

# Finanzgericht Hamburg

## Newsletter 4/2020



Sehr geehrte Damen und Herren,

ein ungewöhnliches Jahr liegt hinter uns, seit dem 16. Dezember befinden wir uns bereits im zweiten Lockdown. Das Finanzgericht führt seinen Geschäftsbetrieb gleichwohl fort und hat ihn seit dem Frühjahr den Pandemieanforderungen angepasst, mündliche Verhandlungen und Erörterungstermine haben weiterhin stattgefunden. So können wir auch für das **IV. Quartal 2020** zahlreiche interessante Entscheidungen präsentieren.

Diese Ausgabe des Newsletters beginnt mit zwei Urteilen des 2. Senats zu **Säumniszuschlägen**, die in jüngster Zeit, wie die AO-Zinsen, zunehmend in den Fokus verfassungsrechtlicher Zweifel geraten sind. In dem einen Verfahren ging es um den vollständigen Erlass von Säumniszuschläge, bei dem anderen war streitig, ob Säumniszuschläge, soweit sie nicht erlassen worden waren, zur Insolvenztabelle angemeldet werden dürfen. Eine Entscheidung des 6. Senats befasst sich im Rahmen einer **körperschaftsteuerrechtlichen Organschaft** mit Fragen der finanziellen Eingliederung bei Verschmelzung des Organträgers auf einen anderen Rechtsträger mit abweichendem Wirtschaftsjahr.

Es folgen sodann weitere leitsatzartig vorgestellte Entscheidungen des Finanzgerichts.

„**Drei Fragen an ....**“

am Ende des Newsletters beantwortet in dieser Ausgabe **Prof. Dr. Hans-Friedrich Lange**, Richter am Bundesfinanzhof a.D.

Der nächste Newsletter des Finanzgerichts Hamburg erscheint **zum 31. März 2021**.

Alle im Newsletter erwähnten [Entscheidungen](#) des Finanzgerichts Hamburg sind auch über die Homepage des Gerichts im Volltext abrufbar.

Der Newsletter des Finanzgerichts Hamburg informiert die interessierte Öffentlichkeit in kurzer und prägnanter Form über aktuelle Entscheidungen sowie interessante Entwicklungen und Veränderungen im und um das Finanzgericht Hamburg. Der Bezug des Newsletters ist kostenlos; die Anmeldung erfolgt über die Homepage des Finanzgerichts Hamburg unter [Newsletter-Abo](#).

Eine Abbestellung des Newsletters ist jederzeit möglich.

## Besonders interessante Entscheidungen

### Verfassungsrechtliche Zweifel an der Höhe der Säumniszuschläge im Billigkeitsverfahren und im Verfahren bei Anmeldung zur Insolvenztabelle

**Mögliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Höhe der Säumniszuschläge können nicht im Billigkeitsverfahren auf vollständigen Erlass der kraft Gesetzes entstehenden Säumniszuschläge berücksichtigt werden.**

Urteil vom 30.7.2020 ([2 K 192/18](#)), rechtskräftig.

**1. Die gegen die Höhe der Zinsen gem. § 238 AO erhobenen verfassungsrechtlichen Zweifel lassen sich nicht auf Säumniszuschläge übertragen.**

**2. Den vorwiegend als Druckmittel konzipierten Säumniszuschlägen lässt sich ein fester typisierter Zinssatz nicht verlässlich entnehmen.**

Urteil vom 1.10.2020 ([2 K 11/18](#)), Revision eingelegt, Az. des BFH VII R 55/20.

In beiden Verfahren klagte ein Insolvenzverwalter, in der Sache **2 K 192/18** beehrte er den vollständigen Erlass der Säumniszuschläge, nachdem das Finanzamt auf seinen Antrag unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des BFH die Hälfte der vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verwirkten Säumniszuschläge erlassen hatte. Zunächst hatte er sich darauf gestützt, Säumniszuschläge seien in voller Höhe Druckmittel und müssten aus diesem Grunde vollständig erlassen werden. Im Verlaufe des Klageverfahrens berief er sich dann auf mögliche verfassungsrechtliche Zweifel an der Höhe der Säumniszuschläge, soweit sie Gegenleistung für das Hinausschieben der Fälligkeit seien.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Gericht ist damit nicht dem Weg des FG München gefolgt, das unter Hinweis auf die Kommentierung von Heuermann (in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, § 240 AO Rz. 13) angenommen hatte, dass ein vollständiger Erlass der Säumniszuschläge „nahe liege“, weil die Anwendung von § 240 AO dann schwerwiegenden verfassungsrechtlichen Zweifeln unterliege, wenn die Säumniszuschläge wegen Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit zum Teil zu erlassen seien und der verbleibende Zweck der Höhe nach mit einer Verzinsung vergleichbar sei (Beschluss vom 13.8.2018, 14 V 736/18, EFG 2018, 487). Nach Auffassung des FG Hamburg können demgegenüber etwaige verfassungsrechtliche Zweifel an der Höhe des Zinssatzes gem. § 238 Abs. 1 AO nicht im Erlassverfahren zum Tragen kommen, weil mit einer Billigkeitsmaßnahme nicht die einem gesetzlichen Tatbestand innewohnenden Wertungen des Gesetzgebers korrigiert werden dürften.

