Urteil vom 14. April 2011, IV R 15/09

Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beteiligung an einer Windkraftfonds-GmbH & Co. KG - Abgrenzung zwischen Anschaffungskosten und sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben - Zurücktreten der gesellschaftsbezogenen Betrachtung als Folge der Anwendung von § 42 AO - Aussetzung des Revisionsverfahrens bis zur Entscheidung über beantragten Billigkeitserlass

BFH IV. Senat

EStG § 4 Abs 4, EStG § 5 Abs 1 S 1, EStG § 6 Abs 1 Nr 1, EStG § 7 Abs 1 S 2, AO § 42, HGB § 255 Abs 1, AO § 163, FGO § 74, EStG § 4 Abs 4, EStG § 5 Abs 1 S 1, EStG § 6 Abs 1 Nr 1, EStG § 7 Abs 1 S 2, EStG § 2 Abs 1 S 1, EStG § 2 Abs 1 S 1

vorgehend FG Münster, 12. März 2009, Az: 14 K 3638/05 F

Leitsätze

Aufwendungen eines in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG geführten Windkraftfonds für die Platzierungsgarantie, für die Prospekterstellung und Prospektprüfung, für die Koordinierung/Baubetreuung und für die Eigenkapitalvermittlung sind in der Steuerbilanz der KG in voller Höhe als Anschaffungskosten zu behandeln, wenn sich die Kommanditisten aufgrund eines vom Projektanbieter vorformulierten Vertragswerks an dem Fonds beteiligten (Anschluss an BFH-Urteil vom 28. Juni 2001 IV R 40/97, BFHE 196, 77, BStBl II 2001, 717) .

Tatbestand

I.

1 Die Klägerin und Revisionsbeklagte (Klägerin) ist eine im August 1999 gegründete sog. Fondsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG, die zwölf Windkraftanlagen in X betreibt. Komplementärin ist die A-GmbH, Gründungskommanditistin war die BAG. Gesellschafterin der BAG ist --u.a.-- die G Bank.

2 Im Dezember 1999 beauftragte die Klägerin die A AG und eine Rechtsanwaltssozietät mit der Erstellung der rechtlichen Grundlagen eines Fonds sowie der Liquiditäts-, Investitions- und Prognoserechnung.

3 Am 14. April 2000 vereinbarte die Klägerin mit der G Bank, dass diese die Prospekterstellung, den Eigenkapitalvertrieb, die Besorgung der Fremdfinanzierung und eine sog. Platzierungsgarantie übernehmen sollte. Ebenfalls im April 2000 schloss die Klägerin eine Vereinbarung über die Begutachtung des Beteiligungsprospektes mit der F GmbH.

4 Die Klägerin erwarb im April 2000 zwölf Windkraftanlagen, die sie bis Oktober 2000 in Betrieb nahm.

5 Im Mai 2000 schloss die Klägerin einen Dienstleistungsvertrag mit der BAG, in dem sich diese --über die Bauleitung hinaus-- zur Koordinierung aller an diesem Projekt Beteiligten bis zur Fertigstellung des Windkraftparks verpflichtete.

6 Die G Bank bot ab August 2000 interessierten Anlegern an, sich mit einer Einlage an dem vorgesehenen Kommanditkapital der Klägerin von 7 Mio. DM zu beteiligen. Insgesamt sind über 250 Anleger an der Klägerin beteiligt.

7 Im Anschluss an eine Betriebsprüfung gelangte der Beklagte und Revisionskläger (das Finanzamt --FA--) zu der Auffassung, dass die von der Klägerin als sofort abziehbare Betriebsausgaben behandelten Aufwendungen für die Platzierungsgarantie (280.000 DM), für die Prospekterstellung (120.000 DM + 65.000 DM) und -prüfung (30.000 DM) sowie für die Koordinierung/Baubetreuung (geschätzt 80.000 DM) in Höhe von insgesamt 575.000 DM als Anschaffungsnebenkosten anzusehen seien. Auch die Provision für die Beschaffung des Eigenkapitals sei nur in Höhe von 6 % angemessen und damit als Betriebsausgabe zu berücksichtigen. Die weiteren 3 % (= 210.000 DM)

seien als Anschaffungsnebenkosten anzusehen. Die Anschaffungskosten für die Windkraftanlagen seien mithin um 785.000 DM zu erhöhen.

