, Schuldscheinforderungen etc., die mit mindestens 5,5% verzinslich wären, hätten dann einen Bar- oder Teilwert, der mindestens ihrem Nennwert entspräche; Abschreibungen auf einen niedrigeren Wert wären hiernach nicht geboten. Mit dieser oder einer ähnlichen Argumentation wurden in manchen Hochzins-Perioden Abwertungen auf Wertpapier-Bestände zT sehr erheblichen Umfangs „abgewehrt“. Dabei geschah es nicht selten, daß man börsennotierte Inhaber-Papiere (durch „Umstempelungen“ oä) in Namens- oder Rekta-Papiere „verwandelte“, um aus der „strengen“ Börsenkurs-Bewertung in „mildere“ Bewertungszonen zu gelangen.³⁶ Daß sich

35 Interessant ist in diesem Bereich allenfalls, ob und inwieweit Börsenkurse zu berücksichtigen sind, die über dem Buchwert, möglicherweise sogar über dem Anschaffungswert liegen. Diese Frage stellt sich jedenfalls, soweit die Kurswert-Erhöhung schlicht mit der inzwischen eingetretenen Verminderung der Restlaufzeit zusammenhängt und die unter pari zu Buch stehende Wertpapier-Forderung sich damit zwangsläufig immer mehr ihrem Einlösungs- und Nennwert nähert. Bedenkt man, daß „vereinbarte“ oder „einkalkulierte“ Kurserhöhungen Bestandteile der Effektiv-Verzinsung sind, so führt die – wohl gebotene – Beharrung auf dem Anschaffungskostenprinzip dazu, daß dieser Teil der Effektivverzinsung erst bei der Einlösung bilanziell zu vereinnahmen – zu realisieren – ist, während bei in Bezug auf die Effektiv-Verzinsung gleichwertigen, aber bei höheren Anschaffungskosten – zB zu pari – nominal höher verzinslichen Papieren der Effektiv-Zinsertrag „periodengerecht“ – dh früher – vereinnahmt wird.

36 Vgl. Clemm, Grenzen der zivilrechtlichen Betrachtungsweise für das Bilanzrecht – kritische Würdigung der neueren BFH-Rechtsprechung, JbFStR 1979/80 S. 173, 189 ff.; kritisch Herrmann/Heuert/Raupach aaO (FN 8) § 6 Anm. 1122.

dies vor allem in einer speziellen Branche, nämlich der Versicherungswirtschaft, abspielte, in der ja im Hinblick auf die – meist niedrig verzinslichen – versicherungstechnischen Passiva vielleicht „besondere Umstände“, insbes. auch in Bezug auf eine längere künftige Besitzdauer der Papiere, konzediert werden könnten, sei angemerkt. Schließlich auch, daß zahlreiche Unternehmen – meist mit guter Ertragslage und entsprechend vorsichtigen oder „harten“ Bilanzierungsprinzipien – wohl seit langem ihren Bestand an Namenspapieren etc. mit „Renditekursen“ auf der Basis frist-adäquater Marktzinssätze zu bewerten pflegen. Immerhin bleibt als Kuriosum zu konstatieren, daß es offenbar grundsätzlich möglich ist, der Abwertung festverzinslicher börsennotierter Wertpapiere in Hochzins-Perioden dadurch zu entgegen, daß man ihre Börsengängigkeit und -notierung beseitigt und sie zu einer minder fungiblen Forderung gleicher Laufzeit und Verzinsung „degradiert“.

2. Verbindlichkeiten (Passiva)

a) Allgemeines

Bevor wir uns nun den einzelnen Posten der Passivseite zuwenden, seien die wesentlichen Prinzipien und Besonderheiten – insbesondere auch gegenüber den Aktiva – vorangestellt.

Erster – gesetzlich fixierter – Grundsatz ist, daß Verbindlichkeiten unter sinngemäßer Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG, dh mit den „Anschaffungs- oder Herstellungskosten“ anzusetzen sind.³⁷ Was hierunter genau zu verstehen ist und wie diese der Höhe nach festzustellen sind, ist allerdings nicht immer klar.³⁸

³⁷ § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG.

³⁸ „Anschaffungskosten“, kann es ja für Verbindlichkeiten kaum geben, denn niemand „schafft sich Verbindlichkeiten an“ (vgl. *Döllerer*, Zur Problematik der Anschaffungs- und Herstellungskosten, aaO (FN 30) S. 199 ff.). Verbindlichkeiten entstehen vielmehr kraft Gesetzes oder Vertrages, sei es als einseitige Verpflichtung (z. B. Schadensersatz, Steuerschuld etc.), sei es als Gegenleistung für eine empfangene Leistung. Nur für die letztere Kategorie kann es so etwas wie „Anschaffungskosten“ geben, nämlich die empfangene Leistung, für die nun die Gegen-Leistung geschuldet wird. Auch in diesen Fällen besteht die Schwierigkeit allerdings oft darin, den Wert der empfangenen Leistung, dh der „Anschaffungskosten“ genau zu beziffern; man denke nur an empfangene Dienstleistungen, für die man Lohn- oder Gehaltszahlungen schuldet; aber auch empfangene Sach-Güter fixieren die Höhe der Anschaffungskosten kaum. Ausnahmen bestehen wohl nur bei empfangenen Geldbeträgen, die künftig in irgendeiner Form zurückzuzahlen sind und damit als Anschaffungskosten den Wert der zu passivierenden Schuld bestimmen.

Regelmäßig wird auf § 156 Abs. 2 AktG zurückgegriffen, wonach Verbindlichkeiten mit ihrem „Rückzahlungsbetrag“ anzusetzen seien; dieser wiederum wird mit dem Nennbetrag gleichgesetzt.³⁹

Aufgrund dieser so interpretierten Bewertungsregel ist für eine Abzinsung von Verbindlichkeiten – oder anders ausgedrückt, für eine Passivierung von Verbindlichkeiten mit ihrem Teil- oder Barwert – grundsätzlich kein Raum. Die unverzinsliche Schuld wird hiernach ebenso hoch angesetzt wie die normal verzinsliche Schuld, obwohl beide selbstverständlich sehr „unterschiedlich schwere Lasten“ darstellen. Hier dominiert offenbar das Prinzip der Vorsicht.⁴⁰

Die einzige Ausnahme von diesem Abzinsungsverbot besteht für „Rentenverpflichtungen“; diese sind mit ihrem Barwert anzusetzen.⁴¹ Warum das so ist oder zumindest, ob es hierfür eine zwingende Logik gibt, vermag ich nicht zu sagen.⁴² Jedenfalls wäre es unzulässig, die Rentenverpflichtung in Höhe der Summe aller – feststehenden oder geschätzten – künftigen Rentenzahlungen zu passivieren. Angesichts dieser Ungleichbehandlung gewinnt natürlich die Unterscheidung zwischen „Rentenverpflichtungen“ einerseits und langfristigen – unverzinslichen – Raten-Zahlungsverpflichtungen andererseits, die zumindest wirtschaftlich häufig kaum Unterschiede aufweisen dürften, an Bedeutung.

Als Besonderheit kommt gleich hinzu, daß für besonders gewichtige Rentenzahlungsverpflichtungen, nämlich für die Pensionsverpflichtungen, auch noch der Zinssatz für die Barwertermittlung gesetzlich vorgeschrieben ist. Dieser Zinssatz lag mit 5,5% und liegt mit 6% sicher häufig unter dem marktüblichen Zinssatz für langfristige Schulden.⁴³ Andererseits kann

39 Vgl. *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1135.

40 Vgl. *Döllerer*, Zur Problematik der Anschaffungs- und Herstellungskosten, aaO (FN 30) S. 200 m. w. N.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1154 m. w. N.

41 § 156 Abs. 2 AktG.

42 Die Begründung zum Regierungsentwurf enthält den Hinweis, daß Rentenverpflichtungen „auch bisher nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung“ mit dem Barwert angesetzt werden konnten (*Kropff*, BegrRegE, Düsseldorf 1965, zu § 156 Abs. 2 AktG).

43 Dieser Zinssatz soll nach *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 58 zu § 156, nicht überschritten werden.

* *Ann. des Hrsg.*: Nach BFH v. 7. 7. 83 IV R 47/80 BStBl. 1983 II S. 753, soll Abzinsung auch erfolgen, wenn im Erfüllungsbetrag Zinsen enthalten sind; lt. BFH v. 19. 7. 83 VIII R 160/79, FR 1984 S. 20 ist für Rückstellungen für drohende Verluste aus Dauerschuldverhältnissen ähnlich wie bei Renten, der durch Abzinsung zu ermittelnde Barwert der künftigen Ansprüche und Verpflichtungen anzusetzen (beide Entscheidungen sind kurz vor Drucklegung bekannt geworden).

gerade hierfür eingewendet werden, daß als Abzinsungssatz eben nicht auf vergleichbare Schulden abzustellen sei, sondern auf die Rendite des im Unternehmen arbeitenden Kapitals.⁴⁴ In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, daß jedenfalls Lebensversicherungsunternehmen, deren Geschäftszweck insbesondere die Übernahme von künftigen Kapital- oder Rentenzahlungsverpflichtungen ist, grundsätzlich mit einem noch erheblich geringeren Zinssatz, nämlich mit 3 %, die Barwerte ihrer Verpflichtungen zu ermitteln haben. Für diese – zu höherem Verbindlichkeitsausweis führende – vorsichtige Bilanzierung wird ebenfalls auf die Verzinslichkeit der Vermögensanlagen verwiesen, die man mit mindestens 3 % p. a. unterstellt.⁴⁵

Eine weitere Grundsatzfrage ist, ob und inwieweit es unter Teilwertgesichtspunkten erlaubt oder geboten ist, Schulden, deren Verzinslichkeit über dem Marktzins-Niveau liegt, mit einem höheren Betrag als dem Erfüllung-, Rückzahlungs- oder Nennbetrag anzusetzen oder ob sich unter ähnlichen Gesichtspunkten Veränderungen (Erhöhungen) der passivierungspflichtigen Barwerte ergeben können.

b) Rückstellungen

aa) Rentenverpflichtungen

Für die Pensionsverpflichtungen greift, wie erwähnt, die Sondervorschrift des § 6 a EStG ein, die unabhängig von den jeweiligen Kapitalmarkthhältnissen einen festen Zinssatz zur Errechnung des Barwerts vorschreibt.

Die Problematik wird jedoch deutlich, wenn Rentenverpflichtungen zur Debatte stehen, für die § 6 a EStG nicht gilt. Einen besonders instruktiven Fall hatte bekanntlich der BFH vor einiger Zeit zu entscheiden.⁴⁶ Hier hatte ein Kaufmann als Gegenleistung für eine bestimmte empfangene Geldsumme Leibrentenverpflichtungen übernommen, deren Barwert nur dann mit der empfangenen Geldzahlung übereinstimmte, wenn man ihn unter Anwendung eines Zinssatzes zwischen 9 und 10 % errechnete. Bei Anwendung des damals für die Ermittlung von Pensionsverpflichtungen vorgeschriebenen Satzes von 5,5 % hätte sich dagegen ein wesentlich höherer Barwert ergeben. Dessen Passivierung, die natürlich zugleich zu einem er-

⁴⁴ Vgl. zB *Mellerowicz*, in: Großkommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Anm. 13 zu § 156.

⁴⁵ Rundschreiben des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen, R 13/55 vom 23. Dezember 1955, in: Veröffentlichungen für das Versicherungs- und Bausparwesen 1956 S. 2 (VerBAV 562).

⁴⁶ Urteil v. 31. I. 80, BStBl. 1980 II S. 491.

heblichen steuerlichen Verlust geführt hätte, ließ der BFH jedoch nicht zu. Sofern die Leibrentenverpflichtung die Gegenleistung für einen bestimmten Geldbetrag sei, so entspreche der Barwert der Rentenverpflichtung im Zeitpunkt ihrer Begründung grundsätzlich diesem Geldbetrag. Damit rückte der erkennende 4. Senat von einer eigenen Vorentscheidung ab, in der er den Barwert einer als Kaufpreis übernommenen Rentenverpflichtung in Anlehnung an die Vorschriften des Bewertungsgesetzes mit einem Zinssatz von 5,5% ermittelte;⁴⁷ zugleich verwies er auf eine weitere Vorentscheidung, in der bereits festgestellt worden war, daß der Barwert grundsätzlich einer vereinbarten Ablösungssumme entspreche, wenn diese – unter Zugrundelegung eines höheren Abzinsungsfaktors (damals 10%) – entsprechend niedriger sei als bei einer Berechnung mit dem „üblichen“ Satz von 5,5%.⁴⁸

Unklar beantwortet scheint mir bei alledem wiederum die Frage nach dem „richtigen“ Zinssatz zur Teilwertermittlung zu sein. Stellt man auf Zinssätze für vergleichbare langfristige Kredite (Schulden) ab, so war der Zinssatz von 9–10% laut Urteilsfall sicher damals „angemessen“.⁴⁹ Verglichen mit den langfristigen Rendite-Überlegungen für das im Unternehmen investierte Kapital wäre allerdings wohl von Anfang an ein Zinssatz von 9–10% als überhöht anzusehen gewesen.

Festzustellen bleibt damit die beachtliche Bewertungs-Variations-Breite als Folge der Anwendbarkeit so unterschiedlicher Zinssätze, die zwischen dem „Einheitssatz“ von 5,5% bzw. 6% und „frist-adäquaten Marktzinssätzen“ für entsprechende Schulden zu liegen scheinen.

bb) Andere Rückstellungen

Daß die anderen Rückstellungen, wie generell alle anderen Verbindlichkeiten⁵⁰, mit ihrem Rückzahlungs-, Erfüllungs- oder Nennbetrag und nicht mit ihrem Barwert anzusetzen sind, ergibt sich, wie erwähnt, aus der insoweit auch für das Steuerrecht für zwingend gehaltenen Bewertungsvorschrift des Aktiengesetzes 1965.⁵¹ In früherer Zeit, dh vor der Aktien-

47 Urteil v. 20. 11. 69, BStBl. 1970 II S. 309.

48 Urteil v. 28. 2. 74 IV R 205/70 (nicht veröffentlicht).

49 Heute allerdings käme wegen veränderter Kapitalmarktverhältnisse ein niedriger „frist-adäquater Marktzins“ und damit eine andere Barwert-Ermittlung in Frage.

50 Vgl. *Groh*, Zum Bilanzsteuerrecht, aaO (FN 6) S. 348.

51 Vgl. auch die bei *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1135, vertretene Auffassung: „Der Stpfl. weist sein Vermögen grundsätzlich nicht zu niedrig, sondern richtig aus, wenn er eine Verbindlichkeit mit demjenigen Betrag bewertet, den er zu ihrer Erfüllung aufwenden muß.“

rechtsreform, war dies offenbar nicht so; jedenfalls ging der BFH in seiner älteren Rechtsprechung davon aus, daß unverzinsliche Verbindlichkeiten mit dem Barwert anzusetzen seien.⁵² Aber auch in jüngerer Zeit finden sich in Literatur und Rechtsprechung noch „Schlenker“, die mit einer konsequenten Einhaltung des Abzinsungsverbots mE nicht zu vereinbaren sind. In seinem Urteil vom 19. 12. 1975 über die Bemessung der Rückstellung für künftige Rekultivierungsverpflichtungen und andere Sach- und Dienstleistungsverpflichtungen, in dem es allerdings vornehmlich um die Berücksichtigung künftiger Preissteigerungen ging, führt der BFH mE etwas „nebelhaft“ aus: „Ohne daß sich der erkennende Senat mit der Frage der Abzinsung bei Rückstellungen allgemein zu befassen bräuchte, würde eine Abzinsung danach mindestens voraussetzen, daß der Betrag der letztlich zu erfüllenden Verbindlichkeit wenigstens annähernd geschätzt werden könnte.“⁵³ Diese Argumentation berührt aus zwei Gründen merkwürdig: Einmal, weil mE die Ungewißheit über die Höhe des Erfüllungsbetrages systematisch mit der Abzinsungsfrage nichts zu tun hat, wie die Abzinsung von stets der Höhe nach ungewissen Leibrentenverpflichtungen zeigt; darüber hinaus aber eben deshalb, weil wir seit dem Aktiengesetz 1965 nach hM ein generelles Abzinsungsverbot haben, das auch für die steuerliche Bilanzierung gilt.

c) Andere Verbindlichkeiten

aa) Warenverbindlichkeiten

Wendet man das Abzinsungsverbot auf längerfristige, unverzinsliche Warenschulden an, passiviert man diese also mit ihrem Nenn- oder Erfüllungsbetrag, so kommt man mE kaum darum herum, diese Schuld, die dem vereinbarten „Zielpreis“ entspricht, auch als die Anschaffungskosten für die aus demselben Vertrag erworbenen Waren oder sonstigen Leistungen anzusehen. Angesichts der kaufmännischen Denkungsweise, die bekanntlich Zinsfragen in Preisvereinbarungen einzubeziehen pflegt, unterliegt es aber kaum einem Zweifel, daß der erst in ferner Zukunft, vielleicht auch in Raten, zu zahlende Kaufpreis („Zielpreis“) etwa um entsprechende Zinsen höher sein dürfte als ein Barpreis für dieselben Güter. In Wahrheit liegt eben – wie bei der Besprechung der Warenforderungen dargelegt – wirtschaftlich eine Kombination von Warenlieferungsgeschäft und Kredit-

52 Vgl. BFH-Urteil v. 25. 2. 75, BStBl. 1975 II S. 647, mit den dortigen Nachweisen, zum folgenden auch noch BFH-Urteile v. 18. 11. 70, BStBl. 1971 II S. 133 und v. 29. 10. 70, BStBl. 1971 II S. 93.

53 BStBl. 1975 II S. 480, 482.

gewährung vor. Literatur und Rechtsprechung scheinen sich hier mE um das handelsrechtliche Abzinsungsverbot „herummogeln“ zu wollen. Sie schlagen nämlich vor, den „Zielpreis“, dh den Nennbetrag, zwar in voller Höhe zu passivieren, aber auf der Aktivseite einen Rechnungsabgrenzungsposten anzusetzen und nur den verbleibenden Betrag als Anschaffungskosten der bezogenen Güter zu behandeln.⁵⁴ Dies entspricht mE dynamischer Bilanzauffassung, aber das Abzinsungsverbot ist damit mE unterlaufen, da die aktive Rechnungsabgrenzung den Charakter eines Abzinsungsbetrages für die Verbindlichkeit hat. Es fragt sich, ob es nicht geboten wäre, den vollen unabgezinsten „Ziel-Kaufpreis“ als Anschaffungskosten zu behandeln⁵⁵ und sodann zu untersuchen, ob die entsprechend angesetzten Güter nicht auf einen ggf. niedrigeren Teilwert abzuschreiben wären.

bb) Anleihen, Darlehen

Bei Anleihen wird die Zinsfrage mE dann interessant, wenn deren hohe „Real-Zinskonditionen“ infolge von Änderungen des Kapitalmarktes nicht mehr „marktgerecht“, sondern als überhöht anzusehen sind. Hier tritt die mehrfach erwähnte Frage auf, ob der Teilwert (Barwert) dieser Verbindlichkeiten nicht unter Anwendung des marktgerechten Zinses errechnet werden muß mit der Konsequenz einer höheren Passivierung, sei es in Gestalt einer Erhöhung des Schuldbetrages⁵⁶ über den Nennbetrag hinaus oder durch Passivierung einer entsprechenden Rückstellung neben der mit dem Nennbetrag stehenden Schuld,⁵⁷ oder ggf. durch – teilweise – Auflösung des aktiven Rechnungsabgrenzungspostens oder Damnums.⁵⁸ Soweit ersichtlich wird die theoretische Möglichkeit hierfür allgemein bejaht; man streitet allerdings über die Technik (Rückstellung oder Erhöhung der Schuld).⁵⁹ Ob die Praxis verbesserte Kapitalmarktverhältnisse generell in dieser Weise berücksichtigt, erscheint mir allerdings als zweifelhaft.

54 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 49 zu § 153 und Tz. 30 zu § 156; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1156; *Döllner*, Zur Problematik der Anschaffungs- und Herstellungskosten, aaO (FN 30) S. 200.

55 Vgl. *Barth*, Diskussionsbeitrag, *JbFStR* 1976/77 S. 225 f.: ein Kaufpreis, der Zinsen enthält, ist in voller Höhe zu aktivieren.

56 Vgl. *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1145.

57 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 20 zu § 156.

58 Vgl. FN 53; widersprechend Abschn. 37 Abs. 3 EStR 1981.

59 Zusammenfassung bei *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1145.

cc) Wechselschulden

Bei Wechselschulden, in deren Nennbeträgen grundsätzlich Zinsen – Diskonte – bis zum Fälligkeitstermin eingerechnet zu sein pflegen, begegnen uns ähnliche Lösungen wie bei den – formell – unverzinslichen längerfristigen Warenschulden. Einigkeit besteht wohl hinsichtlich der Verpflichtung zur Passivierung des Nennbetrages;⁶⁰ die aktive Abgrenzung der Zinsen bzw. Diskonte ist allgemeine Übung.⁶¹

II. Sonstige „ertragswertorientierte“ Aktiva

Die übrigen „ertragswertorientierten Aktiva“ möchte ich nur kurz streifen. Daß der „Ertragswert“, dh der kapitalisierte Zukunftsertrag – der als „Verzinsung im weiteren Sinne“ anzusehen ist – bei der Ermittlung des Teilwertes von Vermietungsobjekten, von immateriellen Wirtschaftsgütern⁶² wie zB von lizenzweise überlassenen Patenten und know how – und von Beteiligungen⁶³ eine maßgebliche Rolle spielt, ist allgemein anerkannt. Auf die Besonderheiten in Bezug auf die Findung des „richtigen“ oder angemessenen Abzinsungsfaktors (incl. Risikozuschlag) habe ich bereits eingangs hingewiesen.⁶⁴

Schließlich sei noch bemerkt, daß „grundsätzlich“ jedes Aktivum, das zur Veräußerung und damit zur „Umwandlung in Geld“ bestimmt ist, bei retrograder Bewertung auch unter Zins-Aspekten betrachtet werden mußte.⁶⁵ So wäre der Teilwert eines Objektes des Vorratsvermögens, das ver-

60 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 13 zu § 156; *Mellerowicz*, in: Großkommentar, aaO (FN 44) Anm. 7 zu § 156; *Hüttemann*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Verbindlichkeiten, aaO (FN 8) S. 116 f.; a. A. für langfristige Wechsel: *Scholz*, Die Bilanzierung von Verbindlichkeiten mit steigender Verzinsung und der Begriff des „Rückzahlungsbetrages“ im Sinne des § 156 Abs. 2 und 3 AktG, Wpg. 1973 S. 53–57, hier S. 56.

61 Vgl. auch BFH-Urteil v. 31. 7. 67, BStBl. 1968, II S. 7.

62 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 77 zu § 154; *Herrmann/Heuer/Raupach*, aaO (FN 8) § 6 Anm. 900: Teilwertermittlung nach allgemeinen Grundsätzen.

63 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 77 zu § 154; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 809, auch bei EAV (Anm. 819 zu § 6). a. A.: *Leunig*, Die Bilanzierung von Beteiligungen, Düsseldorf 1970 S. 154 ff. (wegen Vergangenheitsbezogenheit der Bilanzierung); *Weber*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Beteiligungen, Düsseldorf 1980 S. 231 ff.

64 Daß der Streit, ob und inwieweit neben dem Ertragswert auch Substanzwert-Gesichtspunkte berücksichtigt werden dürfen, zumindest in der Finanzrechtssprechung noch nicht ausdiskutiert ist, sei nur angemerkt.

65 Vgl. *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 8) Tz. 186 zu § 155; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 8) § 6 Anm. 1010 m. w. N.

mutlich erst in späterer Zeit veräußert werden könnte, mit dem Barwert des voraussichtlichen künftigen Verkaufserlöses – abzüglich noch anfallender Verwaltungs- und Vertriebskosten – zu ermitteln. Ein solches Bewertungsverfahren ist, wie vielleicht erinnerlich, vom Institut der Wirtschaftsprüfer für die um die Mitte der 70-iger Jahre vielfach vorhandenen unverkauften Immobilien vorgeschlagen worden.⁶⁶

D. Kleiner Exkurs über Spezialfragen betreffend Bankbilanzen

Bevor ich das Ergebnis unserer Betrachtungen zusammenfasse, lassen Sie uns noch einen ganz kurzen Abstecher in das Gebiet der Bankbilanzen machen. Dort findet sich ja eine Fülle unterschiedlich verzinslicher Aktiva und Passiva. Aber abgesehen von der Bewertung von Wertpapieren und Wechseln kennt man, jedenfalls für die „typischen“ Geldforderungen und -verbindlichkeiten, dort keine Teilwert-Ansätze im Sinne von Barwerten.

Dies hängt wohl damit zusammen, daß die Kreditierung einerseits und die Geldaufnahme oder -beschaffung andererseits, bei Banken – im Gegensatz zu Industrie-Unternehmen – das Kernstück ihrer gewerblichen Betätigung ist. Aus der Perspektive des Bankiers ist deshalb die Verzinslichkeit der einzelnen Aktiva und Passiva zwar interessant, noch interessanter aber ist die Relation zwischen beiden, ausgedrückt in der „Zinsmarge“. Nur so ist es wohl auch zu verstehen, daß man im Bereich der Bankbilanzierung nicht auf die Barwertermittlung für die einzelnen Aktiva und Passiva abstellt – was wohl dem Grundsatz der Einzelbewertung am ehesten entsprechen dürfte –, sondern daß man stattdessen an die Bildung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften denkt, wenn und soweit bei einander zuordenbaren Aktiva und Passiva (zu „einem Geschäft“) ein Verlust zB in Gestalt einer negativen Zinsmarge bereits sicher zu erwarten ist oder aber wenn aus der Fälligkeits-Inkongruenz von Aktiva und Passiva („Refinanzierung“) aufgrund der vorhersehbaren Marktentwicklung Verluste drohen.⁶⁷

Auf die Einzelheiten dieser Thematik, die im übrigen erst in letzter Zeit – aus aktuellem Anlaß – ins Rampenlicht geriet und noch nicht voll ausdiskutiert ist, kann ich hier schon aus Zeitgründen nicht eingehen. Versagen

66 Stellungnahme des Wohnungswirtschaftlichen Fachausschusses des Instituts der Wirtschaftsprüfer I/75, Fachnachrichten des IdW Nr. 5, 1975 S. 61; vgl. *Clemm*, Die Bedeutung des Bestätigungsvermerks des Abschlußprüfers einer Aktiengesellschaft nach derzeitiger gesetzlicher Regelung und nach dem Verständnis der Allgemeinheit, Wpg. 1977 S. 145–158, hier: S. 149.

67 Vgl. Urteil des BGH v. 1. 3. 82, BB 1982 S. 1527; vgl. auch *Schäfer*, Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung für Forderungen, aaO (FN 8) S. 134.

muß ich mir auch, auf andere „Leckerbissen“ aus dem Bereich der Bank-Bilanzen einzugehen, die mit Änderungen der Kapitalmarktsituation zusammenhängen, wie zB den vorzeitigen „Rückkauf“ relativ niedrig verzinslicher eigener Schuldverschreibungen zu einem unter dem Nennbetrag liegenden Börsenkurs, wie dies zB bei Hypothekenbanken in Hochzinsphasen vorzukommen pflegt: Hier wird faktisch eine Schuld zu ihrem niedrigeren Barwert „abgelöst“.

E. Zusammenfassung: Mögliche oder gebotene Konsequenzen

Bei grundsätzlicher Einigkeit in Theorie und Praxis über das Gebot zur Berücksichtigung der Verzinslichkeit der Bilanzpositionen bei deren Bewertung, insbesondere der Unterverzinslichkeit von Aktiva und der Überverzinslichkeit von Passiva, bestehen dennoch im einzelnen erhebliche Meinungsverschiedenheiten und „Ungereimtheiten“ bei der Ausformung und Anwendung dieses Grundsatzes. Hervorzuheben ist insbesondere die Diskussion über den jeweils für die Barwertermittlung anzuwendenden Maß-Zinsfuß. Die entsprechende Anwendung des § 12 Abs. 3 BewG, der für die Bewertung unverzinslicher Forderungen – im Rahmen der Einheitsbewertung – einen Abzinsungssatz von 5,5 % vorschreibt, wird in Verwaltung, Rechtsprechung und Praxis noch vielfach praktiziert, während die betriebswirtschaftliche Theorie und ihr folgend gewichtige Stimmen in der steuerrechtlichen Literatur und weite Bereiche der Praxis andere, vorwiegend am jeweiligen Kapitalmarkt orientierte Maß-Zinssätze befürworten und anwenden. Hieraus ergeben sich faktisch erhebliche Bewertungstoleranzen. Besonders augenfällig zeigt sich dies in Hochzins-Phasen an dem Vergleich zwischen der Bewertung von börsennotierten, relativ niedrig verzinslichen Wertpapieren und Kapitalforderungen mit gleicher Verzinsung und Fälligkeit.

Zusätzliche Toleranzen ergeben sich in der Praxis dadurch, daß die Abzinsung im kurzfristigen Bereich häufig generell unterbleibt, wobei auch die „Kurzfristigkeit“ unterschiedlich definiert wird.

Auf der Passivseite besteht für alle – gewissen oder ungewissen – Verbindlichkeiten das Gebot des Ansatzes mit dem Nennwert oder Erfüllungsbetrag und damit ein Abzinsungsverbot auch für unterverzinsliche Schulden. Die einzige Ausnahme besteht für Rentenverpflichtungen, die mit dem Barwert anzusetzen sind. Für deren Ermittlung ist bei Pensionsverpflichtungen ohne Rücksicht auf den jeweiligen Kapitalmarkt ein einheitlicher, zZ mit 6 % vorgeschriebener Zinssatz anzuwenden, während andererseits vom BFH in einem Sonderfalle ein Zinssatz von 9–10 %, der damals dem Marktzins für langfristige Bankschulden entsprach, angewandt wurde.

Wirtschaftlich betrachtet führt die Abzinsung der Rentenverpflichtungen bei gleichzeitigem Abzinsungsverbot für alle übrigen Verbindlichkeiten zu Ungleichbehandlungen gleichwertiger Schulden.

Innerhalb der Gruppe der unterschiedlich hoch verzinslichen Schulden stellt deren gleichmäßiger Ansatz mit dem Nennwert die Gleichbehandlung nicht gleichwertiger Passiva dar. Daß das – wohl nur mit dem Vorsichtsprinzip zu begründende – generelle Abzinsungsverbot teilweise in Theorie und Praxis „unterlaufen“ wird, zB indem man bei langfristigen, unverzinslichen Kaufpreis-Schulden einen aktiven Rechnungsabgrenzungsposten in Höhe einer vermuteten Differenz zwischen Bar- und Zielkaufpreis bildet, der mE nichts anderes darstellt als den Abzinsungsbetrag für die unverzinsliche Verbindlichkeit, wurde aufgezeigt.

Für überverzinsliche Passiva wird zwar generell ein über den Nennwert (Rückzahlungsbetrag) hinausgehender Ansatz für geboten angesehen. Dabei scheint man in Höhe der Differenz zwischen Nennwert und – höherem – Barwert eine Rückstellung zu bevorzugen, da man eine entsprechende Höherbewertung der Verbindlichkeit selbst im Hinblick auf das gesetzliche Bewertungsgebot offenbar für unzulässig hält.

Ob die Praxis stets höhere Teilwerte von Passiva, insbesondere als Folge von „Kapitalmarkt-Erleichterungen“, ermittelt und entsprechend bilanziell berücksichtigt, erscheint mir als unsicher.

Ich habe nach alledem den Eindruck, daß man den Bilanzierungsregeln, -konventionen und -praktiken nicht ohne weiteres eine klare Logik und Systematik in Bezug auf die Berücksichtigung der Verzinslichkeit bei der Bewertung attestieren kann. Sollte man also schnellstmöglich Verbesserungen im Sinne einer systematischeren Barwert-Ermittlung insbesondere für Forderungswerte und Schulden und deren konsequentere Anwendung bei der Bilanzierung fordern? Eine solche Reaktion erschiene mir zumindest bei jenen Bilanztheoretikern und -rechtlern verständlich, die nicht nur eine möglichst systematische und klare, sondern darüber hinaus auch genaue („richtige“) und dem kaufmännischen Ermessen obendrein weitgehend entzogene Bilanzierung und Periodenerfolgsermittlung anstreben und denen ein solches Ziel nicht nur sinnvoll, sondern auch erreichbar erscheint, wenn man nur mit entsprechendem Eifer und Akribie zu Werke geht. Ich bekenne, infolge einer in jahrzehntelanger Erfahrung gewonnenen Skepsis nicht zu dieser Gruppe von Bilanzfachleuten zu gehören. Ich meine vielmehr, daß Jahresabschlüsse nicht mehr sind und sein können als nach bestimmten Konventionen aufgestellte Zwischenabrechnungen, die aus verschiedenen Gründen notwendigerweise zT erhebliche Ungenauigkeiten aufweisen – man denke nur an die Notwendigkeit der Schätzung bei ver-

schiedenen gewichtigen Bilanzpositionen – und die obendrein im Regelfalle bis zu einem gewissen Grade gestaltbar sind und bleiben werden. In dieses Bild gehört auch, daß die Bilanzierungsprinzipien oder -konventionen selbst ja verschiedenen Zielen huldigen, nämlich einerseits dem Ziel der möglichst genauen Vermögensermittlung und Erfolgs-Periodisierung, andererseits aber einer hiermit im Widerspruch stehenden Vorsichts-Perspektive, wie sie sich im Anschaffungskosten- und Realisationsprinzip, im Niederstwertprinzip, im Verbot der Aktivierung selbsterstellter immaterieller Güter ua zeigt. Die unterschiedliche Berücksichtigung der Verzinslichkeit spiegelt daher bis zu einem gewissen Grade diese widersprüchlichen Prinzipien, insbesondere auch das in Bezug auf die einzelnen Bilanzpositionen unterschiedlich intensiv ausgeformte Vorsichts-Prinzip; aber auch der Grundsatz der Einzelbewertung, dessen Anwendung oder auch gelegentliche Nichtanwendung in Theorie und Praxis vielleicht einmal einer speziellen Untersuchung wert wäre, spielt in diese Überlegungen hinein.⁶⁸ Aus diesem Grunde möchte ich eher für Zurückhaltung als für schnelle Reform-Versuche in Richtung einer systematischeren Berücksichtigung der Verzinslichkeit plädieren. Dies auch deshalb, weil mir die Diskussion um den „richtigen“ Maß-Zinsfuß noch nicht soweit abgeschlossen erscheint, daß ein eindeutiges, logisch zwingendes Ergebnis vorläge, das nun durch Rechtsprechung, Konvention oder gar Gesetzgeber in die Praxis umgesetzt werden müßte. Vielleicht wäre es auch an der Zeit, die theoretische Diskussion über die Funktionen der Bilanz, ihre Prinzipien und ihre Aussagekraft wieder zu eröffnen und dabei möglichst mit mehr Realismus und Gelassenheit ihre mE unvermeidlichen Ungenauigkeiten und Unvollkommenheiten in die Überlegungen einzubeziehen.

68 Vgl. auch *Moxter's Würdigung von „Maß und Mitte“ des Aktiengesetzes von 1965 bezüglich der Umsetzung des Vorsichts- und des Objektivierungsprinzips*, *Moxter, Der Jahresabschluß im Widerstreit der Interessen – Ziele und Zielerreichung*, BB 1982 S. 1030 ff., sowie in: *Der Jahresabschluß im Widerstreit der Interessen*, Vortragsreihe des Instituts für Revisionswesen an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster, hrsg. v. *Baetge*, Düsseldorf 1983.

Die Bewertung von Entnahmen und Einlagen, verdeckten Gewinnausschüttungen und verdeckten Einlagen

Universitätsprofessor Dr. *Wolfgang Gassner*
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Wien

Inhaltsübersicht

- I. Problemstellung
- II. Meinungsstand
 - 1. Ableitung des Bewertungsmaßstabes für die verdeckte Gewinnausschüttung aus ihrem Begriff
 - 2. Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung mit dem gemeinen Wert
 - 3. Bewertung der verdeckten Einlage mit gemeinem Wert oder Teilwert
 - 4. Bewertung von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage mit dem Teilwert
 - 5. Auswirkungen der unterschiedlichen Wertmaßstäbe
- III. Die Begründung von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage aus dem Einkommensbegriff
 - 1. Abhängigkeit der Bewertung von dogmatischer Begründung
 - 2. Historische Entwicklung von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage
 - 3. Der Einkommensbegriff als Basis von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage
 - 4. Abgrenzung der Einkommenserzielung von der Einkommensverteilung
 - 5. § 8 Abs. 3 KStG 1977 enthält keine Bewertungsvorschrift
- IV. § 8 Abs. 1 KStG als Verweisungsnorm
 - 1. Grundsätzliche Deckung der Einkommensbegriffe im KStG und EStG
 - 2. § 8 Abs. 1 KStG als unvollständiger Rechtssatz
 - 3. Gesetzesverweisung und Analogie
 - 4. Das Problem sinngemäßer Anwendung bei Generalverweisen
 - 5. § 8 Abs. 1 KStG als Generalverweis
- V. Die sinngemäße Anwendung der Gewinnermittlungsvorschriften des EStG auf verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage
 - 1. Die Unterschiede zwischen Entnahme und Einlage sowie verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage
 - 2. Die sinngemäße Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG
 - 3. Der Neutralisierungsgedanke in § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG

- | | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> 4. Ablehnung der Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG auf verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage der Kapitalgesellschaft 5. Ablehnung der Anwendung des BewG <p>VI. Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung durch die Kapitalgesellschaft</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Bedenken gegen Angemessenheitsprüfung anhand von Marktpreisen 2. Bedenken gegen Angemessenheitsprüfung anhand des Fremdvergleiches 3. Ableitung des Wertmaßstabes aus dem Einkommensbegriff 4. Bedeutung der Sorgfaltspflicht des Vorstandes | <ul style="list-style-type: none"> 5. Keine Notwendigkeit der Dekung mit Bewertung beim Anteilseigner <p>VII. Bewertung der verdeckten Einlage durch die Kapitalgesellschaft</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Keine Notwendigkeit der Dekung mit Bewertung des Anteilseigners 2. Keine Bindung an die Handelsbilanz 3. Begründungen für den gemeinen Wert 4. Ableitung des Wertmaßstabes aus dem Einkommensbegriff 5. Bewertung mit fiktiven Anschaffungs- oder Herstellungskosten <p>VIII. Schlußbemerkung</p> |
|--|--|

I. Problemstellung

Mein Thema betrifft einen Kernpunkt der Bewertung im Zuge des Betriebsvermögensvergleiches und ist äußerst umfangreich. Ich möchte mich deshalb auf ein grundlegendes Problem an der Berührungslinie von Einkommen- und Körperschaftsteuerrecht beschränken, nämlich auf die Frage der Anwendung der Bewertungsregeln des EStG für Entnahmen und Einlagen auf Kapitalgesellschaften. Dieser Frage möchte ich anhand der Bewertung von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage nachgehen. Die Berechtigung zu dieser Themenbegrenzung leite ich daraus ab, daß mein Referat zum Ende der Vorträge zu Bewertungsfragen des Betriebsvermögensvergleiches gereiht wurde und somit den Übergang von Bewertungsproblemen im Einkommensteuerrecht zu Bewertungsfragen in anderen Gebieten des Abgabenrechtes einleiten soll.

Für die Bewertung von Entnahmen und Einlagen sieht das EStG in § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 (§ 6 Z 4 und 5 öEStG) eigene Bewertungsregeln vor. Entnahmen sind danach mit dem Teilwert anzusetzen. Dieser Bewertungsmaßstab gilt auch für Einlagen, wobei nach § 6 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a und b EStG (§ 6 Z 5 öEStG) in bestimmten Fällen die Anschaffungskosten die Obergrenze der Bewertung bilden. Das KStG verfügt dagegen über keine eigenen Bewertungsvorschriften. Es verweist vielmehr in § 8 Abs. 1 hin-

sichtlich der Einkommensermittlung als Ganzes auf die Vorschriften des EStG, soweit nicht im KStG selbst Regelungen getroffen wurden. Daher sind die Bewertungsvorschriften des § 6 EStG auch bei der Gewinnermittlung von Kapitalgesellschaften anzuwenden. Weder § 6 EStG noch das KStG enthält aber eine ausdrückliche Bewertungsvorschrift für die verdeckte Gewinnausschüttung und die verdeckte Einlage. Es fragt sich deshalb, wie die verdeckte Gewinnausschüttung und die verdeckte Einlage bei der Kapitalgesellschaft zu bewerten sind.¹

II. Meinungsstand

1. Ableitung des Bewertungsmaßstabes für die verdeckte Gewinnausschüttung aus ihrem Begriff

Zumeist wird die Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung aus ihrem Begriff abgeleitet.² Als verdeckte Gewinnausschüttung wird jede Vorteilszuwendung der Gesellschaft zu Lasten ihres Gewinnes an den Gesellschafter oder an eine diesem nahestehende Person angesehen, die sie einer dritten, der Gesellschaft fremd gegenüberstehenden Person nicht einräumen würde. Eine verdeckte Gewinnausschüttung liege daher vor, wenn ein Vermögensvorteil zugewendet werde, den die Gesellschaft bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters unter sonst gleichen Umständen nicht gewährt hätte.³ Die verdeckte Gewinnausschüttung setze deshalb sowohl dem Grunde als auch ihrer Höhe nach einen Angemessenheitsvergleich zwischen Leistung und Gegenleistung voraus. Dieser Angemessenheitsvergleich habe aufgrund der gemeinen Werte zu erfolgen. Bewertungsmaßstab der verdeckten Gewinnausschüttung wäre demnach der gemeine Wert.

1 Die Bewertung beim Anteilseigner wird aus in den Abschnitten VI 5. und VII 1. dargelegten Gründen ausgeklammert.

2 *Raupach*, JbFStR 1973/74 S. 125; *Döllner*, Verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlagen bei Kapitalgesellschaften, 1975 S. 80 f.; *Adlbauer*, Entnahmen und verdeckte Gewinnausschüttungen – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, Diss. Universität Wien, 1983 S. 43.

3 Vgl. zB die Definitionen der deutschen Rechtsprechung bei *Lange*, Verdeckte Gewinnausschüttungen, 1973 Tz. 7 ff.; *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, 19. Aufl. 1982 § 6 KStG aF Anm. 76 (Lfg. 112). Ähnlich die österreichische Judikatur, die allerdings den Bezug auf die Sorgfaltspflicht der Geschäftsführung laut Gesellschaftsrecht vermissen läßt; vgl. dazu *Putschögl*, Das KStG 1966, S. 70 (2. Lfg.); *Jirkuff*, ÖStZ (Österreichische Steuerzeitung) 1981 S. 55 ff.; *Hofstätter/Reichel*, Die Einkommensteuer, III § 27 Anm. 18 (Lfg. August 1981).

2. Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung mit dem gemeinen Wert

Dieser Ansicht sind vor allem jene, die § 8 Abs. 3 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 2 öKStG) als Rechtsgrundlage der verdeckten Gewinnausschüttung ansehen. Nach dieser Gesetzesbestimmung sind bei der Einkommensermittlung von Körperschaften auch verdeckte Gewinnausschüttungen zu berücksichtigen. Dies wird als Generalklausel aufgefaßt, die als unbestimmter Steuerrechtssatz Voraussetzungen und Höhe der Hinzurechnung regelt.⁴ Die Vorschrift verdrängt daher im Bereich der verdeckten Gewinnausschüttung die Anwendbarkeit des Teilwertes laut § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG (§ 6 Z. 4 und 5 öEStG).⁵ An dessen Stelle trete die Bewertung zum gemeinen Wert. Dies ergebe sich aus der Fiktion des Leistungsverkehrs mit einem Fremden, zu der das Rechtsinstitut der verdeckten Gewinnausschüttung führe.⁶ Diesem Ergebnis der Bewertung zum gemeinen Wert folgen auch jene Autoren, die die dogmatische Begründung für die verdeckte Gewinnausschüttung im Gestaltungsmissbrauch (§ 42 AO)⁷ oder in der wirtschaftlichen Betrachtungsweise⁸ erblicken oder mangels einer ausdrücklichen Bewertungsvorschrift die Anwendung des § 9 BewG (§ 10 öBewG) verlangen.⁹

4 So zB *Westerfelhaus/Glade*, Verdeckte Gewinnausschüttung als steuerrechtliches und betriebswirtschaftliches Problem, 1961 S. 15 ff. insb. S. 30; *Lange*, Verdeckte Gewinnausschüttungen, 4. Aufl. 1973 Tz. 6 c; *Döllner*, BB 1967 S. 1446; *Brandt/Pollmann*, DStR 1978 S. 128. Ähnlich *Wernld*, ÖJZ (Österreichische Juristenzeitung) 1976 S. 513 ff. insb. 516, der konsequent Überlegungen aus dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips anstellt; vgl. dazu auch *Schimtschek*, FJ (Finanzjournal) 1983 S. 3.

5 *Döllner* aaO (FN 2) S. 80.

6 Dieser Auffassung sind vor allem die Anhänger der „Fiktionstheorie“. Zu dieser und ihrer Kritik vgl. *Westerfelhaus*, DB 1967 S. 1738; *Herrmann*, StbJb. 1968/69 S. 194; *Brezing*, FR 1970 S. 499; *Flume*, 49. DJT (1972) II Q 24; *Ranf*, StbJb. 1972/73 S. 290 ff.; *Lange* aaO (FN 4) Tz. 6 a ff.; *Raupach*, JbFStR 1973/74 S. 123; *Brezing*, Verrechnungsentgelte und Umlagen zwischen Kapitalgesellschaften und ihren Gesellschaftern im Steuerrecht, 1975 S. 91 ff.; *Döllner* aaO (FN 2) S. 78; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 73 (Lfg. 112) und 225 (Lfg. 117); *Wernld*, ÖJZ 1976 S. 539 f.; *Meffmer*, StbJb. 1977/78 S. 117 ff.; *Mayr*, Die Körperschaftsteuer, 1978 S. 75; *Danzer*, Die Steuerumgehung, 1981 S. 134; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht 1981 S. 349; *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 167 ff.

7 Nachweise bei *Danzer* aaO (FN 6) S. 132 f.

8 *Westerfelhaus/Glade* aaO (FN 4) S. 25 f. und S. 393; *Kupsch* in *Friedrich/Kupsch* (Hrsg.), Die Besteuerung öffentlicher Unternehmen, 1981 S. 366 ff. Vgl. weiters die Nachweise bei *Fröhlich*, Die verdeckte Gewinnausschüttung, 1968 S. 37 ff.

9 So zB BFH v. 18. 10. 67, BStBl. 1968 II S. 105, 106; *Döllner*, BB 1967 S. 1445 f.; *Heinlein*, Angemessenheit im Steuerrecht, 1978 S. 197; *Herrmann*, StbJb. 1968/69 S. 192; *Schlütter*, FR 1970 S. 550; *Uecker*, Die Vorteils-Nach-

3. Bewertung der verdeckten Einlage mit gemeinem Wert oder Teilwert

Die gleichen Überlegungen gelten nach herrschender Ansicht sinngemäß für die Bewertung der verdeckten Einlage in Kapitalgesellschaften. Auch ihre Bewertung sei in Umkehrung der Grundsätze für die verdeckte Gewinnausschüttung aus ihrer Begriffsbestimmung abzuleiten.¹⁰ Spiegelbildlich zur verdeckten Gewinnausschüttung solle sie ebenfalls mit dem gemeinen Wert angesetzt werden.¹¹ Wie bei der verdeckten Gewinnausschüttung komme es bei der Bewertung verdeckter Einlagen auf den Vergleich mit einem fremden Dritten an. Annahme und Bewertung der verdeckten Einlage hängen deshalb von der Höhe einer angemessenen Gegenleistung ab. Die Angemessenheit beurteile sich aber nach dem gemeinen Wert. Die Fiktion eines fremden Dritten führe auch hier zum Ergebnis, daß die Bewertungsregel des § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG (§ 6 Z. 5 öEStG) für Einlagen zugunsten des gemeinen Wertes verdrängt werde.¹² Verschiedentlich wird dem in der Literatur jedoch entgegeng gehalten, daß die Einlagenbewertungsregel des § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG (§ 6 Z. 5 öEStG) ihrem Wortlaut nach auch auf Sacheinlagen in Kapitalgesellschaften anwendbar wäre. Anders als bei der verdeckten Gewinnausschüttung, die vom Wortlaut der Entnahmeverordnung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG (§ 6 Z. 4 öEStG) nicht umfaßt werde, müsse deshalb die verdeckte Einlage gemäß dem Verweis des § 8 Abs. 1 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 2 öKStG) auf die Einkommensermittlungsvorschriften des EStG mit dem Teilwert bewertet werden.¹³ Die Anschaffungskostenbegrenzung des § 6 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a und b EStG (§ 6 Z. 5 öEStG) käme bei der verdeckten Einlage allerdings nicht zum Zug,

teils-Ausgleiche beim Abhängigkeitsbericht, 1972 S. 88; *Ranft*, StbJb. 1972/73 S. 292; *Lange* aaO (FN 4) Tz. 6c; BFH v. 27. 11. 74, BStBl. 1975 II S. 306; *Otto*, Die Anwendbarkeit der Begriffe „Einlagen“ und „Entnahmen“ des Einkommensteuergesetzes bei der Gewinnermittlung von Kapitalgesellschaften, Diss. Berlin, 1976 S. 135 ff.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 225; *Otto*, DB 1979 S. 187; *Schoor*, StBp 1981 S. 184; *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 67.

10 *Bopp*, DStZ/A 1973 S. 107; *Röhrkasten*, BB 1974 S. 828; *Hußmann*, Verdeckte Einlagen im Körperschaftsteuer- und Gesellschaftsteuerrecht, Diss. Nürnberg, 1976 S. 111. Zum Begriff der verdeckten Einlage vgl. *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 41 (Lfg. 112).

11 So zB BFH v. 26. 7. 67, BStBl. 1967 III S. 733, 734; *Ranft*, StbJb. 1972/73 S. 313; *Lange* aaO (FN 4) Tz. 6c und 163a.

12 So zB *Brezing*, GmbHR 1972 S. 130; *Ranft*, StbJb. 1972/73 S. 313; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 43 K 39 (Lfg. 112).

13 Nachweise bei *Hußmann* aaO (FN 10) S. 101 FN 1.

weil sie offensichtlich auf das Verhältnis zwischen Betriebs- und Privatvermögen bei natürlichen Personen abstelle.¹⁴ Dementsprechend wäre die verdeckte Gewinnausschüttung mit dem gemeinen Wert, die verdeckte Einlage jedoch mit dem Teilwert anzusetzen.¹⁵ u. ¹⁶

4. Bewertung von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage mit dem Teilwert

Eine Reihe von Autoren geht darüber aber noch hinaus. Sie halten auf Kapitalgesellschaften nicht nur die Einlagebewertungsregel des § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG (§ 6 Z. 5 öEStG) für anwendbar sondern auch die Entnahmebewertungsregel des § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG (§ 6 Z. 4 öEStG). Dies wird mit dem Verweis des § 8 Abs. 1 KStG auf die Einkommensermittlungsvorschriften des EStG begründet. § 8 Abs. 3 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 2 öKStG) enthalte nur eine Gleichstellung der verdeckten mit der offenen Gewinnausschüttung, treffe aber keine Aussage über ihre Bewertung. Die Bewertung müsse deshalb gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG (§ 6 Z. 4 öEStG) erfolgen. In Fällen einer verdeckten Gewinnausschüttung wäre keine Fiktion einer angemessenen Vergütung vorzunehmen, sondern es wäre die Zuwendung in einen betrieblich verursachten und einen gesellschaftsrechtlich bedingten Teil zu trennen. Auf den gesellschaftsrechtlich bedingten Teil der Zuwendung müsse die Bewertungsregel für Entnahmen angewendet werden, da die verdeckte Gewinnausschüttung das körperschaftsteuerliche Gegenstück zur Entnahme darstelle. Bewertungsmaßstab für die verdeckte Gewinnausschüttung wäre demnach der Teilwert.¹⁷ Analog wäre auch die verdeckte Einlage nach der Einlageregel des § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG (§ 6 Z. 5 öEStG) mit dem Teilwert anzusetzen.¹⁸

14 *Döllerer*, BB 1971 S. 1251; *ders.*, aaO (FN 2) S. 130.

15 *Krollmann*, Körperschaftsteuerkommentar, 1962 § 6 Anm. 131; *Döllerer* aaO (FN 2) S. 81 und 130; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 56 (Lfg. 112) und Anm. 225 K, 262 (Lfg. 117); *Kupsch* in *Friedrich/Kupsch* aaO (FN 8) S. 368.

16 Von manchen Autoren wird auch eine Bindung an die Handelsbilanz oder eine Fortführung der Buchwerte des Einlegers vertreten; dazu Abschnitt VII.1.

17 Dieser Auffassung ist vor allem der Begründer der „Aufteilungstheorie“: *Mayer-Arndt*, DB 1967 S. 1281 und 1739. Vgl. im Zusammenhang mit rechtspolitischen Fragen auch *Salditt*, StW 1971 S. 115 und 118. Für Teilwert bei verdeckter Gewinnausschüttung zB *Westerfelhaus/Glade* aaO (FN 4) S. 377.

18 So schon *Mirre/Dreutter*, KStG, 1939 § 6 Anm. 170, wenn auch nicht mit voller Konsequenz.

5. Auswirkungen der unterschiedlichen Wertmaßstäbe

Der Bogen der Meinungen spannt sich also, etwas vergrößert zusammengefaßt, von der vollständigen Loslösung von den Entnahme- und Einlagebewertungsregeln des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG (§ 6 Z. 4 und 5 öEStG) und Bewertung sowohl der verdeckten Gewinnausschüttung als auch der verdeckten Einlage zum gemeinen Wert über die Bewertung bloß der verdeckten Gewinnausschüttung zum gemeinen Wert und der Anwendung des Teilwertes gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG (§ 6 Z. 5 öEStG) auf die verdeckte Einlage bis zur vollen Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG (§ 6 Z. 4 und 5 öEStG) auf beide und Bewertung sowohl der verdeckten Gewinnausschüttung als auch der verdeckten Einlage zum Teilwert. Die Frage nach der Anwendung des gemeinen Wertes oder des Teilwertes ist dabei nicht bloß eine Frage der Theorie sondern hat bedeutende praktische Konsequenzen. Denn für den gemeinen Wert sind in der Regel die Absatzpreise ausschlaggebend, während sich der Teilwert grundsätzlich am Beschaffungsmarkt orientiert. Deshalb hängt von der Entscheidung für den gemeinen Wert oder für den Teilwert vor allem ab, ob bei der verdeckten Gewinnausschüttung und bei der verdeckten Einlage Gewinnspannen zu berücksichtigen sind.¹⁹

III. Die Begründung von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage aus dem Einkommensbegriff

1. Abhängigkeit der Bewertung von dogmatischer Begründung

Die Entscheidung für den einen oder anderen Bewertungsmaßstab kann aber nur getroffen werden, wenn man Klarheit über die dogmatische Begründung für die Rechtsinstitute der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage gewinnt.²⁰ Dazu fehlt es aber an gesicherten Ergebnissen. Man ist sich zwar über Wesen und Bedeutung der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage für das Körperschaftsteuerrecht im Prinzip einig, es bestehen aber doch erhebliche Meinungsverschiedenheiten über ihre Grundlagen.²¹ Diese Meinungsverschiedenhei-

19 Meyer-Arndt, DB 1967 S. 1283; Lange aaO (FN 4) Tz. 6 b; Döllerer aaO (FN 2) S. 81; Adlbauer aaO (FN 2) S. 128 f.

20 Ballerstedt, Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949 S. 24; Herrmann/Heuer/Raupach aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 56 K 50 (Lfg. 112). Zweifel an der Möglichkeit einer umfassenden dogmatischen Rechtsfertigung äußert Werndl, ÖJZ 1976 S. 542.

21 Ballerstedt aaO (FN 20) S. 20; Herrmann, StJb. 1968/69 S. 188; Lange aaO (FN 4) Tz. 6 c; Werndl, ÖJZ 1976 S. 513; Herrmann/Heuer/Raupach aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 42 f. und 68 ff. (Lfg. 112); Fröblich aaO (FN 8) S. 21.

ten über die rechtlichen Grundlagen der beiden Institute sind auch Ursache für die unterschiedlichen Auffassungen zur Bewertung. Deshalb möchte ich mich anhand des § 8 KStG kurz mit diesem Thema auseinandersetzen.

2. Historische Entwicklung von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage

Die Begriffe der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage gehen auf die Rechtsprechung zurück.²² Dabei wurde die Steuerfreiheit von verdeckten Einlagen bei der Kapitalgesellschaft von der Rechtsprechung aus dem Einkommensbegriff abgeleitet.²³ Zu einer gesetzlichen Regelung ist es hier nicht gekommen.²⁴ Dagegen hatte der RFH – ähnlich dem PrOVG zum EStG 1891/1906²⁵ und dem österreichischen VwGH zum PersonalsteuerG²⁶ – die verdeckte Gewinnausschüttung in seinen Urteilen vor dem KStG 1934 zunächst ohne nähere Begründung auf Umgehungsüberlegungen und sodann auf den Rechtsgedanken der Mißbrauchsbestimmung (§ 5 RAO 1919, § 10 RAO 1931) gestützt.²⁷ Davon ist der RFH aber wiederum bald abgegangen²⁸ und hat sich in der Folge häufig auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise (§ 4 RAO 1919, § 9 RAO 1931)²⁹

22 Ausführlich zur Rechtsentwicklung bei der verdeckten Gewinnausschüttung *Fröblich* aaO (FN 8) S. 6 ff.; bei der verdeckten Einlage *Hußmann* aaO (FN 10) S. 43 ff.

23 Nachweise bei *Gassner*, ÖStZ 1976 S. 151.

24 Das KStG 1977 erwähnt Einlagen nur in § 30 Abs. 2 Nr. 4 bezüglich des Anrechnungsverfahrens, was auch einen Rückschluß auf ihre Gewinnermittlungsrechtliche Neutralität erlaubt (*Nolte*, DB 1980 S. 1364). Das KStG 1920/22 stellte in § 6 Nr. 9 gesellschaftliche und genossenschaftliche Einlagen noch ausdrücklich steuerfrei. Dies wurde aber wegen der Selbstverständlichkeit der Aussage nicht ins KStG 1925 übernommen (*Döllner*, BB 1971 S. 1247 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung). Eine ausdrückliche Befreiung ist aber für Mitgliedsbeiträge vorgesehen (§ 8 Abs. 3 KStG 1977).

25 So zB 7. 10. 1893 Bd. 2 S. 219, 223; 10. 2. 1894 Bd. 2 S. 416, 421; 15. 2. 1895 Bd. 4 S. 5, 7 ff.

26 So zB Slg. 10.614 F; 11.079 F; 13.487 F.

27 So zB RFH v. 26. 7. 19, RFHE 2 S. 183, 185; RFH v. 12. 11. 20, RFHE 4 S. 113, 119; RFH v. 20. 10. 22, RFHE 11 S. 11, 15; RFH v. 17. 10. 24, RFHE 14 S. 296, 298. Vgl. weiters *Evers*, Kommentar zum KStG 1925, 2. Aufl. (1927) § 10 Anm. 28 und 30 („Gewinnverschleierungen“ und „verschleierte Gewinnausschüttungen“). Der österreichische VwGH stellt gelegentlich noch immer Mißbrauchsüberlegungen an; vgl. zB VwGH v. 30. 3. 53, 565/51 Slg. 738 F; VwGH v. 7. 12. 62, 399/62 Slg. 2758 F.

28 RFH v. 1. 5. 25, RFHE 16 S. 296, 302.

29 So zB RFH v. 14. 6. 27, RFHE 21 S. 275, 276; RFH v. 9. 7. 35 RStBl. 1935 S. 1128, 1130.

und später nur noch auf das Rechtsinstitut der verdeckten Gewinnausschüttung³⁰ berufen. Erst durch das KStG 1934 wurde in dessen § 6 ein zweiter Satz eingefügt, demzufolge bei der Ermittlung des körperschaftsteuerpflichtigen Einkommens auch verdeckte Gewinnausschüttungen zu berücksichtigen sind und der als § 8 Abs. 1 Satz 2 in das öKStG 1966 übernommen wurde. Durch das KStG 1977 wurde dieser Satz in § 8 Abs. 3 umgereiht.

3. Der Einkommensbegriff als Basis von verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage

Die Bestimmung des § 8 Abs. 3 KStG 1977 kann nun aber schon deshalb nicht die Wurzel der verdeckten Gewinnausschüttung sein, weil sie gegenüber ihrem Vorläufer keine materielle Änderung bewirken sollte³¹ und § 6 Abs. 1 Satz 2 KStG 1934 nur als Klarstellung eines ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung bereits geltenden Grundsatzes aufzufassen war.³² § 8 Abs. 3 KStG 1977 formuliert also keine Norm sondern setzt eine solche voraus.³³ Daß auch die Mißbrauchsbestimmung³⁴ und die wirtschaftliche Betrachtungsweise³⁵ keine Basis für die verdeckte Gewinnausschüttung abgeben können, ist mittlerweile selbstverständlich.³⁶ Gleiches gilt für die verdeckte Einlage.³⁷ Die verdeckte Gewinnausschüttung muß deshalb genauso wie die verdeckte Einlage ihre Grundlage bereits im Einkommensbegriff des Einkommen- und Körperschaftsteuerrechtes finden.³⁸

30 So zB RFH v. 5. 6. 25, RFHE 16 S. 355; RFH v. 15. 11. 32 RStBl. 1932 S. 1145.

31 *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 8 KStG 1977 EK 8 ff. (Lfg. 124).

32 Begründung zum KStG 1934, RStBl. 1935 S. 84.

33 *Salditt*, StW 1971 S. 117.

34 *Werndl*, ÖJZ 1976 S. 538; *Danzer* aaO (FN 6) S. 135; *Tipke*, Steuerrecht, 9. Aufl. 1983 S. 325; *Tanzer*, Rechts- und Gestaltungsmissbrauch, Gelber Brief InstFSr Nr. 129, 1983 S. 8. Skeptisch schon *Becker*, StW 1928 S. 103.

35 *Ballerstedt* aaO (FN 20) S. 21; *Fröblich* aaO (FN 8) S. 37 ff. insb. 47; *Herrmann*, StJb. 1968/69 S. 189 ff.; *Flume*, 49. DJT 1972 II Q 24; *Werndl*, ÖJZ 1976 S. 538. Die Rechtsprechung bezieht sich dennoch gelegentlich auf die wirtschaftliche Betrachtungsweise; so zB auch VwGH v. 7. 12. 62, 339/62; VwGH v. 7. 12. 82, 82/14/0110.

36 Zur Auffassung des Verfassers zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise und zum Gestaltungsmissbrauch im Steuerrecht s. *Gassner*, Interpretation und Anwendung der Steuergesetze 1972; *ders.*, ÖStZ 1975 S. 285 und ÖStZ 1981 S. 262.

37 So bezüglich der Mißbrauchsbestimmung zB *Clotten*, Die steuerliche Gewinnerverwirklichung bei Sacheinlagen (einschließlich verdeckter Zuwendungen) in Kapitalgesellschaften, Diss. Düsseldorf, 1964 S. 110 ff.; *Hußmann* aaO (FN 10) S. 57.

38 *Fröblich* aaO (FN 8) S. 60; *Hußmann* aaO (FN 10) S. 58 ff.

4. Abgrenzung der Einkommenserzielung von der Einkommensverteilung

Der Einkommensbegriff des Einkommensteuerrechtes baut auf der Abgrenzung zwischen Einkommenserzielung und Einkommensverwendung auf. Zu den fundamentalen Grundsätzen des Einkommen- und Körperschaftsteuerrechtes gehört es, daß die Verwendung des Einkommens die Höhe des steuerpflichtigen Einkommens nicht beeinflussen darf.³⁹ Die Verteilung des Einkommens der Kapitalgesellschaft ist wirtschaftlich der Verwendung des Einkommens gleichzuhalten.⁴⁰ Dementsprechend müssen sowohl offene als auch verdeckte Gewinnausschüttungen analog Einkommensverwendungen behandelt werden. Dies bringt nunmehr § 8 Abs. 3 KStG 1977, zusammengefaßt sowohl für die offene als auch für die verdeckte Gewinnausschüttung, klar zum Ausdruck. Die körperschaftsteuerliche Hinzurechnung der verdeckten Gewinnausschüttung zum Einkommen ergibt sich somit aus der notwendigen Abgrenzung der Gesellschaftersphäre von der des Anteilseigners.⁴¹ Gleiches gilt für verdeckte Einlagen, weil auch sie nicht der Sphäre der Einkommenserzielung zugerechnet werden können. Wie bei Einzel- oder Personenernehmen die betriebliche und private Sphäre des Unternehmers voneinander abzugrenzen sind, so ist auch bei Kapitalgesellschaften die betriebliche Sphäre von der nichtbetrieblichen Sphäre zu scheiden und darauf zu achten, daß das Betriebsergebnis und damit das Einkommen der Gesellschaft nicht durch Vorgänge gemindert wird, die der nichtbetrieblichen Sphäre zuzuordnen sind. Dabei ist bei Körperschaften unter der nichtbetrieblichen Sphäre der Bereich der im Gesellschaftsverhältnis begründeten Beziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Anteilseignern zu verstehen.⁴² Nur betrieblich veranlaßte

39 *Jiresch/Langer*, KStG 1966, 1967 § 8 Anm. 9.

40 Deshalb definiert die österreichische Rechtsprechung die verdeckte Gewinnausschüttung zu Recht ständig als „Zuwendung von Teilen des Einkommens“; so VwGH v. 19. 1. 52, 781/50 Slg 529 F; VwGH v. 30. 3. 53, 565/51 Slg 738 F; VwGH v. 7. 12. 62, 399/62 Slg 2758 F; VwGH v. 10. 4. 73, 1632/72 Slg 4528 F; VwGH v. 20. 3. 74, 1157/72 Slg 4660 F; VwGH v. 23. 11. 77, 410, 618/77 Slg 5193 F; VwGH v. 23. 5. 78, 1630, 1805/77; VfGH v. 12. 3. 79 B 463/76 ÖStZB 1979 S. 242, 246; VwGH v. 14. 9. 79, 1264/78; VwGH v. 15. 2. 80, 2427, 2508/79.

41 *Mayr*, ÖStZ 1956 S. 133; *Speich*, Der Begriff der Entnahme im Einkommensteuerrecht, Diss. Düsseldorf, 1964 S. 13 ff.; *Herrmann*, StJb. 1968/69 S. 188; *Knobbe-Keuk*, StW 1975 S. 63 ff.; *dieselbe* aaO (FN 6) S. 306; *Danzer* aaO (FN 6) S. 131; *Tipke* aaO (FN 34) S. 323; *Schimetschek*, FJ 1983 S. 3; *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 66.

42 *Knobbe-Keuk* aaO (FN 6) S. 306 und S. 348. Ob es über die Sphäre der Einkommensverteilung hinaus bei Kapitalgesellschaften noch eine weitere „außerbetriebliche“ Sphäre gibt, soll hier nicht untersucht werden.

Vorgänge können als Betriebsausgaben und -einnahmen den körperschaftsteuerpflichtigen Gewinn mindern oder erhöhen. An einer solchen betrieblichen Veranlassung fehlt es aber bei der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage.⁴³ Diese finden ihre Ursache vielmehr im Gesellschaftsverhältnis.⁴⁴

5. § 8 Abs. 3 KStG 1977 enthält keine Bewertungsvorschrift

Die eigentliche Grundlage für verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage stellt somit, wie in der Lehre mehr und mehr betont wird⁴⁵, die Abgrenzung zwischen den Sphären der Einkünfteerzielung und der Einkünfteverteilung dar, wie sie durch die Rechtsinstitute der Betriebsausgabe und Betriebseinnahme gezogen wird. Verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage sind gleichsam Gegenstücke zu Betriebsausgabe und Betriebseinnahme, wie sich diese aus der Definition des § 4 Abs. 4 EStG ergeben.⁴⁶ § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 2 öKStG) ist deshalb als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips⁴⁷ im Grunde überflüssig, weil sich die Folge der Hinzurechnung der verdeckten Gewinnausschüttung bereits im Umkehrschluß aus § 4 Abs. 4 EStG ergibt.⁴⁸ Deshalb läßt sich aber aus § 8 Abs. 3 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 2 öKStG) weder für die verdeckte Gewinnausschüttung noch für die verdeckte Einlage eine Bewertungsvorschrift ableiten.

43 *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 50 (Lfg. 112); *Tipke* in *Söhn* (Hrsg.), Die Abgrenzung der Betriebs- oder Berufssphäre von der Privatsphäre im Einkommensteuerrecht, 1980 S. 6; *Pezzer* in *Söhn* 423 f.; *Schmidt*, StbJb. 1980/81 S. 119; *Wassermeyer*, StW 1982 S. 354; *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 66 ff.; Ähnlich *VwGH* v. 19. 1. 52, 781/50 Slg 529 F; *FG Düsseldorf* v. 3. 3. 80, EFG S. 305, 306.

44 Es wird also „causa societatis“ geleistet: *Flume*, ZHR 144, 1980 S. 19; *Knobbe-Keuk* aaO (FN 6) S. 349.

45 Vgl. zB *Tipke* aaO (FN 34) S. 318 und 323.

46 So zur verdeckten Gewinnausschüttung *Schmidt*, StbJb. 1980/81 S. 119; *Wassermeyer*, StW 1982 S. 354; *Schimetschek*, FJ 1983 S. 3.

47 *Speich* aaO (FN 41) S. 15; *Keuk*, StW 1975 S. 63 f.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) vor §§ 5–17 KStG aF Anm. 5 (Lfg. 119); *Schimetschek*, FJ 1983 S. 3.

48 *Speich* aaO (FN 41) S. 15; *Schmidt*, StbJb. 1980/81 S. 119; *Wassermeyer*, StW 1982 S. 354; *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 66.

IV. § 8 Abs. 1 KStG als Verweisungsnorm

1. Grundsätzliche Deckung der Einkommensbegriffe im KStG und EStG

Damit sind wir aber wiederum bei § 8 Abs. 1 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 1 öKStG) angelangt, dem Ausgangspunkt der bisherigen Überlegungen:

„Was als Einkommen gilt und wie das Einkommen zu ermitteln ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes und dieses Gesetzes.“

Das KStG enthält selbst keine Bewertungsvorschriften. Daher ist für die Frage der Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage zunächst auf die Vorschriften des EStG zurückzugreifen. Denn die Körperschaftsteuer hat mit dem Einkommen den gleichen Steuergegenstand (§ 7 Abs. 1 KStG 1977), an den auch die Einkommensteuer für die Bestimmung ihres Steuergegenstandes anknüpft (§ 2 EStG). Daher decken sich grundsätzlich die Einkommensbegriffe des § 8 Abs. 1 KStG und des § 2 EStG.

2. § 8 Abs. 1 KStG als unvollständiger Rechtssatz

Allerdings kommen für eine Anwendung auf Kapitalgesellschaften nur diejenigen Vorschriften des EStG in Betracht, die ihrer Natur nach auf Kapitalgesellschaften anwendbar sind.⁴⁹ Denn § 8 Abs. 1 KStG ist eine Verweisungsnorm.⁵⁰ Als verweisende Rechtssätze bezeichnet die Methodenlehre unvollständige Rechtssätze, die hinsichtlich eines oder mehrerer Tatbestandsmerkmale oder der Rechtsfolge auf einen anderen Rechtssatz verweisen.⁵¹ Sie werfen in der Regel die Auslegungsfrage auf, ob und inwieweit sie in Hinblick auf die tatsächlichen Verschiedenheiten zwischen Verweisungsnorm und dem verwiesenen Rechtsbereich zu einer wörtlichen oder nur zu einer sinngemäßen Heranziehung der Rechtsfolgen führen können, die sachliche Verschiedenheiten berücksichtigt.⁵²

3. Gesetzesverweisung und Analogie

Der Gedankengang, den der Gesetzesanwender bei einer Gesetzesverweisung auszuführen hat, ist deshalb mit dem der Analogie verwandt. Dies kommt schon darin zum Ausdruck, daß viele Verweise ausdrücklich die

49 Herrmann/Heuer/Raupach aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 2 und 4 (Lfg. 112).

50 BFH v. 4. 3. 70 BStBl. 1970 II S. 470, 472; Meßmer, StbJb. 1977/78 S. 91; Otto aaO (FN 9) S. 46; ders., DB 1979 S. 185.

51 *Erneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 15. Aufl. § 30 II; *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1983 S. 247.

52 *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1982 S. 459 f.

„analoge“, „sinngemäße“ oder „entsprechende“ Anwendung bestimmter Vorschriften vorsehen. Auch wo dies im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt ist, kann die Anwendung der verwiesenen Norm aber immer nur eine entsprechende sein. Unsachgemäße Gleichsetzungen sind also zu vermeiden und sachlich gebotene Differenzierungen dürfen nicht ausgeschlossen werden.⁵³ Läßt der Gesetzesverweis eine Lücke offen, so ist sie nach den Regeln über die Lückenfüllung zu schließen.⁵⁴

4. Das Problem sinngemäßer Anwendung bei Generalverweisen

Die Notwendigkeit für eine angepaßte Anwendung ergibt sich im besonderen bei Generalverweisen, mit denen ein gesamtes Gesetz oder ein Teil daraus für ein anderes als anwendbar erklärt wird. So stellt sich zB in Österreich die Frage, wie die entsprechende Anwendung der Rechnungslegungsvorschriften des AktG auf die GmbH, die durch § 23 GmbHG idF GmbHG-Novelle 1980⁵⁵ angeordnet wird, im einzelnen durchzuführen ist.⁵⁶ Auch im Abgabenrecht begegnen wir, wenn auch seltener als im übrigen Wirtschaftsrecht, Generalverweisen, zB in § 1 Abs. 2 ErbStG, der die Anwendung der Vorschriften über den Erwerb von Todes wegen auch für Schenkungen und Zweckzuwendungen und der Vorschriften über Schenkungen auch für Zweckzuwendungen unter Lebenden vorsieht, oder in § 1 BewG, der die subsidiäre Anwendung der Vorschriften des BewG im gesamten Abgabenrecht anordnet und auf den ich noch zurückkommen werde. Einen Generalverweis beinhaltet auch § 5 EStG hinsichtlich der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, der deshalb besondere Schwierigkeiten bereitet, weil er sowohl kodifizierte als auch nichtkodifi-

53 *Larenz aaO* (FN 51) S. 251.

54 Wie in Abschnitt V gezeigt wird, liegt hinsichtlich der Bewertungsmaßstäbe für verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage eine Lücke vor, die durch den Verweis des § 8 Abs. 1 KStG auf das EStG genauso wenig geschlossen wird wie durch § 1 BewG. Das Gebot zur Lückenfüllung ergibt sich aber aus § 8 Abs. 1 KStG i. V. mit § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG. Die Art und Weise der Lückenfüllung wird in den Abschnitten VI und VII dargelegt. Die Notwendigkeit dieser Lückenfüllung zeigt, daß die Auffassung vom grundsätzlichen Verbot steuerverstärkender Analogie unhaltbar ist. Das „Analogieverbot“ ergibt sich aus der taxativen Aufzählung der Steuertatbestände und reicht nur soweit. Vgl. dazu mit weiteren Nachweisen *Tanzer*, StW 1981 S. 201; *Tipke*, StW 1981 S. 189; *Gassner*, ÖStZ 1981 S. 264; *Tipke* in *Tipke* (Hrsg.), Grenzen der Rechtsfortbildung durch Rechtsprechung und Verwaltungsvorschriften im Steuerrecht, 1982 S. 10 ff.; *Friauf* in *Tipke* S. 60 ff.

55 BGBl. 1980/320.

56 Vgl. dazu *Gassner* in *Arnold/Gassner/Meinbart*, Die GmbH, 1981 S. 27.

zierte Normen einschließt.⁵⁷ In allen diesen Verweisungsfällen können die verwiesenen Normen nur dann zur Anwendung gelangen, wenn dies ihr Sinn zuläßt.

5. § 8 Abs. 1 KStG als Generalverweis

Auch bei § 8 Abs. 1 KStG handelt es sich um einen solchen Generalverweis. Es muß deshalb, wenn keine Sondervorschrift des KStG zum Zug gelangt, im Zweifel jede Vorschrift des EStG daraufhin geprüft werden, ob sie vom Verweis des § 8 Abs. 1 KStG gedeckt ist. Obwohl § 8 Abs. 1 KStG ganz allgemein die Besteuerung nach den Vorschriften des EStG und nicht bloß, wie sein Vorläufer in § 13 KStG 1925, deren sinngemäße Anwendung bestimmt⁵⁸, verlangt er keineswegs die Übernahme sämtlicher Vorschriften des EStG sondern will sie vielmehr nur dann angewandt wissen, wenn steuerlich sinnvolle Ergebnisse erzielt werden können.⁵⁹ Soweit die Grundgedanken der Vorschriften des EStG ihre Anwendung im Körperschaftsteuerrecht erfordern, sind deshalb die Bestimmungen des EStG über Begriff und Ermittlung des Einkommens anzuwenden. Es ist aber dort, wo dies durch den Sinn der körperschaft- und einkommensteuerlichen Bestimmungen nicht gedeckt ist, keine wortgetreue Anwendung der Einkommensermittlungsvorschriften auf Kapitalgesellschaften geboten sondern nur deren sinngemäße, die dem Körperschaftsteuerrecht angepaßt ist.⁶⁰

57 Zur differenzierten Bedeutung der Verweise des Steuerrechtes auf die GOB *Vodrazka in Stadler-FS*, 1981 S. 321.

58 Im Fall „sinngemäßer“ Anwendung wird idR der Auslegungsrahmen ein größerer sein: *Friedrich*, Der allgemeine Teil des Rechts, 1927 S. 136 f.

59 BFH v. 27. 5. 52, BStBl. 1952 III S. 204, 202; *Rose*, StbJb. 1967/68 S. 234; *Uecker* aaO (FN 9) S. 88. Zu § 10 KStG 1925 vgl. *Evers*, Kommentar zum KStG, 2. Aufl. 1927 § 10 Anm. 3.

60 *Döllerer* aaO (FN 2) S. 126; *Blümich/Klein/Steinbring/Stutz*, KStG, 4. Aufl. 1965 S. 280; *Putschögl*, Das KStG 1966 (2. Lfg.) S. 65. Deshalb stellt sich zB die Frage nach dem Umfang der von § 8 Abs. 1 KStG 1977 im Vergleich zu § 2 Abs. 2 EStG erfaßten Einkünfte; dazu *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 30 ff. (Lfg. 112).

V. Die sinngemäße Anwendung der Gewinnermittlungsvorschriften des EStG auf verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage

1. Die Unterschiede zwischen Entnahme und Einlage sowie verdeckter Gewinnausschüttung und verdeckter Einlage

Dies gilt auch für die Anwendung der Gewinnermittlungsvorschriften des EStG auf verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage. Entnahme und Einlage sind hinsichtlich ihrer Definition in § 4 Abs. 1 Satz 2 bis 5 (§ 4 Abs. 1 Satz 2 und 3 öEStG), was die Korrektur des Betriebsvermögensvergleiches anbelangt in § 4 Abs. 1 Satz 1 und was ihre Bewertung angeht in § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG (§ 6 Z. 4 und 5 öEStG) geregelt. Zuzufolge § 4 Abs. 1 Satz 2 und 5 EStG (§ 4 Abs. 1 Satz 2 und 3 öEStG) liegen Entnahmen vor, wenn der Steuerpflichtige dem Betrieb Wirtschaftsgüter (Barentnahmen, Waren, Erzeugnisse, Nutzungen und Leistungen) für sich, für seinen Haushalt oder für andere betriebsfremde Zwecke entnimmt und Einlagen, wenn der Steuerpflichtige dem Betrieb Wirtschaftsgüter (Bareinzahlungen und sonstige Wirtschaftsgüter) zuführt. Der Entnahme- und Einlagebegriff des EStG stellt damit auf die Überführung von Wirtschaftsgütern von der betrieblichen Sphäre eines Personenunternehmers in seine Privatsphäre und umgekehrt ab. Bei der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage haben wir es aber nicht mit der Abgrenzung des betrieblichen vom privaten Bereich ein- und desselben Steuerpflichtigen zu tun. Hier geht es vielmehr um die Abgrenzung zwischen dem Bereich der Körperschaft und dem Bereich des Anteilseigners, also von zwei unterschiedlichen Steuersubjekten.⁶¹ Gibt es aber bei Kapitalgesellschaften Entnahmen begrifflich überhaupt nicht⁶² und hat auch die Einlage bei Kapitalgesellschaften eine andere Funktion als die Einlage des Einkommensteuerrechtes⁶³, so verbietet sich eine unmittelbare Übernahme der Einlage- und Entnahmebestimmungen in den Bereich von Kapitalgesellschaften.⁶⁴

61 Otto aaO (FN 9) S. 47 ff.; Adlbauer aaO (FN 2) S. 63 f.

62 Blümich/Klein/Steinbring/Stutz aaO (FN 60) 354 f.; Rose, StbJb. 1967/68 S. 242 f.; Charlier, StbJb. 1969/70 S. 379.

63 Dobelke, Wpg 1963 S. 65; Raupach, JbFStR 1973/74 S. 125; Herrmann/Heuerl/Raupach aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 40 (Lfg. 112); Nolte, DB 1980 S. 1366.

64 Adlbauer aaO (FN 2) S. 65.

2. Die sinngemäße Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG

Eine sinngemäße Anwendung des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG ist jedoch möglich.⁶⁵ Nach dieser Bestimmung ist Gewinn der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen. Entnahmen sind also beim Betriebsvermögensvergleich hinzuzurechnen und Einlagen abzuziehen. Dies entspricht der im Einkommensteuerrecht gebotenen Grenzziehung zwischen den Sphären der Einkommenserzielung und der Einkommensverwendung. Im Körperschaftsteuerrecht ist aber, worauf bereits hingewiesen wurde, eine analoge Abgrenzung zwischen Einkommenserzielung und Einkommensverteilung notwendig. Deshalb sind bei der Gesellschaft Kapitalrückzahlungen genauso ergebnisneutral wie offene und verdeckte Gewinnverteilungen. Gleiches gilt für offene und verdeckte Kapitalzufuhren, da noch das KStG 1920/22 in § 6 Z. 9 eine Befreiung gesellschaftlicher und genossenschaftlicher Einlagen vorsah, die jedoch in der Folge als selbstverständlich entfiel.⁶⁶ Nur für Gewinnverteilungen stellt dies § 8 Abs. 3 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 2 öKStG 1966) ausdrücklich klar. Die durch den gleichen Normzweck der Abgrenzung zur Einkommenserzielung gebotene und auch aus dem Betriebsausgaben- und Betriebseinnahmegriff erhärtete sinngemäße Anwendung des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG führt jedoch für alle Formen der Kapitalrückzahlungen und Ausschüttungen sowie Kapitalzufuhren und insbesondere der verdeckten Einlage zum gleichen Ergebnis.⁶⁷

65 Diese sinngemäße Anwendung aufgrund einer Verweisung ist zwar mit Analogie verwandt (Abschnitt IV 3.), dieser aber nicht gleichzusetzen. So jedoch *Otto* aaO (FN 9) S. 94 ff.; *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 65.

66 Siehe FN 24.

67 Vgl. zB *Döllerer*, BB 1971 S. 1247; *Brezing*, GmbHR 1972 S. 130; *Döllerer* aaO (FN 2) S. 128; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 39 und 42 (Lfg. 112). Der Auffassung von *Brezing* aaO (FN 6) S. 100, daß die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 1 EStG im Körperschaftsteuerrecht wegen der selbstverständlichen Geltung dessen Grundsätze nur ein Spiel mit Worten ist, kann ich insbesondere wegen der Diskussion zur Steuerpflicht der verdeckten Einlage nicht zustimmen; insoweit zutreffend *Otto*, DB 1979 S. 31 und 132; so beruft sich *Brezing* aaO (FN 6) S. 96 zur Neutralisierung selbst auf § 4 Abs. 1 EStG; zur sinngemäßen Anwendung des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG auf die verdeckte Einlage vgl. auch *Gassner*, ÖStZ 1976 S. 150 ff. Auch für die verdeckte Gewinnausschüttung scheint mir die Anwendung des § 4 Abs. 1 EStG schon deshalb nicht „gezwungen“ (so jedoch *Werndl*, ÖJZ 1976 S. 542), weil eine einheitliche Erklärung für Kapitalrückzahlungen und Ausschüttungen gegeben wird.

3. Der Neutralisierungsgedanke in § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG

Die Bestimmung des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG kann somit wegen der analogen Einkommensbegriffe sinngemäß zur Begründung des Ausscheidens aller Vorgänge bei Kapitalgesellschaften herangezogen werden, die der Entnahme und der Einlage im Bereich der Personenunternehmungen entsprechen. Dies bedeutet aber noch keineswegs, daß auch die Bewertungsvorschriften des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG (§ 6 Z. 4 und 5 öEStG) im Körperschaftsteuerrecht sinngemäß insbesondere auf die verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage angewendet werden können.⁶⁸ Denn die Entnahme- und Einlagebewertungsvorschriften beruhen, wie ihre historische Entwicklung deutlich zeigt, auf dem Gedanken der Ergebnisneutralisierung. Die Vorläufer des EStG 1925 standen dagegen klar auf dem Boden der Fiktion einer Veräußerung, indem sie die Bewertung der Entnahmen zu Marktwerten vorsahen.⁶⁹ Noch zum EStG 1925 folgte der RFH anfangs dieser Auffassung, behandelte Entnahmen als Einnahmen und setzte sie mit dem Mittelwert des Verbrauchsortes an. Im Urteil vom 13. 12. 1928⁷⁰ brach er jedoch mit dieser Auffassung und stellte fest, daß Entnahmen keine Einnahmen wären. Deshalb hätte ihre Bewertung aber dem Teilwertgedanken zu folgen. Dies wurde von *Becker*⁷¹ mit der Ablehnung der Veräußerungsfiktion begründet. „Ziel der Bewertung der Entnahmen kann nur sein“, so führte *Becker*⁷² aus, „den Betrag zu finden, den die Entnahmen für den Betrieb wert waren, das ist was die Entnahmen im Rahmen des Betriebes wert waren, das heißt den Teilwert . . . anzusetzen.“ Diesen Überlegungen ist der Gesetzgeber in den Bewertungsvorschriften des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG 1934 sodann gefolgt und hat den Teilwert zum gesetzlichen Bewertungsmaßstab für die Entnahmen und Einlagen erhoben.

68 Die hinsichtlich Abgrenzungs-, Korrektur- und Bewertungsfunktion der einkommensteuerlichen Entnahme- und Einlageregeln undifferenzierte Untersuchung ihrer Anwendung im Körperschaftsteuerrecht ist abzulehnen. So jedoch zB *Dobelke*, Wpg 1963 S. 65; *Rose*, StbJb. 1967/68 S. 242 ff.; *Herrmann*, StbJb. 1968/69 S. 213; v. *Wallis*, StbJb. 1970/71 S. 127; *Raupach*, JbFStR 1973/74 S. 125. Vgl. weiters *Hußmann* aaO (FN 10) S. 59 ff. und 256 sowie die Nachweise bei *Otto* aaO (FN 9) S. 10 ff. und *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 62 FN 1.

69 Vgl. zur historischen Entwicklung *Schilling*, FinArch XXXVII, 1920, S. 358 ff.; *Wall*, Heft 7 InstFSt, 1950 S. 17; *Robner*, Die Entnahmenvorschriften des Einkommensteuergesetzes als Instrument der einkommensteuerlichen Gewinnermittlung, Diss. Mannheim, 1976 S. 8 ff. und 147 ff.

70 RFHE 24 S. 257, 258.

71 *Becker*, StW 1928 S. 1252 ff. Vgl. zum Meinungsumschwung *Becker*, StW 1926 S. 118; *Lion*, StW 1928 S. 1067.

72 StW 1928 S. 1254.

4. Ablehnung der Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG auf verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage der Kapitalgesellschaft

Diese Bewertungsvorschriften beruhen also auf dem Neutralisierungsgedanken.⁷³ Die allfällige Gewinnauswirkung ist nicht, wie dies die finale Entnahmetheorie hinsichtlich der Entnahmen Glauben macht,⁷⁴ das primäre Ziel der Bewertungsvorschriften des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG (§ 6 Z. 4 und 5 öEStG). Mit der Entnahme- und Einlagebewertung soll bloß sichergestellt werden, daß der Vorgang für den Betrieb neutralisiert wird, indem der Wert angesetzt wird, den das entnommene oder eingelegte Wirtschaftsgut hatte.⁷⁵ Entnahme und Einlage sind daher auch keine Ersatztatbestände zur Veräußerung von Wirtschaftsgütern.⁷⁶ Gerade zu einer Veräußerung von Wirtschaftsgütern von einem Rechtsträger an einen anderen kommt es aber bei der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage. Denn das KStG geht von der eigenen Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft und ihrer Gesellschafter aus und ist vom Trennungsprinzip beherrscht.⁷⁷ Es kann daher nicht ausreichen, den Vermögensab- oder -zugang wie bei Personenunternehmen zu neutralisieren. Es ist vielmehr ein Realisationsakt durch Veräußerung gegeben, der auch bei der Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttungen und verdeckten Einlagen berücksichtigt werden muß.⁷⁸ Aus diesem Grunde lehnt die herrschende Auffassung zurecht die Anwendung der Entnahme- und Einlagebewertungsregeln des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG (§ 6 Z. 4 und 5 öEStG) auf Kapitalgesellschaften ab.⁷⁹

73 Ausführlich *Robner* aaO (FN 69) S. 146 ff. Ähnlich in diesem Punkt auch *Charlier*, StbJb. 1969/70 S. 377 und 380; *Albach*, StbJb. 1970/71 S. 304 f.; *Salditt*, StW 1971 S. 118; *Adlbauer* aaO (FN 2) 131 f.

74 Kritisch zur finalen Entnahmetheorie im Zusammenhang *Frotscher*, DB 1973 S. 2477; *Raupach*, JbFStR 1973/74 S. 122; *Robner* aaO (FN 69) S. 168 ff.; *Stoll*, Ertragsbesteuerung der Personengesellschaften, 1977 S. 79; *Robner*, FR 1977 S. 186 und 189 f.; *Stoll* in *Ruppe* (Hrsg.), Gewinnrealisierung im Steuerrecht, 1981 S. 221 ff.; *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 6 ff.

75 Vgl. *Robner* aaO (FN 69) S. 164.

76 Vgl. *Robner* aaO (FN 69) S. 159 f.

77 *Doralt/Ruppe*, Grundriß des österreichischen Steuerrechts Bd I, 2. Aufl. 1982 S. 188. *Ballerstedt* aaO (FN 20) S. 19 bezeichnet deshalb das Trennungsprinzip zu Recht als „geometrischen Ort des Instituts der verdeckten Gewinnausschüttung“. Ähnlich *Mestmäcker*, Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, 1958 S. 224; *Uecker* aaO (FN 9) S. 65 f.; *Ransfi*, StbJb. 1972/73 S. 285; *Herrmann*, StbJb. 1968/69 S. 188; *Döllner* aaO (FN 2) S. 27 f.