In der Sache **2 K 11/18** hatte das Finanzamt ebenfalls die Hälfte der verwirkten Säumniszuschläge erlassen und den verbleibenden Rest neben weiteren Abgabeforderungen nach § 251 Abs. 3 AO festgestellt, nachdem der Insolvenzverwalter den Anspruch auf die restlichen Säumniszuschläge bestritten hatte. Eine Billigkeitsentscheidung über die noch offenen Säumniszuschläge wurde nicht getroffen. Im Streitverfahren ging es folglich allein um die Frage, ob die verwirkten Säumniszuschläge zu Recht festgestellt worden waren. Da diese unstrittig richtig berechnet waren, konnten gegen die kraft Gesetzes entstehenden Säumniszuschläge nur verfassungsrechtliche Einwände zum Erfolg führen.

Das Gericht hat auch diese Klage abgewiesen und verfassungsrechtliche Zweifel an der Höhe der Säumniszuschläge verneint. Die Verfassungsmäßigkeit des typisierenden AO-Zinssatzes von 6% p.a. nach § 238 AO stehe angesichts einer anhaltenden Niedrigzinsphase seit geraumer Zeit auf dem Prüfstand (beim BVerfG anhängige Verfassungsbeschwerden für Zinszeiträume ab 2009 bzw. ab 2012 1 BvR 2237/14 und 1 BvR 2422/17). Eine Übertragung derartiger verfassungsrechtlicher Erwägungen auf Säumniszuschläge, die 12% p.a. betragen, setze zunächst voraus, dass den Säumniszuschlägen ein definitiver und definierbarer Zinsanteil innewohne. Der Charakter der Säumniszuschläge sei umstritten, insbesondere ob sie in voller Höhe Druckmittel seien (Loose in Tipke/Kruse, AO-FGO, § 240 AO Rz. 4 ff.), oder

ob sie neben dem Druckmittelcharakter auch eine Gegenleistung für das Hinausschieben der Zahlung fälliger Steuerschulden und die Abgeltung von Verwaltungsaufwand darstellten (so die ständige Rechtsprechung, z.B. BFH-Urteil vom 16. November 2004, VII R 8/04, BFH/NV 2005, 495 m.w.N.). Das FG Hamburg ist dieser Auffassung zwar gefolgt und hat einen Zinsanteil an den Säumniszuschlägen bejaht, im Ergebnis hatte die Klage aber keinen Erfolg, weil es nicht davon überzeugt war, dass die Höhe der Säumniszuschläge verfassungswidrig ist. Ein genauer prozentualer Zinssatz, der verfassungsrechtlich verprobt werden könne, lasse sich angesichts des besonderen Charakters der Säumniszuschläge nicht ausmachen, so sei auch unklar, ob neben einem Zinsanteil ein bestimmter bezifferbarer Anteil für Verwaltungsaufwand anzusetzen sei. Die Säumniszuschläge verstießen auch nicht insgesamt mit einem Zinssatz von 12% p.a. gegen das Übermaßverbot.

Die beiden Fälle zeigen, dass zwischen dem Billigkeitsverfahren und dem Festsetzungs-/Feststellungsverfahren unterschieden werden muss. In Insolvenzfällen wird die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ab einem bestimmten Zeitpunkt regelmäßig zu bejahen sein und werden die Säumniszuschläge zur Hälfte erlassen. Der vollständige Erlass muss dann im Wege einer Verpflichtungsklage verfolgt werden. Da die Säumniszuschläge kraft Gesetzes entstehen, bedarf für die Geltendmachung anderer Einwendungen als Billigkeitsgründe des Erlasses eines Feststellungsbescheides nach § 251 Abs. 3 AO oder außerhalb des Insolvenzverfahrens eines Abrechnungsbescheides (§ 218 Abs. 2 AO).