8 Dementsprechend erließ das FA Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen 2000 bis 2002 und Bescheide zur gesonderten Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes auf den 31. Dezember 2000 bis 31. Dezember 2002.

9 Das Finanzgericht (FG) hat die zwischenzeitlich ausgeschiedenen Gesellschafter der Klägerin beigeladen.

10 Die Klage hatte zum einen insoweit Erfolg, als das FG sofort abzugsfähige Betriebsausgaben in Höhe von 705.000 DM anerkannte und lediglich die Aufwendungen für die Baubetreuung von 80.000 DM den Anschaffungskosten zurechnete. Zum anderen hatte die Klage insoweit Erfolg, als das FG die Absetzungen für Abnutzung für die Windkraftanlagen unter Zugrundelegung einer Nutzungsdauer von zwölf Jahren ermittelte. In diesem Streitpunkt hatte das FA die Klägerin bereits im Klageverfahren mit Schriftsatz vom 2. März 2009 klaglos gestellt. Das Urteil ist der Klägerin am 27. März 2009 zugestellt worden.

11 Die Entscheidungsgründe sind in Entscheidungen der Finanzgerichte 2009, 1109 abgedruckt.

12 Mit der Revision rügt das FA die Verletzung materiellen Rechts.

13 Es beantragt, die Vorentscheidung aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen, als sie auf die Berücksichtigung von weiteren sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben in Höhe von 785.000 DM gerichtet ist, und die Anschlussrevision als unzulässig zu verwerfen.

14 Die Klägerin beantragt,

die Vorentscheidung sowie die Einspruchsentscheidung vom 2. August 2005 aufzuheben und die Bescheide über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen 2000 bis 2002 in der geänderten Fassung vom 29. Juli 2005, den Bescheid über die gesonderte Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes auf den 31. Dezember 2000 vom 7. April 2004 und die Bescheide über die gesonderte Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes auf den 31. Dezember 2001 und den 31. Dezember 2002 vom 22. April 2004 dahin zu ändern, dass die Besteuerungsgrundlagen bzw. der vortragsfähige Gewerbeverlust unter Zugrundelegung von sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben in Höhe von 785.000 DM und unter Zugrundelegung einer Nutzungsdauer der Windkraftanlagen von zwölf Jahren festgestellt werden, sowie die Revision des FA zurückzuweisen.

15 Die vorliegend streitigen Aufwendungen seien vom FG zutreffend nicht den Anschaffungsnebenkosten gemäß § 255 Abs. 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuchs (HGB) zugerechnet worden. Sämtliche Aufwendungen stünden nicht im Zusammenhang mit dem Erwerb der Windkraftanlagen. Die Leistungen seien vielmehr von anderen Vertragspartnern zu erbringen gewesen.

16 Neben den bereits vom FG anerkannten Betriebsausgaben von 705.000 DM sei auch das Entgelt für die Dienstleistung in Höhe von 80.000 DM zum Sofortabzug zuzulassen. Diese Leistungen hätten nicht die Baukoordinierung umfasst. Es habe sich vielmehr um eine Geschäftsführertätigkeit gehandelt, die nicht zu Anschaffungskosten führen könne.

17 Im Übrigen wiederholt und vertieft die Klägerin die Ausführungen des FG.

18 Ergänzend führt sie u.a. aus, es bestünde für sie --die Klägerin-- aufgrund des Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 24. Oktober 2001 IV C 3-S 2253 a-15/01 (BStBl I 2001, 780) Vertrauensschutz, da der Außenvertrieb der Fondsanteile der Klägerin vor der Entscheidung des IV. Senats des Bundesfinanzhofs --BFH-- (Urteil vom 28. Juni 2001 IV R 40/97, BFHE 196, 77, BStBl II 2001, 717) bereits abgeschlossen gewesen sei.

Entscheidungsgründe

II.

19 A. Revision des FA

20 Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung der Vorentscheidung und Abweisung der Klage (§ 126 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Finanzgerichtsordnung --FGO--), soweit diese auf die Berücksichtigung von weiteren sofort

abzugsfähigen Betriebsausgaben in Höhe von 785.000 DM gerichtet ist.

21 Die angefochtenen Bescheide sind hinsichtlich der vorliegenden Streitpunkte rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). Zu Recht hat das FA die Aufwendungen für die Platzierungsgarantie, für die Prospekterstellung und -prüfung, für die Koordinierung/Baubetreuung und für die Eigenkapitalvermittlung nicht als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben, sondern als Anschaffungskosten der Windkraftanlagen behandelt.