78 *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 131 f.

79 Vgl. zB *Lange* aaO (FN 4) Tz. 163 a; *Raupach*, JbFStR 1973/74 S. 125; *Brezing* aaO (FN 6) S. 100; *Otto* aaO (FN 9) S. 134 ff.

5. Ablehnung der Anwendung des BewG

Die herrschende Auffassung schlägt nun unter Bezugnahme auf § 9 BewG (§ 10 öBewG) die Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage mit dem gemeinen Wert vor.⁸⁰ Sie stützt sich dabei zu meist auf die subsidiäre Geltung der Vorschriften des BewG im gesamten Abgaberecht, die durch § 1 BewG angeordnet wird. Sie übersieht dabei aber, daß auch § 1 BewG als Generalverweis zu verstehen ist und deshalb die Vorschriften des allgemeinen Teiles des BewG nur dann beim Betriebsvermögensvergleich der Kapitalgesellschaft zur Anwendung gelangen könnten, wenn dies der Sinn der Einkommensermittlungsvorschriften zuließe. Für die Gewinnermittlung passen aber die statisch orientierten Vorschriften des BewG grundsätzlich nicht.⁸¹ Deshalb muß die sinngemäße Anwendung des Einkommensbegriffes des EStG (§ 8 Abs. 1 KStG 1977 = § 8 Abs. 1 Satz 1 öKStG) zur Ablehnung der Anwendung des BewG führen. Außerdem wäre für Unternehmen nach § 10 BewG (§ 12 öBewG) der Teilwert anzusetzen. Selbst wenn man den Teilwert mit dem Hinweis darauf beiseite schieben könnte, daß dieser ja nur „in der Regel“ anzusetzen ist und § 10 BewG (§ 12 öBewG) somit Ausnahmen zuläßt⁸², wäre damit nichts gewonnen. Auch die Vorschrift des § 9 BewG (§ 10 öBewG) paßt nämlich nicht, weil nach dessen Abs. 2 ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse nicht zu berücksichtigen sind. Diese können aber für die verdeckte Gewinnausschüttung und die verdeckte Einlage nicht unberücksichtigt bleiben, weil bei jeder Veräußerung solch ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse beachtet werden. Auch diesen Einwand mit einer bloß sinngemäßen Anwendung des § 9 BewG (§ 10 öBewG) wegzuinterpretieren und dennoch die Anwendung des BewG zu behaupten⁸³, muß als konstruiert abgelehnt werden.

80 *Lange* aaO (FN 4) Tz. 6 c und 163 a. Vgl. weiter die Nachweise in FN 9.

81 Zur beschränkten Anwendbarkeit der Vorschriften des BewG im Gewinnermittlungsrecht s. zB *Rössler/Troll/Langner*, 12. Aufl. 1981 § 1 Tz. 6; *Twaroch/Frühwald/Wittmann*, Kommentar zum BewG, 2. Aufl. S. 50 (6. E Lfg.).

82 So *Uecker* aaO (FN 9) S. 88.

83 So jedoch BFH v. 27. 11. 74, BStBl. 1974 II S. 306; *Uecker* aaO (FN 9) S. 92 ff.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 225 K 262 (Lfg. 117).

VI. Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung durch die Kapitalgesellschaft

1. Bedenken gegen Angemessenheitsprüfung anhand von Marktpreisen

Aber auch ein „gemeiner Wert“, der von Problemen des § 9 Abs. 2 BewG (§ 10 Abs. 2 öBewG) gereinigt ist, wird dem Sinn der Abgrenzung der Einkommenserzielung der Gesellschaft von der Einkommensverteilung nicht voll gerecht. Denn der gemeine Wert wird durch den Marktpreis⁸⁴ bestimmt. Der Marktpreis kann aber für das steuerliche Abzugsverbot der verdeckten Gewinnausschüttung, wie die Rechtsprechung zutreffend zum Ausdruck bringt⁸⁵, dann nicht maßgebend sein, wenn von der Gesellschaft im Interesse des Anteilseigners höhere Aufwendungen als die Kosten der Beschaffung am Markt in Kauf genommen werden.⁸⁶ In der Höhe der Differenz zwischen dem angemessenen Marktpreis und den höheren Aufwendungen liegt nämlich kein betrieblich veranlaßter Aufwand und damit keine Betriebsausgabe vor. Der Marktpreis kann schon aus diesem Grunde nicht immer für die Bewertung relevant sein. Der Marktpreis muß aber auch dann versagen, wenn es überhaupt keinen Markt, verschiedene Märkte oder nur unvollkommene Märkte gibt. Deshalb begegnet der Marktpreis als Sollobjekt des Vergleiches auch Bedenken aus der Sicht der Preisbildungstheorie, auf die ich aber nicht näher eingehen kann.⁸⁷

2. Bedenken gegen Angemessenheitsprüfung anhand des Fremdvergleiches

Dies zeigt, daß der Vergleich der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung anhand des Marktes, die Lehre und Rechtsprechung für das Bewertungsproblem als Lösung anbieten⁸⁸, nicht die ultima ratio sein kann. Gleiches gilt überhaupt für den Fremdvergleich.⁸⁹ Die Fiktion eines

84 Der RFH sprach anfangs noch vom Marktwert (zB RFH v. 10. 5. 21, RFHE 5 S. 294, 297; RFH v. 2. 1. 22, RFHE 8 S. 68, 69).

85 So zB schon RFH v. 8. 3. 22, RStBl. 1922 S. 441.

86 Vgl. *Lange* aaO (FN 4) Tz. 29; *Brezing* aaO (FN 6) S. 20. Ähnlich schon *Mirre/Dreutter* aaO (FN 18) § 6 Anm. 170 S. 518. Kritisch *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 225 K 262 (Lfg. 117); *Schoor*, StBp 1981 S. 184.

87 Dazu im Zusammenhang mit der Abhängigkeitsprüfung *Schubert*, BFuP 1966 S. 224; *Albach*, NB 1966 S. 204 f.; *Uecker* aaO (FN 9) S. 61 ff.

88 *Blümich/Klein/Steinbring/Stutz* aaO (FN 60) S. 287; *Uecker* aaO (FN 9) S. 90; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 225 (Lfg. 117); *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 44 und 189. So auch ohne Behandlung des speziellen Bewertungsproblems *Jirkuff*, ÖStZ 1981 S. 55 f.; BMF v. 23. 2. 83, BStBl. 1983 I S. 5 (Verwaltungsgrundsätze) Abschn. 1.1.1 und 2.1.1.

89 Vgl. zur Kritik am Fremdvergleich *Brezing* aaO (FN 6) S. 23 ff.; weiters auch *Uecker* aaO (FN 9) S. 56 ff.

marktkonformen Leistungsaustausches mit einem fremden Dritten wird der Nähebeziehung nicht gerecht, die zwischen der Gesellschaft und ihrem Gesellschafter herrscht.⁹⁰ So kann der Vergleich mit Geschäften wie zwischen Fremden dann nicht befriedigen, wenn im Unternehmen gelegene Gründe das Abgehen vom marktkonformen Verhalten rechtfertigen. Die Abgabe eines Sachwertes unter dem gemeinen Wert wird zB in dem Ausmaß keine verdeckte Gewinnausschüttung bilden können, wie dies vertriebspolitisch gerechtfertigt ist, um eine plötzlich auftretene Liquiditätsengpass zu meistern⁹¹ oder als eine Konzerngesellschaft, die kostengünstiger als die Konkurrenz produziert, die Produktion an die vertreibende Muttergesellschaft unter dem Marktpreis abgibt, um dieser so die Ausweitung des Marktanteiles im Interesse auch der Tochtergesellschaft zu ermöglichen.⁹² Im Konzern zeigt sich die Ineffizienz des Fremdvergleiches überhaupt recht deutlich, weil das „ganzheitliche Gebilde des Konzerns etwas anders ist als die bloße Summe der unabhängig gedachten Einzelglieder“.⁹³ Aus ähnlichem Grunde versagt auch jeder Fremdvergleich, wenn es vergleichbare Geschäfte mit einem Dritten gar nicht gibt.⁹⁴

3. Ableitung des Wertmaßstabes aus dem Einkommensbegriff

Weder Marktpreis noch Fremdvergleich können somit letztlich eine taugliche Basis für die Bewertung abgeben.⁹⁵ Die Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung muß vielmehr ihre Begründung im Einkommensbegriff finden. Denn dieser bildet die Grundlage dieses Rechtsinstitutes. So wie sich die Korrekturnotwendigkeit für die verdeckte Gewinnausschüttung in sinngemäßer Anwendung des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG aus der Grenzziehung zwischen den Sphären der Einkommenserzielung und der Einkommensverteilung ergibt, so muß auf sie auch ihre Bewertung gegründet werden.⁹⁶ Die Korrektur muß der Höhe nach mit jenem Betrag erfolgen, der die Ergebnisminderung ausgleicht, die dadurch entstanden ist, daß die Leistung, die den Gegenstand der verdeckten Gewinnausschüttung bildet, un-

90 Vgl. die zutreffende Kritik an der Rechtsprechung des VwGH durch *Werndl*, ÖJZ 1976 S. 539 ff.

91 *Werndl*, ÖJZ 1976 S. 541.

92 Vgl. *Uecker* aaO (FN 9) S. 94; *Brezing* aaO (FN 6) S. 27.

93 *Schubert*, BFuP 1966 S. 229 mit Nachweisen in FN 39. Zur ähnlichen Problematik des Fremdvergleiches im Konzernrecht (§§ 311–318 AktG) vgl. weiter *Albach*, NB 1966 S. 203; *Uecker* aaO (FN 9) S. 56 ff.; *Adler/Düring/Schmaltz*, Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft Bd. I, 4. Aufl. 1968 § 311 Tz. 39.

94 *Fröblich* aaO (FN 8) S. 93.

95 Es soll aber damit nicht ihre enorme Bedeutung als Indizien gelegnet werden.

96 Insofern zutreffend *Otto* aaO (FN 9) S. 131 f. und 138 f.

ter Außerachtlassung des Gewinnerzielungsinteresses der Gesellschaft im Interesse des Gesellschafters erbracht wurde. Dazu muß aber auf das Gesellschaftsrecht zurückgegriffen werden. Denn aufgrund der Anspruchssituation nach Zivilrecht beurteilt sich, ob und in welcher Höhe eine Vorteilszuwendung an den Anteilseigner vorliegt, die das Einkommen der Gesellschaft mindert.⁹⁷

4. Bedeutung der Sorgfaltspflicht des Vorstandes

Nach Aktienrecht ist die verdeckte Gewinnausschüttung unzulässig. Dies ergibt sich aus dem Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 57 Abs. 1 AktG, § 52 öAktG) und aller Leistungen außerhalb der gesetzlich geregelten Gewinnverwendung (§ 58 Abs. 4 und 5 AktG, § 54 Abs. 1 öAktG). Rechtsgeschäfte, die eine solcher Art verbotene Vorteilszuwendung an den Anteilseigner zum Inhalt haben, ziehen den Rückgewähranspruch der Gesellschaft nach sich (§ 62 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 56 Abs. 1 Satz 1 öAktG).⁹⁸ Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung sind dabei grundsätzlich die gleichen wie im Steuerrecht.⁹⁹ Die Konsequenzen der verdeckten Gewinnausschüttung treten immer dann ein, wenn der Vorstand bei den Geschäften der Gesellschaft mit dem Anteilseigner die ihm auferlegte Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters außer Acht läßt (§§ 93 Abs. 1 und 317 Abs. 2 AktG, § 84 Abs. 1 öAktG). Nach GmbH-Recht ist die Situation ähnlich.¹⁰⁰ Dementsprechend ist die verdeckte Gewinnausschüttung steuerlich mit jenem Betrag zu bewerten, um den der Pflichtverstoß des Vorstandes das Jahresergebnis gemindert hat. Die Sorgfaltspflicht nach Handelsrecht¹⁰¹ gibt für

97 Zur Bedeutung der Zivilrechtslage bei „wirtschaftlicher“ Anknüpfung der Steuergesetze vgl. *Gassner*, Interpretation und Anwendung der Steuergesetze, 1972 S. 117 f. insb. FN 7.

98 Zu den zivilrechtlichen Konsequenzen der verdeckten Gewinnausschüttung vgl. *Ballerstedt* aaO (FN 20) S. 144 ff.; *Mestmäcker* aaO (FN 77) S. 232 ff.; *Döllerer*, Wpg 1969 S. 338; *Gefßler* in *Fischer-FS*, 1979 S. 131; *Flume*, ZHR 144, 1980 S. 18; *Kastner*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts, 4. Aufl., 1983 S. 228. Zur Aktivierung des Rückgewähranspruchs *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 93) Bd. II, 1971 § 162 Tz. 36 ff.; *Döllerer*, BB 1973 S. 8; *ders.* aaO (FN 2) S. 58 ff.; *Briese*, DB 1983 S. 847; *Schneider*, AG 1983 S. 214 f.

99 Vgl. *Döllerer*, Wpg 1969 S. 339; *derselbe*, BB 1967 S. 1438 ff.

100 Auf das Recht der GmbH möchte ich wegen der Unterschiede zwischen deutschem und österreichischem Recht nicht näher eingehen. Dazu vgl. *Döllerer*, BB 1973 S. 9; *Flume*, ZHR 144, 1980 S. 23 ff.

101 Dazu zB *Schlegelberger/Quassowski*, AktG, 3. Aufl. 1939 § 84 Anm. 4 f.; *Godin/Wilhelmi*, AktG, 2. Aufl. 1950 § 84 Anm. 2; *Schilling* in *Großkomm AktG*, 3. Aufl. I/2 1973 § 93 Anm. 9 ff.; *Hefermehl* in *Gefßler/Hefermehl/Eckhardt/Kropff*, AktG, 1973, 1974 § 93 Anm. 10 ff.

die verdeckte Gewinnausschüttung indirekt den steuerlichen Bewertungsmaßstab ab. Die Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung hat mit jenem Betrag zu erfolgen, um den der pflichtgemäß handelnde Vorstand in seinen Geschäften mit dem Anteilseigner für die Gesellschaft unter Berücksichtigung ihrer besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse besser gewirtschaftet hätte.¹⁰² Nicht ein fremder Dritter ist somit für Bewertungszwecke zu fingieren¹⁰³ sondern ein pflichtgemäßes Handeln des Vorstandes ist Sollobjekt des Vergleiches.¹⁰⁴ Für diesen dürfen aber nicht nur die Marktverhältnisse entscheidend sein, sondern er hat auch die spezifischen Verhältnisse der Gesellschaft zu beachten.¹⁰⁵

5. Keine Notwendigkeit der Deckung mit Bewertung beim Anteilseigner

Hat die Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung bei der Gesellschaft aber auf die subjektiven Verhältnisse der Gesellschaft und ihre Geschäftsbeziehungen zum Anteilseigner Bedacht zu nehmen, so muß sie sich nicht stets mit der Bewertung beim Anteilseigner decken. Auch wenn wir nur den Fall der verdeckten Gewinnausschüttung im Auge behalten, der sowohl das Einkommen der Gesellschaft als auch des Anteilseigners berührt¹⁰⁶, ergibt sich nicht zwangsläufig eine Deckung. Für die verdeckte Gewinnausschüttung ist es zwar typisch, daß sie sowohl bei der Gesellschaft als auch beim Anteilseigner einkommensrelevant ist, daß also eine doppelte Bewertung stattzufinden hat, eine konforme Bewertung beim Ge-

102 Die Bewertung mit der eingetretenen Vermögensminderung durch *Fröblich* aaO (FN 8) S. 63 ff., 88 und 124, ist zu eng, weil sie keine Gewinnspanne umfaßt.

103 So jedoch die herrschende Auffassung; vgl. zB *Westerfelhaus/Glade* aaO (FN 4) S. 375; *Lange* aaO (FN 4) Tz. 29; *Döllerer* aaO (FN 2) S. 56 und 81; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 73 (Lfg. 112), 108 (Lfg. 115) und 225 (Lfg. 117); *Meßmer*, StJb. 1977/78 S. 123 f.; *Knobbe-Keuk* aaO (FN 6) S. 350.

104 In diese Richtung dürften die Überlegungen von *Brezing* aaO (FN 6) S. 33 gehen.

105 So zB auch *Döllerer*, BB 1967 S. 1446. Auf die Verhältnisse der Körperschaft abstellend auch *Fröblich* aaO (FN 8) S. 124 Pkt. 6 und zum Betrieb gewerblicher Art *Knobbe-Keuk*, StW 1983 S. 229 f. Die Praxis versucht dem dadurch gerecht zu werden, daß sie beim Fremdvergleich die „Berücksichtigung sonst gleicher Umstände und Bedingungen“ voraussetzt und ein Abgehen vom Fremdvergleich aus „betrieblichen Gründen“ zuläßt und fängt so die besonderen Verhältnisse der Gesellschaft ein; vgl. zB *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 100 und 108 (Lfg. 115).

106 Zur Kritik an der überdehnten Verwendung des Begriffes der verdeckten Gewinnausschüttung vgl. zB *Barth*, BB 1980 S. 1365; *Nolte*, DB 1980 S. 1365; *Schimitschek*, FJ 1983 S. 2 f.

sellschafter und beim Anteilseigner läßt sich jedoch aufgrund des Trennungsprinzips nicht rechtfertigen. Vielmehr gibt § 8 Abs. 2 EStG (§ 15 Abs. 2 öEStG) – sieht man von den Fällen des Haltens der Beteiligung im Betriebsvermögen ab – für die verdeckte Gewinnausschüttung beim Anteilseigner einen eigenen Bewertungsmaßstab an. Danach ist der Mittelwert des Verbrauchsortes, also ein Marktwert anzusetzen. Dieser nimmt aber auf die besonderen Verhältnisse der Gesellschaft und ihre Geschäftsbeziehungen zum Anteilseigner nicht Bedacht und kann deshalb, wie bereits begründet, für die Bewertung bei der Gesellschaft nicht bindend sein. Deshalb ist der in der Literatur¹⁰⁷ geforderte Gleichklang in der Bewertung bei der Gesellschaft und beim Anteilseigner abzulehnen.¹⁰⁸

VII. Bewertung der verdeckten Einlage durch die Kapitalgesellschaft

1. Keine Notwendigkeit der Deckung mit Bewertung des Anteilseigners

Aus dem gleichen Grunde besteht auch bei der verdeckten Einlage keine Möglichkeit, ihre Bewertung bei der Gesellschaft aus der Bewertung beim Anteilseigner abzuleiten.¹⁰⁹ Das Trennungsprinzip schließt – sieht man von gesetzlich vorgeschriebenen Buchwertverknüpfungen ab – Bindungen der Gesellschaft an Bewertungen durch den Anteilseigner aus. Deshalb ist die Übernahme des Buchwertes des verdeckt zugewendeten Wirtschaftsgutes beim Anteilseigner durch die Gesellschaft abzulehnen.¹¹⁰ Überhaupt muß die Bewertung der verdeckten Einlage auf beiden Seiten getrennt geprüft werden.¹¹¹ Der Bewertung der verdeckten Einlage beim Anteilseigner braucht aus diesem Grund hier nicht nachgegangen zu werden.¹¹² Auch die

107 Vgl. zB *Brezing* aaO (FN 6) S. 101; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 225 K 262 f. (Lfg. 117).

108 Die „Kostenmietproblematik“ müßte sich mE befriedigend lösen lassen, wenn die Rechtsprechung den Gleichklang in der Bewertung aufgibt. Vgl. dazu *Schlütter*, FR 1970 S. 548; *Lange* aaO (FN 4) Tz. 352 ff.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 189 „Kostenmiete“ (Lfg. 115); *Adlbauer* aaO (FN 2) S. 140 ff.

109 Für eine konforme Bewertung jedoch *Thiel*, DB 1960 S. 334 f.; *derselbe*, StJb. 1966/67 S. 259 ff.; *Mathiak*, DStR 1970 S. 359; *Bopp*, DStZ 1973 S. 107; *Brezing* aaO (FN 6) S. 101; *Knobbe-Keuk* aaO (FN 6) S. 376 mit Hinweis auf 132 ff.

110 Insoweit zutreffend *Brezing*, GmbHR 1972 S. 132; *Pezzner*, StW 1975 S. 227. AM zB *Knobbe-Keuk* aaO (FN 6) S. 133 f. und 376.

111 *Hußmann* aaO (FN 10) S. 107 ff.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 56 (Lfg. 112).

112 Dazu mit weiteren Hinweisen *Hußmann* aaO (FN 10) S. 118 ff.; weiters *Knobbe-Keuk*, AG 1979 S. 297 ff.; *dieselbe* aaO (FN 6) S. 132 ff.; *Stoll*, GesRZ 1982 S. 8.

Frage der verdeckten Nutzungseinlage, deren steuerliche Korrekturbedürftigkeit umstritten ist,¹¹³ klammere ich aus, um mich auf die Bewertung der verdeckten Sacheinlage zu konzentrieren.

2. Keine Bindung an die Handelsbilanz

*Rose*¹¹⁴ hat die Auffassung vertreten, daß die verdeckte Einlage bei der Gesellschaft gemäß den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung anzusetzen und deshalb bei der Gesellschaft steuerpflichtig wäre. Mit seiner Meinung brauche ich mich hier nicht mehr besonders auseinanderzusetzen, weil ich die Notwendigkeit der Korrektur des Betriebsvermögensvergleichs bei einer verdeckten Einlage bereits im Zusammenhang mit der sinngemäßen Anwendung des § 4 Abs. 1 EStG bejaht habe.¹¹⁵ Allerdings ist zu *Rose* noch anzumerken, daß die herrschende Auffassung, jedenfalls für verdeckte Sacheinlagen¹¹⁶, in der Handelsbilanz ein Aktivierungswahlrecht der Gesellschaft annimmt.¹¹⁷ Die Unterlassung eines Gewinnausweises im Ausmaß der verdeckten Sacheinlage wird deshalb handelsrechtlich genauso als zulässig angesehen wie die Vereinnahmung gegen Ertrag. Ein paralleles Wahlrecht im Steuerrecht scheidet aber am zwingenden Korrekturerfordernis, das auch für Kapitalgesellschaften aus § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG abzuleiten ist. Die Bindung an die Behandlung in der Handelsbilanz ist deshalb abzulehnen.¹¹⁸

113 Dazu mit Hinweisen *Gassner*, ÖStZ 1976 S. 152; weiters BMF v. 24. 7. 79, BStBl. 1979 I S. 564; *Nolte*, DB 1980 S. 1365 f.; *Brezing*, Handbuch der Aktiengesellschaft, 2. Aufl. Teil II Rz 156 (Lfg. 16); *Grob*, BB 1982 S. 133; BFH v. 19. 5. 82, BStBl. 1982 II S. 631; *Fiedler*, BB 1983 S. 240.

114 *Rose*, StbJb. 1967/68 S. 244; *ders.*, StbJb. 1971/72 S. 200.

115 Abschnitt V 2.

116 Zur Bewertung der offenen Sacheinlage vgl. *Ballerstedt* aaO (FN 20) S. 69 ff. und 94 ff.; *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 93) § 153 Tz. 55; *Döllerer*, WpG 1969 S. 333; *Matthiak*, DStR 1970 S. 359; *Ballerstedt* in *Geffler*-FS, 1971 S. 69; *Stadler* in *Kastner*-FS, 1972 S. 466 ff.; *Röhrkasten*, BB 1974 S. 826; *Knobbe-Keuk*, AG 1979 S. 296; *Stoll*, GesRZ 1982 S. 8.

117 Vgl. *Thiel*, DB 1960 S. 300; *Adler/Düring/Schmaltz* aaO (FN 93) § 153 Tz. 52; *Matthiak*, DStR 1970 S. 360; *Döllerer*, BB 1971 S. 1245; *Schmidt-Troschke*, GmbHR 1972 S. 66; *Döllerer*, BB 1973 S. 5; *Röhrkasten*, BB 1974 S. 826; *Döllerer* aaO (FN 2) S. 137; aM *Knobbe-Keuk*, StW 1978 S. 226.

118 *Brezing*, GmbHR 1972 S. 133; *Röhrkasten*, BB 1974 S. 828; *Pezzer*, StW 1975 S. 222; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 43 K 37 (Lfg. 112); *Hußmann* aaO (FN 10) S. 106 f.

3. Begründungen für den gemeinen Wert

Die herrschende Auffassung bietet, da auch dem Teilwertansatz über § 6 Abs. 1 Nr. 5 EStG (§ 6 Z. 5 öEStG), wie bereits ausgeführt¹¹⁹, nicht gefolgt werden kann, den gemeinen Wert als Bewertungsmaßstab an.¹²⁰ Der Ansatz des gemeinen Wertes folge aus der Definition der verdeckten Einlage, werde daher durch Umkehrung der Grundsätze für verdeckte Gewinnausschüttung und durch Fiktion der Sacheinlage gegen angemessene Gegenleistung und Bareinlage des Differenzbetrages begründet. Die Definition der verdeckten Einlage kann aber schon deshalb keinen bestimmten Wertmaßstab rechtfertigen, weil dem von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Begriff noch weniger als dem der verdeckten Gewinnausschüttung Normqualität zukommt. Die sinngemäße Anwendung der Bewertungsgrundsätze für die verdeckte Gewinnausschüttung ist auch nicht zielführend, weil das eigentliche Gegenstück zur verdeckten Einlage nicht die verdeckte Gewinnausschüttung sondern die (verdeckte) Kapitalrückzahlung ist.¹²¹ Die Fiktion der angemessenen Gestaltung kann ebenfalls nicht überzeugen, weil die Fiktion als Gedankenstütze die Ableitung des Wertmaßstabes aus dem Gesetz nicht ersetzen kann.¹²² Auch der gelegentlich ins Treffen geführte Tauschgedanke ist für die verdeckte Einlage abzulehnen, weil die Gesellschaft keine Gegenleistung erbringt, auch nicht in Form der Ausgabe von Gesellschaftsanteilen.¹²³ § 9 BewG (§ 10 öBewG) scheidet schließlich ebenfalls, wie bereits dargelegt¹²⁴, als Begründung für den Ansatz des gemeinen Wertes aus.

4. Ableitung des Wertmaßstabes aus dem Einkommensbegriff

Die Bewertung der verdeckten Einlage muß somit, wie die der verdeckten Gewinnausschüttung, ihre Wurzel im Einkommensbegriff selbst finden. Denn auch die Korrekturnotwendigkeit für die verdeckte Einlage ergibt sich dem Grunde nach aus dem Einkommensbegriff, nämlich aus der Ab-

119 Abschnitt V 4.

120 S. FN 11.

121 *Döllner*, BB 1971 S. 1248. Weitere Nachweise bei *Hußmann* aaO (FN 10) S. 61 FN 2. Ungenau zB *Ranft*, StJb. 1972/73 S. 311; *Knobbe-Keuk* aaO (FN 6) S. 374.

122 Vgl. *Hußmann* aaO (FN 10) S. 113; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 43 K 39 (Lfg. 112).

123 *Mathiak*, DStR 1970 S. 362 f.; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 43 K 38 (Lfg. 112); *Hußmann* aaO (FN 10) S. 116; aM *Brezing*, GmbHR 1972 S. 130.

124 Abschnitt V 5.

grenzung der Einkommenserzielung von der Einkommensverteilung sowie der Abgrenzung der verdeckten Einlage von der Betriebseinnahme. Diese Abgrenzungsfunktion muß auch ihre Höhe bestimmen. Die Korrektur muß der Höhe nach so erfolgen, daß jegliche Ergebnisverzerrung bei der Gesellschaft in der Folge vermieden wird. Den Maßstab hierfür liefert wiederum das Gesellschaftsrecht in seinen Vorschriften über die Sorgfaltspflicht des Vorstandes. Die Korrektur hat mit jenem Betrag zu erfolgen, den ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter der Gesellschaft (§§ 93 Abs. 1 und 317 Abs. 2 AktG, § 43 GmbHG, § 84 öAktG, § 25 öGmbHG) für das verdeckt zugeführte Wirtschaftsgut im Zeitpunkt des Erwerbes hätte aufwenden müssen. Es ist also nicht, wie nach Rechtsprechung und Literatur¹²⁵, ein fremder Dritter für Bewertungszwecke zu unterstellen, der die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes (§ 347 HGB) anwendet.¹²⁶ Vielmehr ist für den Angemessenheitsvergleich ein pflichtgemäßes Handeln des Vorstandes der Gesellschaft das Vergleichsobjekt, eines Vorstandes, für den – wie bei der verdeckten Gewinnausschüttung – nicht nur die Marktverhältnisse entscheidend sein dürfen, sondern der die spezifischen Verhältnisse der Gesellschaft beachten muß.

5. Bewertung mit fiktiven Anschaffungs- oder Herstellungskosten

Das verdeckt eingelegte Wirtschaftsgut ist somit in Höhe des Betrages anzusetzen, den die Gesellschaft aufwenden hätte müssen, also mit den fiktiven Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Der Wertansatz der verdeckten Einlage mit fiktiven Anschaffungs- oder Herstellungskosten wird für das österreichische Steuerrecht bereits mit § 6 Z. 9 letzter Satz öEStG begründet¹²⁷, der nach der Rechtsprechung des VwGH¹²⁸ sowohl für unentgeltliche Zuwendungen aus betrieblichen Gründen als auch aus außerbetrieblichen Gründen gilt. Deshalb ist auch die verdeckte Einlage als unentgeltliche Zuwendung von der Gesellschaft mit den fiktiven Anschaffungs-

125 ZB RFH v. 22. 6. 43 RStBl. 1943 S. 587; BFH v. 29. 5. 68, BStBl. 1968 II S. 722, 723; BFH v. 19. 2. 70, BStBl. 1970 II S. 442, 443; FG Hamburg v. 29. 9. 72, EFG 1973 S. 179; *Brezing*, GmbHR 1972 S. 135; BFH v. 14. 8. 74, BStBl. 1975 II S. 123, 124; *Lange* aaO (FN 4) Tz. 162; *Döllerer* aaO (FN 2) S. 109 und 121 ff.; *Otto* aaO (FN 9) S. 10 FN 2; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 50 (Lfg. 112); VwGH v. 13. 9. 78, 2001/76 und 1539/78; BFH v. 19. 5. 82, BStBl. 1982 II S. 631, 632.

126 Die Fiktion eines fremden Dritten anstelle des Einlegers ist unhaltbar, weil dessen (subjektive) Bewertung für die Bewertung der Gesellschaft nicht gefragt ist.

127 *Schubert/Pokorny/Schuch*, Einkommensteuerhandbuch, 1973 § 6 Anm. 83; Abschn. 43 Abs. 1 und 47 EStR 1979.

128 VwGH v. 23. 2. 62, Slg. 2595 F.

oder Herstellungskosten anzusetzen. In der BRD wird die Anwendung fiktiver Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf außerbetrieblich veranlaßte unentgeltliche Zuwendungen freilich abgelehnt.¹²⁹ Daher kann nach herrschender Auffassung der Rechtsgedanke des § 7 Abs. 2 EStDV nicht als Begründung für die Bewertung der verdeckten Einlage mit fiktiven Kosten herangezogen werden.¹³⁰ Überzeugen muß aber meines Erachtens auch für die Rechtslage in der BRD die Notwendigkeit der Gleichbehandlung der verdeckten Sacheinlage mit anderen verdeckten Einlagen, insbesondere baren Gesellschafterzuschüssen. Als verdeckte Einlage zugewendetes Geld ist zweifelsfrei mit seinem Nennwert anzusetzen.¹³¹ Dementsprechend müssen aber auch verdeckte Sacheinlagen mit jenem Geldbetrag angesetzt werden, den die Gesellschaft zur Beschaffung des Wirtschaftsgutes aufzuwenden hätte. Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung ist nämlich nicht ersichtlich. Die somit anzusetzenden fiktiven Anschaffungs- oder Herstellungskosten werden sich zwar in der Regel mit dem nach herrschender Auffassung maßgebenden gemeinen Wert decken, ein Unterschied kann sich freilich ergeben.¹³² Zu denken ist hier an die Fälle, daß die Gesellschaft die Möglichkeit gehabt hätte, das Wirtschaftsgut selbst, sei es durch Anschaffung oder Herstellung, günstiger als am Markt zu beschaffen.¹³³ Hier zeigt sich, wie bei der verdeckten Gewinnausschüttung, daß der Ansatz von Marktpreisen dem Rechtsinstitut der verdeckten Einlage nicht völlig gerecht werden kann und auch die Fiktion eines Erwerbes von einem fremden Dritten in manchen Fällen zu falschen Ergebnissen führt.

129 *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 EStG Anm. 436 und 1221 (Lfg. 126); *Littmann*, Das Einkommensteuerrecht, 13. Aufl. 1981 § 6 Anm. 509.

130 *Röhrkasten*, BB 1974 S. 827; *Herrmann/Heuer/Raupach* aaO (FN 3) § 6 KStG aF Anm. 56 K 51 (Lfg. 112); *Hußmann* aaO (FN 10) S. 114 f., a.M. *Mathiak*, DStZ 1970 S. 365.

131 Vgl. BFH v. 12. 7. 72, BStBl. 1973 II S. 59, 62; *Schmidt-Troschke*, GmbHR 1972 S. 66; *Döllner* aaO (FN 2) S. 135. Vgl. zur österreichischen Judikatur die Nachweise bei *Gassner*, ÖStZ 1981 S. 267 FN 28.

132 Dazu, allerdings in Zusammenhang mit Fragen der Handelsbilanz, *Knobbe-Keuk*, StW 1978 S. 226.

133 Die von *Schubert/Pokorny/Schuch* aaO (FN 127) und *Hofstätter/Reichel* aaO (FN 3) § 6 Z 9 Anm. 5 (Lfg. Jänner 1983) vertretene Ansicht, daß sich § 6 Z. 9 letzter Satz öEStG richtig nur auf Anschaffungskosten beziehen sollte, kann nicht geteilt werden. Es geht um den Ansatz des fiktiven Aufwandes einer Beschaffung, die auch durch Herstellung möglich ist.

VIII. Schlußbemerkung

Ich komme somit zum Ergebnis, daß die Korrekturfunktion des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG hinsichtlich der Entnahmen und Einlagen Kraft der Verweisungsnorm des § 8 Abs. 1 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 1 öKStG 1966) sinn gemäß auf verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage zu übertragen ist. Wegen des Trennungsprinzips kann aber der Neutralisierungsgedanke nicht zum Tragen kommen, der den Bewertungsvorschriften des § 6 Abs. 1 Nr. 4 und 5 EStG (§ 6 Z. 4 und 5 öEStG) zugrunde liegt. Die Bewertungsmaßstäbe für verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage sind deshalb aus dem Einkommensbegriff des KStG abzuleiten. Danach ist die verdeckte Gewinnausschüttung unter Bedachtnahme auf das Gesellschaftsrecht mit jenem Betrag zu bewerten, den ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter für die Gesellschaft an Ertrag zusätzlich erwirtschaftet hätte, und die verdeckte Einlage mit den fiktiven Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Mit diesen Bewertungsmaßstäben wird man sowohl dem Korrekturerfordernis gemäß § 8 Abs. 1 KStG 1977 (§ 8 Abs. 1 Satz 1 öKStG) in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG als auch der selbständigen Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft gerecht.

Der Ansatz des gemeinen Wertes und die Fiktion des Geschäftsabschlusses mit einem fremden Dritten können deshalb nicht immer zum richtigen Ergebnis führen. In diese Richtung tendiert auch bereits die Lehre, wenn sie sagt, daß verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage zwar grundsätzlich mit dem gemeinen Wert zu bewerten wären, daß dieser Wert aber Modifikationen unterläge, die sich aus der Funktion der beiden Rechtsinstitute als notwendig erweisen.¹³⁴ Eben um diese Modifikationen geht es! Sie lassen sich nicht ohne weiteres aus den Definitionen der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage begründen. Dazu muß man vielmehr auf die Grundlagen dieser Rechtsinstitute im Einkommensbegriff zurückgreifen. Die Absicherung des Rückhaltes im Einkommensbegriff ist geboten, da die Begriffe der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage nach jahrzehntelanger Rechtsprechung in der Praxis ein Eigenleben führen, das die Gefahr von Fehlentwicklungen mit sich bringt. Daß die Rückbesinnung auf den Einkommensbegriff als Grundlage der beiden Rechtsinstitute die Gefahr der Verallgemeinerung und damit der geringen Aussagefähigkeit der beiden Rechtsinstitute nach sich zieht, befürchte ich nicht.¹³⁵ Finden verdeckte Gewinn-

134 Vgl. zB *Uecker* aaO (FN 9) S. 92 ff.; *Hußmann* aaO (FN 10) S. 117. Ähnlich gelegentlich auch die Rechtsprechung; vgl. zB BFH v. 27. 11. 74, BStBl. 1975 II S. 306.

135 So jedoch *Werndl*, ÖJZ 1976 S. 542.

ausschüttung und verdeckte Einlage ihre Grundlagen im Einkommensbegriff, nämlich im Korrekturerfordernis des § 4 Abs. 1 Satz 1 EStG, so erhalten sie durch das Gesellschaftsrecht zur Erfüllung dieser Korrekturfunktion jene Maßstäbe für eine Bewertung, die dem Rechtsschutzbedürfnis der Steuerpflichtigen gerecht wird.

3. Teil

Einheitsbewertung

Die Problematik der Einheitsbewertung*

Ministerialdirektor Dr. *Adalbert Uelner*, Bonn

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|---|
| <p>I. Die Bedeutung der Einheitsbewertung für die Vermögensermittlung innerhalb und außerhalb des deutschen Steuerrechts</p> <ol style="list-style-type: none">1. Die Bedeutung der Einheitsbewertung im deutschen Steuerrecht2. Bedeutung der Einheitsbewertung im Steuerrecht anderer Staaten3. Bedeutung der Einheitsbewertung außerhalb des Steuerrechts4. Gegenstand und Ziel der Einheitsbewertung <p>II. Problematik der Einheitsbewertung</p> <ol style="list-style-type: none">1. Allgemeine Probleme2. Probleme bei der Einheitsbewertung des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens3. Probleme bei der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens | <p>4. Probleme bei der Einheitsbewertung des Grundbesitzes</p> <p>III. Verzicht auf eine neue Einheitsbewertung?</p> <ol style="list-style-type: none">1. Bedeutung der Einheitsbewertung für die Vermögensteuer2. Bedeutung der Einheitsbewertung für die Gewerbesteuer3. Bedeutung der Einheitsbewertung für die Erbschaft- und Schenkungsteuer4. Bedeutung der Einheitsbewertung für die Grundsteuer5. Zwischenergebnis <p>IV. Gegenwärtiger Diskussionsstand bei den Vorbereitungen einer neuen Einheitsbewertung</p> <p>V. Zusammenfassung</p> |
|---|---|

* *Anm. des Hrsg.:* Zur Neubewertung des Grundbesitzes s. in diesem Band *Mark* (S. 293 ff.); zur Bedeutung der Einheitsbewertung für die Erbschaftsteuer s. in diesem Band *Hofmann*, (S. 377 ff.); zur Einheitsbewertung des Betriebsvermögens s. in diesem Band *Nolte* (S. 390 ff.).

I. Die Bedeutung der Einheitsbewertung für die Vermögensermittlung innerhalb und außerhalb des deutschen Steuerrechts

1. Die Bedeutung der Einheitsbewertung im deutschen Steuerrecht

Mit dem Begriff *Einheitsbewertung* wird ein Wertbestimmungsverfahren bezeichnet, das die Funktion – den Zweck – hat, bestimmten wirtschaftlichen Einheiten oder Untereinheiten des Vermögens oder einzelnen Wirtschaftsgütern zu einem bestimmten Stichtag einheitlich für verschiedene Arten von Steuern eine Geldeinheit zuzuordnen.¹ Im einzelnen werden in diesem Sinne in der Bundesrepublik Deutschland Einheitswerte festgestellt gemäß § 19 Abs. 1 BewG

1. für den inländischen Grundbesitz, und zwar
 - für Betriebe der Land- und Forstwirtschaft,
 - für Grundstücke und
 - für Betriebsgrundstücke,
2. für inländische gewerbliche Betriebe und
3. für inländische Mineralgewinnungsrechte.

Es gehört zum Wesen der Einheitsbewertung, daß ihr Ergebnis mehreren Steuern einheitlich als Bemessungsgrundlage dient. Da es sich dabei um *Vermögenswerte* zu einem bestimmten Stichtag handelt, liegt es auf der Hand, daß sich die Bedeutung der Einheitsbewertung schwerpunktmäßig auf die Substanzsteuern erstreckt, also auf die Vermögensteuer, die Erbschaft- und Schenkungsteuer, die Gewerbekapitalsteuer und die Grundsteuer – im Rahmen der Grundsteuer sind Einheitswerte besonders bedeutsam für die 10jährige Grundsteuerermäßigung nach dem II. Wohnungsbaugesetz.²

Die steuerrechtliche Bedeutung der Einheitswerte reicht jedoch über den Bereich der Substanzsteuern hinaus. Als Bemessungsgrundlage dienen die Einheitswerte oder Teile³ davon

- der Grunderwerbsteuer, insbesondere in den Fällen, in denen bei Grundstückserwerben eine Gegenleistung nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln ist⁴,
- der Einkommensteuer bei der Ermittlung des Gewinns aus Land- und Forstwirtschaft nach Durchschnittssätzen⁵,

1 Vgl. *Tipke*, Steuerrecht, 9. Aufl. 1983 S. 371.

2 Vgl. §§ 92, 92 a II. WoBauG v. 30. 7. 1980, BGBl. 1980 I S. 1085.

3 Vgl. § 13 a Abs. 4, 5 und 7 EStG i. V. m. §§ 40 bis 48 BewG; § 10 Abs. 2 GrEStG.

4 Vgl. § 8 Abs. 2 i. V. m. § 10 Abs. 1 GrEStG.

5 Vgl. § 13 a Abs. 3, 5 und 7 EStG.

- der Einkommensteuer bei der Pauschalierung des Nutzungswerts der selbstgenutzten Wohnung im eigenen Haus⁶,
- der Einkommensteuer bei der Bemessung der Absetzungen für Abnutzung oder Substanzverringerung für nicht zu einem Betriebsvermögen gehörende Wirtschaftsgüter, die der Steuerpflichtige vor dem 21. Juni 1948 angeschafft oder hergestellt hat⁷,
- der Einkommensteuer bei der Ermittlung des Grund- und Bodenwerts in den Fällen des § 55 EStG und
- der Gewerbebeitragsteuer bei der pauschalen Eliminierung von Grundbesitzerträgen.⁸

Als Abgrenzungsmaßstab haben die Einheitswerte oder Teile davon Bedeutung

- für die Buchführungspflicht gewerblicher Unternehmen sowie von Land- und Forstwirten⁹,
- für den Anwendungsbereich der Durchschnittsatzgewinnermittlung bei Land- und Forstwirten¹⁰,
- für die Einräumung eines besonderen Freibetrags bei der Veräußerung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs¹¹ und
- für die im Rahmen des Steuerentlastungsgesetzes 1984 vorgesehene Förderung kleiner und mittlerer Betriebe durch die Möglichkeit einer sog. Vorwegabschreibung.¹²

Mittelbar haben die Einheitswerte für die Kirchensteuer Bedeutung, soweit diese Steuer als Zuschlag zur Vermögensteuer oder zur Grundsteuer erhoben wird. Beispielsweise sieht die Kirchensteuerordnung für die Diözese Osnabrück im Bereich des Landes Schleswig-Holstein vom 29. 11. 1978 vor, daß eine Diözesan-Kirchensteuer vom Vermögen in Höhe eines Vom-Hundertsatzes der Vermögensteuer, und Ortskirchensteuer vom Grundbesitz in Höhe eines Vom-Hundertsatzes des Grundsteuermeßbetrages oder als gestaffeltes Ortskirchengeld nach Maßgabe der Einheitswerte des Grundbesitzes erhoben werden kann.¹³ Die Kirchensteuer nach

6 Vgl. § 21 a Abs. 1 und 2 EStG.

7 Vgl. § 10 a EStDV.

8 Vgl. § 9 Nr. 1 GewStG.

9 Vgl. § 141 Abs. 2 Nr. 2 und 3 AO.

10 Vgl. § 13 a Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 4 EStG.

11 Vgl. § 14 a Abs. 1 EStG.

12 Vgl. § 7 g Abs. 2 Nr. 1 EStG i. d. F. des Entwurfs eines Steuerentlastungsgesetzes 1984 BT-Drucks. 10/336.

13 BStBl. 1983 I S. 266.

der Vermögensteuer wird tatsächlich z. Zt. aber nur bei den jüdischen Gemeinden Berlin (West) und Frankfurt/Main erhoben.¹⁴ Auch die Bedeutung der Kirchensteuerzuschläge zu den Grundsteuermeßbeträgen geht laufend zurück; solche Zuschläge werden nur bei land- und forstwirtschaftlichem Grundbesitz (Grundsteuer A) von finanzschwachen Gemeinden erhoben.¹⁴

2. Bedeutung der Einheitsbewertung im Steuerrecht anderer Staaten

Über die Bedeutung von Einheitswerten, insbesondere über die Erhebung von Substanzsteuern auf der Grundlage einer Einheitsbewertung in den europäischen Nachbarländern der Bundesrepublik Deutschland habe ich leider nur unvollständige Angaben sammeln können. Sie erlauben immerhin die Aussage, daß das deutsche Steuersystem im Bereich der Einheitsbewertung nicht so isoliert dasteht, daß ein Verzicht auf die Einheitsbewertung als ein Akt der europäischen Steuerharmonisierung gewertet werden könnte.

Eigenständige Bewertungsverfahren für den Grundbesitz bestehen in Österreich, in Luxemburg und in der Schweiz. Während in Österreich für Gebäude ein Sachwertverfahren angewendet wird, wird in Luxemburg ein Ertragswertverfahren und in der Schweiz ein gemischtes Verfahren angewendet, bei dem der Durchschnittswert aus dem Sachwert und dem zwei- bis dreifachen des Ertragswerts zugrundegelegt wird.

Soweit in den anderen europäischen Staaten eine Vermögensteuer erhoben wird, d. h. in Dänemark, in Frankreich, in den Niederlanden, in Norwegen und in Schweden, bildet der individuelle Verkehrswert des Vermögens die Bemessungsgrundlage.

Für die Grundsteuer besteht in Großbritannien ein besonderes Bewertungsverfahren. Grundlage ist hier die Miete, die am freien Grundstücksmarkt zu erzielen ist bzw. zu erzielen wäre; die letzte „Hauptfeststellung“ fand zum 1. 4. 1973 statt.

Bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer, die ausnahmslos in allen Staaten der Europäischen Gemeinschaft erhoben wird, wird durchgängig der Verkehrswert zugrundegelegt. Besondere Bewertungsvorschriften für bestimmte Gruppen von Vermögensgegenständen bestehen jedoch zB in Frankreich und in den Niederlanden.

¹⁴ Vgl. *Clauss*, NWB Fach 12 S. 1243 (5. 7. 1982).

3. Bedeutung der Einheitsbewertung außerhalb des Steuerrechts

Seit ihrem Bestehen haben die Einheitswerte, insbesondere die Einheitswerte für die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft, auch Eingang in zahlreiche Rechtsgebiete außerhalb des Steuerrechts gefunden. So dienen diese Einheitswerte heute zB als Bemessungsgrundlage

- für die Landwirtschaftskammer-Abgabe,
- für die Beiträge zur landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft,
- für die Beiträge zu den Wasser- und Bodenverbänden,
- für die Berufsverbandsbeiträge,
- für die Abfindung der weichenden Erben nach dem Höferecht und
- für verschiedene landesplanerische und agrarpolitische Aufgaben, zB bei der Flurbereinigung.

Schließlich dienen die Einheitswerte auch als Abgrenzungsmerkmale für agrarsoziale Förderungsmaßnahmen.

Außerhalb der Landwirtschaft dienen Einheitswerte zB als Bemessungsgrundlage

- für Handels- und Handwerkskammerbeiträge,
- für Beiträge zu den Berufsgenossenschaften und
- für Gerichts- und Notariatsgebühren.

Und darüber hinaus werden die Einheitswerte der Vermögensanrechnung im Bereich der Sozialleistungsgesetze zugrundegelegt. Beispielsweise gilt dies für die individuelle Ausbildungsförderung nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz, das Wohngeld nach dem Wohngeldgesetz und die Leistungen nach dem Lastenausgleichsgesetz.

Dagegen haben Einheitswerte, insbesondere die Einheitswerte des Grundbesitzes, für unternehmerische Entscheidungen jedenfalls gegenwärtig keine Bedeutung. Sie sind zB als Wertmaßstab bei der Beleihung oder Versicherung des Sachvermögens irrelevant, weil sie im Vergleich mit den Verkehrswerten als völlig überholt gelten.

4. Gegenstand und Ziel der Einheitsbewertung

Gegenstand der Einheitsbewertung sind schwerpunktmäßig solche Güter, die nicht in Geld bestehen oder nicht auf einen bestimmten Geldbetrag lauten; es ist Zweck der Einheitsbewertung, den Wert dieser Güter mit einem bestimmten Geldwert auszudrücken, diesen Gütern also eine bestimmte Geldeinheit zuzuordnen. Oberster Bewertungsmaßstab ist nach deutschem

Bewertungsrecht¹⁵ der „gemeine Wert“. Dieser Wert wird durch den Preis bestimmt, „der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre“, wenn ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse unberücksichtigt bleiben.¹⁶ Der gemeine Wert ist also der sog. *objektive* Verkehrswert des zu bewertenden Gegenstandes. Es ist deshalb das Ziel des Bewertungsrechts, zu Bewertungsverfahren zu kommen, durch die die objektiven Verkehrswerte der einzelnen Vermögensgegenstände möglichst nahe erreicht werden.* Nur dies kann die Gleichmäßigkeit der Besteuerung gewährleisten.

II. Problematik der Einheitsbewertung

1. Allgemeine Probleme

Naturgemäß stellt die Bewertung von Wirtschaftsgütern, die nicht laufend auf dem freien Markt gehandelt werden, ein äußerst schwieriges Problem dar, insbesondere, wenn diese Bewertung für einen großen Kreis von Wirtschaftsgütern zum selben Stichtag durchgeführt werden muß, für einen längeren Zeitraum Gültigkeit behalten und verschiedenen Steuern als Bemessungsgrundlage dienen soll. Das geltende deutsche Bewertungsrecht sieht unterschiedliche Bewertungsmethoden und Bewertungszeitabstände vor, um der Schwierigkeit der Materie gerecht zu werden. Beispielsweise sollen die Einheitswerte der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe sowie die Einheitswerte für die Masse der bebauten Grundstücke des Grundvermögens in Zeitabständen von je 6 Jahren nach dem Ertragswert¹⁷ und die Einheitswerte der gewerblichen Betriebe in Zeitabständen von 3 Jahren durch eine Einzelbewertung aller zum Betrieb gehörenden Wirtschaftsgüter ermittelt werden. Würden hiernach die Einheitswerte bei jeder Hauptfeststellung die tatsächlichen Verkehrswerte widerspiegeln und würden die Hauptfeststellungen selbst in den gesetzlich vorgeschriebenen Zeitabständen auch tatsächlich erfolgen, so könnten die Ergebnisse der Einheitsbewertung kaum zu gewichtigen Bedenken Anlaß geben, zumal wenn „bei einer wesentlichen Änderung der für die Bewertung maßgebenden Verhältnisse“ die nächste Hauptfeststellung sogar noch vorverlegt werden könnte – wie es das Gesetz vorsieht.¹⁸ Die Einheitsbewertung hätte, wenn die ge-

15 Vgl. § 9 Abs. 1 BewG.

16 Vgl. § 9 Abs. 2 BewG.

17 Vgl. § 36 Abs. 1 und § 76 Abs. 1 i. V. m. §§ 78, 79 BewG.

18 Vgl. § 21 Abs. 1 BewG.

* *Ann. des Hrsg.:* Zur Bedeutung des gemeinen Wertes für die Einheitsbewertung s. in diesem Band auch *Mark*, S. 300 ff.

setzlichen Möglichkeiten voll ausgeschöpft würden, immer nur zeitlich sehr begrenzte Bewertungsdifferenzen zur Folge, die bei angemessenen Wertfortschreibungsmöglichkeiten für die Zwischenzeit steuerlich ohne Bedenken hingenommen werden könnten.¹⁹

Tatsächlich ist es um die Einheitsbewertung – jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland – nicht gut bestellt. Die Bewertungsverfahren werden den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht; sie führen nicht nur für die verschiedenen Vermögensarten, sondern auch innerhalb einer einzelnen Vermögensart zu unterschiedlichen Ergebnissen; insbesondere sind die Einheitswerte des Grundvermögens, die zuletzt auf den 1. 1. 1964 festgestellt worden sind, hoffnungslos veraltet. Nicht ganz zu Unrecht wird in einer der kritischsten Abhandlungen zum Einheitswert festgestellt, daß selten ein einzelner Begriff aus dem Steuerrecht unserer Zeit so viel Diskussionsstaub aufgewirbelt habe wie der Einheitswert.²⁰ Nicht unproblematisch erscheint auch der mit der Einheitsbewertung verbundene Verwaltungsaufwand. Bereits in diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, daß beim Grundbesitz allein rd. 20 Millionen wirtschaftliche Einheiten bewertet werden müssen. Die Kritik betrachtet die Einheitsbewertung als außerordentlich aufwendiges und ineffizientes Instrumentarium des Steuerrechts. Der Bund der Steuerzahler kam im Jahre 1971 zu dem Ergebnis, daß für die Einheitsbewertung rd. 9% des Personals der Finanzverwaltung benötigt würde. Mehr als 10% des Steueraufkommens der Vermögensteuer werde danach allein für die Einheitsbewertung ausgegeben.²¹

Diese Ergebnisse sind zwar nicht zutreffend, weil sie allein auf die Vermögensteuer abstellen und zudem den Aufwand *einer* Hauptfeststellung dem Vermögensteueraufkommen eines Jahres gegenüberstellen. Setzt man bei der Grundsteuer an, bei der der Bezug zwischen Grundbesitzbewertung und Steueraufkommen am engsten ist, so kommt man zu einer Kostenrelation von rd. 2%, die wohl als vertretbar bezeichnet werden kann. Gleichwohl bleibt festzustellen, daß der Aufwand der Einheitswertfeststellungen jedenfalls im Verhältnis zum gegenwärtigen Aufkommen aus einheitswertabhängigen Steuern hoch ist.

19 Vgl. Gutachten der Steuerreformkommission 1971, Heft 17 der Schriftenreihe des BMF, Tz. VII/6.

20 Der problematische Einheitswert, Heft 25 des Karl-Bräuer-Instituts des Bundes der Steuerzahler, Wiesbaden 1973, Vorwort.

21 Heft 20 des Karl-Bräuer-Instituts des Bundes der Steuerzahler, Wiesbaden 1971 S. 112.

2. Probleme bei der Einheitsbewertung des land- und forstwirtschaftlichen Vermögens

Die Bewertung der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe auf der Grundlage eines nachhaltigen Ertragswerts ist in Wissenschaft und Praxis dem Grunde nach nicht umstritten. Dennoch liegen die Einheitswerte, die nicht nur den Grund und Boden und die Gebäude, sondern auch die stehenden und umlaufenden Betriebsmittel umfassen, jedenfalls gegenwärtig erheblich unter den tatsächlichen Verkehrswerten der Betriebe. Diese Diskrepanz ergibt sich einmal aus dem langen Zeitraum, der seit der letzten Hauptfeststellung der Einheitswerte zum 1. 1. 1964 vergangen ist und der in den verschiedenen Zweigen der Land- und Forstwirtschaft zum Teil gravierende Unterschiede in der Ertragsentwicklung gebracht hat. Zum anderen ist festzustellen, daß das Ertragswertverfahren für wenig geeignet gehalten wird, die tatsächlichen Verkehrswerte der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe zu erreichen, weil diese sich weitgehend auch unter Substanzwertgesichtspunkten bilden.

3. Probleme bei der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens

Bei der Einheitsbewertung der gewerblichen Betriebe werden durch die Einzelbewertung aller zu ihnen gehörenden Wirtschaftsgüter im Ergebnis weitgehend Substanzwerte ermittelt. Dabei wird für Betriebsgrundstücke der Grundbesitzeinheitswert, für Wertpapiere der Börsenkurs oder gemeine Wert und für alle übrigen Wirtschaftsgüter der Teilwert angesetzt. Der tatsächliche Substanzwert wird in der Regel jedoch nicht erreicht, schon weil die Einheitswerte der Betriebsgrundstücke den Verkehrswerten nicht entsprechen. Fraglich ist allerdings, ob der Substanzwert eines Betriebs seinem Verkehrswert entspricht. Für die moderne Unternehmensbewertung ist es selbstverständlich, daß ein Unternehmen nicht auf der Grundlage der Wiederbeschaffungspreise bzw. Reproduktionswerte seiner einzelnen Wirtschaftsgüter verkauft werden kann. Ausschlaggebende Bedeutung haben vielmehr die Ertragsaussichten eines Unternehmens. Deshalb macht sich das Fehlen einer ertragsabhängigen Komponente bei der Einheitsbewertung gewerblicher Betriebe gerade in Zeiten schlechter Konjunktur mit länger dauernden Verlustphasen drückend bemerkbar. Die deutsche Bundesregierung hat dies übrigens in der Einzelbegründung zu dem von ihr eingebrachten Entwurf eines Steuerentlastungsgesetzes 1984 wie folgt dargestellt:²²

Die wirtschaftliche Entwicklung der letzten Jahre hat erneut die Tatsache ins öffentliche Bewußtsein gerückt, daß den besonderen Gewinnmöglichkeiten in Handel

22 BT-Drucks. 10/336 S. 22.

und Industrie auch gesteigerte Verlustrisiken gegenüberstehen, die nicht nur die Gewinnerwartungen eines Kapitalanlegers, sondern auch die Sicherheit einer Investition erheblich beeinträchtigen können. Das Betriebsvermögen muß daher im Vergleich zu anderen Vermögensarten im Sinne des Bewertungsgesetzes grundsätzlich als stärker risikobehaftet angesehen werden. Dies gilt insbesondere in Zeiten rückläufiger Wirtschaftstätigkeit. Bei ungünstiger Wirtschaftsentwicklung ist zudem die Möglichkeit zur Veräußerung von Betriebsvermögensteilen unverhältnismäßig stark eingeschränkt. Die bisherigen steuerlichen Bewertungsvorschriften können diesen Besonderheiten nicht ausreichend Rechnung tragen.

Im Entwurf des Steuerentlastungsgesetzes 1984 ist deshalb ua vorgesehen, das Betriebsvermögen allgemein durch Einführung eines Freibetrags von 125 000 DM und durch einen Abschlag von 25% von der Vermögensteuer zu entlasten. Bei den Vorüberlegungen zu diesen Vorschlägen hat die Frage eine Rolle gespielt, ob die Sonderbehandlung von Betriebsvermögen im Vergleich zu anderen Vermögensarten verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden könne. Die Frage wurde eingehend geprüft und letztlich positiv beantwortet. Dabei ist ua berücksichtigt worden, daß das Vermögensteueraufkommen ohnehin seit langem zum weit überwiegenden Teil von der Wirtschaft getragen wird. Es ist weiter berücksichtigt worden, daß Kapitalbildung und Kapitalverwendung im Unternehmensbereich seit Jahren nicht mehr den Erfordernissen eines anhaltenden Wachstums gerecht werden. Das bereits erwähnte erhöhte Risiko und die eingeschränkte Fungibilität des Betriebsvermögens bei ungünstiger Wirtschaftsentwicklung sind weitere Rechtfertigungsgründe für eine allgemeine steuerliche Entlastung des Betriebsvermögens.

4. Probleme bei der Einheitsbewertung des Grundbesitzes*

Die schwerwiegendsten Probleme bestehen seit langem bei den Einheitswerten des Grundbesitzes. Einerseits ist bedeutsam, daß die letzte Hauptfeststellung der Einheitswerte des Grundbesitzes auf den 1. 1. 1964 inzwischen mehr als 19 Jahre zurückliegt und deshalb die Einheitswerte trotz eines gesetzlich vorgeschriebenen Zuschlags von 40% für nichtlandwirtschaftlichen Grundbesitz immer weiter hinter den Verkehrswerten zurückbleiben. Andererseits ist zu bemängeln, daß die unterschiedlichen Bewertungsverfahren, nämlich das Sachwertverfahren für unbebaute Grundstücke, aufwendige Ein- und Zweifamilienhäuser und einen Teil der Geschäftsgrundstücke sowie das Ertragswertverfahren für alle anderen

* *Anm. des Hrsg.:* Zur Neubewertung des Grundbesitzes s. in diesem Band *Mark*, S. 293 ff.

Grundstücke, nicht einmal zu einem einheitlichen Wertniveau unterhalb der Verkehrswerte geführt hat. Im bundesdeutschen Durchschnitt erfassen die Einheitswerte (mit großer Streuung) z. Zt.

- bei Geschäftsgrundstücken ca. 30 %,
- bei Einfamilienhäusern
 - im Ertragswertverfahren ca. 13 %,
 - im Sachwertverfahren ca. 30 %,
- bei Mietwohngrundstücken ca. 15 %,
- bei unbebauten Grundstücken ca. 10 %,
- bei landwirtschaftlichen Grundstücken ca. 5 % und
- bei forstwirtschaftlichen Grundstücken ca. 1 %

der heutigen Verkehrswerte. Im Einzelfall ergeben sich innerhalb der einzelnen Grundstücksarten je nach Bundesland, Gemeindegröße, Baualtersgruppe und dergleichen ganz erhebliche Abweichungen von diesen Mittelwerten.

Dieser Zustand wird weiterhin als verfassungsrechtlich bedenklich gewertet. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1976 zeitnahe Grundbesitz-Einheitswerte gefordert, obwohl es verfassungsrechtlich letztlich nicht beanstandet hat, daß bis 1973 Zuwendungen von Grundbesitz nur mit den nach den Wertverhältnissen von 1935 ermittelten Einheitswerten zur Erbschaftsteuer heranzuziehen waren, während für Kapitalforderungen zeitnahe Werte angesetzt werden mußten.²³

Die Verfassungsproblematik ergibt sich insbesondere daraus, daß die verschiedenen Vermögensarten bei ein- und derselben Steuer mit sehr unterschiedlichen Werten angesetzt werden – insbesondere Grundstücke im Verhältnis zu Geld zu niedrig. An einem Beispiel verdeutlicht: aus 500 000 DM Geldvermögen, das zB bei der Vermögensteuer selbstverständlich mit seinem Nennwert von 500 000 DM angesetzt werden muß, kann durch Erwerb eines Grundstücks sozusagen im Handumdrehen ein Vermögensteueransatz von 60 000 bis 70 000 DM gemacht werden.

In einem Teilgebiet des Steuerrechts hat die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs²⁴ und ihr folgend die Praxis der Finanzverwaltung²⁵ die Auswirkungen der niedrigen Einheitsbewertung zu mildern gesucht. Es

23 Beschluß nach § 93 a BVerfGG vom 4. 6. 1976, BStBl. 1976 II S. 637.

24 BFH-Urteile vom 21. 10. 1981, BStBl. 1982 II S. 83 und 14. 7. 1982, BStBl. II S. 714.

25 Ländererlasse vom 10. 2. 1983 (BStBl. 1983 I S. 238).

handelt sich um die Behandlung von gemischten Schenkungen und von Schenkungen unter einer Auflage im Erbschaft- und Schenkungssteuerrecht. Während früher bei gemischten Schenkungen als Bereicherung im Sinne des Erbschaft- und Schenkungssteuergesetzes die Differenz zwischen dem steuerlichen Wert des zugewendeten Vermögensgegenstandes, also bei Grundstücken dem Einheitswert, und dem Wert der vom Bedachten zu erbringenden Gegenleistung angesetzt werden mußte, wird nach der neueren BFH-Rechtsprechung die bürgerlich-rechtliche Bereicherung des Bedachten als Besteuerungstatbestand angenommen. Die Finanzverwaltung hat dieses Rechtsprechungsergebnis auf Auflagenschenkungen übertragen. Die neuere Rechtsprechung führt zu dem Ergebnis, daß zB bei der Schenkung eines Grundstücks mit einem Verkehrswert von 500 000 DM und einem Steuerwert²⁶ von 140 000 DM, das mit einer Hypothekenschuld von 100 000 DM oder mit einer Auflage des Schenkers in gleicher Höhe belastet ist, nicht mehr die Differenz zwischen Steuerwert und Belastung, d. h. 40 000 DM, sondern der Wert anzusetzen ist, der sich bei einem anteiligen Abzug der Belastung im Verhältnis von Steuerwert zum Verkehrswert ergibt. Im Beispielfall wäre also die Belastung von 100 000 DM im Verhältnis von 140 000 DM zu 500 000 DM aufzuteilen, so daß sich nur eine Steuerwertminderung von 28 000 DM ergibt, der Steuerwert der freigebigen Zuwendung also 72 000 DM beträgt. Man mag darüber streiten, ob ein derartiges Ergebnis dem Sinn und Zweck des Erbschaft- und Schenkungssteuergesetzes gerecht wird²⁷, die neuere Rechtsprechung zeigt jedenfalls deutlich das Bemühen, die Folgen einer mangelhaften Einheitsbewertung aufzufangen. Es bleibt jedoch das verfassungsrechtliche Grundproblem: der unterschiedliche Wertansatz verschiedener Vermögensarten.

Aber auch das sehr unterschiedliche Einheitswert-Niveau der einzelnen Grundstücksgruppen innerhalb des Grundvermögens gibt Anlaß zu verfassungsrechtlichen Überlegungen. Der Bundesfinanzhof vertritt zB in seinem Vorlagebeschluß vom 12. Mai 1978²⁸ die Auffassung, daß der im Ertragswertverfahren auftretende Wertunterschied zwischen freifinanziertem und öffentlich gefördertem Wohnungsbau gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoße und damit von Anfang an verfassungswidrig sei.* Das

26 Einheitswert 100 000 DM zuzüglich 40 %.

27 Vgl. dazu *Michel*, Inf. 1983 S. 221, m. w. N. und *Schild*, DB 1983 S. 1063, m. w. N.

28 BStBl. 1978 II S. 446.

* *Anm. des Hrsg.*: Kurz vor Drucklegung dieses Bandes wurde die Entscheidung des BVerfG in diesem Verfahren veröffentlicht (Beschluß v. 11. 10. 83, I BVL 73/78, DSStR 1984 S. 16): die Vorlagefrage ist nicht entscheidungserheblich und damit unzulässig.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz²⁹ beanstandet, daß Sachwertverfahren und Ertragswertverfahren zu einem unterschiedlichen Wertniveau führen. Es hält deshalb das Sachwertverfahren für die Bewertung eines Einfamilienhauses gegenwärtig für verfassungswidrig und hat deswegen das Bundesverfassungsgericht angerufen. Die Fälle, die nunmehr zur Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht anstehen, betreffen Ungleichbehandlungen innerhalb der nach dem Bewertungsgesetz festgestellten Grundstückswerte, während merkwürdigerweise gegenwärtig die Unterschiede zwischen den Verkehrswerten nicht einheitswertgebundener Wirtschaftsgüter und den Einheitswerten des Grundvermögens nicht Gegenstand von Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht sind. Das schließt jedoch nicht aus, daß das Bundesverfassungsgericht sich grundsätzlich zur Gesamtproblematik äußert.

In welcher Situation befinden wir uns heute?

Die verschiedentlich erwogene Index-Fortschreibung der heutigen Einheitswerte scheidet als Problemlösung von vornherein aus, weil die Wertverzerrungen im gegenwärtig geltenden Einheitswertgefüge durch eine Index-Fortschreibung potenziert würden. Deshalb ist auf Expertenebene schon vor geraumer Zeit überlegt worden, alle bebauten Grundstücke nach einem einheitlichen neuen Verfahren zu bewerten, das möglichst nahe an die Verkehrswerte heranführt. Ein von den Ländern eingesetzter Arbeitsausschuß kam zunächst zu dem Ergebnis, daß dafür das sog. Ertragswertverfahren ausscheide, weil für bestimmte Grundstücksgruppen weder eine Miete ermittelt noch die übliche Miete geschätzt werden könne. Eine einheitliche Bewertung sei deshalb nur in einem gesetzlich neu zu bestimmenden Sachwertverfahren möglich. Neuere Überlegungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß – bei einer Neubewertung des Grundbesitzes – grundsätzlich an der Zweigleisigkeit der Wertermittlungsverfahren festgehalten werden sollte.

Ich betone: *Bei* einer Neubewertung des Grundbesitzes!

III. Verzicht auf eine neue Einheitsbewertung?

Die Entscheidung „Zweigleisigkeit“ setzt voraus, daß es überhaupt bei einer Einheitsbewertung bleibt. Angesichts der Schwierigkeiten muß zunächst die Frage erlaubt sein, ob wir überhaupt eine Einheitsbewertung brauchen. Könnte nicht ganz oder teilweise darauf verzichtet werden, um die Problematik der Einheitswerte endgültig auszuräumen?

²⁹ Vorlagebeschluß vom 4. 8. 1981, EFG S. 613 mit Anm. von *Troll*, DStZ 1982 S. 180, und Vorbescheid vom 24. 5. 1982, zitiert und kommentiert von *Rößler*, DStZ 1983 S. 185.

Diese Frage kann unter steuerrechtlichen Aspekten dahin beantwortet werden, daß keine Einheitsbewertung notwendig wäre, wenn keine einheitswertabhängigen Steuern vorhanden wären oder wenn für verbleibende einheitswertabhängige Steuern andere – bessere – Bemessungsgrundlagen gefunden werden könnten.

Soweit Einheitswerte im Steuerrecht außerhalb der Substanzsteuern bedeutsam sind, könnten Ersatzwerte gefunden werden; insoweit sind die Einheitswerte als Bemessungsgrundlage ohnehin problematisch – beispielsweise die Einheitswerte als Bemessungsgrundlage für den Nutzungswert der Wohnung im selbstgenutzten Einfamilienhaus.

Für die Bereiche außerhalb des Steuerrechts – insbesondere für das Sozialrecht (zB für das Bundesausbildungs-Förderungsgesetz, für das Wohnungsgeldgesetz, für agrarpolitische Subventionen) – könnte es sogar gerecht und heilsam sein, wenn statt periodisch immer wieder veraltender Einheitswerte realistische Werte als Abgrenzungsmerkmale für Leistungsberechtigungen gefunden werden müßten.

Die Frage, ob Einheitswerte überhaupt weiter notwendig sind, konzentriert sich also zunächst auf Überlegungen, ob und wieweit es möglich (= realistisch) erscheint, im Rahmen unseres Steuersystems auf die klassischen einheitswertabhängigen Steuern, d. h. insbesondere auf die Vermögensteuer, die Gewerbesteuer, die Erbschaft- und Schenkungsteuer und die Grundsteuer zu verzichten, und – wenn nein – ob Substitutionsmöglichkeiten für die Einheitswerte bestehen.

1. Bedeutung der Einheitsbewertung für die Vermögensteuer

Die fiskalische Bedeutung der Vermögensteuer ist seit Jahren stark gesunken. Während der Anteil der Vermögensteuer am Gesamtsteueraufkommen in den 60er Jahren noch 2,1 % betrug, wird er für 1984 noch ohne Berücksichtigung der im Steuerentlastungsgesetz 1984 vorgesehenen Gesetzesänderungen auf 1,3 % geschätzt. Dieser Aufkommensrückgang ist allein durch die mehrfachen Ermäßigungen des Vermögensteuersatzes nicht zu erklären. Angesichts der erheblichen nominellen und auch realen Vermögensbildung in der Bundesrepublik Deutschland muß angenommen werden, daß wesentliche Teile des Volksvermögens durch die Vermögensteuer nicht mehr erfaßt werden – teilweise, weil sie als Auslandsvermögen nicht der deutschen Vermögensteuer unterliegen, vor allem aber, weil sie als Grundvermögen nur mit den niedrigen Einheitswerten zur Vermögensteuer herangezogen werden.

Von dem heute mit rd. 5 Mrd. DM berechneten Vermögensteueraufkommen entfallen rd. 4 Mrd. DM auf die unmittelbare oder mittelbare Belastung von Betriebsvermögen. Diese Belastung wird im Rahmen des Steuerentlastungsgesetzes 1984 um rd. 1,5 Mrd. DM zurückgenommen, so daß eine Belastung von rd. 2,5 Mrd. DM verbleibt. Damit stellt sich die Frage neu, ob auf die Vermögensteuer nicht ganz verzichtet werden könnte – eine politische Frage, deren Brisanz ich mir bewußt bin. Ich bin mir auch der grundsätzlichen Überlegungen bewußt, die die Steuerreformkommission 1971 bei der Wertung der Vermögensteuer in den Vordergrund gestellt hat und die die Steuerreformkommission 1971 zu dem Ergebnis hat kommen lassen, daß die Gründe, die für die Beibehaltung der Vermögensteuer sprechen, von größerem Gewicht seien als die Gründe für deren Abschaffung. Schließlich sehe ich auch die Wechselwirkung zwischen Erbschaftsteuer und Vermögensteuer, die zu der Auffassung geführt hat, die Vermögensteuer sei nichts anderes als eine periodisch erhobene Erbschaftsteuer und diene dazu, die Erbschaftsteuerbelastung in Grenzen zu halten. Trotz all dieser Überlegungen meine ich, daß die Vermögensteuer – jedenfalls nach dem Steuerentlastungsgesetz 1984 – im öffentlichen Finanzgefüge der Bundesrepublik Deutschland nicht mehr eine solche Bedeutung hat, daß sie nicht entbehrlich wäre. Ob auf die Vermögensteuer verzichtet werden kann, ist eine ausschließlich politisch zu entscheidende Frage, eine Frage des politischen Durchsetzungsvermögens. Vom fachlichen und vom fiskalischen Standpunkt aus ist jedenfalls die Vermögensteuer nicht von einem Gewicht, daß sie den Aufwand einer Einheitsbewertung zu rechtfertigen vermöchte.

2. Bedeutung der Einheitsbewertung für die Gewerbesteuer

Ähnliche Überlegungen wie für die Bedeutung der Einheitsbewertung für die Vermögensteuer gelten mE für die Bedeutung der Einheitsbewertung für die Gewerbesteuer. Das Aufkommen an Gewerbesteuer wird unter Berücksichtigung des Wegfalls von 50% der Dauerschulden-Hinzurechnungen ab 1984 grob geschätzt nur noch 3,2 Mrd. DM ausmachen. Hier kommt hinzu, daß die Gewerbesteuer insgesamt im Rahmen einer umfassenden Reform des deutschen Gemeindefinanzsystems mit einem in jeder Hinsicht adäquaten Finanzierungssurrogat für die Gemeinden zur Disposition stehen könnte. Die Reform des deutschen Gemeindefinanzsystems ist zwar angesichts des Umschichtungsvolumens von rd. 27 Mrd. DM keine leichte, aber doch eine lösbare Aufgabe. Vorschläge zur Lösung dieses Problems sind vorhanden.

3. Bedeutung der Einheitsbewertung für die Erbschaft- und Schenkungsteuer*

Bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer gehe ich davon aus, daß sie trotz ihres geringen Aufkommens in der Größenordnung von rd. 1,3 Mrd. DM (1983) im Grundsatz – auch politisch – unbestritten ist, eine Aussage, die für ganz Europa gilt. Im Hinblick auf die Praxis in den meisten ausländischen Staaten erscheint es mir jedoch möglich und auch sinnvoll, bei der Besteuerung des schenkweisen oder erbweisen Erwerbs von Sachvermögen die tatsächliche Bereicherung zugrunde zu legen. In den Veranlagungsjahren 1973 bis 1978, also in einem Zeitraum von sechs Jahren, gab es nach der Erbschaftsteuerstatistik insgesamt 573 790 Steuerfälle, im Durchschnitt also weniger als 100 000 Fälle pro Jahr. Bei Ansatz von Verkehrswerten würden die Freibeträge sicher angehoben werden müssen; zB könnte der Wertübergang in der Größenordnung eines Einfamilienhauses in der engeren Familie auch künftig weitgehend erbschaftsteuerfrei bleiben. Damit würden die Fallzahlen auch bei Ansatz von Verkehrswerten in Grenzen gehalten werden können, so daß die erforderliche Ermittlung der Verkehrswerte verwaltungsmäßig durchführbar erschiene. Fazit: Auch die Erbschaft- und Schenkungsteuer kann den Aufwand einer Einheitsbewertung nicht rechtfertigen.

4. Bedeutung der Einheitsbewertung für die Grundsteuer

Die Grundsteuer ist nach der Gewerbesteuer die wichtigste Gemeindesteuer, obwohl ihr Wachstum verhältnismäßig gering ist. Gemessen am Gesamtsteueraufkommen hat sie eher marginale Bedeutung. Im Jahre 1982 betrug das Aufkommen der Grundsteuer mit 6,3 Mrd. DM nur 1,7% des Gesamtsteueraufkommens von 378,5 Mrd. DM. Heute sind die Gebühren der Gemeinden für Abwasserbeseitigung, Müllabfuhr und Straßenreinigung vielfach höher als die Grundsteuer. Die Berechtigung der heutigen Grundsteuer ist dementsprechend nicht unumstritten. Der Grundsteuer werden zudem steuersystematische Mängel angelastet, weil sie sich nicht an der individuellen Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen orientiere.³⁰ Die Steuerreformkommission 1971 hat die Grundsteuer allerdings als „besonders geeignete Finanzquelle“ bezeichnet, die „weiter ausgebaut werden sollte“.³¹

Ich will nicht auf die Überlegungen der Steuerreformkommission 1971 zum Ausbau der Grundsteuer eingehen: Schon im Hinblick auf die derzei-

30 Vgl. Heft 20 des Karl-Bräuer-Instituts, aaO (FN 21).

31 Vgl. Gutachten der Steuerreformkommission 1971, aaO (FN 19) Tz. VIII/56.

* *Anm. des Hrsq.*: Zur Bedeutung der Einheitsbewertung für die Erbschaftsteuer s. in diesem Band auch *Hofmann*, S. 377 ff.

tige Haushaltslage aller Gebietskörperschaften – aber auch aus steuersystematischen Gründen – erscheint es mir aus gegenwärtiger Sicht am wenigsten wahrscheinlich (= am wenigsten realistisch), daß die Grundsteuer abgeschafft werden könnte.

Damit stellt sich hinsichtlich der Grundsteuer die Frage, ob eine Ersatzbemessungsgrundlage in Sicht wäre. Dazu eine Vorbemerkung: Die Grundsteuer ist eine Belastung, die – wenn auch in bestimmtem Rahmen – von Gemeinde zu Gemeinde unterschiedlich ist und, verfassungsrechtlich – in bestimmtem Rahmen – unbedenklich, auch unterschiedlich sein darf. Die Feinsteuering der Grundsteuerbelastung liegt in der Autonomie der Gemeindeparlamente. Das bedeutet, daß sich bei der Grundsteuer die verfassungsrechtlichen Probleme nicht so scharf stellen wie gegenwärtig bei der Vermögensteuer und bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer.

Wegen der Komplexität der Probleme ist es allerdings bei der Bewertung des Grundbesitzes für die Grundsteuer äußerst schwierig, eine Ersatzbemessungsgrundlage zu finden. Zwar gibt es verschiedene Vorschläge, wie die Bemessungsgrundlagen für die Steuern vom Grundbesitz einfacher gestaltet werden könnten. So hat zB die Deutsche Steuergewerkschaft mehrfach vorgeschlagen, die Grundsteuer auf der Grundlage der Mieten zu erheben. Ein anderer Vorschlag war, die Grundsteuer allein nach dem Bodenwert zu bemessen. Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesfinanzministerium hat in seinem Gutachten zur Reform der Gemeindesteuern³² vorgeschlagen, die Grundsteuer durch eine kommunale Wertschöpfungssteuer zu ersetzen oder die Grundsteuer in eine kommunale Verbrauchssteuer einzubeziehen. Auch eine Index-Fortschreibung der heutigen Einheitswerte ist erwogen worden. Bei näherer Prüfung aller Vorschläge stellt sich fast immer heraus, daß zwar die Schwierigkeiten vermieden werden, die bei einer Einheitsbewertung bestehen, daß dafür aber andere Probleme auftauchen, die einen Übergang auf eine andere Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen für rd. 20 Millionen Grundbesitzeinheiten nicht sinnvoll erscheinen lassen. ZB dürfte es ausgeschlossen sein, die Wertschöpfung bei selbstgenutzten Wohnungen zu ermitteln. Eine Index-Fortschreibung der bestehenden Einheitswerte scheidet aus, weil damit die Wertverzerrungen innerhalb der einzelnen Grundstücksgruppen potenziert würden und dann auch die Grundsteuer einer verfassungsrechtlichen Nachprüfung von vornherein nicht standhalten würde. Nach meiner Überzeugung ist deshalb bis heute noch kein überzeugendes Konzept für eine Ersatzbemessungsgrundlage bei der Grundsteuer entwickelt worden – es ist auch kein überzeugendes Konzept in Sicht.

32 Heft 31 der Schriftenreihe des BMF S. 139.

5. Zwischenergebnis

Mein bisheriges Ergebnis: Solange es nicht gelingt, die Vermögensteuer und die Gewerbesteuer abzuschaffen, und solange es keine Ersatzbemessungsgrundlage für die Grundsteuer gibt, wird auf eine Einheitsbewertung nicht verzichtet werden können.

IV. Gegenwärtiger Diskussionsstand bei den Vorbereitungen einer neuen Einheitsbewertung

Da gegenwärtig auf eine Einheitsbewertung nicht verzichtet werden kann, darf ich noch einmal anknüpfen an die neueren Überlegungen der Finanzverwaltung, die zu dem Ergebnis geführt haben, es im Rahmen einer Neubewertung des Grundbesitzes bei der Zweigleisigkeit (Sachwertverfahren und Ertragswertverfahren) zu belassen.

Die unbebauten Grundstücke sollen danach wie bisher mit dem gemeinen Wert bewertet werden. Dieser Wert ist in erster Linie aus Kaufpreisen für vergleichbare Grundstücke abzuleiten. Wie bisher sollen auch Geschäftsgrundstücke, für die keine Mieten zu schätzen sind, also Fabriken, Warenhäuser, Hotels u. dgl. im Sachwertverfahren bewertet werden. Die Mietwohngrundstücke, alle Ein- und Zweifamilienhäuser, die gemischtgenutzten Grundstücke und die übrigen Geschäftsgrundstücke sollen künftig in einem Rohmietenverfahren bewertet werden, das in seiner äußeren Anwendungsform dem bisherigen Ertragswertverfahren gleicht. Wie bisher wird dabei der Grundstückswert durch Vervielfachung der Jahresrohmiere ermittelt. Der entscheidende Unterschied zum bisherigen Ertragswertverfahren soll in der Berechnung der Vervielfältiger bestehen. Beim bisherigen Ertragswertverfahren sind Vervielfältiger aus Grundstückserträgen unter Berücksichtigung marktüblicher Zinssätze nach den Regeln der Rentenrechnung ermittelt worden. Beim neuen Jahresrohmiertenverfahren sollen die Vervielfältiger als grobe Durchschnittszahlen aus Kaufpreisen abgeleitet werden.

Ein erster Referentenentwurf wird gegenwärtig im Expertenkreis mit den Länderreferenten erörtert. Ich halte das für legitim und geboten, weil die Ratgeber des Gesetzgebers – und der Gesetzgeber selbst – auf möglichst alle Eventualitäten vorbereitet sein müssen – auch darauf, daß das Bundesverfassungsgericht eine sofortige Neubewertung des Grundbesitzes fordern könnte. Ich muß allerdings mit Nachdruck darauf hinweisen, daß die politische Entscheidung für eine Neubewertung des Grundbesitzes bisher nicht getroffen worden ist. Wenn der Startschuß heute gegeben würde und die gesetzgebenden Körperschaften noch 1984 über eine Neubewertung

positiv entscheiden sollten, käme als frühestmöglicher Hauptfeststellungszeitpunkt der 1. 1. 1986 in Betracht. Aber auch dann stände noch nicht fest, von wann ab die neue Einheitsbewertung anzuwenden wäre und vor allem, welche Auswirkungen die Anwendung der neuen Einheitsbewertung hätte. Wegen der Vielzahl der Betroffenen – es sind 20 Millionen wirtschaftliche Einheiten zu bewerten – und wegen des erforderlichen Aufwands für Steuerpflichtige und Finanzverwaltung ist die Neubewertung des Grundbesitzes ein Problem von großer politischer Brisanz. Es erscheint deshalb ausgeschlossen, daß die Erhöhung der Einheitswerte zu einer entsprechenden Erhöhung des Aufkommens der einheitswertabhängigen Steuern führt. Blicke die Neubewertung allerdings aufkommensmäßig insgesamt ohne Auswirkungen, würde sich die Frage stellen, ob der enorme Arbeits- und Kostenaufwand für die Steuerpflichtigen und die Finanzverwaltung zu rechtfertigen wäre. Die Neubewertung hätte dann (lediglich) dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung innerhalb des Grundbesitzes und gegenüber den anderen Vermögensarten gedient, jedoch die bis zum Anwendungszeitpunkt eingetretenen „heimlichen Steuerentlastungen“ im Bereich der einheitswertabhängigen Steuern festgeschrieben. Bisher gibt es über die äußerst wichtige und brisante Frage der steuerlichen Auswirkungen einer Neubewertung – ich muß auch dies nachdrücklich betonen – keinerlei politische Vorentscheidungen. Die Frage ist auch noch nicht akut, da die Feststellung der neuen Einheitswerte vom Bewertungsstichtag an gerechnet mehrere Jahre in Anspruch nehmen wird. Das bedeutet, daß die neuen Einheitswerte selbst bei einem Hauptfeststellungszeitpunkt 1. 1. 1986 frühestens zum 1. Januar 1989 wirksam werden könnten.

V. Zusammenfassung

Praktikable Substitutionsmöglichkeiten für die Einheitsbewertung erscheinen nur im Bereich der Erbschaft- und Schenkungsteuer vorstellbar. Für die Vermögensteuer, die Gewerbekapitalsteuer und die Grundsteuer ist mE die Einheitsbewertung solange unverzichtbar, wie diese Steuern bestehen. Da eine Abschaffung der Vermögensteuer und der Gewerbekapitalsteuer und eine Substitutionsmöglichkeit der Einheitswerte als Bemessungsgrundlage für die Grundsteuer nicht in Sicht sind, ist es aus gegenwärtiger Sicht notwendig, die Einheitsbewertung beizubehalten. Bleibt eine Einheitsbewertung aber notwendig, sollte sie auch der Erbschaft- und Schenkungsteuer als Bemessungsgrundlage dienen.

Die Neubewertung des Grundbesitzes

Richter am Bundesfinanzhof *Alfons Mark*, München

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|--|
| <p>A. Rechtsentwicklung und Bedeutung der Einheitsbewertung</p> <p> I. Geschichte der Grundstücksbewertung</p> <p> II. Zielsetzung der Einheitsbewertung auf den 1. 1. 1964</p> <p> III. Verfassungsmäßigkeit der Einheitsbewertung</p> <p> IV. Einheitswerte als Besteuerungsgrundlagen</p> <p> 1. Grund- und Vermögensteuer</p> <p> 2. Erbschaftsteuer</p> <p> V. Einheitswert und gemeiner Wert – das „Prinzip“</p> <p>B. Gestaltungsmöglichkeiten der Bewertung von Grundvermögen</p> <p> I. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers</p> | <p>II. Unterscheidung nach Bewertungsobjekten</p> <p> 1. Bewertung von sog. Rentenobjekten</p> <p> 2. Bewertung von Einfamilienhäusern</p> <p> 3. Bewertung von Eigentumswohnungen</p> <p>III. Bewertungsverfahren</p> <p> 1. Rohmietverfahren statt Ertragswertverfahren</p> <p> 2. Abwicklung des Rohmietverfahrens</p> <p> 3. Ablehnung des Geschoßflächenverfahrens</p> <p>IV. Schlußfolgerungen für eine Neugestaltung</p> <p>C. Ausblick</p> |
|---|--|

A. Rechtsentwicklung und Bedeutung der Einheitsbewertung*

I. Geschichte der Grundstücksbewertung

Die Einheitswerte dienen zwar in erster Linie der steuerlichen Erfassung des Grundbesitzes¹, sie haben aber darüber hinaus im Wirtschaftsleben und im Grundstücksverkehr eine sehr erhebliche Bedeutung erlangt und werden voraussichtlich unter bodenpolitischen Vorstellungen in Zukunft in noch höherem Maße eine solche Geltung für sich beanspruchen.

Deshalb muß Ziel einer jeden Hauptfeststellung sein, daß die Ergebnisse

¹ BT-Drucks. IV/1488 S. 85.

* *Anm. des Hrsg.:* Zur Problematik der Einheitsbewertung s. in diesem Band *Uelner*, S. 275 ff.

der Bewertung sich zumindest an der mutmaßlichen Marktlage des Hauptfeststellungszeitpunktes, dh den für einen normalen Grundstücksverkehr nach den *üblichen* Merkmalen zu veranschlagenden Werten orientieren.

Bei der Bewertung des Grundvermögens für steuerliche Zwecke hat deshalb der gemeine Wert (§ 9 BewG) immer eine große Rolle gespielt.

Der Rechtsprechung zu dieser Norm gemäß und in Übereinstimmung mit den Wertbegriffen in Wissenschaft und Praxis ist der gemeine Wert im wesentlichen gleichbedeutend mit dem Verkaufswert und daher in erster Linie aus tatsächlich für ein Grundstück gezahlten Kaufpreisen festzustellen. Wenn solche fehlen, ist er aus den Preisen zu ermitteln, die für Grundstücke gezahlt worden sind, die nach Lage, Bauart und Beschaffenheit gleichartig sind, wobei Verhältnisse, die keinen dauernden Einfluß auf den Wert ausüben, auszuschneiden sind.

Eine diesen Grundsätzen entsprechende *individuelle Wertermittlung* setzt nicht nur einen erheblichen – im notwendigen Umfang kaum zu verzeichnenden – Grundstücksumsatz voraus, sie müßte allein an der Masse der zeitgerecht zu bewältigenden Feststellungen scheitern.

Das Reichsbewertungsgesetz vom 10. 8. 1925² schrieb für Grundstücke, die in ortsüblicher Weise bebaut waren oder gewerblichen Zwecken dienten, das Ertragswertverfahren (Reinertrag) vor. Der Wertfeststellung wurde jedoch aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung³ gemäß der VO über die Bewertung zwangsbewirtschafteter Grundstücke⁴ – die große Masse – nicht der Ertragswert, sondern ein Hundertsatz des Wehrbeitragswerts zugrunde gelegt.

Auch das Reichsbewertungsgesetz vom 22. 5. 1931⁵ ging grundsätzlich vom Reinertrag aus, ordnete jedoch für zwangsbewirtschaftete Grundstücke die Bewertung mit einem Vielfachen der Jahresrohmiere oder mit einem Vielfachen der Friedensmiete oder bei bestimmten Grundstücksarten – zB Villen – mit einem Hundertsatz des Wehrbeitragswertes an.

Das BewG vom 16. 10. 1934⁶ beseitigte für die Hauptfeststellung auf den 1. 1. 1935 diese Unterscheidungen. Es gab neben dem gesetzlich nicht geregelten Sachwertverfahren (vgl. § 33 Abs. 2 BewDV)⁷ nur noch die Bewertung mit dem Vielfachen der Jahresrohmiere. Die jeweiligen Vervielfältiger wurden dabei für die einzelnen Arten von Grundstücken aus dem be-

2 RGBl. I 1925 S. 214.

3 § 85 RBewG 1925.