## **Körperschaftsteuerrechtliche Organschaft**

**1. Eine finanzielle Eingliederung liegt bei einer Verschmelzung des Organträgers auf einen anderen Rechtsträger auch bei abweichendem Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft vor.**

**2. Der Körperschaftsteuerbescheid ist ein Folgebescheid zum Feststellungsbescheid nach § 14 Abs. 5 KStG.**

*Gerichtsbescheid vom 4.9.2020 ([6 K 150/18](#)), Revision eingelegt, Az. des BFH I R 36/20.*

Streitig war die Anerkennung einer körperschaft- und gewerbesteuerrechtliche Organschaft. Die A-GmbH (A) gründete in 2014 u.a. die B-GmbH (B) als Tochtergesellschaft, an der sie zu 100% beteiligt war; B hatte ein abweichendes Wirtschaftsjahr vom 1.9. bis 31.8. A und B schlossen 2015 einen Ergebnisabführungsvertrag, und zwar rückwirkend auf den Beginn des Geschäftsjahres der B. In 2015 verschmolz die A auf die Klägerin, eine AG, zum Stichtag 1.1.2015. In 2017 verschmolz auch die B auf die Klägerin. In ihren Steuererklärungen für das Streitjahr 2015 hatte die B ein Organschaftsverhältnis zur Klägerin geltend gemacht, das das FA nicht anerkannte. Die erforderliche finanzielle Eingliederung müsse zu Beginn des Wirtschaftsjahres gegeben sein und dann ununterbrochen fortbestehen. Hieran fehle es im Streitfall, weil die Organgesellschaft B ein abweichendes Wirtschaftsjahr gehabt habe. Im Klageverfahren u.a. gegen den Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuermessbescheid machte die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der B geltend, dass ihr die Besitzzeiten der A an der B aufgrund der Verschmelzung zuzurechnen seien. Des Weiteren stellte das FA das Nichtbestehen der Organschaft zwischen der Klägerin und der Klägerin als Rechtsnachfolgerin der B für den Zeitraum 1.9.2014 bis 31.8.2015 mit Bescheid fest. Beide Verfahren sind miteinander verbunden worden.

Das Gericht hat das Bestehen einer Organschaft i.S. von § 14 Abs. 1 KStG bejaht. Weil das Umwandlungssteuerrecht eine vorbehaltlose Rechtsnachfolge vorsehe (Fußstapfentheorie), sei der Klägerin die vorher bestehende Eingliederung der Organgesellschaft in die A zuzurechnen. Auf die Frage, ob und wieweit der Gewinnabführungs- oder der Verschmelzungsvertrag Rückwirkung entfalte, komme es nicht an, weil für die finanzielle Eingliederung allein die Mehrheit der Stimmen entscheidend sei. Die Finanzverwaltung weiche insoweit unzulässigerweise von dem Gedanken der Universalsukzession ab. Einer Aufteilung des Einkommens auf den alten und den neuen Organträger, weil der Verschmelzungstichtag

nicht auf den Beginn des Wirtschaftsjahres der Organgesellschaft entfalle, bedürfe es mangels gesetzlicher Grundlage hierfür nicht.

Auch die Klage gegen den Gewerbesteuermessbescheid hatte Erfolg. Der Gewerbesteuermessbescheid sei kein Folgebescheid zum Feststellungsbescheid nach § 14 Abs. 5 KStG. Anders verhielt es sich bei dem ebenfalls angefochtenen Körperschaftsteuerbescheid. in § 14 Abs. 5 Satz 2 KStG werde die Bindungswirkung als Grundlagenbescheid explizit angeordnet; sie erstreckte sich sowohl auf die Höhe des dem Organträger zuzurechnenden Einkommens als auch auf das Bestehen der Organschaft dem Grunde nach. Das Gericht hat auch diesbezüglich in der Sache entschieden und das Verfahren insoweit nicht nach § 74 FGO ausgesetzt, um das vorgreifliche Ergebnis der gegen den Grundlagenbescheid gerichteten Klage abzuwarten. Damit sollte der Klägerin in einem möglichen Revisionsverfahren - Revision ist zwischenzeitlich eingelegt worden - eine verfahrensökonomische und umfassende Klärung der Grundlagen-/Folgebescheidsproblematik ermöglicht werden.

## Weitere Entscheidungen in Kurzform

### Abgabenordnung

Die durch einen **nicht zur Hilfeleistung in Steuersachen Befugten** eingereichte Steuererklärung führt weder zur Nichtigkeit noch zur Rechtswidrigkeit des auf der Steuererklärung beruhenden Steuerbescheides, sofern der Bevollmächtigte nicht gem. § 80 Abs. 7 AO zurückgewiesen worden war.