22 1. Nach der Rechtsprechung des IX. Senats des BFH werden alle Aufwendungen, die von Anlegern eines Bauherrenmodells geleistet worden sind, als Anschaffungskosten und nicht als sofort abziehbare Werbungskosten behandelt (BFH-Urteil vom 14. November 1989 IX R 197/84, BFHE 158, 546, BStBl II 1990, 299), wenn sich die Anleger aufgrund eines vom Projektanbieter vorformulierten Vertragswerks beteiligen. Diese Beurteilung hat der IX. Senat gleichermaßen zu Grunde gelegt, wenn sich die Anleger zu einer GbR oder einer KG zusammengeschlossen haben und die Initiatoren zu den Gesellschaftern gehören (BFH-Urteile vom 7. August 1990 IX R 70/86, BFHE 161, 526, BStBl II 1990, 1024, und vom 8. Mai 2001 IX R 10/96, BFHE 195, 310, BStBl II 2001, 720). Dementsprechend hat der IX. Senat auch die Verträge, die der Errichtung eines Immobilienfonds in der Rechtsform einer KG zu Grunde lagen, als einheitliches Vertragswerk behandelt und sämtliche Aufwendungen des Fonds als Anschaffungskosten des von ihm erworbenen Grundstücks angesehen (BFH-Urteil vom 11. Januar 1994 IX R 82/91, BFHE 174, 127, BStBl II 1995, 166). Diese Rechtsprechung stützt sich auf die Erwägung, dass die steuerliche Beurteilung der Aufwendungen für den Erwerb eines Grundstücks nicht davon abhängen kann, ob die Gegenleistung für den Erwerb aufgrund eines Vertrages in einer Summe gezahlt wird oder aufgrund mehrerer Verträge, in die der einheitliche Vorgang aus steuerlichen Gründen aufgespalten wird, in Teilbeträgen zu zahlen ist.

23 2. Dieser Rechtsprechung hat sich der erkennende Senat mit Urteil in BFHE 196, 77, BStBl II 2001, 717 unter ausdrücklicher Aufgabe der zuvor im Vorlagebeschluss dargelegten abweichenden Rechtsauffassung (Senatsbeschluss vom 29. April 1999 IV R 40/97, BFHE 188, 374, BStBl II 1999, 828) auch für Immobilienfonds in der Rechtsform einer gewerblich geprägten KG mit folgenden Erwägungen angeschlossen: "Zwar sind im Fall einer solchen Personengesellschaft (hier gewerblich geprägte Personengesellschaft) für die handelsrechtliche Bilanzierung die Aufwendungen des Fonds aus der Perspektive der Gesellschaft zu betrachten. Ob Anschaffungs- oder Herstellungskosten oder aber sofort den Gewinn mindernde Betriebsausgaben vorliegen, kann danach nicht davon abhängen, inwieweit sich die Aufwendungen für den Gesellschafter oder künftigen Gesellschafter als Bestandteil eines von ihm zu tragenden Gesamtaufwands darstellen. Aus dem Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz (§ 5 Abs. 1 EStG) ergibt sich andererseits aber auch nicht, dass steuerlich der handelsrechtlichen Behandlung von Aufwendungen als laufende Betriebsausgabe aus der Perspektive der Gesellschafter gefolgt werden muss. Die einheitliche Betrachtung des Vertragswerks für Zwecke der Besteuerung beruht nämlich auf § 42 AO 1977, wonach der Besteuerung anstelle einer wirtschaftlich unangemessenen Gestaltung der Rechtsverhältnisse diejenige Rechtsgestaltung unterworfen wird, die den wirtschaftlichen Vorgängen angemessen gewesen wäre. Die angemessene Gestaltung bestände hier in der Vereinbarung eines Gesamtkaufpreises für die Immobilie, so dass die im Zusammenhang mit der Abwicklung des Projekts vereinbarten Provisionen oder 'Gebühren' wie Anschaffungskosten zu werten sind ... Denn das wirtschaftliche Ziel der Fonds-Gesellschaft und ihrer Gesellschafter, in gesamthänderischer Verbundenheit hier ein Grundstück zu erwerben, zu bebauen und zu verwalten und dabei aus wohnungsbaupolitischen Gründen eingeräumte Vergünstigungen in Anspruch zu nehmen, kann und soll nur in der Zusammenfassung der verschiedenen Teile des Vertragswerks erreicht werden. Die einzelnen Teilverträge haben keine selbständige Bedeutung und lassen sich nur aus der gewünschten Schaffung sofort steuerlich abziehbarer Ausgaben erklären ... Für die steuerrechtliche Beurteilung eines geschlossenen Immobilienfonds mit gewerblichen Einkünften (kommt es nicht darauf an), wie die betreffenden Vorgänge in der Handelsbilanz der KG behandelt worden sind. § 42 AO 1977 geht als spezielle Regelung dem Grundsatz des § 5 Abs. 1 EStG vor ..., denn die Handelsbilanz bildet in Ermangelung einer handelsrechtlichen Regelung nach Art des § 42 AO 1977 nur die tatsächliche Zivilrechtslage ab."