4 RGBl. I 1926 S. 180.

5 RGBl. I 1931 S. 222, 252.

6 RGBl. I 1934 S. 1035.

7 RGBl. I 1935 S. 81.

reinigten und als gemeiner Wert angesehenen Kaufpreis veräußerter Grundstücke und seinem Verhältnis zu der in diesen Fällen erzielten Jahresrohmiete abgeleitet. (Sie wurden örtlich durch die Oberfinanzpräsidenten und nicht selten abweichend von den rechnerisch ermittelten Zahlengrößen festgesetzt – auch ein Grund, der das Bewertungsniveau nicht gerade ausgewogen erscheinen ließ).

II. Zielsetzung der Einheitsbewertung auf den 1. 1. 1964

Die Aufgabe der Hauptfeststellung auf den 1. 1. 1964⁸ sollte es nun sein, diese Mängel zu beseitigen, und zwar im wesentlichen dadurch, daß bei den Einheitswerten, die aus dem Vielfachen der Jahresrohmiete (§ 79 BewG 1965) gewonnen werden, der Reinertragsgedanke, auf dem – wie es heißt – die moderne Schätzungslehre die Ermittlung des Verkehrswerts nach dem Ertragswertverfahren aufbaut, voll zum Durchbruch kommen sollte.

Es darf hier bereits angemerkt werden, daß es in der Gesetzesbegründung daneben heißt:

„Ideal wäre es, an Stelle der bisherigen Zweigleisigkeit der Wertermittlung nur ein Bewertungsverfahren für alle Grundstücksarten anzuwenden. Dieser Versuch ist auch bei Probewertungen gemacht worden. Es hat sich jedoch herausgestellt, daß die Anwendung eines einheitlichen Verfahrens nicht möglich ist, weil die charakteristischen Merkmale, die den Wert eines Grundstücks bestimmen, bei den einzelnen Grundstücksarten unterschiedlich sind. . . Die nach den Erkenntnissen der modernen Grundstücksbewertung nebeneinander in Betracht kommenden Verfahren beruhen folglich *auch in Zukunft* auf der Wertermittlung entweder nach dem Grundstücksertrag oder nach den Herstellungskosten.“⁹

Sollen diese Erkenntnisse jetzt nicht mehr gelten?

Es gibt eine Reihe von Veröffentlichungen, in denen mit Recht darauf hingewiesen wird¹⁰, daß eine Neubewertung des Grundbesitzes nicht mehr länger hinausgeschoben werden kann. Brauchen wir deswegen auch neue Verfahren für die Einheitsbewertung des Grundvermögens?¹¹

III. Verfassungsmäßigkeit der Einheitsbewertung

Der Bundesfinanzhof hat in seiner Entscheidung vom 12. 6. 1974¹² den im Bewertungsgesetz vorgesehenen Bewertungsmodus für bebaute Grund-

8 Bewertungsgesetz v. 10. 12. 1965, BGBl. I 1965 S. 1861.

9 BT-Drucks. IV/1488 S. 31.

10 Vgl. Troll, DStR 1981 S. 123; Koch in Information 6/1982 S. 122 ff.

11 S. Abschnitt B IV.

12 III R 49/73, BStBl. II 1974 S. 602.

stücke für verfassungsgemäß gehalten. Über die Verfassungsbeschwerde, die dann gegen dieses Urteil eingelegt worden ist, hat das Bundesverfassungsgericht wie folgt entschieden:¹³

„Es verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, daß für bebaute Wohn- und Geschäftsgrundstücke in der Regel im Ertragswertverfahren unter dem gemeinen Wert liegende Einheitswerte ermittelt werden.“

Es setzt jedoch mahndend hinzu:

„falls sich diese Ordnung im Vollzug aber trotzdem als so ungleichmäßig erweist, daß sie einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise widerspricht, so darf sie wegen Verstoßes gegen Art. 3 GG nicht bestehen bleiben und muß unverzüglich nach dieser Erkenntnis geändert werden.“

Dementsprechend hat auch der BFH in seinem Vorlagebeschluß vom 12. 5. 1978¹⁴ *nicht das Ertragswertverfahren an sich*, jedoch die unterschiedliche Wertermittlung zwischen freifinanzierten und „subventionierten“ Grundstücken angezweifelt.* Diese Rechtsprechung führte er in einem Aussetzungsverfahren¹⁵ fort. Danach ist die Aussetzung der Vollziehung eines Einheitswertbescheids zulässig, wenn ein Wohngrundstück im Ertragswertverfahren bewertet und dabei eine höhere als die preisrechtlich zulässige, dh die für öffentlich geförderte Wohnungen geltende Miete zugrunde gelegt worden ist.¹⁶

Inzwischen liegen auch Auseinandersetzungen verfassungsrechtlicher Art mit dem Sachwertverfahren vor.¹⁷

IV. Einheitswerte als Besteuerungsgrundlagen

Die Einheitswerte bilden *Besteuerungsgrundlagen*. Sie müssen deshalb der Besteuerung untergeordnet werden; das bedeutet mE, daß nicht die Steuersätze an die Einheitswerte anzupassen sind, sondern daß das Wertniveau der Einheitswerte so festgestellt werden muß, daß sich diese Werte in das Gefüge der Besteuerung einordnen lassen. Hier scheint es mir wesentlich darauf anzukommen, daß wir es mit steuerlichen Erfassungstatbe-

13 Vgl. BVerfG Beschluß v. 4. 6. 76 BStBl. II 1976 S. 637.

14 III R 18/76, BStBl. II 1978 S. 446.

15 Beschluß v. 16. 6. 80 III B 41/79, BStBl. II 1980 S. 487.

16 Vgl. hierzu *Troll*, DStR 1981 S. 123; ergänzend zu dem Gesamtproblem *Troll*, BB 1973 S. 696; *Schj.* 1978/79 S. 377.

17 Vgl. FG Rheinland-Pfalz Vorlagebeschluß v. 4. 8. 81 2 K 207/80, EFG 1981 S. 613; dazu Anmerkung *Troll*, DStZ 1982 S. 130; *Rössler*, DStZ 1983 S. 185.

* *Anm. des Hrsg.*: Kurz vor Drucklegung dieses Bandes wurde die Entscheidung des BVerfG in diesem Verfahren veröffentlicht (Beschluß v. 11. 10. 83 I BVL 73/78, DStR 1984 S. 16): die Vorlagefrage ist nicht entscheidungserheblich und damit unzulässig.

ständen zu tun haben. Entscheidend ist daher auf den steuerrechtlichen Wertbegriff abzustellen.¹⁸

„Man wird für die Grundlagenfeststellung fragen müssen: Welchem *wirtschaftlichen* Zweck dient die *Steuer*, die diese Feststellungen zur Voraussetzung hat? Wer soll sie im Endergebnis tragen und aus welchem *Fundus* soll sie nach Ansicht des Gesetzgebers bezahlt werden?“ *Hensel*¹⁹ hat diese Zusammenhänge aufgezeigt. Hier zeigt sich für das Bewertungsrecht dann sehr schnell, daß es einen „Wert an sich“ nicht gibt. Der „richtige“ Wert läßt sich selbst theoretisch immer nur auf ein bestimmtes Bewertungsziel beziehen und ist deshalb für ein anderes Bewertungsziel nicht zwangsläufig „richtig“.²⁰ So soll im Sachwertverfahren ein in die Nähe des Verkehrswerts gebrachter (§ 90 Abs. 1, § 9 BewG 1965), mit diesem aber nicht identischer (§ 90 Abs. 2 BewG 1965), abstrahierter „gemeiner Wert“ ermittelt werden, während im Ertragswertverfahren nach einem korrigierten (§ 82 BewG 1965) und ebenfalls abstrahierten (§ 80 BewG 1965) „gemeinen Nutzungswert“ gefragt wird.²¹ Dieser Wertbegriff ist also letztlich zielorientiert.

Wenn Ziel einer Besteuerung des Grundbesitzes ist

- a) weitgehende Steuerneutralität,
- b) besondere Berücksichtigung des sozialen Wohnungsbaus,
- c) Verschonung der Eigenheimer von der Vermögensteuer uä,

so läßt sich dieses Ziel ohne sachgerechte Differenzierung nach Art der Nutzung, Gestaltung und Ausstattung der Gebäude nach einem Verfahren, daß diese Vorgaben vom Ansatz her vermissen läßt, – zB verkehrswertnahe Einheitswerte mit 80 % des Verkehrswerts, wie vielfach erörtert wurde – nicht verwirklichen.

1. Grund- und Vermögensteuer

Der Vermögensteuer kommt zumindest in ihrer überkommenen Bedeutung eine Ergänzungsfunktion zur Einkommensteuer zu²² (sog. fundiertes Einkommen).²³ Die Grundsteuer konkurriert ihrerseits wieder als Soll-Ertrags-Steuer mit der Einkommen- und Vermögensteuer.²⁴ Insoweit eignet ihr eine gewisse Nachholfunktion, da im Grundeigentum ein Kriterium persönlicher Leistungsfähigkeit gesehen wird.²⁵ Diese sich aus der histori-

18 Vgl. K. Vogel, DStZ (A) 1979 S. 28.

19 Hensel, Steuerrecht, 3. Aufl. 1933 S. 82 ff.

20 BFH-Beschluß v. 18. 12. 72 II R 87–89/70, BStBl. II 1973 S. 329.

21 BFH v. 18. 12. 72, BStBl. II 1973 S. 339.

22 Vgl. BFH v. 30. 10. 81 III R 80/80, nv.

23 Vgl. Gutachten der Steuerreformkommission 1971, Heft 17 der Schriftenreihe des BdF, S. 630.

24 Tipke, Steuerrecht, 9. Aufl., S. 364, 403.

25 Steuerreformgutachten aaO (FN 23) S. 715.

schen Entwicklung von Grundsteuer, Einkommensteuer und Vermögensteuer ergebende Theorie über eine „Ausgleichsfunktion“ der Grundsteuer ist aber aufgrund der heutigen wirtschaftlichen Situation sowie des bestehenden Steuersystems überholt.²⁶ Ihr hat im Prinzip auch das Bundesverfassungsgericht eine Absage erteilt. In seiner Entscheidung zur Besteuerung der Zinsen aus Einlagen bei Kreditinstituten nach ihrem Nennwert²⁷ hat das Bundesverfassungsgericht ua ausgeführt,

der Gesetzgeber könne berücksichtigen, daß das Sachvermögen anderen wirtschaftlichen und rechtlichen Regelungen unterliege, die sich auf seinen Wert auswirkten; insbesondere könne es durch technische Neuentwicklung entwertet werden. Was zB das Eigentum an bebauten Grundstücken anlange, so könne seine Rentabilität durch die preishemmende Wirkung des Mietrechts oder durch die Marktlage beeinflusst werden. Unbebaute Grundstücke brächten oft keinen im Verhältnis zu ihrem Anschaffungswert stehenden Ertrag. Es sei ferner nicht zu verkennen, so fuhr das Gericht fort, daß auch Erträge aus Sachvermögen infolge der Geldentwertung gemessen am Nominalwert zu hoch besteuert werden könnten usw.

Die Berechtigung zur Erhebung der Grundsteuer wird zum Teil auch noch darin gesehen, daß der Grundbesitz fortlaufend den Gemeinden besondere Lasten auferlege und daß über die Grundsteuer wenigstens teilweise ein Ausgleich geschaffen werde. Diese Überlegung kann nur für die Steuerzuteilung durch das Grundgesetz als eigene Steuerquelle der Gemeinden eine Berechtigung haben, sie kann aber nicht für das Verhältnis Steuerpflichtiger/Gemeinde gelten. Soweit nämlich eine Gemeinde dem Grundstückseigentümer gegenüber besondere Leistungen (zB Straßenbau und Kanalisation, Müllabfuhr, Wasserverbrauch und Kanalbenutzung) erbringt, ist sie aufgrund der Kommunalabgabengesetze verpflichtet, kostendeckende Gebühren zu verlangen. Die Grundsteuer ist daher keine „Gegenleistung“ für diese Dienstleistungen einer Gemeinde.²⁸

Vermögensteuer und Grundsteuer werden nach dem Wert des Grundstücks bemessen, ohne nach dieser Theorie auf die Erträge, die aus diesem Grundstück fließen, Rücksicht zu nehmen. Beide Steuerarten stellen sich daher als reine „Substanzsteuern“ dar und von ihrem Wesen her gleichartig. Der Grundbesitz wird somit im Vermögensbereich *doppelt belastet*. „Außerdem werden“, worauf die Steuerreformkommission²⁹ hinweist, „die hieraus resultierenden Erträge jährlich zur Einkommensteuer herangezogen. Als einmalige Belastungen kommen Grunderwerbsteuer und Erb-

26 Hierzu *Glier*, Die Information 1979 Nr. 19 S. 436 ff.; *Tipke* aaO (FN 24) S. 403.

27 Beschluß v. 19. 12. 78 I BvR 335, 427, 811/76, BStBl. II 1979 S. 308.

28 Vgl. auch Begriff der Steuern, § 3 Abs. 1 AO 1977.

29 Gutachten der Steuerreformkommission aaO (FN 23) S. 716.

schaft- (Schenkungs-)Steuer beim Übergang von Grundbesitz hinzu.“ Die Steuerreformkommission sah diese Belastung nicht zuletzt auch wegen der *niedrigen* Einheitswerte für tragbar an. Verkehrswertentsprechende Einheitswerte verschärften diese Mehrfachbelastung jedoch ganz erheblich.³⁰

Im Bereich anderer Steuern wird versucht, Doppelbelastungen zu vermeiden.³¹ Auch die Körperschaftsteuerreform diene dem Ziel, im Bereich der Besteuerung von Einkommen steuerliche Doppelbelastungen möglichst auszuschließen. Es ist deshalb nicht verständlich, warum beim Grundbesitz die Mehrfachbelastung, die zwar rechtlich und tatsächlich schon immer bestanden hat, aber wegen maßvoll festgestellter Einheitswerte nie zu einer unerträglichen Kumulierung geführt hat, durch ein hohes Einheitswertniveau *verschärft* werden sollte. Würden zB – um eine Überforderung der Betroffenen zu vermeiden – die Vermögensteuersätze im gleichen Umfang reduziert, wie das Einheitswertniveau nach der „reinen“ Lehre vom gemeinen Wert angehoben werden müßte, oder Freigrenzen und Freibeträge entsprechend erhöht, stellte sich unter Berücksichtigung der Pläne der Bundesregierung, erhebliche Entlastungen im Betriebsvermögensbereich zu gewähren, bereits beim Wirksamwerden der Einheitswerte der nächsten Hauptfeststellung für die Besteuerung die Frage, ob es überhaupt noch sinnvoll ist, Vermögensteuer zu erheben. Es müßte dann ernsthaft geprüft werden, ob sich zB bei einem Steuersatz, der weit unter 0,5 vH liegen müßte, nach dem Grundsatz von Kosten/Nutzen diese Steuer noch aufrechterhalten ließe. Die Vermögensteuer würde „ausgezehrt“ und bliebe – zur Zufallssteuer denaturiert – weithin lediglich als historischer Merkposten in Gesetzessammlungen erhalten. Der davon dennoch „Getroffene“ stünde einem solchen Ereignis wahrscheinlich verständnislos aber mit um so größerer Abwehrhaltung gegenüber. Auch führte die Herabsetzung des Steuersatzes wegen der Einheitswerte im Bereich der übrigen Vermögensarten zu *erheblichen Steuerausfällen*, die die Länder zusätzlich zum Verwaltungsaufwand, den eine neue Hauptfeststellung zwangsläufig mit sich bringt, zu tragen hätten.

Fazit: Eine steuerlich vertretbare Belastung von Grundvermögen und übrigen Vermögen läßt sich nicht über eine Anpassung der Steuersätze, sondern nur über eine der tragbaren Steuerbelastung entsprechende maßvolle Feststellung der Einheitswerte erreichen (vgl. Solleistungsfähigkeit). Dies ist eine politische Entscheidung, der sich der Gesetzgeber stellen muß.

30 Darauf hat *Glier* aaO (FN 26) schon hingewiesen.

31 So sind zB Umsätze, die unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen, von der Umsatzsteuer befreit; vgl. § 4 Nr. 9 a) UStG.

2. Erbschaftsteuer

Legt man dementsprechend das Feststellungsniveau der Einheitswerte auf einen niedrigen Durchschnitt fest, dann stellt sich unausweichlich die Frage, ob dieser Wert für erbschaftsteuerliche Zwecke brauchbar ist. Der II. Senat des BFH hat in seinem Beschluß vom 9. 12. 1969³² – ergangen zu den Einheitswerten 1935 – auf schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die unterschiedliche Besteuerung gleich hoher Bereicherungen hingewiesen. Diese Bedenken dürften wegen des langen Hauptfeststellungszeitraumes auch für das geltende Bewertungsrecht aktuelle Bedeutung erlangt haben. Das Erbschaftsteuergesetz will die Bereicherung besteuern, die jemand durch Erwerb von Todes wegen oder durch Schenkung unter Lebenden erfährt. Einheitswerte vermögen diesem Gesetzeswillen nur unzulänglich zu genügen.

Wie diese Widersprüche zu lösen sind, bleibt offen. Verkehrswerte beim Grundbesitz können mE keine brauchbare Abhilfe bringen. Sie bedeuteten unter Umständen den Zwang zu dessen *Verwertung*. Es würden nicht selten „Generationenwerte“ der Zerschlagung zugeführt. Das kann schon aus eigentums- und sozialpolitischen Gründen nicht gewollt sein.

V. Einheitswert und gemeiner Wert – das „Prinzip“*

Das Bewertungsgesetz kennt keinen für alle Vermögensarten gleichermaßen geltenden Bewertungsmaßstab. Es sieht unterschiedliche Bewertungsansätze und Bewertungsmethoden vor. Daraus folgt zwangsläufig eine mehr oder weniger große Wertdiskrepanz.

Der Bewertung ist, *soweit nichts anderes vorgeschrieben*, der gemeine Wert zugrunde zu legen (§ 9 BewG).

Hier drängen sich insbesondere folgende Fälle auf:

- Nichtnotierte Aktien und Anteile an Kapitalgesellschaften (§ 11 Abs. 2 BewG)
- *ersatzweise* als Gesamtwert von wiederkehrenden Nutzungen und Leistungen (§ 13 Abs. 3, § 14 Abs. 4 BewG)
- ausländisches Sachvermögen (§ 31 BewG)
- unbebaute Grundstücke (§§ 72, 73 iVm. §§ 17 Abs. 3, 9 BewG)
- Mineralgewinnungsrechte (§ 100 BewG)

32 BFH v. 9. 12. 69 II B 40–41/69, BStBl. II 1970 S. 121.

* *Ann. des Hrsg.*: Zur Bedeutung des gemeinen Wertes für die Einheitsbewertung s. in diesem Band auch *Uelner*, S. 279 f.

– Wirtschaftsgüter des sonstigen Vermögens (vgl. § 110 Nr. 7–12 BewG)
Hierfür ist der Bewertungsmaßstab der gemeine Wert.

Nun gibt es aber eine ganze Reihe von Vermögensgegenständen, für die etwas „anderes“ vorgeschrieben ist.

Im materiellen Sinn etwas „anderes“ vorgeschrieben ist augenfällig für das land- und forstwirtschaftliche Vermögen. Hier ist der Bewertungsmaßstab der Ertragswert (§ 36 Abs. 1 BewG), der mit gemeinem Wert oder Verkehrswert nichts mehr zu tun hat. Das gleiche gilt für die wirtschaftlichen Einheiten des Betriebsvermögens. Betrachtet man die Dinge mit dogmatisch geschärftem Auge, so trifft dies auch für die wirtschaftlichen Einheiten des bebauten Grundvermögens und für Betriebsgrundstücke dieser Art (vgl. § 76 Abs. 1 BewG) zu.³³ Der Verkehrswert (gemeiner Wert) ist in diesem Bereich zur Fiktion geworden.³⁴ Es gelten demnach überwiegend Sonderbewertungsvorschriften.³⁵

Das „Prinzip“ ist umgekehrt.

Es gibt daher keine einleuchtenden Gründe, warum beim Grundvermögen zB ein einheitliches Sachwertverfahren angestrebt werden sollte mit gemeinen Werten, die gedanklich an die weithin nicht beabsichtigte *Verwertung* anknüpfen. Hier ist besondere Vorsicht geboten.³⁶ Ein Gesetz, das „Verwertungswerte“ statt „Bewahrungswerte“ anstrebt, kann sein Ziel kaum erreichen.

Einheitswerte des Grundbesitzes (Grundvermögens) sollten daher, soweit dies sachgerecht ist, grundsätzlich als an der Ertragskraft ausgerichtete Werte festgestellt werden.³⁷ Dem gemeinen Wert wäre in diesem Rahmen die ihm damit noch allein zukommende Orientierungsfunktion beizumessen, um in Grenzfällen das Wertgefälle zu solchen Grundstücken, die – wie im geltenden Bewertungsrecht – von der Natur der Sache her im Sachwertverfahren zu bewerten sind (vgl. § 76 Abs. 2 u. 3 BewG), in den Griff zu bekommen.

Tipke befaßt sich mit dieser Problematik.³⁸ Er kommt zu dem Ergebnis: „Soweit gemeiner Wert und Ertragswert *wesentlich* voneinander abweichen, ist in der Anknüpfung an den Ertragswert nicht etwa (wegen Abweichung vom Prinzip der Bewertung des gemeinen Werts; es muß als bloß

33 Steuerreformgutachten aaO (FN 23) S. 615.

34 Vgl. *Schelle*, Der problematische EW, S. 45.

35 Vgl. *Gürsching/Stenger*, Kommentar zum BewG und VStG, 7. Aufl., § 9 Anm. 3.

36 Vgl. zB Abschn. 68 Abs. 4 VStR 1983.

37 Vgl. *Tipke* aaO (FN 24) S. 370.

38 *Tipke* aaO (FN 24) S. 370.

technisches Prinzip verstanden werden) ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz zu erblicken . . .³⁹; im Gegenteil: ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz läge vor, wenn trotz erheblicher Abweichung vom Ertragswert vom gemeinen Wert ausgegangen würde.“ Auch *Vogel* äußert sich in diesem Sinne.⁴⁰ Er begriff die Vermögensteuer, die Grundsteuer und auch die Erbschaftsteuer nicht mehr als eine Steuer nach dem *Verkaufswert*, sondern als eine Besteuerung der Ertragsfähigkeit.

So konzipierte Werte würden auch *verfassungsrechtlichen Ansprüchen* genügen.

B. Gestaltungsmöglichkeiten der Bewertung von Grundvermögen

I. Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers

Im Bereich des Steuerrechts hat der Gesetzgeber weitgehende Gestaltungsfreiheit. Er kann sich insbesondere in der Ausübung seines Steuerfindungsrechts von finanzpolitischen, volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen und steuertechnischen Erwägungen leiten lassen.⁴¹ Entschließt sich der Gesetzgeber, eine bestimmte Steuerquelle zu erschließen, andere Steuerquellen aber nicht auszuschöpfen, so ist der allgemeine Gleichheitssatz schon dann nicht verletzt, wenn *einer* der vorstehend genannten Gründe die verschiedene Behandlung hinreichend motiviert.⁴² Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Erschließung von Steuerquellen endet erst dort, wo die gleiche oder ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, wo also ein einleuchtender Grund für die Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung fehlt; es kommt nicht darauf an, ob der Gesetzgeber im Einzelfall die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung gefunden hat.⁴³ Es liegt also in der *Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers*, die Einheitswerte auch unter dem Aspekt der Mehrfachbelastung des Grundbesitzes auf einem angepaßten Niveau festzulegen. Ferner bieten auch wohnungs- bzw. sozialpolitische Überlegun-

39 Zutreffend BFH v. 12. 6. 74 III R 49/73, BFHE 112 S. 520.

40 *Vogel*, Verkehrswert, Ertragswert und andere Werte – Bemerkungen zum Begriff des „Wertes“ im Steuerrecht in DStZ (A) 1979 S. 28 ff.

41 Entscheidungen des BVerfG v. 30. 10. 61, 1 BvR 833/59, BVerfGE 13 S. 181, 202; v. 12. 10. 78, 2 BvR 154/74, BVerfGE 49 S. 343, 360 und v. 13. 3. 79, 2 BvR 72/76, BVerfGE 50 S. 386, 392.

42 BVerfGE 13 S. 181, 203.

43 Beschlüsse des BVerfG v. 9. 7. 69, 2 BvL 20/65, BVerfGE 26 S. 302, 310 und v. 19. 12. 78, 1 BvR 335/76 usw. BVerfGE 50 S. 57, 77 sowie BVerfGE 50 S. 386, 392; BFH v. 17. 12. 81, VII R 15/79, BFHE 135 S. 102.

gen sowie steuertechnische Erwägungen (Massenbewertung, Verwaltungsvereinfachung) sachdienliche Gründe.⁴⁴

II. Unterscheidung nach Bewertungsobjekten

Was bedeutet das nun für die Bewertung bestimmter Objekte?

1. Bewertung von sog. Rentenobjekten

Zu den sog. Rentenobjekten gehören im wesentlichen diejenigen Grundstücke, mit Ausnahme der Ein- und Zweifamilienhäuser, die bei der Einheitsbewertung 1964 nach dem Ertragswertverfahren bewertet worden sind. Wie eingehende Untersuchungen zeigen, entwickeln sich bei diesen Objekten die Sachwerte und die Verkehrswerte *seit 1970* immer weiter auseinander, wobei die Sachwerte über den Verkehrswerten liegen. Die Diskrepanz dürfte vor allem im Bodenwert zu suchen sein. Der Markt ist nämlich nicht willens, bei diesen bebauten Grundstücken den für unbebaute Grundstücke erzielten Preis auch für den Grund und Boden von bebauten Grundstücken zu bezahlen.⁴⁵ Die Hausmakler legen daher bei ihren Verkehrswertberechnungen weitestgehend *wieder* den Rohertrag zugrunde.

Wenn nun ein Rohertragsverfahren im allgemeinen Grundstücksverkehr als Berechnungsgrundlage für die Kaufpreise dient und damit letztlich die *Verkehrswerte am Grundstücksmarkt prägt*, dann muß dieses Verfahren schließlich auch das geeignetste, wenn nicht sogar das allein mögliche Verfahren für die Einheitsbewertung dieser Objekte sein.

*Rössler/Langner/Simon*⁴⁶ halten das Ertragswertverfahren bei diesen Objekten als sachgerechte Methode zur Ermittlung des Verkehrswertes, weil es den Usancen am Grundstücksmarkt gerecht wird. Sie wollen dieses Verfahren auch bei Zweifamilienhäusern anwenden, bei denen die Eigennutzung nicht im Vordergrund steht.

2. Bewertung von Einfamilienhäusern

Die Auffassungen darüber, ob der Verkehrswert von Einfamilienhäusern im Ertragswertverfahren oder im Sachwertverfahren zu ermitteln ist, sind von jeher geteilt gewesen. Der Grundstücksmarkt beurteilt den Wert eines

44 Vgl. zur Problematik Einheitswerte und Gleichheit vor dem Gesetz BFH v. 18. 12. 72 II R 87 – 89/70, BStBl. II 1973 S. 329.

45 *Rössler/Langner/Simon*, Schätzung und Ermittlung von Grundstückswerten, 4. Aufl. S. 124.

46 *Rössler/Langner/Simon* aaO (FN 45) S. 27, 28.

Einfamilienhauses vorwiegend nach Sachwertgesichtspunkten.⁴⁷ Hierfür spricht, daß Einfamilienhäuser keine Zinsobjekte im eigentlichen Sinne darstellen. Der Eigentümer eines Einfamilienhauses rechnet nicht mit einer hohen Verzinsung seines investierten Kapitals. Er findet sich damit ab, daß sich das aufgewendete Kapital geringer verzinst, als bei den sog. Rentehäusern. Denn er betrachtet sein Haus weniger als zinsabwerfende Kapitalanlage. Er sieht in ihm in erster Linie ein Heim, das ihm die Annehmlichkeiten des *Alleinwohnens* verschafft. Bei diesen Objekten stehen somit mehr persönliche Momente im Vordergrund.

Man kann sich der Tatsache nicht verschließen, daß bei Verkaufsverhandlungen von Einfamilienhäusern in der Regel der Sachwert des Gebäudes die Verhandlungsgrundlage bildet, wobei allerdings nicht verkannt werden darf, daß der Kaufpreis dann aus persönlichen Gründen *weit über* oder auch *weit unter dem Sachwert* liegen kann.⁴⁸ Da Einfamilienhäuser aber *nicht* dazu bestimmt sind, *veräußert* zu werden, sondern dem Eigentümer zum Wohnen dienen, bildet ein „Wohnwert“ eine sachgerechte Bewertungsgrundlage. Der Wohnwert läßt sich aber durchaus in einem Mietwert ausdrücken. Es sollte daher auch bei Einfamilienhäusern wiederum versucht werden, trotz der bewertungstechnischen Schwierigkeiten, die sich bei der Hauptfeststellung 1964 ergeben haben, das Rohmietverfahren anzuwenden.

Damit würde auch die Problematik, die sich aus der Ermittlung der Bodenwerte ergibt, entfallen; denn es dürfte politisch kaum durchsetzbar sein, bei Eigenheimen in Großstädten mit Quadratmeterpreisen von 300–700 DM und mehr für den Grund und Boden (Stand 1979!) in die Besteuerung zu gehen.

3. Bewertung von Eigentumswohnungen

Der Gutachterausschuß der Stadt München bewertet die Eigentumswohnungen nach dem vergleichenden Verfahren; dh er wendet auf der Grundlage von *Verkäufen* ermittelte Quadratmeterpreise, bezogen auf die Wohn- und Nutzfläche, zur Bewertung einer Wohnung an.⁴⁹ Die Kauf-

47 Rössler/Langner/Simon aaO (FN 45) S. 28.

48 Vgl. Rössler/Langner/Simon aaO (FN 45) S. 355.

49 Für abwegig hält der Vorsitzende des Gutachterausschusses eine Sachwertbewertung, dh Ermittlung des Sachwerts für das gesamte Objekt und Aufteilung des Werts auf die einzelnen Wohnungen, wie das beim Geschößflächenverfahren konzipiert ist. Die Architekten und Makler, die dieses Verfahren schon angewandt hätten, seien mit ihren Werten bei Kaufverhandlungen „völlig daneben“ gelegen.

preise sind ua auch regional (stadtbezirksweise und dgl.) geordnet, da sich aus der regionalen Lage einer Wohnung ganz erhebliche Wertunterschiede ergeben können. Zu diesem Verfahren wäre ein Rohmietverfahren zumindest eine Alternative, weil sich in der Miete schließlich neben der Güte der Ausstattung auch die regionale Lage (bevorzugtes Wohngebiet, weniger bevorzugtes Wohngebiet) ausdrückt, die eben durch Wertzahlen für das gesamte Bewertungsgebiet nicht zu erfassen ist. – Das gilt für Wohngrundstücke und auch für vermietete Geschäftsgrundstücke ganz allgemein. –

III. Bewertungsverfahren

1. Rohmietverfahren statt Ertragswertverfahren

Grundstücke, die bisher nach dem Ertragswertverfahren bewertet worden sind, sollten künftig nach einem Rohmietverfahren bewertet werden. Bewertungsgrundlage bildet ein Vielfaches der Jahresrohmiete.

Mit diesem Vielfachen der Jahresrohmiete soll aber nicht mehr im Einzelfall der Verkehrswert oder ein Bruchteil des Verkehrswerts angestrebt werden, sondern ein Wohnungs- bzw. Nutzungswert als Besteuerungsgrundlage (Steuerwert). Im allgemeinen sind solche Grundstücke – wie ich bereits angeführt habe – nicht dazu bestimmt, veräußert, sondern genutzt zu werden. Deswegen kann ein *Einzelveräußerungswert* nicht die geeignete Bewertungsgrundlage sein. Die Mindestbewertung (§ 77 BewG) widerspricht mE sowohl dem Grundgedanken eines Wohnungs- oder Nutzungswerts als auch insbesondere den durch das soziale Mietrecht gestalteten Verhältnissen. Sie müßte entfallen. Sie ließe sich wegen der hohen Bodenwerte auch in der bestehenden Form nicht mehr aufrechterhalten.⁵⁰

2. Abwicklung des Rohmietverfahrens

Bewertungstechnisch gleicht ein Rohmietverfahren dem bisherigen Ertragswertverfahren. Deshalb könnten die Finanzämter die in nun fast zwanzigjähriger Arbeit erstellten Bewertungsgrundlagen, nämlich die Wohnfläche und die auf die Jahresrohmiete bezogenen Ausstattungsmerkmale, übernehmen. Dies führte zu einer erheblichen Vereinfachung und Beschleunigung der Bewertungsarbeiten. Auch die Grundstückserklärung könnte sehr einfach gehalten werden, weil als Bewertungsgrundlage nur die gezahlte Jahresrohmiete sowie die Wohn- bzw. Nutzfläche angegeben

50 Vgl. *Mark*, Das Problem der Mindestbewertung bei der Einheitsbewertung des Grundvermögens, BB 1968 S. 1192.

werden müßte. Bei Mietwohngrundstücken usw. wäre es nur erforderlich, die *Gesamt*miete für Wohnungen und die *Gesamt*miete für gewerbliche Nutzungen zu erklären. Bei eigengenutzten Einfamilienhäusern, Zweifamilienhäusern und Eigentumswohnungen könnte auf die Angabe einer Miete verzichtet werden. Diese Werte wären Mietpreisspiegeln zu entnehmen.

3. Ablehnung des Geschoßflächenverfahrens

Ich kann es mir – wie ich glaube zu Recht – im gegenwärtigen Zeitpunkt ersparen, die Diskussion um die Einführung eines Geschoßflächenverfahrens aufleben zu lassen.⁵¹ Soweit ich unterrichtet bin, werden solche Gedanken nicht mehr ernsthaft verfolgt. Eines sei jedoch vor dessen Tumba erlaubt anzumerken:

Es wird im allgemeinen von bürgernaher und bürgerfreundlicher Verwaltung gesprochen. Das Geschoßflächenverfahren – würde es wider Erwarteten Gesetz – verursachte jedoch mE einen erheblichen Erklärungsaufwand für den Grundstückseigentümer. Bei seiner für den betroffenen Bürger kaum überschaubaren Vielfalt der Bewertungsdaten ist eine Erklärungs-Unsicherheit nicht auszuschließen, so daß als Folge davon auch die Ermittlungs- und Prüftätigkeit der Finanzämter beachtliche Formen annehmen müßte.

Da die Bauunterlagen – im Gegensatz zur Wohnfläche und zur Berechnung des umbauten Raumes – die Geschoßflächen nicht enthalten, müßten diese für bewertungsrechtliche Zwecke eigens ermittelt werden.

IV. Schlußfolgerungen für eine Neugestaltung

Ziel sollte es daher sein, einerseits die Erfahrungswerte, die in der Finanzverwaltung bei der Durchführung der Hauptfeststellung auf den 1. 1. 1964 gewonnen wurden, auch bei einer neuen Hauptfeststellung zu nutzen, andererseits – was mindestens ebenso wesentlich ist – die Gewöhnung der betroffenen Bürger an ein Verfahren, das für sie wenigstens in den Ansätzen durchschaubar ist, nicht durch neue, kompliziertere Formen zu stören oder gar zu zerstören. Deshalb sollte die Systematik des geltenden Bewertungsrechts – die ihre hohe Bedeutung gerade für den rechtsuchenden Bürger besitzt – nicht verändert werden. Dabei sollte versucht werden, einige deutlich gewordene Unsicherheiten des geltenden Ertragswertverfahrens, die ua zu verfassungsrechtlichen Bedenken geführt haben, zu beseitigen.

⁵¹ Vgl. *Wolf*, DWW 1981 S. 304.

Wesentliche Ansätze könnten ua sein:

1. Den Wert eines unbebauten Grundstücks an das Wertniveau der bebauten Grundstücke anzugleichen. Damit würde die gedanklich kaum nachzuvollziehende Folge vermieden, daß ein unbebautes Grundstück einen höheren Einheitswert besitzt als ein bebautes. Will der Gesetzgeber unbebaute Grundstücke mit einer höheren Grundsteuer belasten, kann er diesen politischen Willen über Meßzahlen durchsetzen.
2. Die Mindestbewertung sollte bei unserem sozialen Mietrecht entfallen.⁵²
3. Pauschalierung des *Bodenwertanteils* in den Vervielfältigern. Aber nicht nach einer Rentenformel mit fragwürdigen Zinssätzen! Bemessungsgrundlage müßte nach dem Aufbau der Vervielfältiger der Kaufpreis und der Wert des Grund und Bodens sein, den er als unbebautes Grundstück hätte.
4. Neugestaltung des Begriffs der Jahresrohmiete. Die übliche Miete sollte grundsätzlich *Vorrang* vor der tatsächlichen Miete haben. In der Praxis hatte die tatsächliche Miete ohnedies nur Bedeutung für Grundstücke, die am Hauptfeststellungszeitpunkt für eine Bewertung zur Verfügung standen. Wesentliche Bewertungsvorarbeit wäre daher die Erstellung jedem Bürger einsehbarer verbindlicher Mietpreisrahmen.
5. Schließlich wären die Vervielfältiger – ausgehend von bundesdurchschnittlichen Verhältnissen – aus Kaufpreisen und Jahresrohmierten zu ermitteln.
6. Das nach der Soll-Leistungsfähigkeit der Bürger für eine tragbare Besteuerung anzustrebende *Wertniveau* ist dann eine politische Entscheidung.
7. In diesem Rahmen könnte auch geprüft werden, ob eine Differenzierung in den Vervielfältigern – je nachdem, ob öffentlich geförderter oder freifinanzierter Wohnraum zu bewerten ist – geboten ist. Jedenfalls scheint der Markt je nach der Bindungsdauer diesen Zustand zu berücksichtigen.

C. Ausblick

Das Bundesverfassungsgericht, dem der Beschluß des Bundesfinanzhofs zu einem Teilproblem der Einheitsbewertung auf den 1. 1. 1964 zur Entscheidung vorliegt, hat sich bisher eine weise Zurückhaltung auferlegt.⁵³

⁵² Vgl. *Mark* aaO (FN 50).

⁵³ Voraussichtlich ist noch in diesem Jahr mit einer Entscheidung zu rechnen.

Dies müßte aber nichts destoweniger Ansporn für den Gesetzgeber sein, die Grundlagen für eine neue Hauptfeststellung zügig zu schaffen, um mit dieser eine weitere, kaum vertretbare Wertverzerrung innerhalb der Einheitsbewertung des Grundbesitzes zu beseitigen und eine hinnehmbare Wertrelation zu anderen der Besteuerung unterworfenen Vermögensarten herbeizuführen.

Der Bundesfinanzhof hat in letzter Zeit⁵⁴ in mehreren Entscheidungen dieses Problem aufgezeigt, so daß kaum Zweifel bestehen können, mit welcher Sorge die Rechtsprechung den bestehenden Zustand betrachtet. Es ist nun an den Gesetzgebungsorganen, ihrem häufig geäußerten Willen zu einer Neuordnung, die ihm gemäße Form zu geben. Wie das unter dem geltenden Prinzip der steuerlichen Leistungsfähigkeit geschehen könnte, hoffe ich Ihnen aufgezeigt zu haben.

Brauchen wir ein neues Verfahren für die Einheitsbewertung des Grundvermögens?

Zunächst: Wir brauchen kein *einheitliches* Verfahren für alle Grundstücksarten des Grundvermögens. Auch wenn das „*ideal*“ wäre – weil es falsch wäre – wie ich eingangs aufgezeigt habe.

Henry Louis Mencken hat einmal gesagt: „Ein Idealist ist jemand, der, wenn er bemerkt, daß eine Rose besser riecht als ein Kohlkopf, den Schluß zieht, sie werde auch die bessere Suppe abgeben.“

Wir brauchen also bewährte Verfahren.

Darunter verstehe ich ein vernünftig gestaltetes Rohmietverfahren und für die Grundstücksarten, die in einem Sachwertverfahren zu bewerten sind, die Beibehaltung des bewährten Kubikmeter-Verfahrens.

54 Vgl. BFH v. 3. 7. 81 III R 53/79, BStBl. II 1981 S. 761.

Vermögensaufstellung und Steuerbilanz

Regierungsdirektor Dr. Jürgen Nolte, Bonn

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| I. Die steuerpolitische Diskussion um die Übernahme der Steuerbilanzwerte in die Vermögensaufstellung | V. Der Teilwert bei der Vermögensaufstellung |
| II. Die Aufgabe von Vermögensaufstellung und Steuerbilanz | VI. Die Bewertung einzelner Wirtschaftsgüter |
| III. Die Eigenkapitalquote der Unternehmen nach der Einheitswertstatistik und nach der Unternehmensbilanzstatistik | 1. Aktivseite |
| IV. Der Begriff des Wirtschaftsguts im BewG und im EStG | a) Betriebsgrundstücke |
| | b) Bewegliches Anlagevermögen |
| | c) Immaterielle Wirtschaftsgüter |
| | 2. Passivseite |
| | a) Rückstellungen |
| | b) Steuerfreie Rücklagen |

I. Die steuerpolitische Diskussion um die Übernahme der Steuerbilanzwerte in die Vermögensaufstellung

Die wachsende Komplizierung des deutschen Steuerrechts hat vor allem seit Beginn der 70er Jahre dazu geführt, daß bis in den parlamentarischen Raum hinein die Frage intensiv diskutiert wurde, ob zum Zweck einer wesentlichen Vereinfachung der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens und damit der Besteuerung des Betriebsvermögens bei Vermögensteuer und Gewerbesteuer ertragsteuerliche Werte zugrunde gelegt werden könnten. Bemerkenswert ist es aber auch, daß noch im Jahre 1971 die Steuerreformkommission bei Abgabe ihres Gutachtens¹ keine Veranlassung sah, diese Problematik überhaupt anzusprechen, obwohl es zumindest für eine Sondersituation, die Bewältigung der Folgen der Währungsreform, eine solche Einheitsbilanz bereits gegeben hatte.²

Bei den Vorarbeiten für die Steuerreform³ wurde zunächst überlegt, bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens mit Ausnahme der ge-

1 Gutachten der Steuerreformkommission 1971, Heft 17 der Schriftenreihe des BMF, VII 1. Unterabschnitt.

2 Vgl. *Maafsen*, StbJb. 1961/62 S. 321 ff., 324.

3 Vgl. *K. H. Nolte*, DB 1973 S. 942.

ringwertigen Wirtschaftsgüter mit den Steuerbilanzwerten anzusetzen, lediglich etwaige erhöhte Absetzungen usw. hätten durch die sich bei normaler AfA nach § 7 EStG ergebenden Werte ersetzt werden sollen. Dabei war, um Aufkommensneutralität zu erreichen, zunächst ein Restwert von 35 vH vorgesehen, der später auf 30 vH zurückgenommen wurde.⁴ Dieses Konzept fand nicht die Billigung der Wirtschaft. Insbesondere wurden von ihr Ermäßigungsregelungen gewünscht, die die im Betrieb nicht mehr voll genutzten Wirtschaftsgüter betrafen. Da die Vereinfachungsregelung insgesamt aufkommensneutral wirken sollte, konnte eine Einigung zwischen der Finanzverwaltung und der Wirtschaft insgesamt nicht erreicht werden, zumal die Interessenlage für die Wirtschaft nicht einheitlich war. So hätte eine weitgehend aufkommensneutrale Restwertregelung zB nicht die Zustimmung der Seeschiffahrt gefunden, weil dies für den Ansatz der Seeschiffe eine wesentliche Verschärfung gegenüber der bisherigen Praxis bedeutet hätte. Entsprechendes galt auch für den Einzelhandel, bei dem Ladeneinrichtungen rascher abgeschrieben werden können.

Die Übernahme von Steuerbilanzwerten beschränkte sich daher im Vermögensteuerreformgesetz⁵ zum 1. 1. 1974 auf die Bestimmungen des § 103 a und § 109 Abs. 4 BewG, also auf die Kapitalforderungen und die Rückstellungen für Preisnachlässe und Wechselhaftung.⁶ Auch dieses wurde von *Rose*⁷ bereits „geradezu als eine Revolution“ gewertet. Eine weitere Verknüpfung erfolgte zum 1. 1. 1977 durch die Anfügung des Satzes 2 an § 98 a BewG und die entsprechende Ausdehnung des § 109 Abs. 4 BewG, wodurch die Übernahme ertragsteuerlicher Grundsätze für Ansatz und Bewertung von Zöllen und Verbrauchsteuern angeordnet wurde.⁸

Auch nach Verabschiedung des Vermögensteuerreformgesetzes ist von der Wirtschaft der Gedanke einer weitgehenden Übernahme der Steuerbilanzwerte immer wieder in die steuerpolitische Diskussion eingebracht worden. Er fand zuletzt Eingang in den Entwurf des Steuer- und Familienentlastungsgesetzes 1981 der CDU/CSU-Fraktion⁹ und in den insoweit gleichlautenden Entwurf eines Steuer- und Familienentlastungsgesetzes 1981¹⁰ des Bundesrates. Während ursprünglich mit der Übernahme der Steuerbilanzwerte vor allem eine wesentliche Vereinfachung für Steuer-

4 Referententwurf für eine Änderung des BewG v. 18. 8. 1971.

5 Vermögensteuerreformgesetz v. 17. 4. 1974, BGBl. I S. 949.

6 „Aus Gründen der Vereinfachung“ (vgl. BT-Drucks. VI/3418 S. 102).

7 *Rose*, StJb. 1977/78 S. 165.

8 Einführungsgesetz zur AO 1977 v. 14. 12. 1976, BGBl. I S. 694.

9 BT-Drucks. 8/3666.

10 BT-Drucks. 8/3902.

pflichtige und Verwaltung erreicht werden sollte, sollten durch die vorge-sehene Änderung jetzt in erster Linie die Wirtschaft entlastet und ihre Rahmenbedingungen verbessert werden. Dementsprechend hieß es in der Gesetzesbegründung: „Für Betriebe, die eine Steuerbilanz erstellen, dient die Maßnahme darüber hinaus *auch* der Vereinfachung.“¹¹ Die Gesetzes-initiative fand damals keine Mehrheit. Im Allparteienkonsens wurde ledig-lich die Ablösung der eigenständigen Werte des Bewertungsgesetzes für Pensionsrückstellungen (§ 104 a. F. BewG) beschlossen.¹²

Daß die Wirtschaft inzwischen offenbar das Gewicht der durch die Über-nahme der Steuerbilanzwerte zu erreichenden Vereinfachung wesentlich geringer einschätzt, zeigt die Stellungnahme der Verbände im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens zum Steuerentlastungsgesetz 1984. Während an-läßlich eines öffentlichen Hearings am 26. 4. 1979¹³ der DIHT noch auf das erhebliche Kräftepotential hinwies, das bei Betriebsprüfern durch die Prüfung der Vermögensaufstellung gebunden werde und das Institut Finanzen und Steuern in mehreren Briefen¹⁴ auf den hohen Stellenwert ver-wies, der gerade einer Vereinfachung bei der Vermögensaufstellung zu-komme, versprachen sich jetzt die Verbände der Wirtschaft übereinstim-mend von einer Übernahme der Steuerbilanzwerte keinen wesentlichen Vereinfachungseffekt mehr. Sie zeigten an einer solchen Maßnahme kein Interesse, es sei denn, daß auf jede Restwertregelung verzichtet werde. Das Steuerentlastungsgesetz 1984¹⁵ ging auch deshalb einen anderen Weg.

II. Die Aufgabe von Vermögensaufstellung und Steuerbilanz

Unabhängig von diesem vielleicht auch taktisch bestimmten Verhalten der Wirtschaft stellt sich zunächst die Grundsatzfrage, ob und wie weit der Ge-danke, den „Separatismus der Vermögensaufstellung“¹⁶ aufzugeben, über-haupt verfolgt werden soll. Steuerbilanz und Vermögensaufstellung¹⁷ ha-ben unterschiedliche Funktionen, die sich aus der Zielrichtung der Ein-

11 BT-Drucks. 8/3666 S. 17.

12 § 104 BewG i. d. F. des Steuerentlastungsgesetzes 1981 v. 16. 8. 1980, BGBl. I S. 1381.

13 Hearing v. 26. 4. 1979, vgl. BMF-Dokumentation 24/79 v. 6. 11. 1979 S. 15.

14 Vgl. Institut FSt. Brief 191 (1980), 197 (1980) und 210 (1982), ebenso *Troll*, BB, Beilage 6/1983.

15 Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft und zur Einschränkung von steuerlichen Vorteilen (Steuerentlastungsgesetz 1984) – BT-Drucks. 10/336.

16 *Rose*, aaO (FN 7).

17 Vgl. Abschn. 4 VStR.

kommensteuer und der Vermögensteuer, aber auch der Gewerbekapitalsteuer ergeben.¹⁸ Als eine laufend veranlagte Steuer will die Einkommensteuer den im Wirtschaftsjahr erzielten Gewinn des Unternehmens mit Hilfe der Steuerbilanz aus dem Vergleich des Vermögens am Anfang und am Ende des Wirtschaftsjahres ermitteln und der Besteuerung unterwerfen. In den Fällen des § 4 Abs. 3 EStG erlaubt es der Zweck der Einkommensteuer sogar, den Ertrag ohne Feststellung der Ertragsgrundlage, des Betriebsvermögens, zu ermitteln. Die Vermögensaufstellung dient dagegen der Ermittlung des zum Stichtag vorhandenen Vermögens.

Die Vermögensteuer knüpft an das zum Stichtag vorhandene Gesamt- oder Inlandsvermögen an, das Ausdruck der erhöhten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ist, aus der diese Steuer ihre Rechtfertigung erfährt.¹⁹ Das Betriebsvermögen selbst ist damit als Teil des Gesamt- oder Inlandsvermögens Gegenstand der Besteuerung (§ 4 VStG). Ertragsteuerlich ist das Betriebsvermögen nur Mittel zum Zweck, zur Ermittlung des periodengerechten Gewinns. Dementsprechend ist ein Grundsatz des Bilanzenzusammenhangs, wie ihn die Einkommensteuer notwendigerweise kennt, um Gewinnverschiebungen in den nachfolgenden Jahren erfassen zu können, hier nicht notwendig, aber auch nicht sachdienlich, weil Vermögensverschiebungen zu einer endgültig zu hohen oder zu niedrigen Vermögensteuer und Gewerbekapitalsteuer führen würden. Während der Grundsatz der Bilanzidentität²⁰ sicherstellt, daß der Totalerfolg wirtschaftlicher Betätigung als Summe der Jahreserfolge erfaßt wird und damit beispielsweise Bewertungswahlrechte gewährt werden können, sind diese nach dem Sinn und Zweck der Vermögensteuer nicht übernehmbar. Jeder fehlerhafte Wertansatz führt über den unrichtigen Einheitswert zu einer ebenso unrichtigen Vermögensteuer und auch Gewerbekapitalsteuer. Ein zu niedriger Ansatz in der Vermögensaufstellung führt zu einem endgültigen Steuerausfall, ein zu niedriger Ansatz eines Wirtschaftsguts in der Steuerbilanz hat nur einen Stundungseffekt. Während ertragsteuerlich dem Grundsatz kaufmännischer Vorsicht²¹ vielfältige Möglichkeiten eröffnet werden, Sonderabschreibungen und steuerfreie Rücklagen zu nutzen, die

18 Vgl. hierzu auch *Flohr*, Steuerbilanz und Vermögensaufstellung der Einheitsbewertung, Köln 1977; *Jessen*, Wpg. 1975 S. 432; *Ebling*, DStR 1981 S. 340 ff.

19 Nicht erst die Erträge aus Vermögen, sondern dieses selbst. Vgl. BT-Drucks. VI/3418 S. 48 ff., 51, Steuerreformkommission, aaO (FN 1), S. 633. Ebenso Wissenschaftl. Beirat beim BMF, Heft 9 der Schriftenreihe des BMF, 1967, S. 57 f.

20 *Tipke*, Steuerrecht, 9. Aufl. 1983, S. 225; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 3. Aufl. 1981, S. 24.

21 Vgl. *Tipke*, aaO (FN 20) S. 25 ff.; *Knobbe-Keuk*, aaO (FN 20) S. 26 ff.

ihm als wirtschaftspolitische Lenkungsinstrumente geboten werden, bleibt hierdurch – trotz einer temporären Steuerverlagerung – stets der Totalgewinn erfaßt, sieht man von Sondertatbeständen, wie dem § 16 Abs. 4 oder § 17 Abs. 3 EStG oder auch zwischenzeitlichen Änderungen im Tarif ab.

Im Grundsatz ist daher eine Übereinstimmung zwischen Steuerbilanz und Vermögensaufstellung nicht gegeben. Die Eigenständigkeit des Bewertungsrechts läßt, wie *Ebling*²² festgestellt hat, eine Maßgeblichkeit der Steuerbilanz für die Vermögensaufstellung, ähnlich der zwischen Handels- und Steuerbilanz, nicht zu. Die Vermögensaufstellung steht, gestützt auf die allein für sie geltenden Vorschriften des Bewertungsgesetzes, selbständig neben der Steuerbilanz.

Um nicht zweimal ex ovo das Zahlenwerk aufbauen zu müssen, versucht die Praxis im Interesse der Vereinfachung trotzdem regelmäßig, die Vermögensaufstellung aus der Steuerbilanz abzuleiten.²³ Ebenso ist die Rechtsprechung bemüht, eine möglichst weitgehende Übereinstimmung zwischen Vermögensaufstellung und Steuerbilanz bei der Auslegung der Gesetze herzustellen, ohne daß sie jedoch von einer Bindung der Vermögensaufstellung an die Steuerbilanz ausgeht.²⁴ Im Einverständnis der Parteien wird häufig auch bei bewertungsrechtlichen und ertragsteuerlichen Parallelverfahren eines ruhen gelassen, um Doppelarbeit zu vermeiden.

III. Die Eigenkapitalquote der Unternehmen nach der Einheitswertstatistik und nach der Unternehmensbilanzstatistik

Im Saldo des Zahlenwerks ergeben sich zwischen Vermögensaufstellung und Steuerbilanz zum Teil erhebliche Abweichungen, deren Volumen jedoch nur sehr unvollkommen zu schätzen ist. Daß diese Diskrepanz zwischen Vermögensaufstellung und Steuerbilanz auch Auswirkungen auf die gegenwärtige Diskussion um die Eigenkapitalausstattung der deutschen Wirtschaft hat, liegt auf der Hand.²⁵ Die Einheitswertstatistik zeigt im Vergleich der Jahre 1966 bis 1977 – eine jüngere Statistik liegt leider nicht vor – nur einen geringen Rückgang der Eigenkapitalquote von 42,7 vH auf

22 *Ebling*, aaO (FN 18) S. 341.

23 Vgl. zB *Biergans/Siegloch*, Die Ableitung der Vermögensaufstellung aus der Steuerbilanz, NSt, Vermögensteuer, Vermögensaufstellung, Darstellung 1 S. 3.

24 BFH v. 2. 3. 73 III R 88/69, BStBl. 1973 II S. 475.

25 Vgl. *Flassbeck/Koll*, Wirtschaftswoche 1983 Nr. 21, S. 72 ff.; *Bofinger*, Wirtschaftswoche 1983 Nr. 27 S. 48 ff.; *Thormählen/Michalk*, Wirtschaftsdienst 1983 Nr. 2 S. 87 ff.; *Häfele*, Wirtschaftswoche 1983 Nr. 41 S. 52; *Scheibe-Lange/Volkmann/Welz Müller*, Die Eigenkapitalquote der Unternehmen in der Bundesrepublik Deutschland, WSI-Arbeitsmaterialien 3, Dez. 1983.

39,8 vH²⁶, dh um 2,9 Punkte oder – relativ gesehen – einen Rückgang um annähernd 7 vH. Dabei ist bemerkenswert, daß sich die Rezession der Jahre 1975 und 1976 in der Eigenkapitalquote der Einheitswertstatistik 1977 überhaupt nicht niederschlägt.^{26a} Sie bleibt vom Hauptfeststellungsstichtag 1974 bis zum 1. 1. 1977 völlig konstant. Demgegenüber ging die Eigenkapitalquote nach Erhebung der Deutschen Bundesbank von 1966 – damals 30,0 vH – bis 1977 auf 22,9 vH zurück, dh relativ um 23,7 vH. In ihrem jüngsten Monatsbericht 1982 wird ein weiterer Rückgang bis 1982 auf 18,5 vH festgestellt.²⁷

Wird bei dem Vergleich noch weiter in die Vergangenheit zurückgegangen, so zeigen die Statistiken einen sich ständig verbreiternden Abstand bei offenbar gleicher Einschätzung der Eigenkapitalsituation Mitte der 50er Jahre. Nach einer Analyse des Institut der Deutschen Wirtschaft betrug das Eigenkapital der deutschen Unternehmen 1954 noch 46,3 vH.²⁸ Dies deckt sich weitgehend mit den Ergebnissen der Einheitswertstatistiken 1953 und 1957, die eine Eigenkapitalquote von 48,8 vH bzw. 44,9 vH²⁹ ausweisen. Worauf sich nun die Scherenentwicklung gründet,

- 26 Die Eigenkapitalquote der gewerblichen Betriebe (ohne Banken, Versicherungen und Beteiligungsgesellschaften) zeigt nach der Einheitswertstatistik und den Erhebungen der Deutschen Bundesbank folgende Entwicklung:

	Einheitswertstatistik vH	Bundesbank vH
1953	48,8	–
1957	44,6	–
1960	46,7	–
1963	43,6	–
1966	42,7	30,0
1969	42,5	28,4
1972	37,3	24,6
1974	39,8	23,7
1977	39,8	22,9
1980	?	20,9
1982	?	18,5

Der Anstieg der Eigenkapitalquote nach der EW-Statistik von 1972 auf 1974 beruht auf dem realistischeren Ansatz der Betriebsgrundstücke mit den Einheitswerten 1964 + 40 vH (vgl. § 121 a BewG) statt der Einheitswerte 1935.

- 26a Nach Auffassung des WSI (FN 25) aaO S. 52, 58 läßt sich die These, daß eine sinkende Ertragslage zu sinkenden Eigenkapitalquoten (und umgekehrt) führe, für den Untersuchungszeitraum (ab 1966) empirisch nicht belegen.
- 27 Monatsbericht der Deutschen Bundesbank November 1983 S. 19. Das WSI (FN 25) aaO S. 57 schätzt demgegenüber die Eigenkapitalquote für 1981 auf etwa 38 v. H. Wegen der Schwächen der Aussagefähigkeit der Bundesbankstatistik vgl. auch aaO S. 60 f.
- 28 Zitiert nach *Kübler*, Die Aktiengesellschaft 1981 S. 6.
- 29 Vgl. Anm. 26.

bei der die Bundesbank bis 1977 einen Abfall auf die schon genannten 22,9 vH konstatiert, während die Einheitswertstatistik noch immer bei fast 40 vH verharret, ist bisher noch nicht beantwortet, aber sicherlich eine Untersuchung wert.

Mit eine Ursache für dieses Auseinanderlaufen des ausgewiesenen Eigenkapitals laut Handels- bzw. Steuerbilanz und des Eigenkapitals nach der Einheitswertstatistik werden sicher die wesentlichen Verbesserungen im Abschreibungsbereich sein, sowohl im Bereich der beweglichen Wirtschaftsgüter als auch der Gebäude, die Bewertungsfreiheiten und Sonderabschreibungen für Berlin, das Zonenrandgebiet, den Umweltschutz und den Bergbau. Diese Abschreibungsverbesserungen bewirkten Buchvermögensminderungen, denen zumindest teilweise der Charakter stiller Reserven zuzuerkennen ist und die bei Zugrundelegung der Steuerbilanz für die Bemessung der Eigenkapitalquote nicht mehr erfaßt werden. Dieses Potential wird in der Vermögensaufstellung tendenziell besser erfaßt, wenn auch keineswegs vollkommen aufgedeckt.^{29a} Dabei liegt es mir fern, sachgerechtere Wertansätze auch im Rahmen der Steuerbilanz zu leugnen, insbesondere den realistischeren Ansatz jüngerer Industriebauten wie auch den häufig wirtschaftlich zutreffenderen Ansatz von Rückstellungen.

Es gehört keine prophetische Gabe dazu, auch nach den Einheitswertstatistiken 1980 und 1983 einen Rückgang der Eigenkapitalquote vorherzusagen. Ursache hierfür sind nicht nur die veränderten ökonomischen Daten der letzten Jahre und die Änderungen der anzuwendenden Normen, wie zB die Zulassung des versicherungsmathematischen Teilwerts als Grundlage für die Berechnung der Pensionsrückstellungen nach § 104 BewG oder die Neuregelung in Abschnitt 52 Abs. 3 VStR 1980 hinsichtlich der Restwerte für die Gegenstände des beweglichen Anlagevermögens. Ursache ist erneut auch die Fortgeltung des Nominalwertprinzips auf der Passivseite, also die Möglichkeit, Betriebsschulden ungeschmälert abzusetzen, während auf der Aktivseite die ihnen zuzuordnende zumindest zweitwichtigste Position des Anlagevermögens, die der Betriebsgrundstücke, seit 1974 erneut mit erstarrten Werten angesetzt wird (Stichwort: „heimliche Steuerentlastungen“). Welches Volumen hier steuerlich immer geringer erfaßt wird, erhellt die Tatsache, daß allein durch den erstmaligen Ansatz der Einheitswerte 1964 (+ 40 vH) ab 1974 der Anteil der Betriebsgrundstücke an den gesamten Aktiva der Wirtschaft von 3,9 vH zum 1. 1. 1972³⁰ auf

29a Wegen des Einflusses der unterschiedlichen Bewertungsmethoden auf die Eigenkapitalhöhe vgl. auch WSI (FN 25) aaO S. 62 f.

30 Zum Vergleich: 1953 betrug der Anteil der Betriebsgrundstücke trotz Ansatz mit den auch damals bereits überholten Einheitswerten 1935 noch 9,7 vH der gesamten Aktiva. Vgl. Statistisches Bundesamt, Finanzen und Steuern, Reihe 6 IV. Einheitswerte der gewerblichen Betriebe, Stand 1. 1. 1957 S. 23.

14,7 vH zum 1. 1. 1974 anstieg. Durch die Entwicklung des Grundstücksmarkts seit 1974 wiederholt sich nun die Entwicklung der Vergangenheit. Einige hierfür signifikante Indizes seien aufgeführt: Die Preise für Industrieland sind vom I. Quartal 1974 (19,42 DM) bis zum 1. Quartal 1983 um rd. 47 vH (28,52 DM) angestiegen.³¹ Die Baupreise für gewerbliche Betriebsgebäude erhöhten sich von 1974 bis zum August d. J. um rd. 64 vH (Index 1980 = 100 vH, 1. 1. 1974 = 69,5 vH, August 1983 = 114,0 vH).³² Die gleiche Tendenz spiegeln die Kaufpreisuntersuchungen der Finanzämter wieder. Hier ging die Erfassung der Verkehrswerte der im Ertragswertverfahren bewerteten Geschäftsgrundstücke durch die Einheitswerte 1964 von rd. 32 vH zum 1. 1. 1974 auf rd. 24 vH zum 1. 1. 1980 zurück. Sie ist seitdem noch weiter rückläufig.

IV. Der Begriff des Wirtschaftsguts im BewG und im EStG

Unterschiede zwischen Vermögensaufstellung und Steuerbilanz ergeben sich, worauf insbesondere *Ebling*³³ vor zwei Jahren bereits hingewiesen hat, aus dem unterschiedlichen Inhalt des Begriffs des Wirtschaftsguts. Einkommensteuerlich ist das Betriebsvermögen als die Summe der dem Betrieb gehörenden Wirtschaftsgüter zu verstehen (§§ 4 bis 7g EStG). Bewertungsrechtlich gehören nach § 95 iVm. mit § 2 BewG zum Betriebsvermögen einer wirtschaftlichen Einheit alle Wirtschaftsgüter, die dem Betrieb eines Gewerbes als Hauptzweck dienen, soweit die Wirtschaftsgüter dem Betriebsinhaber gehören. Nur wenn die Begriffe identisch sind, kann auch das Betriebsvermögen als Summe der dem Betrieb dienenden Wirtschaftsgüter bei beiden Aufstellungen gleich sein.

Der BFH hat einen einheitlichen Begriff des Betriebsvermögens für Vermögensaufstellung und Steuerbilanz bisher nur für die Zeit bis 1969 bejaht.³⁴ Für die Folgezeit ist die Entscheidung noch offen. *Hauter*³⁵ vertritt im Zusammenhang mit der Frage des Ansatzes immaterieller Wirtschaftsgüter in der Vermögensaufstellung die Auffassung, daß der Wirtschaftsgutbegriff bewertungsrechtlich enger sei als der des Einkommensteuerrechts, weil er dort durch den Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handels-

31 Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 17, Reihe 5, Kaufwerte für Bauland 1. Vierteljahr 1983.

32 Vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 17, Reihe 4, Meßzahlen für Bauleistungspreise und Preisindizes für Bauwerke, August 1983. Der Ausgangswert für den 1. 1. 1974 ist das Mittel der Jahreswerte für 1973 und 1974.

33 *Ebling* aaO (FN 18) S. 341 ff.

34 BFH v. 7. 8. 70 III R 119/67, BStBl. 1970 II S. 842.

35 *Hauter*, Der Ansatz der immateriellen Wirtschaftsgüter in der Vermögensaufstellung – eine kritische Bestandsaufnahme, StJb. 1980/81 S. 197 ff. (213).

bilanz, die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, das Vorsichtsprinzip und durch § 5 Abs. 2 EstG begrenzt werde. Im Bewertungsrecht müsse er notwendigerweise enger sein, weil er sich nur auf § 95 und § 109 Abs. 1 BewG stütze. Ob diese Deduktion zwingend ist, kann dahingestellt bleiben. Festzuhalten bleibt aber mit *Ebling* und auch *Hauter*, daß der Wirtschaftsgutbegriff des § 95 BewG allein aus dem Bewertungsgesetz auszulegen ist und nicht zwingend durch handelsrechtliche Bezüge eingengt ist.

V. Der Teilwert bei der Vermögensaufstellung

Neben der Frage, welches die Gegenstände des Betriebsvermögens sind, ist die ihres Wertansatzes von wesentlicher Bedeutung. Nach § 109 Abs. 1 BewG sind alle Wirtschaftsgüter mit dem Teilwert (§ 10 BewG) anzusetzen, ausgenommen die in den Absätzen 2 bis 4 angesprochenen Wirtschaftsgüter, also insbesondere Grundstücke, Wertpapiere und Aktien, aber auch Kapitalforderungen und die Rückstellung für Preisnachlässe und Wechselhaftung. Rechtsprechung und die überwiegende Literatur gehen davon aus, daß der Begriff des Teilwerts, der in § 6 EStG und § 10 BewG nahezu wörtlich übereinstimmt, auch materiell in beiden Rechtsgebieten nicht voneinander abweicht.³⁶ In der Praxis kommt dem Teilwert jedoch eine ganz unterschiedliche Aufgabe zu. Während ertragsteuerlich der Teilwert nur eine Hilfsfunktion hat und der aus historischen Anschaffungs- oder Herstellungskosten abgeleitete Wert die Regelgröße für den Wertansatz ist, ist der Teilwert im Bewertungsrecht die zentrale Größe für die Wertfindung. Er soll die Ermittlung des zum Stichtag tatsächlich vorhandenen Vermögens sicherstellen. Er ist deshalb auch nicht durch die Anschaffungs- oder Herstellungskosten oder durch früher angesetzte Werte begrenzt, während einkommensteuerlich der Ausweis nicht realisierter Gewinne verhindert werden muß. Wird einkommensteuerlich ein Wirtschaftsgut mit dem Teilwert angesetzt, so kann eine falsche Wertfindung stets nur zu einer Gewinnverlagerung führen, während bewertungsrechtlich ein echter Steuerverlust oder ein nicht gerechtfertigtes Steuermehr entsteht. Dabei soll nicht bestritten werden – dies zeigen auch die Vorträge der vergangenen Tage – daß sich der Teilwertbegriff im konkreten Einzelfall häufig fester Bestimmung entzieht und sich die Praxis mit Vermutungen und Durchschnittswerten behelfen muß. Gleichwohl ist – vom System her gesehen – eine Aufgabe des Teilwertgedankens ein Kurieren an Symptomen.

³⁶ Vgl. RFH v. 28. 2. 30 III A 84/28, RStBl. S. 287; BFH v. 19. 5. 72 III E 21/71, BStBl. 1972 II S. 748; *Rössler/Troll/Langner*, BewG und VStG, 13. Aufl 1983, § 103 BewG Anm. 4 f.; *Gürsching/Stenger*, BewG und VStG, 7. Aufl., § 10 BewG Anm. 3; a. A. *Flohr*, aaO (FN 18) S. 102 ff.

VI. Die Bewertung einzelner Wirtschaftsgüter

1. Aktivseite

a) Betriebsgrundstücke

Wenn im folgenden auf den Ansatz einzelner Gruppen der Wirtschaftsgüter eingegangen wird, so kann es nicht Ziel sein, hier eine umfassende Darstellung zu geben. In der Steuerbilanz werden die Grundstücke teils als notwendiges, teils als gewillkürtes Betriebsvermögen ausgewiesen.³⁷ Bei teilweise betrieblicher Nutzung stellt der eigengewerblich genutzte Teil des Grundstücks notwendiges Betriebsvermögen dar, wenn er nicht von untergeordneter Bedeutung ist. Der andere Teil gehört zum Privatvermögen. Er darf nur dann als gewillkürtes Betriebsvermögen behandelt werden, wenn er weniger als die Hälfte des Werts des ganzen Grundstücks ausmacht.

Bewertungsrechtlich ist die Zuordnung dagegen zwingend. Wird das Grundstück zu mehr als der Hälfte seines Wertes gewerblich genutzt, so rechnet es insgesamt zum Betriebsvermögen, andernfalls insgesamt zum Grundvermögen oder zu einem Betrieb der Land- und Forstwirtschaft (§ 99 Abs. 2 BewG). Bewertungsrechtlich ist diese grobe Zurechnung möglich, weil hierdurch Vermögensteuer nicht verloren geht.³⁸ Anders als im Ertragsteuerrecht, wo Grund und Boden einerseits und aufstehende Gebäude andererseits als verschiedene Wirtschaftsgüter betrachtet werden³⁹, sind bewertungsrechtlich bebaute Grundstücke eine wirtschaftliche Unter-einheit des gewerblichen Betriebs.

Der Unterschied zwischen Steuerbilanz und Vermögensaufstellung zeigt sich ebenso beim Wertansatz. Nach § 109 Abs. 2 Satz 1 BewG sind die Betriebsgrundstücke mit dem für sie festgestellten Einheitswert zuzüglich des Zuschlags von 40 vH nach § 121 a BewG anzusetzen. Dabei sind – wie der BFH jüngst noch einmal klargestellt hat – beide für die Bewertung der Betriebsgrundstücke in Betracht kommende Verfahren, das Ertragswertver-

³⁷ Vgl. Abschn. 14 EStR.

³⁸ Gewerbekapitalsteuerlich besteht dagegen seit 1981 ein Interesse an der Zurechnung zum Betriebsvermögen, weil sich die Vergünstigung der Freibetragsgewährung und der ermäßigten Hinzurechnung der Dauerschulden seit 1983 (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 GewStG) allein in den Fällen auswirken kann, in denen das Grundstück zu mehr als der Hälfte seines Wertes zu gewerblichen Zwecken genutzt wird und damit als Betriebsgrundstück gilt. Ab 1984 besteht vermögenssteuerlich ein Interesse, alle Wirtschaftsgüter dem Betriebsvermögen zuzurechnen (vgl. § 117a BewG i. d. F. des StEntG 1984).

³⁹ BFH GrS 7/67 v. 16. 7. 68, BStBl. 1969 II S. 108.

fahren und das Sachwertverfahren, darauf ausgerichtet, den – typisierten – gemeinen Wert der bebauten Grundstücke zum Feststellungsstichtag zu ermitteln.⁴⁰ Ebenso sind unbebaute Grundstücke mit dem gemeinen Wert des Feststellungszeitpunktes anzusetzen.

Es herrscht weitgehend Übereinstimmung, daß eine gesetzliche Regelung nicht anzustreben ist, nach der die Steuerbilanzwerte für Betriebsgrundstücke für verbindlich erklärt würden.⁴¹ Zwischen den Steuerbilanzwerten für das Grundvermögen und den Einheitswerten besteht keine allgemeine Relation. Wieweit diese Werte im einzelnen Fall differieren und ob sie näher oder ferner dem gemeinen Wert liegen, hängt von den Zufälligkeiten beim Bilanzierenden ab, ua dem Alter des Gebäudes, dem Zeitpunkt des Erwerbs, der Höhe des angewandten – zwischenzeitlich auch veränderten – AfA-Satzes.⁴²

Von entscheidender Bedeutung ist aber daneben der Vergleich mit dem Ansatz des Grundbesitzes, der sich im Besitz nichtbilanzierender Gewerbetreibender und Freiberufler, vor allem aber im Privatvermögen befindet. Es wäre ein eklatanter Verstoß gegen das Gebot der Gleichmäßigkeit der Besteuerung, wenn sich durch unterschiedliche Bewertungsgrundsätze unterschiedliche Werte für ein und dasselbe Grundstück ergäben, je nachdem, ob es zB als Geschäftsgrundstück Teil eines Betriebsvermögens ist oder dem Privatvermögen zugerechnet wird.⁴³ Ebenso wäre ein aus unterschiedlichen Bewertungsverfahren insgesamt sich ergebendes unterschiedliches Wertniveau für alle Grundstücke der jeweiligen Vermögensart kaum zu rechtfertigen. Unabhängig hiervon bedeutete dies auch einen Verstoß gegen den die Einheitsbewertung tragenden Gedanken der Arbeitsvereinfachung, wenn Grundstücke beim Wechsel in der Zuordnung vom Privat- zum Betriebsvermögen oder umgekehrt stets neu bewertet werden müßten.

Losgelöst von diesen grundsätzlichen Überlegungen kann die Frage gestellt werden, ob die Beibehaltung der 50 vH-Regelung des § 99 Abs. 2 BewG sinnvoll ist oder ob diese inhaltlich durch die Anweisung des Ab-

40 BFH v. 3. 7. 81 III R 53/79, BStBl. 1981 II S. 761, 763. Diese Rechtsprechung hat das BVerfG in dem Beschluß vom 12. 10. 1983 1 BvL 73/78 (noch nicht veröffentlicht) übersehen.

41 ZB Institut FSt, Brief 197 S. 32.

42 ZB § 7 Abs. 5 EStG i. d. F. des 2. Haushaltsstrukturgesetzes vom 22. 12. 1981, BGBl. I S. 1523.

43 Auf die verfassungsrechtliche Problematik, die sich gegenwärtig aus der Fortgeltung der Einheitswerte 1964 ergibt, soll hier nicht eingegangen werden. Vgl. den Vortrag von *Uelner*, Die Problematik der Einheitswerte, insbesondere unter II.4; *Troll*, DStR 1981, S. 123; *ders.*, DStZ A 1983 S. 130; *Röfler*, DStZ A 1983 S. 185, 187.

schnitts 14 EStR ersetzt werden sollte. Auch hier ist das Ergebnis wohl recht eindeutig. Eine Übernahme der einkommensteuerlichen Anweisungen bedeutete bewertungsrechtlich eine wesentliche Erschwerung.

b) Bewegliches Anlagevermögen

Wie bereits zu Beginn angesprochen, gehört dagegen die Übernahme der Steuerbilanzwerte für die Wirtschaftsgüter des beweglichen Anlagevermögens zu den am häufigsten diskutierten Forderungen. Hier ist einerseits der Bereich, in dem sich der erhöhte Arbeitsaufwand durch das zweifache Rechenwerk für den Steuerpflichtigen und für die überprüfende Finanzverwaltung am eindrucksvollsten zeigt. Andererseits offenbart sich hier aber auch die unterschiedliche Zielsetzung von Steuerbilanz und Vermögensaufstellung am stärksten. Die ertragsteuerlichen Sonderabschreibungen⁴⁴, die sich vor allem bei diesen Wirtschaftsgütern auswirken, verzerren die normale betriebliche Gewinnermittlung und stehen daher in der Regel in keiner Beziehung zu der tatsächlichen Wertminderung der Wirtschaftsgüter. Ihre Berücksichtigung würde den nach § 10 BewG vorgeschriebenen Wertansatz für Zwecke der Vermögensteuer negieren.

Eine Übernahme der Steuerbilanzwerte wird ua mit der Begründung gefordert, daß mit Abschreibungsvergünstigungen stets bestimmte wirtschafts- oder umweltpolitische Ziele verfolgt würden. Es sei mithin folgerichtig, diese Begünstigungen auch als endgültigen Steuerverzicht bei der Vermögensteuer durchschlagen zu lassen.^{45 46} Ein Erwerber wäre bei Fortführung des Unternehmens zB nicht bereit, Investitionen finanziell zu honorieren, die aufgrund von Auflagen im Interesse des Umweltschutzes erfolgten; denn diese würden die Produktivität der Unternehmen nicht erhöhen. Deshalb müßten unter Teilwertgesichtspunkten diese Abschreibungen auch vermögensteuerlich berücksichtigt werden. Eine solche Argumentation ist, soweit sie behördliche Auflagen und nicht freiwillig darüber wesentlich hinausgehende Investitionen betrifft, zumindest zweifelhaft; denn ohne Erfüllung dieser Auflagen wäre eine Fortführung des Betriebs nicht gestattet. Wenn die Auflagen alle Wettbewerber treffen, wird zudem in der Regel die Möglichkeit bestehen, die Belastung über den Preis auch weiter-

⁴⁴ Vgl. *Knobbe-Keuk*, aaO (FN 20) S. 122.

⁴⁵ So bereits die Spitzenverbände der Wirtschaft in einer Eingabe an den Finanzausschuß des Deutschen Bundestages vom 22. 3. 1972.

⁴⁶ In die gleiche Richtung zielte ein Antrag der Fraktion der Grünen, anläßlich der Beratungen des StEntG 1984 § 101 BewG dahin zu ergänzen, daß Wirtschaftsgüter, die dem Umweltschutz dienen, bei der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens nicht mehr erfaßt werden.

zugeben, so daß ein potentieller Erwerber unter Teilwertgesichtspunkten dies auch berücksichtigen könnte. Unter dem allgemeinen Teilwertgedanken ist deshalb kein Raum für die Übernahme solcher ertragsteuerlicher Absetzungen. Der Verursachergedanke hat zudem gerade beim Umweltschutz ein immer stärkeres Gewicht bekommen.⁴⁷ Ein Steuerverzicht zu Gunsten des Verursachers würde diesen gerade zuwider laufen.

Da aber auch die degressive AfA nach § 7 Abs. 2 EStG verstärkt zu einem konjunktur- und wirtschaftspolitischen Lenkungsinstrument geworden ist, stellt sich unabhängig von den Sonderabschreibungen auch insoweit die Frage, ob diese Abschreibungsmethode bewertungsrechtlich im gleichen Maße wie noch Mitte der 70er Jahre übernommen werden kann. Die Vermögensteuer-Richtlinien (Abschn. 52 Abs. 1 Satz 5) bestimmen, daß für die Ermittlung der Wiederbeschaffungskosten eine niedrigere Absetzung zu berücksichtigen sein kann, wenn bei der Steuerbilanz eine andere als die lineare Abschreibung angewendet worden ist. Mit eindeutig konjunktur- und wachstumspolitischer Zielsetzung wurde 1977⁴⁸ die degressive AfA zunächst auf das Zweieinhalbfache, höchstens 25 v. H., und 1981⁴⁹ auf das Dreifache der linearen AfA, höchstens 30 v. H., erhöht.⁵⁰ Hier ist zu fragen, ob an der bisher in der Praxis in weiten Bereichen akzeptierten Übernahme der degressiven AfA unverändert festgehalten werden kann. Die Finanzverwaltung will der Prüfung dieser Frage in der gegenwärtigen wirtschaftlichen Lage keine besondere Priorität geben. Gleichwohl hat zB die Finanzbehörde Bremen⁵¹ die Ämter jüngst angewiesen, zumindest für Fälle mit größerer steuerlicher Auswirkung zu prüfen, ob die gewählte Abschreibungsmethode einen zutreffenden Teilwert ergibt. Die Richtlinienanweisung dürfe nicht dazu führen, daß unterschiedslos die degressive AfA für Zwecke der Einheitsbewertung übernommen werde. Hier zeigt sich, daß die Praxis an einer Grenze für die vereinfachende Übernahme der ertragsteuerlichen Werte angekommen ist, die ohne gesetzliche Anweisung nicht mehr überschritten werden kann.

Eine solche gesetzliche Anordnung, die ertragsteuerlichen Werte zu übernehmen, bedeutete andererseits einen Bruch mit dem die Vermögensteuer tragenden Gedanken der Besteuerung des tatsächlichen Werts des Wirtschaftsguts. Die gesetzliche Festschreibung der Steuerbilanzwerte wäre

47 Vgl. zB § 5 Bundes-Immissionsschutzgesetz v. 15. 3. 1974, BGBl. I S. 721, und § 7 a Wasserhaushaltsgesetz i. d. F. v. 16. 10. 1976, BGBl. I S. 3017.

48 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Steuerentlastung und Investitionsförderung, BT-Drucks. 8/974 S. 7.

49 Vgl. Entwurf eines 2. Haushaltsstrukturgesetzes, BT-Drucks. 9/842 S. 64.

50 Vgl. Hütz/Ewert, DB 1982 S. 2213; dieselben 1983 S. 1737.

51 OFD Bremen, Verfügung v. 13. 7. 1983 – S 3224 – S 230, NSt 1983 I Nr. 220.

auch wirtschaftspolitisch nicht unbedenklich. Sie würde den wirtschaftlich Leistungsfähigen, den, der seine Abschreibungsmöglichkeiten optimal nutzt, durch eine vermögensteuerliche Entlastung zusätzlich begünstigen. Der wirtschaftlich schwache Wettbewerber, der sein Abschreibungspotential nicht ausschöpfen kann, bliebe durch eine relativ höhere Vermögensteuer zusätzlich belastet und erführe damit einen zusätzlichen Wettbewerbsnachteil.

Hinzu kommen auch verfassungsrechtliche Bedenken. Vom Gesetzgeber sind die gesamten die Bewertung regelnden Vorschriften für die verschiedenen Vermögensarten in ein Verhältnis zueinander gebracht worden, um eine gleichmäßige Bewertung des Vermögens als Grundlage einer gerechten Besteuerung zu schaffen. Das Bundesverfassungsgericht hat demgemäß auch festgestellt, daß das Bewertungsgesetz nach seiner Konzeption ein aufeinander abgestimmtes Bewertungssystem vergleichbarer Werte der einzelnen Vermögensarten erstrebe.⁵² Dabei habe die Bewertung nach dieser Rechtsprechung an den gemeinen Wert oder wenigstens an Werte zeitnah anzuknüpfen, die der Konzeption nach den wirklichen Werten nahekommen. Dieses Bewertungssystem würde nicht nur verlassen, wenn nicht mehr die im Prinzip nach dem gemeinen Wert ausgerichteten Einheitswerte zugrunde gelegt werden, sondern auch insoweit, als für die Vermögensbesteuerung anstelle von Einheitswerten die Steuerbilanzwerte als maßgebend erklärt werden, die – wie dargelegt – eine andere Funktion als die Einheitswerte haben.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf ein weiteres Problemfeld, das sich bei einer möglichst weitgehenden Übernahme der Steuerbilanzwerte auf tun würde, das von ihren Befürwortern jedoch wenig beachtet wird. Erbschaft- und schenkungsteuerlich wird der Wert des übergehenden Betriebsvermögens weitgehend nach den Grundsätzen ermittelt, die auch für die Aufstellung der Vermögensaufstellung gelten. § 12 Abs. 5 ErbStG erklärt deshalb die §§ 95 bis 100, 103 bis 105, 108 und 109 Abs. 1 und 4 BewG für entsprechend anwendbar. Zwar ist erbschaft- und schenkungsteuerlich grundsätzlich eine eigene Vermögensermittlung auf den Zeitpunkt des Vermögenübergangs notwendig. In der Praxis wird dabei aber vielfach so verfahren, daß der Stichtagswert auf der Grundlage des zuletzt festgestellten Einheitswerts ermittelt wird, in dem alle zwischenzeitlichen Zu- und Abgänge entsprechend berücksichtigt werden.⁵³

Selbst wenn eine eigene Wertermittlung notwendig ist, bauen diese Werte

52 BVerfG-Beschlüsse v. 7. 5. 68 1 BvR 420/64, BStBl. 1968 II S. 549, 552, v. 10. 2. 76 1 BvL 8/73, BStBl. 1976 II S. 311, 314 f., und vom 11. 10. 1983 1 BvL 73/78.

53 Vgl. *Troll, StBp* 1981 S. 49.

auf den Grunddaten der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens auf. Wollte man dieses System nun wesentlich verändern und dabei im Vereinfachungsinteresse, aber vor allem auch im Interesse einer zusätzlichen Steuerentlastung bei Vermögensteuer und Gewerkekaptalsteuer nur noch wesentlich geringere Werte festhalten, könnten diese nicht unkorrigiert für Zwecke der Erbschaftsteuer übernommen werden. Hier würde sich dann möglicherweise der Zwang zu eigenen erbschaft- bzw. schenkungsteuerlichen Wertermittlungsregeln ergeben. Selbst wenn sich die zuvor dargelegte verfassungsrechtliche Problematik vermögensteuerlich und für Zwecke der Gewerkekaptalsteuer überwinden ließe, stellte sie sich anders akzentuiert bei der Erbschaftsteuer, einer Steuer die die wirtschaftliche Bereicherung erfassen will, neu. Eine Neuregelung, wie sie zB der im Steuerentlastungsgesetz 1984 neu vorgesehene § 7g EStG vorsieht, ließe sich erbschaftsteuerlich gewiß nicht übernehmen. Angemerkt sei auch, daß sich für den Bereich der Anteilsbewertung nach dem sog. Stuttgarter Verfahren der Zwang ergeben würde, eigenständige Ausgangswerte für eine zutreffende Bewertung der nichtnotierten Aktien und Anteile zu ermitteln.

Die zuvor dargelegten Bedenken gelten auch für die Forderung auf Verzicht auf eine Restwertregelung. 1980 wurde die Anweisung in Abschnitt 52 Abs. 3 VStR wesentlich zugunsten der Steuerpflichtigen verändert. Danach sind Wirtschaftsgüter, die innerhalb eines Zeitraums von 10 Jahren vor dem jeweiligen Hauptfeststellungszeitpunkt angeschafft oder hergestellt worden sind, mit 30 vH, die übrigen Wirtschaftsgüter in der Regel mit einem Restwert von 15 vH der tatsächlichen Anschaffungs- und Herstellungskosten anzusetzen. Eine Übernahme der ertragsteuerlichen Ansätze ohne Anhaltewerte erscheint im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht vertretbar. *Ebling* hat zu Recht darauf hingewiesen, daß es bei den übrigen Vermögensarten kein Wirtschaftsgut gibt, das mit 0 bzw. einer DM angesetzt wird.⁵⁴ Aber auch innerhalb der gewerblichen Wirtschaft würde die möglicherweise zufällige Altersstruktur der Betriebsvermögen der einzelnen Unternehmen zu einer unterschiedlichen Steuerlast führen, die mit dem tatsächlichen Vermögen nicht mehr in einem direkten Zusammenhang stände.

Entsprechendes gilt für die sog. geringwertigen Wirtschaftsgüter, die nach § 6 Abs. 2 EStG sofort voll abgeschrieben werden können. Auch wenn diese Vorschrift ertragsteuerlich heute nur noch der Vereinfachung dienen sollte⁵⁵, so läßt sie sich auf die Vermögensteuer und auf die Gewerkekaptalsteuer sicher nicht übertragen. Hier würden wesentliche Verzer-

54 *Ebling* aaO (FN 18) S. 344.

55 So Institut FSt, Brief 197 S. 58.

rungen in der Besteuerung zugunsten der Steuerpflichtigen entstehen, die in erheblichem Umfang mit solchen Wirtschaftsgütern arbeiten (zB Videokassetten, Flaschen, Gaszähler, Fahrräder, Gerüsteile, Paletten).

c) Immaterielle Wirtschaftsgüter

Während im Einkommensteuerrecht nach § 5 Abs. 2 EStG immaterielle Wirtschaftsgüter nur angesetzt werden dürfen, wenn sie entgeltlich erworben sind, fehlt es bewertungsrechtlich an einer solchen einengenden Regelung. Gleichwohl hat, wie *Hauter* 1980 im einzelnen darlegte⁵⁶, der III. Senat diese Vorschrift inhaltlich weitgehend auch im Bewertungsrecht angewandt. Ob dies mit dem Gesetz übereinstimmt, ist zumindest nicht zweifelsfrei. Nach herrschender Meinung⁵⁷ sind Wirtschaftsgüter nicht nur Sachen, sondern auch Rechte, tatsächliche Zustände, konkrete Möglichkeiten und Vorteile für den Betrieb, deren Erlangung sich der Kaufmann etwas kosten läßt und die nach der Verkehrsauffassung einer besonderen Bewertung fähig sind. Gemäß den §§ 95 und 98 a BewG sind daher neben den gegenständlichen Wirtschaftsgütern auch alle immateriellen Werte, die die Eigenschaft eines Wirtschaftsguts besitzen, in das Betriebsvermögen einzubeziehen. Der Begriff des Wirtschaftsguts im Bewertungsrecht hat – anders als im Einkommensteuerrecht seit 1969⁵⁸ – seinen normativen Sinngehalt unverändert behalten.⁵⁹

Zu den bewertungsrechtlich zu erfassenden immateriellen Wirtschaftsgütern kann daher auch ein Geschäftswert gehören. Die Entwicklung der Rechtsprechung des BFH, sowohl der Ertragsteuersenate als auch des III. Senats hat dazu geführt, daß gegenwärtig unumstritten nur der derivative Geschäftswert angesetzt wird.⁶⁰ Diese Tendenz des III. Senats, ebenfalls nur noch den derivativen Geschäftswert als Wirtschaftsgut anzuerkennen und anzusetzen⁶¹, ist daher nach der unverändert gebliebenen Gesetzeslage nicht geboten. Sie erscheint auch vom Ergebnis her gesehen nicht sachgerecht, weil sie vielfach zu einer nicht vertretbaren, weil will-

56 *Hauter* aaO (FN 35) S. 248.

57 Vgl. zB Beschluß des 3. Senats vom 30. 6. 1972 III R 23/71, BStBl. 1972 II S. 752.

58 Gesetz v. 16. 5. 1969, BGBl. I S. 421.

59 *Flohr* aaO (FN 18) S. 24.

60 Vgl. zuletzt BFH v. 25. 11. 81 I R 54/77, BStBl. 1982 S. 189; v. 1. 4. 82 IV R 2-3/70, BStBl. 1982 II S. 621; v. 29. 7. 82 IV R 49/78, BStBl. 1982 II S. 651; v. 12. 8. 82 IV R 43/79, BStBl. 1982 II S. 652.