*Urteil vom 30.7.2020 ([2 K 12/19](#)), rechtskräftig.*

Die **unzureichende Begründung eines Haftungsbescheids** kann durch die Nachholung der erforderlichen Begründung im Ablehnungsbescheid und/oder der Einspruchsentscheidung eines behördlichen AdV-Verfahrens geheilt werden.

*Beschluss vom 30.7.2020 ([4 V 31/20](#)), rechtskräftig.*

1. Eine **Wahlrechtsausübung**, die dem Finanzamt nicht übermittelt wird, führt nicht zu einem Fehler nach **§ 129 AO**.
2. Eine **Wiedereinsetzung** nach § 110 AO kommt bei einem **Irrtum über das materielle Recht** nicht in Betracht.
3. Ein neu gestellter Antrag kann im Änderungsrahmen von § 177 AO berücksichtigt werden, wenn ein Grundlagenbescheid geändert worden ist.

*Urteil vom 1.10.2020 ([6 K 188/18](#)), NZB eingelegt, Az. des BFH III B 138/20.*

### Ausfuhrerstattung

1. **Art. 3 Abs. 1 VO Nr. 2988/95** gilt im Falle der Rückforderung rechtswidrig aus dem Unionshaushalt erlangter Vorteile nicht für die auf den Rückzahlungsanspruch berechneten **Zinsen**, wenn diese nicht nach Unionsrecht, sondern allein nach nationalem Recht geschuldet sind (EuGH, Urteil vom 29.3.2012, C-564/10; bestätigt durch Urteil vom 2.3.2017, C-584/15).
2. Der **Lauf der nationalen Verjährungsfrist** nach den Regelungen des BGB beginnt nicht erst mit der Bekanntgabe des Rückforderungsbescheids, sondern mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Erstattung gewährt worden ist.

*Urteil vom 30.7.2020 ([4 K 124/18](#)), rechtskräftig.*

### Bewertungsgesetz

1. Vereinbaren die Parteien eines unbefristeten Mietvertrages in dessen Präambel, dass das Grundstück von der Mieterin entweder erworben oder dass die vereinbarte Festlaufzeit um zehn Jahre verlängert werden solle, weil die Vermieterin ein Interesse daran habe, die Mieterin

an dem Standort zu halten, ist der Nichtabbruch der der Mieterin gehörenden Gebäude auf dem gemieteten Grundstück voraussehbar i.S. des § 94 Abs. 3 Satz 3 BewG.

2. Im Streitfall konnte dahinstehen, ob für die Beurteilung der **Voraussehbarkeit des Nichtabbruchs** bei unbefristeten Miet- oder Pachtverhältnissen besondere Maßstäbe gelten.

Urteil vom 17.7.2020 ([3 K 38/20](#)), rechtskräftig.

## Einkommensteuer

1. Die **Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an einem KG-Anteil** setzt voraus, dass dem Erwerber eine gesicherte Erwerbsposition eingeräumt wird und er zudem in der Lage ist, Mitunternehmerisiko zu tragen und Mitunternehmerinitiative zu entfalten.

2. Ist für die Übertragung eines Mitunternehmeranteils an einem Schifffonds die Zustimmung der Komplementärin einzuholen, welche diese nur aus wichtigem Grund versagen kann, kann bereits dies dem Erwerber der Anteile eine **rechtlich geschützte Erwerbsposition** vermitteln, wenn bei Abschluss des Abtretungsvertrages keine Anhaltspunkte für solch wichtige Gründe vorliegen.

3. Bei Einbringung eines Mitunternehmeranteils an einem Schifffonds in eine KG kann bereits vor zivilrechtlicher Wirksamkeit der Abtretung die Mitunternehmerinitiative auf die KG übergehen; dieses kann sich zum einen daraus ergeben, dass die KG vom Einbringenden mit Vollmachten zur Wahrnehmung der Gesellschafterrechte ausgestattet wurde oder der Einbringende sich verpflichtet hat, seine Gesellschafterrechte nur noch nach Weisungen der KG wahrzunehmen. Auch ohne solche Regelungen kann die Mitunternehmerinitiative vor zivilrechtlich wirksamer Abtretung auf die KG übergehen, wenn aufgrund von Personenidentität keinerlei Interessengegensätze zwischen einbringenden und aufnehmenden Rechtsträger bestehen.