61 Vgl. *Rid*, Information 1973 S. 173; *ders.*, JbFStR 1973/74 S. 208, 211; *ders.*, DSz A 1974 S. 1975.

kürlichen Ungleichmäßigkeit in der Vermögensbesteuerung gleicher Sachverhalte führt.⁶² Der zeitlich unbegrenzte, in der Höhe unveränderte Ansatz des derivativ erworbenen und in der Steuerbilanz aktivierten Geschäftswerts widerspricht bei der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens andererseits vielfach auch dem Stichtagsprinzip. Denn nur bei der Ertragsbesteuerung führt die unveränderte Beibehaltung eines einmal aktivierten Geschäftswerts zu einer steuerneutralen Fortführung dieses Buchungsansatzes. Das Bewertungsrecht erfordert zwingend, zu jedem Stichtag zu prüfen, ob und in welcher Höhe ein Geschäftswert (noch) als Wirtschaftsgut vorhanden ist. Mehrere Jahre nach dem derivativen Erwerb eines Geschäftswertes läßt sich aber kaum noch mit Sicherheit feststellen, ob und inwieweit er in dem inzwischen originär geschaffenen Geschäftswert aufgegangen ist oder sich teilweise oder sogar völlig verflüchtigt hat.

2. Passivseite

a) Rückstellungen

Auf der Passivseite ist die Angleichung an die Steuerbilanz weiter vorangeschritten als auf der Aktivseite. Nach § 103 Abs. 1 BewG sind Schulden und Lasten bei der Einheitsbewertung abzugsfähig, wenn sie mit dem gewerblichen Betrieb in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Voraussetzung ist, daß die Schuld am Feststellungsstichtag tatsächlich besteht und eine wirtschaftliche Belastung darstellt.⁶³ Neben den Betriebsschulden sind die versicherungstechnischen Rückstellungen nach § 103 Abs. 2 BewG, die Rückstellungen für Preisnachlässe und Wechselhaftung (§ 103 a BewG) sowie die Pensionsrückstellung (§ 104 BewG) abzugsfähig. Hinsichtlich der Rückstellungen für Preisnachlässe und für Wechselhaftung folgt das Bewertungsgesetz seit 1974 aus Gründen der Vereinfachung voll dem Ertragsteuerrecht, sowohl hinsichtlich des Grundes als auch hinsichtlich der Höhe der Rückstellungen (§ 109 Abs. 4 BewG). Für Pensionsrückstellungen wurden ab 1. 1. 1981 die seit 1962⁶⁴ geltenden eigenständigen bewertungsrechtlichen Ansätze aufgegeben. Seitdem können die sich nach § 6 a Abs. 3 EstG ergebenden versicherungsmathematischen Sollwerte angesetzt werden. Insoweit handelt es sich aber nicht durchgehend um die Übernahme der Steuerbilanzwerte, wie die Neuregelung in der Öffentlichkeit häufig,

62 Vgl. *Pelka*, Die Bewertung von immateriellen Wirtschaftsgütern und von Rückstellungen im Rahmen der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens, Berlin 1975.

63 BFH v. 11. 4. 75 III R 93/72, BStBl. 1975 II S. 657.

64 Art. 9 Steueränderungsgesetz 1961 vom 13. 7. 1961, BGBl. I S. 981.

aber auch gelegentlich im Schrifttum⁶⁵ gewertet wurde; denn aufgrund der Gewinnsituation des Unternehmens wird durch die tatsächlich in der Bilanz ausgewiesenen Werte das versicherungsmathematisch mögliche Rückstellungspotential häufig nicht ausgeschöpft. Neben einer nicht unerheblichen Steuerentlastung, die mit dieser Neuregelung verknüpft war⁶⁶, brachte sie auch eine Arbeitsvereinfachung, weil die Sollwerte stets als Teil des Rechenwerks zur Verfügung stehen.

Im Grundsatz sind bewertungsrechtlich sämtliche ertragsteuerlichen Rückstellungen auch bei der Einheitsbewertung abzugsfähig, es sei denn, daß ihre Entstehung vorläufig noch ungewiß ist und sich aus den §§ 4 ff. BewG keine Hinderungsgründe für den Ansatz ergeben. Der BFH geht nach meiner Meinung zu Recht bei der gegenwärtigen Rechtslage davon aus, daß die §§ 4 ff. durch § 109 BewG nicht ausgeschlossen werden.⁶⁷ Diese Regelung gilt bereits seit 1919. Sie ist, wie *Gürsching/Stenger*⁶⁸ ausführen, roh aber einfach. Weil sie den Grad der Wahrscheinlichkeit nicht berücksichtigt, wird sie jedoch den wirtschaftlichen Gegebenheiten beim Betriebsvermögen kaum gerecht. Andererseits, darauf weisen *Gürsching/Stenger*⁶⁹ auch mit Nachdruck hin, ist bewertungsrechtlich ein Ansatz nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit in der Praxis nur schwer durchführbar (Beispiel: Erwerb oder Verlust von Vermögen hängt von der Heirat oder Wiederheirat einer Person ab).

Als Konsequenz der Rechtsprechung des BFH gehören zB Rückstellungen für noch nicht geltend gemachte Ansprüche auf Gewährleistung oder Garantieverpflichtungen⁷⁰, auf Schadensersatz wegen Patentverletzungen⁷¹ oder wegen unterlassener Instandhaltung⁷², aber auch Rückstellungen für Jahresabschlußkosten⁷³ zu den nicht anerkannten Schulden. Hier stellt sich die Frage ob – weniger im Interesse der Arbeitsvereinfachung als einer

65 *Knobbe-Keuk* aaO (FN 20) S. 513.

66 Die Mindereinnahmen bei Vermögensteuer und Gewerbesteuer wurden auf rd. 300 Mio. DM geschätzt.

67 BFH v. 25. 3. 83 III R 13/81, BStBl. 1983 II S. 444. Kritisch *Euler/Rzepka*, BB 1979 S. 877; *Knepper*, BB 1983 S. 1208; *Pelka* aaO (FN 62) S. 105; vgl. auch *Moench*, DStR 1981 S. 581.

68 *Gürsching/Stenger* aaO (FN 30) Anm. 22 vor §§ 4–8 BewG.

69 S. Anm. 68.

70 BFH v. 8. 1. 60 III 345/57 S, BStBl. 1960 III S. 83.

71 BFH v. 20. 7. 1973 III R 115/72, BStBl. 1973 II S. 697.

72 BFH v. 14. 3. 58 III 306/56 S, BStBl. 1958 III S. 274.

73 BFH v. 22. 5. 64 III 49/60 U, BStBl. 1964 III S. 402, und v. 12. 6. 64 III 329/60 U, BStBl. 1964 III S. 450; a. A. FG Saarland v. 26. 3. 82 I 492/81 n. rkr., EFG 1982 S. 456; *Schmidt/Liebig*, DStR 1982 S. 226; *Rudolph*, DB 1983 S. 576; *Brauch/Böttcher/Pomrehn*, DB 1982 S. 2324; *Christiansen*, BP 1981 S. 87.

zutreffenden wirtschaftlichen Bewertung⁷⁴ – auf das Fallbeil der §§ 4 ff. BewG verzichtet werden sollte.⁷⁵ Die Ertragsteuersenate haben Grundsätze entwickelt, deren Übernahme bewertungsrechtlich vertretbar wäre. Es sei beispielsweise auf die Urteile zur Anerkennung von Jahresabschlußkosten im Jahre 1980⁷⁶ verwiesen. Die zuvor dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken würden hier einer gesetzlich anzuordnenden Übernahme nicht entgegenstehen.

b) Steuerfreie Rücklagen

Anders stellt sich die Situation im Bereich der steuerfreien Rücklagen. Hier wird bisher das zum Stichtag tatsächlich vorhandene Vermögen bewertungsrechtlich neu erfaßt. Ertragsteuerlich wird ein entsprechender Passivposten zugelassen, um einen gravierenden Steuerzugriff zu vermeiden. Bewertungsrechtlich werden diese Rücklagen nur in Ausnahmefällen kraft ausdrücklicher Vorschrift anerkannt (§ 7 Abs. 2 Entwicklungsländer-Steuergesetz und § 5 des Gesetzes zur Förderung und Verwendung der Steinkohle). Eine Übernahme der ertragsteuerlichen Regelung ist gewiß kaum zwingend und der hiermit verbundene Vereinfachungseffekt wäre sicher relativ gering. Sie wäre nur unter allgemeinen wirtschaftspolitischen Überlegungen zu erwägen.

Solche sehr massiven Verbesserungen der Rahmenbedingungen erfolgen jetzt auf anderem Wege für die gesamte Wirtschaft gleichmäßig ansetzend durch die im Steuerentlastungsgesetz 1984 vorgesehenen Regelungen. Dieses Maßnahmenpaket wird die vermögensteuerliche Belastung des betrieblich gebundenen Vermögens insgesamt um annähernd 40 vH mindern, so daß sich die Frage nach weiterem Handlungsbedarf zum Abbau der vermögensteuerlichen Belastung des Betriebsvermögens kurzfristig gewiß kaum erneut stellen wird.

74 Vgl. *Woerner*, JbFStR 1978/79 S. 233 ff.

75 Bei der Anteilsbewertung wird neuerdings vom 3. Senat, BFH v. 27. 2. 81 III R 97/78, BStBl. 1982 II S. 562, der Abzug solcher Rückstellungen zugelassen, die zwar nicht bei der Einheitsbewertung, wohl aber in der Steuerbilanz abgezogen werden. Vgl. Abschn. 77 Abs. 1 Satz 10 VStR 1983.

76 BFH v. 20. 3. 80 IV R 89/79, BStBl. 1980 II S. 297; BFH v. 23. 7. 80 I R 28/77, BStBl. 1981 II S. 62.

4. Teil

Bewertungsprobleme bei einigen Einzelsteuern und bei der Zollwertermittlung

Konzernverrechnungspreise und Zollwert

– Unterschiede und Gemeinsamkeiten –

Rechtsanwalt Dr. *Klaus Brezing*, Stuttgart

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|--|
| I. Vorbemerkung | VI. Wann ist auf das Leitbild zurückzugreifen? |
| II. Grundsätzliches zu den Konzernverrechnungspreisen | 1. Bei Verrechnungspreisen |
| 1. Zur Definition | 2. Beim Zollwert |
| 2. Warenlieferungen als Schwerpunkt | 3. Diskussion der Unterschiede |
| III. Grundsätzliches zum Zollwert | VII. Das Leitbild (der Fremdvergleich) |
| IV. Rechtsquellen und Anwendungsbereich | 1. Bei Verrechnungspreisen |
| 1. Für Verrechnungspreise | 2. Beim Zollwert |
| 2. Für den Zollwert | 3. Gemeinsamkeiten |
| 3. Die Zweischneidigkeit der Verrechnungspreise | 4. Unterschiede |
| V. Der Begriff der verbundenen Personen | 5. Wertung |
| 1. Bei Verrechnungspreisen | VIII. Folgerungen |
| 2. Beim Zollwert | 1. Die steuerrechtlichen Regeln müssen grundlegend verbessert werden |
| | 2. Gegenseitige Übernahme der ermittelten Werte? |

I. Vorbemerkung

Ziel dieses Referates ist es, zwei Rechtsgebiete zu vergleichen, die von unterschiedlichen Verwaltungsbehörden und von unterschiedlichen Experten beackert werden. Ein solcher Vergleich ergibt dann einen Sinn, wenn sich trotz der Unterschiedlichkeit der Begriffe Gemeinsamkeiten in der Struktur der Problematik und in der Problemlösung herausstellen. Stellen sich

solche Gemeinsamkeiten heraus, dann mag es aufschlußreich sein, die verbleibenden Unterschiede darauf zu untersuchen, inwieweit sie durch unterschiedliche Ziele begründet sind und wieweit sie auf unterschiedliche Reifezustände der beiden Rechtsgebiete zurückgeführt werden müssen.

II. Grundsätzliches zu den Konzernverrechnungspreisen

1. Zur Definition

Wenn im Titel dieses Referats abgekürzt von Konzernverrechnungspreisen die Rede ist, sind doch in Wirklichkeit die rechtlichen Regeln gemeint, nach denen die tatsächlich verrechneten Preise für Zwecke der Einkunftsermittlung an Leitbildern geprüft und ggf. korrigierend auf diese Leitbilder zurückgeführt werden.

Verrechnungspreise in Konzernen sind dabei die praktisch bedeutsamste Fallgruppe. Das Kürzel „Konzernverrechnungspreise“ steht jedoch stellvertretend auch für Verrechnungspreise zwischen auf andere Weise verbundenen Personen. Im weiteren Fortgang soll daher i.d.R. der allgemeinere Terminus „Verrechnungspreise“ verwendet werden.

2. Warenlieferungen als Schwerpunkt

Ähnlich wie die Umsatzsteuer genetisch aus der Warenumsatzbesteuerung entstand und noch heute primär als Warenumsatzsteuer konzipiert ist, sind auch die Überlegungen und Regeln auf dem Gebiet der Verrechnungspreise primär an diejenigen für Warenlieferungen orientiert. Wenn ich mich in meinem Referat daher – im Interesse eines sinnvollen Vergleichsgegenstands zum Zollwert – im wesentlichen mit den Verrechnungspreisen für Warenlieferungen beschäftige, so beschäftige ich mich mit dem Kern- und Ausgangsgebiet, dessen Grundsätze sich auf die übrigen Geschäfte direkt oder sinngemäß übertragen lassen. Ich meine daher, daß in der Konzentrierung auf Warenpreise keine entstellende Problemverkürzung gesehen werden kann.

III. Grundsätzliches zum Zollwert

Das Zollwertrecht enthält vielfältige Vorschriften, die sowohl für die Regelfälle, in denen die Preisstellung anerkannt wird, als auch für die hilfsweise zu ermittelnden Zollwerte die Abgrenzung des reinen Warenwertes zum Gegenstand haben, und zwar zum Zeitpunkt und Ort des Grenzübertretts. Es handelt sich zB um die Vorschriften über Provisionen, über Bei-

stellungen, über Umschließungs- und Verpackungskosten sowie über die Abgrenzung der Beförderungs- und Versicherungskosten diesseits und jenseits der Grenze.¹ Derartige Regeln sind zwar auch für das Steuerrecht der Verrechnungspreise dann von Bedeutung, wenn Geschäfte miteinander verglichen werden, die sich in solchen Punkten unterscheiden, denn es muß dann durch Zu- oder Abschläge die volle Vergleichbarkeit hergestellt werden. Es handelt sich aber hier eher um ein Randgebiet, das ich deshalb im folgenden nicht näher behandeln werde.

IV. Rechtsquellen und Anwendungsbereiche

1. Für Verrechnungspreise

Das Körperschaftsteuerrecht enthält sowohl die Vorschrift, daß auch verteiltes Einkommen unverändert Einkommen bleibt², als auch die mE eher klarstellende zusätzliche Vorschrift, daß verdeckte Gewinnausschüttungen zum Einkommen des Gewährenden gehören.³ Der BFH hat hierzu in ständiger Rspr. die mE zwingend der Sachlogik entsprechende Regel ausgesprochen, daß das Einkommen so zu ermitteln ist, wie wenn die Verrechnung nicht durch gesellschaftliche Einflüsse und Rücksichten verändert worden wäre⁴, m. a. W. wie wenn Geschäfte zwischen Fremden getätigt worden wären.⁵

Die Rechtsfigur der verdeckten Einlage ist nicht ausdrücklich im Gesetz zu finden, ergibt sich aber zwangsläufig aus dem Begriff der Einkünfte. Diese sind nämlich zu unterscheiden von Vorgängen in der Vermögenssphäre. Die Notwendigkeit, verdeckte Einlagen bei der Einkunftsermittlung zu eliminieren, ergibt sich daher unmittelbar aus der sachlich zutreffenden Einkunftsermittlung. Die BFH-Rspr.⁶ hat auch hierzu klargestellt, daß Fremdpreise als Leitbild zu dienen haben, um das sachlich berechnete Entgelt von der verdeckten Einlage abzugrenzen.

Die Rechtsfiguren der verdeckten Gewinnausschüttung und der verdeckten Einlage gelten sowohl für inländische als auch für grenzüberschreitenden

1 Art. 8 Zollwertverordnung (Fundstelle s. FN 14).

2 § 7 Satz 1 KStG a. F.; § 8 Abs. 3 Satz 1 KStG 1977.

3 § 6 Abs. 1 Satz 2 KStG a. F.; § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG 1977.

4 Die bis 1975 ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen sind zusammengestellt: *Brezing*, Verrechnungsentgelte und Umlagen zwischen Kapitalgesellschaften und ihren Gesellschaftern im Steuerrecht, Köln 1975 S. 19 FN 68–79.

5 Ebenda S. 15 FN 35–40.

6 BFH-Urt. I 138/65 v. 26. 7. 67, BStBl. 1967 III S. 733; I R 24/67 v. 19. 2. 70, BStBl. 1970 II S. 442.

de Geschäfte. Bei letzteren tritt ergänzend die Vorschrift des § 1 AStG hinzu. Für das Verhältnis der jeweiligen Anwendungsgebiete verweise ich auf einen kürzlichen Aufsatz von *Woerner*⁷, dem ich in manchen Teilen zustimme.

Bei grenzüberschreitenden Geschäftsbeziehungen sind weiterhin die Berichtigungsklauseln der Doppelbesteuerungsabkommen zu beachten. Erfreulicherweise hat der BFH klargestellt, daß sie keine Rechtsgrundlage für eine Begründung oder Erweiterung der Steuerpflicht hergeben, also auch keine Rechtsgrundlage für nachteilige Einkunftsberichtigungen.⁸ Da diese Abkommen aber die Funktion haben, staatliche Steueransprüche zu limitieren, ist vor jeder erhöhenden Einkunftsberichtigung zu fragen, ob das einschlägige Doppelbesteuerungsabkommen diese Berichtigung gestattet. Wird sie nicht gestattet, dann ist sie nicht statthaft.

Dies wird in den durch BMF-Schreiben vom 23. 2. 83 veröffentlichten Verwaltungsgrundsätzen für die Prüfung der Einkunftsabgrenzung bei international verbundenen Unternehmen⁹ geleugnet. In Tz. 1.2.1. heißt es lapidar: „Dem Sinn und Zweck der DBA entspricht es nicht, Berichtigungen von Einkünften, die sachlich geboten sind, für bestimmte Fälle zu verbieten.“ Damit wird den Berichtigungsklauseln jede Rechtsverbindlichkeit abgesprochen, denn angeblich wirken sie weder positiv noch negativ. Dies ist eine Verkennung der Rechtslage. Wenn alle Doppelbesteuerungsabkommen die ungeschriebene Bestimmung enthielten: „Über die in diesem Abkommen vorgesehenen Berichtigungsmöglichkeiten hinaus können alle sachlich gebotenen Einkunftsberichtigungen vorgenommen werden“ – dann könnte auf die sorgfältig formulierten Berichtigungsklauseln verzichtet werden. Der Sinn dieser Klauseln ist es gerade, eine Grenze für zulässige Berichtigungen aufzuzeigen.¹⁰

Die genannten verschiedenen Rechtsquellen, die übereinstimmend auf den Fremdvergleich als Leitbild hinweisen, sind im einzelnen ausfüllungsbedürftig. Man benötigt „Grundsätze ordnungsmäßiger Verrechnung“, um die Vielfalt der Sachgestaltungen in den Griff zu bekommen. Diese Rolle haben die Regeln in dem Bericht des Steuerausschusses der OECD aus

7 *Woerner*, Verdeckte Gewinnausschüttungen, verdeckte Einlagen und § 1 des Außensteuergesetzes, BB 1983 S. 845.

8 BFH-Urt. I R 186/76 v. 12. 3. 80, BStBl. 1980 II S. 531; I R 153/77 v. 21. 1. 81, BStBl. 1981 II S. 517.

9 BStBl. 1983 I S. 218. Ebenso irrig *Debatin* in *Korn/Dietz/Debatin*, Doppelbesteuerung, Vorbemerkungen (Systematik) IV Rdnr. 191.

10 Ebenso *Becker* in *Flick/Wassermeyer/Becker*, Außensteuergesetz Kommentar, § 1 AStG Anm. 16, 22.

dem Jahr 1979 „Verrechnungspreise und multinationale Unternehmen“ (im folgenden „OECD-Bericht“)¹¹ übernommen. Weitere ergänzende rechtliche Regeln sind nicht erkennbar. Die „Verwaltungsgrundsätze“¹² sind eher der Versuch, nationale fiskalische Vorurteile festzuhalten. Eines dieser Vorurteile habe ich im vorigen Absatz genannt; weitere sind im Verlauf des Referats zu nennen. Auch die Rspr. hat noch nicht zu handhabbaren Grundsätzen gefunden. Außer dem bereits erwähnten gedanklich richtigen Ansatz lieferte die Rspr. im einzelnen viel Widersprüchliches.¹³

2. Für den Zollwert

Rechtsquelle ist die EWG-Verordnung Nr. 1224/80 des Rates über den Zollwert der Waren (Zollwertverordnung / ZWVO) v. 28. 5. 80.¹⁴ Sie verfolgt das Ziel des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT), das gesamte Zollwertrecht weltweit zu vereinheitlichen. Die ZWVO ist in jedem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft unmittelbar geltendes Recht.

Trotz der weit in die Details reichenden Regelungen der ZWVO hat die EG-Kommission eine Anzahl von Durchführungsverordnungen erlassen, die, soweit sie sich im Rahmen der ZWVO halten, den Charakter ergänzender Rechtsquellen haben können.

Die Bundesfinanzverwaltung hat in Dienstanweisungen Erläuterungen zu den geltenden Vorschriften herausgegeben. Soweit erkennbar, erheben diese nicht den Anspruch, Rechtsquelle zu sein.

Anzuwenden sind die Zollwertvorschriften auf Einfuhren in das Zollgebiet der Gemeinschaft, für die der gemeinsame Zolltarif gilt. Auf weitere Bereiche, für die das Zollwertrecht sinngemäß anwendbar ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden.

3. Die Zweischnidigkeit der Verrechnungspreise

Zum Anwendungsbereich der für die beiden Rechtsgebiete geltenden Vorschriften und Grundsätze ist ein sehr wichtiger Unterschied hervorzuheben: Verrechnungspreise sind – anders als der Zollwert – zweischnidig. Der Grundgedanke dieses Rechtsgebiets ist ja der, daß eine vorgekommene

11 Deutsche Übersetzung erschien im *Verlag Dr. Otto Schmidt KG*, Köln 1981.

12 BMF-Schreiben v. 23. 2. 83, aaO (FN 9).

13 S. zB *Brezing*, Verrechnungsentgelte und Umlagen . . . aaO (FN 4) S. 21–23.

14 ABl. der EG Nr. L 134, geändert durch VO (EWG) Nr. 3193/80 des Rates v. 8. 12. 80, ABl. der EG Nr. L 333.

ne Verfehlung des sachlich richtigen Verrechnungspreises für steuerliche Zwecke wieder auszumerzen ist. Art und Ausmaß des Verfehlens müssen aber, von vorn und von hinten betrachtet, beidesmal notwendigerweise genau gleich sein. (Daß die Auswirkung auf die Steuerbemessungsgrundlage nach Zeit und Art verschieden sein kann, steht auf einem anderen Blatt.) Aus diesem Grund muß darauf geachtet werden, daß – sowohl bei inländischen als auch bei grenzüberschreitenden Geschäften – dasselbe Leitbild für beide Beteiligte Gültigkeit haben muß. Das Leitbild muß eindeutig und einheitlich sein. Daher enthält Art. 9 Abs. 2 des OECD-Musterabkommens¹⁵ die Bestimmung: „... so nimmt der andere Staat eine entsprechende Änderung ... vor.“ Dies, meine Damen und Herren, ist die Magna Charta für das Gebiet der internationalen Verrechnungspreise. Der OECD-Bericht fußt auf dieser Magna Charta, hält sie für praktisch realisierbar und ebnet die Bahn hierfür. Er sagt ua: „Es besteht ein breiter Konsens zwischen den Regierungen der entwickelten Länder, denen der Entwicklungsländer und den multinationalen Unternehmen darüber, daß die Verrechnung nach Fremdpreisen eine angemessene Grundlage ist, um den Gewinn für steuerliche Zwecke zutreffend abzugrenzen.“¹⁶ „Hierfür eine gemeinsame Grundlage zu schaffen, ist ein weiteres Ziel des Berichts; er schützt damit nicht nur die Belange der nationalen Steuerverwaltungen, sondern trägt dazu bei, eine Doppelbesteuerung der betroffenen Unternehmen zu vermeiden.“¹⁷ Das allseitige Interesse liegt auf der Hand: Berichtigt nur eine Seite, oder berichtigen beide Seiten nach unterschiedlichen Maßstäben, dann entgeht entweder ein Teil des Besteuerungssubstrats der Besteuerung, oder es wird zweimal erfaßt. Das erste ist nicht gut für den Fiskus, das zweite ist nicht gut für das Unternehmen und für den zwischenstaatlichen Verkehr, beides ist nicht gut für das Recht und das Vertrauen in das Recht.

Die deutschen „Verwaltungsgrundsätze“ stufen diese Magna Charta zu einer bloßen Kann-Vorschrift herab¹⁸ und tragen ihr auch inhaltlich nur unzulänglich Rechnung. Einzelne Anweisungen zielen geradezu darauf ab, eine zwischenstaatliche wirtschaftliche Doppelbesteuerung herbeizuführen, weil gar nicht angenommen werden kann, daß ein anderer Staat die vorgeschriebene Betrachtung akzeptiert. Dies gilt zB für die Nichtanerkennung von Aufwendungen, denen nicht eine im voraus getroffene klare

15 OECD-Musterabkommen 1977, abgedruckt in *Korn/Dietz/Debatin*, Doppelbesteuerung, Anhang A.

16 Aus Ziff. 4 des OECD-Berichts.

17 Aus Ziff. 6 des OECD-Berichts.

18 Vgl. BMF-Schreiben v. 23. 2. 83, aaO (FN 9) Tz. 1.2.2., 1.2.3., 1.2.4. Die Bundesrepublik hat auch Vorbehalte gegen Art. 9 Abs. 2 angemeldet.

und eindeutige Vereinbarung zugrundeliegt¹⁹, für die Nichtanerkennung einer späteren Richtigstellung²⁰ und für das Zinsreglement bei Darlehen.²¹ Die Grunderkenntnis des OECD-Berichts, daß Regeln für zwischenstaatliche Verrechnungspreise nur auf zwischenstaatlichem Konsens beruhen können, ist bei der deutschen Finanzverwaltung noch nicht angekommen.

V. Der Begriff der verbundenen Personen

1. Bei Verrechnungspreisen

Verdeckte Gewinnausschüttungen setzen einen Körperschaftsteuerpflichtigen und einen zum Gewinnbezug Berechtigten voraus, verdeckte Einlagen desgleichen einen Körperschaftsteuerpflichtigen und einen, dem der Vermögenswert der Beteiligung zuzurechnen ist. Dabei kann es sich um Kapitalgesellschaften und ihre Gesellschafter, um Genossenschaften und ihre Mitglieder, oder um Betriebe gewerblicher Art und ihre öffentlich-rechtlichen Träger handeln. Direkter Empfänger des als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizierenden Vorteils kann auch eine dem Gewinnbezugsberechtigten nahestehende Person sein²², sei es eine Schwestergesellschaft oder ein Schwester-Betrieb gewerblicher Art, sei es Weib oder Kind des Gesellschafters oder Genossen.

Darüber hinaus hat der BFH die Anpassung von Vertragsbeziehungen zwischen Verwandten nach dem Leitbild des Fremdvergleichs vor allem an Gewinnbeteiligungen in Personengesellschaften entwickelt.²³ In Weiterführung eines Urteils des I. Senats des BFH²⁴ zur Beschränkung des steuerlich anzuerkennenden Zinssatzes für ein partiarisches Darlehen hat neuerdings das FG München²⁵ Zinsen für Darlehen minderjähriger Kinder, die vertragsgemäß auf 15% festgesetzt waren, in Höhe von 13,5% beim Vater als Betriebsausgaben anerkannt. Die Begründung lautet, daß

19 Tz. 1.4.1.

20 Tz. 8.3.1.

21 Tz. 4. Kritisch hierzu ua *Wingert*, Unausgewogene Verwaltungsgrundsätze zu internationalen Verrechnungspreisen, Handelsblatt v. 28./29. 1. 83 S. 6.

22 Zur geschichtlichen Entwicklung s. *Brezing* aaO (FN 4) S. 118–125.

23 Insbesondere BFH Gr. S. 4/71 Beschluß v. 29. 5. 72, BStBl. 1972 II S. 5. Vgl. hierzu ua *Schmidt*, FR 1974 S. 529 ff.; *Grob* in *Tipke* (Hrsg.), Übertragung von Einkunftsquellen im Steuerrecht, Köln 1978 S. 97 ff.; *Knobbe-Keuk*, Bilanz- und Unternehmenssteuerrecht, 3. Aufl. Köln 1981 S. 276 mit weiteren Schrifttumsnachweisen.

24 BFH I R 78/67 v. 9. 7. 69, BStBl. 1969 II S. 649.

25 FG München VII 372/79 v. 13. 7. 82, BB 1983 S. 1075. Vgl. auch FG Münster II 566/77 F v. 11. 3. 81, EFG 1981 S. 616.

der genannte Zinssatz in den Streitjahren für Überziehungskredite bei der Sparkasse berechnet wurde und daher als Richtsatz für ungesicherte Kredite durch Fremde geeignet sei. Auch die Höhe einer Arbeitsvergütung im Verhältnis zwischen Eltern und Kindern ist nach der Rspr. am Leitbild des Fremdvergleichs zu messen.²⁶ Daneben hat der BFH in zahlreichen Fällen vertraglichen Beziehungen zwischen nahen Angehörigen die steuerrechtliche Relevanz überhaupt abgesprochen.²⁷

Für Verrechnungspreise bei Warenlieferungen zwischen Angehörigen ist mir Rspr. nicht bekannt. Gesetzlich den Fall, ein Vater als Inhaber einer Großhandlung beliefert seinen Sohn, der ein Einzelhandelsgeschäft betreibt, zu Preisen, die aus familiären Gründen über oder unter den Fremdpreisen liegen. Hier würde eine am Fremdvergleich orientierte Korrektur der Verrechnungspreise für Zwecke der Einkunftsermittlung beider Teile zu einer sachgerechten Lösung führen. Unelegant und gekünstelt erschiene mir die steuerliche Nichtanerkennung, die ja wohl dazu zwänge, beim Vater eine Entnahme der Waren zu unterstellen, sodann eine außerhalb des Unternehmens anzunehmende gemischte Schenkung an den Sohn und bei diesem dann eine Einlage der empfangenen Waren in sein Betriebsvermögen. Die Warenlieferung als solche liegt aber innerhalb einer geschäftlichen Beziehung; nur die Höhe des Verrechnungspreises über- oder unterscheidet das geschäftlich Motivierte und ist insoweit der familiären Sphäre zuzuordnen.

Zusammenfassend ist zur Gerichtspraxis zu sagen, daß sie Einkunftsberichtigungen nach dem Leitbild des Fremdvergleichs außer im Rahmen der verdeckten Gewinnausschüttung und verdeckten Einlage bisher nur bei verwandtschaftlich verbundenen Personen vornimmt, und zwar hier noch unter Ausklammerung von Warenlieferungen.

§ 1 AStG definiert für seinen Anwendungsbereich den Kreis der verbundenen („nahestehenden“) Personen. Nach der Auffangvorschrift in Abs. 2 Nr. 3 fallen darunter ua alle Konstellationen, bei denen ein Beteiligter imstande ist, auf den anderen einen außerhalb der Geschäftsbeziehung begründeten Einfluß bei der Vereinbarung der Bedingungen auszuüben. Hierunter fallen also zB Geschäftsbeziehungen zwischen einem Guru und seinem ihm hörigen Schüler, zwischen einem Erpresser und seinem Opfer, oder zwischen einer Erbtante und ihrem schüchternen Neffen.²⁸ Die im

26 Vor allem: BFH IV 205/58 U v. 29. 10. 59, BStBl. 1960 II S. 44.

27 Für Darlehensverträge mit Kindern: BFH I R 213/74 v. 16. 3. 77, BStBl. 1977 II S. 414; BFH I R 194/77 v. 30. 1. 80, BStBl. 1980 II S. 449.

28 Die Ansicht von *Becker* aaO (FN 10) Anm. 320, 324, es seien nur wirtschaftlich „orientierte“ (begründete?) Einflußmöglichkeiten zu berücksichtigen, findet im Gesetz keine Stütze.

Gesetz gezogene Grenze ist zwar begrifflich einigermaßen verständlich, aber weltfremd-ideal gezogen und daher in der praktischen Anwendbarkeit außerordentlich vage und mit einer eingebauten hohen Dunkelziffer versehen.²⁹ Die von manchen Autoren erhobene Forderung, die Finanzverwaltung möge durch Ausführungsbestimmungen Maßstäbe und Grenzen setzen³⁰, erscheint mir sehr bedenklich, denn es ist nicht Sache der Finanzverwaltung, mißlungene Gesetze im Erlaßweg nachzubessern. Im übrigen ist dieser Ruf bei der Finanzverwaltung auf taube Ohren gestoßen: Die hier einschlägigen Tz. 1.3.2.6. und 1.3.2.7. der „Verwaltungsgrundsätze“ sind sehr mager.

Die Doppelbesteuerungsabkommen enthalten jeweils eigene Definitionen der verbundenen Personen oder Unternehmen. Ich beschränke mich auf das OECD-Musterabkommen. In Art. 9 Abs. 1 ist der Kreis so definiert: „Wenn ein Unternehmen eines Vertragsstaats unmittelbar oder mittelbar an der Geschäftsleitung, der Kontrolle oder dem Kapital eines Unternehmens des anderen Vertragsstaats beteiligt ist oder dieselben Personen unmittelbar oder mittelbar an der Geschäftsleitung, der Kontrolle oder dem Kapital eines Unternehmens eines Vertragsstaats und eines Unternehmens des anderen Vertragsstaats beteiligt sind.“

Vor allem der Begriff „am Kapital beteiligt“ ist unklar. Wenn damit jede Teilhabe am Kapital gemeint sein sollte, wären wahrscheinlich sämtliche Aktiengesellschaften der Welt, deren Aktien gehandelt werden, miteinander verbunden, denn es gibt mit Sicherheit irgendwo irgendeinen Anleger, der Aktien von zwei beliebig ausgewählten Aktiengesellschaften hält. Eine solche weite Ausdehnung des Begriffs der verbundenen Unternehmen wäre völlig unsinnig. Man wird daher den Begriff einschränken müssen, etwa iSd. § 152 Abs. 2 AktG, wonach als Beteiligungen im Zweifel Anteile ab 25% des Nennkapitals gelten. Dies ist allerdings völlig offen.

In Art. 11 Abs. 6 und Art. 12 Abs. 4 enthält das OECD-Musterabkommen für Zinsen und Lizenzgebühren einen anderen Begriff, nämlich den der „besonderen Beziehungen“ zwischen Gläubiger und Schuldner oder zwischen diesen und einem Dritten. Kraft teleologischer Auslegung sind nur solche „besonderen Beziehungen“ gemeint, die Einfluß auf die Zinsen oder Lizenzgebühren haben. In diesem Rahmen gibt es aber keine Einschränkung des Personenkreises oder der Art der Beziehungen. Wenn also ein verliebter junger Mann seiner Freundin 20 oder 30% Darlehenszinsen

29 Manche Autoren halten die Regelung wegen ihrer unbestimmten Grenzen für nicht praktikabel bzw. nicht justiziabel: *Eichhorn*, DB 1971 S. 447, 450; *Telkamp*, *StuW* 1972 S. 79, 101.

30 *Becker* aaO Anm. 311, 323; *Vogel*, BB 1971 S. 1185, 1186.

zahlt, dann fallen diese überhöhten Zinsen unter die Berichtigungsklausel des Art. 11 Abs. 6, denn sie beruhen auf besonderen Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner. (Sie fallen allerdings nicht unter § 1 AStG, solange der Schuldner aus freien Stücken die Verpflichtung zu überhöhten Zinszahlungen eingeht. Nur wenn die Freundin ihrerseits imstande ist, den Gläubiger bei der Vereinbarung der Darlehensbedingungen so zu beeinflussen, daß er eine überhöhte Zinsverpflichtung eingeht, liegt auch ein Fall des § 1 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Nr. 3 AStG vor.)

Zusammenfassend ist zu sagen, daß der Kreis der verbundenen Personen nach der Rspr., nach § 1 AStG und nach Abkommensrecht jeweils unterschiedlich ist. Übereinstimmung besteht nur im Negativen, nämlich in der Unbestimmtheit der Abgrenzung.

Der OECD-Bericht bezieht sich ausdrücklich auf multinationale Unternehmen, näherhin auf Transaktionen zwischen in verschiedenen Staaten steuerpflichtigen Konzerngesellschaften. Der Sache nach enthält jedoch der OECD-Bericht Grundsätze ordnungsmäßiger Verrechnung, die auch außerhalb multinationaler Unternehmen sachlich zutreffend sind, also nicht an eine Beschränkung des Personenkreises gebunden sind.

2. Beim Zollwert

Art. 1 Abs. 2 ZWVO enthält einen abschließenden Katalog der verbundenen Personen. Ua gelten zwei Personen als verbunden, „wenn eine beliebige Person unmittelbar oder mittelbar 5 % oder mehr der im Umlauf befindlichen stimmberechtigten Anteile oder Aktien beider Personen besitzt, kontrolliert oder innehat“. Dazu ein Beispiel: Vor kurzem ging die Meldung durch die Presse, das Emirat Kuwait habe 5 bis 10 % der Aktien der Volkswagenwerk AG erworben. Darüber hinaus ist bekannt, daß das Emirat Kuwait 14 % der Aktien der Daimler-Benz AG besitzt. Damit sind diese beiden Unternehmen verbundene Personen, dh es wird unterstellt, daß Lieferungen zB einer US-amerikanischen Tochtergesellschaft des einen Konzerns an eine innerhalb der Gemeinschaft tätige Gesellschaft des anderen Konzerns preislich beeinflusst sein können, und zwar aufgrund der kuwaitischen Beteiligung – sicher eine an den Haaren herbeigezogene Vorstellung.

Der Katalog der verbundenen Personen in Art. 1 Abs. 2 ZWVO umfaßt gesellschaftsrechtliche, arbeitsrechtliche, familiäre und bloß faktische Verbundenheit. Der Begriff des Familienmitglieds ist in der Durchführungsverordnung der Kommission Nr. 1495/80³¹ definiert, und zwar enger als der Begriff des Angehörigen in § 15 AO.

31 VO v. 11. 6. 80, ABl. der EG Nr. L 154 S. 14, geändert durch VO (EWG) Nr. 1580/81 des Rates v. 12. 6. 81, ABl. der EG Nr. L 154 S. 36.

VI. Wann ist auf ein Leitbild zurückzugreifen?

1. Bei Verrechnungspreisen

Eine erhebliche Schwierigkeit liegt darin, daß die Frage, ob überhaupt der Rückgriff auf ein Leitbild geboten ist, rückgekoppelt ist mit der eigentlich ganz anderen Frage, wie das Leitbild zu ermitteln ist. Die vom BFH entwickelte Formel, eine verdeckte Gewinnausschüttung liege vor, wenn eine Kapitalgesellschaft einem Gesellschafter außerhalb der Gewinnverteilung einen Vorteil gewähre, den ein gewissenhafter Geschäftsführer einem Nichtgesellschafter nicht gewährt hätte³², setzt voraus, daß man zunächst weiß, wie sich der ideale Geschäftsführer gegenüber einem Nichtgesellschafter verhalten hätte. Weiß man dies, dann weiß man gleichzeitig dreierlei, nämlich

- erstens: ob ein Unterschied zwischen Realität und Leitbild besteht,
- zweitens: wie groß der Unterschied ggf. ist,
- drittens: ob man das Leitbild überhaupt braucht.

Man muß also das Leitbild ermitteln, ehe man weiß, ob man es benötigt.

Im Rahmen des § 1 AStG gilt dasselbe. Man muß zuerst wissen, welche Bedingungen unabhängige Dritte vereinbart hätten, ehe man prüfen kann, ob Einkünfte gemindert sind.

Deshalb schreiben die „Verwaltungsgrundsätze“ in Tz. 1.1.1. folgerichtig vor, daß bei Geschäftsbeziehungen zu Nahestehenden zu prüfen ist, ob die Einkünfte zutreffend abgegrenzt sind. Anders ausgedrückt: in jedem Fall, in dem die persönlichen Voraussetzungen für eine Einkunftsberichtigung vorliegen, muß in die sachliche Prüfung eingetreten werden. Das bedeutet, daß in jedem Fall das Leitbild ermittelt und mit der tatsächlichen Gestaltung verglichen werden muß. Ergibt sich ein Unterschied, dann tritt das Leitbild an die Stelle der tatsächlichen Verrechnung.

2. Beim Zollwert

Zwar ist beim Zollwert die Problematik dieselbe. Die vorgeschriebene Handhabung ist jedoch völlig anders.³³

In einer ersten Stufe kommt es darauf an, ob die Zollverwaltung überhaupt einen Verdacht hat, daß der Transaktionswert durch Verbundenheit

³² Zusammenstellung der Urteile bis 1975: *Brezing*, Verrechnungsentgelte und Um-lagen . . . aaO (FN 4) S. 17.

³³ Vgl. hierzu Art. 3 Abs. 2 ZWVO sowie *Zepf*, Wertverzollung, Kommentar, Art. 3 A 3.5.

zwischen Lieferer und Empfänger beeinflusst ist. Die Verbundenheit allein ist nicht geeignet, einen solchen Verdacht zu begründen. Besteht kein Verdacht, so ist der Transaktionswert anzuerkennen.

Hegt die Zollverwaltung Verdacht, dann tritt sie in eine summarische Prüfung der Begleitumstände des Kaufgeschäfts ein. Wird dabei der Verdacht ausgeräumt, ist der Transaktionswert anzuerkennen.

Liegen jedoch nunmehr der Zollverwaltung Informationen vor, aus denen sich Gründe für die Annahme ergeben, daß die Verbundenheit den Preis beeinflusst hat, dann teilt sie dem Einführer die Gründe mit und gibt ihm ausreichende Gelegenheit zur Gegenäußerung. Der Einführer, der nun also mit den Überlegungen der Zollverwaltung vertraut ist, kann die Einwände ausräumen durch den Nachweis, daß im selben Zeitpunkt oder annähernd im selben Zeitpunkt ein Fremdgeschäft über gleiche oder gleichartige Waren zur Ausfuhr in die Gemeinschaft stattfand, wobei sich beide Transaktionswerte sehr nahe kommen, also ungefähr übereinstimmen. Wenn das Fremdgeschäft auf einer anderen Handelsstufe stattfand, andere Mengen zum Gegenstand hatte oder in einer Reihe anderer Merkmale Abweichungen aufweist, dann können alle diese Abweichungen rechnerisch berücksichtigt werden, um vergleichbare Werte herzustellen. Statt effektiver Fremdpreise können auch Wertfestsetzungen der Zollverwaltung für gleiche oder gleichartige Waren nach der Wiederverkaufspreismethode (Subtraktions- oder deduktive Methode) oder Kostenaufschlagsmethode (Additionsmethode) präsentiert werden, die – ggf. nach rechnerischem Ausgleich einer anderen Handelsstufe, anderer Mengen oder sonstiger anderer Merkmale – dem Transaktionswert sehr nahe kommen. Kurz gesagt: der Einführer hat die Möglichkeit, durch Vorbringen von Vergleichswerten darzutun, daß es mit dem Transaktionswert ungefähr seine Richtigkeit hat. Gelingt ihm dies, dann muß die Zollverwaltung ihre Bedenken fallen lassen und den Transaktionswert anerkennen.

Nur in letzter Linie, wenn dieser Nachweis nicht gelingt, darf und muß die Zollverwaltung den Transaktionswert verwerfen und die Suche nach dem Leitbild aufnehmen.

3. Diskussion der Unterschiede

Der methodische Unterschied springt ins Auge. Wie wir gesehen haben, bestehen im Steuerrecht keine Vorschriften über ein abgewogenes Vorgehen, sondern im Grund ein Zwang, jeden denkbaren Berichtigungsfall aufzugreifen. Das führt notwendigerweise zu einer Ungleichheit der Besteuerung, weil der eine Beamte aus mangelndem Fleiß, mangelnder Energie,

mangelnden Kenntnissen oder mangelnder Zeit nichts tun wird, ein anderer hingegen, der Ehrgeiz besitzt, unbedingt ein Erfolgserlebnis haben will und keinem Vorbringen zugänglich sein wird, das ihm sein Erfolgserlebnis nehmen oder mindern will.

Es fehlt nicht an Appellen, auf dem Gebiet der Verrechnungspreise Mäßigung zu üben. Ich verweise auf Ziff. 15 des OECD-Berichts sowie auf die Stellungnahme des BDI³⁴ zu den „Verwaltungsgrundsätzen“, wo es unter X ua heißt: „Die steuerliche Prüfung sollte nur dort einsetzen, wo sich gewichtiger Anlaß zum Zweifel bietet. Die dann unter Mitwirkung des Steuerpflichtigen vertieft einsetzende Prüfung sollte sich auf die Berichtigung grober Abweichungen beschränken“. Dies ist jedoch z. Zt. bloßer Wunsch. Man ist abhängig von Vernunft und Augenmaß des einzelnen Beamten und nicht zuletzt davon, ob er den Mut hat, von den Anweisungen in den „Verwaltungsgrundsätzen“, die Vernunft und Augenmaß vermissen lassen, abzuweichen.

Hingegen ist das geschilderte abgestufte Vorgehen, wie es im Zollwertrecht vorgeschrieben ist, vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck im Verwaltungshandeln geprägt. Die Regelung entlastet die Zollverwaltung von übertriebener Arbeit, sie schützt die Zollbeteiligten vor übertriebenen Aktionen der Zollverwaltung, sie sorgt für eine geregelte, möglichst reibungslose Abwicklung und dient so dem Rechtsfrieden. Dies zeugt von einer entwickelten Rechtskultur, wie sie sich auf dem steuerrechtlichen Gebiet der Verrechnungspreise leider noch gar nicht am Horizont abzeichnet.

Weiterhin sind die beiden Rechtsgebiete noch dahin zu betrachten, ob der Rückgriff auf ein Leitbild davon abhängig ist, ob der preisverzerrende Einfluß die Bemessungsgrundlage erhöht oder vermindert hat.

Im Zollwertrecht ist es eigentlich eine erstaunliche Vorstellung, daß die Zollverwaltung den Transaktionswert verwirft, um einen niedrigeren Wert festzustellen. Trotzdem haben im Fall Sandoz-France³⁵ sowohl die Bundesregierung als auch der Generalanwalt des Europäischen Gerichtshofs die Ansicht vertreten, eine Minderung des Zollwerts sei möglich. (Im Streitfall bestand der Verdacht, daß Waren aus dem Niedrigsteuerland Schweiz zum Zweck der Gewinnverlagerung zu überhöhten Preisen nach Frankreich eingeführt wurden.) Der Europäische Gerichtshof entschied damals, nach den Verordnungen Nr. 803/68 und 375/69 könne eine Än-

34 Internationale Wirtschaftsbriefe, 3 Deutschland Gruppe 1 S. 805, 808 v. 11. 7. 83.

35 EuGH 65/79 v. 24. 4. 80, Slg. 1980 S. 1345.

derung des Zollwerts nur nach oben stattfinden. Wie der Gerichtshof die Rechtslage nach der jetzt geltenden ZWVO sieht, ist nicht bekannt. Die neutrale Formulierung der Vorschriften nötigt mE zu dem Schluß, daß eine Änderung nach beiden Seiten zulässig ist. Andererseits kann man im Zollrecht, dem ja die Zweischneidigkeit fehlt, in der Tat Zweifel haben, ob der Pflichtige gezwungen werden soll, gegen seinen Willen Zoll zu sparen. Auf steuerrechtlichem Gebiet sind die von der Rspr. entwickelten Grundsätze zur Einkunftsberichtigung im Grundsatz ambivalent. Dabei soll die schwierige Frage, ob nicht gezogene Nutzungen im Verhältnis des Gesellschafters zur Gesellschaft und im Verhältnis zwischen Angehörigen steuerrechtlich irrelevant sind, im Rahmen dieses Beitrags nicht behandelt werden.

Einen klaren Verstoß gegen den Grundsatz der Neutralität der Einkunftsberichtigung enthält § 1 AStG. Dort wird verlangt, das Leitbild nur dann der Besteuerung zugrunde zu legen, wenn dadurch der Fiskus Mehreinnahmen erzielt. Ich stehe dieser Vorschrift fassungslos gegenüber, weil ich mir einfach nicht vorstellen kann, daß es rechtens ist, die Auswahl zwischen tatsächlicher Verrechnung und Leitbild davon abhängig zu machen, was dem Fiskus mehr bringt.

Hingegen ist die einseitige Gestattung von Einkunftserhöhungen in den Berichtigungsklauseln der Doppelbesteuerungsabkommen nicht nur legitim, sondern selbstverständlich, denn die Herabsetzung von Einkünften bedarf keiner Gestattung im Abkommen. Abkommensrechtlich sinnvoll ist andererseits eine *Verpflichtung*, im Weg der korrespondierenden Berichtigung Einkünfte auch zu ermäßigen, wie es Art. 9 Abs. 2 OECD-Musterabkommen vorsieht.

VII. Das Leitbild (der Fremdvergleich)

1. Bei Verrechnungspreisen

Nach der Rspr. des BFH ist Leitbild dasjenige Verhalten, das ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer gegenüber einem (gesellschaftsrechtlich) fremden Dritten an den Tag legt. Im gedanklichen Modell wird teils die Kapitalgesellschaft, teils der Gesellschafter, teils werden beide durch gedachte Fremde ersetzt.³⁶

Leitbild iSd. § 1 Abs. 1 AStG sind die „Bedingungen, die voneinander unabhängige Dritte unter gleichen oder ähnlichen Verhältnissen vereinbart hätten“. Gedanklich werden also hier beide Beteiligte ersetzt durch zwei gedachte Personen, die nicht einander verbunden („nahestehend“) sind.

36 Nachweise: Brezing, Verrechnungsentgelte und Umlagen . . . aaO (FN 4) S. 24.

Ähnlich sind nach Art. 9 Abs. 1 OECD-Musterabkommen die „Bedingungen, die unabhängige Unternehmen miteinander vereinbaren würden“, das maßgebende Leitbild.

Vergleicht man Art. 9 Abs. 1 OECD-Musterabkommen mit § 1 Abs. 1 AStG, dann erscheint letztere Vorschrift wesentlich präziser, weil es heißt: „unter gleichen oder ähnlichen Verhältnissen“. Diese hilflos klingende Formel läßt aber erst bewußt werden, wie offen und unbestimmt das Leitbild formuliert ist. Was sind schon „ähnliche Verhältnisse“? Wie viele Merkmale dürfen verändert werden, ohne daß die „Ähnlichkeit“ verloren geht? Im Grunde genügt es doch, wenn die Verbundenheit zwischen den beiden beteiligten Personen weggedacht wird, alle übrigen Merkmale jedoch, die nicht zwingend von der Verbundenheit abhängen, im gedanklichen Modell beibehalten werden. So hat die frühere höchstrichterliche Rspr. zu Recht „im übrigen ganz gleiche Verhältnisse“³⁷ verlangt.

Ich möchte an dieser Stelle eine kurze Zwischenbemerkung machen zu der Frage, ob der Fremdvergleich der methodisch richtige Ansatz ist oder nicht. Ich habe an anderer Stelle dargelegt, daß der Fremdvergleich auf mancherlei Grenzen und Bedenken stößt.³⁸ Im Grunde kommt es allein darauf an, die geschäftlich bedingte Sphäre (die durch die „causa negotii“ bedingte Sphäre) von den Einflüssen zu säubern, die aus der gesellschaftsrechtlichen, familienrechtlichen oder sonstigen andersartigen Sphäre kommt. Nun wird aber die geschäftliche Sphäre dadurch geprägt, daß sie sich nach den zwischen Fremden geltenden Spielregeln richtet. Ich halte es deshalb von der theoretischen Erkenntnis der causa negotii her für legitim und von der praktischen Handhabbarkeit her für unerlässlich, die Vorstellung einer Geschäftsbeziehung zwischen nicht verbundenen Personen zu benutzen. Man muß sich freilich darüber im klaren sein, daß der Fremdvergleich nicht plump-schematisch, sondern weise anzuwenden ist. Das kann nicht oft genug betont werden.

Der OECD-Bericht geht primär von tatsächlich erzielten Fremdpreisen aus, wobei entweder der Leistende oder der Leistungsempfänger oder beide Teile konzernfremde Personen sind (Ziff. 11, 48). Diese tatsächlichen Fremdpreise eignen sich jedoch nur dann als Leitbild, wenn sie auf wirtschaftlich vergleichbaren Märkten (Ziff. 49) auf derselben Marktstufe (Ziff. 50) bei praktisch ununterscheidbaren Waren (Ziff. 51) in vergleichbaren Mengen und etwa zur gleichen Zeit (Ziff. 53) erzielt wurden. Ist bei

37 RFH I A 17/25 v. 5. 6. 25, RStBl. 1925 S. 169; RFH I A 72/30 v. 21. 6. 32, RStBl. S. 1065; RFH I A 6/32 v. 31. 3. 33, RStBl. S. 907.

38 Hierzu und zum folgenden: *Brezing*, Verrechnungsentgelte und Umlagen... aaO (FN 4) S. 26–33.

einem oder mehreren dieser Merkmale eine preislich quantifizierbare Abweichung vorhanden, so kann eine rechnerische Anpassung erfolgen, dh die tatsächlich erzielten Fremdpreise können durch Zu- und Abschläge so „bearbeitet“ werden, daß sie sich als Leitbild für das zu beurteilende Geschäft eignen.

Ist auf diesem Weg kein geeignetes Leitbild zu konstruieren, wird zur Wiederverkaufspreismethode oder Kostenaufschlagsmethode gegriffen. Der OECD-Bericht nennt diese beiden Methoden einmal in dieser Reihenfolge (Ziff. 45, 56–69), ein andermal in der umgekehrten (Ziff. 12); er will keine verbindliche Reihenfolge festlegen (vgl. Ziff. 46). Er sieht auch Methodenkombinationen (Ziff. 13, 46) und weitere Methoden vor, wobei Gewinnvergleiche und Kapitalrenditevergleiche genannt werden (Ziff. 14, 71–74). Hier besteht eine Berührung mit § 1 Abs. 3 AStG, wo als in letzter Linie zu wählende Methoden Kapitalrenditevergleich und Umsatzrenditevergleich genannt sind.

Alle Methoden haben einheitlich das Ziel, das Leitbild möglichst treffend herauszufinden, nämlich den Preis, der erzielt worden wäre, wenn die Verbundenheit zwischen den Geschäftspartnern die Geschäftsbedingungen nicht beeinflusst hätte.

Die „Verwaltungsgrundsätze“ übernehmen auf diesem Gebiet vieles aus dem OECD-Bericht. Sie fügen jedoch (Tz. 2.4., insbesondere 2.4.1.) einige gestelzte Nebulositäten hinzu sowie (Tz. 2.4.5.) eine Einladung an den ehrgeizigen Prüfer zu Betriebsvergleichs- und Verprobungsexessen, die ihn leicht in der Ansicht bestärken, er könne die Verrechnungspreise viel besser festlegen als der Steuerpflichtige.

2. Beim Zollwert

Gemäß Art. 2 Abs. 2 und 3 ZWVO gibt es eine feste Reihenfolge für die Auswahl des Leitbildes. Wenn auf das Leitbild zurückzugreifen ist, dann primär auf den Preis für den Import „gleicher Waren“ (Art. 3 Abs. 1 ZWVO), wobei dieser Begriff verbindlich definiert ist (Art. 1 Abs. 1 Buchst. c) ZWVO). Das Leitbild braucht nicht notwendigerweise einer Transaktion zwischen unabhängigen Personen entnommen zu werden; es genügt vielmehr, wenn ein anderes Geschäft zwischen verbundenen Personen für Zollzwecke anerkannt wurde.

Soweit keine Geschäfte auf der gleichen Handelsstufe und über im wesentlichen gleiche Mengen festzustellen sind, so sind Geschäfte heranzuziehen, die in diesen Punkten abweichen. Die Abweichungen sind rechnerisch

zu eliminieren, wenn dies zuverlässig möglich ist.³⁹ Besonders hinzuweisen ist auf Art. 4 Abs. 3 ZWVO: „Wird bei der Anwendung dieses Artikels mehr als ein Transaktionswert gleicher Waren festgestellt, so ist der niedrigste dieser Werte zur Ermittlung des Zollwertes der eingeführten Waren heranzuziehen.“

In nächster Linie, wenn also Geschäfte über gleiche Waren nicht herangezogen werden können, ist auf den Transaktionswert „gleichartiger Waren“ zurückzugreifen (Art. 5 iVm. Art. 1 Abs. 1 Buchst. d) ZWVO). Auch hier sind ggf. Umrechnungen vorgeschrieben und ist bei mehreren Werten der jeweils niedrigste als Leitbild zu wählen.

Wiederum hilfsweise sind die Wiederverkaufspreismethode (Art. 6 ZWVO) und die Kostenaufschlagmethode (Art. 7 ZWVO) vorgeschrieben. Der Zollbeteiligte kann beantragen, daß diese Reihenfolge umgedreht wird (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZWVO); insoweit hat er ein Methodenwahlrecht.

Höchsthilfsweise sind nach Art. 2 Abs. 3 ZWVO andere Methoden zugelassen. Empfohlen wird die Anwendung der Methoden der Art. 3–7 in flexibler abgewandelter Form.⁴⁰ Zum Schutz des Zollbeteiligten enthält Art. 2 Abs. 4 ZWVO Garantien: verboten sind ua: Verfahren, wonach jeweils der höhere von zwei Alternativwerten heranzuziehen ist; Mindestzollwerte; willkürliche oder fiktive Werte.

3. Gemeinsamkeiten

Die Grundidee des Leitbildes, das an die Stelle eines verfälschten Wertes oder Preises tritt, ist auf beiden Rechtsgebieten dieselbe: Leitbild ist der Preis, der vereinbart worden wäre, wenn die verfälschenden Einflüsse nicht zum Zug gekommen wären.

Um das Leitbild herauszufinden, bedient man sich auf beiden Rechtsgebieten in erster Linie des Preisvergleichs, ggf. mit rechnerischen Anpassungen, hilfsweise der Wiederverkaufspreismethode oder der Kostenaufschlagmethode, in letzter Linie anderer, weiter hergeholter Methoden oder Methodenkombinationen.

Es besteht somit Übereinstimmung im Grundsätzlichen und auch in den wichtigsten Methodenfragen.

³⁹ Art. 4 Abs. 1 Buchst. b) ZWVO i. V. m. DV Nr. 1494/80 v. 11. 6. 80 (ABl. der EG Nr. L 154 S. 3) Anm. 4 zu Art. 4. – Bestimmte andere Abweichungen sind nach Art. 8 ZWVO zu berücksichtigen.

⁴⁰ So DV Nr. 1494/80, Anm. zu Art. 2 Abs. 3.

4. Unterschiede

Wie wir gesehen haben, fixiert das Zollrecht eine klare Reihenfolge für die Suche nach dem Leitbild: Preise für gleiche Waren, Preise für gleichartige Waren – wobei beidesmal im Falle mehrerer geeigneter Beispiele das für den Pflichtigen günstigste gewählt werden muß. Als nächstes Wiederverkaufspreismethode und Kostenaufschlagsmethode – wobei der Pflichtige die Reihenfolge wählen kann. Letztlich andere Methoden unter bestimmten Rechtsgarantien.

Auf dem Gebiet des Steuerrechts bleibt der OECD-Bericht, trotz grundsätzlicher Übereinstimmung im Ansatz, sehr viel unbestimmter. Das deutsche Gesetzesrecht meldet – abgesehen von den höchsthilfswisen Methoden gemäß § 1 Abs. 3 AStG – Fehlanzeige. Gerichts- und Verwaltungspraxis haben keinen den Steuerpflichtigen schützenden Leitfaden entwickelt, sondern neigen zu einem ad hoc angerichteten Methodensalat.⁴¹

5. Wertung

Wie sich aus der Gegenüberstellung ergibt, ist das Zollwertrecht in einer Weise geregelt, die den Erfordernissen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens Rechnung trägt. Für beide Teile gibt es klare Spielregeln. Der Pflichtige ist gegen kapriziöse Methodenwahl und Wertermittlung zuverlässig geschützt.

Das Recht der Verrechnungspreise hat keine entsprechenden verbindlichen Spielregeln. Verwaltungsbehörden und Gerichte verfahren intuitiv – mit allen Gefahren, die damit zwangsläufig verbunden sind. Man könnte geradezu als Einleitung zu den „Verwaltungsgrundsätzen“ klarstellend eine Tz. 0. voranstellen: „Im Falle von Geschäftsbeziehungen zwischen international verbundenen Unternehmen erfolgt die Besteuerung nach dem Ermessen der Finanzverwaltung. Dabei sind im allgemeinen die folgenden Grundsätze anzuwenden.“

Ein anderes Beispiel für den Entwicklungszustand des Zollrechts bietet die zwingende Vorschrift, daß von mehreren geeigneten Vergleichspreisen der niedrigste – dh für den Pflichtigen günstigste – zu wählen ist.⁴² Die „Verwaltungsgrundsätze“ verbieten in Tz. 2.1.9., Beispiel 1, die Wahl des günstigsten Vergleichspreises. Die Rspr. neigt zum Mittelwert⁴³ oder zu der

41 Zur methodischen Unsicherheit der Rspr. vgl. *Brezing*, Verrechnungsentgelte und Umlagen . . . aaO (FN 4) S. 11–23. Zur Verwaltungsansicht vgl. insbesondere Tz. 2.4.2. der „Verwaltungsgrundsätze“.

42 S. vorstehend VII, 2.

43 Mittelwert zwischen Marktmiete und Kostenmiete: BFH-Urt. I R 62/70 v. 19. 4. 72, BStBl. II S. 594.

für den Steuerpflichtigen jeweils ungünstigeren Variante.⁴⁴ Der vergleichsweise rohe Entwicklungsgrad der steuerrechtlichen Seite erstaunt um so mehr, als die steuerlichen Folgen einer abweichenden Wertfindung idR. viel gravierender sind, insbesondere auch unter dem Aspekt der Zweischneidigkeit, so daß hier rechtliche Garantien viel nötiger wären als im Zollrecht.

VIII. Folgerungen

1. Die steuerrechtlichen Regeln müssen grundlegend verbessert werden

An den Gesetzgeber, den Erlaßgeber und die Rechtsprechung gleichermaßen ist die Forderung zu richten, das beklagenswerte Niveau der Rechtskultur auf dem Gebiet der Verrechnungspreise zu steigern. An die gesetzgebenden Körperschaften richtet sich die Erwartung, den Vorbehalt gegen die „Magna Charta“ des Art. 9 Abs. 2 OECD-Musterabkommen aufzugeben, sowie, die einäugige Vorschrift des § 1 AStG ausgewogen zu gestalten. Darüber hinaus möchte ich den Herren der Finanzverwaltung sagen, daß die volle und vorbehaltlose Übernahme des OECD-Berichts nicht als utopisches Traumbild, sondern als *Minimum* betrachtet werden sollte, über das hinauszugehen der Bundesrepublik Deutschland als im allgemeinen sensiblen Rechtsstaat mit hoher Rechtskultur sehr wohl anstehen würde. Das Zollwertrecht kann hierbei als Vorbild dienen. Anstelle der ohnehin unerfüllbaren Aufforderung, alle Geschäfte zwischen verbundenen Personen zu überprüfen, sollten Hemmschwellen treten, dh Regeln, die sagen, wann ein Aufgreifen geboten ist und wann nicht. Weiter sollte die Wahl der Methode bei der Leitbildfindung der Willkür der Finanzbeamten entzogen und objektiven Spielregeln unterworfen werden. Die zollwertrechtliche Regel, wonach von mehreren geeigneten Vergleichspreisen der für den Pflichtigen günstigste zu wählen ist, muß auch im Steuerrecht gelten.

2. Gegenseitige Übernahme der ermittelten Werte?

Die Erkenntnis, daß der richtige Verrechnungspreis und der richtige Zollwert dasselbe sind, führt zu der Frage, ob der auf dem einen Rechtsgebiet gefundene Wert für das andere Rechtsgebiet übernommen werden kann oder sogar soll; sei es schon nach geltendem Recht, sei es, wenn das Steuerrecht aus seinem jetzigen finsternen Zustand einmal herausgefunden haben wird. Die Gründe, die für eine Übernahme sprechen würden, liegen

⁴⁴ Vgl. Brezina, Verrechnungsentgelte und Umlagen . . . aaO (FN 4) S. 20 mwN.

wohl auf der Hand und bedürfen keiner Erklärung. Erörterungswürdig sind jedoch Gründe, die dagegen sprechen können.

Es gibt gewisse materiellrechtliche Gründe, die gegen eine generelle Übernahmemöglichkeit sprechen. Das Zollwertrecht stellt nämlich auf das Preisniveau zur Zeit der Einfuhr ab, während im Steuerrecht für die Beurteilung der Ausgewogenheit von Geschäftsbeziehungen auch ein mehrjähriger Zeitraum maßgebend sein kann.⁴⁵ Unter diesem Gesichtspunkt des zeitlichen Moments können sich daher Unterschiede in der Beurteilung von Preisen ergeben. Weiterhin ist es eine Eigenheit des Steuerrechts, den Vorteilsausgleich anzuerkennen, während dies aus der Zielrichtung des Zollrechts heraus naturgemäß dort nicht möglich ist. Andererseits verbietet das Zollrecht zB, Verkaufspreise innerhalb der Europäischen Gemeinschaft oder Inlandspreise im Ausfuhrland als Maßstab heranzuziehen.⁴⁶ Diese absolut geltende Beschränkung scheint mir auf das Steuerrecht nicht unbedingt übertragbar zu sein.

In den vorgenannten Fallgruppen – und wohl auch in einigen weiteren – kann man so zu einer unterschiedlichen Würdigung des effektiven Preises bzw. zu unterschiedlichen Leitbildern gelangen.

Dazu kommen Bedenken, die sich aus dem Verfahren ergeben. Entscheidungen können inhaltlich fehlerhaft und dennoch bestandskräftig sein. Daher dürfte es einhellige Meinung sein, daß eine gegenseitige rechtliche Bindung nicht besteht und nicht bestehen kann und darf.⁴⁷

Zu diskutieren ist die Frage, ob der Zollwert, der ja in aller Regel früher festliegt als die Einkunftsermittlung bzw. deren Überprüfung, Richtschnur für den Verrechnungspreis sein kann und soll, etwa in der Weise, daß der Zollwert – vorbehaltlich begründeter Einwände – den richtigen Verrechnungspreis anzeigt. Ich meine, daß es die Steuerverwaltung fallweise weiterbringen kann, wenn sie die bei der Festsetzung des Zollwerts angestellten Überlegungen mit einbezieht. Die Heranziehung sollte aber nicht zwanghaft geschehen.

Mit dem Informationsaustausch zwischen Zoll- und Steuerverwaltung ist es wie mit dem zwischenstaatlichen Informationsaustausch: Er kann als Instrument der Versachlichung dienen⁴⁸, aber er kann auch als Waffe zum

45 Rspr.-Nachweise: *Brezing*, Verrechnungsentgelte und Umlagen . . . aaO (FN 4) S. 101.

46 Art. 2 Abs. 4 sowie Art. 4 und 5 ZWVO.

47 So auch EuGH 65/79 (Fußn. 35); BFH I 220/64 v. 1. 2. 67, BStBl. 1967 III S. 495.

48 So zur Zusammenarbeit zwischen Steuer- und Zollverwaltung: Ziff. 29 OECD-Bericht.

Fallenstellen benutzt werden. Es ist ein zentrales Anliegen dieses Referats, darauf aufmerksam zu machen, daß es im Steuerrecht der Verrechnungspreise heute keinen genügenden Schutz vor Fallensteller- und Großwildjägermentalität einzelner Beamter gibt. Statt Regelmäßigkeit im Vorgehen gibt es andererseits zu viel Reglementierung in Sachdetails. Wenn wir für die Zukunft auf dem Gebiet der Verrechnungspreise eine höhere Rechtskultur erhoffen und erwarten, dann setzt dies zunächst einmal voraus, daß erkannt wird, welche Fragen einer Regelung bedürfen und welche nicht, mit anderen Worten welche Regelungen dem Rechtsfrieden dienen und welche eher Rechtsstreit provozieren.

Ich hoffe, daß ich hierzu einen bescheidenen Beitrag leisten konnte, wobei es mir in erster Linie darum ging, zu sensibilisieren und zu zeigen, daß es mit der steuerrechtlichen Regelung der Verrechnungspreise nicht gut steht.

Wert und Wertbemessung bei der Umsatzsteuer

Richter am Bundesfinanzhof Dr. *Eberhard Weiß*, München

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|---|
| <p>A. Einleitung</p> <p>B. Systematischer Überblick über die normativen Steuerbemessungsregeln</p> <p>C. Bemessung der einzelnen Steuertatbestände</p> <p> I. Der Hauptsteuertatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG 1980 und die Strukturen seiner Wertbemessung</p> <p> 1. Vorverständnisse</p> <p> 2. Subjektive Bewertung als Bewertungsgrundprinzip</p> <p> 3. Bewertungsgrundsätze</p> <p> II. Die Ergänzungs- und Korrekturtatbestände des Eigenverbrauchs und ihre Bemessung</p> <p> 1. Einführung</p> | <p>2. Besteuerungsungleichheit durch Anknüpfung an das ESt-Recht</p> <p>3. Das Bewertungsziel beim Eigenverbrauch durch Gegenstandsentnahme</p> <p>4. Das Bewertungsziel beim Eigenverbrauch durch Leistungsentnahme</p> <p>5. Verlagerung von Auslegungsfragen zum Steuertatbestand auf die Bemessungsgrundlage</p> <p>6. Einzelfragen</p> <p>III. Der Korrekturtatbestand zur Besteuerung betrieblicher Sachzuwendungen an Arbeitnehmer und seine Bemessung</p> <p>IV. Die Einfuhr von Gegenständen in das Zollgebiet</p> |
|--|---|

A. Einleitung

Allgemeine systematische Abhandlungen über die Steuerbemessungsgrundlagen der Umsatzsteuer existieren nicht. Schon dieser Umstand rechtfertigt das Thema. Ein weiterer Grund folgt aus den tiefgreifenden Veränderungen des deutschen Umsatzsteuerrechts, zu denen die Harmonisierungsbemühungen der Europäischen Gemeinschaft den Anstoß gegeben haben. Der von ihnen initiierte Wechsel zum Nettoallphasensystem mit Vorsteuerabzug, welches nach nahezu 50 Jahren das Bruttoallphasensystem ablöste, führte auch zu einer Vermehrung der Steuertatbestände. Dies setzte sich im UStG 1980 fort. Wesentliche Probleme dieser neuen Tatbestände liegen bei ihrer Bemessung. Von nicht geringerer Bedeutung ist die mit dem Systemwechsel verbundene starke Anhebung der Steuersät-

ze, die beim allgemeinen Steuersatz eine Steigerung von 4 auf zunächst 11 vH brachte. Da offensichtlich wegen des (weitgehenden) Wegfalls der mit dem alten System verbundenen Kumulationswirkung nunmehr eine ständige Steigerung der Steuersätze für möglich gehalten wird, erlangen bei der inneren Wechselwirkung zwischen Steuersatz und Wertbemessung deren Fragen immer größere Bedeutung. Wegen der unveränderten Fortführung der aus dem früheren System stammenden Vorschriften zur Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage stieg die absolute Steuerbelastung des jeweiligen Umsatzes merklich an.¹ Diese Umsatzsteuer muß in der Unternehmerkette dem Leistungsempfänger neben dem umsatzsteuerrechtlichen Entgelt als Teil des zivilrechtlichen Preises weiterberechnet werden. Hierbei eintretende Fehler in der Entgeltsberechnung wirken sich auf die Steuerberechnung und damit auf den zivilrechtlich maßgebenden Preis aus. Dessen Verbindlichkeit kann die Überwälzung von Steuernachforderungen auf den Abnehmer verhindern und damit beim leistenden Unternehmer zu einer für ihn wirtschaftlich nachteiligen, nämlich verbleibenden Steuerbelastung führen. Da das Allphasensystem beibehalten wurde, kann diese Besteuerungswirkung nicht nur auf der Umsatzendstufe (Leistung an den Verbraucher), sondern auf jeder Umsatzstufe in der Unternehmerkette auftreten, die nach der finanzpolitischen Grundkonzeption des neuen Systems grundsätzlich von verbleibenden Steuerbelastungen frei gehalten werden sollte. Mit dieser Vorbemerkung sollte angedeutet werden, daß im Lichte der aufgezeigten Veränderungen Bewertungsfragen heute ein anderes Gewicht haben. Eine kritische Überprüfung überkommener Erkenntnisse, welche meistens aus einer Zeit stammen, als der allgemeine Steuersatz 2 vH nicht überstieg, hat eingesetzt. Hiervon wird später im einzelnen zu sprechen sein.

1 Beim Unternehmer wird dies unter dem üblichen Betrachtungsstandpunkt, er könne von der Umsatzsteuer auf eigene Umsätze die ihm von anderen Unternehmern gesondert in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen und demgemäß treffe ihn nur die „Zahllast“, nicht sichtbar. Damit ist nur das Verhältnis zum Finanzamt beleuchtet. Zum abgerundeten Bild gehört, daß die bei der Steuerberechnung abgezogenen Vorsteuerbeträge an den Lieferanten zuvor über den zivilrechtlichen Preis gezahlt worden und damit abgeflossen sind. Ferner gehört dazu, daß die finanzpolitische Konzeption einer Nichtbelastung in der Unternehmerkette erst eintritt, wenn es dem Unternehmer gelingt, die auf den eigenen Umsätzen liegende Umsatzsteuerbelastung über den zivilrechtlichen Preis hereinzuholen. Das finanzielle Gewicht der Umsatzsteuer ist also bedeutend. Unter diesem Aspekt ist die allein finanzpolitisch gängige Kennzeichnung der Umsatzsteuer als „durchlaufende Posten“ eine sicher nicht gewollte Verharmlosung der nicht unbeträchtlichen finanziellen Belastung des Unternehmers.

B. Systematischer Überblick über die normativen Steuerbemessungsregeln

Das UStG 1980, welches im folgenden der Betrachtung zugrunde gelegt wird, enthält eine Reihe von Steuertatbeständen (im engeren Sinne). Lediglich von einem leitet das Gesetz seine Existenz ab; alle übrigen runden diesen Tatbestand aus unterschiedlichen Erwägungen ab.

Der Haupttatbestand erfaßt entgeltliche Leistungen des Unternehmers im Rahmen seines Unternehmens bei territorialer Belegenheit im Inland (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG). Nach § 10 Abs. 1 UStG werden solche Umsätze nach dem Entgelt bemessen, das der Leistungsempfänger oder ein Dritter für die Leistung aufwendet. Diese Bemessungsgrundlage beruht in der Regel auf einer Entgeltsvereinbarung²; die maßgebliche Wertbestimmung ist mithin in die Hände der am Umsatz Beteiligten gelegt (*subjektive Wertbestimmung*).

Diese Art der Wertbemessung ist bei den Subsidiärtatbeständen unanwendbar, denn die von ihnen erfaßten Sachverhalte haben als gemeinschaftliches Merkmal das Fehlen einer Entgeltsabrede. Für die drei Varianten, die der Ergänzungstatbestand des Eigenverbrauchs erfaßt, ist kennzeichnend, daß es an einer entgeltlichen Leistung des Unternehmers überhaupt fehlt; besteuert werden nämlich die nichtentgeltliche Abgabe von Gegenständen und Dienstleistungen durch das Unternehmen für unternehmensfremde Zwecke (§ 1 Abs. Nr. 2 Buchst. a und b UStG) sowie die vom Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 Nr. 1 bis 7 und Abs. 6 EStG betroffenen Aufwendungen (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. c UStG). Die Wertbemessung greift hier notgedrungen auf *objektive Kriterien* zurück (§ 10 Abs. 4 UStG). Die nichtentgeltlichen Abgabeakte, welche Gegenstände betreffen, werden nach dem Teilwert bemessen, wenn dieser nach den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften bei der Gewinnermittlung anzusetzen ist, im übrigen nach dem gemeinen Wert. Bei nichtentgeltlicher Abgabe von Dienstleistungen sind die entstandenen Kosten und bei Aufwendungen iSd. § 4 Abs. 5 u. 6 EStG dieselben anzusetzen.

In das UStG 1980 neu aufgenommen wurden zwei Steuertatbestände, die als Korrekturtatbestände bezeichnet werden sollen. Eine dieser Vorschriften ist zum Hauptbesteuerungstatbestand ergangen und betrifft die betrieblichen Sachzuwendungen an Arbeitnehmer, für die diese Personen „kein besonderes Entgelt aufwenden“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. b UStG). Die Rege-

² Hauptfall der Ausnahmen sind die gesetzlich bemessenen Gebühren. Hier bestimmt eine staatliche Gebührenordnung, was der Unternehmer fordern darf. Das Prinzip der subjektiven Wertbemessung wird durch die staatliche Vorwegbestimmung der Entgeltsvereinbarung nicht berührt.

lungswirkung dieser Vorschrift ist unklar und umstritten. Bejaht man mit der Verwaltung, daß Zuwendungen von der Art kostenloser Mittagessen aufgrund dieser Vorschrift steuerpflichtig sind, dann ist der Wert dieser Leistung mindestens mit der Bemessungsgrundlage des Eigenverbrauchs (Teilwert bzw. gemeiner Wert) anzusetzen (§ 10 Abs. 4 u. 5 UStG).

Der zweite Korrekturatbestand ergänzt die Eigenverbrauchsbesteuerung und zwar die beiden Varianten der nichtentgeltlichen Abgabe von Gegenständen und Dienstleistungen für den Bereich derartiger Vorgänge bei Körperschaften und Personenvereinigungen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 UStG). Der hier geregelte sog. Gesellschafterverbrauch, dh die nichtentgeltliche Abgabe durch die Gesellschaft an Gesellschafter (und nahestehende Personen) findet seine Erklärung in der bisherigen Auslegungspraxis zum überkommenen Recht der Eigenverbrauchsbesteuerung; diese erfaßte die Eigenverbrauchsvorgänge bei Gesellschaften nicht. Auf diesem Hintergrund ist verständlich, daß die Wertbemessung die vorgegebenen Vorschriften über die Bemessungsgrundlage beim Eigenverbrauch (von Einzelunternehmern) übernimmt, allerdings ergänzt um eine Mindestbemessungsgrundlagenregelung (§ 10 Abs. 4 u. 5 UStG).

Als letzter Besteuerungstatbestand ist die Einfuhr von Gegenständen in das Zollgebiet zu nennen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 UStG). Im Regelfall wird hier nach dem objektiven Wert bemessen, der sich aufgrund der maßgeblichen Zollwertvorschriften der EG ergibt. Bei nicht wertzollpflichtigen Waren wird – falls vorhanden – auf das vereinbarte Entgelt zurückgegriffen (§ 11 UStG).

Der Gesetzgeber war bestrebt, mit der Gesamtheit der getroffenen nationalen Regelungen den Verpflichtungen zu entsprechen, die die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft aufgrund der 6. USt-Richtlinie (EWG) übernommen hat und die sich zur Wertbemessung in erster Linie aus Art. 11 dieser Richtlinie und ergänzend aus ihrem Art. 27 ergeben.

C. Bemessung der einzelnen Steuertatbestände

I. Der Hauptsteuertatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG 1980 und die Strukturen seiner Wertbemessung

Die gesetzliche Regelung zur Bemessung von Umsätzen iSd. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG ist aus dem UStG 1951 übernommen worden.³ Umsätze

³ Vgl. § 5 UStG 1951 und seine Ergänzung durch § 10 UStDB 1951. Nach einer mißglückten Änderung des ab 1. 1. 1968 maßgeblichen § 10 UStG i. d. F. des UStG 1967 ist man mit dem StÄndG 1973 zur alten Fassung zurückgekehrt.

in Gestalt entgeltlicher Leistungen werden nach dem „Entgelt“ bemessen. Nach gesetzlicher Definition gehört dazu alles, was der Leistungsempfänger aufwendet, um die Leistung zu erhalten zuzüglich dessen, was ein Dritter dem Leistenden für die Leistung gewährt. Die Umsatzsteuer gehört nicht zum Entgelt im vorbezeichneten Sinne.

Das Gesetz hat mit dieser Grundregelung zur (subjektiven) Wertbemessung unausgesprochen im Auge, daß als Entgelt im vorbeschriebenen Sinne Geldbeträge aufgewendet werden, denn für andere Formen der Gegenleistung (Hingabe von Gegenständen, Rechten, Berechtigungen, Dienstleistungen uä) bestehen besondere Regelungen (§ 10 Abs. 2 ff. UStG). Die Hingabe von Geldbeträgen ist im Wirtschaftsleben der Normalfall. Für diesen erledigt sich also die zur Steuerberechnung erforderliche Bemessung des Umsatzes durch einen Wert, der sich in einem Geldbetrag ausdrückt, von selbst; denn ein solcher Geldbetrag ist de facto als Aufwendung des Leistungsempfängers vorgegeben. Der Umsatz bewertet sich daher gewissermaßen von selbst.

Der daraus möglicherweise gezogene Schluß auf eine problemfreie Rechtsanwendung wird durch einen Blick auf die umfängliche Kasuistik der Kommentarliteratur nicht bestätigt. Aufgabe der nachfolgenden Darlegungen soll und kann daher nur sein, die für die Wertbemessung maßgeblichen Grundgedanken herauszuarbeiten.

1. Vorverständnisse

a) Die Auslegung einer Bemessungsgrundlagenvorschrift kann nicht ohne Blick auf die Intentionen erfolgen, die das Gesetz mit dem dazugehörigen Steuertatbestand (im engeren Sinne) verfolgt. Eine Darstellung und Auseinandersetzung mit den gegensätzlichen Auffassungen zu Inhalt und Funktion des Hauptbesteuerungstatbestandes, in der sich das Grundverständnis des Gesetzes schlechthin widerspiegelt, würde allerdings den Rahmen des vorgegebenen Themas sprengen.⁴ Nur dort, wo es sich als un-

⁴ Insbesondere von *Tipke*, vgl. Steuerrecht, 9. Aufl., 1983, § 14; zuletzt DStR 1983, 595 und *Söhm*, Stuw 1975 S. 1 wird die Auffassung vertreten, die Umsatzsteuer sei als eine Verbrauchsteuer einzustufen und zwar auch im juristischen Sinne mit der Folge einer vollkommen danach ausgerichteten Gesetzesauslegung (Besteuerung einer Einkommensverwendung aufgrund vorangegangener Leistung). Die Gegenposition der h. M. ist vom BFH am deutlichsten im Urteil v. 7. 5. 1981 V R 47/76, BFHE 133 S. 133 = BStBl. II 1981 S. 495 = StRK UStG 1967 § 1 Abs. 1 Nr. 1 R. 30 = UStR 1981 S. 147 dargestellt (Anknüpfung an den Wirtschaftsverkehrsakt der Abgabe von Leistungen gegen Erzielung einer Gegenleistung); sie läuft auf eine Einengung der Besteuerung hinaus, während die Verbrauchsteuer-

bedingt erforderlich erweist, soll darauf im gebotenen Umfang eingegangen werden.

b) Eine Klarstellung ist zu dem vom Gesetz in § 1 Abs. 1 Nr. 1 und § 10 Abs. 1 UStG verwendeten Ausdruck des „Entgelts“ vonnöten. Die Wortfassungen des Gesetzes legen die Vermutung nahe, daß dieser Ausdruck in beiden Vorschriften vom selben Begriffsinhalt ausgehe. Das ist jedoch nicht der Fall. In § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG erfüllt die Formulierung „Leistung gegen Entgelt“ eine tatbestandliche Funktion und will sagen, daß entgeltliche Leistungen (und nur diese) von der Besteuerung erfaßt werden. Die *Entgeltlichkeit von Leistungen* kennzeichnet mithin in entscheidendem Maße die Steuerbarkeit.⁵ Die Vorstellungen der Beteiligten über den Umfang dessen, was der Leistungsempfänger für die gewährte Leistung aufzuwenden hat (bzw. aufwenden will), brauchen in bezug auf die Steuerbarkeit der Leistung keine endgültigen Formen angenommen zu haben und können sich auch ändern.⁶ Entgeltlichkeit (= gegen Entgelt) begründet (bereits) die Steuerbarkeit der Leistung. Deren Bemessung zum Zwecke der Besteuerung richtet sich nach dem vom Leistungsempfänger tatsächlich Aufgewendeten. Die Bemessung eines Umsatzes ist mithin ein rechtlicher

these die Besteuerung zwecks Erfassung jeglichen Verbrauchs auszuweiten trachtet (vgl. unten Abschn. C III zur Bedenklichkeit, die Beseitigung jeglichen unverteuerten Verbrauchs zum Besteuerungsziel und zum beherrschenden Auslegungskriterium zu erheben). Der BFH distanziert sich von der *Prämisse* der gegenteiligen Meinung, die nach wie vor ohne wirkliche Begründung finanzwissenschaftliche Kategorien wie steuerrechtliche Rechtsbegriffe behandelt und aus finanzpolitischen Konzeptionen des Gesetzgebers irrigerweise Rechtsfolgen herleitet wie zB aus der Konzeption der Überwälzung (vgl. dazu jetzt BVerwG-Beschluß v. 11. 1. 83 – 8 B 91/82, NJW 1983 S. 1810 = UStR 1983 S. 179). Vgl. grundlegend *Hensel*, Steuerrecht, 3. Aufl. 1933, § 10 II 3, § 13 I.

5 Darin sind sich die Vertreter der in FN 4 genannten Positionen grundsätzlich einig. Die Meinungsverschiedenheiten zeigen sich (erst) in der Auslegung des Begriffs der Entgeltlichkeit. *Söhn*, *StuW* 1975 S. 164, 169; 1976 S. 250 deutet in Verfolgung der Verbrauchsteuerthese aaO (FN 4) diesen Begriff dahin, daß entgeltlich iSd. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG sei, was nicht erwiesenermaßen unentgeltlich sei. Der BFH vertritt dagegen im Urteil v. 7. 5. 1981 aaO (FN 4) die Auffassung, Entgeltlichkeit sei nicht nur dann zu verneinen, wenn Unentgeltlichkeit iSd. § 516 BGB vorliege, sondern auch dann, wenn mangels einer objektiv erzielbaren und erbringbaren Gegenleistung eine Entgeltserzielung nicht möglich sei. Klassisches Beispiel hierfür ist die eigennützige Freigiebigkeit des Arbeitgebers bei betrieblichen Sachzuwendungen an Arbeitnehmer. Vgl. grundlegend zur finalen Theorie *Weiß* in Steuerkongreß-Report 1976 S. 250, 256, UStR 1981 S. 149. Die Doppeldeutigkeit des vom Gesetz verwendeten Entgeltbegriffs erwähnt erstmals *Wauer* in Steuerkongreß-Report 1965 S. 70 (Abschn. II); vgl. unten auch Abschn. C I 3 a.

6 Vgl. unten Abschn. C I 3 c zur Minderung und Erhöhung der Gegenleistung.

Beurteilungsvorgang, der die Steuerbarkeit eines Lebenssachverhaltes voraussetzt, nicht aber begründet. Zur Vermeidung von Mißverständnissen sollte bezüglich der Bemessungsgrundlage in § 10 Abs. 1 UStG nicht vom aufgewendeten Entgelt, sondern von der (aufgewendeten) *Gegenleistung* gesprochen werden. Mit diesem Gesetzesverständnis werden Fehlbeurteilungen der Steuerbarkeit ausgeschaltet, die vornehmlich aus dem bloßen Vorhandensein von Aufwendungen des Leistungsempfängers auf einen Nexus von Leistung und Aufwand schließen.

c) Man sollte meinen, die Umsatzsteuerschuld errechne sich unter Anwendung des maßgeblichen Steuersatzes auf die nach § 10 Abs. 1 UStG ermittelte Bemessungsgrundlage, also die tatsächlich *aufgewendete Gegenleistung*. In § 13 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a UStG sieht das Gesetz jedoch vor, daß die Steuerschuld nach den *vereinbarten Entgelten* zu berechnen ist (arg. § 20 UStG) und auf dieser Basis mit dem Ablauf des Voranmeldungszeitraums entsteht. Die hier zur Steuerberechnung und Steuerschuldentstehung aufscheinende Diskrepanz löst sich auf, wenn man die Vorschrift des § 13 Abs. 1 UStG in diesem Punkt (also nur bezüglich der materiellrechtlichen „richtigen“ Steuerschuld) nicht als Vorschrift des materiellen Steuerrechts, sondern als Vorschrift des Steuererhebungsverfahrens greift, welcher es in dem Zeitraum bis zur Festsetzung der Jahressteuer nicht um die materielle Richtigkeit der Besteuerung, sondern um die baldige Zahlung von Umsatzsteuer geht. Das Nettoallphasensystem mit Vorsteuerabzug erforderte aus verschiedensten buchungs- und steuertechnischen Gründen einen Übergang vom Ist-Prinzip auf das Soll-Prinzip.⁷ Dementsprechend ist die steuerbare Leistung zunächst ohne Rücksicht auf den Zahlungseingang zu versteuern; den Vorsteuerabzug kann der Leistungsempfänger in Anspruch nehmen, ohne seiner eigenen Zahlungspflicht gegenüber dem Leistenden nachgekommen zu sein. Über die damit verbundene tatsächliche Ungewißheit, was im Ergebnis wirklich gezahlt wird (dh als Gegenleistung aufgewendet wird), setzt sich das Gesetz zunächst hinweg. Es läßt die Umsatzsteuer (und die abziehbare Vorsteuer) nach Maßgabe der *vereinbarten* Gegenleistung entstehen. Die zutreffende Festsetzung der Steuer (und Vorsteuer) nach Höhe der letztlich wirklich aufgewendeten Gegenleistung bleibt vorbehalten⁸; das Voranmeldungsverfahren ist seinem Wesen nach vorläufig.

7 Nicht gesehen wurde, daß mit der Abkehr vom Ist-Prinzip unbeabsichtigt materiell-rechtliche Fragen ausgelöst wurden, denn in nicht wenigen Fällen war in der Vergangenheit die Rechtsauslegung vom bestehenden Ist-Prinzip beeinflusst (zB Einmalzahlungen am Beginn von Dauerrechtsverhältnissen).