Urteil vom 21.7.2020 ([2 K 206/17](#)), rechtskräftig.

1. Bei **einheitlicher Leistung von Zins und Teilung** muss der nicht als Werbungskosten abziehbare Tilgungsanteil ausgesondert werden.

2. Ob nicht gezahlte Zinsen dem Darlehen zugeschlagen werden sollen oder "stehen gelassen" werden sollten, ist durch Auslegung der Verträge und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages zu ermitteln.

Urteil vom 7.10.2020 ([6 K 138/18](#)), rechtskräftig.

## Energiesteuer

1. Zu der Frage, ob ein typischerweise nach Vorerwärmung in Dieselaggregaten verwendetes anderes Energieerzeugnis wie Dieselkraftstoff oder wie schweres Heizöl zu besteuern ist.

2. Die **Ähnlichkeitsprüfung des § 2 Abs. 4 EnergieStG** für andere Energieerzeugnisse setzt Art. 2 Abs. 3 RL 2003/96/EG um. Deshalb ist § 2 Abs. 4 EnergieStG erforderlichenfalls unionsrechtskonform auszulegen.

3. Anhang I Tabelle A der RL 2003/96/EG sieht **keinen Mindeststeuerbetrag für als Kraftstoff verwendetes schweres Heizöl** vor. Deshalb kann sich der Ähnlichkeitsvergleich im konkreten Fall nicht auf schweres Heizöl beziehen.

Urteil vom 31.7.2020 ([4 K 71/18](#)), Revision eingelegt, Az. des BFH VII R 45/20.

1. Der unwillkürliche Austritt von Energieerzeugnissen als **Leckage aus einer Rohrleitung** ist **als Überführung in den steuerrechtlich freien Verkehr** im Sinne der Entnahme verbrauchsteuerpflichtiger Waren aus dem Verfahren der Steueraussetzung gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 EnergieStG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 lit. a) RL 2008/118/EG anzusehen.

2. Das EuGH-Urteil vom 18.5.2017 in der Rechtssache C-154/16, Latvijas Dzēlzcels, zur Mehrwertsteuersystemrichtlinie RL 2006/112/EG lässt sich nicht auf die Verbrauchsteuersystemrichtlinie RL 2008/118/EG übertragen. Kein (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal für die Verbrauchbesteuerung ist der tatsächliche und zweckentsprechende Verbrauch der steuerpflichtigen Ware.

3. Nach der EuGH-Rechtsprechung stehen die Begriffe des **unvorhersehbaren Ereignisses** und der höheren Gewalt im Geltungsbereich der **Verbrauchssteuersystemrichtlinie** unter gleichermaßen strengen Voraussetzungen, und der Begriff des unvorhersehbaren Ereignisses ist eng auszulegen.

4. Die Vergünstigung des § 8 Abs. 1a EnergieStG steht unter der Voraussetzung, dass ein Steuerlagerinhaber das Bestehen von außerhalb seiner Sphäre liegenden Umständen nachweist, die ungewöhnlich und unvorhersehbar sind und deren Folgen trotz aller aufgewandten Sorgfalt nicht hätten vermieden werden können. Die Voraussetzungen der Unvorhersehbarkeit sind nicht bereits dann erfüllt, wenn der Betreiber nachweislich die geltenden technischen Vorschriften eingehalten hat. Eine genügende Sorgfalt verlangt zusätzlich ein **am aktuellen Stand der Technik orientiertes ständiges aktives Verhalten**, das auf die Identifizierung und Bewertung potenzieller Risiken gerichtet ist, sowie die Fähigkeit, angemessene und wirksame Maßnahmen zu ergreifen, um dem Eintritt solcher Risiken vorzubeugen.

Urteil 5.8.2020 ([4 K 109/16](#)), rechtskräftig.

## Grunderwerbsteuer

Die **Rückgängigmachung eines Erwerbsvorgangs i.S. des § 16 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG** setzt die zivilrechtliche Aufhebung des ursprünglichen Vertrages voraus. Hieran fehlt es, wenn ein Vertrag über insgesamt sechs Grundstücke formal aufgehoben und im unmittelbaren Anschluss ein neuer Kaufvertrag mit der bisherigen Erwerberin, einer GmbH, über vier Grundstücke und ein weiterer Kaufvertrag mit einer z.T. gesellschafteridentischen GbR über zwei Grundstücke geschlossen wird, wobei ohne weitere inhaltliche Änderungen der ursprüngliche Kaufpreis anteilig aufgeteilt wird und alle Verträge identische aufschiebende Bedingungen enthalten. Dies ist vielmehr als eine **Vertragsänderung** in Bezug auf die GmbH und eine Vertragsübernahme in Bezug auf die GbR auszulegen.

Urteil vom 7.8.2020 ([3 K 171/19](#)), rechtskräftig.

## Umsatzsteuer

Das **Vorstandsmitglied einer öffentlich-rechtlich organisierten Berufskammer** ist nicht selbständig im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG, Art. 9 Abs. 1 MwStSystRL für die Kammer tätig und damit **kein Unternehmer**, wenn er nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung tätig wird und kein Vergütungsrisiko trägt.

Urteil vom 8.9.2020 ([6 K 131/18](#)), rechtskräftig.

1. Für die **Unternehmereigenschaft** genügt es, wenn ein Grundstück nicht nur erworben, sondern auch hergerichtet und vermietet werden soll. In diesem Fall ist das Merkmal der Nachhaltigkeit gegeben.

2. Bei der Frage, wo ein **Leistungsaustausch** stattgefunden hat, folgt das **Umsatzsteuerrecht** grundsätzlich dem **Zivilrecht**. Trägt das Finanzamt eine tatsächliche Überlagerung der zivilrechtlichen Leistungsbeziehungen vor, trifft es die Feststellungslast.

Urteil vom 24.9.2020 ([6 K 298/19](#)), rechtskräftig.

## Verfahrensrecht/FGO

Die Zulässigkeit der **nachträglichen subjektiven Klagehäufung** (Beteiligtenbeitritt) gemäß § 67 Abs. 1 FGO ist nicht von der Zulässigkeit der ursprünglich erhobenen Klage abhängig.

Beschluss vom 28.08.2020 ([4 K 223/14](#)), rechtskräftig.

## Zollrecht

1. Für eine **Polsterung oder Füllung** im Sinne der Position 9404 KN sah das Tarifrecht auch vor Einfügung der Zusätzlichen Anmerkung 1 zu Kapitel 94 KN keine Mindestdicke vor.

2. **Mitgliedstaatliche Vorschriften** (hier: Dienstanweisungen) sind nicht anwendbar, soweit sie **gegen Unionsrecht verstoßen**.

3. Zur Abgrenzung der Positionen 6307 (andere konfektionierte Waren aus Spinnstoffen, aus Gewirken), 9503 (Spielzeug) und 9404 KN (Bettausstattung ähnliche Waren).

*Urteil vom 1.9.2020 ([4 K 19/17](#)), NZB eingelegt, Az. des BFH VII B 130/20.*

1. Die Beschränkung einer Zollbeschau auf eine **Teilbeschau in Form einer Stichprobe** ist ermessensfehlerfrei, wenn der Anmelder die Ware in der Zollanmeldung als einheitlich beschaffen angemeldet hat und sich aus der Stichprobe alle einreihungsrelevanten Merkmale und Eigenschaften der Ware ergeben.

2. Das Ergebnis einer Teilbeschau von Waren aus einer späteren Zollanmeldung kann für Waren aus einer früheren Zollanmeldung übernommen werden, wenn sich im Rahmen einer nachträglichen Überprüfung der früheren Zollanmeldung ergibt, dass die Waren tariflich identisch sind.

3. Zur Vereinbarkeit der VO (EG) Nr. 91/2009 mit höherrangigem Unionsrecht.

*Urteil vom 18.9.2020 ([4 K 199/14](#)), NZB eingelegt, Az. des BFH VII B 161/20.*

1. Die Vorschrift des **Art. 116 Abs. 6 UAbs. 1 UZK** findet auf die Anfechtung von Abgabefestsetzungen im Rechtsbehelfsverfahren keine Anwendung.

2. Die Regelung des Art. 116 Abs. 6 UAbs. 1 UZK ist erst auf die seit dem 1.5.2016 entstandenen Zollschulden anwendbar.

3. Durch die unionsrechtliche Normierung des Art. 116 Abs. 6 UAbs. 1 UZK sind allein Zinsansprüche auf Erstattungsbeträge ausgeschlossen, nicht aber auch **Prozesszinsen**, die sich aus dem Prozessrechtsverhältnis ergeben.

*Gerichtsbescheid vom 25.9.2020 ([4 K 47/20](#)), Revision eingelegt, Az. des BFH VII R 53/20.*

Die Erhebung von Zoll und Einfuhrumsatzsteuer auf unversteuerte und unverzollte Zigaretten setzt voraus, dass das Hauptzollamt nachweist, dass die Zigaretten aus einem Drittland ins EU-Zollgebiet verbracht worden sind.