8 Vgl. unten Abschn. C I 3 c.

2. Subjektive Bewertung als Bewertungsgrundprinzip

a) *Hensel*⁹ hat sinngemäß ausgeführt, die für das Einzelsteuergesetz ausgewählte Bemessungsgrundlage sei nur wegen ihrer Funktion, die sie im Steuertatbestand zu erfüllen habe, bedeutsam. An Auswahlkriterien nennt er neben besteuerungstechnischen Gesichtspunkten (objektive Feststellbarkeit und einfache Feststellungsmöglichkeit) insbesondere eine der wirtschaftlichen Eigenart des Steuergesetzes angepaßte Bewertungsmethode, die die Belastbarkeit der Zielgruppe in angemessener Weise berücksichtigt. Mit der von *Hensel* erwähnten wirtschaftlichen Eigenart des Steuergesetzes dürfte eine dem Regelungsziel des Steuertatbestandes angepaßte Bewertung gemeint sein, für die somit im Rahmen der Rechtsanwendung ein entsprechendes *Bewertungsziel* vorgegeben ist. Steuertatbestand (im engeren Sinne) und Bemessungsgrundlage sind aufeinander bezogen und zugeschnitten und stehen damit in einem einheitlichen Bezugssystem. Von ihm erhalten sie ihre begriffliche Ausprägung.

Finanzpolitisch gesehen ist die innere Leistungsfähigkeit eines Steuertatbestandes (mit seiner finanzpolitischen Zielrichtung einer Steuerüberwälzung) in idealer Weise abgestimmt, wenn er als Bewertungsziel dasjenige Werturteil übernehmen kann, das sich in dem vereinbarten Preis verkörpert. Die Zugrundelegung dieses subjektiven Werturteils der Beteiligten als Bemessungsgrundlage rechtfertigt sich aus der Überlegung, im Regelfall werde der ausgehandelte und gezahlte Preis denjenigen Wert widerspiegeln, den die Ware (oder Dienstleistung) im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses am Markt besitzt. Einen „wahren“ Wert im Sinne eines absoluten Wertes gibt es ohnehin nicht, sondern nur relative Werte, die ihre Wertbemessungskriterien aus dem maßgeblichen Bezugssystem schöpfen. Dieses ist jedenfalls beim Hauptbesteuerungstatbestand der Umsatzsteuer darauf ausgerichtet, größtmögliche Annäherung an den Verkaufswert der Ware oder Dienstleistung zu erreichen¹⁰.

Dies bleibt insbesondere für die Subsidiärtatbestände zu berücksichtigen. Aus der Wahl der subjektiven Wertbemessung für den Hauptbesteuerungstatbestand leitet sich für die Subsidiärtatbestände (denen eine frei ausgehandelte Preisvereinbarung abgeht) bezüglich der Wertungen des Gesetzgebers, die bei der Rechtsanwendung beachtet werden müssen, das Folgende ab: Betrachtet das Gesetz beim Hauptbesteuerungstatbestand den (bei störungsfreiem Marktgeschehen und von Sondereinflüssen nicht

⁹ *Hensel* Steuerrecht, 3. Aufl. 1933, § 15 I.

¹⁰ Zur Äquivalenz und zu Fällen eines auffallenden Mißverhältnisses von Leistung und Preis vgl. nachfolgenden Unterabschn. c.

betroffenen) erzielbaren Marktpreis als Obergrenze der Bemessung, dann dürfen Subsidiärtatbestände mit ihrer Bemessung über diese Obergrenze nicht hinausgehen. Dies ist, wie am Fall der Bewertungsziele des Eigenverbrauchs dargestellt, bei der Gesetzesanwendung zu berücksichtigen.

b) Das Prinzip der subjektiven Wertbemessung widerstreitet der These, die *teleologische Auslegung* des Umsatzsteuergesetzes bestimme sich (ausschließlich) *nach verbrauchsteuerlichen Kriterien*.¹¹ Was auch immer man unter diesem Auslegungsverständnis verstehen mag, es dürfte jedenfalls eine subjektive Wertbemessung nicht schlechthin akzeptieren oder gar als Bestätigung seiner Auffassungen empfinden. Eine konsequent durchgezogene steuerliche Belastung des Verbrauchs müßte den Ansatz des objektiven Wertes, dh eine Bemessung nach dem Wert der Leistung statt der Gegenleistung, jedenfalls dann verlangen, wenn der objektive Wert höher ist als der frei ausgehandelte, denn in Höhe des Wertunterschiedes entstünde hier bei subjektiver Wertmessung ein „unsteuerter Verbrauch“; ein solcher wird von den Vertretern der Verbrauchsteuerthese als unakzeptabel angesehen. Sie haben aber nicht ihre Auffassung begründen können (weil auch nicht begründbar), in der freien Preisvereinbarung manifestiere sich allein (und deshalb für die Auslegung in maßgeblicher Weise) die wirtschaftliche Kraft des Verbrauchers. Ebenso unbegründbar ließe sich entgegenhalten, es werde im vereinbarten Preis die wirtschaftliche Kraft des umsetzenden Unternehmers sichtbar. Es handelt sich doch um die beiden Seiten ein- und derselben Medaille. Der BFH entzieht sich dem und hält sich an den Gesetzeswortlaut; er definiert die von der Besteuerung erfaßten Vorgänge als Abgabe von wirtschaftlichen Werten.¹²

c) Die Bewertung der Umsätze des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG nach dem subjektiven Bewertungsprinzip beruht auf dem Erfahrungswert, daß sich Leistung und Gegenleistung im großen und ganzen wertmäßig ausglei-

11 Vgl. FN 4.

12 Grundlegend BFH v. 7. 5. 81 V R 47/76, BFHE 133 S. 133 = BStBl. II 1981 S. 495 = StRK UStG 1967 § 1 Abs. 1 Nr. 1 R. 30 = UStR 1981 S. 147 m. Anm. Weiß, (betriebl. Sachzuwendungen an Arbeitnehmer); vorher bereits BFH v. 28. 2. 80 V R 138/72 BFHE 130 S. 111 = BStBl. II 1980 S. 309 = StRK UStG 1967 § 1 Abs. 1 Nr. 2 R. 4 = UStR 1980 S. 179 m. Anm. Weiß (Autounfall auf Privatfahrt). Zur kurzen ablehnenden Kritik von Tipke aaO (FN 4) § 14 S. 430 sei auf die Ausführungen von Hensel aaO (FN 9) in § 10 II 3 (S. 59) und § 13 I (S. 73/74) verwiesen, die nichts an Aktualität verloren haben. Tipke negiert auch, daß der BFH in Auslegung des Gesetzes im gebotenen Maße auf die zugrundeliegende finanzpolitische Vorstellung des Gesetzgebers zurückgreift. Dieses Auslegungsverständnis als technisches Verkehrsteuerdenken zu qualifizieren (aaO [FN 4] S. 410), schießt wohl etwas über das Ziel hinaus.

chen. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Wertbemessung auf eine *Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung* ausgerichtet sei. Folglich löst eine fehlende Ausgewogenheit grundsätzlich keinen Korrekturmechanismus aus.¹³ Die tatsächlich aufgewendete Gegenleistung ist demgemäß für die Wertbemessung maßgebend ohne Rücksicht darauf, ob sie dem objektiven Werte der Leistung entspricht.¹⁴ Hiervon ist lediglich einmal im Fall der Konzernverrechnungspreise unter ausdrücklicher Berufung auf eine besondere, durch Art. II KRG Nr. 15 getroffene Rechtslage abgewichen worden.¹⁵ Allerdings zwingen Fälle von *auffallend großer wertmäßiger Differenz zwischen Leistung und Gegenleistung* zu der Prüfung, ob der Unternehmer das Geschäft wirklich im Rahmen seines Unternehmens abgewickelt und nicht etwa als Privatmann getätigt hat. Einerseits können durchaus geschäftliche Erwägungen dafür bestimmend gewesen sein, die Leistung zu einem ungewöhnlich günstigen Preis abzugeben. Andererseits können hierfür gänzlich Anzeichen fehlen oder es sind sogar private Gründe für die Preisgestaltung feststellbar. Eine solche Situation wird ein begründeter Anlaß sein zu prüfen, ob nicht die Preisbildung auf privaten Erwägungen beruht. Wird dies bejaht, folgt daraus, daß der Unternehmer die Leistung nicht im Rahmen seines Unternehmens, sondern als Privatmann erbracht hat. Dies wiederum setzt voraus, daß der Unternehmer den Gegenstand seiner privaten Geschäfte zuvor aus dem Unternehmen entnommen hat. Dieser Vorgang unterliegt als Entnahme einer Leistung aus dem Unternehmen für unternehmensfremde Zwecke der Besteuerung des Eigenverbrauchs nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 UStG. Das nachfolgende Geschäft ist als ein Vorgang, der außerhalb des Unternehmens abläuft, umsatzsteuerrechtlich irrelevant.

An diesem Fall wird ersichtlich, daß sich aus der Prüfung der Wertbemessung eines zunächst als maßgeblich angenommenen Steuertatbestandes ergeben kann, daß der Vorgang einem ganz anderen Steuertatbestand unterfällt.¹⁶

13 BFH v. 3. 12. 53 V 119/53 U, BFHE 58 S. 404 = BStBl. III 1954 = StRK UStG 1951 § 1 Ziff. 1 R. 16; es wird sogar noch untersucht, ob fehlende Äquivalenz die Annahme der Steuerbarkeit hindert (und zutreffend verneint). *Wauer*, Steuerkongreß-Report 1965 S. 70 (Abschn. II) und BFH v. 26. 2. 76 V R 167/70; BFHE 118 S. 261 = BStBl. II 1976, 443 = StRK UStG 1951 § 5 Abs. 1 R. 87 = UStR 1976 S. 202 m. Anm. *Weiß*.

14 BFH v. 25. 2. 54 V 15/52 S, BFHE 58 S. 601 = BStBl. III 1954 S. 140 = StRK UStG 1951 § 4 Ziff. 10 R. 4 und BFH v. 7. 5. 81 aaO (FN 12).

15 BFH v. 22. 7. 65 V 48/62 U, BFHE 83 S. 288 = BStBl. III 1965 S. 604 = StRK UStG 1951 § 1 Ziff. 1 R. 371.

16 Vgl. *Widmann*, Umsatzsteuerkongreß-Bericht 1982/83 S. 51 Abschn. 3 f. mwN; für den Fall eines symbolischen Entgelts (de facto-Unentgeltlichkeit) neigt auch *Brezing* einer Korrektur zu (vgl. UStR 1980 S. 132, Abschn. 3).

3. Bewertungsgrundsätze

Die zutreffende Beurteilung der Steuerbarkeit eines Vorgangs und seiner Bemessung hängt von dem durch die Gesetzessystematik vorgezeichneten *Betrachtungsstandpunkt* ab. So beurteilt sich die Steuerbarkeit im Rahmen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG allein aus dem Blickpunkt des Leistenden.¹⁷ Die Bemessung des steuerbaren Vorgangs ist dagegen aus dem Blickpunkt des Leistungsempfängers vorzunehmen, denn von seinen Aufwendungen hängt die Bewertung ab. Im einzelnen ist zu bemerken:

a) Am Beginn jeder Wertbemessung ist festzustellen, für welche Leistung die Gegenleistung aufgewendet worden ist. Der Umfang der Gegenleistung für eine Leistung wird insofern vom Umfang der Leistung bestimmt, als die konkreten Aufwendungen des Leistungsempfängers für ein Tätigwerden des Leistenden erfolgt sein müssen. Solche Aufwendungen haben Abgeltungscharakter. Die *Gegenleistung* ist begrifflich mit *Abgeltung* identisch. In Zweifelsfällen stellt sich diese Prüfung der *Zuordnung der Gegenleistung zu einer Leistung* oft schon im Zusammenhang mit der Frage ein, ob eine entgeltliche Leistung vorliegt.¹⁸ Es verbietet sich jedoch, auf die (vermeintliche) Gegenleistung (und damit auf § 10) zurückzugreifen, um die Steuerbarkeit eines Vorgangs zu begründen oder zu verneinen bzw. den Steuertatbestand erweiternd oder einengend auszulegen. Das über die Steuerbarkeit allein entscheidende Merkmal der Entgeltlichkeit der Leistung ist von der Frage nach der Entgeltshöhe (Höhe der Abgeltung) zu trennen. Zur Steuerbarkeit geht es allein darum, ob jemand mit seiner Leistung auf eine Aufwendung der anderen Seite abzielt oder nicht.¹⁹ Entgeltlich ist somit (auch) eine Leistung, wo zwar eine solche Aufwendung des Anderen (dessen Gegenleistung) erwartet, deren Höhe aber völlig in das Ermessen dieses Leistungsempfängers gestellt wird. Hier wird zugleich deutlich, daß die Gegenleistung in ihrer Höhe allein vom *Abgeltungsverhalten* des Leistungsempfängers bestimmt und durch dieses bemessen wird.²⁰

b) Bevor auf diesen Punkt näher eingegangen wird, ist noch am Beispiel der *Abzinsung* darzulegen, welche Bedeutung dem Betrachtungsstandpunkt des Leistungsempfängers für die Wertbemessung des Umsatzes zukommt. Bekanntlich wird bei der Grunderwerbsteuer die Abzinsung in Anwendung des § 10 GrEStG 1940 praktiziert. Dessen Fassung weist aber

17 BFH v. 7. 5. 81 V R 47/76 aaO (FN 12), vgl. auch FN 18 u. 27.

18 Zur finalen Theorie vgl. *Weiß* in Steuerkongreß-Report 1976 S. 250, 256; ferner BFH v. 7. 5. 81 aaO (FN 12).

19 So bereits RFH-Urteil v. 18. 10. 22 VI A 4/22, RFHE 10, 351 bei der Geschäftsbesorgung.

20 Vgl. nachfolgenden Unterabschn. c.

im Vergleich zum § 10 UStG bedeutsame Unterschiede auf: Der Grundstücksverkauf wird nicht nach dem tatsächlichen Aufwand bemessen, sondern nach dem „Werte der Gegenleistung“. Bei unverzinslicher längerfristiger Stundung des Kaufpreises wird aus dieser Formulierung hergeleitet, die Kaufpreisforderung sei nach § 12 Abs. 3 BewG zu bewerten mit dem Ergebnis eines abgezinsten Wertansatzes. Dieser Betrachtungs- und Bewertungsstandpunkt ist nur scheinbar ein objektiver. In Wirklichkeit wird nicht gefragt, was der vereinbarte Kaufpreis wert sei, sondern was er *für den Verkäufer* wert ist. Nur so erklärt sich auch die Auffassung, bei der Grunderwerbsteuer könne wirklicher Aufwand und bemessener Wert auseinanderfallen.²¹ Ob diese Auslegung zu § 10 GrEStG sinnvoll ist, kann hier dahinstehen. Zwingend ist sie rechtlich nicht, weil allein der Bewertungsstandpunkt des Verkäufers für maßgeblich erachtet wird.²² Jedenfalls ergibt sich kein Berufungsfall für die Umsatzsteuer.

Bei ihr ist Bemessungsgrundlage alles, was der Leistungsempfänger (und/oder ein Dritter) für die Leistung aufwendet. Aufwand in diesem Sinne ist das *tatsächlich Geleistete* (und zwar aus der Sicht des aufwendenden Leistungsempfängers). Das Aufgewendete ist zu quantifizieren und nicht noch zu bewerten. Eine Bewertung aus der Sicht des Gläubigers scheidet ohnehin aus. Die Bemessung des Umsatzes fragt nicht danach, was ihm die Gegenleistung wert ist. Auch eine Bewertung aus der Sicht des Leistungsempfängers scheidet aus. Es ist unerheblich, ob er die Gegenleistung aus Bankguthaben oder durch Kredit finanziert, also ihm die Gegenleistung im zweiten Falle durch den Anfall einkommensteuerrechtlich relevanter Anschaffungsnebenkosten wesentlich teurer kommt. Die Maßgeblichkeit der quantifizierten Gegenleistung bedeutet für den Regelfall der Hingabe eines Geldbetrages, daß dessen Nennbetrag den Wert des Umsatzes ausdrückt.²³

21 *Boruttau/Egely/Sigloch*, GrEStG, 11. Aufl. 1982, § 10 Rdnr. 6.

22 In tatsächlicher Hinsicht impliziert diese Rechtsauffassung, daß die Kaufpreisgestaltung von der Abrede unverzinslicher Stundung gänzlich unberührt geblieben sei, also bei Vereinbarung sofortiger Zahlung nicht anders ausgefallen wäre. Dies dürfte wohl den Realitäten des Wirtschaftslebens kaum entsprechen. Sofern es die Marktlage erlaubt, wird der Verkäufer die wirtschaftliche Einbuße, die mit der Einräumung eines Zahlungsziels verbunden wäre, bei der Preisgestaltung aufzufangen trachten. Gelingt ihm dies, ist sein Entgegenkommen in Wirklichkeit kein wirtschaftlicher Vorteil für den Käufer. Hier würde die Abzinsung zu einer unzutreffenden Besteuerung führen. Bei der Einkommensteuer wird davon ausgegangen, daß der vereinbarte Kaufpreis Zinsanteile enthalte. Vgl. BFH-Urteile v. 25. 2. 75 VIII R 19/70, BFHE 115 S. 514 = BStBl. II 1975 S. 647 = StRK GewStG § 8 Ziff. 1 R. 89 und v. 21. 10. 80 VIII R 190/78, BFHE 132 S. 38 = BStBl. II 1981 S. 16 = StRK EStG (bis 1974) § 9 Sätze 1 u. 2 R. 518.

23 Zu anderen Formen der Gegenleistung vgl. unten Abschn. C II 3 f.

c) Die Bemessung des Umsatzes iSd. § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 UStG ist nach den bisherigen Erkenntnissen die Bestimmung des tatsächlich vom Leistungsempfänger (und/oder einem Dritten) Aufgewendeten dem Umfang nach. Maßgeblich für die erforderliche *Quantifizierung des Aufgewendeten* ist das auf *Abgeltung ausgerichtete Verhalten* des Leistungsempfängers. Aus dem Zusammenhalt der Sätze 2 und 3 des § 10 Abs. 1 ergibt sich dessen Bedeutung: Gegenleistung ist derjenige Aufwand des Leistungsempfängers, der von ihm (und/oder einem Dritten) *wegen der ihm erbrachten Leistung* aufgebracht wird. Die Bezeichnung des Aufgewendeten ist unmaßgeblich. So bleibt zB unbeachtlich, daß ein Teil des Aufwandes als Spende deklariert wird. Im Regelfall wird ein Abgeltungswille des Leistungsempfängers festzustellen sein, der darauf gerichtet ist, die vertraglich vereinbarte (geschuldete) Gegenleistung aufzuwenden.²⁴ Soweit jedoch die tatsächliche Aufwendung hinter der ursprünglich eingegangenen Verpflichtung zurückbleibt, ist dies zu beachten; nur die letztlich vom Leistungsempfänger aufgewendete und vom Vertragspartner vereinnahmte Gegenleistung ist für die Bemessung des Umsatzes maßgeblich.²⁵ Wenn hier von *Entgeltminderungen* gesprochen wird, sind dies Abweichungen von der *vereinbarten* Gegenleistung nach unten. Sie können auf verschiedene Gründe zurückzuführen sein; neben der Veränderung aufgrund Vereinbarung (Skonto, Rabatte, Preisnachlässe zB wegen Mängelrügen) ist die mangelnde Durchsetzbarkeit der Forderung seitens des leistenden Unternehmers zu nennen.²⁶

Es gibt auch Abweichungen von der vereinbarten Gegenleistung nach oben (*zusätzliche Gegenleistung*). Sie gehören, wenn sie von einem Abgeltungswillen getragen werden, zur Bemessungsgrundlage.²⁷ Ihre Bezeichnungen und ihre Beweggründe sind vielfältig. Hauptanwendungsfall sind die Zuschüsse, insbesondere von dritter Seite.²⁸

24 Vgl. dazu nachfolgenden Unterabschnitt d.

25 Allg. Meinung; vgl. zuletzt BFH-Beschluß v. 10. 3. 83 V B 46/80, BFHE 138 S. 107 = BStBl. II 1983 S. 389 = StRK UStG 1967 § 17 R. 3 = UStR 1983, 92 m. Anm. Weiß. Der BFH führt aus, daß die in § 17 Abs. 1 Nr. 1 geregelte Berichtspflicht nur eine Feststellung dessen enthalte, was sich ohnehin in Auslegung des § 10 Abs. 1 ergebe. Ferner sei die in § 17 Abs. 2 getroffene Sonderregelung für die Fälle der Uneinbringlichkeit ihrerseits nur ein besonders erwähnter Unterfall des § 17 Abs. 1 Nr. 1.

26 Vgl. FN 25 sowie BFH v. 10. 11. 83 V R 91/80, UStR 1984 S. 10 zum Preisbestandteil „Umsatzsteuer“.

27 Vgl. Anm. Weiß in UStR 1982 S. 162 sowie FN 12; ferner BFH v. 17. 2. 72 V R 118/71, BFHE 105 S. 79 = BStBl. II 1972 S. 405 = StRK UStG 1967 § 10 R. 7 betr. „Trinkgeld“ an selbständigen Taxifahrer.

28 Vgl. nachfolgenden Unterabschn. d.

d) Die *Herkunft der Mittel*, die zwecks Abgeltung dem Leistenden zugewendet werden, ist im allgemeinen uninteressant und gewinnt nur für einen Ausnahmefall Bedeutung. Die besondere Erwähnung in § 10 Abs. 1 Satz 3, daß auch Aufwendungen Dritter zur Gegenleistung gehören, wenn sie für die Leistung gewährt werden, ist insoweit nur klarstellend, wie ein Abgeltungswille des Leistungsempfängers diesen Aufwand (als Teil der Gegenleistung) ausgelöst hat. In diesem Fall ist die Leistung des Dritten so zu betrachten, als hätte sie der Leistungsempfänger selbst erbracht. Dagegen wirkt die erwähnte Regelung in § 10 Abs. 1 Satz 3 konstitutiv, soweit der Aufwand des Dritten für eine Leistung von einem eigenen Abgeltungswillen des Dritten, der vom Willen des Leistungsempfängers unabhängig sein kann, getragen ist.

e) Die *Mittelverwendung* ist für die Bestimmung der Gegenleistung grundsätzlich ohne Belang, da sie den für die Beurteilung der Gegenleistung maßgeblichen Beurteilungsstandpunkt des Leistungsempfängers verläßt und den Vorgang aus der Sicht des leistenden Unternehmers (Mittelverwenders) betrachtet. Es ist deshalb uninteressant, aus welchen Bestandteilen sich der geforderte Preis zusammensetzt. Das gilt zB auch für andere, im Preis weitergegebene Steuern aufgrund der Mehrfachbesteuerung des Umsatzes (mit speziellen Verbrauch- und Verkehrsteuern). Mit der Einstufung von Aufwendungen des Leistungsempfängers als Mittel zur Abgeltung der Leistung ist der Bemessungsvorgang demnach abgeschlossen. Die Mittelverwendung ist folglich grundsätzlich irrelevant.²⁹

Allerdings muß geschieden werden zwischen der Abgeltung einer Leistung dessen, an den die Mittel fließen, und der Leistung eines Dritten. Erhält der Erstgenannte auch die Aufwendungen zur Abgeltung der Leistung des Dritten zwecks Weiterleitung, so läuft die Gegenleistung bei ihm nur durch. Das Gesetz erkennt den Charakter als Fremdmittel (*durchlaufende Posten*) jedoch nur an, wenn sie vom Unternehmer im Namen und für Rechnung eines anderen vereinnahmt und verausgabt werden (§ 10 Abs. 1 Satz 4). Der Unternehmer muß also gegenüber dem Aufwendenden erkennbar für den wirklich Leistenden aufgetreten sein *und* die für dessen Leistung bestimmte Gegenleistung muß als solche kenntlich erbracht worden sein.

f) Die Abgeltung der empfangenen Leistung kann statt in einem Geldbetrag auch in anderer Form erfolgen. Man spricht hier von *Tausch oder tauschähnlichem Umsatz* (§ 3 Abs. 12). Es stehen sich hier zwei entgeltliche Leistungen (Lieferung und/oder sonstige Leistung) gegenüber; der Wert

²⁹ Vgl. zum Forderungsverkauf unter dem Nennwert UStR 1981 S. 29 (Abschn. 4 der Anmerkung *Weiß*) und UStR 1982 S. 30, 120 u. 234.

jedes Umsatzes gilt als Gegenleistung für den anderen Umsatz (§ 10 Abs. 2 Satz 2). Im Prinzip liegt ein Fall subjektiver Wertbemessung vor, denn die von den Beteiligten jeweils zu erbringende Gegenleistung beruht auf ausgehandelter Vereinbarung. Da sich jedoch die vereinbarte Gegenleistung nicht in einem Geldbetrag ausdrückt, muß sie in einen solchen umgerechnet werden.³⁰ Dies nötigt zu einer (objektiven) Wertbemessung. Sie erfolgt seit Anbeginn der Umsatzbesteuerung nach dem gemeinen Wert (§ 9 Abs. 2 BewG). Die wertmäßige Ausgewogenheit (Äquivalenz) muß sich dabei nicht ergeben.

g) In einem Fall ist die Systematik der Besteuerung und der Bemessung zugunsten einer *Margenbesteuerung* durchbrochen worden. Bei Reiseunternehmen (Reisebüros, Reiseveranstalter), die – systematisch gesehen – den Handel mit Reiseleistungen durch An- und Verkauf betreiben, wird gesetzlich unter Abweichung von der neueren Zivilrechtslage fingiert (§ 25 UStG), daß die Reiseunternehmen lediglich Vermittlungsleistungen erbringen. Die an diese Fiktion angepaßte Bemessungsgrundlage bemißt die wirklich erbrachte Tätigkeit (nur) nach dem Unterschied zwischen dem Reisepreis, den der Kunde zu erlegen hat, und dem Preis der vom Reiseunternehmen angekauften Reiseleistung; hiervon ist die Umsatzsteuer abzuziehen, die das Reiseunternehmen dem Kunden berechnet hat (Marge).

h) Die *Ausklammerung der Umsatzsteuer aus dem Entgelt* (der Gegenleistung) durch § 10 Abs. 1 Satz 2 UStG ist eine notwendige Maßnahme im System einer Allphasensteuer mit Vorsteuerabzug. Der gesonderte Ausweis der Umsatzsteuer verschafft dem Nachmann in der Unternehmerkette in steuertechnisch einwandfreier Weise die Möglichkeit des Abzugs als Vorsteuer und führt damit auf eine gleichmäßige Belastung der Leistung ungeachtet der Zahl durchlaufener Umsatzstufen hin. Daß die Umsatzsteuer durch dieses Verfahren der Abtrennung von der Gegenleistung und dem gesonderten Ausweis überwälzbar gemacht worden sei, kann man jedoch nicht sagen. Der – steuertechnisch ohnehin zwingend gebotene – gesonderte Steuerausweis bringt lediglich besonders sinnfällig zum Ausdruck, daß die Umsatzsteuer finanzpolitisch auf *Überwälzung* angelegt ist. Die Überwälzbarkeit hängt jedoch nicht am gesonderten Steuerausweis³¹, sondern an den wirtschaftlichen Bedingungen des Marktes. Dies zeigt sich

30 Der EuGH schließt im Urteil vom 5. 2. 1981 Rs. 154/80 (EuGHE 1981, 445 = StRK 2. USt-Richtl. [EWG] Art. 8 R. 1 = UStR 1981, 100) aus den Ausdrücken „gegen Entgelt“ und „Gegenleistung“, daß es zwecks Bejahung einer Gegenleistung möglich sein müsse, eine solche in Geld auszudrücken.

31 Das zeigte das aufgegebenes Brutto-Allphasensystem, welches den offenen Steuerausweis grundsätzlich untersagt hatte.

am Beispiel eines Verkaufs zu nicht kostendeckendem Preis. Auch hier wird in Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtung (§ 14 Abs. 1 UStG) numerisch Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen; von einer wirklichen Überwälzung der Umsatzsteuer als eines Kostenbestandteils (neben anderen) kann jedoch keine Rede sein, weil nicht einmal die anderen Kosten durch den erzielten Preis gedeckt werden können.³²

Abschließend ist zu erwähnen, daß Gegenleistung und gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer Teile des zivilrechtlichen Preises sind.³³ Ändert sich dieser, schlägt dies im allgemeinen auf die umsatzsteuerrechtliche Bemessungsgrundlage durch. Ist ein zivilrechtlicher Preis vereinbart worden, ohne die Umsatzsteuer zu berücksichtigen, und ist der Leistungsempfänger berechtigt, eine Abrechnung mit gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer zu verlangen, dann ist die Umsatzsteuer aus dem zivilrechtlich maßgeblichen Entgelt herauszurechnen.³⁴

II. Die Ergänzungs- und Korrekturtatbestände des Eigenverbrauchs und ihre Bemessung

1. Einführung

Die Besteuerung des Eigenverbrauchs hat zum Ziel, den privaten Verbrauch des Unternehmers durch Selbstversorgung aus seinem Unternehmen umsatzsteuerlich zu belasten. Die Besteuerung folgt dabei der Richtschnur, der selbstversorgende Unternehmer solle zwar nicht besser, aber auch nicht schlechter gestellt werden als derjenige, der als Fremdversorger kaufen muß.³⁵ Von 1918 bis zum Systemwechsel am 1. 1. 1968 begnügte man sich, die Entnahme von Gegenständen der Eigenverbrauchsbesteuerung zu unterwerfen mit der Bemessungsgrundlage des gemeinen Wertes, unter dem der Wiederverkäufer-Einkaufspreis verstanden wurde. Mit der Verlagerung der vollständigen Umsatzsteuerbelastung auf die Umsatzendstufe ab 1. 1. 1968 ging eine Ausweitung der Eigenverbrauchsbesteuerung

32 *Tipke*, Steuerrecht, aaO (FN 4) § 14, der die Überwälzbarkeit zu einem Element des Steuertatbestands erhebt, muß konsequenterweise hier zum Billigkeitserlaß aus Gründen sachlicher Härte kommen (vgl. S. 410). Die Folgen scheinen aber kaum bedacht. Entgegen *Tipke* auch BVerwG-Beschluß v. 11. 1. 83 8 B 91/82, NJW 1983 S. 1810 = UStR 1983 S. 179 und früher schon BGH v. 25. 2. 82 VII ZR 116/81, StRK UStG 1967 § 10 R. 35.

33 H. M. in Schrifttum und Rechtsprechung; vgl. auch *Langel*, StbJb. 1981/82 Seite 313 ff.

34 Vgl. BFH v. 10. 11. 83 aaO (FN 26) zur Behandlung des Preisbestandteils „Umsatzsteuer“ bei teilweiser Uneinbringlichkeit der Forderung (§ 17 Abs. 2 UStG).

35 RFH v. 12. 4. 35 V A 387/34, RFHE 37 S. 310 = RStBl. 1935 S. 925.

einher; seit einer erneuten Abrundung durch das UStG 1980 kann man sagen, daß von den Besteuerungstatbeständen her gesehen die Erfassung des Eigenverbrauchs umfassend ist.³⁶ Legt man dabei die bisher herrschende Fiktionstheorie der Betrachtung zugrunde, die das finanzpolitische Bild der fiktiven Leistung des Unternehmens an den Unternehmer (in seiner Eigenschaft als Privatperson) zum juristischen Auslegungsgrundsatz erhoben hat, bedarf eine umfassende Eigenverbrauchsbesteuerung allerdings eines Korrekturatbestandes wie dem sog. Gesellschafterverbrauch nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 UStG. Legt man der Auslegung des Gesetzes die Realakttheorie zugrunde³⁷, ist dieser Korrekturatbestand überflüssig. Alle den Eigenverbrauch betreffenden Bemessungsgrundlagen sind gleichgeschaltet, was eine zusammengefaßte Behandlung rechtfertigt.

2. Besteuerungsungleichheit durch Anknüpfung an das ESt-Recht

Ist davon auszugehen, daß die zu besteuernde Selbstversorgung tatbestandsmäßig vollständig erfaßt ist, fällt die Verantwortung für eine systemgerechte Belastung voll der Wertbemessung der Eigenverbrauchstatbestände zu. Wie der Amtlichen Begründung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum späteren UStG 1967 zu entnehmen ist³⁸, wurde es aus praktischen und systematischen Gründen für zweckmäßig gehalten, die Bemessungsgrundlagen möglichst eng an die im Einkommensteuerrecht bei entsprechenden Vorschriften maßgebenden Wertansätze anzulehnen. Dies kann – systematisch betrachtet – nur dann zutreffend sein, wenn dadurch das Bewertungsziel gewährleistet ist. Die in der Gesetzesbegründung angeführten praktischen Gründe, bei der Gegenstandsentsnahme an den Teilwert und hilfsweise an den gemeinen Wert anzuknüpfen, sowie bei den Leistungsentnahmen auf die entstandenen Kosten zurückzugreifen, können allein keine Rechtfertigung abgeben. Systematische Gemeinsamkeiten zu konstatieren, fällt jedoch schwer. Es wiederholt sich hier der auch an anderen Stellen des Gesetzes anzutreffende Fehler der Bezugnahme auf das Einkommensteuergesetz. Dieses hat ebenso wie das Umsatzsteuergesetz eine eigene in sich geschlossene Systematik und Begriffswelt. Jedem im jeweiligen Gesetz verwendeten Ausdruck wächst aus System und Funktion ein bestimmter Begriffsinhalt zu. So kann bei verschiedenen Gesetzen ein- und derselbe Ausdruck eine gänzlich unter-

36 *Widmann*, Umsatzsteuerkongreß-Bericht 1982/83 S. 51 ff.

37 *Weiß* in Steuerberaterkongreß-Report 1981 Seite 131, 139; *Widmann* aaO (FN 36) Abschn. 3 (S. 58); so jetzt auch BFH im Urteil v. 3. 11. 83 V R 4, 5/73; zur Veröffentlichung bestimmt.

38 Zu BT-Drucks. V/1581, zu § 10 Abs. 5.

schiedliche Begriffsausprägung erfahren. Bei der völlig verschiedenen Systematik von Einkommen- und Umsatzsteuergesetz ist eine Transponierung von Begriffen des Einkommensteuergesetzes mit ihrem Begriffsinhalt in das Umsatzsteuergesetz mehr als fragwürdig, was schon mehrfach belegt werden mußte.

Hier zeigt sich die Bedenklichkeit bei der durch § 10 Abs. 4 Nr. 1 UStG vorgeschriebenen *Bemessung der Gegenstandsentnahme*: Der Teilwert ist anzusetzen, wenn er nach den einkommensteuerlichen Vorschriften einreißt; im übrigen ist der gemeine Wert maßgebend. Da die Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG nur bei den nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 EStG bezeichneten Einkunftsarten in Betracht kommt, ergibt sich mit der Anwendung des Teilwerts bei Unternehmern mit diesen Einkunftsarten einerseits und mit der Anwendung des gemeinen Werts bei den Unternehmern aller übrigen Einkunftsarten (Überschußeinkünfte iSd. § 2 Abs. 2 Nr. 2 EStG) umsatzsteuerlich eine nicht einsichtige Zweiteilung nach niedrigerer oder höherer Bemessungsgrundlage. Denn der Teilwert mit seiner Bemessungsobergrenze der Wiederbeschaffungskosten ist regelmäßig niedriger als der gemeine Wert, welcher mit dem regelmäßig erzielbaren Verkaufspreis auf der maßgeblichen Wirtschaftsstufe definiert wird (§ 9 Abs. 2 BewG).

3. Das Bewertungsziel beim Eigenverbrauch durch Gegenstandsentnahme

Diese krasse Ungleichbehandlung gibt Anlaß zu grundsätzlichen Überlegungen, die die *systematisch zutreffende Bewertung von Eigenverbrauchsvorgängen* betreffen. Geht man vom Bezugssystem aus, in das das Bewertungsziel bei den Eigenverbrauchstatbeständen eingebettet ist, ist folgendes vorgegeben: Es fehlt erstens an einer Gegenleistung eines anderen, so daß statt einer subjektiven Wertbemessung (Bemessung nach dem Wert der Gegenleistung) eine objektive Wertbemessung (Bemessung nach dem Wert der Entnahme) vorgenommen werden muß. Zweitens beruht die Besteuerung des Eigenverbrauchs auf der Erwägung, dem verbrauchenden Selbstversorger die steuerlichen Vorteile einer (völlig) unbelasteten Eigenversorgung zu nehmen. Er soll nicht besser, aber auch nicht schlechter als ein Fremdversorger stehen. Dies erfordert drittens in bezug auf das Bewertungsniveau die Beachtung der (einsichtigen) Erkenntnis, daß der Unternehmer seinem Unternehmen im Regelfall dann keinen Gegenstand entnimmt, wenn ihn dies teurer kommt als sein Kauf bei einem anderen Unternehmer. Hieraus ergibt sich viertens, daß aus der Sicht des entnehmenden Unternehmers derjenige „Preis“ (als Bemessungsgrundlage) nicht überschritten werden darf, den er – im Wege freier Vereinbarung – ande-

ren Unternehmern als Gegenleistung bewilligen würde. Objektiviert man diesen Preis, kann dieser nur ein Einkaufspreis sein, den der entnehmende Unternehmer (auf seiner Wirtschaftsstufe) aufwenden würde, um die Leistung von einem anderen zu erhalten. Der Teilwert im Sinne der einkommensteuerrechtlichen Vorschriften geht hieran vorbei, denn er fragt danach, was ein möglicher Erwerber des Unternehmens für den Gegenstand der Entnahme zahlen würde, falls er das Unternehmen in toto kauft (fiktiver Verkaufspreis). Darum geht es vorliegend überhaupt nicht. Es wird nicht danach gefragt, was der Unternehmer für den Gegenstand der Entnahme bekäme, wenn er ihn verkauft, sondern was er erlegen müßte, wenn er ihn kaufen wollte. Das Bewertungsziel des Eigenverbrauchs verlangt nach dem Vorhergesagten, bei Bemessung des Eigenverbrauchs den entnehmenden Unternehmer als gedachten Käufer und nicht als möglichen Verkäufer zu betrachten. Als Käufer wird er, wie bereits ausgeführt, nicht mehr ausgeben, als am Markt für eine Leistung (von derselben Art und Güte wie die Entnahme) verlangt und bewilligt wird. Den maßgeblichen Käuferstandpunkt vernachlässigt der hilfswiese anzusetzende gemeine Wert erst recht, denn er kommt vom unzutreffenden Verkäuferstandpunkt zu einer noch höheren Bemessung. Es fällt demgemäß schwer zu behaupten, die gesetzliche Regelung befände sich in systematischer Übereinstimmung mit dem Bewertungsziel des Gesetzes.³⁹

Der Selbstversorgungsgedanke erfordert als Bewertungsziel eine Bemessung nach dem Einkaufspreis, den der entnehmende Unternehmer im Falle der Fremdversorgung für die entnommenen Gegenstände hätte aufwenden müssen. Diese Regelung schreibt auch die 6. USt-Richtlinie (EWG) vor (Art. 11 Teil A Abs. 1 Buchst. b).

4. Das Bewertungsziel beim Eigenverbrauch durch Leistungsentnahme

Für den Bereich der Leistungsentnahme schreibt § 10 Abs. 4 Nr. 2 UStG als Bemessungsgrundlage den Ansatz der dabei entstandenen Kosten vor. Auch hier handelt es sich dem Grundsatz nach um eine objektive Wertbemessung (Bemessung nach dem Wert der Entnahme). Jedoch ist die Ausgangssituation eine andere als bei der Gegenstandsentnahme. Leistungsentnahmen sind nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt Dienstleistungen des Unternehmens an den Unternehmer (als Privatperson) oder an einen von ihm bedachten Dritten. Die Wertabgabe des Unternehmens, die zum Gegenstand der Besteuerung erhoben worden ist, besteht entweder in einer zeitlich bemessenen Zurverfügungstellung eines dem Unternehmen dienenden Gegenstandes oder in der Zuwendung einer Dienstleistung.

³⁹ Vgl. oben grundsätzlich Abschnitt C I 2.

Das *Besteuerungsziel* des Eigenverbrauchs, den selbstversorgenden Unternehmer umsatzsteuerlich nicht besser, aber auch nicht schlechter zu stellen als einen Fremdversorger, läßt es nicht zu, den Unternehmer mit Umsatzsteuer zu belegen, wenn die Dienstleistung des Unternehmens kostenmäßig irrelevant geblieben ist (Beispiel: Ein Rechtsanwalt schreibt auf der Büroschreibmaschine einen privaten Brief). Hier wird „kostenlos“ (im doppelten Wortsinn) eine „Gefälligkeit“ erwiesen. Die Steuerbarkeit des Eigenverbrauchs durch Leistungsentnahme bedingt daher, daß dem Unternehmen durch diesen Vorgang Kosten entstanden sind, da anderenfalls dem Selbstversorger nicht entsprechende Werte zugeflossen sein können. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 Nr. 2 b UStG ist demnach unvollständig und im vorbezeichneten Sinne korrigierend auszulegen.⁴⁰

Dem *Bewertungsziel* des Eigenverbrauchs bei der Leistungsentnahme ist dann Rechnung getragen, wenn die dem Unternehmen tatsächlich entstandenen Kosten zur Bemessung der Leistungsentnahme angesetzt werden. Weniger als diese Nettokosten würde der Unternehmer im Regelfall einem Kunden nicht berechnen. Dies muß der Unternehmer bei selbstversorgender Inanspruchnahme des Unternehmens gegen sich selbst gelten lassen.

Grundsätzlich knüpft die USt-Besteuerung auch beim Eigenverbrauch an den einzelnen Sachverhalt an; es gilt demgemäß die mit diesem Sachverhalt bei Leistungsentnahme verbundenen Kosten zu ermitteln. Dies kann nicht nur schwierig sein, sondern wegen punktueller Beurteilung auch zu verzerrenden Ergebnissen führen.⁴¹ Deshalb legen es über das Jahr wiederkehrende Vorgänge der Leistungsentnahme in bezug auf ein- und denselben Gegenstand nahe (zB private Kfz-Nutzung), die entstandenen Kosten en bloc anhand des Kostenbildes zu ermitteln, welches für den Besteuerungszeitraum vorliegt. Die insgesamt angefallenen Aufwendungen (die Nettokosten ohne Umsatzsteuer) sind durch unternehmerische und nicht-unternehmerische Nutzung des Gegenstandes ausgelöst worden.⁴² In vie-

40 Weiß, aaO (FN 37) S. 142; im Ergebnis wohl ebenso Widmann, aaO (FN 36) Abschn. 5 b (Seite 68).

41 Vgl. unten zum Fall privater Kfz-Nutzung Abschnitt C II 6 b.

42 Kritisch zur Berücksichtigung von Zuflüssen, die das Kostenbild günstiger gestalten (zB Ersatzleistungen der Versicherung) Widmann, aaO (FN 36) Abschn. 5 c S. 69/70 und Plückerbaum/Malitzky, UStG, 10. Aufl., § 10 Rdnr. 515/80. Der Kritik ist entgegenzuhalten, daß Ersatzleistungen der Versicherung weniger als (nicht berücksichtigungsfähiger) Zufall zu beurteilen sind als ein Unfall, der immer das Kostenbild beeinflusst. Daß ferner ein Zufluß das Kostenbild auf Null DM bringen könnte und damit der „Zufall“ der Ersatzleistung einen Umsatz beseitigt, ist eine Frage zum Besteuerungsziel der Leistungsentnahme. Sie ist oben abgehandelt.

len Fällen ist es unmöglich zu sagen, welche Aufwendung durch welche Nutzungsart entstanden ist, will man vordergründige Beurteilungen vermeiden. Deshalb kommt hier eine quotale Aufteilung der Jahreskosten dem Bewertungsziel am nächsten.⁴³

5. Verlagerung von Auslegungsfragen zum Steuertatbestand auf die Bemessungsgrundlage

Bei den Eigenverbrauchstatbeständen hat die zutreffende Bemessung im Verhältnis zum Besteuerungstatbestand (im engeren Sinne) ein ungleich stärkeres Gewicht, denn die Erreichung des Regelungsziels (Belastung des Selbstversorgers) hängt im wesentlichen von der zutreffenden Bemessung ab. Wegen der verschiedenen Bemessungsregelungen für die Einzelatbestände des Eigenverbrauchs wird aber eine Vorentscheidung für die Bemessung bereits dadurch getroffen, welchem Einzelatbestand ein Vorgang zugewiesen wird.

Mit ihrer Aufteilung nach Entnahme von Gegenständen und sonstigen Leistungen folgt die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Nr. 2 UStG dem auch für § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG maßgeblichen Grundsatz des Umsatzsteuerrechts, wirtschaftliche Vorgänge nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt zu klassifizieren.⁴⁴ Die Anwendung dieses Grundsatzes tritt im Rahmen des Eigenverbrauchs besonders zutage bei Vorgängen, die sich aus einer Mischung von Gegenstands- und Leistungsentnahme zusammensetzen (zB Errichtung eines Wohnhauses für private Wohnzwecke mit den personellen und sächlichen Mitteln des Unternehmens). Nach nunmehr vollständiger Erfassung aller Eigenverbrauchsvorgänge durch das UStG 1980 stellt sich nicht mehr die Frage, ob ein Entnahmevorgang steuerbar ist oder nicht. Die Abgrenzung steuerbarer Gegenstandsentnahme gegen nichtsteuerbare Leistungsentnahme gehört der Vergangenheit an.

Heute stellt sich vielmehr die Frage, ob bei den dargestellten Gemengelagen die Entnahme der Gegenstände dem Buchstaben a sowie die Entnahme von Leistungen dem Buchstaben b des § 1 Abs. 1 Nr. 2 UStG zuzuweisen ist *oder* ob der wirtschaftliche Vorgang unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten als ein einheitlicher Vorgang anzusehen ist, der zur Gänze

43 Die Kritik von *Reiß*, *StuW* 1980 S. 342 an dieser Kostenbild-Betrachtung beruht auf mehreren unzutreffenden Denkansätzen, ua zum Verhältnis von Eigenverbrauch und Vorsteuerabzug.

44 Bei Gesetzen wie dem Umsatzsteuergesetz, das Regelungen zu wirtschaftlichen Vorgängen unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit Hilfe eines eigenständigen Begriffssystems trifft, ist der wirtschaftliche Sinn des Gesetzes bei der Auslegung maßgeblich zu berücksichtigen.

entweder dem Buchstaben a *oder* dem Buchstaben b zuzuordnen ist. Beide Entscheidungsalternativen berühren die Steuerbarkeit des Entnahmeverganges nicht. Die steuerlichen Auswirkungen verlagern sich damit voll auf die unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen.

Die bisher angewendete Fiktionstheorie, die in Anlehnung an den Hauptbesteuerungstatbestand mit den Bildern der fiktiven Werklieferung bzw. der fiktiven Werkleistung arbeitet, gibt nur scheinbar eine Antwort, denn die Frage, ob zB ein Unternehmerlohn in die Bemessungsgrundlage einzu beziehen ist oder nicht, beantwortet sie nicht, sondern übergeht sie. Gerade dieser Fall ist aber exemplarisch für die Folgen der aufgezeigten unterschiedlichen Beurteilung. Ebenso zeigen die im nachfolgenden Abschn. 6 dargestellten Zweifelsfälle auf, daß in Anwendung der scheinbar eingängigen Formel von der Entnahme als einer fiktiven Leistung die im Rahmen des Steuertatbestandes zu lösenden Fragen in die Bemessung verlagert worden sind. Man wird einer Klärung nur näher kommen können, wenn man entschieden hat, welche der allgemeinen Besteuerungsgrundsätze, die sich in Auslegung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG entwickelt haben, für Vorgänge des Eigenverbrauchs gleichermaßen gelten. Dies gilt insbesondere für die Grundsätze über die Maßgeblichkeit des wirtschaftlichen Gehalts eines Vorgangs und über die einheitliche Beurteilung eines wirtschaftlichen einheitlichen Vorgangs. Dabei wäre zu berücksichtigen, daß der Vorgang der Entnahme (als Realakt) sich nicht etwa planlos vollzieht, sondern ein wilensgesteuerter, sich nach bestimmtem Plan vollziehender tatsächlicher Vorgang ist.

6. Einzelfragen

Die bestehenden Auslegungsfragen orientieren sich am Gesetzestext und greifen daher nicht die behandelten Grundsatzprobleme auf; jedoch machen sie diese, wenn auch teilweise ungewollt, sichtbar. Eine Beschränkung auf markante Punkte ist aus Raumgründen erforderlich.

a) Bei Entnahme von Wirtschaftsgütern des Umlaufvermögens wehrt sich *Brezing*⁴⁵ gegen den Ansatz der Anschaffungs-Nebenkosten bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlage für die *Gegenstandsentnahme*. Diese Kosten gehörten nicht zum Einkaufspreis iSd. Art. 11 Teil A Abs. 1b der 6. USt-Richtlinie (EWG). *Widmann*⁴⁶ wendet sich gegen die Übernahme des in § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG vorgesehenen Ansatzes des Buchwertes bei Spenden an gemeinnützige Einrichtungen. *Kröger*⁴⁷ weist auf das Ausein-

45 *Brezing*, UStR 1980 S. 132.

46 *Widmann* aaO (FN 36) Abschn. 4 d mwN (S. 65).

47 *Kröger*, UStR 1972 S. 234.

anderfallen von Einkommen- und Umsatzsteuerrecht bei der Herstellung von Wirtschaftsgütern im eigenen Unternehmen hin, wenn diese von vornherein zur unternehmensfremden Verwendung bestimmt sind. Instruktives Beispiel ist hier die Errichtung von Wohnhäusern für private Wohnzwecke auf Privatgrundstück. Ungeklärt ist, ob unter umsatzsteuerlichen Aspekten der Unternehmerlohn (für eingebrachte eigene Arbeitsleistung⁴⁸) im Rahmen der Bemessung zu berücksichtigen ist.

b) Im Bereich der *Entnahme von Leistungen* für unternehmensfremde Zwecke, deren Bemessungsgrundlage mit den entstandenen Kosten anzusetzen ist, wird die eigene Arbeitsleistung des Unternehmers nicht als Kostenfaktor angesehen.⁴⁹

Noch zum UStG 1967 hat der BFH den Fall des Autounfalls auf Privatfahrt entschieden.⁵⁰ Der BFH bestimmt die Bemessungsgrundlage für die zeitlich befristete unternehmensfremde Verwendung des Kfz, die sich im Regelfall über das ganze Jahr hinweg wiederholen wird, anhand des kilometrischen privaten Fahranteils an der Gesamtfahrleistung dieses Kfz im abgelaufenen Jahr und bestimmt als Kosten der privaten Nutzung den prozentualen Anteil am gesamten Kostenbild. Zu diesem Kostenbild rechnet der BFH auch etwaige Unfallkosten, mögen sie bei betrieblicher oder privater Nutzung entstanden sein. Auch rechnet der BFH etwaige Ersatzleistungen, die dem Unternehmer aus Anlaß des Unfalls von dritter Seite zufließen, (ermäßigend) dem Kostenbild zu, wenn der Unternehmer die Ersatzleistungen einlegt (falls dies ertragsteuerlich geboten ist). Dies trägt zur Minderung des Kostenbildes und folglich zur Senkung der Steuer bei. Mit der skizzierten Lösung entzieht sich jedenfalls die Umsatzsteuer der im Tatsächlichen liegenden Streitfrage, ob der Unfall betrieblich oder privat veranlaßt war.

Eine andere interessante Frage ergibt sich bei Gebäudeüberlassungen zu unternehmensfremden Zwecken.⁵¹ Hier kann wegen der Höhe der Gebäudeherstellungskosten nach § 10 Abs. 4 Nr. 2 UStG eine fiktive Kostenmiete errechnet werden, die wesentlich höher liegt als die von Dritten erzielbare Miete für vergleichbare Objekte. Diese Wirkungen treten bei Objek-

48 Nicht angesprochen ist der Unternehmergewinn; er ist nach allgemeiner Auffassung nicht zu erfassen.

49 *Widmann*, aaO (FN 36), Abschn. 5 b u. 5 c (Seite 68/69).

50 BFH v. 28. 2. 80 V R 138/72, BFHE 130 S. 111 = BStBl. II 1980 S. 309 = StRK UStG 1967 § 1 Abs. 1 Nr. 2 R. 4 = UStR 1980 S. 179 m. Anm. *Weiß*; vgl. auch *Reiß*, StuW 1980 S. 342; *Widmann* aaO (FN 36) Abschn. 5 c (Seite 69).

51 Sie treten auch bei Gebäudevermietungen durch Personengesellschaften an ihre Gesellschafter zur ortsüblichen Miete auf; vgl. Umsatzsteuerkongreß-Bericht 1982/83 S. 238.

ten ein, die wegen anderer steuerlicher Vorteile ohne Rücksicht auf die derzeitige Kostenunterdeckung errichtet worden sind. Erstrebt wird hier eine Senkung der Bemessungsgrundlage auf die Höhe des Marktinzins.

III. Der Korrekturatbestand zur Besteuerung betrieblicher Sachzuwendungen an Arbeitnehmer und seine Bemessung

1. Als Vorverständnis war oben⁵² auf den engen sachlichen Zusammenhang zwischen Steuertatbestand (im engeren Sinne) und seiner Bemessungsgrundlage hingewiesen worden. Dieser zeigt sich sinnfällig beim Korrekturatbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. b UStG. Seit dem Grundsatzurteil des BFH vom 7. 5. 1981⁵³ besteht über die Regelungswirkung dieser Vorschrift Unklarheit.⁵⁴ Die Besonderheit hieran ist, daß in Frage steht, ob die Vorschrift überhaupt eine Besteuerungswirkung entfaltet.

2. Der mit dem UStG 1980 eingeführte Steuertatbestand ist ein Schulbeispiel für verfehlte steuerpolitische Vorhaben. Der Gesetzgeber hat sich mit dem finanzpolitisch unzutreffenden Ansatz, die Umsatzsteuer müsse so gestaltet werden, daß ein unsteuerter Verbrauch ausgeschaltet werde⁵⁵, selbst unter einen gesetzgeberischen Leistungsdruck gesetzt, dem jede sachliche Berechtigung abgeht. Die Umsatzsteuer ist finanzpolitisch gesehen zwar als allgemeine, niemals aber als allumfassende Verbrauchsteuer gesehen worden. Nichtbesteuerung aus Gründen mangelnder Praktikabilität oder wegen des zu geringen Aufkommens begleitet ihren Weg seit Anbeginn. Die Nichtbesteuerung des privaten Verbrauchs, der auf Leistungen durch Nichtunternehmer zurückgeht, gehört aber nicht zu den Opportunitätsentscheidungen vorbezeichneter Art, sondern ist eine finanzpolitische Grundsatzentscheidung anderer Größenordnung. Sie widerlegt in Anbetracht des beträchtlichen Volumens nichtbesteuert privater Umsätze⁵⁶ die These, daß unsteuerter Verbrauch stets durch Gesetzgebung oder erweiternde Auslegung bestehender Vorschriften unbedingt beseitigt oder vermieden werden müsse. Die Umsatzbesteuerung war und ist auf Enume-

52 Vgl. Abschn. C I 1 a.

53 BFH aaO (FN 12).

54 Zusammenfassung der bisherigen Diskussionsbeiträge bei *Reiß*, BB 1983 S. 188; vgl. ferner die divergierenden Urteile FG Saarland v. 18. 5. 1983, UStR 1983 S. 169 und des FG Rheinland-Pfalz v. 22. 3. 1983, UStR 1983 S. 1715.

55 Vgl. BT-Drucks. 8/1779, zu § 1 Nr. 3; *Klezath*, DStZ 1980, 5.

56 Im Ausnahmefall des Gebrauchtwagenhandels überwuchert der private Markt den gewerblichen Handel; hier wäre eine Besteuerung privater Kfz-Verkäufe geboten.

ration angelegt. Nichtbesteuerung, die die Gleichmäßigkeit nicht verletzt, ist mit dem Wesen dieser Steuer vereinbar. Gesetzliche Vorschriften aber, die zum Zwecke der Beseitigung „unversteuerten Verbrauchs“ die innere Sachlogik verletzen, zwingen jedenfalls zu ihrer Korrektur im Rahmen der Gegebenheiten.

3. Der Korrekturbestand des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. b UStG kann von den Sachzuwendungen, die der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern zukommen läßt, jedenfalls diejenigen nicht erfassen wollen, die auf *privaten* Erwägungen beruhen. Dies ist weder nach den sachlichen Vorgegebenheiten bei Einführung dieser Vorschrift noch nach der Gesetzesbegründung selbst anzunehmen.⁵⁷ Zuwendungen aus privaten, also unternehmensfremden Erwägungen sind mit einer vorherigen Entnahme der Leistung durch den Arbeitgeber aus dem Unternehmen sachlogisch verbunden. Da dieser Vorgang von § 1 Abs. 1 Nr. 2 UStG erfaßt wurde und wird, war die Aufnahme des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. b in das UStG 1980 zur Besteuerung dieses Vorgangs nicht geboten. Dies bestätigt die Gesetzesbegründung, denn sie nennt nach ihrem Sachzusammenhang die Sachzuwendung aus *betrieblichen* Erwägungen als den Regelungsgegenstand.⁵⁷

Gesetzt den Fall, man bejaht insoweit die Tragfähigkeit der Vorschrift für eine Besteuerung, dann belegt man zwar einen Verbrauchsvorgang mit Umsatzsteuer; es fragt sich nur, um welchen Preis. Die allgemeine Gesetzessystematik ist darauf angelegt, den Verbraucher zum Steuerträger zu machen und eine verbleibende Umsatzsteuerbelastung in der Unternehmerkette grundsätzlich zu vermeiden. Die Besteuerungswirkung des § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. b UStG ist im vorgegebenen Umfang aber auf die genau gegenteilige Wirkung ausgerichtet, denn sie führt wegen der Kostenlosigkeit der Sachzuwendung dazu, daß der leistende Unternehmer mit der auf die Sachzuwendung erhobenen Umsatzsteuer bleibend belastet wird. *Tipke*⁵⁸, der diese Besteuerung begrüßt, übersieht nicht nur diese Belastungswirkung, sondern auch, daß sie zu Lasten des *betrieblichen* Aufwandes geht. Dieses Faktum läßt sich mit seinem verbraucherlichen Verständnis nicht in Einklang bringen, da die Umsatzsteuer nach seinem Verständnis (nur) privaten Konsum und private Investition belastet.⁵⁹

4. Mit der Übernahme der für den Eigenverbrauch geltenden Bemessungsvorschriften setzen sich die Verstöße gegen systematische Gebote fort. Die

57 Vgl. BT-Drucks. 8/1779, zu § 1. Vgl. ferner Anmerkung in HFR 1983 S. 477.

58 *Tipke*, Steuerrecht aaO (FN 4): In § 14 S. 423 kritisiert *Tipke* nämlich das Sachzuwendungsurteil des BFH v. 7. 5. 81 aaO (FN 12) als verbraucherlich-teleologisch nicht zu rechtfertigen.

59 *Tipke*, Steuerrecht aaO (FN 4) § 14 S. 423.

damit vollzogene Anlehnung an die Wertbemessung nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 EStG verbietet sich schon deshalb, weil diese Vorschrift Vorgänge der *nicht* betrieblich veranlaßten Wertabgaben behandelt. Demgegenüber sind Vorgänge, die nach dem Vorhergesagten überhaupt in den Regelungsbe- reich des § 1 Abs. 1 Satz 2 Buchst. b UStG fallen können, betrieblich ver- anlaßt. Es ist deshalb zu prüfen, ob hier nicht Art. 11 Teil A Abs. 1 b der 6. USt-Richtlinie (EWG) zu einer Korrektur auf den Einkaufspreis (hilfs- weise Selbstkostenpreis) zwingt.

IV. Die Einfuhr von Gegenständen in das Zollgebiet

Die umsatzsteuerliche Belastung der Einfuhr von Gegenständen in das Zollgebiet nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 UStG verfolgt das Ziel, die eingeführten Waren auf das inländische Besteuerungsniveau anzuheben. Aufgrund des international geltenden Bestimmungslandsprinzips erreichen die Einfuhr- güter das Zollgebiet entlastet von der Umsatzsteuer des Ursprungslandes.

Die Einfuhr von Waren erfolgt in der Regel durch und für Unternehmer. Ihre Belastung mit Umsatzsteuer bei Einfuhr wird deshalb in der Regel durch Geltendmachung des Vorsteuerabzugs rückgängig gemacht. Im Be- reich des privaten Reiseverkehrs wirken sich Abgabenbefreiungen und Ab- gabenpauschalierungen aus. Die steuerliche Grenzbelastung verbleibt le- diglich in den wenigen Fällen der Einfuhr durch Letztverbraucher, durch die öffentliche Hand und durch nicht (oder nur teilweise) vorsteuerab- zugsberechtigte Unternehmer. Dieser nach Fallzahl und Volumen kleine Bereich rechtfertigt hier nicht eine Behandlung der für die Einfuhrumsatz- steuer maßgeblichen Vorschriften der EG über die Bemessung nach dem Zollwert. Eine Berührung mit anderen in das Generalthema eingebetteten Fragen ist nicht gegeben.

Die Anwendung der Einheitswerte bei der Erbschaftsteuer*

Richterin am Bundesfinanzhof Dr. Ruth Hofmann, München

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| I. Das für die Erbschaftsteuer maßgebende Wertgefüge | II. Versuche der Rechtsprechung zur Beseitigung von Wertdiskrepanzen |
| | III. Eine „gerechtere“ Erbschaftsteuer? |

I. Das für die Erbschaftsteuer maßgebende Wertgefüge

Abgesehen von einer kurzen Zwischenperiode in den Jahren 1919 bis 1923¹ ist in Deutschland die Erbschaftsteuer stets als Erbanfallsteuer und als Schenkungsteuer erhoben worden. Als Rechtfertigungsgrund für die Besteuerung wird allgemein primär der durch Erbanfall als Erwerb von Todes wegen und durch Schenkungen im weitesten (erbschaftsteuerrechtlichen) Sinne als Erwerb unter Lebenden eintretende ertragsteuerfreie Zuwachs an wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit angesehen.² Seit 1974 ist neben die klassischen Formen der Erbschaftsteuer, die die Zweckzuwendungen umfaßt, mit der sog. Erbersatzsteuer für bestimmte Vermögensträger eine mE anders geartete Steuer³ getreten. Von dieser soll hier jedoch nicht die Rede sein.

1 Vom 1. 1. 1919 (§ 1 Nr. 1 ErbStG vom 10. 9. 1919, RGBl. 1919 S. 1545) bis zum 1. 7. 1921 (Gesetz zur Änderung des ErbStG vom 20. 7. 1921, RGBl. I 1922 S. 610) wurde neben der Erbanfallsteuer (und der Schenkungsteuer) noch eine Nachlaßsteuer erhoben. Außerdem kannte das ErbStG 1919 im Bereich der Erbanfall- und auch der Schenkungsteuer Zuschläge zur Steuer nach Maßgabe des bereits vorhandenen Vermögens der Erwerber, die mit Wirkung vom 1. 7. 1923 (II. SteuerNotVO vom 19. 12. 1923, RGBl. I 1923 S. 1206) beseitigt wurden.

2 Vgl. das Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesfinanzministerium aus dem Jahre 1967 (Heft 6 der Schriftenreihe des BdF 1967 S. 59); Gutachten der Steuerreformkommission (Heft 17 der Schriftenreihe des BdF 1971, VII Rz. 154 S. 155); Gesetzesbegründung des Regierungsentwurfs eines Zweiten Steuerreformgesetzes (BT-Drucksache VI/3419 unter A II).

3 Ebenso *Meincke* in *Meincke/Michel*, Kommentar zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, 7. Aufl., Anm. 9 zu § 1.

* *Ann. des Hrsg.*: Zur Bedeutung der Einheitsbewertung für die Erbschaftsteuer s. in diesem Band auch *Uelner*, S. 275 ff.

Der Steuer unterliegt jeder Erwerber mit seinem Erwerb⁴; steuerpflichtig ist die jeweilige Bereicherung, soweit sie nicht steuerfrei ist (§ 10 Abs. 1 Satz 1 ErbStG 1974). Dabei ist für die Erbanfallsteuer die Bereicherung im Gesetz im Sinne eines Nettoprinzip⁵ umschrieben als Wert des gesamten Vermögensanfalls – soweit er der Besteuerung nach dem Gesetz unterliegt – vermindert um den Wert der nach dem Gesetz abzugsfähigen Nachlaßverbindlichkeiten (§ 10 Abs. 1 Satz 2 ErbStG 1974). Eine Definition der Bereicherung für die Schenkungen unter Lebenden fehlt in § 10 ErbStG 1974⁶; zumindest im Bereich des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974 bedarf es auch keiner solchen Festlegung, weil ohnehin nur die Bereicherung des Zuwendungsempfängers und damit der Reinwert des Erwerbs der Besteuerung unterworfen wird.⁷ Die Umschreibung dessen, was als Bereicherung gilt, in § 10 Abs. 1 Satz 1 ErbStG 1974, erfolgt nicht abstrakt: sie bezieht sich jeweils auf den nach § 12 des Gesetzes zu ermittelnden Wert.⁸

Kein Wert ohne Bewertungsstichtag: Grundsätzlich ist für die Wertermittlung der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer (vgl. § 9 ErbStG 1974) maßgebend (§ 11 ErbStG 1974), eine Abweichung gilt jedoch für den (inländischen, § 12 Abs. 6 ErbStG 1974) Grundbesitz, also für Betriebe der Land- und Forstwirtschaft, Grundstücke und Betriebsgrundstücke, und für Mineralgewinnungsrechte (vgl. § 12 Abs. 2 mit 4 ErbStG 1974). Diese sind mit dem zwar zum Bewertungsstichtag maßgebenden, aber nach früheren Wertverhältnissen festgestellten oder festzustellenden⁹ Wert anzusetzen.

4 Von *Kipp*, Kommentar zum Erbschaftsteuergesetz 1925, Anm. 8 zu § 22 als beherrschendes Prinzip der Erbschaftsteuer bezeichnet.

5 Vgl. *Kapp*, Kommentar zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz Tz. 5 zu § 10.

6 Vgl. *Troll*, Kommentar zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, 3. Aufl., Tz. 2 zu § 10 (s. aber auch Tz. 14 zu § 10).

7 So auch BFH v. 21. 10. 81 II R 176/78, BFHE 134, 357, BStBl. II 1982 S. 83. *Michel* in *Meincke/Michel*, aaO (FN 3), Anm. 6 zu § 10 und *Moench*, Kommentar zur Erbschaft- und Schenkungsteuer, Anm. 1 zu § 10 halten besondere Regelungen zur Ermittlung der Bereicherung für alle Besteuerungstatbestände von § 7 ErbStG 1974 für nicht erforderlich.

8 *Michel* in *Meincke/Michel*, aaO (FN 3) Anm. 3 zu § 12 weist darauf hin, daß die Bewertungsvorschriften des § 12 ErbStG 1974 den Besteuerungsgrundsatz des § 10 ErbStG 1974, nachdem als steuerpflichtiger Erwerb die Bereicherung des Erwerbers gilt, verändere, indem sie eine echte materielle Entscheidung darüber treffe, welcher Erwerb iSd. Gesetzes voll der Steuer unterliege und welcher Erwerb – bei gleichem Verkehrswert und gleicher Steuerklasse – niedriger besteuert wird oder gar gänzlich steuerfrei bleibt.

9 Vgl. auch § 27 BewG 1965.

Während sich die Bewertung grundsätzlich nach den Vorschriften des Ersten Teils des Bewertungsgesetzes, den allgemeinen Bewertungsvorschriften richtet (§ 12 Abs. 1 ErbStG 1974), ist für den Grundbesitz sowie die Mineralgewinnungsrechte der nach dem Zweiten Teil des Bewertungsgesetzes, den besonderen Bewertungsvorschriften ermittelte Einheitswert anzusetzen (§ 12 Abs. 2 ErbStG 1974) bzw. eine Ableitung davon (§ 12 Abs. 3 und 4 ErbStG 1974).¹⁰ Während der Geltungsdauer der auf den Wertverhältnissen am 1. Januar 1964 beruhenden Einheitswerte des Grundbesitzes sind Grundstücke und Betriebsgrundstücke (also nicht die Betriebe der Land- und Forstwirtschaft) für die Erbschaft- und Schenkungsteuer mit 140 % des Einheitswertes anzusetzen.¹¹

Der Ansatz von – wenn auch teilweise indizierten – Einheitswerten auf der Wertbasis 1964 einerseits und andererseits die Bewertung weiterer Vermögensgegenstände (und der Verbindlichkeiten!!) stichtagsbezogen nach dem Allgemeinen Teil des Bewertungsgesetzes, der unter dem Obersatz des gemeinen Werts (§ 9 BewG 1965) – also des Verkaufswerts – steht, läßt schon gewisse unterschiedliche Voraussetzungen der Wertfindung, die zu divergierenden Ergebnissen führen müssen, erkennen. Hinzu kommt bei den Einheitswerten des Grundbesitzes, daß diese im Rahmen einer Massenbewertung festzustellen sind, in der nur eine Annäherung an wirkliche Werte erreichbar ist und zudem sich die dafür maßgebenden Bewertungsmaßstäbe aus methodischen Zwängen deutlich an der unteren Grenze der Verkehrswerte (wenn überhaupt an diesen) zu orientieren haben. So ist es nicht verwunderlich, daß die Einheitswerte nur Bruchteile der Verkehrswerte erreichen.¹²

Ein kurzes Zwischenergebnis: Es ist offensichtlich, daß die Erbschaftsteuer im Zuge der Ermittlung der Bereicherung Werte erfaßt und summiert bzw. saldiert, für die keine Vergleichbarkeit besteht. Das Auseinanderklaffen der Werte war im übrigen schon bei Inkrafttreten des Erbschaft- und Schenkungsteuergesetzes 1974 bekannt; es hat sich im Lauf der Zeit nur verstärkt.

Dabei fehlt es nicht an guten Ansätzen und Vorsätzen. So ist etwa in der Gesetzesbegründung¹³ ausgeführt: „Die Erhebung einer Steuer, deren Be-

10 Auf die Besonderheiten, die für den Ansatz von Betriebsvermögen nach § 12 Abs. 5 ErbStG 1974 gelten, möchte ich hier nicht weiter eingehen.

11 Art. 2 ErbStRG 1974; vgl. § 121 a BewG 1965 i. d. F. des VStRG 1974.

12 Vgl. die Nachweise bei *Troll* aaO (FN 6), Tz. 96 und 100 zu § 12. Nach der Gesetzesbegründung aaO (FN 2) S. 49 hatte sich beim Grundvermögen schon bis 1970 das allgemeine Wertniveau um mindestens 40 % erhöht.

13 AaO (FN 2).

messungsgrundlage das Vermögen bildet, setzt voraus, daß dieses Vermögen zur Wahrung der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nach zuverlässigen allgemein anerkannten Grundsätzen ermittelt wird.“ Weiter heißt es dann dort allerdings, „verwaltungstechnische Gründe“ machten eine Anknüpfung an die Ergebnisse der Hauptfeststellung auf den 1. Januar 1964 notwendig. In derselben Gesetzesbegründung¹⁴ ist außerdem zu lesen, daß die Einführung einer Besteuerung nach Verkehrswerten bei den einheitswertabhängigen Steuern die Steuerverwaltung wegen zu starker Komplizierung des Steuerrechts überfordern würde. Dabei ist jedoch noch anzumerken, daß man zunächst von einer auf den 1. Januar 1975 vorzunehmenden Hauptfeststellung der Einheitswerte des Grundbesitzes ausging.

Praktisch ungehört blieb damit der beschwörende Appell von *Schachian* aus dem Jahre 1931¹⁵, auch beim Anfall von Grundbesitz sollte der grundsätzliche Charakter der Erbschaftsteuer als einer Bereicherungsteuer berücksichtigt werden „und so vermieden werden, daß aus dem Bestreben einer Uniformierung der Veranlagung des Grundbesitzes zu den verschiedenen Steuern eine unerwünschte Diskrepanz entsteht, nämlich das Auseinanderfallen der Erbschaftbesteuerung von Grundbesitz und sonstigem Vermögen“. *Schachian* meint anschließend: „Es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß für den Gesetzgeber die einheitliche Erbschaftbesteuerung ohne Rücksicht auf die Vermögensart höher stehen muß als die einheitliche Bewertung derselben Vermögensart für verschiedene Steuern.“

II. Versuche der Rechtsprechung zur Beseitigung von Wertdiskrepanzen

Die Situation heute ist weitgehend vergleichbar derjenigen, die im Jahre 1972 den Bundesfinanzhof dazu veranlaßt hat, das Bundesverfassungsgericht anzurufen.¹⁶ Man kann sie beklagen.¹⁷ Man kann das Bundesverfassungsgericht anrufen, wird aber damit im Hinblick auf dessen Beschluß vom 10. Februar 1976¹⁸ keine großen Hoffnungen verbinden. Man kann auch versuchen, unter Offenlegung des Dilemmas an den Symptomen herumzudoktorn (insbesondere in der Hoffnung, daß dieses den Gesetzgeber auf den Plan rufe und zu „glücklicheren“ Lösungsansätzen treibe). Dies hat die Rechtsprechung in immer weiterem Maße getan und dabei – um

14 AaO (FN 2) S. 44.

15 *Schachian*, StW 1931 Sp. 1217, 1226.

16 Beschluß v. 18. 12. 72 II R 87–89/70, BFHE 108, 393, BStBl. II 1973 S. 329.

17 Für verfassungsrechtlich bedenklich hält sie *Troll* aaO (FN 6) Tz. 96 und 109 zu § 12. *Moench* aaO (FN 7) Anm. 13 zu § 12 spricht lediglich von ungerechten Ergebnissen.

18 BVerfG BvL 8/73, BVerfGE 41 S. 269, BStBl. II 1976 S. 311.

das Ergebnis vorwegzunehmen – das Anwendungsfeld für Einheitswerte eher vergrößert bzw. die Nachlaß„werte“, die unter Ansatz von Einheitswerten errechnet wurden, als Obergrenze angesprochen. Ich will mich auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs beschränken und eine kurze Bestandsaufnahme versuchen.

Dort begann es mit der Entscheidung vom 24. Juli 1972¹⁹, die folgenden Leitsatz trägt: „Der Wert des Vermögensanfalls durch Gesamtrechtsnachfolge des Erben kann nicht deshalb höher angesetzt werden als der Gesamtwert des Nachlasses, weil der Erbe mit einem Vermächtnis belastet ist . . . Dies gilt auch, wenn der Erbe . . . für seine Leistung eine Gegenleistung erhält, deren bewertungsrechtlicher Wert höher ist als der seiner Leistung“. Grundtendenz der Begründung dieser Entscheidung ist: die Besteuerungsgrundlage für den Erwerb eines Erben muß ihre obere Grenze im erbschaftsteuerrechtlichen Gesamtwert des Nachlasses finden, denn der Nachlaß wird durch die Beschwer mit einem Vermächtnis nicht größer. Der mit einem Kaufrechtsvermächtnis belastete Erbe kann bei der durch ein solches Vermächtnis indizierten geringeren Bereicherung nicht schlechter stehen als ein unbelasteter Erbe.

Der nächste Schritt betraf die Sachleistungsverpflichtung und damit auch die Sachleistungsansprüche.²⁰ Die Erblasserin hatte vor ihrem Tode ein Grundstück zwar noch verkauft aber nicht aufgelassen. Während das Finanzamt die Kaufpreisforderung bei der Erbschaftsteuerveranlagung des Erben in die Besteuerungsgrundlage einbezogen hatte, wollte dieser nur den Einheitswert des Grundstücks angesetzt wissen. Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs war zwar die Kaufpreisforderung in jedem Fall anzusetzen; dem zusätzlichen Ansatz des Einheitswerts des Grundstücks stünde ein gleichhoher Wert der Übereignungspflicht gegenüber. Denn die „Aus-sage des Gesetzes über die Bewertung der Grundstücke erstreckt sich nach ihrem Sinn und Zweck auch auf Ansprüche und Verpflichtungen zur Übereignung eines bestimmten Grundstücks“.

Im Rahmen der Schenkungsteuer ist neben den Entscheidungen zur mittelbaren Grundstücksschenkung²¹ die Rechtsprechung zur gemischten Schenkung²² zu erwähnen. Bislang war davon ausgegangen worden, daß ledig-

19 BFH II R 35/70, BFHE 106 S. 555, BStBl. II 1972 S. 886.

20 BFH v. 30. 3. 77 II R 143/66, BFHE 122 S. 152, BStBl. II 1977 S. 536; vgl. auch BFH v. 3. 3. 78 III R 7/76, BFHE 125 S. 75, BStBl. II 1978 S. 398.

21 Vgl. z. B. BFH v. 13. 4. 77 II R 162/71, BFHE 122 S. 332; BFH v. 15. 11. 78 II R 69/72, BFHE 126 S. 318, BStBl. II 1979 S. 201; BFH v. 12. 12. 79 II R 154/78, BFHE 129 S. 507, BStBl. II 1980 S. 260.

22 BFH v. 21. 10. 81 II R 176/78, BFHE 134 S. 357, BStBl. II 1982 S. 83; BFH v. 14. 7. 82 II R 125/79, BFHE 136 S. 303, BStBl. II 1982 S. 714.

lich die Frage, ob überhaupt eine Bereicherung vorliege, nach bürgerlichem Recht zu untersuchen sei und bei Bejahung einer Schenkung der Zuwendungsgegenstand mit dem nach § 12 ErbStG 1974 bzw. seinen Vorgängern ermittelten Wert anzusetzen und die Gegenleistung – ermittelt nach denselben Grundsätzen – davon abzuziehen sei.²³ Die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs koppelt die Bereicherung i. S. von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974, wonach als Schenkung unter Lebenden gilt „jede freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird“ von den erbschaftsteuerrechtlichen Bewertungsvorschriften ab. Sie sieht nunmehr den Besteuerungstatbestand als allein auf die vom Bewußtsein des Gebers von der Unentgeltlichkeit getragene Bereicherung bezogen an und geht davon aus, daß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974 die Aufspaltung des einheitlichen Vertrages über die gemischte Schenkung in die entgeltlichen und die unentgeltlichen Elemente vorschreibe. Im Ergebnis führt die Rechtsprechung dazu, daß bei der Ermittlung der schenkungsteuerrechtlichen Bereicherung bei einer auf ein Grundstück sich beziehenden gemischten Schenkung der auf den unentgeltlich erworbenen Anteil am Grundstück entfallende Teil des Einheitswerts anzusetzen ist. Dieser ist nach dem Verhältnis des unentgeltlich erworbenen zum entgeltlich erworbenen Anteil am erlangten Grundbesitz zu berechnen, wobei man zur Bestimmung des Verhältnisses um den Ansatz des Verkehrswerts nicht herumkommt.

Wie enttäuscht man offensichtlich von der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts²⁴ angesichts dessen war, daß die Einheitswerte auf den 1. Januar 1964 nicht gerade als „realistisch“ anzusprechen sind, zeigt die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 16. März 1977²⁵ zur erbschaftsteuerrechtlichen Erheblichkeit von Teilungsanordnungen. In ihr findet sich folgender Satz: „... aufgrund der in § 23 ErbStG 1959 (= § 12 ErbStG 1974) in bezug genommenen Vorschriften kann sich ergeben, daß anläßlich ein und desselben Erbfalls teils positiv, teils negativ zu bewertende Erwerbe eintreten, deren Summe einen Negativsaldo aufweisen würde.“ Inzwischen hat sich der Bundesfinanzhof wieder von dieser Entscheidung gelöst und mißt auch verbindlichen Teilungsanordnungen des Erblassers für die Besteuerung des Erbanfalls an die einzelnen Miterben keine Bedeutung zu. Der neuen Entscheidung vom 10. November 1982²⁶ lag ein Fall

23 Vgl. die Darstellung bei Hofmann, JbFStR 1982/83 S. 181, 187 m.w. N.

24 BVerfG aaO (FN 18).

25 BFH II R 11/69, BFHE 121 S. 519, BStBl. II 1977 S. 640.

26 BFH II R 85–86/78, BFHE 137 S. 500, BStBl. II 1983 S. 329.

sog. qualifizierter Nachfolge in einen vererblich gestellten Anteil an einer Personengesellschaft zugrunde. Die Erblasserin hatte ihre drei Kinder zu gleichen Teilen zu Erben eingesetzt. Als Teilungsanordnung hatte sie bestimmt, daß ein Sohn als ihr Nachfolger in eine OHG eintreten solle, deren Gesellschafterin sie war. Den Testamentsvollstreckern gab die Erblasserin auf, den Nachlaß unter Ausgleichung dieser Teilungsanordnung auseinanderzusetzen. Der Nachfolgererbe hatte an seine beiden Geschwister Ausgleichszahlungen zu leisten, die den Wert des Anteils am Vermögen des Betriebs der OHG – berechnet unter Zugrundelegung der § 12 Abs. 5 i. V. m. Abs. 2 ErbStG 1974 entsprechenden Vorschrift des Erbschaftsteuergesetzes 1959 – um ein Vielfaches überstiegen. Das Finanzamt legte der Besteuerung der beiden anderen Erben auch die gegen den Bruder bestehende Ausgleichsforderung zugrunde. Bei Zugrundelegung lediglich eines Drittels des reinen Nachlaßvermögens einschließlich des Anteils an der OHG war keine Erbschaftsteuer entstanden. Es handelte sich also um einen Fall wundersamer Vermehrung der Besteuerungsgrundlage durch Teilungsanordnung. Nach (geläuterter) Ansicht des Bundesfinanzhofs ist als Erwerb durch Erbanfall²⁷ allein der durch Erbfolge eingetretene dingliche Vermögenszuwachs zu verstehen und nicht etwa der Erwerb aufgrund eines Erbfallles, also das Ergebnis der Abwicklung. Da sich die Besteuerung des Alleinerben auf den erbschaftsteuerrechtlichen Wert des Anfallles beziehe, könne bei der Besteuerung einer Mehrheit von Erben lediglich der Anteil des einzelnen Miterben an dem durch Erbfall übergegangenem Nachlaß – dieser mit seinem erbschaftsteuerrechtlichen Wert bewertet – als Obergrenze angesetzt werden.

Bevor ich auf die Frage eingehe, ob sich eine Tendenz zur Nivellierung unterschiedlicher Wertansätze aus diesem Urteil ablesen läßt, noch ein Hinweis auf andere in diese Richtung zielende Bemühungen des Bundesfinanzhofs. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974 gilt der Erwerb aufgrund eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruches als Erwerb von Todes wegen. War der Pflichtteilsanspruch „geltend gemacht“, wurde er als Geldforderung (zumindest im Umfang seiner „Geltendmachung“) der Besteuerung zugrunde gelegt²⁸, und zwar ohne Rücksicht darauf, was dem Pflichtteilsberechtigten gegenständlich gewährt wird. Wie schon zur Grunderwerbsteuer²⁹ hat der Bundesfinanzhof inzwischen auch zur Erbschaftsteuer entschieden³⁰, daß für die Besteuerung des Pflichtteilsberech-

27 i. S. von § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG 1974.

28 Vgl. noch BFH v. 18. 7. 73 II R 34/69, BFHE 110 S. 196, BStBl. II 1973 S. 798.

29 BFH v. 30. 9. 81 II R 64/80, BFHE 134 S. 370, BStBl. II 1982 S. 76.

30 BFH v. 17. 2. 82 II R 160/80, BFHE 135 S. 336, BStBl. II 1982 S. 350.

tigten das aufgrund eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs an Erfüllung Statt Geleistete als Gegenstand des Erwerbs von Todes wegen anzusehen ist. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall war ein Grundstück an Erfüllung Statt zur Befriedigung des geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs übertragen worden, folglich der Einheitswert dieses Grundstücks der Besteuerung zugrunde zu legen.

Das vorher erwähnte Urteil des Bundesfinanzhofs zur Teilungsanordnung³¹ enthält im letzten Absatz den – möglicherweise als Ankündigung einer Änderung der bisherigen Rechtsprechung zu wertenden – Ausdruck, der Senat könne in diesem Rechtsstreit nicht darüber befinden, ob und ggf. welche Rechtsauswirkungen sich aus der in diesem Urteil vertretenen Rechtsauffassung für eine Erbfolge nach der Höfeordnung³² ergeben. Den weichenden (Mit)Erben steht dort stets nur ein – bei Veräußerung des Hofes entstehender – Geldanspruch zu. In derartigen Erbfällen werden die krassen Unterschiede der Bewertung von einheitswertgebundenem Grundbesitz zu Vermögen, dessen Bewertung sich nach den Allgemeinen Bewertungsvorschriften richtet, besonders augenfällig. Gleichermaßen auffällig werden diese Maßstabsunterschiede, wenn von der Gesamtrechtsnachfolge ausgeschlossenen Personen ein anderer auf Geld gerichteter erbrechtlicher Anspruch – nämlich der Pflichtteils- oder der Erbersatzanspruch – zusteht. Der Wert dieser Ansprüche – denen stets nur ein Teil des Werts des Nachlasses zugrunde liegt – als Kapitalforderung mit dem Nennwert bewertet, übersteigt häufig den des Aktivnachlasses – bewertet nach § 12 ErbStG 1974 i. V. m. dem Bewertungsgesetz – erheblich. Es ist nicht recht nachzuvollziehen, weshalb ein Teil mehr „wert“ sein soll als das Ganze. Die Besteuerung der „Bereicherung“ scheint dabei doch – gelinde ausgedrückt – sehr aus dem Gleichgewicht zu geraten. Es liegt nahe, hier – entsprechend dem vom Gesetzgeber in § 5 Abs. 1 Satz 2 ErbStG 1974 vorgezeichneten Weg – der Besteuerung der weichenden Erben nach der Höfeordnung sowie des Pflichtteils- bzw. Erbersatzanspruchsberechtigten³³ einen am Steuerwert des Nachlasses orientierten Wert zugrunde zu legen.

Aber auch dies wäre nur ein Versuch der Reparatur, der je nach Zusammensetzung des Erblasservermögens zwar die Unterschiede der Besteue-

31 BFH aaO (FN 26).

32 Zur bisherigen Auffassung vgl. BFH v. 28. 7. 76 II R 145/71, BFHE 120 S. 401, BStBl. II 1977 S. 79; BFH v. 23. 3. 77 II R 35/71, BFHE 122 S. 537, BStBl. II 1977 S. 730.

33 Zur letztlich auch verfassungsrechtlichen Problematik vgl. *Meincke in Meincke/Michel* aaO (FN 3) Bem. 25 und 35 zu § 3.

rung der erbrechtlich Berechtigten im einzelnen Erbfall ausglich und dem Befriedigungsfunktionen nicht abzusprechen sind, der aber das Grundübel an der Wurzel nicht zu packen vermag.

III. Eine „gerechtere“ Erbschaftsteuer?

Wenden wir uns weg vom geltenden Erbschaftsteuerrecht und der Frage zu, ob es utopisch ist, von einer „gerechten“ Erbschaftsteuer auch nur zu träumen. Das wirft die Frage danach auf, was denn Gerechtigkeit ist. Ein Thema, dessen Abhandlung den Rahmen sprengen würde. Aber allein die Frage danach, was erbschaftsteuerrechtliche Gerechtigkeit ist, ist ein weites Feld. Die aus dem Unbehagen an den Wertdiskrepanzen geborenen „Reparaturversuche“ der Rechtsprechung dienen jedenfalls nicht einer allgemeinen erbschaftsteuerlichen Gerechtigkeit, weil sie nur gewisse Symptome im Ansatz betreffen. Es erscheint aber auch sicher, daß die jetzige Erbschaftbesteuerung nicht das Prädikat einer steuerlich gerechten Steuer verdient, weil sie undifferenziert an heterogene Werte anknüpft. Denn ein sachgerechter Grund für die stattfindende Verschonung des Grundbesitzes vom harten Zugriff der Erbschaftsteuer, dem andere Vermögenswerte ausgesetzt sind, durch den Kunstgriff der Heranziehung von Einheitswerten, deren Wertbasis in grauer Vorzeit verdämmert, ist nicht verifizierbar. Andererseits scheint aber auch der Ansatz des Grundbesitzes mit dem gemeinen Wert in bestimmten Grenzen nicht zu einer sachgerechten Regelung zu führen. Es ist offensichtlich, daß die Eigentumswohnung, die weiterhin Wohnstätte der (Rest-)Familie bleiben soll und bleibt, nicht nur in deren Bewußtsein nicht den Verkaufswert repräsentiert oder – um mit einem Schlagwort zu arbeiten – ihre wirtschaftliche (steuerliche) Leistungsfähigkeit nicht um diesen Wert erhöht. Die Eigentumswohnung des Kapitalanlegers kann jedoch eine andere Betrachtung rechtfertigen. Bei land- und forstwirtschaftlichen Betrieben und auch bei Betriebsgrundstücken ist es geboten, vergleichbare Überlegungen anzustellen. Hinzu tritt noch, daß es jedenfalls als unproblematischer erscheint, von Kapitalforderungen und vergleichbar leicht beweglichen Vermögensgegenständen (z. B. Wertpapieren) Steuer zu erheben und einzuziehen, als vom unbeweglichen oder vom Betriebsvermögen. Denn Nebenzweck der Erbschaftsbesteuerung ist wohl nicht, die Mobilität von Immobilien zu fördern.

Empfindet man es als sachgerecht, hier zu differenzieren, erweist sich, daß ebensowenig wie die Anbindung der Erbschaftsteuer an reale Werte nicht in etwa erreichende Einheitswerte die undifferenzierte Zugrundelegung

gemeiner Werte zu einer „gerechten“ Erbschaftsteuer führen würde.³⁴ Die Alternative Einheitswert oder gemeiner Wert, die bislang diskutiert wird, ist nach beiden Seiten nicht sachgerecht. Wie so häufig liegt die Wahrheit irgendwo in der Mitte. Gebotene Differenzierungen sind aber nicht schlechthin vermögensartbezogen, sondern zumindest auch vermögensverwendungsbestimmt. Daraus ergibt sich aber auch, daß die Einheitsbewertung – wie auch immer sie gestaltet sein mag – nicht in der Lage ist, den spezifischen Gerechtigkeitsanforderungen einer Erbschaftsteuer Rechnung zu tragen.

34 Bei einer derartigen Differenzierung müßte man aber darauf bedacht sein, daß sie sich nicht – etwa beim Versorgungsfreibetrag usw. – multipliziert und allein dadurch schon wieder zu Verzerrungen beiträgt.

5. Teil

Unternehmensbewertung

Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung

Professor Dr. *Adolf Moxter*, Frankfurt am Main

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|---|
| I. Problemstellung | 2. Kapitalmarktzinsprinzip |
| II. Allgemeine Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung | 3. Risikonormierungsprinzip (Verkehrswertprinzip) |
| 1. Grundsatz der Aufgabenadäquanz | IV. Objektivierungsprinzipien |
| 2. Grenzpreis- und Schiedspreisprinzip | 1. Prinzip objektivierter Ertragsbewertung |
| 3. Ertragswertprinzip | 2. Einzelbewertungsprinzip |
| III. Vereinfachungsprinzipien | 3. Prinzip des entgeltlichen Erwerbs |
| 1. Ertragsbandbreitenprinzip | V. Zusammenfassung |

I. Problemstellung

Es gibt zwei besonders wichtige Anwendungsbereiche der Unternehmensbewertung (bzw. Anteilsbewertung): der Eigentumswechsel und die Unternehmensbesteuerung. Für den Eigentumswechsel haben sich Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung herausgebildet¹; zu prüfen ist, inwieweit sich diese Grundsätze auf die Unternehmensbesteuerung, das heißt die Auslegung des Bewertungsgesetzes², übertragen lassen.