*Urteil vom 28.9.2020 ([4 K 5/18](#)), rechtskräftig.*

1. Eine **Warnweste mit einer Hülle** ist auch dann **kein Zubehör für Kraftfahrzeuge**, wenn sie in der Hülle steckend in der Fahrzeuginnenverkleidung untergebracht wird, sofern sie keine objektiven Merkmale hat, die sie als Ware ausweist, die erkennbar ausschließlich oder hauptsächlich für Waren der Kap. 86-88 KN bestimmt sind.

2. Die AV 5 b S. 2 KN hat keinen Regelungsgehalt, der bei einer Einreihungsentscheidung einer mitgliedstaatlichen Zollbehörde zu beachten ist; die Vorschrift richtet sich nur an die Vertragsparteien des HS-Übereinkommens

3. Die AV 5 b S. 2 KN gilt nur für Mehrwegverpackungen, also solche, die zur wiederholten Verwendung geeignet sind.

*Urteil vom 2.10.2020 ([4 K 42/18](#)), rechtskräftig.*

## Zollrecht/Insolvenzrecht

1. Ein finanzgerichtliches Verfahren, in dem die später insolvente Klägerin die Aufhebung eines Einfuhrabgabenbescheids, auf den noch keine Zahlungen erfolgt sind, begehrt, stellt einen **insolvenzrechtlichen Passivprozess** dar, da der Gläubiger ein Recht zu Lasten der Insolvenzmasse beansprucht.

2. Ein solcher Passivprozess wandelt sich nicht dadurch in einen insolvenzrechtlichen Aktivprozess, dass die Klägerin vor ihrer Insolvenz aufgrund eines gerichtlichen Adv-Verfahrens Sicherheiten an den Beklagten geleistet hat.

*Gerichtsbescheid vom 18.9.2020 ([4 K 151/16](#)), rechtskräftig.*

Es verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass ein Vater, der mit seinem Kind und der Kindesmutter in **nichtehelicher Lebensgemeinschaft** in einer Familienwohnung (Hauptwohnung) in einer anderen Stadt wohnt und aus beruflichen Gründen in Hamburg eine Nebenwohnung anmietet, die er nicht überwiegend nutzt, anders als Ehegatten und Lebenspartner (vgl. § 2 Abs. 5 Buchst. c HmbZWStG) zur **Hamburgischen Zweitwohnungsteuer** herangezogen wird.

Urteil vom 23.9.2020 ([3 K 167/19](#)), rechtskräftig.

### Wussten Sie schon, ...

- ▶ dass die elektronische Ausstattung der Sitzungssäle voranschreitet und damit Verhandlungen künftig im Einverständnis der Beteiligten vermehrt auch in elektronischer Form durchgeführt werden können?
- ▶ dass der Richter am Finanzgericht Dr. Reiner Fu zum Richter am Bundesfinanzhof gewählt worden ist?
- ▶ dass der Richter am Finanzgericht Dr. Claudio Kirch-Heim die Leitung des Arbeitsstabes für den im Oktober eingesetzten Parlamentarischen Untersuchungsausschuss der Bürgerschaft zur Cum-Ex Steuergeldaffäre übernommen hat?

### Zum guten Schluss drei Fragen an.....

#### Prof. Dr. Hans-Friedrich Lange, bis Oktober 2017 Vorsitzender des XI. Senats des Bundesfinanzhofs

*Sie haben sich kürzlich kritisch zur Verfahrensweise bei der Ernennung des künftigen Spitzenpersonals des BFH geäußert (DStR 2020, 2393). Die Stellen des Präsidenten und der Vizepräsidentin sind seit dem 1. August bzw. 1. November 2020 unbesetzt, der Bundesrichterwahlausschuss hat zuletzt am 8. Oktober 2020 getagt. Bis heute ist der BFH „führungslos“. Besteht die Gefahr, dass das Gericht jahrelang lahmgelegt wird durch sog. Konkurrentenklagen?*

- ▶ Der BFH ist gegenwärtig zwar nicht im Rechtssinne „führungslos“. Denn die nichtrichterlichen Aufgaben des Präsidenten und des Vizepräsidenten nimmt der dienstälteste Vorsitzende des BFH wahr (§ 4 FGO i.V.m. § 21h Satz 2 GVG). Für diesen ist die Vertretung sowohl des Präsidenten als auch des Vizepräsidenten - neben der Wahrnehmung seiner (eigentlichen) Aufgaben als Senatsvorsitzender - aber im Grunde genommen kaum zumutbar. Zudem wird in einem solchen Fall die erforderliche Kontinuität in der Leitung des BFH gefährdet - erst recht dann, wenn nach dem altersbedingten Ausscheiden dieses Vorsitzenden der nächste dann dienstälteste Vorsitzende die Vertretung des Präsidenten und des Vizepräsidenten übernehmen muss.

Ob es zu Konkurrentenklagen kommt und wie viele Konkurrenten Rechtsschutz begehren werden, hängt von den Entscheidungen der Bundesjustizministerin ab. Bei Konkurrentenklagen wird sicher eine Rolle spielen, dass (nach gesicherten Informationen) das Bundesjustizministerium das Anforderungsprofil für Vorsitzende am 22. September 2020 durch schriftliche Verfügung gegenüber dem BGH, BVerwG und BFH „ab sofort“ verbindlich („ist zu verwenden“) geändert (abgesenkt) hat; danach trifft die gelegentlich anzutreffende Darstellung nicht zu, es gebe (lediglich) „Pläne“ des Bundesjustizministeriums zur Änderung des Anforderungsprofils.



Die Gefahr, dass das Gericht durch Konkurrentenklagen jahrelang „lahmgelegt“ wird, sehe ich nicht. Seine Arbeit wird aber ganz erheblich erschwert.

*Zeigt das Beispiel BFH, dass es an der Zeit ist, das Thema „Selbstverwaltung der Justiz“ wieder verstärkt aufzugreifen? Drohen aus Ihrer Sicht andernfalls unangemessene politische Einflussnahmen der Exekutive auf die Richterbesetzungen?*

► Ja. Nur ein weiteres Beispiel: Bereits nach dem altersbedingten Ausscheiden des Präsidenten des BFH Dr. h.c. Spindler im Jahr 2011 hat es über sieben Monate gedauert, bis ein Nachfolger (Prof. Dr. h.c. Mellinshoff) ernannt wurde. Der für alle Beteiligten ersichtliche Grund war darin zu suchen, dass die damalige Bundesjustizministerin die Besetzung der Stelle des BFH-Präsidenten von einem personellen Junktim mit der Besetzung einer anderen Stelle abhängig machte, die nichts mit dem BFH zu tun hatte. Schon damals wurde dieses „politische Geschacher“ um ein hohes Richteramt in der Öffentlichkeit heftig kritisiert und verurteilt.

Deshalb sollte zur Sicherstellung einer von den übrigen Gewalten unabhängigen Rechtsprechung und zum Schutz der Unabhängigkeit der Richter (Art. 97 GG) das (in den letzten Jahren in den Hintergrund getretene) Thema „Selbstverwaltung der Justiz“ wieder verstärkt aufgegriffen werden. Ein erster Schritt wäre - neben allgemein größerer Transparenz - die Aufnahme von Richtern in den Richterwahlausschuss.

*Sehen Sie den „gesetzlichen Richter“, ein Verfassungsgebot, gefährdet, wenn über lange Zeiträume mit Vertretungsmaßnahmen operiert wird, indem der jeweils dienstjüngste Senatsvorsitzende im BFH kommissarisch den Vorsitz in einem anderen Senat mitübernimmt?*

► Ja, und zwar auch dann, wenn der den Vorsitz in einem anderen Senat mitübernehmende Vorsitzende nicht der dienstjüngste ist - wie es beim BFH vor einigen Jahren wegen einer länger andauernden Vakanz des Vorsitzes im III. Senat der Fall war. Ob bei einem Doppelvorsitz die Garantie des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG („Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.“) nicht nur gefährdet, sondern tatsächlich verletzt ist, beurteilt sich nach den Verhältnissen des Einzelfalles (vgl. BGH v. 11.1.2012 - 2 StR 346/11, NStZ 2012, 406 - Rz. 19 ff.). Jedenfalls erschwert jede längere Nichtbesetzung der Stelle eines Vorsitzenden Richters die Arbeit der betroffenen Senate erheblich. Sie kann auch dem Gebot der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG) widersprechen.

## Impressum

Redaktion und verantwortlich im Sinne des Presserechts:  
Vizepräsidentin des Finanzgerichts Corina Kögel, Pressesprecherin,  
Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, Tel.: 0 40-4 28 43 77 28, Fax: 0 40-4 27 98 27 77,  
E-Mail: [corina.koegel@fg.justiz.hamburg.de](mailto:corina.koegel@fg.justiz.hamburg.de).