1 Vgl. insbes. *Börner*, Unternehmensbewertung, in: Handwörterbuch der Wirtschaftswiss., Bd. 8, Stuttgart 1980, S. 111–123; *Busse von Colbe*, Gesamtwert der Unternehmung, in: Handwörterbuch des Rechnungswesens, 2. Aufl., Stuttgart 1981, Sp. 595–606; *Coenenberg* und *Sieben*, Unternehmensbewertung, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, 4. Aufl., Stuttgart 1976, Sp. 4062–4079; *Großfeld*, Unternehmensbewertung im Gesellschaftsrecht, Köln 1983; *Moxter*, Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung, 2. Aufl., Wiesbaden 1983.

2 Wegen der knappen Vortragszeit konnte nur auf die Auslegung der §§ 95 ff. BewG eingegangen werden; insbesondere das Stuttgarter Verfahren (§ 11 Abs. 2 BewG) wird vernachlässigt.

Die bewertungsrechtliche Judikatur erscheint nicht in allen Teilen voll befriedigend; klärungsbedürftig sind besonders die Kriterien, nach denen im Rahmen der Vermögensaufstellung immaterielle Wirtschaftsgüter zu erfassen sind.³ Sieht man die Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung als Ausdruck einer (wohlverstandenen) wirtschaftlichen Betrachtungsweise, das heißt als Klarstellung des wirtschaftlichen Normzwecks⁴, so dürfen diese Grundsätze bei der Gesetzesauslegung nicht vernachlässigt werden.

II. Allgemeine Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung

1. Grundsatz der Aufgabenadäquanz

Erster Grundsatz ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung ist die Aufgabenadäquanz: Unternehmensbewertungen können unterschiedliche Aufgaben haben; unterschiedliche Bewertungsaufgaben erfordern unterschiedliche Bewertungsmethoden (und führen zu unterschiedlichen Bewertungsergebnissen). Es gibt mithin, schon aus diesem Grunde, keinen schlechthin richtigen Unternehmenswert, sondern nur einen der jeweils maßgebenden Aufgabe adäquaten Unternehmenswert.

Scheinbar spricht der Grundsatz der Aufgabenadäquanz dafür, daß sich die für den Eigentumswechsel entwickelten Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung nicht auf die Besteuerung (Auslegung des Bewertungsgesetzes) übertragen lassen: beide Bewertungsaufgaben sind, von den Rahmenbedingungen her, offenkundig verschieden. Die besonderen Bedingungen steuerlicher Bewertungen schließen indessen eine Anwendung der für den Eigentumswechsel geltenden Bewertungsgrundsätze

3 Eine ebenso umfassende wie tiefgründige Darstellung und – nicht zuletzt – Kritik dieser Rechtsprechung findet sich bei *Hauter*: Der Ansatz der immateriellen Wirtschaftsgüter in der Vermögensaufstellung, in: StBj. 1980/81, S. 197 ff. (mit ausführl. Literaturhinweisen). Zur Frage der Maßgeblichkeit der Steuerbilanz für die Vermögensaufstellung greift man mit größtem Nutzen auf die (gleichlautende) Untersuchung von *Ebling* zurück (in: DStR, 1981, S. 340 ff.).

4 „Wirtschaftliche Betrachtungsweise“ wird hier also nicht als eine dem Gesetz übergeordnete Betrachtungsweise verstanden; die wirtschaftliche Betrachtungsweise im hier gemeinten, heute wohl allgemein akzeptierten Sinne ist ein Ausfluß zutreffender rechtlicher Betrachtungsweise; vgl. *Tipke*: Steuerrecht, 9. Aufl., Köln 1983, insbes. S. 110; *Beisse*: Die wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Auslegung der Steuergesetze in der neueren deutschen Rechtsprechung, in: StuW, 1981, S. 1 ff.; *Döllner* meint, wie *Beisse*, die wirtschaftliche Betrachtungsweise im hier verstandenen Sinne sei „in ihrer legitimen Form nichts anderes als die Anwendung der teleologischen Methode der Rechtsfindung“ (*Döllner*, Gedanken zur „Bilanz im Rechtssinne“, in: JbFStR 1979/80, S. 195 ff., hier S. 201).

nicht generell aus; die besonderen Bedingungen steuerlicher Bewertungen bewirken lediglich, daß nur bestimmte auf den Eigentumswechsel zugeschnittene Bewertungsgrundsätze unmittelbar anwendbar sind, nämlich die Bewertungsgrundsätze, bei denen Vereinfachung und insbesondere Objektivierung (Ermessensbeschränkung) im Vordergrund stehen. Gemeinsam ist den für den Eigentumswechsel und für die Besteuerung geltenden Bewertungsgrundsätzen nicht allein, daß der wirkliche, für die betreffende Person maßgebliche Unternehmenswert gesucht ist; gemeinsam ist beiden Bewertungsaufgaben auch, daß dieser „ideale“ Unternehmenswert immer nur unter Beachtung tiefgreifender Restriktionen ermittelt werden kann: Die Vereinfachungsrestriktion gilt generell, also nicht nur bei steuerlichen Unternehmensbewertungen, und die Objektivierungsrestriktion spielt bei anlässlich eines Eigentumswechsels vorzunehmenden Unternehmensbewertungen zwar nicht immer, aber oft eine Rolle (Objektivierungen können etwa bei gesellschaftsvertraglichen Abfindungsregelungen vorgegeben sein).

2. Grenzpreis- und Schiedspreisprinzip

Bei Eigentumswechsel kann ein Grenzpreis gefragt sein: Man will die Verhandlungsgrenze eines potentiellen Erwerbers oder Veräußerers erfahren, das heißt den Geldbetrag (Preis), den der potentielle Erwerber maximal anlegen darf bzw. den der potentielle Veräußerer mindestens Erlösen muß. Es ist klar, daß der Maximalpreis des Käufers davon abhängt, was der Käufer für die aus dem Unternehmenskauf zu erwartenden Vorteile alternativ mindestens aufzuwenden hätte: Kann der Käufer aus dem Erwerb des Unternehmens U Vorteile in Höhe von X erwarten und müßte der Käufer für Vorteile in Höhe von X bei anderweitiger Realisierung 10 Mio. DM aufwenden, so wird der Käufer für das Unternehmen U maximal 10 Mio. DM zu zahlen bereit sein. Entsprechend läßt sich der Grenzpreis des Verkäufers bestimmen: Es ist der Betrag, den der Verkäufer mindestens Erlösen muß, um die Vorteile, die er mit der Unternehmensveräußerung aufgibt, aus anderweitiger Mittelanlage realisieren zu können: Der potentielle Verkäufer von Unternehmen U erwarte aus U – bei Nichtverkauf – Vorteile in Höhe von Y. Um sich diese Vorteile anderweitig zu verschaffen, benötige der Verkäufer von U einen Geldbetrag von 8 Mio. DM; dann ist es offenkundig, daß der potentielle U-Verkäufer für sein Unternehmen mindestens 8 Mio. DM fordern wird.

Grenzpreise (Maximalpreis des Käufers, Mindestpreis des Verkäufers) sind Verhandlungsgrenzen, nicht Verhandlungsergebnisse. Lautet die Aufgabe des Unternehmensbewerbers, nicht (nur) Verhandlungsgrenzen, son-

dern (potentielle) Verhandlungsergebnisse zu ermitteln, so spricht man von einer Schiedspreisermittlung: Im Beispiel kann der Schiedspreis 9 Mio. DM betragen.

Käufer-Grenzpreis und Verkäufer-Grenzpreis können sich der Höhe nach unterscheiden (wie im Beispiel); sie können auch die gleiche Höhe aufweisen (wodurch das Problem einer gesonderten Schiedspreisermittlung entfällt). Hier kommt es nicht darauf an, die Bedingungen für Grenzpreisunterschiede aufzuzeigen; wesentlich ist allein, daß der heute in der Betriebswirtschaftslehre allgemein vertretene Grundansatz der Unternehmensbewertung zutreffend gesehen wird.

3. Ertragswertprinzip

Grenzpreise werden als Ertragswerte bestimmt: Die Vorteile, die der Unternehmenskäufer aus dem Unternehmenserwerb erwarten darf (und die der Unternehmensverkäufer bei Veräußerung aufgibt), werden „Ertrag“ genannt; diese Erträge bewertet man, wie gerade dargestellt, indem man den Geldbetrag ermittelt, der bei anderweitiger (günstigster) Mittelverwendung erforderlich wäre, um Erträge gleicher (gleichwertiger) Höhe zu realisieren.

In ökonomischer Betrachtung ist das Ertragswertprinzip eine Selbstverständlichkeit. Wenn das gelegentlich, auch von Juristen, anders gesehen wird, so beruht das auf Mißverständnissen: Das Ertragswertprinzip kann, in dieser – abstrakten – Weise formuliert, gar nicht falsch sein. Es läßt sich vor allem nicht einwenden, daß statt oder neben den Erträgen die „Substanz“ zähle; denn „Ertragswertprinzip“ meint die künftigen (dem Erwerber nach Erwerb zufließenden, dem Veräußerer nach Veräußerung entgehenden) Erträge, und was dürfte ein Erwerber vergüten (oder ein Veräußerer erwarten, vergütet zu bekommen), außer diesen künftigen Erträgen? „Substanz“, was auch immer im einzelnen hierunter verstanden werden mag, zählt mithin bei Unternehmenswertermittlungen nur nach Maßgabe ihrer künftigen Ertragswirksamkeit; diese Ertragswirksamkeit kann vielfältige Formen annehmen (die künftigen Erträge mögen, substanzbedingt, weniger riskant, weniger inflationsgefährdet sein etc.); alle diese Auswirkungen vorhandener „Substanz“ auf den künftigen Ertrag müssen selbstverständlich im Ertragswert berücksichtigt werden. Aber man darf „Substanz“, der die künftige Ertragswirksamkeit fehlt, nicht werterhöhend ansetzen, und man darf ertragswirksame (im Ertragswert bereits berücksichtigte) Substanz nicht etwa doppelt berücksichtigen (im Ertragswert und zusätzlich im Substanzwert).

III. Vereinfachungsprinzipien

1. Ertragsbandbreitenprinzip

Die Ertragsserwartungen eines Unternehmens zu bestimmen, ist ungemein schwierig: Es gibt ein komplexes System von interdependenten Ertragsdeterminanten, das allenfalls gewisse Schwerpunktplanungen zuläßt, das heißt Ertragsermittlungen für einige alternative Unternehmensentwicklungen.⁵ Der Unternehmensbewerter kann jedoch im allgemeinen nicht auf vorhandene, verläßliche Schwerpunkt-Unternehmensplanungen zurückgreifen; auch kann er solche Pläne meist nicht selbst erstellen: er muß im allgemeinen radikal vereinfachen.

Die heute übliche Vereinfachung der Ertragsprojektion besteht darin, mit Ertragsbandbreiten zu rechnen: Man versteht die Erträge als die künftig möglichen Durchschnittsausschüttungen pro Jahr, und man fragt nun, mit welchen Durchschnittsausschüttungen der Größenordnung nach für die Zukunft zu rechnen ist. Eine Reihe von hier nicht interessierenden Verfahrensschritten (Einzelprinzipien) führt den Bewerter von den beobachtbaren Vergangenheitserträgen über die Analyse von möglichen Abweichungen der Zukunftserträge zu der gesuchten Bandbreite von Zukunftserträgen. Eine solche Bandbreite mag bei einer konkreten Bewertung etwa folgendes Aussehen haben: im ungünstigsten Falle betragen die Zukunftserträge (das heißt jährlichen Durchschnittsausschüttungen) 0 DM, im günstigsten Falle etwa 5 Mio. DM; Erträge zwischen dem ungünstigsten Wert (0 DM) und dem günstigsten Wert (ca. 5 Mio. DM) sind ebenfalls möglich. Meist muß in der Praxis, fehlender Detailinformationen wegen, davon ausgegangen werden, daß alle innerhalb der gewählten Ertragsbandbreite liegenden Werte gleichwahrscheinlich sind.

Die Ertragsserwartungen eines Unternehmens nicht einwertig darzustellen (zB mit 2,5 Mio. DM), sondern als Ertragsbandbreite, ist wichtig: Die Unsicherheit der Ertragsprojektion wird deutlich, und mit dieser Unsicherheit eine entscheidende Determinante des gesuchten Unternehmenswerts; es läßt sich empirisch nachweisen, daß die für Unternehmen gezahlten Preise mit zunehmender Ertragsunsicherheit fallen.

Das gilt in dem Sinne, daß für Unternehmen U, das eine von 0 DM bis 5 Mio. DM reichende Bandbreite gleichwahrscheinlicher Erträge aufweist, im allgemeinen ein niedrigerer Preis gezahlt wird als für Unternehmen V, bei dem sich die Bandbreite gleichwahrscheinlicher Erträge nur von 2 Mio. DM bis 3 Mio. DM erstreckt: der

⁵ Vgl. hierzu insbes. *Ballwieser*, Unternehmensbewertung und Komplexitätsreduktion, Wiesbaden 1983; *Kraus-Grünewald*, Ertragsermittlung bei Unternehmensbewertungen – dargestellt am Beispiel der Brauindustrie, Wiesbaden 1982.

„mittlere“ Ertrag, dh Ertrags-Erwartungswert, ist bei beiden Unternehmen – mit 2,5 Mio. DM – gleich groß; es ist die bei U ausgeprägtere Unsicherheit dieses mittleren Ertrags, der den Risikoabschlag vom Unternehmenspreis bewirkt.

2. Kapitalmarktzinsprinzip

Die Vereinfachung, die im gerade skizzierten Ertragsbandbreitenprinzip steckt, liegt weniger im Ergebnis, das heißt in der ermittelten Ertragsbandbreite selbst, vielmehr in den (hier vernachlässigten) Ermittlungsschritten. Beim Kapitalmarktzinsprinzip ist die Vereinfachung deutlicher erkennbar: Man orientiert die Ertragsbewertung nicht an den tatsächlichen, ganz subjektiven Mittelverwendungsmöglichkeiten, sondern an der typisierten Mittelverwendungsmöglichkeit „Anlage zum Kapitalmarktzins“.

Es wurde bereits erwähnt, daß man für Ertragserwartungen in Höhe von X höchstens den Betrag zahlen darf, den man bei anderweitiger (günstiger) Mittelanlage zur Erzielung von X aufwenden müßte; kann man Erträge von X anderweit für 10 Mio. DM erlangen, so wird man für X keinesfalls mehr als 10 Mio. DM zahlen. So selbstverständlich diese Grundthese ist, so schwierig ist es, die dem Mandanten jeweils tatsächlich verfügbare anderweitige Mittelverwendungsmöglichkeit zu bestimmen; denn diese Mittelverwendungsmöglichkeiten reichen im allgemeinen von der Schuldentilgung (die Erträge in Form ersparter Zinsen bringt) über die unterschiedlichsten innerbetrieblichen Investitionen bis zu vielfältigen außerbetrieblichen Anlagen. Mandanten sind indessen oft gar nicht bereit, außenstehenden Bewertern ihre Finanzplanungen (finanziellen Alternativen) offenzulegen; man beobachtet sogar oft, daß sich selbst die betriebswirtschaftliche Abteilung des betreffenden (größeren) Unternehmens insoweit überfordert sieht.

Die Bestimmung des Kapitalmarktzinses ist im übrigen nicht ganz so leicht, wie dies scheinen mag. Zwar ist der nominale Kapitalmarktzins (grundsätzlich die Umlaufrenditen öffentlicher Anleihen) sicher erkennbar (zB aus den Bundesbankberichten), aber bei Inflationserwartungen, also in der Realität, muß jedenfalls ergänzend auf den realen Kapitalmarktzins zurückgegriffen werden, und dieser ist vom Bewerter zu schätzen.

3. Risikonormierungsprinzip (Verkehrswertprinzip)

Die Vereinfachung wird noch ausgeprägter, wenn, im nächsten Bewertungsschritt, mit typisierten Risikogewichtungen gearbeitet wird. Eine Risikogewichtung ist erforderlich, weil sich Ertragsbandbreite und Kapitalmarktzins nicht unmittelbar gegenüberstellen lassen: Soll eine von 0 DM

bis 5 Mio. DM reichende Bandbreite realer Erträge mit einem realen Kapitalmarktzins von 4% bewertet werden, so bedarf es der Reduktion der Bandbreite auf einen (einzig) Wert; orientiert man sich zB am mittleren Wert der Ertragsbandbreite (2,5 Mio. DM), so verbleibt nur noch eine Rechenaufgabe (2,5 Mio. DM, kapitalisiert mit 4%, ergibt einen Unternehmenswert in Höhe von 62,5 Mio. DM).

In der Realität läßt sich beobachten, daß Ertragsbandbreiten in diesem Zusammenhang nicht auf den mittleren Wert (Erwartungswert) reduziert werden, sondern auf einen niedrigeren Wert; hierin drückt sich eine markttypische Risikoscheu aus. Im Beispiel rechnet man etwa mit einem Ertrag von nur 1,6 Mio. DM (statt 2,5 Mio. DM) und gelangt infolgedessen zu einem Unternehmenswert von nur 40 Mio. DM ($1,6 \text{ Mio. DM} / 0,04 = 40 \text{ Mio. DM}$). Statt in der gerade skizzierten Weise den mittleren Ertrag (2,5 Mio. DM) um einen Risikoabschlag zu vermindern, kann man auch den mittleren Ertrag der Rechnung zugrunde legen und den Kapitalisierungssatz um einen Risikozuschlag erhöhen; im Ergebnis ist das gleichgültig.

Im Beispiel gelangt man auch zu einem Unternehmenswert in Höhe von 40 Mio. DM, wenn man 2,5 Mio. DM mit einem Satz von 6,25% kapitalisiert:

$$\frac{2,5 \text{ Mio. DM}}{0,0625} = 40 \text{ Mio. DM};$$

der Risikozuschlag beträgt hier 2,25%:

$$\frac{2,5 \text{ Mio. DM}}{0,04 + 0,0225} = 40 \text{ Mio. DM}.$$

In diesem Zusammenhang können Rechen- und Verfahrenstechniken nur insoweit interessieren, wie sie eine gewisse Veranschaulichung der Bewertungsfaktoren erlauben. Details werden in der Literatur⁶ in fast überreichlichem Maße beschrieben.

Allein wichtig an dieser Stelle ist zu erkennen, daß Unternehmensbewertung eine Risikogewichtung erfordert. Grundsätzlich gilt für diese Risikogewichtung das Subjektivitätsprinzip: Beim Eigentumswechsel ist auf die höchstpersönliche Risikoneigung des betreffenden Mandanten abzustellen: Für eine von 0 DM bis 5 Mio. DM reichende Bandbreite realer Erträge wird ein risikofreudiges Individuum mehr zu zahlen bereit sein als ein risikoscheues Individuum. Aber diese persönliche Risikoeinstellung ist nicht in allen Bewertungsfällen sicher erkennbar; dann bedarf es der Typisierung.

Man stelle sich vor, der verstorbene Unternehmer U habe in seinem Testament Sohn S und Tochter T als Erben eingesetzt; Sohn S soll das Unternehmen alleine

6 Vgl. die Literatur in FN 1.

fortführen, T erhält eine Abfindung in Höhe des halben Unternehmenswertes. Ertragsersparungen in Höhe einer von 0 DM bis 5 Mio. DM reichenden Bandbreite realer Erträge seien ebenso unstrittig wie der reale Kapitalmarktzins von 4%; offen ist „nur“ die Risikogewichtung: S erklärt sich für risikoscheu; er reduziert die erwähnte Ertragsbandbreite auf einen Wert von 1,2 Mio. DM und ermittelt so einen Unternehmenswert (subjektiven Grenzpreis) von 30 Mio. DM ($1,2 \text{ Mio. DM} / 0,04 = 30 \text{ Mio. DM}$). T plädiert für Risikoneutralität, legt also den mittleren Ertrag (2,5 Mio. DM) zugrunde und gelangt infolgedessen zu einem Unternehmenswert (subjektiven Grenzpreis) in Höhe von 62,5 Mio. DM.

Gutachter und Richter werden in Fällen der gerade skizzierten Art grundsätzlich auf den Verkehrswert des Unternehmens abstellen und damit auf die marktübliche Risikogewichtung: Die Bedeutung des Verkehrswerts liegt gerade darin, daß er eine Risikotypisierung erlaubt. Am Markt herrscht Risikoscheu vor; im Beispiel würde eine risikobedingte Reduktion des mittleren Ertrags (2,5 Mio. DM) auf etwa 1,6 Mio. DM und damit ein Unternehmenswert von etwa 40 Mio. DM als markttypisch gelten können.

Zu beachten ist jedoch, daß das Verkehrswertprinzip im Rahmen der Unternehmensbewertung nicht unbesehen angewendet werden darf; es gibt Aufgabenstellungen, für die eine Orientierung am Verkehrswert falsch ist, bei denen statt dessen auf subjektive Grenzpreise und damit subjektive Risikogewichtungen abzustellen ist.⁷

IV. Objektivierungsprinzipien

1. Prinzip objektivierter Ertragsbewertung

Es gibt verschiedene Wege, die Unternehmensbewertung zu objektivieren, das heißt das Bewerterermessen zu begrenzen. Eine Möglichkeit besteht darin, das Ertragswertprinzip und damit die Gesamtbewertung zwar beizubehalten, aber die Ertragswertkomponenten in geeigneter Form dem Bewerterermessen zu entziehen. So läßt sich etwa gesetzlich oder gesellschaftsvertraglich regeln, daß für die Ertragsersparungen ein in bestimmter Weise berechneter Durchschnitt von Vergangenheitserträgen maßgeblich sein soll und daß die Kapitalisierung mit einem ebenfalls gesetzlich oder vertraglich fixierten Satz zu erfolgen hat.

Ideal ist die Methode der Ertragswertobjektivierung sicher nicht: Meist werden nur Teilobjektivierungen erreicht (wenn die Berechnung der Vergangenheitserträge nicht im Detail festliegt); je stärker man indessen die Ertragswertkomponenten fixiert, um so mehr drohen höchst fiktive Unter-

⁷ Vgl. insb. *Schildbach*, Der Verkehrswert – eine universelle Lösung für alle Probleme der Unternehmensbewertung? In: Wpg, 1983, S. 493 ff.

nehmenswerte: Die Abweichung zwischen objektiviertem und nichtobjektiviertem (vom unparteiischen, sachverständigen Gutachter ermittelten) Unternehmenswert kann unerträglich werden.

2. Einzelbewertungsprinzip

Die in der Praxis wichtigste Methode objektivierter Unternehmenswertermittlung ist die Einzelbewertung; sie findet sich oft in gesellschaftsvertraglichen und ähnlichen Abfindungsregelungen, und sie beherrscht die steuerliche Einheitsbewertung des Betriebsvermögens (§ 98 a BewG). Einzelbewertung bedeutet, den Wert eines ganzen Unternehmens durch Summierung der erfassbaren bewerteten Einzelwirtschaftsgüter (einschließlich der – ein negatives Vorzeichen aufweisenden – Schulden) zu bestimmen. Bei der Einzelbewertung gehen die vorhandenen Einzelwirtschaftsgüter direkt, als Rechnungsposten, in die Unternehmenswertermittlung ein; bei der Gesamtbewertung (Ertragswertbestimmung) dagegen werden die vorhandenen Einzelwirtschaftsgüter zwar ebenfalls berücksichtigt, aber in indirekter Weise (nicht als Rechnungsposten, nur als Bewertungsfaktoren, das heißt Ertragsdeterminanten).

Man macht sich bei der Einzelbewertung zunutze, daß die Werte (das heißt potentiellen Preise) der erfaßten Einzelwirtschaftsgüter ungleich stärker konkretisiert sind als der Wert des ganzen Unternehmens. Unternehmen sind Güter höchst individueller Art, die zudem weder regelmäßig noch öffentlich gehandelt werden; das ist der Grund, weshalb es für Unternehmen – anders als etwa für Gold – keine „Marktpreise“ gibt im Sinne von durch regelmäßige Verkäufe eines wohldefinierten Gutes hinreichend konkretisierten potentiellen Verkaufserlösen. Preisfindung für ganze Unternehmen bedeutet stets Preisschätzung. Man schätzt den potentiellen Preis des ganzen Unternehmens beim Ertragswertverfahren, indem man zunächst die Ertragserwartungen aus dem Unternehmen veranschlagt und sich dann, im Rahmen der Verkehrswertermittlung, auf bekanntgewordene Verkaufserlöse für gleiche bzw. gleichwertige Ertragserwartungen stützt. Beim Einzelbewertungsverfahren ist zwar ebenfalls der potentielle Preis des ganzen Unternehmens gesucht, aber man verwendet eine ganz andere Schätzmethode: Rechnungsgrundlage sind die Einzelwerte (potentiellen Preise) der im Unternehmen vereinigten Einzelwirtschaftsgüter; bei der Einzelbewertung werden die Einzelwirtschaftsgüter bewertet, bei der Gesamtbewertung (Ertragsbewertung) dagegen die Erträge.

3. Prinzip des entgeltlichen Erwerbs

Das Einzelbewertungsverfahren wird seinem Sinn und Zweck, einer Bewertungsobjektivierung, nur gerecht, wenn allein solche Einzelwirtschaftsgüter berücksichtigt werden, deren Werte hinreichend konkretisiert sind: Es gibt Einzelwirtschaftsgüter, deren Werte sich nur ganz willkürlich bestimmen lassen und die infolgedessen beim Einzelbewertungsansatz (Substanzwert) keinen Platz haben.

Man denke etwa an den Wert der „Kundschaft“. Zwar kann die „Kundschaft“ eine wichtige Ertragsdeterminante (und damit eine wichtige Ertragswertdeterminante) darstellen, aber ihr Wert ist aus mehreren Gründen im allgemeinen auch nicht halbwegs objektiviert bestimmbar: Es gibt für die „Kundschaft“ ebensowenig wie für das ganze Unternehmen einen Markt im Sinne eines regelmäßigen Handels eines wohldefinierten Gutes; es gibt also für die „Kundschaft“ keinen am Markt auch nur halbwegs konkretisierten Preis. Mangels konkretisierter Marktpreise käme für die „Kundschaft“ mithin nur eine Ertragsbewertung in Frage: es müßte festgestellt werden, welche Ertragsersparungen die Kundschaft verkörpert und welchen Preis gleiche bzw. gleichwertige Ertragsersparungen haben. Damit hätte man sich freilich alle Subjektivitäten der Ertragswertermittlung wieder aufgebürdet; man stünde sogar im Vergleich zur Bestimmung des Ertragswertes des ganzen Unternehmens vor zusätzlichen, nur ganz willkürlich zu lösenden Problemen: Wie wären bestimmte Ertragsersparungen der Kundschaft, wie einem vorhandenen Know-how oder anderen Einzelwirtschaftsgütern zuzurechnen?

Man kann Einzelbewertung formal verstehen, das heißt als ein Bewertungsverfahren, bei dem die Einzelwirtschaftsgüter ohne Rücksicht auf ihre Wertobjektivierung erfaßt werden. Dem Gesetz wie auch entsprechenden vertraglichen Abfindungsregelungen kann nur eine Einzelbewertung genügen, die ihrem besonderen Sinn und Zweck gerecht wird, das heißt jedenfalls eine Mindestobjektivierung des Bewertungsverfahrens erlaubt. Das bedeutet, daß die immateriellen Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens nur bei „entgeltlichem Erwerb“ berücksichtigungsfähig sind.

Immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens sind, wie aus dem Bilanzsteuerrecht hinlänglich bekannt, besonders schwer bewertbar.⁸ Deshalb werden sie im Bilanzsteuerrecht nur nach Maßgabe ihres entgeltli-

⁸ Vgl. zur Judikatur insbes. *Herrmann/Heuer/Raupach*, Komm. zur Einkommenst. u. Körperschaftsteuer, Anm. 51 d zu § 5 EStG; *Schmidt*, EStG, 2. Aufl., Anm. 22 u. 23 zu § 5; *Moxter*, Bilanzierung nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, Tübingen 1982, S. 28 ff.

chen Erwerbs (§ 5 Abs. 2 EStG), das heißt ihrer Wertbestätigung durch den Markt, aktiviert.⁹ Im Grunde ist das eine Selbstverständlichkeit, sofern man der Bewertungsobjektivierung ein gewisses Mindestgewicht einzuräumen bereit ist, und es verwundert infolgedessen nicht, daß sich die Konzeption des entgeltlichen Erwerbs schon sehr früh in Literatur¹⁰ und Judikatur¹¹ findet. Im Beispiel gilt, daß (nur) die *entgeltlich erworbene* Kundschaft einzelbewertbar ist, jedenfalls in dem Sinne, daß Anschaffungskosten vorliegen und damit die Zugangsobjektivierung gesichert erscheint. Mit dem Kundschaftserwerb ist indessen auch ein Wettbewerbsverbot zugegangen; die Dauer dieses Rechts erlaubt eine Nutzungsdauerschätzung für das Einzelwirtschaftsgut „Kundschaft“. Freilich mag die erworbene Kundschaft lange vor dem Auslaufen des Wettbewerbsverbots (wirtschaftlich) wertlos werden; das mit dem entgeltlichen Erwerb (zwingend¹²) zugegangene Recht ist weder im Beispielfall noch in anderen Fällen Garant für das Nochvorhandensein eines wirtschaftlichen Vorteils (Ertragswertbeitrags). Das verdeutlicht, daß die Konzeption des entgeltlichen Erwerbs nur eine erste Objektivierungsstufe (Mindestobjektivierung) bildet: Bei stärkerer Gewichtung der Objektivierung bedarf es Kriterien, die sehr viel restriktiver sind.

Auf das Bewertungsgesetz angewendet, besagen die hier vorgetragenen Überlegungen: § 95 BewG bestimmt, daß in der Vermögensaufstellung grundsätzlich die (dem Betriebsinhaber gehörenden) Wirtschaftsgüter anzuführen sind; § 98 a BewG bringt mit der Einzelbewertungsvorschrift die Objektivierungsrestriktion, daß immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens nur bei entgeltlichem Erwerb berücksichtigt werden. Zwar findet sich der Begriff „entgeltlicher Erwerb“ in § 98 a BewG (im Unterschied zu § 5 Abs. 2 EStG) nicht, aber die in § 98 a BewG klar ausgedrückte Einzelbewertung impliziert, von ihrem Sinn und Zweck her, den entgeltlichen Erwerb als Mindestobjektivierung: § 98 a BewG ist im Ergebnis gleichbe-

9 Vgl. insbes. *Döllerer*, Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz, in: BB, 1969, S. 501, 505.

10 Vgl. *Simon*, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Aufl., Berlin 1899, S. 169, 365.

11 Vgl. insbes. RG v. 27. 6. 14 I 370/14, in: Leipz. Zeitschr. f. deutsches Recht, 1915, Sp. 231–233.

12 Entgeltlicher Erwerb im hier verstandenen Sinne ist stets – nicht nur im Beispielfall des Kundschaftserwerbs – Rechtserwerb. Das entspricht der Auslegung der Ertragsteuersenate des BFH; vgl. zu Details *Moxter*, Bilanzierung, insbes. S. 34. Dies hat ua (wichtige) Auswirkungen auf die Behandlung des Geschäftswertes: Er ist auch in seiner derivativen Form (weil kein im gerade erwähnten Sinne entgeltlich erworbenes Recht bildend) gemäß § 98 a BewG in der Vermögensaufstellung nicht zu berücksichtigen.

deutend mit § 5 Abs. 2 EStG. Es muß an dieser Stelle offenbleiben, ob der Sinn und Zweck von § 98 a BewG eine über diese Mindestobjektivierung hinausgehende Objektivierung erfordert, das heißt eine restriktivere Interpretation der ansetzbaren Wirtschaftsgüter.¹³

V. Zusammenfassung

1. Problem des Vortrags war die Übertragbarkeit der für den Eigentumswechsel geltenden Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung auf die Besteuerung (Einheitsbewertung des Betriebsvermögens).
2. Die Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung sind dreistufig zu sehen: Es gibt, als erste Stufe, allgemeine (abstrakte) Bewertungsgrundsätze, die auf der zweiten Stufe mittels Vereinfachung Praktikabilität gewinnen und die auf der dritten Stufe mittels Objektivierung Modifizierungen erfahren, um die für gewisse Bewertungsaufgaben erforderliche Ermessensbegrenzung zu sichern.
3. Solange von der Bewertungsaufgabe her nur Vereinfachung erforderlich ist (wie bei den meisten anläßlich eines Eigentumswechsels durchzuführenden Bewertungen), orientiert man sich an einem (besonders praktikablen) Ertragswertverfahren; es besteht im wesentlichen darin, eine Ertragsbandbreite (fundiert) zu schätzen und diese nach Risikoanpassung mit dem Kapitalmarktzins zu kapitalisieren (wobei, herrschen Inflationserwartungen, jeweils von realen Größen auszugehen ist).
4. Vereinfachung reicht nicht aus für steuerliche Bewertungsaufgaben (die Einheitsbewertung des Betriebsvermögens; das Stuttgarter Verfahren konnte wegen der knappen Zeit nicht erörtert werden). Steuerlich bedarf es zusätzlich der Objektivierung (Begrenzung des Bewerterermessens).
5. Das Bewertungsgesetz erzwingt eine Objektivierung mittels Einzelbewertung (§ 98 a BewG): die Unternehmensbewertung erfolgt durch Summierung der bewerteten Wirtschaftsgüter. Um dem Sinn und Zweck dieses Verfahrens zu genügen, das heißt um eine gewisse Mindestobjektivierung zu sichern, müssen nicht entgeltlich erworbene immaterielle Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens unberücksichtigt bleiben: § 98 a BewG ist, im Ergebnis, gleichbedeutend mit § 5 Abs. 2 EStG.

13 Offenbleiben muß an dieser Stelle ferner die Behandlung der „negativen“ Wirtschaftsgüter in der Vermögensaufstellung, insbes. die (allgemein wohl überschätzte) Bedeutung von § 6 BewG (aufschiebend bedingte Lasten) für die Vermögensaufstellung.

Unternehmensbewertung im Steuerrecht

– Geschäftswert und Anteilsbewertung –

Universitätsdozent Dr. *Josef Werndl*, Salzburg

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|--|
| A. Einleitung und Problemstellung | 1. Ermittlung des Substanzwertes |
| B. Grundlagen für Unternehmensbewertungen im Steuerrecht | 2. Ermittlung des Ertragswertes |
| I. Normative Ausgangslage | 3. Berechnung des Unternehmenswertes |
| II. Kriterien für die Schätzung des Unternehmenswertes | V. Bewertung von Unternehmensanteilen |
| 1. Der Unternehmenswert als objektive Größe | C. Der Geschäfts- oder Firmenwert im Steuerrecht |
| 2. Substanzwert und Ertragswert als wertbestimmende Komponenten | I. Grundsätzliches zur Frage der Abnutzbarkeit des Geschäfts- oder Firmenwertes |
| III. Methoden zur Unternehmenswertermittlung für Zwecke des Steuerrechtes | II. Exkurs: Die Behandlung des Geschäfts- oder Firmenwertes aus österreichischer Sicht |
| IV. Das Stuttgarter (Wiener) Verfahren als Grundlage für Unternehmenswertermittlungen | D. Zusammenfassung |

A. Einleitung und Problemstellung

Geht es um Fragen der Unternehmensbewertung, so befindet sich der Jurist und zumal der Steuerjurist in einer ausgesprochen mißlichen Lage: zum einen wird ihm nämlich, vor allem von seiten der Betriebswirtschaftslehre vorgeworfen, daß er die Materie wegen der angeblich fehlenden Fähigkeiten auf diesem Gebiet gar nicht mehr überblicken könne¹ und daher gut daran täte, sich da überhaupt herauszuhalten; zum anderen wird er aber nahezu tagtäglich mit Bewertungsfragen konfrontiert, die sich als klare Rechtsfragen erweisen² und denen er sich daher nicht entziehen kann.

1 *Moxter*, Besprechung ZfbF 1968 S. 699, 700, zit. nach *Großfeld*, Unternehmensbewertung als Rechtsproblem, JZ 1981 S. 641.

2 Zur Unterscheidung von „Tatfrage“ und „Rechtsfrage“ vgl. etwa *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., 1969 S. 243 ff.

Wie es scheint markieren diese beiden Positionen das eigentliche Dilemma im Zusammenhang mit Unternehmensbewertungen für Zwecke des Steuerrechtes und vielleicht liegt gerade darin auch mit ein Grund für die dabei auftretenden Mißverständnisse und Schwierigkeiten. Wenn daher auch ein Jurist zu diesem überaus komplexen Thema das Wort ergreift, so soll damit nicht mehr aber auch nicht weniger zum Ausdruck gebracht werden, als daß weder die Betriebswirtschaftslehre ein diesbezügliches Monopol besitzt, noch der Jurist sich wegen Inkompetenz herauszuhalten verpflichtet wäre. In der Folge und an geeigneter Stelle werde ich mich bemühen, diesen Standpunkt noch des näheren zu begründen.

Versucht man den Problembereich der Unternehmensbewertung aus dem Blickwinkel des Steuerrechtes³ in den Griff zu bekommen, so wird man zunächst einmal zwei ganz verschiedene Betrachtungsebenen zu unterscheiden haben: Einmal geht es um die Fälle, in denen ein Unternehmen oder ein Unternehmensanteil angeschafft wurde, also bereits der konkret dafür bezahlte Preis – wie immer dieser zustande gekommen sein mag – vorgegeben ist und sich für den Steuerjuristen nur mehr das Problem der Aufteilung dieser Anschaffungskosten auf die einzelnen erworbenen Wirtschaftsgüter, damit aber auch die Frage nach einem allfälligen Geschäfts- oder Firmenwert stellt. Indessen ist die andere Betrachtungsebene dadurch gekennzeichnet, daß ein derartiger Preis bzw. Wert für steuerliche Zwecke erst gefunden werden muß, wobei es entsprechend der jeweiligen, normativ vorgegebenen Zielsetzung der Bewertung auch zur Anwendung unterschiedlicher, dh ziel- oder aufgabenadäquater Bewertungsmethoden kommt.⁴ Der Bogen reicht hier von klaren gesetzlichen Kriterien bis hin zu bloßen Zielvorgaben, die eine weitere gesetzliche Determinierung vermissen lassen. So etwa ist die Bewertung für Zwecke der Erstellung des

3 Juristische Bezugspunkte finden sich aber auch auf anderen Rechtsbereichen, so vor allem auf dem Gebiete des Handels- und Gesellschaftsrechtes. Vgl. dazu die Ausführungen von *Großfeld*, JZ 1981 S. 641 ff. sowie für den österr. Rechtsbereich etwa *Wünsch*, Handelsrechtliche Bewertungsmaßstäbe der Unternehmensbilanz und Geltendmachung von Bewertungsfehlern, in: Unternehmensbewertung (hrsg. von *Egger/Jud/Lechner/Wünsch*), 1981 S. 53 ff.

4 Ausgehend von der Erkenntnis, daß es keinen Unternehmenswert schlechthin gibt, sondern eine Wertermittlung stets nur im Hinblick auf einen ganz bestimmten Bewertungszweck erfolgen kann, gilt es zunächst einmal diesen Bewertungszweck zu hinterfragen. Unterschiedliche Bewertungszwecke bedingen aber wiederum verschiedenartige Bewertungsverfahren. Vgl. dazu ua auch *Sieben/Schildbach*, Zum Stand der Entwicklung der Lehre von der Bewertung ganzer Unternehmungen, DStR 1979 S. 455 ff.; desgleichen *Egger*, Stand und Entwicklungstendenzen der Unternehmensbewertung, in: Unternehmensbewertung, aaO (FN 3) S. 1.

Jahresabschlusses auf der Grundlage der handelsrechtlichen Bewertungsbestimmungen sowie der einkommensteuerrechtlichen Gewinnermittlungsvorschriften vorzunehmen. Die für diese Zwecke im Rahmen des Bestandsvergleiches durchzuführende Bewertung des Betriebsvermögens verfolgt sicherlich auch die Erfassung tatsächlicher Werte; die Zielsetzung besteht hier aber doch primär darin, eine einigermaßen kontinuierliche Bewertung im Interesse einer möglichst exakten Ermittlung des Betriebsergebnisses sicherzustellen. Und hier finden wir denn auch eine ganze Reihe von Einzelnormen, die diesem Zwecke dienen, was zur Folge hat, daß Unternehmensbewertungen im Ertragsteuerrecht wohl nur selten streitig sind.⁵

Desgleichen findet sich auch für die Einheitsbewertung des Betriebsvermögens eine ganze Reihe von gesetzlichen Bewertungsvorgaben, wodurch eine gleichmäßige und objektive, also von den subjektiven Nutzenvorstellungen des Steuerpflichtigen bzw. des Steuergläubigers losgelöste Bewertung erreicht werden soll. Kennzeichnend für beide Bewertungsziele, also sowohl für die Bewertung zwecks Erstellung des Jahresabschlusses, als auch für die Einheitsbewertung ist es aber, daß sie ausschließlich substanzwertorientiert sind⁶, auf Vergangenheitswerten (Anschaffungskosten) basieren und zukünftige Erfolgsaussichten des Unternehmers nur insoweit berücksichtigen, als diese negativ sind.⁷

Diese in die Vergangenheit gerichteten Orientierungsgesichtspunkte werden nun aber weitgehend verlassen, wenn es um die Ermittlung des gemeinen Wertes, also des Wertes geht, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bei einer Veräußerung des ganzen Unternehmens zu erzielen wäre, bzw. den ein potentieller Käufer dafür zu zahlen bereit wäre. Dies ist etwa der Fall bei der Bewertung von Sacheinlagen für Zwecke der Gesellschaftsteuer⁸, sowie bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften, wenn es gilt, den Veräußerungs- (Übertragungsgewinn) zu ermitteln.⁹ Des weiteren hat nach einem jüngst ergangenen Urteil des BFH¹⁰ die Aufteilung des Einheitswertes bei Personengesellschaften nicht auf der Grundlage der Kapi-

5 So auch die Auffassung von *Hörstmann*, StbJb. 1981/1982 S. 288.

6 *Moxter*, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung, 2. Aufl., 1983 S. 64.

7 *Egger*, Stand und Entwicklungstendenzen, aaO (FN 4) S. 1.

8 BFH v. 31. 10. 68, BStBl. 1968 II S. 233; BFH v. 16. 6. 70, BStBl. 1970 II S. 690; VwGH v. 3. 12. 79, 2584/78.

9 BFH v. 17. 1. 73, BStBl. 1973 II S. 418.

10 BFH v. 24. 6. 81, BStBl. 1982 II S. 2; vgl. dazu auch *Tanzer*, Die Aufteilung des betrieblichen Einheitswertes bei Personengesellschaften auf deren Gesellschafter, GesRZ 1982 S. 290 ff., GesRZ 1983 S. 14 ff.

talkonten ihrer Gesellschafter, sondern entsprechend dem Verhältnis der tatsächlichen vermögensmäßigen Beziehungen dieser Gesellschafter zueinander zu erfolgen, wobei neben dem Substanzwert auch noch der Ertragswert des Unternehmens berücksichtigt werden müsse. Und auch bei der Beantwortung der Frage, ob eine steuerlich absetzbare Versorgungsrente oder eine steuerlich nicht absetzbare Unterhaltsrente als Gegenleistung für die Übertragung eines ganzen Unternehmens oder eines Unternehmensanteiles vorliegt, geht es um die Feststellung der wahren Leistung und damit zwangsläufig auch um die Feststellung des wahren Unternehmenswertes¹¹ und zwar genauso, wie in den Fällen einer sog. gemischten Schenkung, nämlich bereits zur Erkennung einer solchen.¹² Vom wahren Unternehmenswert ist aber vor allem im Zusammenhang mit der Vermögensbesteuerung von Gesellschaftsanteilen auszugehen, sofern nicht auch hier, wie das Beispiel der Bewertung von Genußscheinen im Zusammenhang mit einer Gesellschaftsbeteiligung zeigt¹³, der Gesetzgeber bereits Wertvorgaben normiert hat, so daß sich weitere Überlegungen diesbezüglich erübrigen.

Ziel und Zweck einer Unternehmensbewertung besteht in allen diesen Fällen wohl darin, eine Art preisbildende Marktsituation zu simulieren, wobei unterstellt wird, daß das zu bewertende Unternehmen in seiner wirtschaftlichen Dimension weiterhin fortbesteht und nicht zerschlagen wird. Und diesem Bereich gilt denn auch unser vorrangiges Interesse.

Die Schwierigkeit für den Steuerjuristen besteht dabei nun darin, daß es an einer wünschenswerten klaren Gesetzessprache fehlt. Da wird lediglich vom „Wert der Gegenleistung“¹⁴, vom „gemeinen Wert“¹⁵ oder davon ge-

11 BFH v. 22. 9. 1982, BStBl. 1983 II S. 99.

12 So etwa für Zwecke der Grunderwerbsteuer, wenn es darum geht, Leistung und Gegenleistung gegeneinander abzuwägen (§ 3 Nr. 2 GrEStG 1983, BGBl. 1982 I S. 1777). Demgegenüber kommt es im Zusammenhang mit einer echten Schenkung oder einer sonstigen unentgeltlichen Übertragung von Unternehmenswerten im allgemeinen nicht auf die Feststellung des gemeinen Wertes, sondern auf den Teilwert an, wobei freilich auch in diesen Fällen Umstände vorliegen können, die die Ermittlung eines Firmenwertes und damit die Ermittlung des Unternehmenswertes erforderlich machen. Dies ist nach Auffassung des VwGH (23. 9. 82, 81/15/0091) dann der Fall, wenn der Firmenwert gegen Entgelt erworben oder durch besondere Aufwendungen geschaffen worden ist oder wenn sich über den Firmenwert bei Unternehmungen bestimmter Art eine allgemeine Verkehrsauffassung gebildet und ein bestimmtes, allgemein anerkanntes Verfahren zu seiner Ermittlung entwickelt hat.

13 § 13 Abs. 2 letzter Satz öBewG 1955.

14 § 8 Nr. 1 a KVStG.

15 § 9 Abs. 1 BewG.

sprochen, daß der Wert „unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten zu schätzen“¹⁶ ist. Und je nachdem, wie dann diese Wertermittlung ausfällt, kommt es zu einer größeren oder kleineren Steuerbelastung. Verursacht somit schon diese Vorstellung ein leichtes Unbehagen, so wird die Verunsicherung des dem Legalitätsprinzip verpflichteten Juristen letztlich vollends perfekt, wenn er erfährt, daß auch die Betriebswirtschaftslehre keine Patentlösungen für alle Bewertungssituationen bereit halten könne.¹⁷ In der Tat weichen hinsichtlich ein und derselben Bewertungsfrage die diesbezüglichen Sachverständigengutachten nicht selten ganz erheblich voneinander ab. „Soviel Sachverständige, soviel Werte“, heißt es mitunter nicht ohne einen ironischen Unterton.¹⁸ Und für die Praxis wird überhaupt festgestellt, daß es an einer einheitlichen Vorgangsweise fehle, bei Unternehmensgeschäften mehr argumentiert als gerechnet werde und daß die Methoden des orientalischen Teppichhandels hier weitaus gebräuchlicher seien, als die Literatur gemeinlich anzunehmen bereit sei.¹⁹

Dieser sicherlich überspitzte, gleichwohl in seinem Kern aber durchaus zulässige Vergleich mit den orientalischen Geschäftsmethoden sollte uns aber doch nicht davon abhalten, auch weiterhin nach Berechnungsmodalitäten für den Wert eines Unternehmens Ausschau zu halten, zumal auch Argumente nur dann überzeugen können, wenn sie auf einigermaßen gesicherten Grundlagen aufbauen.

B. Grundlagen für Unternehmensbewertungen im Steuerrecht

I. Normative Ausgangslage

Trifft es also zu, daß es keine Bewertung schlechthin gibt, sondern bei jeder Bewertung und somit auch bei einer Unternehmensbewertung für Zwecke des Steuerrechtes vorweg die Frage zu beantworten ist, was bzw. für welchen Zweck zu bewerten ist, so erweist sich in diesem Zusammenhang ein Blick auf das Normenmaterial des Steuerrechtes als unumgänglich notwendig. Dessen Aufgabenstellung und Zielsetzung gilt es zunächst einmal zu hinterfragen, wobei entsprechend der Themenstellung an dieser Stelle lediglich jene Normen in Betracht zu ziehen sind, die sich mit der Bewertung von Unternehmungen oder Anteilen an solchen außerhalb der

16 § 11 Abs. 2 BewG.

17 Egger, Stand und Entwicklungstendenzen, aaO (FN 4) S. 6.

18 Großfeld, JZ 1981 S. 641, 642.

19 Zimmerer, Die Unternehmensbewertung in der Praxis, StbJb. 1981/1982 S. 241, 243.

Einheitsbewertung und auch außerhalb der Bewertung für Zwecke des Jahresabschlusses befassen.

Auf diesem so eingegrenzten Gebiet finden wir leider nur sehr dürftige Aussagen des Gesetzgebers, die allesamt wiederum auf die auch nicht gerade aussagekräftigeren Vorschriften der §§ 9 und 11 BewG (§§ 10 und 13 öBewG) verweisen. Danach gilt als Regel, daß bei Bewertungen stets der gemeine Wert zugrunde zu legen ist, soweit nicht besondere Vorschriften etwas anderes vorsehen. Und dieser gemeine Wert wird – so verlangt es jedenfalls noch das Gesetz – wiederum durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer allfälligen Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind allerdings nur solche Umstände zu berücksichtigen, die – individuell unbeeinflussbar – allein aus der objektiv vorgegebenen Situation resultieren, so etwa der Grad der Verwertungsmöglichkeit, die konkrete Konjunkturlage, aber auch gesetzliche oder behördliche Nutzungsbeschränkungen sowie auch allfällige Veräußerungsverbote.²⁰ Demgegenüber haben alle persönlichen Verhältnisse, wie zB verwandtschaftliche Beziehungen, aber auch allfällige, allein aus der subjektiven Situation resultierende wirtschaftliche Zwangslagen (Notlage des Verkäufers) genauso außer Betracht zu bleiben, wie auch ungewöhnliche Verhältnisse den gemeinen Wert nicht beeinflussen können.²¹

Wiewohl diese Begriffsbestimmung des gemeinen Wertes sehr weit gefaßt ist, läßt sie doch bereits ganz klar das erkennen, worauf es dem Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ankommt: es geht um die Feststellung eines von subjektiven Wertvorstellungen losgelösten objektiven Wertes²², der

20 Nachweise bei *Thormann*, Die Einheitsbewertung des Betriebsvermögens, 1981 S. 227 ff.

21 *Thormann*, aaO (FN 21).

22 Diese Gegenüberstellung von subjektiven Wertvorstellungen und objektivem Wert darf freilich nicht dahingehend mißverstanden werden, daß es sich dabei um völlig voneinander getrennte und trennbare Wertungsgesichtspunkte handelt. So wenig wie es einen nur subjektiven Wert gibt, da auch die Extremform eines Liebhaberwertes zunächst von den Bedingungen des Marktes mitbeeinflußt wird, so wenig kann auch von einem nur objektiven Wert, von einem „Wert an sich“ gesprochen werden, da jeglicher Wert eines Gegenstandes wiederum von dessen Nutzbarmachung abhängt und daher notwendigerweise auch Elemente persönlicher Nutzenvorstellungen beinhaltet. Vgl. dazu für viele etwa die Ausführungen bei *Busse von Colbe*, Objektive oder subjektive Unternehmensbewertung, ZfB 1957 S. 113; desgleichen *Großfeld*, JZ 1981 S. 641, 644. Wenn hier und in der Folge dennoch nach einem „objektiven Wert“ gesucht wird, so soll darunter jener Wert verstanden werden, wie er typischerweise unter den Bedingungen des Marktes zustande kommen würde.

dann als Grundlage für die Bewertungstatbestände herangezogen werden soll, die auf diesen Wert abstellen. Daß es dabei nicht ohne eine Schätzung abgehen kann, ist mittlerweile auch klar geworden.²³ Indessen schweigt das Gesetz zunächst noch darüber, welche Kriterien bei dieser zwangsläufig vorzunehmenden Schätzung zu beachten sind.

Zufolge der Vorschrift des § 11 BewG (§ 13 öBewG) ist aber auch bei der Bewertung von Anteilen an Kapitalgesellschaften auf den gemeinen Wert derselben abzustellen. Sofern sich dieser nicht schon aus dem Kurswert²⁴ oder aus Verkäufen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes²⁵ ableiten läßt, ist er unter Berücksichtigung des Vermögens (Gesamtvermögens) und der Ertragsaussichten ebenfalls zu schätzen²⁶, wobei allerdings auch das Ausmaß und die Höhe der Anteile an ein und derselben Gesellschaft mit zu berücksichtigen sind. Gemäß § 11 Abs. 3 BewG (§ 13 Abs. 3 öBewG) ist nämlich ein sog. Paketzuschlag für den Fall vorgesehen, daß ein Steuerpflichtiger auf Grund der von ihm gehaltenen Anteile in die Lage versetzt

23 BFH v. 8. 12. 65, BStBl. 1966 III S. 54.

24 Der Kurswert ist nur eine besondere Form des gemeinen Wertes, wie er sich aus der amtlichen Börsennotierung ergibt. Nicht zu verwechseln ist dieser Kurswert mit dem Steuerkurswert, der dadurch gekennzeichnet ist, daß bei inländischen Wertpapieren gewisse Korrekturen vorgenommen werden (§§ 72 ff. öBewG). Indessen scheint der Begriff des Steuerkurswertes dem (deutschen) BewG fremd zu sein. Maßgebend ist dabei der Kurswert des Stichtages, der sich aus den einzelnen Steuergesetzen ergibt (§ 71 öBewG bzw. § 112 dBewG). Für den Fall, daß an diesem Stichtag keine Börsennotierung besteht, kann nach der Verwaltungsübung auf den letzten, vor dem Stichtag notierten Kurs, der nach der deutschen Rechtslage nicht länger als 30 Tage zurückliegen darf, zurückgegriffen werden. In allen anderen Fällen ist der gemeine Wert gemäß § 9 Abs. 2 BewG (§ 10 Abs. 2 öBewG) zu ermitteln und der Bewertung zugrunde zu legen. Nach deutscher Rechtspraxis ist dieser gemeine Wert aber auch dann zugrunde zu legen, wenn der an der Börse notierte Kurs nicht dem inneren Wert des Wertpapiers entspricht. Demgegenüber hat der VwGH (Slg. 3331/1965) den Ansatz des Kurswertes auf jeden Fall für zwingend erklärt, da ein Abgehen davon im Gesetz keine Deckung finde. So auch die zutreffende Auffassung von *Twaroch/Frühwald/Wittmann*, Kommentar zum Bewertungsgesetz, 2. Aufl., 1981 S. 86.

25 Gemäß der ausdrücklichen Anordnung des § 11 Abs. 2 BewG beträgt dieser Zeitraum für den deutschen Rechtsbereich ein Jahr. Demgegenüber findet sich im öBewG diesbezüglich keine ausdrückliche gesetzliche Regelung. Die Verwaltungspraxis scheint aber davon auszugehen, daß für die Ableitung des gemeinen Wertes aus Verkäufen nur solche in Betracht kommen, die in der Zeit etwa 6 Monate vor bis 6 Monate nach dem maßgeblichen Stichtag stattgefunden haben (*Thormann*, aaO [FN 21] S. 227).

26 Eine Wahlmöglichkeit zwischen Ableitung aus Verkäufen und Schätzung besteht allerdings nicht. Nach dem BFH-Urteil v. 23. 2. 79, BStBl. 1979 II S. 618 hat die Ableitung aus Verkäufen den Vorrang.

wird, einen beherrschenden Einfluß auf die Gesellschaft auszuüben. Diesfalls ist dann nicht etwa der Wert seiner Anteile aus der Summe der Werte der Einzelanteile zu errechnen, sondern der Wert der Beteiligung insgesamt zu ermitteln.

Zusammenfassend kann man also festhalten, daß es dem Gesetzgeber auch bei der Bewertung von Gesellschaftsanteilen bzw. von Wertpapieren²⁷ um die Erfassung eines objektiven Wertes geht, wobei entweder ein tatsächliches oder zumindest ein im Schätzungsweg simuliertes Marktgeschehen als Wertmaßstab herangezogen wird. Letzteres gilt insbesondere für die Bewertung von Anteilen an Gesellschaften mbH, zumal diese nicht durch Wertpapiere verbrieft sind und infolgedessen auch keinen Kurswert haben können. Und so wie bei der Ermittlung des gemeinen Wertes von Wirtschaftsgütern gemäß § 9 Abs. 2 BewG (§ 10 Abs. 2 öBewG) ungewöhnliche und persönliche Verhältnisse außer acht zu bleiben haben, können auch bei der Ermittlung des gemeinen Wertes von Anteilen an einer Gesellschaft Umstände, die auf persönliche Verhältnisse der Gesellschafter beruhen, keinerlei Berücksichtigung finden.²⁸ So etwa hat die Regelung, mit wessen Zustimmung Wertpapiere veräußert werden können und wem die Erträge daraus zufließen, bei der Wertermittlung ebenso unbeachtet zu bleiben, wie auch das allgemeine politische Risiko keinen Anlaß zu einer Wertkorrektur liefern kann.²⁹ Als derartige persönliche Verhältnisse sind aber auch Verfügungsbeschränkungen anzusehen, die in der Person des Steuerpflichtigen oder eines Rechtsvorgängers begründet sind.³⁰

Demgegenüber sollen aber Verfügungsbeschränkungen, die im Gesellschaftsvertrag festgelegt sind, wiederum sehr wohl Berücksichtigung bei der Wertermittlung finden, da es sich dabei um eine Eigenschaft handle, die dem Anteil als solchem anhafte.³¹ Diese Differenzierung ist freilich nicht unproblematisch und führt in der Praxis nicht selten zu Auffassungsunterschieden. Verfügungsbeschränkungen, die in der Person des Gesellschafters begründet liegen, lassen sich nämlich nur in Ausnahmefällen klar als solche erkennen; in aller Regel dürften sie aber nur schwer von jenen

27 § 11 Abs. 1 BewG bzw. § 13 Abs. 1 öBewG; ausländische, nicht im Inland notierte Wertpapiere und Anteile sind aber jedenfalls mit dem gemeinen Wert zu erfassen.

28 BFH v. 10. 12. 71, BStBl. 1972 II S. 313.

29 BFH v. 25. 2. 77, BStBl. 1977 II S. 404; ebenso VwGH v. 27. 1. 72, 2244/70.

30 BFH v. 11. 7. 67, BStBl. 1967 III S. 666.

31 Desgleichen sind auch gesellschaftsrechtliche Bindungen im Hinblick auf die Übertragung eines Gesellschaftsanteiles bei der Bewertung zu beachten, vorausgesetzt freilich, daß diese Bindungen auch Dritten gegenüber wirksam sind. Nachweise bei *Thormann*, aaO (FN 21) S. 227 ff.

Beschränkungen abzugrenzen sein, die sich schon aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben.³²

Alle diese, mehr oder weniger wahllos aus der Judikatur herausgegriffenen Leitsätze im Zusammenhang mit der Ermittlung des gemeinen Wertes von ganzen Unternehmungen bzw. von Teilen an solchen unterstreichen zwar die gesetzgeberische Absicht zur Ermittlung eines objektiven Wertes, besagen aber noch nichts, wie für den Regelfall, also für den Fall vorzugehen ist, daß alle diese ungewöhnlichen sowie in der persönlichen Sphäre der Eigentümer begründeten Verhältnisse bereits neutralisiert wurden. Alleini- ger und somit wohl auch entscheidender Ansatzpunkt ist hier der wohl auch für Bewertungen von ganzen Unternehmungen in Betracht kommen- de gesetzliche Hinweis, daß der gemeine Wert nicht ausschließlich auf Substanzwert- und auch nicht ausschließlich auf Ertragswertberechnungen aufbauen dürfe bzw. daraus ermittelt werden könne, sondern daß hier of- fensichtlich eine Art von Mischverfahren anzuwenden ist, wobei es freilich offen gelassen wurde, auf welche Weise die Ertragsaussichten neben dem „Vermögen“ („Gesamtvermögen“) berücksichtigt werden sollen bzw. in welchem Verhältnis diese beiden Wertkomponenten an der Gesamtwert- ermittlung zu beteiligen sind.

II. Kriterien für die Schätzung des Unternehmenswertes

Mit diesem Hinweis, bei der Gesamtbewertung auch die Ertragsaussichten zu berücksichtigen, wird zwar unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß der Wert eines Unternehmens eben aus mehr besteht, als aus der Summe seiner substantiellen Einzelbestandteile; daneben sollen auch noch jene Komponenten ihre wertmäßige Berücksichtigung finden, die einen potentiellen Käufer veranlassen können, einen über den Substanzwert hinausgehenden Mehrbetrag zu bezahlen. Damit erschöpfen sich gleichzeitig aber auch die juristischen Wertvorgaben im Zusammenhang mit Unterneh- mensbewertungen, zumal die Feststellung der Ertragsaussichten nun wahr- lich keine Rechtsfrage mehr ist, sondern eine Tatfrage und damit beginnt aber die Aufgabe des betriebswirtschaftlichen Sachverständigen. Sehr vereinfacht geht es dabei darum, eine zutreffende „Koppelung von Vergan- genheits- und Zukunftsanalyse“³³ vorzunehmen, oder mit anderen Worten um die Aufgabe, die Ungewißheit der Zukunft auf der Grundlage von Vergangenheitswerten zu quantifizieren. Wie nun diese überaus schwierige Aufgabe bewältigt werden kann, darüber bestehen nun freilich alles an-

32 So auch die Auffassung von *Troll*, StbJb. 1980/1981 S. 255, 274.

33 *Moxter*, Unternehmensbewertung, aaO (FN 6) S. 107.

dere als einheitliche Auffassungen.³⁴ Ich will mich hier gar nicht in die Diskussion einmischen, ob der Unternehmenswert aus betriebswirtschaftlicher Sicht allein aus der Differenz der künftigen Einnahmen zu den künftigen Ausgaben besteht, oder ob es den Tatsachen eher entspricht, hier eine Gegenüberstellung der Erträge zu den Aufwendungen vorzunehmen; dazu fehlt mir wohl die notwendige Kompetenz. Und es ist auch nicht mein Ressort, ein Urteil darüber abzugeben, ob der Ertragswert, sollte dieser allein für die Unternehmenswertberechnung heranzuziehen sein, auf der Basis von Entnahmeerwartungen im Vergleich zu Alternativenanlagen zu ermitteln ist, oder ob das in Österreich überwiegend zur Anwendung gelangende und als „Praktikerverfahren“³⁵ apostrophierte Übergewinnverfahren die zutreffendere Lösung darstellt. Zweierlei wage ich aber trotzdem zu behaupten: zum einen meine ich, daß es auch bei der Feststellung des gemeinen Wertes für Zwecke des Steuerrechtes in gleicher Weise wie in der Betriebswirtschaftslehre auf eine reale Größe ankommt; und zum anderen glaube ich, daß neben dem Ertragswert weiterhin auch der Substanzwert seine Bedeutung hat – und dies aber nicht allein deswegen, weil er im § 11 BewG (§ 13 öBewG) seine Erwähnung gefunden hat.

1. Der Unternehmenswert als objektive Größe

Was zunächst die erste Behauptung anlangt, so fühlte ich mich dazu durch Äußerungen in der Literatur veranlaßt, wonach im Steuerrecht eine „reine Gesamtbewertung (Ertragsbewertung)“ ausgeschlossen erscheine; hier sei nämlich nicht der wirkliche (wahrscheinliche) gemeine Wert gesucht, sondern der objektivierte.³⁶ Abgesehen davon, daß es mir außerordentlich große Schwierigkeiten verursacht, die Begriffe „objektivierte Werte“, „reine Gesamtbewertung“ oder „wirklicher (wahrscheinlicher) Wert“ auseinanderzuhalten, werde ich den Verdacht nicht los, daß hier Wert und Preis miteinander vermischt, um nicht zu sagen verwechselt werden. Jegliche Wertbemessung orientiert sich ja doch nicht an konkreten, sondern an typischen Marktsituationen. Und wenn dann noch behauptet wird, daß sich Ertragsaussichten oder Entnahmeerwartungen zwangsläufig einer Objek-

34 Stellvertretend für viele seien hier die Arbeiten von *Moxter*, Unternehmensbewertung, aaO (FN 6) sowie von *Münstermann*, Wert und Bewertung der Unternehmung, 1970 auf der einen Seite und von *Egger*, Stand und Entwicklungstendenzen, aaO (FN 4) bzw. *Helbling*, Unternehmensbewertung und Steuern, 4. Aufl., 1982 auf der anderen Seite erwähnt.

35 *Moxter*, Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensbewertung, 1. Aufl., 1976 S. 115, zit. nach *Egger*, Besprechungsaufsatz, JfB 1977 S. 56, 57.

36 *Moxter*, Unternehmensbewertung, aaO (FN 6) S. 65.

tivierung entziehen³⁷, so ist das in dieser apodiktischen Form genauso unzutreffend, wie die Vorstellung von einem nur objektiven Substanzwert. Beide Bewertungsgesichtspunkte verlangen nämlich nachgerade nach dem preisbildenden Mechanismus des Marktes und will man sie unabhängig von konkreten Käufer- oder Verkäufersituationen quantifizieren, so geht das nur auf der Grundlage eines unterstellten typischen Marktverhaltens. Dabei mag bei der Substanzwertermittlung die Tatsache des häufigeren Marktgeschehens sicherlich die Dinge wesentlich erleichtern und den so festgestellten Wert „objektiver“ erscheinen lassen. Dem Grunde nach ist aber auch der Ertragswert nichts anderes als eine auf Erfahrungen aufbauende Größe und insofern auch eine objektive Größe, wenn und weil sie ohne Bedachtnahme auf eine ganz konkrete Situation zustande kommt. Und gerade darin unterscheidet sich ja doch der Wert vom Preis. Die Vorstellung von einem allein objektiven Substanzwert im Gegensatz zu einem nur subjektiven Ertragswert vermag ich also nicht zu teilen, selbst wenn letzterer durch die Markierung von subjektiven Wertgrenzen zustande kommen sollte.³⁸

In gleicher Weise wie in der Betriebswirtschaftslehre geht es auch im Steuerrecht um einen „wirklichen (wahrscheinlichen) gemeinen Wert“, also um einen fiktiven Marktwert oder „fairen Einigungswert“³⁹, wie er auf der Grundlage einer Schiedssituation⁴⁰ zu ermitteln ist und hier decken sich denn auch die gesetzgeberischen Intentionen mit jenen des Zivilrechtes.⁴¹

2. Substanzwert und Ertragswert als wertbestimmende Komponenten

Das leitet nun aber bereits zur zweiten kritischen Anmerkung über, nämlich auf die wertbestimmenden Faktoren und deren Verhältnis zueinander. In der überwiegenden betriebswirtschaftlichen Lehre wird dazu die Auffassung vertreten, daß sich die Gewichtung für die Wertermittlung vom Substanzwert zum Ertragswert hin verschoben habe⁴² und daß diese Entwicklung bereits auch durch die Judikatur der Gerichte anerkannt bzw.

37 *Großfeld*, JZ 1981 S. 641, 644.

38 *Großfeld*, JZ 1981 S. 641, 644.

39 *Großfeld*, JZ 1981 S. 641, 644.

40 *Moxter*, Unternehmensbewertung, aaO (FN 6) S. 16 f.

41 Vgl. dazu die Ausführungen von *Zehner*, Unternehmensbewertung im Rechtsstreit, DB 1981 S. 2109 ff.; *Busse von Colbe*, Die Resonanz betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse zur Unternehmensbewertung in der zivilrechtlichen und steuerlichen Rechtsprechung, StJb. 1981/1982 S. 257 ff. sowie *Großfeld*, JZ 1981 S. 644 ff. und die dort zit. Literatur und Judikatur.

42 *Busse von Colbe*, StJb. 1981/1982 S. 257, 261; *Sieben/Schildbach*, DStR 1979 S. 455 ff.

nachvollzogen werde.⁴³ Demnach scheine sich die von der Theorie postulierte Dominanz des Ertragswertes über den Substanzwert allmählich doch durchzusetzen.⁴⁴ In der Tat läßt sich dieser Trend am Beispiel einiger Judikate der Zivilgerichte beobachten, und zuletzt hat auch der österr. OGH festgestellt, daß „allgemeine Grundlage der Unternehmensbewertung demnach der Ertragswert und nicht der Substanzwert (ist)“, da sich Käufer und Verkäufer mit ihren Preisvorstellungen wesentlich an dem zu erwartenden Nutzen zu orientieren pflegen.⁴⁵

Dagegen steht nun freilich die Judikatur des BFH aber auch des (österr.) VwGH, wonach dem Vermögenswert nach wie vor zumindest eine ebenbürtige Stellung neben dem Ertragswert zukomme. So etwa hat der BFH in seinem Urteil vom 27. 2. 1981⁴⁶ entschieden, daß bei einer Anteilsbewertung auch Rückstellungen, soweit sie nach ertragsteuerlichen Grundsätzen abgezogen werden können, „im Rahmen des Vermögenswertes“ berücksichtigt werden dürfen, und noch das Urteil vom 12. 3. 1980⁴⁷ erklärte das sog. Stuttgarter Verfahren ausdrücklich für die Bewertung von Unternehmungen als geeignet, dessen Ausrichtung am Substanzwert ja wohl unbestritten ist. Desgleichen hat auch der VwGH mit Erkenntnis vom 17. 10. 1980⁴⁸ eine Entscheidung der Verwaltungsbehörden nicht beanstandet, wonach der Wert einer Beteiligung aus dem Mittelwert zwischen dem auf der Grundlage von 3 (adaptierten) Jahreserträgen ermittelten Ertragswert und dem Vermögenswert errechnet wurde.⁴⁹ Der alte Ansatz von Schmalenbach scheint also nach wie vor aktuell zu sein, und angesichts solcher Praktiken muß man sich in der Tat fragen, ob sich denn all die in der neueren Zeit auf dem Gebiet der Unternehmensbewertung gewonnenen Erkenntnisse und Einsichten nur bis zu den Zivilgerichten und nicht auch bis zu den Steuergerichten durchgesprochen haben.

43 So die Auffassung von *Busse von Colbe*, StJb. 1981/1982 S. 273 ff.; *Ballwieser*, Die Wahl des Kalkulationszinsfußes bei der Unternehmensbewertung unter Berücksichtigung von Risiko und Geldentwertung, BFuP 1981 S. 97 ff. Demgegenüber hält *Zehner*, DB 1981 S. 2111 die Auffassung für nicht vertretbar, wonach in der Rechtsprechung eine Hinwendung zum Ertragswert festzustellen sei, oder daß gar die Rechtsprechung die Ertragswertmethode als alleinige Bewertungsmethode akzeptiert habe.

44 *Busse von Colbe*, StJb. 1981/1982 S. 273.

45 OGH v. 16. 12. 80, 55 Ob 649/80.

46 BFH v. 27. 2. 81, BStBl. 1981 II S. 562.

47 BFH v. 12. 3. 80, BStBl. 1980 II S. 463.

48 VwGH v. 17. 10. 80, 344/78.

49 Vgl. dazu die für Zwecke der Ermittlung des gemeinen Wertes von Wertpapieren und Anteilen ausgearbeiteten Richtlinien des Wiener Verfahrens, AöFV Nr. 172, 219/1973 und 216/1975.

Wie läßt sich nun dieser Unterschied in der Rechtsprechung erklären? Allein der Hinweis auf den Wortlaut des § 11 BewG (§ 13 öBewG) mit seiner gleichzeitigen Erwähnung von Vermögens- und Ertragswert kann es ja wohl nicht sein, da sich auch im Zivilrecht eine ganze Reihe von Bestimmungen findet, die die Berücksichtigung beider Gesichtspunkte, also sowohl die Vermögens- wie auch die Ertragslage zwingend vorschreiben.⁵⁰ Die Lösung scheint mir auch nicht etwa darin zu liegen, daß vielleicht der einen Rechtsdisziplin mehr Gesetzestreue und der anderen mehr Aufgeschlossenheit gegenüber Nachbardisziplinen zu attestieren wäre. Schließlich glaube ich auch nicht, daß die Divergenz in der Auffassung der jeweiligen Höchstgerichte ausschließlich im unterschiedlichen Normzweck begründet liegt, wengleich ich gerne zugeben möchte, daß das Steuerrecht nun einmal andere Prinzipien zu beachten hat als das Zivilrecht.⁵¹ Die Lösung sehe ich vielmehr darin, diese Divergenz als eine scheinbare zu entlarven. Scheinbar deswegen, weil es beiden Rechtsdisziplinen, also sowohl dem Zivilrecht wie auch dem Steuerrecht letztlich doch auf ein und dasselbe ankommt, dh auf die Erfassung der realen Wertgröße eines Unternehmens, sei es als Ausgangspunkt für die Ermittlung von Barabfindungen aus Anlaß von gesellschaftlichen Auseinandersetzungen, sei es als Bemessungsgrundlage für die Einhebung einer Steuer.

Wenn nämlich auch das Zivilrecht bzw. die zivilgerichtliche Rechtsprechung in jüngster Zeit dazu übergegangen zu sein scheint, den Ertragswert als die allein entscheidende Größe bei einer Unternehmensbewertung anzusehen, so darf dabei nicht übersehen werden, daß sich der Ertrag eines Unternehmens erst „aus der Realisierung seiner Leistung auf dem Markt“ ergibt⁵², wobei die Leistung ihrerseits wiederum das Ergebnis aus dem Zusammenwirken von Mensch (mit seinen dispositiven und ausführenden Fähigkeiten) und Vermögen ist.⁵³ Der Substanzwert bildet sonach in aller Regel erst die Voraussetzung für die Ertragskraft des Unternehmens, ja noch mehr: in einem vollkommenen Markt deckt sich der Substanzwert nachgerade mit dem Ertragswert⁵⁴, dh daß der Wert der einer Unterneh-

50 Vgl. etwa § 305 Abs. 3 Satz 2 bzw. § 320 Abs. 5 AktG, wonach eine angemessene Abfindung „die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft“ zu berücksichtigen habe.

51 Zum Verhältnis Steuerrecht-Zivilrecht vgl. für viele *Ball*, Steuerrecht und Privatrecht, 1924; *Liebisch*, Steuerrecht und Privatrecht, 1933; *Tipke*, Steuerrecht und bürgerliches Recht, JuS 1970 S. 149 ff; *Werndl*, Wirtschaftliches Eigentum, 1983 S. 30 ff.

52 *Egger*, Stand und Entwicklungstendenzen, aaO (FN 4) S. 8.

53 *Egger*, Stand und Entwicklungstendenzen, aaO (FN 4) S. 8.

54 *Lechner*, Der Wert der Unternehmung als Ganzes, in: Treuhandwesen (hrsg. von *Lechner*), 1978 S. 947, 951.

mung gewidmeten Vermögensgegenstände letztlich davon abhängt, ob die Unternehmung bei ihrer wirtschaftlichen Betätigung unter Einsatz eben dieser Vermögensgegenstände einen entsprechenden Gewinn erzielt. Und wenn die Steuergerichte nach wie vor dem Vermögenswert eine Bedeutung beimessen, so ist dazu zu bemerken, daß es keinen Wert schlechthin gibt, sondern sich auch der Substanzwert ausschließlich danach bestimmt, welchen Ertrag er seinem Eigentümer (Nutznießer) auf Dauer gesehen abwirft. Mit anderen Worten will ich damit sagen, daß der Ertragswert dem Substanzwert bereits immanent ist.⁵⁵ Und wenn die Steuergerichte vom Ertragswert sprechen und diesem den Vermögenswert gegenüberstellen, so kann das nur jener Ertragswertanteil sein, der über die im Substanzwert enthaltene Ertragswertkomponente hinausgeht. So gesehen operieren zwar Zivilgerichte und Steuergerichte mit unterschiedlichen Begriffen, meinen aber doch dasselbe. Insofern erscheinen dann aber auch die Hinweise in den einzelnen gesetzlichen Vorschriften, bei der Unternehmensbewertung neben der Ertragsituation auch noch die Vermögenslage zu berücksichtigen, in einem etwas anderen Licht. Der (scheinbare) Widerspruch zwischen Wortlaut und praktischer Anwendung löst sich damit auf.

Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, was die Steuergerichte veranlassen kann, auch weiterhin an der Dichotomie von Substanz- und Ertragswert festzuhalten. Die Ursache dafür dürfte wohl im System des Steuerrechtes begründet liegen, das bekanntlich die Erfolgsgrößen nicht direkt, sondern indirekt, nämlich durch einen Vergleich der Substanzwerte zu den jeweiligen Bilanzstichtagen zu ermitteln sucht. Und ein zweites mag für das Festhalten der Steuerrechtsprechung am Substanzwert von Bedeutung sein: die Bilanzierungsprinzipien. Danach darf das in der Bilanz zum Ausweis gelangende Betriebsvermögen nur mit dem Teilwert, maximal nur mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten bewertet werden. Aber auch bei der Neubewertung im Zusammenhang mit einer Unternehmensübertragung sind die Wertansätze für die einzelnen Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens mit dem Teilwert begrenzt⁵⁶, so daß der Anwender des Steuerrechtes aus dem Substanzwertdenken eigentlich gar nicht herauskommt. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß der Substanzwert auch den Zukunftsertrag, etwa durch Abschreibungen sowie durch vermögensabhängige Steuern nachhaltig zu beeinflussen in der Lage ist. Wenn daher in der Folge auch weiterhin dem Substanzwert

55 So auch die Auffassung von *Sieben/Zapf*, Unternehmensbewertung als Grundlage unternehmerischer Entscheidungen, 1981 S. 29.

56 Dazu kommt auch das Verbot eines negativen Firmenwertes. Vgl. dazu etwa *Stoll*, Rentenbesteuerung, 3. Aufl., 1979 S. 223 und die unter Anm. 6 angeführte Literatur und Judikatur.

ein gewisser Stellenwert bei der Unternehmenswertermittlung beigegeben wird, so entspricht das nicht nur den gesetzlichen Intentionen, sondern auch der steuerrechtlichen Praxis, möge aber im Sinne der oben angestellten Überlegungen nicht unbedingt als ein Widerspruch zu der herrschenden Auffassung in der Betriebswirtschaftslehre mit ihrer alleinigen Orientierung am Ertragswert mißverstanden werden.

Ich meine also, daß wir – zumindest für Zwecke des Steuerrechtes – die Vermögenskomponente bei der Unternehmensbewertung so schnell nicht ad acta werden legen können und fühle mich mit dieser Auffassung in durchaus guter Gesellschaft.⁵⁷ Demnach besteht der Unternehmenswert aus Substanzwert und Geschäftswert.⁵⁸ Aber auch die Praxis rechtfertigt nach wie vor diese Denkrichtung, wie *Zimmerer* anlässlich seines Referates für den 33. Fachkongreß der Steuerberater sehr anschaulich demonstriert hat, zumal es auch dort in aller Regel darum geht, zunächst einmal eine Bestandsaufnahme dessen vorzunehmen, was denn den Inhalt eines Unternehmens in seiner substanziellen Erscheinung ausmacht.⁵⁹ Erst auf der Grundlage dieser Informationen lassen sich dann sinnvolle Überlegungen in die Richtung anstellen, ob es sich bei den fraglichen Vermögensgegenständen allesamt um betriebsnotwendige Teile handelt oder ob vielleicht gewisse Teile ausgeschieden werden könnten, ohne daß Ertragseinbußen zu befürchten wären. Des weiteren lassen sich erst auf dieser Grundlage Überlegungen anstellen, inwieweit die zu erwartenden Erträge eine Normalverzinsung des zu Wiederbeschaffungspreisen bewerteten Sachvermögens erhoffen lassen bzw. darüber und darunter anzusiedeln sind. Gerade diese Vergleichsrechnung scheint nun aber in der Tat die Käuferentscheidung maßgeblich, wenn nicht sogar ausschließlich zu beeinflussen.⁶⁰

III. Methoden zur Unternehmenswertermittlung für Zwecke des Steuerrechtes

Das Problem all dieser Bewertungsversuche ist eben die Ungewißheit der Zukunft, und diese Zukunft kann auch nicht unter Zuhilfenahme steuerrechtlicher Bewertungsgesichtspunkte gewisser gemacht werden. Stets wird man sich auch hier mit mehr oder weniger zutreffenden Schätzungen

57 Vgl. dazu etwa die Wortmeldung von *Beisse*, StbJb. 1981/1982 S. 291 ff.; ebenso *Fleck*, StbJb. 1981/1982 S. 296 ff. sowie *Hörstmann*, StbJb. 1981/1982 S. 308.

58 *Beisse*, StbJb. 1981/1982 S. 293.

59 *Zimmerer*, StbJb. 1981/1982 S. 241, 244 ff.; Heft 109 des Instituts „Finanzen und Steuern“ e. V. – Die steuerliche Bewertung nichtnotierter Aktien und Anteile, 1975 S. 33 ff.

60 *Egger*, Stand und Entwicklungstendenzen, aaO (FN 4) S. 9; desgleichen Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 109 S. 53.

abfinden müssen. Was aber das Steuerrecht und nicht erst dieses, sondern das schon aus dem Gleichheitsprinzip der Verfassung abzuleitende Gerechtigkeitspostulat an normativen Weichenstellungen vorgibt, ist allerdings die Forderung nach einem solchen Schätzungsverfahren, wodurch die Gleichmäßigkeit der Besteuerung sichergestellt wird. Primäres Ziel der Methoden zur Unternehmensbewertung für Zwecke des Steuerrechtes ist somit offensichtlich nicht so sehr das Bestreben nach tatsächlichen Werten, wengleich auch diesem ein hervorragender Stellenwert einzuräumen ist, sondern die Beachtung und kontinuierliche Anwendung des einmal als zutreffend erkannten Systems. So etwa erklärt der BFH in ständiger Rechtsprechung das Stuttgarter Verfahren nicht allein deshalb als geeignetes Schätzungsverfahren, weil es eine realistische Wertermittlung ermöglicht und insofern dem Gesetz entspricht, sondern auch deshalb, weil es ein wertvolles Hilfsmittel darstellt, um die Einheitlichkeit der Bewertung zu gewährleisten.⁶¹

Nun kann aber Gleichmäßigkeit der Besteuerung nicht damit gleichgesetzt werden, daß alles über einen Kamm geschoren wird; gerade darin würde nämlich wiederum ein Element der Ungleichheit zu sehen sein. Trotzdem werden Abweichungen vom Stuttgarter Verfahren nur dann zugelassen, wenn dessen Anwendung „in Ausnahmefällen“ aufgrund von Besonderheiten zu nicht tragbaren, d. h. offensichtlich unrichtigen Ergebnissen führt.⁶² Immerhin läßt sich daraus aber doch der Schluß ableiten, daß das Stuttgarter Verfahren lediglich eine mögliche, in der Praxis allerdings bewährte Methode darstellt, die sich im Rahmen des § 11 Abs. 2 BewG bewegt⁶³ und deren Ergebnisse zunächst die Vermutung der Richtigkeit für sich haben.^{63a} Der Gedanke der Formalisierung entspricht einem auf Gleichmäßigkeit abgestellten steuerlichen Masseverfahren eben in besonderer Weise.⁶⁴ Und eben deshalb meine ich auch, daß die zur Zeit anhängige Verfassungsbeschwerde zum Problembereich „Anteilsbewertung nach dem Stuttgarter Verfahren“ – ohne hier dem Gericht vorgreifen zu wollen – wenig Aussicht auf Erfolg haben wird.⁶⁵

61 BFH v. 2. 10. 81, BStBl. 1982 II S. 8, 9.

62 BFH v. 2. 10. 81, BStBl. 1982 II S. 8, 9; desgleichen BFH v. 14. 11. 80, BStBl. 1981 II S. 351.

63 So etwa BFH v. 2. 10. 81, BStBl. 1982 II S. 8, 9.

63a Die Grundsätze des Stuttgarter Verfahrens wurden zuletzt in den VStR 1983, BStBl. I 1983, 124, Abschnitte 76 ff. veröffentlicht.

64 Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 109 S. 40 ff.

65 1 BvR 1369/81; zum Zeitpunkt der Erarbeitung dieses Referates war dazu noch keine Entscheidung ergangen. Nach Auffassung des österr. VerfGH (30. 6. 1979, B 345/77) stellt die Anwendung des Wiener Verfahrens (dieses ist dem Stuttgarter Verfahren ähnlich) keine gleichheitswidrige Gesetzesanwendung dar.

Aus der bereits bestehenden Judikatur zum Stuttgarter Verfahren sowie auch aus den übrigen, im Zusammenhang mit Unternehmensbewertungen getroffenen Aussagen der Gerichte läßt sich aber doch die Feststellung treffen, daß sich immer dann, wenn eine Methode zur wertmäßigen Erfassung des gemeinen Wertes von Unternehmungen oder Unternehmensanteilen allgemeine Beachtung gefunden hat, dem auch die Steuerrechtspraxis nicht verschließen wird.⁶⁶ Damit ist der Ball aber wieder zurückgegeben an die Vertreter der Betriebswirtschaftslehre und an deren Fähigkeit appelliert, zur Entwicklung von allseits akzeptierten Berechnungsmethoden beizutragen, die sich dann auch das Steuerrecht, besser: die Steuerrechtspraxis zu eigen machen kann. Soweit ich sehe gibt es aber derzeit noch keine solche Methode, die in der Lage wäre, die Ungewißheit der Zukunft besser in den Griff zu bekommen bzw. für mehr Praktikabilität zu sorgen.⁶⁷ Ich glaube daher nicht fehl zu gehen, wenn ich die Auffassung vertrete, daß in der nächsten Zukunft mit einer Ablöse des Stuttgarter Verfahrens bzw. des diesem ähnlichen Wiener Verfahrens nicht zu rechnen sein wird, wengleich da und dort sicherlich Korrekturen durchaus angebracht erscheinen.⁶⁸ Bei all ihren Ungereimtheiten und Fehlerquellen, wie sie zwangsläufig bei einer Generalisierung derartiger Wertermittlungen unvermeidbar sind, darf nämlich nicht übersehen werden, daß es sich dabei um ein Verfahren handelt, das so manche theoretische Einsicht eröffnet hat und zudem auch einen nicht unmaßgeblichen Einfluß auf die Unternehmenswertermittlungen auch für Zwecke außerhalb des Steuerrechtes haben dürfte.⁶⁹

IV. Das Stuttgarter (Wiener) Verfahren als Grundlage für Unternehmenswertermittlungen

Wengleich sowohl das Stuttgarter als auch das Wiener Verfahren zur Ermittlung des gemeinen Wertes von nichtnotierten Aktien und sonstigen Anteilen an Kapitalgesellschaften entwickelt wurden, besteht darüber kein Zweifel, daß sich diese Methoden auch zur Wertermittlung von ganzen Unternehmen eignen⁷⁰, zumal die Bewertung eines Anteiles an einer Kapitalgesellschaft die Bewertung der in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft betriebenen Unternehmung schlechterdings zur Voraussetzung hat.

⁶⁶ Vgl. dazu etwa die Diktion im Erk des VwGH v. 28. 11. 80, 2676/78.

⁶⁷ Egger, JfB 1977 S. 61.

⁶⁸ Insofern ist der Auffassung des Instituts „Finanzen und Steuern“, Heft 109, durchaus zuzustimmen.

⁶⁹ Doralt/Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts II, 1981 S. 11.

⁷⁰ BFH v. 12. 3. 80, BStBl. II S. 405.

Erst anschließend daran können dann allfällige, mit einem Anteil verbundene Besonderheiten ihre wertmäßige Berücksichtigung finden.⁷¹ Kennzeichnend für beide Methoden ist es aber, daß sie vom Substanzwert ausgehen und den nachhaltigen Zukunftserfolg als korrigierendes Element berücksichtigen. Vorrangiges Interesse hat also der Substanzwertermittlung zu gelten.

1. Ermittlung des Substanzwertes

Wenn nun aber bei der Ermittlung des Unternehmenswertes auch dem Substanzwert eine seiner Bedeutung für das Betriebsgeschehen gemäße Rolle zugesprochen werden muß, so wäre es allerdings falsch, wollte man hier etwa von den Buchwerten ausgehen. Durch in der Vergangenheit vorgenommene Sonderabschreibungen, weiters durch inflationäre Entwicklungen, aber auch durch technische Entwertungen entsprechen diese oftmals nicht den tatsächlichen Werten, wie sie unter dem Gesichtspunkt der Unternehmensreproduktion zum Bewertungsstichtag anzusetzen wären. Unter dem Substanzwert in dem hier verwendeten Sinne versteht man nämlich den jeweiligen Zeitwert⁷² und zwar den Zeitwert des betriebsnotwendigen⁷³ Vermögens, dh die Summe der mit ihren Wiederbeschaffungspreisen angesetzten betriebsnotwendigen Vermögenswerte und Schulden, allenfalls vermindert um eine der Nutzungsdauer entsprechende Abschreibung. Vorrangiges Interesse des Bewerter hat dabei aber nicht nur den korrekten Wertansätzen, sondern auch der Vollständigkeit der dem Unternehmen gewidmeten Wirtschaftsgüter zu gelten.⁷⁴

Auszugehen ist vom Einheitswert des Betriebsvermögens, wie er auf der Grundlage des Bewertungsgesetzes zu ermitteln ist. Die Betriebsgrundstücke sind dabei allerdings mit dem Zeitwert⁷⁵ bzw. in Ermangelung eines

71 Korrekturen sind aber auch bei der Bewertung von Personengesellschaften und Einzelfirmen angebracht, da hier in aller Regel noch ein fiktiver Unternehmerlohn zum Ansatz zu bringen ist. Besonderheiten ergeben sich auch bei der Anteilsbewertung von Freiberufler-Sozietäten (vgl. *Korn*, DStZ 1983 S. 22).

72 Zum Begriff des Zeitwertes vgl. ausführlich *Lechner*, Die Unternehmenswertermittlung für Zwecke der Bestimmung von Auseinandersetzungsguthaben (Abschichtungsguthaben, Abfindungsguthaben), in: Unternehmensbewertung, aaO (FN 3) S. 23, 40 ff.

73 Alle nichtbetriebsbezogenen Vermögenswerte sind mit dem erzielbaren Einzelveräußerungspreis zu veranschlagen. Vgl. dazu etwa *Lechner*, Wert der Unternehmung S. 956; ebenso *Klocke*, Diskussionsbeitrag StbJb. 1981/1982 S. 287.

74 *Zimmerer*, StbJb. 1981/1982 S. 244.

75 BFH v. 12. 12. 75, BStBl. 1976 II S. 238.

solchen mit einem Vielfachen des Einheitswertes zu veranschlagen.⁷⁶ Diesem so korrigierten Einheitswert werden dann jene Wirtschaftsgüter wiederum hinzugerechnet, die bei der Einheitsbewertung außer Betracht geblieben sind.⁷⁷ Im einzelnen darf ich hier, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die VStR 1983 Abschn. 77 verweisen.

Die Korrekturen betreffen aber nicht nur die Aktiv-, sondern auch die Passivseite der Vermögensaufstellung. Auch hier geht es um die Erfassung der jeweiligen Zeitwerte, was bei Nominalverpflichtungen ja keine besonderen Probleme auslösen dürfte. Dabei sind unverzinsliche oder niedrig verzinsliche Verbindlichkeiten abzuzinsen, Fremdwährungsverbindlichkeiten mit dem jeweiligen Warenaufsatz umzurechnen und allfällige Wertsicherungen zu berücksichtigen. Problematisch erweisen sich indessen jene Ansätze, die auf mehr oder weniger fundierten Schätzungen beruhen, wie dies etwa bei den aufschiebend bedingten Lasten, so insbesondere bei den Rückstellungen für Pensions- oder Abfertigungsverpflichtungen sowie für Gewährleistungen der Fall ist. Dies um so mehr, als derartige Rückstellungen ertragsteuerlich nur eingeschränkt und bei der Ermittlung des Einheitswertes überhaupt nicht abgezogen werden können.⁷⁸ Für Zwecke der Feststellung des tatsächlichen Vermögenswertes von Unternehmungen läßt die österreichische Praxis derartige Rückstellungen aber in dem Maße zu, wie sie in der Steuerbilanz zum Ansatz gebracht werden können.⁷⁹ Ähnlich hat auch der BFH kürzlich im Zusammenhang mit der Beurteilung von Garantierückstellungen entschieden und damit seine bis dahin praktizierte Auffassung revidiert.⁸⁰ Dem Urteil wird aber eine über den konkreten Anlaßfall hinausgehende Bedeutung beizumessen sein, dh, daß Rückstellungen allgemein bei der Ermittlung des Vermögenswertes von Unternehmungen abzuziehen sind, soweit sie auch nach ertragsteuerlichen Grundsätzen berücksichtigt werden können.⁸¹

76 Gemäß Abschn. 77 VStR 1983 sind Betriebsgrundstücke, falls nicht andere Anhaltspunkte für den Verkehrswert vorliegen, mit 280 % des am jeweiligen Stichtag maßgeblichen Einheitswertes (ohne Zuschlag nach § 121 a BewG), mindestens aber mit dem in der Steuerbilanz ausgewiesenen Wert anzusetzen.

77 So etwa die nach § 101 BewG nicht zum Betriebsvermögen zählenden Wirtschaftsgüter einer ausländischen Betriebsstätte oder Schachtelbeteiligungen gemäß § 102 BewG.

78 Vgl. dazu § 6 BewG, wonach aufschiebend bedingte Lasten, deren Entstehung vom Eintritt einer aufschiebenden Bedingung abhängt, nicht berücksichtigt werden. Vgl. dazu auch VwGH v. 28. 5. 79, 791/78.

79 So die Richtlinien des Wiener Verfahrens, AÖFV Nr. 172, 219/1973 und 216/1975.

80 BFH v. 27. 2. 81, BStBl. 1981 II S. 562.

81 Beilage 11 DStZ 21/1982; *Teß*, FR 1983 S. 267.

Demgegenüber lehnt es der BFH in ständiger Rechtsprechung weiterhin ab, sowohl bei der Ermittlung des Vermögenswertes, als auch bei der noch zu besprechenden Ertragswertberechnung eine latente Ertragsteuerbelastung hinsichtlich der stillen Reserven anzuerkennen.⁸² Begründet wird diese Auffassung vor allem mit dem Stichtagsprinzip, und hierin unterscheidet sich denn auch der steuerliche Berechnungsmodus von einer rein betriebswirtschaftlichen Sicht. Für das Steuerrecht ist nun einmal die Vermögenslage zu einem bestimmten Zeitpunkt maßgeblich mit der Folge, daß künftige Entwicklungen und Ereignisse, deren Eintritt zudem nicht einmal sicher, sondern nur möglich ist, außer acht zu lassen sind. Freilich kann und darf auch die Steuerrechtspraxis in den Fällen, wo die Bewertung maßgeblich von den Entwicklungen in der Zukunft mitbestimmt wird, nicht den Kopf in den Sand stecken und möglicherweise wider besseres Wissen eine Bewertung vornehmen, die sich bereits zum Zeitpunkt der Vornahme als unrealistisch erweist. In der Tat lassen sich in der Judikatur erste Ansätze in diese Richtung feststellen⁸³, auf die bei der Besprechung der Ertragswertberechnung noch des näheren einzugehen sein wird.

Dessenungeachtet wird man aber doch dem BFH grundsätzlich zustimmen können, wenn er bei der Ermittlung des Vermögenswertes nur solche Schulden anerkennen will, die zum Bewertungsstichtag bereits tatsächlich entstanden oder zumindest so konkretisiert sind, daß mit deren Eintritt mit großer Wahrscheinlichkeit gerechnet werden muß.⁸⁴ Entgegen anders lautender Auffassungen in der Literatur⁸⁵ fallen darunter aber nicht latente Ertragsteuerbelastungen bei solchen Unternehmungen, von deren Fortführung auszugehen ist. Dies um so weniger, als die Aufdeckung stiller Reserven in der Zukunft nicht zwangsläufig zu einer steuerlichen Mehrbelastung führen muß.⁸⁶ Im Gegensatz dazu ist die österreichische Praxis weniger rigoros, wie aus der ausdrücklichen Anerkennung der latenten Ertragsteuerbelastung für eine nicht bestimmungsgemäß verwendete Investitionsrücklage als Schuld bei der Ermittlung des Vermögenswertes zu schließen ist.⁸⁷

Die Differenz aus den auf diese Art und Weise in ihren Wertansätzen so-

82 BFH v. 2. 10. 81, BStBl. 1982 II S. 8 und die dort zit. frühere Judikatur.

83 VwGH v. 17. 10. 80, 3447/78.

84 BFH v. 2. 10. 81, BStBl. 1982 II S. 8.

85 So etwa *Bauer*, Latente Ertragsteuerbelastung und Anteilsbewertung nach dem Stuttgarter Verfahren, DB 1980 S. 320 ff. und 370 ff.; ausführlich dazu auch *Helbling*, Unternehmensbewertung, aaO (FN 34), S. 184 ff.

86 So die zutreffenden Ausführungen des BFH in seinem Urteil v. 2. 10. 81, BStBl. 1982 II S. 8, 9.

87 Richtlinien des Wiener Verfahrens, aaO (FN 79).

wie auch hinsichtlich ihrer Betriebsnotwendigkeit adaptierten Ansätzen in der Vermögensaufstellung des zu bewertenden Unternehmens ergibt dann jenen Substanzwert, der dann den Ausgangspunkt für die weiteren Verfahrensschritte darstellt. Dieser Wert ist nicht nur Richtschnur für das reine Ertragswertverfahren, sondern auch für das Übergewinnverfahren, das ja nur anwendbar ist, wenn der erwartete nachhaltige Zukunftserfolg mindestens die Normalverzinsung des so ermittelten Sachvermögens erreicht.⁸⁸ Die Kenntnis des Sachwertes ist also nachgerade die *conditio sine qua non* für diese Form der Unternehmensbewertung.

2. Ermittlung des Ertragswertes

Ergeben sich bei der Substanzwertermittlung auf der Grundlage der Wiederbeschaffungspreise doch noch einigermaßen handfeste Orientierungshilfen, so wird bei der Ermittlung des Ertragswertes schon ungleich mehr der feste Boden der Realität verlassen und der Bereich der Spekulation betreten. Indessen entspricht dies noch durchaus dem Gesetz, zumal dort ganz klar von Ertragsaussichten und nicht etwa von in der Vergangenheit oder Gegenwart tatsächlich erzielten Erträgen die Rede ist. Für den Bewerter stellt sich also das Problem, eine Prognose für die Zukunft abzugeben, also die künftig zu erwartenden Erträge aus dem Unternehmen in irgendeiner Weise zu quantifizieren. Und was liegt bei diesem Anliegen wohl näher, als bei den Vergangenheitswerten anzuknüpfen, um auf dieser Grundlage dann einen Blick in die Zukunft zu wagen. Die Richtigkeit dieser Überlegung, besser: die Wahrscheinlichkeit, daß sich die Annahmen dann in der Zukunft auch bestätigen werden, hängt nun nicht allein von den Informationen über diese Zukunft ab⁸⁹, sondern zu einem, wenngleich geringeren Teil auch von den bei dieser Schätzung verwendeten Methoden.⁹⁰

Ich möchte auch hier praxisbezogen bleiben und mich auf den Hinweis beschränken, daß sich sowohl das Stuttgarter Verfahren, als auch das Neue Wiener Verfahren mit einer einfachen Durchschnittsbetrachtung der in den letzten drei Jahren aus dem fraglichen Unternehmen erwirtschafteten Erträgen zufrieden gibt, wobei es auch hier zu einer ganzen Reihe von Korrekturen durch Hinzurechnungen und Kürzungen kommt, auf die ich im einzelnen aber hier nicht eingehen kann. Erneut darf ich auf die diesbezüglichen Ausführungen in den VStR 1983 verweisen. Zusammenfassend

88 Lechner, Wert der Unternehmung S. 956.

89 Egger, JfB 1977 S. 56.

90 Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 109 S. 41.

geht es dabei darum, die bilanzmäßig ausgewiesenen Erträge der in die Berechnung einbezogenen Vorjahre von solchen Aufwendungen und Erträgen zu bereinigen, die nicht typischerweise jedes Jahr anfallen. Der nachhaltige Gewinn der Ertragswertberechnung wird eben nach zum Teil grundsätzlich anderen Regeln ermittelt als der steuerpflichtige Gewinn. Desgleichen sind Zufallsschwankungen, Konjunkturschwankungen sowie auch Trendentwicklungen zu beachten, aber auch der Tatsache Rechnung zu tragen, daß das zu bewertende Unternehmen nicht immer in der Lage sein wird, den Gewinn zur Gänze auszuschütten. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß sich in der Vergangenheit eingeleitete Rationalisierungsmaßnahmen oftmals erst Jahre später mit vollem Gewicht auswirken können. Alle diese Kriterien und Umstände vermögen den Zukunftserfolg (Entnahmeerwartungen) nachhaltig zu beeinflussen und können daher bei dessen Abschätzung nicht von untergeordneter Bedeutung sein.

Die Praxis begegnet diesen Besonderheiten durch Zu- und Abschläge beim Ertragshundertsatz, die soweit gehen können, daß die Ertragsverhältnisse in der Vergangenheit bei der Beurteilung der Zukunftsaussichten sogar völlig unberücksichtigt bleiben. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das zu bewertende Unternehmen mit hoher Wahrscheinlichkeit, zB infolge Umstellung auf einen anderen Wirtschaftszweig, eine völlig andere Entwicklung nehmen wird.⁹¹ Demgegenüber wurde im Abschn. 78 Abs. 3 Satz 6 der VStR 1983 weiterhin die Regelung beibehalten, wonach für den Fall eines Verlustes der Ertragshundertsatz nicht unter Null absinken könne. Diese, vom Standpunkt einer realistischen Wertermittlung eines Unternehmens durchaus bedenkliche Auffassung wurde bereits wiederholt kritisch beurteilt⁹², und zuletzt hat auch das FG Münster in seinem Urteil vom 11. 3. 1982⁹³ die Auffassung vertreten, daß diese Regelung gegen § 11 Abs. 2 Satz 2 BewG verstoße. Es wird mit Interesse der Ausgang der gegen dieses Urteil eingelegten Revision an den BFH abzuwarten sein.

Die österreichische Praxis scheint hier doch etwas flexibler zu sein. Danach ist bei ertragslosen Gesellschaften der Unternehmenswert mit dem halben Vermögenswert gleichzusetzen, und Verlustaussichten sind in der Weise zu berücksichtigen, daß vom halben Vermögenswert noch der

91 Richtlinien des Wiener Verfahrens, aaO (FN 79).

92 Vgl. etwa *Ziegeler*, Ist das Verbot eines negativen Ertragshundertsatzes bei der Anteilsbewertung nach dem Stuttgarter Verfahren zulässig? BB 1982 S. 1026 ff.; desgleichen *Reimann*, Der negative Ertragshundertsatz bei der Ermittlung des gemeinen Wertes von nichtnotierten Aktien und Anteilen (Stuttgarter Verfahren), DB 1982 S. 2153 ff.

93 EFG 1982 S. 503, zit. nach Beilage 12 DSz 23/1982.

durchschnittliche Jahresverlust, beide bezogen auf je 100 Schilling Anteil, in Abzug zu bringen ist.

Und noch auf einen Unterschied zwischen der österreichischen Praxis und jener in der Bundesrepublik ist aufmerksam zu machen, nämlich auf die differenzierte Beurteilung des Stichtagsprinzips. Während nämlich der BFH die Einbeziehung von Nachstichtags-Ergebnissen trotz des beachtlichen Einwandes, daß dadurch die Ungewißheit der Zukunft wenigstens zum Teil abgebaut werden kann, wiederholt zurückgewiesen hat⁹⁴, sehen für den österreichischen Bereich bereits die diesbezüglichen Richtlinien eine gewisse Lockerung vor.⁹⁵ Und auch der VwGH hat mit Erkenntnis vom 6. 3. 1978⁹⁶ die Auffassung vertreten, daß das Stichtagsprinzip die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung, wie sie sich tatsächlich nach dem Stichtag gestaltet habe, nicht ausschließe und in Zweifelsfällen daher als Anhaltspunkt für die Bewertung zum Stichtag verwendet werden könne. Im konkreten Fall, der in der Folge dann noch einmal den Gerichtshof beschäftigt hat⁹⁷, ging es um die Ermittlung des Vermögenswertes von Anteilen an einer Gesellschaft mbH zum 1. 1. 1974, wobei als Orientierungsgrößen die adaptierten Ergebnisse der Jahre 1973, 1974 und das im Schätzungsweg ermittelte Jahresergebnis 1975 herangezogen wurden.

Insgesamt halte ich diese Vorgangsweise für durchaus sinnvoll, zumal ja das Stichtagsprinzip dadurch keinerlei Beeinträchtigungen erfährt. Der gesetzliche Auftrag besteht doch darin, zu einem bestimmten Tag den Wert eines Unternehmens bzw. von Unternehmensanteilen – sofern dieser nicht anderweitig abgeleitet werden kann – unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten zu schätzen. Eine Schätzung ist nun aber um so präziser, je mehr Informationen zur Verfügung stehen. Und wenn diese Informationen in der Gestalt eines tatsächlich nach dem Bewertungsstichtag erzielten Ergebnisses vorhanden sind, so kann das nur die Wahrscheinlichkeit der für den Bewertungsstichtag zu treffenden Wertannahmen erhöhen. Damit ist aber insofern dem gesetzlichen Auftrag eher entsprochen, als die Schätzung zu einem bestimmten Zeitpunkt der Realität ungleich näher gekommen ist.

94 BFH v. 18. 12. 68, BStBl. 1969 II S. 370; BFH v. 22. 5. 70, BStBl. II S. 610; BFH v. 28. 2. 75, BStBl. II S. 654; nach dieser „Wurzeltheorie“ müssen spätere Entwicklungen, deren Wurzel in der Zeit nach dem Bewertungsstichtag liegen, außer Betracht bleiben (BGH v. 17. 1. 73, NJW 1973 S. 509, 511). Vgl. dazu auch *Busse von Colbe*, StbJb. 1981/1982 S. 257, 263.

95 Richtlinien des Wiener Verfahrens, aaO (FN 79).

96 VwGH v. 6. 3. 78, 745/77.

97 VwGH v. 17. 10. 80, 3447/78.

3. Berechnung des Unternehmenswertes

Wenn mit dem Substanzwert und dem Ertragswert somit die beiden wertbestimmenden Faktoren bei der Unternehmensbewertung und zwar auch in ihrer quantifizierten Form feststehen mögen, so bleibt nach wie vor die entscheidende Frage nach dem Verhältnis dieser beiden Komponenten zueinander. Mit anderen Worten geht es letztlich darum, welchen Stellenwert ein gedachter Käufer des gesamten Unternehmens diesen einzelnen Wertfaktoren bei der Bildung des Gesamtkaufpreises einzuräumen bereit ist. Handelt es sich um ein überdurchschnittlich rentierendes Unternehmen, so wird er das Hauptaugenmerk sicherlich zunächst der Ertragswertkomponente zuwenden, gleichzeitig aber auch die Möglichkeit einkalkulieren müssen, daß hohe Renditen besonders gefährdet sind, weil sie unter den Bedingungen der freien Marktwirtschaft weniger wahrscheinlich nachhaltig erzielt werden können, als niedrige Renditen, die sich im Bereich der Normalverzinsung des Substanzwertes bewegen.⁹⁸ Umgekehrt wird sich unser gedachter Käufer bei einem unterdurchschnittlich rentierenden Unternehmen eher am Substanzwert orientieren.

Das Problem für das Steuerrecht – und darauf wurde schon wiederholt hingewiesen – besteht nun darin, daß ein Verfahren mit dem Ziel einer einheitlich anwendbaren Regel, entsprechend dem Bedürfnis zur Erledigung von Masseverfahren, zu entwerfen ist. Während nun seinerzeit das Berliner Verfahren insbesondere deshalb kritisiert wurde, weil es anscheinend der Ertragswertkomponente zu viel Gewicht beigemessen habe und im Ergebnis daher unrealistische Werte zustande gekommen seien⁹⁹, schlägt die Kritik am Stuttgarter Verfahren nachgerade ins Gegenteil um: die besondere Betonung der Substanzwertkomponente führe angesichts der (derzeit) weitverbreiteten Ertragsschwäche gleichfalls zu unrealistischen Werten.¹⁰⁰ Und schließlich kann auch die sehr simplifizierende Vorgangsweise nach dem Neuen Wiener Verfahren mit ihrer gleichmäßigen Berücksichtigung von Substanz- und Ertragswert ebenfalls nicht überzeugen. Mit diesen Feststellungen sind wir aber bei einem Punkt angelangt, wo die Frage berechtigt erscheint, ob es überhaupt ein solches Verfahren mit allgemeiner Gültigkeit geben kann, wie es das auf die Beurteilung von Massefällen orientierte Steuerrecht verlangt und das der Realität im Einzelfall dennoch gerecht wird.

In der Tat genügen die derzeit praktizierten Verfahren und damit auch

98 Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 109 S. 55.

99 Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 109 S. 22 ff.

100 Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 109 S. 22 ff.

das Stuttgarter Verfahren nur bei bestimmten Ertragslagen und in der Regel auch nur bei ganz bestimmten Konjunkturlagen. Und je nach Konjunkturlage müßten dann jeweils andere Berechnungsmodalitäten gefunden werden, was aber dann unter dem Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit und damit auch der Kalkulierbarkeit des Rechts auch nicht mehr so recht passen will. Ich glaube nicht, daß eine Lösung hier in einer noch weitergehenden Verfeinerung und Detaillierung der bestehenden Verfahren gefunden werden kann¹⁰¹, da die Individualität der betrieblichen Verhältnisse sich nur schwer in ein allgemeines Schema pressen läßt. Mir scheint eine Lösung eher darin zu liegen, daß von der Allgemeinverbindlichkeit der bestehenden Berechnungsschemata etwas abgerückt und den Besonderheiten im konkreten Einzelfall mehr Beachtung geschenkt wird. Immerhin spricht das Gesetz von einer Schätzung des Unternehmenswertes unter Beachtung der Zukunftsaussichten, und diese Zukunft kann nicht durch feststehende Verfahrensordnungen, sondern nur durch bessere Informationen hinsichtlich des Bewertungsgegenstandes gewisser gemacht werden. Ich meine also, daß man zwar durchaus an den bestehenden Verfahren festhalten kann; dieser so ermittelte Unternehmenswert sollte dann aber keine unumstößliche Größe darstellen, sondern lediglich eine Art von Anscheinsbeweis sein, wogegen der Gegenbeweis, allenfalls auf der Grundlage eines vorher erarbeiteten Kriterienkataloges, zuzulassen wäre.

Indessen erscheint mir die kürzlich geäußerte Ansicht des BFH, wonach Verwaltung und Gerichte bei der Bewertung von Kommanditanteilen für Zwecke der Gesellschaftsteuer vom Stuttgarter Verfahren ausgehen könnten, weil dieses regelmäßig zu Schätzwerten führe, die hinter den Werten zurückblieben, die sich bei Anwendung anderer Unternehmensbewertungsmethoden ergäben, durchaus problematisch. Vom Standpunkt des Steuerpflichtigen mag dies ja zu begrüßen sein; ob sie auch dem Gesetzesauftrag in allen seinen Dimensionen gerecht wird, wage ich allerdings zu bezweifeln, zumal es auch im Steuerrecht auf reale Werte und nicht etwa auf Minimalwerte ankommt.

101 Die Ansätze dafür, wonach bei hohen Erträgen eine Korrektur des Ertragshundertsatzes nach unten und bei unterdurchschnittlich rentierenden Unternehmen dem Substanzwert wiederum eine größere Bedeutung beizumessen sei (vgl. dazu die Ausführungen Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 109 S. 56 ff.) sind zwar vielversprechend, münden letztlich aber doch wieder in einen Schematismus ein, der dem Einzelfall uU erst recht wieder nicht gerecht wird.

V. Bewertung von Unternehmensanteilen

Auf die Besonderheiten bei der Bewertung von Unternehmensanteilen wurde schon verschiedentlich aufmerksam gemacht, wie überhaupt das Stuttgarter Verfahren, aber auch das Neue Wiener Verfahren zunächst nur für Zwecke der Bewertung von Unternehmensanteilen, insbesondere an Gesellschaften mbH entwickelt wurde. Diese Besonderheiten ergeben sich vor allem dadurch, daß zufolge gesellschaftsrechtlicher oder auch steuerrechtlicher Vorschriften sowie durch die Größe des Anteils (der Beteiligung) der Wert eines Unternehmensanteiles höher oder niedriger sein kann, als die rechnerische Quote am Wert der ganzen Unternehmung. So etwa hat eine Beteiligung, weil sie einen Einfluß auf die Geschäftsführung der Gesellschaft gewährt oder sich ihrem Umfang nach für eine Schachtelbeteiligung im Sinne der steuerrechtlichen Vorschriften eignet, in aller Regel einen höheren Wert, als den, der sich sonst auf Grund einer rein rechnerischen Quotenbewertung ergeben würde. Und umgekehrt können vertragliche Verfügungsbeschränkungen, die mit einem Anteil verbundenen geringeren Ertragsquoten, aber auch die besondere Beteiligungsstruktur sich negativ auf den Anteilswert auswirken.

Dessenungeachtet ist der Ausgangspunkt auch für die Anteilsbewertung der Wert der ganzen Unternehmung. Durch Multiplikation mit dem Beteiligungsprozentsatz am Vermögen ergibt sich zunächst die Basis für den Anteilswert. Und diese so ermittelte Basis wird dann in der Folge unter Beachtung auf die erwähnten wertbestimmenden bzw. -beeinflussenden Faktoren adaptiert. Interessant und beachtenswert ist dabei vor allem die Tatsache, daß das Stuttgarter Verfahren in erster Linie auf die Bewertung von GmbH-Anteilen, dh auf die Bewertung von ganzen Unternehmensbeteiligungen ausgerichtet ist. Anteile im Streubesitz müssen deshalb eine besondere Behandlung erfahren. Dies geschieht in der Weise, daß vom Vermögenswert ein (höherer) Abschlag gewährt wird¹⁰², und bei der Ermittlung des Ertragshundertsatzes nicht auf die ausschüttungsfähigen Erträge der Gesellschaft, sondern auf die tatsächlich ausgeschütteten Dividenden, einschließlich der hierauf entfallenden Steuergutschrift abgestellt wird.¹⁰³ Im allgemeinen ist der danach ermittelte Wert für die Anteile im Streubesitz um 10% niedriger als der Wert der Beteiligung und dieser Wertunterschied erweist sich denn auch als vertretbare Größe mit Rücksicht auf den sonst für Beteiligungen zu verrechnenden Paketzuschlag gemäß § 11 Abs. 3 BewG (§ 13 Abs. 3 öBewG).

102 Abschn. 80 Abs. 2 VStR 1983.

103 Abschn. 80 Abs. 2 VStR 1983.

Eben diese Vorgangsweise wird auch praktiziert, wenn es sich um Anteile handelt, die keinen Einfluß auf die Geschäftsführung zulassen, da das Stuttgarter Verfahren auf die Bewertung von ganzen Beteiligungen ausgerichtet ist, die schon wegen ihres quantitativen Ausmaßes Geschäftsführungskompetenzen implizieren. Strittig ist hier allerdings immer wieder die Beteiligungshöhe. Die VStR 1983 setzen die Schwelle bei 25% des Nennkapitals an, und erst jüngst hat auch der BFH die Frage, ab welcher Beteiligungshöhe ein Einfluß auf die Geschäftsführung anzunehmen ist, dahingehend entschieden, daß ein Anteilsbesitz von mehr als 25% des Nennkapitals schon auf Grund seiner absoluten Größe nicht ohne Einfluß auf die Geschäftsführung sei.¹⁰⁴ Der Gerichtshof erklärte es dabei auch als irrelevant, ob dieser wesentlichen Beteiligung nur ein (weiterer) Mehrheitsgesellschafter gegenübersteht oder ob außer der wesentlichen Beteiligung nur mehr Streubesitz vorhanden ist.

Im übrigen bestehen besondere Bewertungsansätze bei neugegründeten Gesellschaften – hier ist in der Regel von 100% des Nennkapitals auszugehen –, des weiteren für Anteile an Holdinggesellschaften bzw. bei Organisationsverhältnissen. Dabei wird der Tatsache Rechnung getragen, daß eine mehrfache Anwendung des Bewertungsverfahrens zu wirtschaftlich nicht vertretbaren Ergebnissen führen würde. Aus Zeitgründen muß ich mir es aber versagen, hier auf Einzelheiten einzugehen und darf wiederum auf die diesbezüglichen Ausführungen in den VStR 1983 verweisen.

C. Der Geschäfts- oder Firmenwert im Steuerrecht

Mit dem Unternehmenswert untrennbar verbunden ist der Geschäftswert, auch Firmenwert oder nach einer puritanischen Ausdruckweise *good will* bezeichnet. Damit ist nämlich in aller Regel gerade jener Mehrwert gemeint, der einem Unternehmen über die sonstigen aktivierten Wirtschaftsgüter (abzüglich der Schulden) innewohnt und dessen Bedeutung darin liegt, daß er auf Grund der in ihm enthaltenen Vorteile, wie Kundenkreis, Standort, Absatzorganisation etc. die Erträge des Unternehmens höher oder zumindest gesicherter erscheinen läßt, als dies bei anderen Unternehmen ohne diese Vorteile der Fall ist.¹⁰⁵ Mit anderen Worten werden damit

¹⁰⁴ BFH v. 2. 10. 81, BStBl. 1982 II S. 8.

¹⁰⁵ So etwa BFH v. 18. 1. 67, BStBl. 1967 III S. 334; aus der vielfältigen Literatur seien in diesem Zusammenhang die Arbeiten von *Doralt*, *Der Firmenwert in der Handels- und Steuerbilanz*, 1976 sowie vom Institut „Finanzen und Steuern“, *Heft 120 – Der Geschäftswert im Ertragsteuerrecht*, 1981 herausgegriffen. Eine Zusammenfassung der Rechtsprechung hat jüngst auch *Heinlein*, *Der Geschäfts- oder Firmenwert im Handels- und Steuerrecht nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung*, FR 1983 S. 109 ff. besorgt.

die Gewinnchancen eines Unternehmens bezeichnet, soweit sie nicht schon in den einzelnen Wirtschaftsgütern verkörpert sind¹⁰⁶ und die ihrerseits wiederum einen Teil der Ertragswertkomponente des Unternehmens insgesamt ausmachen. Ja, es ist sogar so, daß die Methode des Übergewinnverfahrens die Feststellung des Geschäftswertes nachgerade voraussetzt. Mit Recht wurde daher in der Literatur die Auffassung vertreten, daß die rechtswissenschaftliche Anerkennung eines besonderen Geschäftswertes notwendigerweise als Parallele zu den Lehren von Rechtsbegriff und rechtlicher Natur des Unternehmens gesehen werden müsse.¹⁰⁷

Dessenungeachtet werden die mit dem Geschäftswert verbundenen Probleme nicht etwa nur und ausschließlich im Zusammenhang mit Unternehmensbewertungen diskutiert, sondern vielfach auch isoliert behandelt. Dies hat seinen Grund wohl darin, daß die diesbezüglichen Fragestellungen, zumal im Steuerrecht, sehr konkret und vor allem in sich geschlossen sind. So etwa hat allein schon die Frage der (steuerrechtlichen) Abschreibbarkeit des Geschäftswertes wiederholt die Gerichte beschäftigt¹⁰⁸, und auch die Abgrenzung des Geschäftswertes zu anderen immateriellen Wirtschaftsgütern führt da und dort zu Auffassungsunterschieden.¹⁰⁹ Schließlich stellt sich die Frage der steuerlichen Behandlung des Geschäftswertes auch im Zusammenhang mit dessen Realisierung, sei es bei einer Betriebsaufgabe oder im Gefolge einer Verlegung des gesamten Unternehmens oder von Teilen desselben in das Ausland.¹¹⁰ Und nicht zuletzt erweist sich der Geschäftswert als besonders geeignetes Beispiel für eine unterschiedliche Behandlung nach Handels- und Steuerrecht bzw. als Beispiel zur Beurteilung des Verhältnisses von Handelsbilanz und Steuerbilanz.

I. Grundsätzliches zur Frage der Abnutzbarkeit des Geschäfts- oder Firmenwertes

Trotzdem das Thema bereits wiederholt Gegenstand monographischer Behandlung war¹¹¹, konnte damit nicht verhindert werden, daß der Ge-

106 BFH v. 5. 8. 70, BStBl. 1970 II S. 804.

107 *Jud.*, Privatrechtliche Grundlagen und Voraussetzungen des Firmenwertes (good will) und seine Berücksichtigung in der Unternehmensbewertung, in: Unternehmensbewertung, aaO (FN 3) S. 148.

108 Vgl. aus der jüngsten Judikatur BFH v. 21. 7. 82, BStBl. 1982 II S. 758 und BFH v. 12. 8. 82, BStBl. 1982 II S. 652.

109 BFH v. 17. 3. 77, BStBl. 1977 II S. 595; vgl. dazu auch die Ausführungen bei *Stoll*, Rentenbesteuerung, aaO (FN 56) S. 225 ff.

110 Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 120 S. 56 ff. und 80 ff.

111 Vgl. dazu FN 105.

schäftswert nach wie vor umstritten ist.¹¹² Dabei nimmt die Frage der Abschreibbarkeit immer wieder eine dominierende Rolle ein. Die folgenden Ausführungen sollen daher – vor allem aber auch aus Zeitgründen – diesem engeren Bereich gewidmet werden.

Da gibt es divergierende Auffassungen nicht nur in der Literatur¹¹³, sondern auch zwischen Finanzgerichten und dem BFH, der von seiner Einheitstheorie offenbar nicht abrücken will¹¹⁴; da behilft man sich mit einem terminologischen Trick, indem man die Behauptung aufstellt, daß der Geschäftswert und der Praxiswert zwei ganz verschiedene Dinge seien¹¹⁵, und im übrigen sei an allem der Gesetzgeber schuld, der „trotz der immer wieder erhobenen Forderung im Schrifttum bisher nicht bereit war, eine dem § 153 Abs. 5 Satz 3 AktG entsprechende Regelung in das EStG aufzunehmen“.¹¹⁶ Aber auch für diesen Fall könnte, wie die Entwicklung in Österreich gezeigt hat, nur eine ganz klare und unmißverständliche Äußerung weiterhelfen. Im einzelnen werde ich noch darauf zurückkommen.

Die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der steuerrechtlichen Behandlung des Geschäftswertes beginnen schon damit, daß es sich dabei um ein Wirtschaftsgut ganz besonderer Art handelt.¹¹⁷ Anders als die übrigen Wirtschaftsgüter, zu deren Wesen es nachgerade gehört, daß sie selbständig veräußerungsfähig sind, ist das Kennzeichnende des Geschäftswertes, daß er nur mit dem Unternehmen zusammen genutzt und veräußert werden kann.¹¹⁸ Infolgedessen gibt es auch nicht die Möglichkeit einer Entnahme aus dem Betriebsvermögen¹¹⁹, und als Gegenstand einer verdeckten Gewinnausschüttung löst der Geschäftswert erst dann steuerrechtliche Konsequenzen aus, wenn es zu einem entgeltlichen Veräußerungsvorgang beim Gesellschafter kommt.¹²⁰ Als einheitliches Wirtschaftsgut kann der Geschäftswert – so die herrschende Auffassung – aber auch nicht zerlegt

112 So auch die Auffassung des Instituts „Finanzen und Steuern“, Heft 120 S. 7.

113 Nachweise bei *Doralt*, aaO (FN 105).

114 Zuletzt wiederum in seinem Urteil v. 12. 8. 82, BStBl. 1982 II S. 652.

115 So der BFH v. 15. 4. 58, BStBl. 1958 III S. 330, wonach der sog. Praxiswert der freien Berufe „etwas grundsätzlich anderes“ sei als der Geschäftswert eines gewerblichen Unternehmens.

116 BFH v. 12. 8. 82, BStBl. 1982 II S. 652, 654.

117 Die Qualifizierung des Geschäftswertes als Wirtschaftsgut ist nicht unbestritten. Vgl. dazu die Nachweise im Heft 120 des Instituts „Finanzen und Steuern“, 10 ff.

118 *Heinlein*, FR 1983 S. 110.

119 Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 120 S. 69; ebenso muß aber auch die Möglichkeit einer verdeckten Einlage ausscheiden (BFH v. 29. 1. 75, BStBl. 1975 II S. 553).

120 Institut „Finanzen und Steuern“, Heft 120 S. 72.

werden und zwar auch dann nicht, wenn die Umstände, auf denen er aufbaut, im Laufe der Zeit wechseln.¹²¹ Gemessen an diesen Besonderheiten ist es daher nur konsequent, wenn sich der Geschäftswert, sobald er einmal in der Bilanz erfaßt ist, nicht mit der gleichen Regelmäßigkeit erschöpft, wie dies bei anderen Wirtschaftsgütern der Fall ist, da wohl die einzelnen in ihrer Summe den Geschäftswert bildenden Umstände wechseln können oder der Verlust des einen durch den Neugewinn eines anderen Vorteils ausgeglichen wird, ohne daß ihre Summe eine Änderung erfährt.¹²²

Gerade diese Konstruktion des Geschäftswertes ist es aber, die immer wieder ein berechtigtes Mißtrauen des Kaufmannes gegen dessen Aktivierung auslöst. Wie soll er nämlich beweisen, daß ein bisheriger Vorteil, etwa eine vom Vorgänger aufgebaute Vertrauensposition weggefallen ist und, wenn ihm dies auch gelingen sollte, wie soll er dann beweisen, daß dieser Wegfall nicht durch andere Umstände, wie durch den Aufbau einer günstigen Absatzorganisation kompensiert wurde. Ein schwieriges Unterfangen und in der Tat eine *probatio diabolica*¹²³, die dem Kaufmann da auferlegt wird. Nicht von ungefähr hat sich daher der überwiegende Teil der Lehre immer wieder darum bemüht, die Abnutzbarkeit des Geschäftswertes zu beweisen.¹²⁴ Diese Versuche gehen sogar soweit, die Abnutzbarkeit damit zu begründen, daß die Alternative, nämlich eine Teilwertermittlung und in der Folge eine Abschreibung auf den niederen Teilwert mit noch größeren Schwierigkeiten verbunden sei. Mit der dritten möglichen Variante, dh mit der wertmäßig unveränderten Belassung des einmal in die Bilanz aufgenommenen Geschäftswertes wollte man sich überhaupt nicht anfreunden oder gar abfinden.

Jenseits ihrer methodischen Fragwürdigkeit entbehren derartige Gedankengänge aber in der Mehrzahl der Fälle des gesicherten dogmatischen Hintergrundes, so daß *Doralt*¹²⁵ nur zuzustimmen ist, wenn er sie in den Bereich der Rechtspolitik verweist. Sinnvolle Überlegungen zu dem aufgeworfenen Problem können somit nur auf der Grundlage des geltenden Rechts angestellt werden.

Auszugehen ist dabei von der Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG iVm § 5

121 BFH v. 2. 2. 72, BStBl. 1972 II S. 381.

122 So schon RFH v. 29. 7. 31, RStBl. 1931 S. 852.

123 *Bübler/Scherpf*, Bilanz und Steuer, 7. Aufl., 1971 S. 365.

124 Vgl. dazu etwa *Hörstmann*, Die Sonderstellung des Geschäftswertes im Steuerrecht, StbJb. 1962/1963 S. 147 ff., 165 ff.; ebenso *Spitaler*, StbJb. 1959/1960 S. 444 ff. zit. nach *Doralt*, aaO (FN 105) S. 76.

125 *Doralt*, aaO (FN 105) S. 12.

Abs. 2 EStG, wonach ein derivativ erworbener Geschäftswert als aktivierungspflichtiges Wirtschaftsgut anzusehen und in der Steuerbilanz entsprechend auszuweisen ist. Demgegenüber besteht nach Handelsrecht für den entgeltlich erworbenen „Unterschied“ lediglich ein Aktivierungswahlrecht, verbunden mit der Verpflichtung zur Abschreibung in mindestens 5 Jahren¹²⁶, während für einen originären Geschäftswert weder nach Handelsrecht noch auch nach Steuerrecht ein Aktivposten eingesetzt werden darf.

Was zunächst die Behandlung des Geschäftswertes im Handelsrecht anlangt, so kann daraus sicherlich keine Präjudizwirkung für das Steuerrecht abgeleitet werden. Zu unterschiedlich sind die jeweiligen Zielsetzungen der beiden Rechtsbereiche, und der allgemeine Grundsatz von der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz kann nur für jene Bereiche Geltung beanspruchen, für die keine eigenen steuerrechtlichen Regeln bestehen.¹²⁷ Mit anderen Worten – und dies hat erst jüngst wieder der österr. VerFGH ganz unmißverständlich festgehalten – gehen die steuerrechtlichen Vorschriften vor, soweit sie von den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung abweichen.¹²⁸ Mit dem Hinweis auf die handelsrechtliche Beurteilung des entgeltlich erworbenen Geschäftswertes und damit auf einen rechtspolitisch in diesem Punkt sicherlich wünschenswerten Gleichklang beider Rechtsbereiche läßt sich also nichts gewinnen.

Die für steuerliche Zwecke primär zu beachtende Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG zählt nun aber ganz unzweideutig den Geschäfts- oder Firmenwert zu den der Abnutzung nicht unterliegenden Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens. Dessenungeachtet gab das FG Rheinland-Pfalz in einer Entscheidung aus dem Jahre 1979¹²⁹ einer Klage statt, womit die Abschreibung eines derivativ erworbenen Geschäftswertes ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalles generell und zwar in 5 gleichen Jahresraten begehrt wurde. Seine Auffassung begründete das FG damit, daß nur der entgeltlich erworbene Geschäftswert bilanziert werden dürfe, dieser erworbene Wert sich aber in mehr oder weniger kurzer Zeit wiederum verflüchtige und durch einen selbstgeschaffenen originären Geschäftswert ersetzt werde, der aber nach § 5 Abs. 2 EStG nicht bilanzierungsfähig sei.

126 § 153 Abs. 5 AktG. Eine ähnlich lautende Formulierung findet sich auch im § 133 Z. 5 öAktG.

127 *Wendl*, Der Firmenwert nach Handels- und Steuerrecht, ÖJZ 1979 S. 649, 654 ff.

128 VerFGH v. 30. 9. 82, B 441/77 = FJ 1983 S. 83.

129 FG Rheinland-Pfalz, EFG 1979 S. 134.

Außerdem sage der zum Zeitpunkt des Erwerbs zu Recht aktivierte Geschäftswert als Momentaufnahme über den Wert eines Unternehmens zu einem späteren Zeitpunkt nichts mehr aus, da dieses in einem steten Wandel begriffen sei. Nach Auffassung des FG sprächen daher die besseren Gründe dafür, dem Schwinden des erworbenen Geschäftswertes durch Ansatz des niederen Teilwertes Rechnung zu tragen und sich dabei für den Normalfall an der aktienrechtlichen Regelung zu orientieren.

Der daraufhin angerufene BFH sah darin freilich einen massiven Angriff gegen seine Einheitstheorie, wonach der Geschäftswert nicht in einen aktivierungspflichtigen derivativ erworbenen Wert, der sich in wenigen Jahren verflüchtige und einen neu gebildeten, nach § 5 Abs. 2 EStG aber nicht aktivierungsfähigen originären Wert getrennt werden könne.¹³⁰ Gleichwohl konzidierte der BFH, daß für die Auffassungen des FG Rheinland-Pfalz immerhin einige betriebswirtschaftliche Überlegungen sprächen.

Wenn nun in diesem konkreten Fall die Revision zur Aufhebung der Vorentscheidung führte, so nicht etwa deshalb, weil der BFH sich einmal auf die Einheitstheorie eingeschworen hat und hier nunmehr eine Art von Justamentstandpunkt wahren will. Ich meine, daß die angeführten Gründe sehr wohl auch in der Sache überzeugen können. Die Auffassung des FG, so führte der BFH aus, sei nämlich denkgesetzlich nur möglich, wenn man von vornherein einem Unternehmen zwei Geschäftswerte zuerkennt, einen derivativen und einen originären. Gerade diese Aufspaltung würde aber dem Wesen des Geschäftswertes als einem Gesamtwirtschaftsgut widersprechen. Wurde nun aber dieser Gesamtwert wegen eines abgeleiteten entgeltlichen Erwerbs aktiviert, so kann es nicht dem Verbot der Aktivierung eines originären Geschäftswertes (§ 5 Abs. 2 EStG) widersprechen, wenn der einmal aktivierte Wert nur dann auf den niederen Teilwert abgeschrieben wird, wenn er zu einem späteren Zeitpunkt insgesamt gesunken ist. „Denn der im Zeitpunkt des Erwerbs aktivierte Geschäftswert und der Geschäftswert des Unternehmens in den folgenden Jahren ist immer dasselbe Wirtschaftsgut, nämlich der gesamte, den Substanzwert des Unternehmens übersteigende Mehrwert, der sich aus der Summe ständig im Fluß befindlicher und im einzelnen nicht berechenbarer verschwindender und neu hinzugekommener Faktoren zusammensetzt“.¹³¹ Im übrigen stelle die generelle Abschreibung des aktivierten Geschäftswertes in 5 gleichen Jahresraten ohne jede Prüfung, ob und in welcher Höhe dieser Wert im Einzelfall gesunken ist, die Zulassung der vom Gesetz untersagten Afa und keine Teilwertabschreibung dar. Und für den Ausschluß einer solchen

130 BFH v. 12. 8. 82, BStBl. 1982 II S. 652, 654.

131 BFH v. 12. 8. 82, BStBl. 1982 II S. 652, 655.

Afa spreche vor allem der Gesetzeswortlaut. Inwieweit gerade hier der BFH konsequent ist, wird bei der Besprechung des „Praxiswertes“ noch zu untersuchen sein.

II. Exkurs: Die Behandlung des Geschäfts- oder Firmenwertes aus österreichischer Sicht

Dieser Gesetzeswortlaut des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG, der für den BFH eine so beachtliche Barriere in Richtung Abnutzbarkeit eines entgeltlich erworbenen Geschäftswertes darstellt, hatte ursprünglich auch seine gleichlautende Parallele im § 6 Abs. 1 Z. 2 öEStG. Dem Umstand Rechnung tragend, „daß es sich beim Geschäftswert oder Firmenwert wirtschaftlich gesehen auch um ein abnutzbares Wirtschaftsgut handeln kann“¹³², wurde mit dem Einkommensteuergesetz 1972 allerdings die Wortfolge „Geschäfts- oder Firmenwert“ aus der beispielhaften Aufzählung der nicht abschreibbaren Wirtschaftsgüter im neu geschaffenen § 6 Z. 2 öEStG 1972 eliminiert und damit die Hoffnung genährt, daß nunmehr endlich der Kritik gegen die Nichtabschreibbarkeit des Geschäftswertes zumindest im Ansatz entsprochen worden sei. Verständlicherweise wurde diese Maßnahme von den Befürwortern einer Abschreibung des Geschäftswertes freudig begrüßt¹³³ und die Einheitstheorie als überholt bezeichnet¹³⁴, wenngleich da und dort bereits damals Stimmen erhoben wurden, die dieser Änderung keine allzu große Bedeutung für die Praxis zubilligten.¹³⁵ Und diese kritischen Stimmen sollten letztlich auch recht behalten. In der Tat wurden die mit dem EStG 1972 diesbezüglich verbundenen Erwartungen in der Praxis durch die Judikatur des VwGH sehr schnell wiederum auf den Boden der Realität zurückgeführt. Seither wurde nämlich so manche Beschwerde mit der Begründung abgewiesen, daß trotz des Wegfalls der Wortfolge „Geschäfts- oder Firmenwert“ im Klammerausdruck des § 6 Z. 2 öEStG 1972 nicht automatisch mit dessen Abnutzbarkeit gerechnet werden könne, sondern es vielmehr den Tatsachenfeststellungen im Einzelfall überlassen werden müsse, ob es sich dabei um ein abnutzbares oder ein nicht abnutzbares Wirtschaftsgut handle oder nicht.¹³⁶

Damit ist der Ball aber weitergereicht an die Vollziehung, die nunmehr eine – verfassungsrechtlich durchaus zulässige¹³⁷ – Art der Entscheidungs-

132 474 BlgNr. 13.GP.

133 So etwa *Schimetschek*, Afa von Geschäftswerten, FJ 1972 S. 183.

134 *Schimetschek*, aaO (FN 133) FJ 1972 S. 185.

135 *Loukota*, Der Geschäftswert – Seine handels- und steuerbilanzmäßige Behandlung, ÖStZ 1974 S. 130, 132.

136 Vgl. etwa VwGH v. 21. 9. 76, 1270, 1361/76.

137 VerfGH v. 30. 9. 82, B 441/77 = FJ 1983 S. 84.

findung hat, indem es ihr auf Grund der Tatsachenfeststellungen überlassen ist, den Geschäftswert entweder der Gruppe der nichtabnutzbaren Wirtschaftsgüter des § 6 Z. 2 öEStG oder jener der abnutzbaren Wirtschaftsgüter des § 6 Z. 1 öEStG zuzuordnen. Nach Auffassung des Gerichtshofes bedeute diese Entscheidungsfreiheit aber keinesfalls eine Entscheidung nach Gutdünken. Ebenso wie bei den übrigen Wirtschaftsgütern die Frage, ob sie dem Anlagevermögen zugehören und der Abnutzung unterliegen, oder ob sie andere – nichtabnutzbare – Wirtschaftsgüter sind, von der Vollziehung beantwortet werden muß und auch kann, trifft dies ebenso für das Wirtschaftsgut des Geschäfts- oder Firmenwertes zu.

Mit dieser Auffassung könnte man sich nun sehr wohl zufrieden geben, bedeutet sie doch nicht weniger, als daß es künftig allein auf die Sachgesetzhelkeiten ankommt, dh darauf, ob sich der Geschäftswert aus der Natur der Sache für eine Abschreibung eignet oder ob dem nicht so ist. Die österreichische Praxis ging nun den Weg, daß ein entgeltlich erworbener Geschäftswert dann einer Abnutzung unterliegt, wenn er auf persönliche Leistungen des Rechtsvorgängers zurückzuführen ist, also entscheidend auf dem persönlichen Vertrauen Dritter zum bisherigen Inhaber des Unternehmens beruht, nicht jedoch, wenn der Firmenwert etwa im Vorteil des besseren Standortes begründet liegt.¹³⁸ Vereinfacht ausgedrückt zählt die österr. Praxis einen personenbezogenen Firmenwert zu den abschreibbaren und einen sachbezogenen Firmenwert zu den nichtabschreibbaren Wirtschaftsgütern und kommt damit – wenngleich bei etwas geänderter normativer Ausgangslage – zu dem gleichen Ergebnis, wie in der Bundesrepublik Deutschland. Dort hat man zwar (noch) den für den BFH so bedeutungsvollen Wortlaut des Gesetzes, man behilft sich aber dadurch, daß man einen personenbezogenen Geschäftswert als „ganz gewiß etwas anderes“¹³⁹ bezeichnet, der schon per definitionem nichts mit dem Geschäftswert im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG zu tun habe. Nachdem sich ein derartiger „Praxiswert“ aber sehr rasch nach dem Ausscheiden des bisherigen Geschäftsinhabers verflüchtigt, müsse auch eine Abschreibung zulässig sein.¹⁴⁰

138 Die Unterscheidung eines personenbezogenen Praxiswertes von einem sachbezogenen Geschäftswert hat *Doralt* (aaO [FN 105] S. 83 ff.) mit überzeugenden Argumenten abgelehnt, da „auch der personenbezogene Firmenwert nur zu jenem Bruchteil im Kaufpreis abgegolten werden (kann), zu dem er voraussichtlich übertragbar, dh letztlich eben nicht personenbezogen ist und erhalten bleibt“ S. 137.

139 *Spitaler*, StbJb. 1959/1960 S. 459 zit. nach *Doralt*, aaO (FN 105) S. 84.

140 BFH v. 15. 4. 58, BStBl. 1958 III S. 330; demgegenüber ist eine Afa nicht zulässig, wenn aus einer freiberuflich tätigen Personengesellschaft ein „berufsfremder“ Gesellschafter gegen Abfindung ausscheidet (BFH v. 1. 4. 82, BStBl. 1982

Diese Auffassung mag nun vom Standpunkt des Freiberuflers – in erster Linie kommt sie nämlich nur diesem zugute – durchaus zu begrüßen sein, sie mag auch als besonders gelungener Trick zur Gesetzesumgehung angesehen werden; über eines muß man sich aber doch im Klaren sein, daß es sich nämlich auch bei dem so umschriebenen „Praxiswert“ um nichts anderes als um einen Geschäftswert handelt und daß es darüber hinaus nicht immer leicht sein dürfte, hier eine klare Trennungslinie zwischen einem personenbezogenen und einem sachbezogenen Geschäftswert zu setzen, was gerade bei kleineren Gewerbetreibenden, wo diese beiden Komponenten vielfach Hand in Hand gehen, aktuell werden kann. Inwieweit daher die mit der Einführung eines neben dem Geschäftswert und von diesem unabhängigen „Praxiswertes“ eingeschlagene Vorgangsweise noch mit dem verfassungsgesetzlich gebotenen Gleichbehandlungsgrundsatz im Einklang steht, wage ich daher anzuzweifeln.

Ich möchte aber nicht mit dieser Skepsis schließen; ich möchte vielmehr gerade mit diesem Hinweis auf die verfassungsrechtlichen Ungereimtheiten der Hoffnung Ausdruck verleihen, daß sich der Gesetzgeber – sowohl in der Bundesrepublik Deutschland wie auch in Österreich – doch einmal zu einer klaren Entscheidung durchringt. Immerhin geht es dabei ja nicht darum, Privilegien zu fördern, die in Zeiten wie diesen mit Recht so verpönt sind, sondern um die gesetzestechnische Anerkennung betriebswirtschaftlicher Notwendigkeiten. Und das ist doch legitim.

D. Zusammenfassung

1. Als „Organisation wirtschaftsbewegender Güter und Kräfte“ bzw. als „Verknüpfungseinheit aller wertbezogenen Elemente“ ist ein Unternehmen als Sacheinheit zu begreifen und damit grundsätzlich auch einer Gesamtbewertung zugänglich. Neben anderen Anlässen für eine derartige Gesamtbewertung erweist sich eine solche in vielfältiger Weise auch für Zwecke des Steuerrechtes erforderlich, nämlich dann, wenn als Steuergegenstand das Unternehmen als Ganzes oder einzelne Unternehmensanteile in Betracht kommen, und der Bewertungsgesichtspunkt dabei der gemeine Wert ist, wie er im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Mit anderen Worten wird ein unter fiktiven Marktbedingungen zustande gekommener Preis gesucht und hierin decken sich denn auch die Anforderungen des Steuerrechtes mit jenen des Zivilrechtes; bei-

II S. 620). Zu den Bedenken dieser Rechtsprechungspraxis vgl. auch *Herrmann/Heuer/Raupach*, Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz, 19. Aufl., 1982, § 6 Anm. 870 und die dort zit. Literatur.

den Rechtsdisziplinen geht es um die Ermittlung eines objektiven, von subjektiven Einflüssen und Vorstellungen bereinigten Wertes.

2. Die Schwierigkeiten und Probleme bestehen für das Steuerrecht – aber nicht nur für dieses – dabei nun darin, daß die für diese Zwecke vorzunehmende Wertermittlung, abweichend von der sonst im Steuerrecht üblichen Orientierung an Vergangenheitswerten und entsprechend den Nutzenerwartungen eines potentiellen Käufers, zukunftsgerichtet ist. Damit wird freilich der Boden feststehender Werte weitgehend verlassen und der Bereich der Spekulation betreten. Der solcherart ermittelte, korrekter: zustande gekommener Wert kann sich dann aber nur als mehr oder weniger zutreffende Schätzung erweisen, wobei allerdings das dem Gerechtigkeitspostulat in besonderer Weise verpflichtete Steuerrecht sowie auch die Quantität der Fälle zur Ausbildung eines beiden Gesichtspunkten gerecht werdenden Masseverfahrens zwingt.

3. An gesetzlichen Wertvorgaben finden wir zunächst nur den Hinweis im § 9 BewG (§ 10 öBewG), wonach bei Unternehmensbewertungen – mangels besonderer und davon abweichender Vorschriften – stets der gemeine Wert zugrunde zu legen ist. Indessen schweigt das Gesetz noch, welche Kriterien bei der Feststellung des gemeinen Wertes heranzuziehen sind. Diesbezüglich ergeben sich allerdings weitere Anhaltspunkte aus der Vorschrift des § 11 Abs. 2 BewG (§ 13 Abs. 2 öBewG). Danach bestimmt sich der gemeine Wert von Aktien und sonstigen Gesellschaftsanteilen durch ihren Kurswert bzw. aus Verkäufen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes. In allen anderen Fällen ist er unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten der Gesellschaft zu schätzen. Wiewohl nun dieser Hinweis auf das Vermögen und die Ertragsaussichten bei der Schätzung des gemeinen Wertes ausdrücklich nur im Zusammenhang mit der Wertermittlung von Gesellschaftsanteilen besteht, kann es darüber wohl keinerlei ernsthafte Zweifel geben, daß sich auch die Bewertung von ganzen Unternehmungen im Sinne des § 9 BewG (§ 10 öBewG) an diesen beiden Gesichtspunkten zu orientieren hat, da die Anteilsbewertung eine Bewertung der Gesamtheit schlechterdings zur Voraussetzung hat. Der Gesetzgeber hat es indessen offen gelassen, in welchem Verhältnis diese beiden Wertkomponenten zu berücksichtigen sind.

4. Gerade diese Orientierung am Substanz- und Ertragswert bei der Unternehmensbewertung trägt nun aber dem Steuerrecht den Vorwurf ein, die neueren Erkenntnisse in der Betriebswirtschaftslehre auf diesem Gebiet zu ignorieren, wonach der Wert eines Unternehmens einzig und allein in seinem Ertragswert gesehen werden könne. Dieser Vorwurf wiegt nun um so schwerer, als sich diese Auffassung von der Dominanz des Ertrags-

wertes über den Substanzwert bereits die Zivilgerichte größtenteils zu eigen gemacht haben. Trotzdem beharren sowohl der BFH als auch der (österr.) VwGH auf der ebenbürtigen Stellung von Substanz- und Ertragswert.

5. Indessen wäre es falsch, der Steuerrechtsprechung in diesem Punkt vielleicht Unaufgeschlossenheit, Besserwisseri oder gar das Beharren auf einem Justamentstandpunkt attestieren zu wollen. Ich meine, daß die Divergenz hier nur eine scheinbare ist. Wenn nämlich die Zivilgerichte bei Unternehmensbewertungen in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung in der Betriebswirtschaftslehre dazu übergegangen zu sein scheinen, allein den Ertragswert als entscheidend anzusehen, so darf dabei nicht übersehen werden, daß sich der Ertrag eines Unternehmens erst „aus der Realisierung seiner Leistung auf dem Markt“ ergibt, wobei die Leistung ihrerseits wiederum das Ergebnis aus dem Zusammenwirken von Mensch und Vermögen ist. Der Substanzwert ist somit Teil des Ertragswertes, ja mehr noch: in einem vollkommenen Markt deckt sich der Substanzwert nachgerade mit dem Ertragswert. So gesehen sprechen Betriebswirtschaftslehre und Zivilgerichte auf der einen und der Gesetzgeber des § 11 Abs. 2 BewG (§ 13 Abs. 2 öBewG) auf der anderen Seite jeweils von anderen Ertragswerten: während die einen den Nutzen eines Unternehmens insgesamt im Auge haben, besteht der Ertragswert im Sinne der steuerrechtlichen Vorschriften lediglich aus der über den Substanzwert hinausgehenden Ertragswertkomponente. Beide, die Ertragswertkomponente des Vermögens sowie die darüber hinausgehende Ertragswertkomponente (Geschäftswert) bilden somit den Wert eines Unternehmens, und insofern besteht dann aber sehr wohl Übereinstimmung mit den Auffassungen in der Betriebswirtschaftslehre. Übereinstimmung besteht aber auch für den Fall, daß der Ertragswert niedriger ist als der zu Reproduktionskosten ermittelte Substanzwert: diesfalls soll allein der niedere Ertragswert maßgebend sein. Die absolute Untergrenze bildet allerdings der Liquidationswert.

6. Den Methoden zur Unternehmenswertberechnung kommt im Steuerrecht insofern eine besondere Bedeutung zu, als es sich dabei regelmäßig um Masseverfahren handelt, die dem Prinzip der Gleichmäßigkeit der Besteuerung in besonderer Weise verpflichtet sind. Das derzeit praktizierte Stuttgarter (Wiener) Verfahren ist ein solches Verfahren, das vom Substanzwert bzw. von der darin enthaltenen Ertragswertkomponente ausgeht und den nachhaltigen Zukunftserfolg als korrigierendes Element berücksichtigt. Dabei handelt es sich aber nicht etwa um ein vom Gesetzgeber zwingend vorgeschriebenes Verfahren; gleichwohl kann davon „nur in

Ausnahmefällen“ aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles abgegangen werden. Die Steuerrechtsjudikatur hat aber wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß sie sich anderen Methoden zur wertmäßigen Erfassung des gemeinen Wertes von Unternehmungen bzw. von Unternehmensanteilen nicht verschließen wird, sobald diese allgemeine Beachtung gefunden haben.

7. Die Substanzwertfeststellung hat für steuerliche Zwecke vom Einheitswert auszugehen, wobei allerdings Grundstücke mit dem jeweiligen Zeitwert bzw. in Ermangelung eines solchen mit einem Vielfachen (280%) des Einheitswertes zu veranschlagen sind. Hinzugerechnet werden dann aber auch noch jene Wirtschaftsgüter, die bei der Einheitswertermittlung außer Betracht geblieben sind. Rückstellungen sind in dem Maße zu berücksichtigen, wie sie auch in der Steuerbilanz zum Abzug zugelassen sind. Demgegenüber lehnt es der BFH weiterhin – mit Recht – ab, Rückstellungen für latente Ertragssteuerbelastungen hinsichtlich stiller Reserven zum Abzug zuzulassen.

8. Die Berechnung der Ertragswertkomponente basiert auf einer einfachen Durchschnittsbetrachtung der in den letzten drei Jahren erwirtschafteten Erträge. Auch hier kommt es in der Folge zu einer Reihe von Korrekturen mit dem Ziel, eine von Zufälligkeiten und konkreten Konjunkturlagen bereinigte Ertragssituation herzustellen, wobei auch Trendentwicklungen sowie Rationalisierungsmaßnahmen nicht unbeachtet bleiben können. Indessen kann der Ertragshundertsatz – zum Unterschied von der österr. Praxis – nicht unter Null absinken, und auch die Einbeziehung von Nachstichtagsergebnissen hat der BFH mit dem Hinweis auf das Stichtagsprinzip abgelehnt.

9. Ausgangspunkt für die Anteilsbewertung ist der Wert des ganzen Unternehmens. Durch Multiplikation mit dem Beteiligungsprozentsatz am Vermögen ergibt sich zunächst die Basis für den Anteilswert. Unter Bedachtnahme auf gesellschaftsrechtliche und steuerrechtliche Vorschriften, aber auch auf die Frage, ob und inwieweit der Gesellschaftsanteil einen Einfluß auf die Geschäftsführung gewährt, wird dann der zunächst rein rechnerisch ermittelte Anteilswert adaptiert. Was die Einflußmöglichkeiten auf die Geschäftsführung anlangt, so hat der BFH eine Beteiligung von mehr als 25% am Nennkapital als eine nicht zu vernachlässigende Größe erachtet. Bei der Bewertung von Holdinggesellschaften bzw. Organschaftsverhältnissen scheidet eine mehrfache Anwendung des Stuttgarter Verfahrens aus.

10. Mit dem Geschäftswert (Firmenwert) werden für gewöhnlich die Gewinnchancen eines Unternehmens bezeichnet, soweit sie nicht schon in

den einzelnen Wirtschaftsgütern verkörpert sind. Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich dabei um ein einheitliches Wirtschaftsgut, das nicht zerlegt werden kann und zwar auch dann nicht, wenn die Umstände, auf denen der Geschäftswert aufbaut, im Laufe der Zeit wechseln. Vorrangiges Problem ist dabei die Frage der Abschreibbarkeit. Während nach Handelsrecht ein einmal aktivierter Geschäftswert „durch angemessene jährliche Abschreibungen“ zu tilgen ist, wird die These von der Nichtabnutzbarkeit des Geschäftswertes im Steuerrecht in ständiger Rechtsprechung vom BFH vertreten, wobei insbesondere auf die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG verwiesen wird. Demgegenüber bestehen seitens der Rechtsprechung keine Bedenken, einen sog. Praxiswert als abschreibbares Wirtschaftsgut zu qualifizieren. Wie die Entwicklung in Österreich zeigt, sollte der Erwähnung des Geschäfts- oder Firmenwertes im Klammerausdruck des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EStG keine so entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Trotz seiner Eliminierung läßt die Rechtsprechung hier nämlich nur einen personenbezogenen Geschäftswert zur Abschreibung zu und deckt sich damit mit der Praxis in der BRD bezüglich der Behandlung eines Praxiswertes. Problematisch wird diese Vorgangsweise allerdings dann, wenn zwischen sachbezogenem Firmenwert (Geschäftswert) und personenbezogenem Firmenwert (Praxiswert) keine klare Trennungslinie gezogen werden kann. Da dies nicht etwa eine Randerscheinung ist, sondern im Wirtschaftsleben doch häufiger als angenommen anzutreffen sein dürfte, ergeben sich hier auch Probleme verfassungsrechtlicher Art.

Resümee

Rechtsanwalt Dr. Arndt Raupach, München

Inhaltsübersicht

I. Vorbemerkung	ziels für Bewertungsmaßstäbe und Bewertungsverfahren
II. Bewertung als betriebswirtschaftliches und als Rechtsproblem	V. Substanzwert oder Ertragswert?
III. Die Zielabhängigkeit der Bewertung – verschiedene Arten von Werten	VI. Unsicherheiten der Bewertung
IV. Maßgeblichkeit des Bewertungs-	VII. Unsicherheiten des Bewertungsrechts
	VIII. Ergebnisse

I. Vorbemerkung

Der Versuch, die Ergebnisse der Tagung herauszustellen und zusammenzufassen, wie dies traditionsgemäß in den Tagungsbänden der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft geschieht, erscheint mir bei der Salzburger Tagung des Jahres 1983 einigermaßen vermessen: Nahezu 20 Referenten behandelten an drei Tagen aus verschiedener fachspezifischer Sicht Bewertungsprobleme¹ bezogen auf die unterschiedlichsten Steuerrechtsgebiete, ohne dabei aufeinander oder die beiden Grundlagenreferate näher eingehen zu können.

Die Referenten standen vor einer grundlegenden Schwierigkeit: Das Kapitel „Wert“ ist – wie es *Klaus Vogel* ausgedrückt hat² – „im Lehrbuch des deutschen Steuerrechts“ noch nicht geschrieben. Viele der zu behandelnden Detailprobleme

- drohen entweder im fast unüberschaubaren Schrifttum zu ertrinken, wie das Maßgeblichkeitsprinzip, das Teilwertproblem, Fragen der Anschaffungs- oder Herstellungskosten und des Tausches, der Einheitsbewertung und der Unternehmensbewertung oder
- stellen nahezu Neuland dar wie die Zinsproblematik, die Bewertung

1 Das Thema der Tagung lautete „Bewertung im Steuerrecht“; der Tagungsband erhielt dagegen den Titel „Werte und Wertermittlung im Steuerrecht“, um den Irrtum auszuschließen, er sei auf Probleme des Bewertungsgesetzes beschränkt.

2 *K. Vogel*, Verkehrswert, Ertragswert und andere Werte, Bemerkungen zum Begriff des „Wertes“ im Steuerrecht, DStZ 1979 S. 28.

langfristiger Rückstellungen und in mancher Hinsicht auch das Verhältnis des Zollwerts zu den Konzernverrechnungspreisen.

Das sich daraus ergebende Problem der Stoffbewältigung der einzelnen Gebiete machte eine Abstimmung der Referate untereinander kaum möglich. Selbst wenn sich mehrere Beiträge thematisch berührten oder überschneiden – wie dies beim Thema Teilwert, bei den verdeckten Gewinnausschüttungen (im Verhältnis zu den Konzernverrechnungspreisen) sowie bei der Einheitsbewertung oder bei der Unternehmensbewertung der Fall war – mußte eine Abstimmung weitgehend unterbleiben.

Auch die Diskussionen am ersten und dritten Tag, auf deren Wiedergabe im Tagungsband aus Raumgründen verzichtet wird, vermittelten noch keine Gesamtschau. Erst die Vorlage aller Tagungsreferate gewährt einen umfassenden Überblick und ermöglicht Querverbindungen. Daher war es für den Herausgeber reizvoll, in der ausgebreiteten und aufgearbeiteten Stofffülle Grundlinien, Gemeinsamkeiten und Widersprüchen nachzuspüren. Trotz aller Bemühung lassen sich dabei allerdings subjektive Wertungen nur schwer vermeiden.

II. Bewertung als betriebswirtschaftliches und als Rechtsproblem

Als systematische Grundlagen der Tagung waren zwei Referate an den Anfang gestellt:

- Bewertung als Rechtsproblem (*Meincke*) und
- Bewertung als betriebswirtschaftliches Problem (*Busse von Colbe*).

Dies geschah in der Einsicht, daß die Bewertung „gemeinsamer Erkenntnisgegenstand“ beider Disziplinen ist, daß aber das „Erkenntnisinteresse“ und damit auch die Methoden der Problemlösung abweichen (*Meincke* S. 11):

- Bewertungsfragen im Steuerrecht sind *Rechtsprobleme* und erfordern zur Lösung juristische Methodik (*Meincke* S. 9). Der Rechtsanwender unterliegt der Gesetzesbindung, dabei hat – wie *Meincke* zu Recht herausstellte – der Wortlaut der einschlägigen Gesetzesbestimmungen besonderes Gewicht (*Meincke* S. 12). Darüber hinaus ist das Gesetz zu interpretieren, insbesondere unter Berücksichtigung historischer, systematischer und teleologischer Argumente (*Meincke* S. 27, 29).
- Andererseits beruht die Bewertung in der Regel auf einem *wirtschaftlichen* Vergleich (vgl. *Meincke* S. 8; *Busse von Colbe* S. 39; s. u. VI): Bewertung ist Zuordnung von Geldbeträgen zu Wirtschaftsgütern, und zwar regelmäßig nach dem Maß ihrer wirtschaftlichen Einsatzfähigkeit.

Bewertung verlangt also „die Ermittlung eines hypothetischen Geschehensablaufs“; aus der Sicht des Juristen ist dies eine Tatfrage, die der Beurteilung des Ökonomen unterliegt (*Meincke* S. 8). „Die Feststellung der Ertragsaussichten“ z. B. ist „nun wahrlich keine Rechtsfrage mehr . . . sondern eine Tatfrage und damit beginnt . . . die Aufgabe des betriebswirtschaftlichen Sachverständigen“ (*Werndl* S. 407), ähnliches gilt für die Ermittlung von Vergleichspreisen (vgl. *Busse von Colbe* S. 43).

Darüberhinaus kann eine „wohlverstandene wirtschaftliche Betrachtungsweise“ der Klarstellung des wirtschaftlichen Normzwecks dienen (*Moxter* S. 388). Schließlich kann die wirtschaftswissenschaftliche Analyse Anlaß geben, die vom Gesetz gewählten Bewertungsmaßstäbe kritisch an den zugrundeliegenden Zielen zu messen, z. B. die Vereinbarkeit des Anschaffungskostenprinzips mit den Bilanzzwecken zu prüfen (*Busse von Colbe* S. 46).

Die beiden sich überschneidenden Aufgabenfelder von Juristen und Wirtschaftswissenschaftlern waren verständlicherweise während der Tagung immer wieder Gegenstand zum Teil kontroverser Erörterung: So vor allem

– bezüglich des *Teilwertbegriffs*: Hier stellte sich *Euler* (S. 161) auf die Seite der (vor allem betriebswirtschaftlichen) Kritik an der gesetzlichen Teilwertdefinition; andererseits griff *Doralt* (s. 149) diese Kritik verheiment an und betonte insoweit die „Unzuständigkeit“ der Betriebswirtschaftslehre

und

– hinsichtlich der *Unternehmensbewertung*: In ökonomischer Betrachtung sei das Ertragswertprinzip „eine Selbstverständlichkeit“, wenn das von Juristen auch gelegentlich anders gesehen werde, bemerkte *Moxter* (S. 390); für steuerliche Bewertungsaufgaben sei freilich eine Objektivierung erforderlich (*Moxter* S. 394–398); *Werndl* sah in der Rechtsprechung zur Anteilsbewertung (§ 11 Abs. 2 BewG, § 13 Abs. 2 öBewG) eine ausreichende Berücksichtigung der Ertragswertkomponente (S. 409, 435).

Allerdings kann der wirtschaftliche Aspekt vergleichender Bewertung (s. u. VI) auf bestimmten Bewertungsgebieten völlig in den Hintergrund treten. Der Bewertungsvorgang ist dann von den Schwierigkeiten der Vergleichspreisermittlung entkleidet. Dies kann dadurch geschehen,

– daß die Ermittlung des Wertansatzes im Gesetz selbst ins einzelne gehend reglementiert ist, wie z. B. bei der Absetzung für Abnutzung, bei erhöhten Absetzungen und bei Sonderabschreibungen oder

– daß auf *Vergangenheitswerte* abgestellt wird, wie z. B. im Geltungsbereich des Anschaffungskostenprinzips im Bilanzsteuerrecht; entschei-

dende Frage ist hier, welche Kosten dem Anschaffungs- oder Herstellungsvorgang zugeordnet werden können (vgl. dazu *Matthiak* S. 110, 116 ff., 128 ff.).

Man könnte soweit gehen, Fragen dieser Art nicht mehr als „Bewertungs“-Problem anzusehen. Indes wird man auch diese Fälle zweckmäßig unter dem Begriff der Bewertung miteinfassen (so *Meincke* S. 9, betr. Absetzung für Abnutzung; *Matthiak* S. 102 betr. Anschaffungs- oder Herstellungskosten).

III. Die Zielabhängigkeit der Bewertung – verschiedene Arten von Werten

„Wert“ ist nach *Klaus Vogel*³ der Rang eines Gutes innerhalb einer Rangordnung von Gütern, ausgedrückt in einem Vielfachen einer Maßeinheit, idR in Geld. Solche Rangordnungen können unter einer Vielzahl von Gesichtspunkten aufgestellt werden, je nachdem, welcher Zweck mit ihrer Aufstellung verfolgt wird. Daher läßt sich „Bewerten“ definieren als Zuordnen von Geldeinheiten zu Gütern im Hinblick auf ein Ziel (*Busse von Colbe* S. 40).

Daraus wiederum folgt, daß einem Gut nicht ein ganz bestimmter Wert zukommt; es gibt – wie dies *Mark* (S. 297) ausgedrückt hat – (bezogen auf ein Gut) nicht „einen Wert an sich“; vielmehr können einem einzigen Gut je nach verfolgtem Ziel verschiedene Werte zugeordnet werden (*Busse von Colbe* S. 41). Dementsprechend gibt es z. B. auch keinen „schlechthin richtigen Unternehmenswert“ (*Moxter* S. 388; *Werndl* S. 400 FN 4). Es gibt also (auch im Steuerrecht) einen „Wertpluralismus“. Darüber waren sich im Grunde wohl alle Referenten einig.

Sieht man in der wirtschaftlichen Einsatzfähigkeit (*Meincke* S. 8) oder allgemeiner mit *Klaus Vogel*⁴ in der Möglichkeit, ein Wirtschaftsgut zu nutzen, das entscheidende Kriterium der Bewertung (*Vogel*: „Parameter“ für eine Bewertung in Geld), so ergibt sich gleichwohl noch kein eindeutiger Wertmaßstab. Vielmehr ist zu unterscheiden, ob der Nutzen

- im Gebrauch des Gutes (*Gebrauchswert*) oder
- im Einsatz zur Ertragszielsetzung (*Ertragswert*) oder
- in der Verwertung des Wirtschaftsgutes (*Veräußerungswert*), und zwar (in einer Tauschwirtschaft) durch Hingabe als Tauschgut (*Tauschwert*) oder (in einer Geldwirtschaft) durch Verkauf (*Verkaufswert*)

gesehen wird.

3 *K. Vogel* aaO (s. FN 2) S. 29; zustimmend *Herrmann/Heuer/Raupach* § 6 EStG Anm. 69.

4 *K. Vogel* aaO (FN 2) S. 29.

Besteht ein Markt für das Wirtschaftsgut, dann läßt sich sein Veräußerungswert anhand der Marktpreise gleichartiger Güter durch Vergleichspreise objektivieren, d. h. sein *Verkehrswert* feststellen (vgl. *Busse von Colbe* S. 44). In diesem Sinne wird der sog. gemeine Wert (§ 9 BewG) als objektiver Wert verstanden (vgl. z. B. *Busse von Colbe* S. 44; *Euler* S. 160; *Uelner* S. 279; *Hofmann* S. 379; *Werndl* S. 404).

Bei der Ermittlung eines Verkehrswertes ist freilich idR zwischen Werten auf dem Beschaffungs- und dem Absatzmarkt und entsprechend zwischen Beschaffungsmarktpreisen und Absatzmarktpreisen als Vergleichspreisen zu unterscheiden (*Busse von Colbe* S. 43). „*Wiederbeschaffungswerte*“ sind z. B. Beschaffungsmarktwerte.

An objektiven Ermittlungsmöglichkeiten fehlt es häufig bei der Bewertung, die sich aus dem Nutzen ableitet, den ein Gut für den Besitzer in der Zukunft haben soll. Dieser Nutzen hängt von den Zielen ab, die derjenige verfolgt, der das Wirtschaftsgut einsetzt. Die Subjektivität ergibt sich aus der Abhängigkeit von den Plänen für die Verwendung des Gutes und den künftigen Datenkonstellationen, mit deren Eintritt der Bewertende rechnet (*Busse von Colbe* S. 44). Die Beurteilung erfolgt aus dem „Entscheidungsfeld“ des Bewertenden heraus und führt auf das Gebiet der sog. „Entscheidungstheorie“ (*Busse von Colbe* S. 40, 45). Jedoch bemüht sich die Betriebswirtschaftslehre um Objektivierungsprinzipien für *Ertragswerte*, insbesondere im Rahmen der Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung (*Moxter* S. 394). Das Abstellen auf Vergangenheitserträge freilich führt nicht zu idealen Bewertungsergebnissen (s. *Moxter* S. 394).

IV. Maßgeblichkeit des Bewertungsziels für Bewertungsmaßstäbe und Bewertungsverfahren

Unterschiedliche Bewertungsziele erfordern unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe und Bewertungsverfahren (vgl. *Moxter* S. 388; „Grundsatz der Aufgabenadäquanz“; vgl. *Werndl* S. 400). Dies ist, da der Gleichheitssatz des Art. 3 GG verlangt, Ungleiches seiner Eigenheit entsprechend verschieden zu behandeln⁵, ein verfassungsrechtliches Gebot. Die Bedeutung des Gleichheitssatzes für die Bewertung betonten zurecht zahlreiche Referenten (*Kruse* S. 4; *Meincke* S. 33; *Uelner* S. 284; *Mark* S. 295; *Nolte* S. 322; *Werndl* S. 414).

Gleichheitssatzprobleme entstehen aber vor allem dann, wenn für bestimmte Bereiche keine zeitnahen Werte zur Verfügung stehen, wie dies

⁵ BVerfGE 1 S. 107; 3 S. 135.

bei der Einheitsbewertung des Grundbesitzes der Fall ist. Es hat Gewicht, wenn *Uelner* als Leiter der Steuerabteilung des Bundesministeriums der Finanzen in diesem Zusammenhang bemerkte: „Tatsächlich ist es um die Einheitsbewertung . . . nicht gut bestellt“ (S. 280). *Hofmann* sprach nicht zu Unrecht von Einheitswerten „deren Wertbasis in grauer Vorzeit verdimmert“ (S. 385).

Versuche, Ungleichheiten bei der Erbschaftsteuer hinsichtlich der Wertdifferenzen zwischen den Einheitswerten des Grundbesitzes und sonstigen Vermögenswerten zu mildern, hat der BFH unternommen (*Uelner* S. 284; *Hofmann* S. 380). Der jüngste Versuch des BFH, eine Klärung der Verfassungsmäßigkeit des Art. 2 Abs. 1 S. 2 BewÄndG 1965 herbeizuführen, scheiterte jedoch daran, daß das BVerfG⁶ die Vorlagefrage für nicht entscheidungserheblich hielt und die Vorlage deshalb als unzulässig zurückwies.

Sollen in verschiedenen Rechtsgebieten dieselben Bewertungsmaßstäbe angewendet werden, so erfordert dies eine Untersuchung, ob die verschiedenen Gebiete durch Verweisung verknüpft sind (vgl. z. B. *Tanzer* S. 77 ff.) oder ob dieselben Bewertungsziele bestehen (vgl. z. B. *Weiß* S. 367) oder ob andere Gesichtspunkte z. B. der Vereinfachungszweck (vgl. z. B. *Nolte* S. 309 ff.) einheitliche Werte erlauben oder gar verlangen.

► Im Verhältnis zwischen *Handels- und Steuerrecht* stellen sich z. B. folgende Fragen:

- Für das *Bilanzrecht* ist fraglich, ob das Maßgeblichkeitsprinzip des § 5 Abs. 1 EStG bewirkt, daß handelsrechtliche Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung *auch für die Bewertung* in der Steuerbilanz gelten. Entgegen der wohl herrschenden Meinung lehnte *Tanzer* (S. 77 ff.) eine Erstreckung des Maßgeblichkeitsgrundsatzes auf die Bewertung ab, sah aber in den Bewertungsgrundsätzen des § 6 EStG eine weitgehende Kodifizierung handelsrechtlicher Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung⁷. Fraglich mag sein, inwieweit

6 BVerfG 1 BvL 73/78 v. 11. 10. 83, DSStR 1984 S. 16.

7 Der Unterschied zwischen der hM und der Auffassung von *Tanzer* läßt sich am Beispiel der Übertragung einer sog. 6b-Rücklage zeigen: zwar sieht § 6b Abs. 3 Satz 6 EStG nur für die Rücklagenbildung eine Bindung an die Handelsbilanz vor, jedoch wird aus dem Maßgeblichkeitsprinzip eine Bindung an die Handelsbilanz auch für den Fall der Übertragung der Rücklage auf ein Reinvestitionsobjekt abgeleitet (*Schmidt/Seeger* § 6b Anm. 11); folgt man dagegen *Tanzer*, so müßte in der Handelsbilanz eine erfolgswirksame Rücklagenauflösung (mit der Möglichkeit entsprechender Ausschüttungen) zulässig sein, während in der Steuerbilanz die Rücklage von den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Reinvestitionsgutes abgezogen wird (vgl. zum ganzen auch *Herrmann/Heuer/Raupach* § 6b Anm. 144).

dann im einzelnen zur Interpretation des § 6 EStG handelsrechtliche GoB herangezogen werden können, etwa bei der Rückstellungsbewertung (vgl. *Strobl* S. 197 ff.) oder bei Auslegung der Begriffe der Anschaffungs- oder Herstellungskosten (vgl. *Mathiak* S. 97 ff.) oder bei der Frage, ob der Teilwert lediglich eine Konkretisierung des handelsrechtlichen Tageswertes darstellt (*Doralt* S. 151).

- Für die *Unternehmensbewertung* fragt sich, ob für Zwecke des Zivilrechts und des Steuerrechts dieselben Grundsätze anzuwenden sind, und inwieweit dabei einheitlich der Ertragswert maßgebend ist (vgl. *Werndl* S. 409 ff. u. S. 434).
- Im Verhältnis zwischen *Steuerbilanz* und *Einheitsbewertung* des Betriebsvermögens würde eine Übernahme der Steuerbilanzwerte für Einheitswertzwecke wohl eine erhebliche Arbeitsentlastung bedeuten; ob die erforderliche Zweckübereinstimmung besteht oder ob der Vereinfachungszweck trotz nicht übereinstimmender Bewertungsziele einheitliche Bewertungsmaßstäbe erlaubt, ist streitig (*Nolte* S. 311 ff.).
- Im Verhältnis *verschiedener Steuern* zueinander ist problematisch
 - ob tatsächlich übereinstimmende Bewertungsziele für solche Steuern bestehen, für die Einheitswerte gelten sollen (vgl. *Uelner* S. 279; *Mark* S. 296; *Hofmann* S. 377),
 - ob für den Zollwert und für Konzernverrechnungspreise einheitliche Grundsätze gelten (*Brezing* S. 347 bejahte dies),
 - ob für Zwecke der umsatzsteuerlichen Bewertung einkommensteuerliche Bewertungsgrundsätze übernommen werden können (*Weiß* S. 367 verneinte dies) und
 - ob der gemeine Wert des § 9 BewG zur Lösung einkommensteuerlicher Bewertungsprobleme herangezogen werden kann (vgl. dazu z. B. *Gassner*, S. 262 betr. verdeckte Gewinnausschüttungen).

Zu beachten ist dabei – wie *Weiß* (S. 367) bemerkte – daß jedem im jeweiligen Gesetz verwendeten Ausdruck „aus System und Funktion ein bestimmter Begriffsinhalt“ zuwächst: „So kann bei verschiedenen Gesetzen ein- und derselbe Ausdruck eine gänzlich unterschiedliche Begriffsauslegung erfahren.“

V. Substanzwert oder Ertragswert?

Die Steuerwissenschaften durchzieht ein jahrzehntelanger Streit, der sich an der Gegenüberstellung Substanzwert/Ertragswert entzündet und auch immer wieder die Referenten der Salzburger Tagung beschäftigte, z. B. in Gestalt der Frage

- ob der Teilwert ein ertragsbezogener Wert ist (so *Euler* S. 155 ff.) oder ein Substanzwert (so *Doralt* S. 148 ff.; zustimmend *Tanzer* S. 80 FN 111),
- ob der Einheitswertfeststellung gemeine Werte oder Ertragswerte zugrunde gelegt werden sollen⁸; Ertragswerte sind für das land- und forstwirtschaftliche Vermögen vorgesehen (§ 26 Abs. BewG) und führen idR zu unter den Verkehrswerten liegenden Werten (*Uelner* S. 281); für die Einheitsbewertung des Grundvermögens ist umstritten, ob für die künftige Hauptfeststellung ein einheitliches Sachwertverfahren oder „an der Ertragskraft ausgerichtete Werte“ (so *Mark* S. 301) zugrundegelegt werden sollen (vgl. *Uelner* S. 283 ff.),
- ob bei der Unternehmensbewertung für Zwecke des Steuerrechts, insbesondere bei der Anteilsbewertung entsprechend den Grundsätzen ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung auf den Ertragswert abzustellen ist (vgl. *Moxter* S. 390) oder ob die höchstrichterliche Steuerrechtsprechung abweichend von der Rechtsprechung der Zivilgerichte zu sehr auf den Substanzwert abhebt (vgl. dazu *Werndl* S. 409 ff., 434).

Freilich ist der Streit Ertragswert/Substanzwert auch durch terminologische Unschärfen gekennzeichnet: Nach *Werndl* (S. 434) ist der Substanzwert Teil des Ertragswerts, im vollkommenen Markt decke sich der Substanzwert nachgerade mit dem Ertragswert. Nach *Moxter* (S. 390) hingegen zählt die „Substanz, was auch immer im einzelnen hierunter verstanden werden mag . . . bei Unternehmenswertermittlungen nur nach Maßgabe ihrer künftigen Ertragswirksamkeit“, man dürfe „Substanz, der die künftige Ertragswirksamkeit fehlt, nicht werterhöhend ansetzen“.

Auch scheinen sich nicht alle Erwerber von Unternehmen an die Grundsätze ordnungsmäßiger Unternehmensbewertung zu halten. Z. B. bemerkte *Uelner* (S. 282), es sei festzustellen, daß sich die tatsächlichen Verkehrswerte der land- und forstwirtschaftlichen Betriebe „weitgehend auch unter Substanzwertgesichtspunkten“ bildeten. Dies mag nicht zuletzt auf die Abfindungspraxis insbesondere der öffentlichen Hand bei Großvorhaben der Infrastruktur zurückgehen; solchermaßen nach Sachwertgesichtspunkten abgefundene „Flughafenbauern“ sind dann ihrerseits bereit, bei Erwerb eines Ersatzgutes Verkehrswerte zu bezahlen, die den Ertragswert außer acht lassen. Ähnliche Entwicklungen zu Verkehrswerten, die die Ertragswerte übersteigen, vollziehen sich seit langem auf dem Grundstücksmarkt bei Büro- und Wohnhäusern, woraus die Abneigung gegen Einheitswerte für den Grundbesitz, die an Verkehrswerten ausgerichtet sind (vgl. *Mark* S. 301), erklärlich wird.

⁸ Vgl. dazu auch *Tipke*, Steuerrecht 9. Aufl. Köln 1983 S. 370.

Dem unbefangenen Betrachter fällt auf, daß der *Verkehrswert* (gemeiner Wert) als Bewertungsmaßstab offenbar in unaufhaltsamem Rückzug begriffen ist. Dies mag einerseits in den Ermittlungsschwierigkeiten, seinen Grund haben (s. u. VI). Entscheidender ist aber wohl, daß die meisten, mit der Bewertung verfolgten Ziele mit dem Ansatz von Verkehrswerten nicht ohne weiteres vereinbar sind:

- Der Ansatz von Verkehrswerten in der Handelsbilanz führte zum Ausweis von Scheingewinnen und mußte nach Erfahrungen in Krisenzeiten (*Kruse* S. 2) zugunsten des Ansatzes der Anschaffungs- oder Herstellungskosten aufgegeben werden. Mag auch das Anschaffungskostenprinzip (im Hinblick auf seine „Vergangenheitswerte“) den Bilanz Zwecken nicht voll entsprechen, so sind doch kaum besser geeignete Alternativen ersichtlich (*Busse von Colbe* S. 50).
- Für die aus dem Ertrag zu entrichtende Vermögensteuer⁹ fragt sich, ob für Wirtschaftsgüter, die nicht zur Verwertung bestimmt sind, an Werte angeknüpft werden darf, die nur bei der Verwertung zu realisieren sind, insbesondere, wenn sie den Ertragswert übersteigen (vgl. *Mark* S. 309); ähnliche Fragen wären für die Erbschaft- und Schenkungsteuer zu stellen. Diese Fragen aufwerfen, heißt sie mE zu verneinen (vgl. dazu auch *Hofmann* S. 384 ff.).

VI. Unsicherheiten der Bewertung

„Jeder Bewertung liegt mehr oder minder implizit ein Vergleich zugrunde“ (*Busse von Colbe* S. 39). Daraus ergibt sich die besondere Unsicherheit, die Bewertungsfragen anhaftet; diese Unsicherheit besteht

- ▶ hinsichtlich der Ziele, denen die Bewertung dienen soll: häufig handelt es sich um ein Zielbündel (*Busse von Colbe* S. 40), nicht selten besteht auch Unklarheit über diese Ziele. Gelegentlich findet sich eine Bündelung unklarer Ziele so bei den Bilanz Zwecken (*Busse von Colbe* S. 46; *Clemm* S. 243). Unklarheit oder Uneinigkeit über Bewertungsziele werden aber auch auf dem Gebiet der Einheitsbewertung deutlich, z. B.
 - wenn einerseits *Uelner* (S. 279) als Ziel des Bewertungsrechts nannte, „zu Bewertungsverfahren zu kommen, durch die die objektiven Verkehrswerte . . . möglichst nahe erreicht werden“,
 - andererseits aber *Mark* (S. 301) zurecht darauf hinwies, daß der Ansatz des gemeinen Werts eher die Ausnahme als das Prinzip darstelle.

⁹ Vgl. *Tipke*, aaO (s. FN 8) S. 381.

Mark sah daher keine einleuchtenden Gründe, warum beim Grundvermögen z. B. ein einheitliches Sachwertverfahren mit gemeinen Werten durchgeführt werden soll, „die gedanklich an die weithin nicht beabsichtigte Verwertung anknüpfen“;

- ▶ hinsichtlich der tatsächlichen Ermittlung der bei einer vergleichenden Bewertung heranzuziehenden Marktpreise und Marktmieten (*Busse von Colbe* S. 43, 44);
- ▶ hinsichtlich des erforderlichen Zeitbezugs (*Busse von Colbe* S. 42):
 - *Tageswerte* verlangen Vergleiche mit Marktpreisen;
 - für *Zukunftswerte* ergeben sich häufig Prognoseschwierigkeiten, die der Bewertung zugleich einen starken subjektiven Bezug geben, weil die Prognose aus dem Entscheidungsfeld des Bewertenden (*Busse von Colbe* S. 40, 45) zu treffen ist. *Strobl* (S. 205), zeigte diese Schwierigkeit für langfristige Rückstellungen auf; zusätzlich ergeben sich Probleme durch Auf- und Abzinsung (*Clemm* S. 219 ff.)¹⁰;
 - Prognoseschwierigkeiten lassen sich vermeiden, wenn auf *Vergangenheitswerte* abgestellt wird, wie dies bei dem sog. Anschaffungskostenprinzip der Fall ist; insofern sprach *Matbiak* (S. 110) von der Bewertungsgenauigkeit der Anschaffungs- und Herstellungskosten. Im Grunde stellen die *Teilwertvermutungen* der höchstrichterlichen Rechtsprechung¹¹ eine (verständliche und vielleicht auch unvermeidliche) Flucht vor den Schwierigkeiten zeitnaher Bewertung dar;
- ▶ hinsichtlich des Vergleichsmaßstabes „Geldwert“: Die Instabilität des Geldwerts erschwert langfristige Bewertungen, dies stellte besonders *Strobl* (S. 211 ff.) am Beispiel langfristiger Rückstellungen dar. Galt es auch sonst die Geldwertproblematik aus dem Tagungsprogramm auszuklammern (*Kruse* S. 5), so mußte doch für die Frage der Rückstel-

¹⁰ Vgl. dazu neuerdings BFH VIII R 160/79 v. 19. 7. 83, FR 1984 S. 20; IV R 47/80 v. 7. 7. 83, BStBl. 1983 II S. 753.

¹¹ Im Zeitpunkt des Erwerbs bzw. der Fertigstellung eines Wirtschaftsgutes gilt die Vermutung, daß der Teilwert den Anschaffungs- oder Herstellungskosten entspricht. Bei nicht abnutzbarem Anlagevermögen greift diese Vermutung auch für spätere Bilanzstichtage ein. Bei abnutzbarem Anlagevermögen wird vermutet, daß der Teilwert den Anschaffungs- oder Herstellungskosten – vermindert um die AfA – entspricht, es sei denn die Wiederbeschaffungskosten sind gesunken. Beim Umlaufvermögen gilt die Vermutung, daß der Teilwert den Wiederbeschaffungskosten entspricht, es sei denn, die erwarteten Verkaufserlöse decken nicht die Kosten zuzüglich eines Unternehmensgewinnes (vgl. *Schmidt/Seege* § 6 EStG Anm. 37, *Herrmann/Hewer/Raupach*, § 6 EStG Anm. 590 ff. jeweils mit Nachweisen).

lungsbewertung eine Ausnahme gemacht werden: *Strobl* (S. 209 ff.) wies nach, daß weder das Stichtagsprinzip noch das Nominalwertprinzip der Berücksichtigung künftiger Kostensteigerungen bei der Rückstellungsbildung entgegenstehen.

VII. Unsicherheiten des Bewertungsrechts

Bewertung im Steuerrecht ist Rechtsanwendung (*Meincke* S. 9; *Werndl* S. 399), erfordert also juristische Methodik. *Meincke* (S. 12) erhob in seinem einleitenden Vortrag die Forderung nach Beachtung der Gesetzesbindung und betonte die Bedeutung einer vom Wortlaut ausgehenden Gesetzesinterpretation. Er legte an Beispielen dar, wie mißlich es ist, wenn für die Begründung von Rechtsfolgen nicht einmal der Versuch einer Ableitung aus dem Gesetz gemacht wird. In der Tat erscheint etwa die Behauptung, die Rücklage für Ersatzbeschaffung könne sich auf Gewohnheitsrecht stützen, problematischer als es die höchstrichterliche Rechtsprechung wahrhaben will (*Meincke* S. 21–23).

Indes gehört es gerade zu den Besonderheiten des Rechts der Bewertung, daß häufig – wie fast alle Referenten beklagten – Gesetzesvorschriften fehlen oder unvollständig, lückenhaft oder mißverständlich sind.

Ausdrückliche Gesetzesvorschriften fehlen z. B.

- für die Begriffe Anschaffungs- oder Herstellungskosten (*Mathiak* S. 102);
- für den „Maß-Zinssatz“ als Maßstab für die Feststellung von Unter- und Überverzinslichkeit (*Clemm* S. 223; ausgenommen § 6 a Abs. 3 Satz 3 EStG; § 12 Abs. 3 BewG);
- für die Bewertung beim Tausch (vgl. aber *Wassermeyer* S. 172 ff.);
- für die Bewertung von verdeckten Gewinnausschüttungen und verdeckten Einlagen (vgl. *Gassner* S. 255; *Brezing* S. 331);
- für die Bewertung von Rückstellungen (vgl. *Strobl* S. 197 ff.).

Häufig mangelt es an einer klaren Gesetzessprache, so kritisierte *Werndl* (S. 402, 403), daß in § 8 Nr. 1 a KVStG lediglich vom „Wert der Gegenleistung“, in § 9 Abs. 1 BewG vom „gemeinen Wert“ oder in § 11 Abs. 2 Satz 2 BewG davon gesprochen wird, daß der Wert „unter Berücksichtigung des Vermögens und der Ertragsaussichten zu schätzen“ ist. Diese rechtliche Unsicherheit hat ihren Grund wohl in der wirtschaftlichen Problematik der Bewertung (s. o. VI).

Besonders umstritten ist seit Jahrzehnten der Teilwertbegriff (*Euler* S. 155; *Doralt* S. 141 ff.). Wenn auch *Doralt* die Kritik ablehnte, die den

Teilwert als „Nebelkonstruktion“ oder „Phantasiewert“ bezeichnet, so räumt er doch ein (S. 153), daß der Teilwert kein Maßstab ist, an dem sich der Wert des einzelnen Wirtschaftsgutes ablesen ließe. Die Unsicherheit und die Schwierigkeit der Wertermittlung liege nicht in der Definition des Teilwertes, sondern in seiner Funktion in der Steuerbilanz. Im Grunde reduzierte *Doralt* die Bedeutung des Teilwertbegriffs dahingehend, daß abweichend vom Verkehrswert (gemeiner Wert) von der Unternehmensfortführung (going concern) auszugehen sei.

VIII. Ergebnisse

Grundsätzliche Ergebnisse brachte die Tagung insofern, als wohl allgemein anerkannt wurde,

- daß bei der Lösung von Bewertungsfragen notwendigerweise eine Aufgabenteilung zwischen Rechtswissenschaft und Betriebswirtschaftslehre bestehen muß (s. o. II) und
- daß die Bewertung zielabhängig ist, woraus sich die Notwendigkeit unterschiedlicher Bewertungsmaßstäbe und -verfahren ergibt (s. o. III und IV).

Umstritten blieb die Frage „Substanzwert oder Ertragswert?“ (s. o. V); betont wurden allgemein die wirtschaftlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der Bewertung (s. o. VI und VII).

Gleichwohl wurden die traditionellen steuerrechtlichen Bewertungsmaßstäbe und -verfahren im wesentlichen in ihrem Bestand bestätigt, im einzelnen aber mit gewichtigen Abweichungen. Dies gilt

- hinsichtlich der *Anschaffungs- oder Herstellungskosten* (*Busse von Colbe* S. 47 ff.; *Mathiak* S. 99 ff.) mit der Ausnahme, daß *Mathiak* eine Reihe von Bestimmungen der Einkommensteuerrichtlinien, insbesondere soweit sie Bewertungswahlrechte einräumen, in Zweifel zog (zu Abschn. 33 Abs. 4 Satz 3 EStR vgl. S. 107; zu Abschn. 34 vgl. S. 111; zu Abschn. 33 Abs. 2, 5–7 vgl. S. 112–116);
- hinsichtlich der *Teilwertermittlung* mit der Einschränkung, daß das entscheidende Kriterium des Teilwertbegriffes (im Gegensatz zum gemeinen Wert) wohl im wesentlichen in der Betonung der Unternehmensfortführung liegt (*Doralt* S. 143, 144, 152); rechtspolitisch lassen sich die Zweifel am Teilwertbegriff jedoch nicht von der Hand weisen (vgl. *Euler* S. 164 ff.);
- hinsichtlich der *Maßgeblichkeit handelsrechtlicher Grundsätze ordnungsmäßiger Bilanzierung* für die Bewertung in der Steuerbilanz mit der Beson-

derheit, daß einige Referenten den Maßgeblichkeitsgrundsatz nicht auf die Bewertung erstrecken wollten (*Tanzer* S. 55 ff.; *Matthiak* S. 103); nach *Tanzer* enthält § 6 EStG aber die Kodifikation handelsrechtlicher Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung, so daß diese Grundsätze wohl zur Interpretation des § 6 EStG heranzuziehen sind; bedeutsamer noch erscheint, daß nach *Tanzer* stets nur das materielle Handelsrecht für die Steuerbilanz maßgebend ist, nicht formell der einzelne Handelsbilanzansatz;

- hinsichtlich des *Tauschs* als Gewinnrealisierungstatbestand (*Wassermeyer* S. 175) allerdings mit beachtlicher Modifizierung in Detailproblemen: Die Bewertung von tauschähnlichen (Einbringungs-)Vorgängen (in Personengesellschaften oder Kapitalgesellschaften) hängt nach *Wassermeyer* davon ab, ob Leistung und Gegenleistung vorliegen und ob diese in einem Austauschverhältnis stehen, dann sei der Vorgang für den Gesellschafter als Umsatzakt und für die Gesellschaft als Anschaffungsvorgang zu werten (S. 182). Von dieser Wertung ging *Wassermeyer* für Kapitalgesellschaften aus. Für Personengesellschaften nahm er dagegen auch aus der Sicht des Einbringenden eine Einlage an (S. 184). Können stille Reserven nicht der Besteuerung entgehen, so könne (in teleologischer Reduktion der Bewertungsvorschriften) auf den Ansatz des Teilwertes und damit auf Gewinnrealisierung verzichtet werden (S. 185, 187). Am meisten hat die Warnung *Wassermeyers* Gewicht, daß das Tauschgutachten des BFH der Rechtsgrundlage entbehrt (S. 190 ff.);
- hinsichtlich des *Problems der Auf- und Abzinsung in der Bilanz*: *Clemm* stellte insbes. bei der Berücksichtigung der Unterverzinslichkeit von Aktiva und der Überverzinslichkeit von Passiva erhebliche Meinungsverschiedenheiten und Ungereimtheiten fest (S. 242); bezüglich des „richtigen“ Maß-Zinsfußes schien ihm die Diskussion noch nicht soweit abgeschlossen, „daß ein eindeutiges, logisch zwingendes Ergebnis vorläge, das nun durch Rechtsprechung, Konvention oder gar Gesetzgeber in die Praxis umgesetzt werden müßte“ (S. 243);
- für die *Rückstellungsbildung*: Hier knüpfte *Strobl* an die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung an und wies nach, daß weder das Stichtagsprinzip noch das Nominalwertprinzip bei langfristigen Rückstellungen einer Berücksichtigung künftiger Kostensteigerungen entgegenstehen (S. 209 ff.). Bei der Bildung von Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Dauerrechtsverhältnissen erweist sich die Bewertung des Leistungsanspruchs als problematisch; *Strobl* schlug vor, insoweit auf Beschaffungspreise für die „benötigte Leistung“ abzustellen (S. 216);

- für die *Bewertung verdeckter Gewinnausschüttungen und verdeckter Einlagen*: Hier brachte *Gassner* differenzierte Lösungsvorschläge: Er plädierte für eine Bewertung der verdeckten Gewinnausschüttung mit dem Betrag, um den ein pflichtgemäß handelnder Vorstand in seinen Geschäften mit dem Anteilseigner für die Gesellschaft unter Berücksichtigung ihrer besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse besser gewirtschaftet hätte (S. 265 ff.); verdeckte Sacheinlagen sollen nach *Gassner* mit fiktiven Anschaffungs- und Herstellungskosten angesetzt werden (S. 271), *Brezing* (S. 332) kritisierte an den Verwaltungsgrundsätzen über Verrechnungspreise international verbundener Unternehmen, daß sie die steuerbegrenzende Funktion der Berichtigungsklauseln in Doppelbesteuerungsabkommen leugnen und forderte die Übernahme von Grundsätzen der Zollwertermittlung zur Bestimmung des richtigen Verrechnungspreises (S. 346 ff.);
- für das Gebiet der *einheitswertabhängigen Steuern*: Hier trat *Uelmer* für die Beibehaltung von Einheitswerten ein (S. 290); *Mark* plädierte bezüglich der Einheitswerte des Grundbesitzes gegen ein Sachwertverfahren und für die Einführung eines einheitlichen Rohmietverfahrens (S. 301); für die Einheitsbewertung des Betriebsvermögens sprach sich *Nolte* gegen die Übernahme der Steuerbilanzwerte aus (S. 313); für die Erbschaftsteuer berichtete *Hofmann* von den Versuchen in der Rechtsprechung des BFH, Wertdiskrepanzen zu beseitigen, die sich durch nicht zeitnahe Einheitswerte des Grundvermögens ergeben (S. 378 ff.);
- für die *Umsatzsteuer*: Die Bewertungsziele dieser Steuer analysierte *Weiß* und lehnte die Übernahme von Wertbegriffen und Bewertungsverfahren des Einkommensteuerrechts (insbes. für die Besteuerung des Eigenverbrauchs) ab (S. 367);
- für die *Unternehmensbewertung im Steuerrecht*: Hier betonte *Moxter* (S. 394 ff.) die Notwendigkeit der Objektivierung; dadurch werde der Verwendbarkeit von Ertragswertverfahren Grenzen gesetzt (*Moxter* S. 394, 395); dagegen sah *Werndl* (S. 408, 409) auch im Ertragswert einen objektiven Wert; *Werndl* (S. 422 ff.) hielt das Stuttgarter Verfahren mit Einschränkungen (so bei Verlustaussichten) für ein praktikables Verfahren.

Bedenkt man, daß die Bemessungsgrundlage einer jeden Steuer ganz wesentlich von der Bewertung beeinflusst wird und berücksichtigt man die in den Referaten zutage getretenen wirtschaftlichen und rechtlichen Unsicherheiten der Bewertung, so wird deutlich, welche Schwierigkeiten für eine „Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit“ bestehen.

Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft e. V.*

Satzung (Auszug)

§ 2 Vereinszweck

Der Verein hat den Zweck,

- a) die steuerrechtliche Forschung und Lehre und die Umsetzung steuerrechtswissenschaftlicher Erkenntnisse in der Praxis zu fördern;
- b) auf eine angemessene Berücksichtigung des Steuerrechts im Hochschulunterricht und in staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
- c) Ausbildungsrichtlinien und Berufsbilder für die juristische Tätigkeit im Bereich des Steuerwesens zu entwickeln;
- d) in wichtigen Fällen zu Fragen des Steuerrechts, insbesondere zu Gesetzgebungsvorhaben, öffentlich oder durch Eingaben Stellung zu nehmen;
- e) das Gespräch zwischen den in der Gesetzgebung, in der Verwaltung, in der Gerichtsbarkeit, im freien Beruf und in Forschung und Lehre tätigen Steuerjuristen zu fördern;
- f) die Zusammenarbeit mit allen im Steuerwesen tätigen Personen und Institutionen zu pflegen.

§ 3 Mitgliedschaft

- (1) Mitglied kann jeder Jurist werden, der sich in Forschung, Lehre oder Praxis mit dem Steuerrecht befaßt.
- (2) Andere Personen, Vereinigungen und Körperschaften können fördernde Mitglieder werden. Sie haben kein Stimm- und Wahlrecht.
- (3) Die Mitgliedschaft wird dadurch erworben, daß der Beitritt zur Gesellschaft schriftlich erklärt wird und der Vorstand die Aufnahme als Mitglied bestätigt.

* Sitz der Gesellschaft ist Köln (§ 1 Abs. 2 der Satzung). Geschäftsstelle: Bernhard-Feilchenfeld-Str. 9, 5000 Köln 51.

Vorstand und Wissenschaftlicher Beirat der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e. V.

Vorstand: Prof. Dr. *Heinrich Wilhelm Kruse* (Vorstandsvorsitzender); Rechtsanwalt und Notar *Franz Josef Haas* (stellv. Vorsitzender); Präsident des Bundesfinanzhofs Prof. Dr. *Franz Klein*; Prof. DDr. *Hans Georg Ruppe*; Ministerialdirektor Dr. *Adalbert Uelner*; Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. *Jürgen Pelka* (Schatzmeister und Leiter der Geschäftsstelle); Rechtsanwalt Dr. *Jürgen Danzer* (Schriftführer).

Wissenschaftlicher Beirat: Prof. Dr. *Hartmut Söhn* (Vorsitzender); Rechtsanwalt *Helmut Becker*; Prof. Dr. *Karl Heinrich Friauf*; Vorsitzender Richter am Finanzgericht *Rüdiger von Groll*; Rechtsanwalt und Notar *Franz Josef Haas*; Richter am Bundesfinanzhof Dr. *Ruth Hofmann*; Prof. Dr. *Paul Kirchhof*; Ministerialdirektor Dr. *Karl Koch*; Prof. Dr. *Brigitte Knobbe-Keuk*; Prof. Dr. *Heinrich Wilhelm Kruse*; Rechtsanwalt MdB Dr. *Reinhold Kreile*; Präsident des Bundesfinanzhofs a. D. Prof. Dr. *Heinrich List*; Ministerialdirigent Dr. *Klaus Manke*; Rechtsanwalt Dr. *Arndt Raupach*; Präsident des FG Düsseldorf *Dieter Rönitz*; Prof. DDr. *Hans Georg Ruppe*; Richter am Bundesfinanzhof Prof. Dr. *Ludwig Schmidt*; Prof. Dr. *Joachim Schulze-Osterloh*; Prof. Dr. *Gerold Stoll*; Prof. Dr. *Klaus Tipke*; Ministerialdirektor Dr. *Adalbert Uelner*; Prof. Dr. *Klaus Vogel*; Präsident des Bundesfinanzhofs a. D. Prof. Dr. *Hugo von Wallis*; Richter am Bundesfinanzhof Dr. *Lothar Woerner*.

Mitglieder

Adolf, Gustav, Dr., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Innsbruck

Aey, Marianne, Regierungsrätin, Berlin

Abrens, Herbert, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Kiel

Allitsch, Gerold, Dr., Steuerberater, Graz

Althoefer, Klaus, Ministerialrat, Bonn-Holzlar

Altheim, Michael, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Dreieich

Arbeitsgemeinschaft Selbständiger Unternehmer, Bonn

Arnim, Hans Herbert, von, Dr., Universitätsprofessor, Speyer

Arnold, Wolf-Dieter, Dr., Rechtsanwalt, Wien

Ault, Hugh J., Professor of Law, Newton, Ma.

Baade, Gerhard, Steuerberater, Berlin

Babel, Helmut, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg

Backes, Peter, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Mönchengladbach

- Bader*, Thiemo, Regierungsrat z. A., Würzburg
Bäcker, Uwe, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Münster
Balke, Michael, Wiss. Mitarbeiter, Solingen-Wald
Balluff, Bärbel, Richterin am Verwaltungsgericht, Köln
Bartsch, Erika, Steuerberaterin, Schömberg
Baur, Dieter, Dipl.-Kfm., Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Kronberg
Baur, Ulrich, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Wiesbaden
Becker, Helmut, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Düsseldorf
Becker, Wolfgang, Oberregierungsrat, Freiburg
Beckerath, von, Hans-Jochem, Dr., Finanzbeamter, Ratingen
Behrendt, Wolfgang, Rechtsanwalt, Hannover
Beisel, Wilhelm, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Karlsruhe
Beisse, Heinrich, Professor, Richter am Bundesfinanzhof, München
Belke, Rolf, Dr., Professor, Bamberg
Bellstedt, Christoph, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Düsseldorf
Bengstrate, Jörg Peer, Steuerberater, München
Berwanger, Günter, Richter am Finanzgericht, Saarbrücken
Bibr, Dietrich, Dr., Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, Karlsruhe
Bilsdorfer, Peter, Regierungsrat, Saarbrücken
Birk, Dieter, Ordentl. Professor, Münster
Birkham, Hermann-Josef, Regierungsrat, Berlin
Bister, Otfried, Richter am Finanzgericht, Düsseldorf
Blaurock, Uwe, Dr., Universitätsprofessor, Göttingen
Blumers, Wolfgang, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Stuttgart
Bollhagen, Werner, Steuerbevollmächtigter, Ganderkesee
Bonow, Klaus-Werner, Rechtsanwalt, Jever
Bopp, Gerhard, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, München
Bordewin, Arno, Dr., Regierungsdirektor, Bonn
Borggräfe, Joachim, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankenthal
Borgmann, Olaf, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Strullendorf
Bornfelder, Peter, Regierungsrat, Herne
Bornhaupt, Kurt Joachim, von, Dr., Richter am Bundesfinanzhof, Otterbrunn
Borst, Günther, Regierungsrat, Esslingen
Brandmüller, Gerhard, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Starnberg
Brinkmann, Berthold, Rechtsanwalt und Steuerberater, Hamburg
Brinkmann, Johannes, Dr., Rechtsanwalt, Marl-Polsum

- Buchweitz*, Arnulf-Dankwardt, Steuerberater, Osnabrück
Bülow, Hans-Joachim, Dr., Oberregierungsrat, Neckargemünd
Bund der Steuerzahler, Wiesbaden
Bundes-Steuerberater-Kammer, Bonn
Burchardi, Friedrich, Dr., Vorsitzender Richter am Finanzgericht, Kummerfeld
Busch, Roswitha, Dr., Steuerberaterin, Köln
Buss, Hans-Reinhard, Rechtsanwalt und Notar, Wiesmoor
- Cagianut*, Francis, Dr., Universitätsprofessor, Präsident des Verwaltungsgerichts, Mörschwil
Callsen, Karl-Christian, Richter am Finanzgericht, Erfstadt-Liblar
Christiansen, Alfred, Dr., Regierungsdirektor, Bonn
Chrysan-Piltz, Ingeborg, Dipl.-Volkswirt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Köln
Claus, Gerhard, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Dillingen
Clausen, Uwe, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, München
Clemm, Hermann, Dr., Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, München
Coen, Max, Dipl.-Kaufmann, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Köln
Conscience, Kurt, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Bochum
Costede, Jürgen, Dr., Professor, Göttingen
Crezelius, Georg, Dr., Professor, Bielefeld
- Damerow*, Max-Dieter, Rechtsanwalt und Steuerberater, Burgdorf
Danzer, Jürgen, Dr., Rechtsanwalt, Witten
Daumke, Michael, Oberregierungsrat, Berlin
Degenhard, Rechtsanwalt, Pforzheim
Denkl, Hellmut Rainer, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Düsseldorf
Deubner, Peter, Dr., Verleger, Köln
Deuschle, Gudrun, Assessorin, Dautphetal
Deuschle, Werner, Dipl.-Volkswirt, Steuerberater und Rechtsbeistand, Dautphetal
Deutscher Bundestag, Fachbereich IV, Bonn
Deutscher Industrie- und Handelstag, Bonn
Deutscher Steuerberaterverband, Bonn
Deutsche Steuer-Gewerkschaft, Erlangen
Dietz, Karl-Dieter, Dr., Richter am Finanzgericht, Neukirchen-Vluyn
Dobroschke, Eduard, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, München
Doehlert, Helmut, Dr., Richter am Finanzgericht, Berlin
Dölemeyer, Hans-Joachim, Dr., Steuerberater, Bad Homburg v. d. H.

- Doralt*, Werner, Dr., Universitätsprofessor, Innsbruck
Dornfeld, Robert, Dr., Steuerberater, Köln
Draxl, Otto, Dr., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Wien
Drenseck, Walter, Dr., Richter am Finanzgericht, Münster
Dressler, Herbert, Richter am Finanzgericht, Hamburg
Düll, Günther, Dipl.-Kaufmann, Steuerberater, Nördlingen
- Ebeling*, Jürgen, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Hannover
Eckert, Franz, Dr., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter, Baden
Eger, Othmar, Steuerberater, Oberndorf am Neckar
Eggemann, Wolfgang, Steuerberater, Düsseldorf
Egger, Josef, Dipl.-Kfm., Ltd. Regierungsdirektor, Münster
Eggesiecker, Fritz, Dipl.-Kfm., Steuerberater, Erfstadt-Liblar
Ehrmsperger, Hubert, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Berlin
Eichhorn, Franz-Ferdinand, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Düsseldorf
Eickhoff, Friedrich-Wilhelm, Steuerberater, Wuppertal
Eiselsberg, Maximilian, Dr., Rechtsanwalt, Wien
Engert, Eckart, Rechtsanwalt und Steuerberater, Memmingen
Entringer, Fernand, Dr., Rechtsanwalt, Luxembourg
Esch, Günter, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Wuppertal
Eulerich II, Michael, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Münster
Everding, Karl F., Dr., Rechtsanwalt, Hannover
- Falter*, Rudolf, Dr., Steuerjurist, München
Fedderson, Dieter, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt
- Federmann*, Hans-Wolfgang, Dr., Regierungsrat, Lippstadt
Fein, Wolfgang, Dr., Regierungsdirektor, Bayreuth
Feldmeier, Theodor, Rechtsanwalt und Notar, Münster
Felix, Günther, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln
Finken, Jürgen, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Krefeld
Fischer, Helmut L., Dipl.-Volkswirt, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Kitzingen
Fischer, Peter, Dr., Richter am Finanzgericht, Düsseldorf
Fischer, Robert, Regierungsassessor, Esslingen
Flaemig, Christian, Dr., Ordentl. Professor, Marburg
Fleck, Heinrich, Rechtsanwalt, Karlsruhe
Flick, Hans, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Bonn-Bad Godesberg

- Flockermann*, Paul Gerhard, Oberfinanzpräsident, Hannover
Förster, Martin, Regierungsdirektor, Bornheim-Roisdorf
Forst, Christian, Regierungsdirektor, Niederkassel
Freckmann, Heinz, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Coesfeld
Freitag, Jens, Frankfurt
Friauf, Karl Heinrich, Dr., Ordentl. Professor, Bensberg-Frankenforst
Frick, Jörg, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Stuttgart
Friedrich, Günter, Dr., Geschäftsführer, Freiburg
Fritsch, Werner, Dr., Wirtschaftstreuhand und Steuerberater, Wien
Frotscher, Gerrit, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg
- Gaier*, Richard, Mag. Mag. Dr., Steuerberater, Wien
Gassner, Wolfgang, Dr., Universitätsprofessor, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Wien
Gast-de Haan, Brigitte, Dr., Rechtsanwältin, Rendsburg
Gebel, Dieter, Richter am Finanzgericht, Neustadt a. d. Weinstraße
Geeb, Franz W., Dr., Finanzpräsident, Koblenz
Gefäller, Wolfgang, Dr., Steuerreferent, Bonn-Bad Godesberg
Geist, Günter, Dr., Richter am Bundesfinanzhof, Gauting
Gellner, Elmar, Hauptgeschäftsführer, Bonn
Geppart, Chris, Dr., Ordentlicher Professor, Tilburg
Gerger, Hans, Dr., Univ.-Assistent, Graz
Gerlach, Karl-Heinz, Betriebswirt grad., Steuerbevollmächtigter, Münster
Glauflügel, Bert, Regierungsdirektor, Schwaigern
Glenk, Heinrich, Dipl.-Volkswirt, Richter am Finanzgericht, Bonn
Glitz, Herbert, Dr., Steuerberater, Wien
Goebbe, Harald, Berlin
Göggerle, Werner, Dr., Regierungsassessor, Tübingen
Görtlich, Wolfgang, Dr., Geschäftsführer, Berlin
Görs, Hartmut, Rechtsreferendar, Augsburg
Gondert, Heinz-Günter, Assessor, Steuerberater, Bingen
Goutier, Klaus, Dozent, Siegburg
Gräser, Waldemar, Steuerberater, Bremen
Grafinger, Hermann, Steuerberater, Linz
Gramatke, Hans-Joachim, Regierungsrat, Berlin
Grieger, Wolfgang, Rechtsanwalt, Flensburg
Grimme, Andreas C., Assessor, Offenburg
Groh, Manfred, Dr., Professor, Richter am Bundesfinanzhof, Burgdorf-Ehlershausen
Groll, Rüdiger, von, Vors. Richter am Finanzgericht, Preetz
Grube, Georg, Dr., Vors. Richter am Finanzgericht, München

- Haarmann*, Hans, Ministerialrat, Bad Honnef
Haas, Franz Josef, Rechtsanwalt und Notar, Bochum
Hach, Thomas, Regierungsassessor, Braunschweig
Härer, Lothar, Dr., Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwalt, Coburg
Hahn, Hans-Heinrich, Regierungsrat, Braunschweig
Hahn, Hartmut, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Hagen
Hammerstein, Rolf-H., Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer, Hamburg
Harenberg, Friedrich E., Dr., Regierungsassessor, Oldenburg
Harms, Karl-Peter, Richter am Finanzgericht, Hamburg
Harms, Monika, Richterin am Landgericht, Hamburg
Harrer, Hermann, Dr., Rechtsanwalt, Lörrach
Heber, Hans-Joachim, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Düsseldorf
Heeser, Günther, Dr., Rechtsanwalt, Krefeld
Heilmaier, Eberhard, Dr., Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsanwalt, Krefeld
Heinemann, Gerd, Regierungsrat, Berlin
Heinze, Gerhard B., Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt
Helmert, Friedrich, Wiss. Mitarbeiter, Heidelberg
Helml, Martin, Dr., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Linz
Henninger, Michael-Peter, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt
Hessler, Klaus, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Bochum
Hettl, Hanns, DDr., Finanzpol. Referent, Wien
Heydt, Volker, Verwaltungsrat EG-Kommission, Köln
Heyll, Ulrich, Dr., Steuerberater, Berlin
Heyng, Eduard, Steuerberater, Düsseldorf
Hieber, Otto, Verwaltungsrat EG-Kommission, Brüssel
Hieber, Rudolf, Steuerberater und Assessor, Reutlingen
Hiltner, Norbert, Regierungsdirektor, Dänisch Nienhof
Hintze, Hans-Rüdiger, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Bremen
Hintzen, Lothar, Dr., Bonn
Höhn, Ernst, Dr., Hochschulprofessor, Kronbühl
Hönig, Gilbert, Steuerberater, Soest
Hofmann, Ruth, Dr., Richterin am Bundesfinanzhof, München
Hollatz, Günter, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt
Hollerbaum, Alexander, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Köln
Horn, Ullrich, Regierungsrat, Offenbach
Horschitz, Harald, Dr., Professor, Fachhochschullehrer, Ludwigsburg
Horst, Helmut, Steuerberater, Düsseldorf

Hoyer, Jürgen Henrich, Regierungsdirektor, Wuppertal
Huberti, Emmerich M., Steuerberater, Trier
Huchatz, Wolfgang, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Münster
Hübner, Sigwart, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Leinfelden-
Echterdingen

Ivens, Heinrich, Richter am Finanzgericht, Pinneberg

Jähnike, Götz Uwe, Richter am Finanzgericht, Mönkeberg
Jakob, Wolfgang, Dr., Ordentl. Professor, München
Janell, Hans-Joachim, Rechtsanwalt und Notar, Essen
Jansen, Alfred, Dr., Regierungsdirektor, Aachen
Jelinek, Claus, Dr., Richter am Finanzgericht, Kiel
Jenetzky, Johannes, Dr., Professor an der Fachhochschule Finanzen, Ster-
nenfels
Jessen, Uwe, Dr., Präsident des Finanzgerichts, Berlin
Jürgens, Günter, Dr., Ministerialrat, Siegburg

Kahrs, Hermann, Steuerbevollmächtigter, Hamburg
Kammann, Evert, Dipl.-Kfm., Lehrbeauftragter, Nürnberg
Kauffmann, Walter, Dr., Richter am Finanzgericht, Hamburg
Kebschull, Hans Helmut, Dr., Steuerberater, Bielefeld
Kempermann, Michael, Dr., Richter am Finanzgericht, Bonn
Kemsat, Wolfgang, Dipl.-Kfm., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater,
Reinbek
Keßler, Rainer, Regierungsdirektor, Meckenheim
Keßler, Rüdiger, Dr., Richter am Bundesfinanzhof, München
Kienemund, Andreas, Regierungsrat z. A., Kerpen
Kimura, Konosuke, LL. M., Dozent für Steuerrecht, Bunkyo-Ku, Japan
Kirchhof, Paul, Dr., Ordentl. Professor, Heidelberg
Kitzinger, Manfred, Notar, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt
Kiuppis, Viktor, Steuerberater, Bremen
Klasen, Volker, Regierungsrat, Senden
Klasmeyer, Bernd, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln
Klauser, Werner, Richter am Finanzgericht, Karlsruhe
Klein, Franz, Dr., Professor, Präsident des Bundesfinanzhofs, München
Klöcker, Reinhold, Steuerberater, Bonn
Klüting, Hans, Rechtsanwalt, Dortmund
Knepper, Karl-Heinz, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht,
München
Knievel, Karl-Heinz, Dr., Regierungsdirektor, Paderborn

- Knobbe*, Dietrich., Dr., Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Bonn
- Knobbe-Keuk*, Brigitte, Dr., Ordentl. Professor, Bonn
- Knobel*, Wolfgang, Rechtsreferendar, Neustadt
- Koch*, Hellmut-Ehrhart, Regierungsdirektor, Berlin
- Koch*, Karl, Dr., Vorstand Institut Finanzen und Steuern, Bonn
- König*, Andreas, Steuerberater, Montabaur
- König*, Ansgar, Regierungsrat, Esslingen a. Neckar
- König*, Faustin W., Rechtsanwalt und Steuerberater, Köln
- Kobler*, Richard, Regierungsdirektor, Bonn
- Kohlmann*, Günter, Dr., Ordentl. Professor, Köln
- Koneczny*, Walter, Mag. Dr., Assistent und Steuerberater, Wien
- Kopecky*, Heinrich, DDR., Referent, Mödling
- Korfmacher*, Michael, Rechtsanwalt und Steuerbevollmächtigter, Düsseldorf
- Koschmieder*, Lutz, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Wiesbaden
- Kracke*, Rolf, Steuerbevollmächtigter, Hude
- Krafft*, Georg, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Au i. d. Hallertau
- Kraft*, Wolfgang, Dr., Präsident des Hessischen Finanzgerichts, Kassel
- Kramer*, Bernhard, Dr., Regierungsdirektor, Leinfelden-Echterdingen
- Kramer*, Jörg-Dietrich, Dr. LL. M., Dozent und Rechtsbeistand, Siegburg
- Krauss*, Rolf, Oberregierungsrat, Neumünster
- Kreile*, Reinhold, Dr., MdB, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Bonn
- Kreppel*, Thomas, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, München
- Kröger*, Horst, Dr., Richter am Finanzgericht, Neustadt
- Kroppen*, Heinz M., Dr., Rechtsanwalt am Oberlandesgericht, Düsseldorf
- Krug*, Alfred, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt
- Krumland*, Jürgen, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Düsseldorf
- Kruse*, Heinrich Wilhelm, Dr., Ordentl. Professor, Bochum
- Küchler*, Carl, von, Rechtsanwalt, Hamburg
- Küffner*, Peter, Dr., Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Rechtsbeistand, Landshut
- Küntzel*, Wolfram, Regierungsrat, Meerbusch
- Kuhlmann*, Heinz, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Hamburg
- Kullen*, Rainer, Rechtsanwalt und Steuerberater, Sindelfingen
- Kunert*, Bernhard, Steuerberater, Köln
- Kunert*, Horst, Steuerberater und Rechtsbeistand, Itzehoe
- Kupsch*, Werner, Dr., Richter am Finanzgericht, Köln

- Kussmann*, Manfred, Dr., Regierungsdirektor, Dozent an der Fachhochschule für Finanzen, Nordkirchen
Kutz, Werner, Regierungsdirektor, Berlin
- Land*, Rolf, Richter am Finanzgericht, Köln
Landsmann, Georg Friedrich, Vizepräsident am Finanzgericht, Preetz
Lang, Joachim, Dr., Professor für Finanz- und Steuerrecht, Darmstadt
Langbein, Volker, Dr., Rechtsanwalt, stellv. Abteilungsdirektor, Ludwigshafen
Langner, Joachim, Wirtschaftsberater, Bergisch Gladbach
Laube, Konrad, Ministerialrat, Bonn-Buschdorf
Laudan, Diether, Dr., Baden-Baden
Laule, Gerhard, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt
Lauprecht, Gottfried, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Kiel
Lehmann, Horst, Dr., Vorstandsmitglied, Essen
Leiber, Kurt, Dr., Ministerialrat, Krefeld
Lemberg, Tidemann Ulrich, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Hamburg
Lencer, Jan Jürgen, Steuerbevollmächtigter, Löhne
Liedtke, Helmut D., Dr., Steuerreferent, Leonberg
Lieser, Joachim, Dr., Cheflektor, Rechtsanwalt, Köln
Lipps, Wolfgang, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Berlin
List, Heinrich, Dr., Professor, Präsident des Bundesfinanzhofs a. D., München
Löhning, Bernd, Dr., Direktor des Abgeordnetenhauses, Berlin
Lohse, W. Christian, Richter am Finanzgericht, München
Longin, Franz, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Stuttgart
Looock, Jann Dirk, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Kassel
Loos, Gerold, Dr. Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln
Lopau, Mechthild, Lektorin, Köln
Luchterhandt, Hans Friedrich, Dr., Rechtsanwalt, München
Ludwig, Werner, Leitender Regierungsdirektor, Kiel
Lüdicke, Jochen, Rechtsreferendar, Würzburg
Lüdicke, Jürgen, Rechtsreferendar, Bonn
Lütke, Albert, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Frankfurt
Lyding, Jürgen, Vorsteher FA, Groß-Gerau
- Maeder*, Gerhard, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Hamburg
Manfreda, Heinz, Dr., Dipl.-Kfm., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Wien

- Manhardt*, Ilse, Dr., Steuerberaterin, Wien
Manke, Klaus, Dr., Ministerialdirigent, Bonn
Marschall, Paul O., Assessor, Regierungsrat z. A., Hamburg
Martens, Joachim, Dr., Vizepräsident des Finanzgerichts, Berlin
Martin, Suse, Dr., Richterin, Esslingen
Marx, Eckhard, Regierungsrat z. A., Haltern
Masset, Elmar, Steuerbevollmächtigter, Lörrach
Matbiak, Walter, Richter am Bundesfinanzhof, München
Mayr, Karl, Dr., Steuerberater, München
Meeth, Rüdiger U., Rechtsanwalt, Wiesbaden
Meier, Adolf, Dr., Notar, Weissenburg i. Bay.
Meilicke, Heinz, Dr., Honorarprofessor, Rechtsanwalt und Steuerberater,
Bonn
Meincke, Jens Peter, Dr., Ordentl. Professor, Köln
Menck, Thomas, Ministerialrat, Bonn
Mennel, Annemarie, Dr., Ministerialrätin, Bonn
Menze, H. F., Frankfurt
Merkenich, Kurt, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Düsseldorf
Merz, Dr., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Bad Wildungen
Meyer-Arndt, Lüder, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht,
Köln
Meyn, Kurt, Steuerberater, Herford
Mittelbach, Rolf, Dr., Präsident des Finanzgerichts Saarland, Saarbrücken
Mösbauer, Heinz, Dr., Bochum
Mössner, Jörg Manfred, Dr., Ordentl. Professor, Ahrensburg
Mohr, Konrad, Dr., Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater,
Frankfurt
Montag, Heinrich, Dipl.-Kfm., Erfstadt
Monz, Gerhard, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Berlin
Motte, Hans de la, Dr., Leitender Regierungsdirektor, Norderstedt
Müffelmann, Herbert, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Bremen
Müller, Felix, Ministerialdirigent, Königswinter
Müller, Welf, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Kelkheim-Münster
Müller-Dott, Johannes Peter, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuer-
recht, Frankfurt
Müller-Machens, Gerhard, Regierungsdirektor, Berlin
Müller-Peddinghaus, Hartmut, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuer-
recht, Duisburg
Murai, Tadashi, Dr., Ordentl. Professor, Osaka-Fu, Japan
Mußnug, Reinhard, Dr., Ordentl. Professor, Heidelberg

- Naumann*, Gottfried, Steuerberater, Stade
Nehring, Heinz, Geschäftsführer, Mannheim-Neuostheim
Neubof, Manfred, Assessor, Düsseldorf
Neumann, Nikolaus, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Aachen
Neumann, Siegfried, Rechtsanwalt und Steuerberater, Celle
Nieland, Michael, Oberregierungsrat, Bonn-Bad Godesberg
Niemeyer, Gisela, Dr., Richterin am Bundesverfassungsgericht, Bonn
Nikoleit, Alfred, Finanzgerichts-Präsident a. D., Kiel
Northmann, Rolf-Joachim, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Hamburg
Nottelmann, Edgar, Steuerberater, Siegburg
- Oehler*, Günther, Steuerberater, Rechtsbeistand, Sersheim
Oepen, Wilhelm, Regierungsdirektor, St. Augustin
Oertel, Reiner, Dr., Regierungsrat, Bayreuth
Orator, Heinrich, Dr., Rechtsanwalt, Wien
Orlopp, Gerd L., Ministerialrat, Bonn-Röttgen
Orth, Manfred, Dr., Rechtsanwalt, Rockenberg
Osten, Dinnies von der, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Essen
Osterlob, Lerke, Dr., Hochschulassistentin, Berlin
Oswald, Franz, Dr., Rechtsanwalt, Weißenhorn
Oswald, Wolfgang, Rechtsanwalt, Pfarrkirchen
Otto, Klaus, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Nürnberg
- Parzeller*, Hans E., Regierungsoberrat, Künzell
Pelka, Jürgen, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Köln
Peter, Karl, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, Recklinghausen
Peusquens, Herbert, Dr., Professor, Rösrath
Pezzer, Heinz-Jürgen, Richter, Ettlingen
Pfitzner, Klaus, Regierungsrat, Alfter-Oedekoven
Philipowski, Rüdiger, Dr., Professor, Rechtsanwalt und Steuerberater, Alfter-Oedekoven
Picard, Holger, Steuerbevollmächtigter, Köln
Pinne, Horst, Richter am Finanzgericht, Neustadt
Plate, Horst G., Steuerberater, Ganderkesee
Plückebaum, Rudolf, Dr., Abt.-Direktor der Oberfinanzdirektion, Münster
Pöllath, Reinhard, LL. M., Rechtsanwalt, München
Pobl, Gerd, Staatsanwalt, Köln
Pollmann, Erika, Dr., Regierungsdirektorin, Mülheim/Ruhr
Ponschab, Reiner, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, München

Pott, Hans-Michael, Dr., Wiss. Assistent, Hannover

Pump, Hermann, Regierungsrat, Berlin

Rainer, Thomas, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln

Ramer, Rudolf A., Steuerberater, Würzburg

Ranft, Eckart, Präsident des Finanzgerichts, Bremen

Rasenack, Christian, Dr., Ordentl. Professor, Berlin

Raupach, Arndt, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, München

Redecker, Winfried, Steuerberater, Wetzlar

Reger, Gerhard, Dipl.-Volkswirt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater,
Frankfurt

Reim, Hartmut, Vors. Richter am Finanzgericht, Bonn

Reiß, Wolfram, Dr., Regierungsdirektor, Lüdinghausen

Reuss, Tilman, Oberregierungsrat, Gräfelfing

Reuter, Hans-Peter, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Kö-
nigstein/Taunus

Reuter, Horst, Richter am Finanzgericht, Mettmann

Revisions- und Treuhand GmbH Ostwestfal., Wirtschaftsprüfer- und
Steuerberatungs-Gesellschaft, Bielefeld

Riechmann, Klaus-Joachim, Wiss. Mitarbeiter, Minden

Rieker, Klaus J., Rechtsanwalt und Steuerberater, Heppenheim-Oberlan-
den

Ritter, Wolfgang, Syndikus, Frankenthal/Pfalz

Rölig, Jürgen, Steuerbevollmächtigter, Köln

Rönitz, Dieter, Präsident des Finanzgerichts, Kaarst

Rössler, Gerhard, Richter am Finanzgericht, Heidelberg

Röver, Ruprecht, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Ber-
lin

Roller, Alfred, Dr., Dipl.-Volkswirt, Steuerberater, Stuttgart

Rosenberg, Helene, Steuer-Juristin, Düsseldorf

Roth, Heinrich, Regierungsdirektor, Trier-Ruwer

Ruban, Reinhild, Richterin am Finanzgericht, München

Rudloff, Herbert, Vors. Richter am Finanzgericht, Neustadt a. d. Wein-
straße

Rudolph, Günther, Referent LFM Hessen, Taunusstein

Rüber, Bernd, Dr., Regierungsrat, Tübingen

Rüber, Hans-Josef, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln

Rüssmann, Bernd, Dr., Rechtsanwalt, Bensheim

Runge, Berndt, Dr., Regierungsdirektor, Bornheim-Hemmerich

Ruppe, Hans Georg, DDr., Universitätsprofessor, Graz

- Saalfeld*, Uwe, Freiherr von, Rechtsanwalt, München
Safarik, Frantisek J., Steuerberater, Riehen
Salditt, Franz, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Neuwied
Sammern-Frankenegg, Hansjörg, Dipl.-Kfm., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Innsbruck
Sauer, Gisbert, Rechtsbeistand, Berlin
Schall, Herbert, Dr., Vors. Richter am Finanzgericht, Neustadt a. d. Weinstraße
Scharfe, Günter, Rechtsanwalt und Steuerberater, Hagen
Schaumburg, Harald, Dr., Rechtsanwalt, Bonn-Bad Godesberg
Schaumburg, Heide, Dr., Regierungsrätin, Bonn-Bad Godesberg
Schaupensteiner-Perske, Eva, Rechtsanwältin und Steuerberaterin, Frankfurt
Scheel, Peter, Dr., Regierungsdirektor, Münster
Schellmann, Gottfried, Referent der Handelskammer Niederösterreich, Wien
Schewe, Hanns-Wolfgang, Rechtsanwalt und Steuerberater, Stuttgart
Schick, Walter, Dr., Ordentl. Professor, Nürnberg
Schilk, Walter, Steuerberater, Schwäbisch Gmünd
Schitag AG, Direktion der, Stuttgart
Schleifenbaum, Heinrich, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Siegen
Schlütter, Egon, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln
Schmidt, Hans Martin, Dr., Verleger, Köln
Schmidt, Ludwig, Dr., Professor, Richter am Bundesfinanzhof, Baldham
Schmitt, Karl-Heinz, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Salzgitter
Schmitz, Peter, Rechtsanwalt, Siegen
Schneider-Ludorff, Wilhelm, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Frankfurt
Schoeck, Karl, Dr., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Bayreuth
Schoeck, Thomas A. H., Dipl.-Volkswirt, Regierungsrat, Vierkirchen
Schönberg, Rüdiger, Frhr. von, Dr., Richter am Finanzgericht, Meerbusch
Schönwandt, Jens Carsten, Regierungsdirektor, Neckargemünd
Scholsem, Jean-Claude, Dr., Universitätsdozent, Grace-Hollogne
Scholtz, Rolf-Detlev, Dr., Richter am Bundesfinanzhof, München
Scholz, Michael, Fachanwalt für Steuerrecht, Hamburg
Schott, Karl-Heinz, Steuerberater, Marktleuthen
Schreven, Bernhard, Dr., Fachhochschullehrer, Aachen
Schrouff, Josef Wilhelm, Richter am Finanzgericht, Köln
Schürer-Waldheim, Reinhold, Dr., Steuerberater, Wien
Schultheis, Peter, Steuerberater, Bad Wildungen
Schulze zur Wiesche, Dieter, Dr., Regierungsdirektor, Nordkirchen

- Schulze-Osterloh*, Joachim, Dr., Ordentl. Professor, Berlin
Schumacher, Detlef, Dr., Professor, Steuerberater, Krummhörn
Schumacher, Hans-Jürgen, Dr., Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Münster
Schumann, Erich, Rechtsanwalt, Bonn
Schuster, Herbert, Dr., Professor, Beideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Wien
Schwakenberg, Friedrich-Karl, Dr., Gräfelfing
Schweda, Joachim, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Mülheim/Ruhr
Schwichtenberg, Knut W., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln
Schwochert, Klaus K., Nordkirchen
Seeger, Siegbert, Dr., Richter am Finanzgericht, Wennigsen
Seest, Jan, Rechtsanwalt, München
Sieber, Roland, Steuerberater, Korntal-Münchingen
Siegel, Stefan, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln
Siska, Werner, Dr., Steuerberater, Wiener Neustadt
Slawik, Siegfried, Dipl.-Kaufmann, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Erfstadt-Liblar
Söffing, Günter, Dr., Richter am Bundesfinanzhof, Taufkirchen
Söhn, Hartmut, Dr., Ordentl. Professor, Passau
Sommer, Michael, Dr., Rechtsanwalt und Steuerberater, München
Spanner, Hans, Dr., Ordentl. Professor, München
Speck, Wolfgang, Regierungsdirektor, Kiel
Speich, Günter, Dr., Ministerialrat, St. Augustin
Stadie, Holger, Dr., Professor an der Fachhochschule für Öffentl. Verwaltung, Hamburg
Stäuber, Hans-Wilkin, Dr., Ministerialdirigent, Bonn-Holzlar
Stakemann, Hartwig, Dr., Präsident des Finanzgerichts, Burgwedel
Stecher, F. A., Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Römerberg
Steckel, Kurt-Holger, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht, Düsseldorf
Steinbilper, Volker, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Heidelberg
Stiegele, Eberhard, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Ravensburg
Stöcker, Ernst Erhard, Dr., Richter am Finanzgericht, Köln
Stödter, Helga, Dr., Rechtsanwältin, Legationsrätin a. D., Wentorf b. Hamburg
Stoll, Gerold, Dr., Universitätsprofessor, Wien
Stollfuß, Wolfgang, Verleger, Bonn
Stolterfoht, Joachim N., Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Freiburg

- Stolze*, Heinz, Dipl.-Volkswirt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Emsdetten
- Streck*, Michael, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Köln
- Ströfer*, Joachim, Assessor, Wiss. Assistent, Bonn
- Stümpel*, Horst, Dortmund
- Stubr*, H.-Jürgen, Dr., Professor, Frankfurt
- Süchting*, Hans-Peter, Finanzpräsident, Kiel
- Sunder-Plassmann*, Reinhard, Dr., Richter am Finanzgericht, Münster
- Tanzer*, Michael, Dr., Universitätsdozent, Wien
- Targan*, Norbert, Rechtsanwalt und Steuerberater, Hamburg
- Taucher*, Otto, Mag. Dr., Assistent, Graz
- Theil*, Clemens, Dr., Rechtsanwalt, München
- Thiel*, Jochen, Dr., Ministerialrat, Kaarst
- Thode*, Gerhard, Regierungsdirektor, Reinbek
- Thumfart*, Bruno, Schwäbisch-Gmünd
- Tiedtke*, Klaus, Dr., Ordentl. Professor, Würzburg
- Tillen*, Walter, Präsident des Finanzgerichts, Köln
- Tipke*, Klaus, Dr., Ordentl. Professor, Köln
- Todt*, Johann Ludwig, Dipl.-Kfm., Wirtschaftsprüfer, Quickborn
- Torggler*, Hellwig, Dr. Dr., Rechtsanwalt, Wien
- Treuhand- und Revisionsgesellschaft, Alpenländische*, Wirtschaftsprüfer- und Steuerberatungs-Gesellschaft, Wien
- Troll*, Max, Dr., Ministerialrat, Bonn
- Trzaskalik*, Christoph, Dr., Ordentl. Professor, Ockenheim
- Uelner*, Adalbert, Dr., Ministerialdirektor, Bonn
- Ublig*, Sigmar, Dr., Regierungsdirektor, Berlin
- Vallender*, Klaus A., Dr., Dozent, Trogen
- Vogel*, Hans, Präsident des Finanzgerichts Baden-Württemberg, Karlsruhe
- Vogel*, Hans-Heinrich, Dr., Universitätslektor, Lund, Schweden
- Vogel*, Klaus, Dr., Ordentl. Professor, München
- Vogelgesang*, Horst, Ministerialrat, Siegburg
- Voss*, Reimer, Vorsitzender Richter am Finanzgericht, Hamburg
- Waas*, Georg, Rechtsreferendar, München
- Wachenhausen*, Manfred, Dr., Regierungsdirektor, Bonn
- Wallenstätter*, Alfred, Höchberg
- Wallenstätter*, Sigrid, Höchberg
- Wallis*, Hugo, von, Dr., Professor, Präsident des Bundesfinanzhofs a. D., München

- Walter, Otto L., Dr., Professor, Attorney at Law, München
Walz, W. Rainer, Dr., Ordentl. Professor, Hamburg
Walzer, Klaus, Dipl.-Kaufmann, Wiss. Assistent, Berlin
Wannemacher, Wolfgang, Rechtsanwalt, München
Wartner, Otto, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, München
Wassermeyer, Franz, Dr., Richter am Finanzgericht, St. Augustin
Weber, Harald, Dr., Ordentl. Professor, Bielefeld
Weber, Hermann, Dr., Rechtsanwalt, Bad Vilbel
Weber-Grellet, Heinrich, Dr., Oberregierungsrat, München
Weckerle, Thomas, LL. M., Dr., Rechtsanwalt, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, Hagen
Wegemer, Paul, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Hamburg
Wegner, Jürgen, Dipl.-Kaufmann, Steuerberater, Hamburg
Weidemann, Manfred, Oberregierungsrat, Bonn
Wenzel, Helmut, Leitender Regierungsdirektor, Haan
Werner, Stefan M., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Moers
Westermann, Wolfgang, Leitender Regierungsdirektor, Wuppertal
Wiedemann, Klaus, Rechtsanwalt und Steuerberater, Grünwald
Wiese, Friedrich, Steuerberater, Stadtlohn
Wildanger-Hofmeister, Gabriela, Dipl.-Volksw., Rechtsreferendarin, Mainz
Willemsen, Arnold, Rechtsanwalt, Brühl
Winter, Gerhard, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Mülheim
a. d. Ruhr
Winter, Hans, Graz
Wirtz, Otto, Bornheim
Wölfinger, Heinrich, Rechtsbeistand und Steuerberater, Bad Homburg
v. d. Höhe
Woerner, Lothar, Dr., Richter am Bundesfinanzhof, München
Woblschlegel, Hanspeter, Dr., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht,
Düsseldorf
Wolff, Eberhard, Dr., Abteilungsdirektor, Köln
Wolter, Eckhard, Dipl.-Volkswirt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater,
Hamburg
Woltmann, Albrecht, Dr., Rechtsanwalt, Generalbevollmächtigter, Nürnberg
Woring, Siegbert, Dipl.-Ökonom, Richter am Finanzgericht, Pulheim
Woring, Sigrid, Steuerberaterin, Pulheim
Wrede, Friedrich, Oberfinanzpräsident, Freiburg
Wüst, Hans Peter, Dr., Rechtsanwalt und Notar, Berlin
Wusowski, Peter, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Oldenburg

Zeitler, Franz-Joseph, Dr., Rechtsanwalt, Friedberg

Zeuschwitz, Friedrich, von, Dr., Ordentl. Professor, Gießen

Ziegler, Günther, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, München

Zitta, Rudolf, Dr., Rechtsanwalt, Salzburg

Namensregister

- Adlbauer 247, 248, 249, 251, 254, 255,
259, 260, 261, 262, 264, 267
Adler/Düring/Schmaltz 22, 69, 71, 74,
75, 80, 85, 101, 102, 105, 111, 113,
124, 125, 127, 130, 134, 136, 137,
142, 147, 152, 153, 176, 197, 198,
199, 200, 204, 206, 210, 217, 222,
228, 229, 231, 234, 238, 239, 265,
266, 269
Ahrend 207
Albach 133, 134, 261, 264, 265
Alsheimer 57, 58
von Arnim 6
Auffermann 142, 168

Bachmayer 131
Balke 34
Ball 411
Ballerstedt 251, 253, 262, 266, 269
Ballwieser 391, 410
Bamberg/Coenberg 40, 45
Bareis 92
Barth 1, 2, 5, 238, 267
Bauer 72, 418
Baumbach/Duden 101
Brandl 116
Becker, Enno 56, 58, 88, 146, 147, 253,
261
Becker, Helmut 332, 336, 337
Beisse 15, 61, 62, 63, 65, 71, 77, 87, 92,
95, 170, 200, 211, 212, 213, 388, 413
Bellinger 149
Biergans 114, 125
Biergans/Sigloch 313
Binz/Vogel 94
Birkholz 180
Blümich/Falk 15, 28, 153, 171, 174,
179, 201
Blümich/Klein/Steinbrink/Stutz 258,
259, 264
Bögelspacher 108
Börner 387
Boettcher 142
Bofinger 313

Bohn 133
Bopp 249, 268
Bordewin 82, 85, 129, 200, 215, 216
von Bornhaupt 119, 130
Boruttau/Egly/Sigloch 362
Brandt/Pollmann 248
Brauch/Böttcher/Pomrehn 326
Brecht 36
Brezing 109, 187, 248, 249, 260, 262,
263, 264, 266, 267, 268, 269, 270,
329, 331, 333, 335, 339, 342, 343,
346, 347, 348, 360, 372, 445, 449,
452
Briese 206, 266
Brönner 77, 81, 87
Bühler 161
Bühler/Scherpf 86, 87, 135, 428
Büsch 5
Busse von Colbe 5, 39, 52, 53, 387,
404, 409, 410, 421, 440, 441, 442,
443, 447, 448, 450
Bydlinski 28, 256

Charlier 259, 261
Christiansen 131, 326
Christoffers 65
Claus 277
Claussen 67, 69, 74, 197, 210
Clemm 49, 158, 206, 219, 228, 232,
240, 447, 448, 449, 451
Clotten 253
Coenberg/Sieben 387
Coing 16
Colbert 1
Conradi 134
Craig 2
Crezelius 61

Danzer 248, 253, 254
Debatin 332
Dobelke 186, 259, 260
Döllerer 60, 61, 63, 66, 67, 68, 70, 92,
105, 109, 116, 117, 119, 124, 128,
130, 134, 163, 175, 176, 186, 190,

- 202, 203, 204, 218, 230, 234, 238,
 247, 248, 250, 251, 252, 258, 260,
 262, 266, 267, 269, 270, 271, 272,
 388, 397
 Doralt 67, 80, 141, 425, 427, 428, 432,
 441, 445, 446, 450
 Doralt/Ruppe 262, 415
 Dziadkowski 67, 68

 Ebling 312, 313, 316, 317, 323, 388
 Egger 400, 401, 403, 408, 411, 413,
 415, 419
 Eichhorn 337
 Eiffler 204, 206
 Engels 40
 Enneccerus/Nipperdey 256
 Esser 18
 Euler 155, 441, 443, 446, 449, 450
 Euler/Rzenka 326
 Evers 252, 258

 Fasold 126, 127
 Federmann 15
 Felix/Streck 186
 Fellmuth 190
 Fiedler 268
 Fischer, Kurt 215
 Fischer, Robert 27
 Fischer, Rudolph 3, 4
 Flassbeck/Koll 313
 Fleck 156, 413
 Flohr 312, 317, 324
 Flume 62, 181, 182, 183, 248, 253, 255,
 266
 Forster 204, 206
 Frank 108
 Freericks 60, 66, 77, 84, 86, 89, 92
 Frentzel/Gisbert/Steinbring/Plen/
 Dietzel/Berger 23
 Friauf 6, 24, 257
 Friedrich 204, 206, 258
 Fröhlich 248, 251, 252, 253, 265, 266,
 267
 Frotscher 261
 Frotz 86
 Fülling 102, 127, 130, 138
 Fuisting 143, 146
 Fuisting/Strutz 58

 Gail 62, 64, 66, 82
 Gassner 245, 252, 253, 257, 260, 265,
 268, 271, 445, 449, 452
 Gassner/Lempenau 203, 204
 Gebhardt 49, 52
 Geßler 266
 Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff
 67, 69, 74, 124, 197, 198, 204, 205,
 206
 Glier 298, 299
 Godin/Wilhelmi 176, 266
 Grass 62, 74
 Greiffenhagen 63
 von Grochla 221
 Groh 125, 201, 203, 206, 216, 217, 222,
 236, 268, 335
 Großfeld 7, 15, 144, 387, 399, 400,
 403, 404, 409
 Gürsching/Stenger 301, 317, 326

 Häfele 313
 Hartmann 119
 Hast 176
 Hauter 316, 317, 324, 388
 Hax 50
 Hefermehl 266
 Heinen 142
 Heinlein 248, 425, 427
 Helbling 408, 418
 Hensel 4, 297, 356, 358, 359
 Herrmann 248, 251, 253, 254, 260, 262
 Herrmann/Heuer/Raupach 9, 15, 23,
 26, 32, 35, 69, 73, 77, 93, 101, 111,
 118, 124, 125, 134, 136, 143, 145,
 147, 148, 152, 170, 171, 172, 173,
 174, 178, 179, 180, 186, 189, 190,
 200, 201, 206, 207, 216, 222, 223,
 225, 227, 228, 229, 230, 232, 234,
 236, 238, 239, 247, 248, 249, 250,
 251, 253, 255, 256, 258, 259, 260,
 263, 264, 266, 267, 268, 269, 270,
 271, 272, 396, 432, 442, 444, 448
 Herzig 85, 133
 Heuer 23, 180
 Hindringer 19
 Hirte 206
 Hörstmann 401, 428
 Hoffmann 166, 125

- Hofmann 377, 381, 443, 444, 445, 447, 452
Hofstätter/Reichel 247, 272
Hopwood/Schreuder 53
Horn 204, 206
Huber 182
Hueck 182
Hüttemann 124, 128, 197, 222, 230, 239
Hütz/Ewert 321
Husemann 101, 110, 114, 125, 135, 176
Hußmann 249, 252, 253, 260, 268, 269, 270, 272, 273
Hutzler 61
Ijiri 52
Jacob 3
Jacobs 63
Jähne 142
Jessen 312
Jiresch/Langner 254
Jirkuff 247, 264
Jonas 63
Jonasch 93
Jost 65
Jud 426
Jung 127
Kammann 66, 67, 68, 69, 70, 93
Kapp 378
Karge 40
Kastner 266
Kegel 16
Kipp 377
Kirchhof 18
Kissel 13
Klein 204
Klein/Flockermann/Kühr 77
Klezath 374
Klocke 416
Kluge 62, 64, 66, 77, 84, 89, 92
Knapp 61
Knepper 326
Knobbe-Keuk 15, 60, 62, 66, 68, 72, 82, 83, 86, 95, 101, 111, 127, 145, 147, 153, 170, 175, 176, 185, 189, 190, 248, 254, 255, 266, 267, 268, 269, 272, 312, 320, 326, 335
Koch 206, 295
Kötter 182
Korn 416
Korn/Dietz/Debatin 334
Kosiol 3, 142, 146, 161, 162, 164
Kosiol/Welser 144
Kraus-Grünewald 391
Kriele 21, 36
Kröger 372
Krollmann 250
Kropff 22, 176, 206, 234
Kruse 1, 16, 18, 24, 28, 61, 65, 69, 70, 74, 75, 93, 443, 447, 448
Kübler 314
Kupsch 248, 250
Labus 207, 208
Lang 15, 101, 170, 176
Lange 247, 248, 249, 251, 262, 263, 266, 267, 270
Langel 366
Larenz 18, 28, 213, 256, 257, 399
Lasker 2
Lechner 93, 411, 416, 419
Leffson 46, 65, 93, 101, 102, 170, 171, 180, 199, 206, 209, 210
Lenski 180
Liebisch 411
Linn 63, 66, 86
Lion 1, 5, 261
Littmann 14, 15, 17, 19, 23, 34, 35, 60, 63, 74, 77, 271
Loukota 431
Luckey 170, 171
Ludewig 206
Lutz 135
Maaßen 58, 63, 66, 86, 142, 309
Marettek 92
Mark 293, 305, 307, 442, 443, 445, 446, 447, 448, 452
Markefski 60
Mathiak 19, 73, 93, 97, 112, 186, 268, 269, 270, 272, 442, 445, 448, 449, 450, 451
von Maydell 212, 213
Mayr 254
Meier-Hayoz 16

- Meilicke 72, 85
 Meincke 7, 24, 440, 441, 442, 443, 449
 Meincke/Michel 377, 378, 384
 Mellerowicz 134, 135, 176, 197, 198,
 234, 239
 Mellerowicz/Brönner 67, 74
 Mellwig 47
 Mencken 308
 Meßmer 248, 256, 266
 Mestmäcker 262, 266
 Meuschel 23
 Meyer-Arndt 250, 251
 Michel 285
 Mies 70
 Mirre 143
 Mirre/Dreutter 250, 263
 Moench 326, 378, 380
 Mösbauer 77, 86, 93
 Moxter 5, 41, 46, 110, 138, 142, 143,
 150, 243, 387, 396, 397, 399, 401,
 407, 408, 409, 441, 443, 446, 452
 Mühlhaupt 230
 Müller 72, 86
 Münstermann 408

 Neuburger 207
 Niemann 66, 206
 Nissen 62, 66, 86
 Nolte, K. H. 252, 259, 267, 268, 309
 Nolte, J. 309, 443, 444, 445, 452
 Nowak 64

 Oeffling 86
 Offerhaus 82, 125, 126
 Otto 249, 256, 259, 260, 262, 265, 270

 Pacioli 1
 Palandt/Putzo 172
 Paulick 18
 Pausch 57
 Peiner 131
 Pelka 24, 325, 326
 Penndorf 1
 Pezzer 255, 268, 269
 Pieper 110, 137, 138
 Platzer 145
 Plew 23
 Plückebaum 62, 66, 67, 190
 Plückebaum/Malitzky 370

 Pohlmann 47, 52
 Putschögl 247, 258

 Ranft 248, 249, 262, 269
 Rasenack 170
 Rau 62, 74
 Raupach 185, 247, 248, 259, 260, 261,
 262
 Rehfeldt 18
 Reimann 420
 Reinhard 95
 Reinhardt 135
 Reiß 371, 373, 374
 Rid 324
 Rieger 156
 Röhrkasten 187, 249, 269, 272
 Rössler 285, 296, 319
 Rössler/Langner/Simon 303, 304
 Rössler/Troll/Langner 263, 317
 Rohner 261, 262
 Rose 186, 220, 222, 223, 224, 229, 230,
 258, 259, 260, 268, 310, 311
 Rudolph 71, 131, 134, 326
 Rückle 82, 86
 Rütters 24
 Ruppe 179

 Saage 61, 62, 66, 68
 Saelzle 66
 Salditt 250, 253, 261
 Sauer 66, 126
 Savery 1
 Schachian 380
 Schäfer 222, 230, 231, 240
 Scheidle/Scheidle 215
 Schild 285
 Schilbach 394
 Schilling 261, 266
 Schimetschek 248, 254, 255, 267, 431
 Schindele 82, 107, 125, 131, 137, 138
 Schlegelberger/Quassowski 266
 Schlütter 249, 267
 Schmalenbach 75
 Schmidt 50
 Schmidt, Harald 101, 113
 Schmidt, Ludwig 203, 206, 217, 255,
 335, 396
 Schmidt/Drenseck 34, 35

- Schmidt/Heinicke 171, 172, 173, 175, 179, 180, 189, 190
Schmidt/Liebig 326
Schmidt/Seeger 174, 225, 444, 448
Schmidt-Troschke 269, 272
Schneider 15, 46, 48, 63, 82, 92, 170, 177, 229, 266
Scholle 301
Scholz 181, 239
Scholz/Winter 181, 183
Schoor 249, 263
Schubert 264, 265
Schubert/Pokorny/Schuch 271, 272
Schürer-Waldheim 116
Schulze zur Wiesche 120
Schwichtenberg 182
Selchert 86
Sieben/Schildbach 50, 400, 409
Sieben/Zapf 412
Siegel 116
Simon 3, 4, 143, 397
Söffing 34, 35, 82, 83, 85, 115, 129, 179, 215
Söffing/Jebens 215
Söhn 61, 355, 356
Soergel/Ballerstedt 172
Speich 83, 254, 255
Spitaler 428, 432
Stadler 269
Staudinger/Karsten Schmidt 211, 212, 213
Staudinger/Mayer/Maly 172
Steinfeld 62, 66, 74
Stoll 171, 261, 268, 269, 412, 426
Streim 215
Strieder 1
Strobl 195, 445, 448, 449, 451
Stützel 40
Stuhrmann 68
Surmann/Tiedje 124

Tanzer 55, 253, 257, 401, 444, 446, 451
Telkamp 337
Teß 417
Thiel 62, 65, 66, 74, 93, 186, 187, 268, 269
Thormählen/Michalk 313
Thormann 404, 405, 406

Tipke 15, 18, 24, 25, 28, 36, 37, 60, 66, 84, 93, 253, 254, 255, 257, 276, 297, 298, 301, 312, 355, 359, 366, 375, 388, 411, 446, 447
Tomuschat 18
Troll 285, 295, 296, 311, 319, 322, 378, 379, 380, 407
Twaroch/Frühwald/Wittmann 263, 405

Uecker 249, 258, 262, 263, 264, 265, 273
Uelner 62, 64, 71, 96, 129, 215, 275, 319, 443, 444, 445, 446, 447

Van der Velde 70, 108, 113, 114, 115, 116, 125, 133, 134, 137, 138, 223
Vodrazka 257
Vogel 5, 7, 158, 159, 163, 296, 302, 337, 439, 442

Wall 146, 261
von Wallis 186, 260
Wassermann 222, 223, 224, 225
Wassermeyer 61, 169, 186, 255, 449, 451
Wauer 356, 360
Weiß 351, 359, 360, 361, 363, 364, 367, 370, 373, 444, 445, 452
Weissenborn 65
Werndl 248, 251, 253, 260, 264, 273, 399, 411, 429, 441, 443, 445, 446, 449, 452
Westerfelhaus 61, 248
Westerfelhaus/Glade 248, 250, 266
Westermann 179
Wichmann 62, 66, 360
Widmann 367, 370, 372, 373
Wieacker 27, 28
Wiedemann 182
Wingert 335
Wirth 2
Wittmann 42, 221
Wittorff 215
Wöhe 82, 90, 107, 112, 134, 137, 138, 142, 144, 145, 147, 149, 159
Woerner 28, 77, 84, 85, 86, 87, 327, 332

Wolf 82, 306
Wünsch 400
von Wysocki 116

Zehner 409, 410
Zepf 339
Ziegeler 420

Ziegler 62
Zimmerer 403, 413, 416
Zimmermann 58
Zitzlaff 143, 146
Zorn 75, 77
Zweigert 66, 72, 73, 74, 76, 77, 82, 83,
84, 87

Sachregister

- Abfluß
 - Darlehen 179
- Absatzmarktwert 43, 46
- Absetzung für Abnutzung
 - Herstellungskosten 136 f.
 - Methodenwahlrecht 75
 - Umlaufvermögen 30
 - s. auch erhöhte Absetzung
- Abzinsung 228
- Abzinsungsverbot 234, 237
- Angemessenheitsprüfung
 - verdeckte Gewinnausschüttung 263 ff.
- Anleihe 238
- Anschaffungskosten 20, 116 ff., 120 ff., 174, 176, 177, 271 f.
 - Finanzierungsaufwand 126 ff.
 - Grundstückskauf 118 ff.
 - nachträgliche 120 f.
 - Vergangenheitswert 441, 447
 - Wahlrecht 73 ff.
 - Zeitpunkt 118 f., 139
 - s. auch Anschaffungs- und Herstellungskosten
- Anschaffungskostenbegrenzung
 - verdeckte Einlage 249
- Anschaffungs- und Herstellungskosten 97 ff., 100, 106, 120 ff., 125
 - EG-Bilanzrichtlinie 103, 127, 133
 - Erzeugnisse 112
 - fiktive 108 f.
 - Investitionszulage 103 f., 112, 117
 - Lagerkosten 130 f., 139
 - Wahlrechte 111 ff.
 - Zuschüsse 111
 - s. auch Anschaffungskosten, Bilanzrichtlinie-Gesetz, Herstellungskosten
- Anschaffungspreis 122 ff., 139
 - Skonto 123
- Anschaffungswert 47 ff.
- Anschaffungswertprinzip
 - GoB 101 f., 138
 - Realisationsprinzip 102
- Anteilsbewertung 148, 424 f., 436
 - s. auch Unternehmensbewertung
- Arbeitnehmerzuwendungen
 - Umsatzsteuer 374 f.
- Aufzinsung 219 ff.
- Ausgleichszahlung
 - Einbringung mit 188
- Auslegung 29 ff., 256 ff.
- Ausleihungen
 - Bewertung verzinslicher 227 ff.
- Bepreisung 102
- Bereicherung
 - Steuergegenstand 378 f., 381 f.
- Berliner Verfahren 422
- Beschaffungswert 43, 46
- Bewertung
 - Begriff 8, 9, 39 f., 158
 - betriebswirtschaftliche Problematik 39 ff., 440
 - Bilanzzweck 52
 - eingebrachter Wirtschaftsgüter 186
 - Einlage 261
 - Entnahme 261
 - Geld 105 f.
 - Geldentwertung 5 f.
 - GoB 77 ff.
 - Neutralisierung privater Vorgänge 261 f.
 - als Rechtsproblem 7 ff., 440
 - Stichtag 42 f, 378
 - Tausch 169 ff.
 - Unsicherheit 447
 - Verfahren 443 ff.
 - Vergleichspreise 441
 - Zeitbezug 448
 - Zielabhängigkeit 40 f., 442 ff., 447
 - Zielsetzung 159
- Bewertungsgrundlage
 - Rechtsprechung 16
 - Richtlinien 15 f.
- Bewertungsmaßstab 441, 443
 - Anschaffungs- u. Herstellungskosten 99, 109 ff., 139

- Eigenverbrauch 353 f., 366 ff.
- Sorgfaltspflicht 265 f.
- s. auch Wertarten
- Bewertungsregeln
 - Österreich 246 f.
- Bewertungswahlrecht
 - Maßgeblichkeit der Handelsbilanz 72 ff., 86 ff.
- Bilanzansatz
 - Maßgeblichkeit der Handelsbilanz 61 ff., 78
 - Wahlrecht 65 ff., 86 ff
- Bilanzierungswahlrecht 66 ff., 69 ff., 86 ff., 111 ff., 135, 139
- Bilanzrichtlinie-Gesetz 93 ff., 103, 121, 123, 125, 127, 128, 132, 133, 136, 196
- Bilanzzweck 46, 52

- Darlehen
 - Zuflußprinzip 179
- Dynamische Bilanzauffassung
 - Erfolgsermittlung 156 f.

- EG-Bilanzrichtlinie 103, 127, 133
 - s. auch Bilanzrichtlinie-Gesetz
- Eigenverbrauch
 - Bewertungsmaßstäbe 353 f., 366 ff.
 - Gegenstandsentnahme 368 f., 371 ff.
 - Gesellschafterverbrauch 354
 - Leistungsentnahme 369, 371, 373
- Einbringung
 - Anschaffungsgeschäft 186
 - Ausgleichszahlung 188
 - Kapitalgesellschaft 180 ff.
 - Personengesellschaft 180 ff.
- Einfuhrumsatzsteuer 354, 376
- Einheitsbewertung 275 f., 281, 293 ff., 296 f., 300 ff.
 - ausländisches Steuerrecht 278
 - außersteuerliche Bedeutung 278 f.
 - Eigentumswohnung 304 f.
 - Einfamilienhaus 304
 - Erbschaft- und Schenkungsteuer 288, 379 ff.
 - Geschößflächenverfahren 306
 - Gewerbekapitalsteuer 288
 - Grundsteuer 289 f., 297 ff
- Grundvermögen 283, 301, 378
- land- und forstwirtschaftliches Vermögen 280
- Reformvorschläge 290 ff., 306 f.
- Rentenobjekt 303
- Rohmietverfahren 305
- Verfassungsmäßigkeit 34, 295 f., 300
- Vermögensteuer 287, 297 ff.
- Verzichtbarkeit 286 f.
- Einheitswert 279 ff.
 - Diskrepanz zum Verkehrswert 281 ff.
 - gemischte Schenkung 382
 - gemeiner Wert 279
 - Hauptfeststellung 380
 - Verkehrswert 379, 446
- Einheitswertstatistik 313 ff.
- Einkommensbegriff 254 f., 260 f., 265, 270
- Einkommenserzielung 254 f., 259 f.
- Einkommensverteilung 254 f., 259 f.
- Einlage 245 ff.
 - s. auch verdeckte Einlage
- Einzelbewertung 199 f.
 - Unternehmensbewertung 395
- Entgelt 355, 361 ff.
 - Aufwendungen Dritter 364
 - Tausch 364 f.
 - Umsatzsteuer 353 f, 356 f.
 - Wert der Leistung 359 f.
- Entgeltlicher Erwerb
 - Mindestobjektivierung 397
- Entnahme
 - Einkommensteuer 245 ff.
 - Umsatzsteuer 360
- Entscheidungsfeld 40, 45
- Entscheidungstheorie 45
- Erbschaftsteuer 377 ff.
 - Gerechtigkeit 384 f.
 - Höfeordnung 384
 - Pflichtteilsanspruch 383
 - schwebende Veräußerung 381
 - Teilungsanordnung 382 ff.
 - Verfassungsmäßigkeit 34, 300, 380
 - Verkehrswert 382
 - Vermächtnis 381
 - s. auch Einheitsbewertung
- Erhöhte Absetzung

- Ehegattenklausel 34
- als Fertigungsgemeinkosten 137
- Tauschklausel 35
- Ertragsbandbreitenprinzip 391
- Ertragswert 45, 51, 445 ff.
- Ermittlung 419 ff., 436
- Gebrauchswert 159 f.
- Objektivierung 394
- Teilwert 145 ff., 161
- Unternehmensbewertung 409 ff., 434 f.
- Verhältnis zum Substanzwert 422, 435
- Zinseinfluß 239
- Ertragswertprinzip
- Unternehmensbewertung 390
- Ertragswertverfahren 283, 285, 305 f.
- Erwartungswert 45

- Firmenwert
- s. Geschäftswert
- Fremdvergleich
- s. Verrechnungspreise, Verdeckte Gewinnausschüttung, Zollwert

- Gebrauchswert
- Ertragswert 159 f.
- Geldbestand
- Bewertung 105 f.
- Geldforderung
- Bewertung 105 f.
- Geldverbindlichkeiten
- Bewertung 105 f.
- Geldwert 5, 448
- Gemeiner Wert 44, 160, 174 f., 247, 269, 385, 404 f., 434
- Erbschaftsteuer 385
- Marktpreis 44, 263
- objektiver Verkehrswert 44, 160, 279, 379, 404
- Umsatzsteuer 353, 365, 368
- Veräußerungspreis 174
- verdeckte Einlage 249
- verdeckte Gewinnausschüttung 247, 262
- Verkehrswert 160
- Gemeinkosten
- s. Herstellungskosten

- Gemischte Schenkung
- Erbschaftsteuerwert 284, 381 f.
- s. auch Unternehmensbewertung
- Geschäftswert 425 ff., 436 f.
- Österreich 431 ff.
- Gesellschafterverbrauch
- Bewertung 354
- Gesetzesbindung 12 ff.
- Gewohnheitsrecht 17
- GoB 14
- Gewinnausweistatbestand 170 f., 185, 188
- Gewinneinkünfte
- Einnahmebegriff 173 f.
- Gewinnrealisierung
- Tausch 20, 175 f., 179
- Gewohnheitsrecht
- Rücklage für Ersatzbeschaffung 17 ff.
- Gleichbehandlungsgebot 5, 33 ff., 284, 295, 322
- Gleichheitssatz 443
- s. auch Gleichbehandlungsgebot
- Going-Concern-Prinzip 51, 144
- s. auch Teilwert
- Grenzpreisprinzip 389
- Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
- Anschaffungs- u. Herstellungskosten 101 f.
- Anschaffungswertprinzip 101 f., 138
- Gesetzesbindung 14
- Imparitätsprinzip 198, 209 f., 218
- Realisationsprinzip 171
- Rückstellungen 197 ff.
- Grundvermögen
- s. Einheitsbewertung

- Hauptfeststellung 380
- Handelsbilanz 61 ff., 78, 82 ff., 100, 176 f.
- s. auch Maßgeblichkeit der Handelsbilanz
- Herstellungskosten 110, 128, 133 ff., 139
- Abschreibungen 136
- Fertigstellung 130 ff.
- Gemeinkosten 125 f., 133 f., 139

- nachträgliche 121, 132 f.
- Umfang 133 ff.
- verdeckte Einlage 271 f.
- Verwaltungskosten 137 f.
- Wahlrecht 73 ff.
- Zeitraum 128 ff., 139
- s. auch Anschaffungs- u. Herstellungskosten
- Höchstrichterliche Rechtsprechung
 - Bewertungsgrundlage 16
 - Höfeordnung 384
- Identität
 - Sachdarlehen 178
- Immaterielles Wirtschaftsgut
 - Unternehmensbewertung 396 f.
 - Vermögensaufstellung 324 f.
- Imparitätsprinzip 198, 209 f., 218
- Index-Fortschreibung 286, 290
- Investitionszulage
 - Anschaffungs- u. Herstellungskosten 103 f., 112, 117
- Kalkulationswert 44 ff.
- Kapitalmarktzinsprinzip 392
- Kapitalrückzahlung
 - Gewinnneutralität 260
- Konzernverrechnungspreise
 - s. Verrechnungspreise
- Kostenrechnung 108
- Land- und Forstwirtschaft 280
- Lifo-Verfahren
 - Bewertungswahlrecht 73 f.
- Liquidationswert 43
- Margenbesteuerung
 - Umsatzsteuer 365
- Marktbezug
 - Beschaffungs- u. Absatzmarkt 43
- Marktpreis 263, 272
- Marktwert 267
- Marktzeitwert 46
- Marktzinssatz 224
- Maßgeblichkeit der Handelsbilanz 15, 55 ff., 60 f., 444
 - Aktivierungswahlrecht 66 ff.
 - Bewertung 77 ff., 444
 - Bewertungswahlrecht 72 ff., 86 ff.
 - Bilanzansatz 58, 62, 66 ff., 78, 86 ff.
 - Bilanzrichtlinie-Gesetz 93 ff.
 - Maßgeblichkeit der Steuerbilanz 82 ff.
 - Passivierungswahlrecht 66, 69 ff.
 - Sonderbetriebsvermögen 60
 - Wertaufholungsrücklage 95
 - Wirtschaftsgutbegriff 61 ff.
 - Maß-Zinssatz 223 f., 225, 241
- Nachträgliche Anschaffungskosten
 - Beispiele 121
- Nettoprinzip 378
- Niederstwertprinzip 15, 47, 226 f.
- Nominalwertprinzip 211 ff.
- Nutzwert 45
- Österreich
 - Bewertungsregeln 246 f.
 - Geschäftswert 431 ff.
 - verdeckte Einlage 271 f.
- Pflichtteilsanspruch 383
- Privatautonomie 36 ff.
- Realisationsprinzip 101, 171 f., 200
 - s. auch Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung
- Realteilung 187, 189 f.
- Realverzinsung 222
- Rechnungsabgrenzungsposten 231, 237, 242
- Rentenverpflichtung 234 ff.
- Reproduktionswert 45
- Richtlinien
 - Bewertungsgrundlage 15 f.
- Risikonormierungsprinzip 392 ff.
- Rohmietverfahren 305 f.
- Rücklage
 - Entwicklungsländer-Steuer-gesetz 327
 - Ersatzbeschaffung 17 ff., 21 ff., 449
 - Erwerb gefährdeter Betriebe (§ 6 d EStG) 25 f., 31 f.
 - Gesetz zur Förderung und Verwendung der Steinkohle 327
 - Reinvestition (§ 6 b EStG) 29 f.

- Rückstellungen 195 ff., 235 f.
 - Abzinsung 206 f., 217, 235 ff.
 - Berücksichtigung künftiger Kostensteigerungen 205 f.
 - drohende Verluste aus schwebenden Geschäften 203 f., 215 ff.
 - gesetzliche Grundlage 197, 200 f.
 - Pensionsverpflichtungen 204 f., 207 f., 235
 - ungewisse Verbindlichkeiten 201 ff.
 - Vermögensaufstellung 325 ff.
 - wertgesicherte Verbindlichkeiten 208 f.
- Sachdarlehen
 - Identität 178
- Sachwertverfahren 283, 285, 301
- Schenkungssteuer
 - s. Erbschaftsteuer
- Schenkung unter Auflage
 - Erbschaftsteuerwert 284 f.
- Schiedspreisprinzip 389
- Scoring-Modelle 40
- Statische Bilanzauffassung
 - Wertermittlung 157
- Steuerbilanz
 - Funktion 176 f., 311 f., 320 f.
 - Vermögensaufstellung 318 ff.
 - s. auch Maßgeblichkeit der Handelsbilanz
- Stichtagsprinzip 199, 209 f., 421
- Stuttgarter Verfahren 414 ff., 422 ff., 435
- Substanzwert 416 ff., 422, 435 f., 445 ff.
 - Deckung mit Ertragswert 434
 - gemeiner Wert 147
 - Teilwert 147, 151
 - Unternehmensbesteuerung 409 ff., 434 f.
- Tageswert 42
- Tageswertbilanz 225 f.
- Tausch
 - Anschaffungskosten 20
 - Gewinnrealisierung 20, 171 ff., 175 ff., 190
 - tauschähnliche Geschäftsvorfälle 178, 180, 189
 - Umsatzakt 177
 - wirtschaftliche Nämlichkeit 190 ff.
- Tauschwert
 - Verkehrswert 159
- Teilgewinnrealisierung 188
- Teilkostenrechnung 133 ff.
- Teilungsanordnung 382 ff.
- Teilwert 143 ff., 150, 161, 164, 168, 185 f., 226, 229, 232, 238 f., 242, 246, 249 f., 269
 - Ärztemuster 166
 - betriebswirtschaftliche Unternehmensbewertung 149 ff.
 - Einzelbewertung 150, 162 f., 165 f.
 - Ertragswert 145 ff., 147 ff., 161 f.
 - Erwerberfiktion 150 f., 163
 - Firmenwert 149, 151 f.
 - gemeiner Wert 147, 160 f.
 - Gesamtkaufpreis des Unternehmens 145, 149 f., 161
 - handelsrechtlicher Tageswert 142 f., 151, 153
 - Niederstwertprinzip 15, 141 f
 - Praktikabilität 164
 - statische Bilanzauffassung 145, 151
 - Substanzwert 147, 151
 - unveräußerliche Wirtschaftsgüter 25
 - Veräußerungsfiktion 145
 - Unterstützungskasse 166
 - Unternehmensfortführung, s. auch Going-Concern-Prinzip 143 ff.
 - Umsatzsteuer 353, 368 f.
 - verdeckte Einlage 250
 - verdeckte Gewinnausschüttung 250
 - Verlustprodukte 165 f.
 - Widersprüche bei der Wertermittlung 146, 162
- Teilwertabschreibung
 - Wahlrecht 75 f., 79 f.
- Teilwertbilanz 225 f.
- Teilwertvermutungen 147 f., 162, 448
- Trennungsprinzip 268
- Übernahmevertrag
 - Einbringung 181
- Umlaufvermögen 228 ff.

- Absetzungen für Abnutzung 30
- Umrechnungsmaßstab
 - Einsatzfähigkeit im Wirtschaftsprozess 8
- Umsatzakt 170, 172, 175, 177, 182
- Umsatzsteuer
 - Einbringung 181 ff., 351 ff.
 - s. auch Entgelt
- Unternehmensbewertung 41, 149 f., 387 ff., 399 ff.
 - Anteilswert 424 f., 436
 - Berliner Verfahren 422
 - Ertragswert 390, 409 ff., 419 ff., 434 f., 436
 - gemeiner Wert 404 ff., 434
 - Geschäftswert 425 ff., 436 f.
 - Grenzpreisprinzip 389 ff.
 - Grundsatz der Aufgabenadäquanz 388 f.
 - Objektivierung 408 f.
 - Schiedspreisprinzip 389 ff.
 - Stuttgarter Verfahren 414 ff., 422 ff., 435
 - Substanzwert 409 ff., 416 ff., 422, 434 ff.
 - Wiener Verfahren 414 ff., 422, 424, 435
- Veräußerungspreis
 - s. Gemeiner Wert, Teilwert
- Verbindlichkeiten 233 ff.
- Verdeckte Einlage 252
 - gemeiner Wert 249
 - Kapitalgesellschaft 262 f., 268 ff.
 - Österreich 271 f.
- Verdeckte Gewinnausschüttung 252, 258
 - Aktienrecht 265 f.
 - Angemessenheitsprüfung 263 ff.
 - Ansatz beim Anteilseigner 267
 - gemeiner Wert 247, 251, 255, 258 f., 264
 - Kapitalgesellschaft 261 f., 263 f., 267
 - Sorgfaltspflicht 265 f.
- Verfassungsmäßigkeit
 - Einheitsbewertung 34, 295 f., 300
 - Erbschaftsteuer 34, 300, 380
- Vergangenheitswert 43, 441
- Verkaufswert 442
- Verkehrswert
 - Bewertungsziele 447
 - gemeiner Wert 160
 - objektiver Wert 2, 3, 4, 279
 - Tauschwert 159 f.
 - s. auch Erbschaftsteuer
- Vermächtnis
 - Wertansatz 381
- Vermögensarten
 - unterschiedliche Steuerbelastung 284
- Vermögensaufstellung
 - Betriebsgrundstück 318 f.
 - bewegliches Anlagevermögen 320 ff.
 - Funktion 311 f., 321
 - immaterielles Wirtschaftsgut 324 f.
 - Maßgeblichkeit der Steuerbilanz 313
 - Rücklage 327
 - Rückstellungen 325 ff.
 - Teilwertansatz 317 f.
 - Verwertung von Wirtschaftsgütern 309, 384 ff.
- Verrechnungspreise 330
 - Fremdvergleich 339, 341 ff.
 - gesetzliche Grundlagen 331 ff.
 - Identität mit dem Zollwert 347 f.
 - international einheitliche Bemessung 333 ff.
 - verbundene Unternehmen 335 ff.
- Vollkostenrechnung 133 ff., 139
- Vorsteuerabzug 365
- Warenverbindlichkeiten 237 f.
- Wechselforderungen 231
- Wechselschulden 238 f.
- Wert
 - Marktbezug 43
 - objektiver 2, 3
 - subjektiver 3, 44, 159
 - Unsicherheitsgrad 45
 - s. auch Bewertung
- Wertarten 41 ff.
- Wertberichtigung 231
- Wertmaßstab 5
- Wertpapiere
 - Bewertung verzinslicher 226
- Wertzuschreibung
 - Wahlrecht 75 f.

- Wiederbeschaffungswert 41, 43, 50 f.
Wiener Verfahren 414 ff., 422, 424, 435
Wirtschaftliche Nämlichkeit 190 f.
Wirtschaftsgut 61 ff., 316 f.
– Bilanzierungswahlrecht 66 ff.
– wirtschaftliche Einsatzfähigkeit 8
Wortlaut
– Schrankenfunktion 24 ff.
- Zeitwert 416 ff.
Zielabhängigkeit der Bewertung 442
Zins 219 ff.
- Börsenkurs 226
– Ertragswert 239
– Marktzinssatz 224
– Maß-Zinssatz 223 f., 225, 241
– Realverzinsung 222
Zinsmarge 240
Zollwert 330 f., 333
– Fremdvergleich 339 ff., 344 ff.
– Identität mit Verrechnungspreisen 347 f.
– verbundene Unternehmen 338
Zufluß
– Darlehen 179
Zukunftswert 42, 49

Weitere Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V.:

Tipke (Hrsg.)

Übertragung von Einkunftsquellen im Steuerrecht

Möglichkeiten und Grenzen der Einkommensverlagerung durch Nießbrauch, Beteiligung und Darlehen mit einem rechtsvergleichenden Teil. Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. von Prof. Dr. Klaus Tipke. 2., unveränderte Auflage 1979, 280 Seiten DIN A 5, gbd. 48,- DM; für Mitglieder der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. 38,- DM.

ISBN 3 504 62001 3

Kruse (Hrsg.)

Die Grundprobleme der Personengesellschaft im Steuerrecht

Zur Behandlung von Sondervergütungen, Sonderbetriebsvermögen, Steuervergünstigungen und Abschreibungsgesellschaften mit einem rechtsvergleichenden Teil.

Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. von Prof. Dr. Heinrich Wilhelm Kruse. 338 Seiten DIN A 5, 1979, gbd. 58,- DM; für Mitglieder der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. 48,- DM.

ISBN 3 504 62003 X

Söhn (Hrsg.)

Die Abgrenzung der Betriebs- oder Berufssphäre von der Privatsphäre im Einkommensteuerrecht

Betriebsausgaben / Werbekosten – Privatausgaben / Betriebsvermögen – Privatvermögen / mit einem rechtsvergleichenden Teil.

Herausgegeben im Auftrag der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. von Prof. Dr. Hartmut Söhn. 488 Seiten DIN A 5, gbd. 78,- DM; für Mitglieder der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V. 66,- DM.

ISBN 3 504 62004 8