24 3. Die für den geschlossenen Immobilienfonds entwickelten Grundsätze, an denen der erkennende Senat festhält, sind gleichermaßen auf den vorliegend zu beurteilenden Fall eines geschlossenen Windkraftfonds zu übertragen.

25 a) Die Anschaffung, Verwaltung und der Betrieb einer Windkraftanlage unterscheiden sich insoweit weder rechtlich noch wirtschaftlich von der Anschaffung, Verwaltung und Vermietung einer Großimmobilie. Vergleichbar dem Immobilienfonds ist das vorliegende Fondskonzept darauf ausgerichtet, in gesamthänderischer Verbundenheit Windkraftanlagen zu errichten und zu betreiben sowie steuerliche Vorteile und Vergünstigungen, die das Erneuerbare-Energien-Gesetz gewährt, in Anspruch zu nehmen. Dieses Ziel konnte und sollte nach dem

wirtschaftlichen Fondskonzept durch die Bündelung verschiedener, bereits vor der Aufnahme zukünftiger Gesellschafter abgeschlossener Verträge erreicht werden. Der einzelne dem Fonds beitretende Gesellschafter hatte mithin im Zeitpunkt des Eintritts in die Gesellschaft keinerlei (unternehmerischen) Einfluss mehr auf das wirtschaftliche Konzept, welches die Fondsinitiatoren, die teilweise Gründungsgesellschafter waren, im Einzelnen ausgearbeitet hatten. Aus der Sicht der beitretenden Gesellschafter standen die Aufwendungen für die einzelvertraglich vereinbarten Dienstleistungen, hier für die Platzierungsgarantie, für die Prospekterstellung und -prüfung, für die Koordinierung/Baubetreuung und für die Eigenkapitalvermittlung, aufgrund der modellimmanenten Verknüpfung aller diesbezüglichen Verträge in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Erlangung des Eigentums an den Windkraftanlagen. Den von den Initiatoren und Gründungsgesellschaftern des Windkraftfonds abgeschlossenen einzelnen Verträgen kam daher jedenfalls aus der maßgeblichen Sicht der beitretenden Gesellschafter keine selbständige Bedeutung zu. Die einzelvertraglichen Abreden lassen sich auch bei dem hier zu beurteilenden Windkraftfonds nur aus der gewünschten Schaffung sofort steuerlich abziehbarer Ausgaben erklären. Ein Abzug von Aufwendungen als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben kommt insoweit nur in Betracht, als ein Erwerber einer Windkraftanlage außerhalb der modellhaften Vertragsgestaltung diese ebenfalls sofort als Betriebsausgaben abziehen könnte. Dies ist bei den hier vorliegenden Aufwendungen aber nicht der Fall.

26 b) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der Betrieb einer Windkraftanlage grundsätzlich eine gewerbliche und keine vermögensverwaltende Tätigkeit darstellt. Denn die Frage der Einordnung einer Tätigkeit unter die Einkunftsarten gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 7 des Einkommensteuergesetzes ist nicht relevant für die Zuordnung verschiedener Aufwendungen zu den Anschaffungskosten einerseits oder den sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben anderseits. Es entspricht vielmehr gefestigter Rechtsprechung, dass die Zuordnung von Aufwendungen zu den Anschaffungskosten für die Gewinneinkünfte und Überschusseinkünfte übereinstimmend nach der Definition des § 255 Abs. 1 HGB erfolgt (vgl. allgemein Beschluss des Großen Senats des BFH vom 4. Juli 1990 GrS 1/89, BFHE 160, 466, BStBl II 1990, 830, zu C.III.1.c dd).

27 c) Die zu den geschlossenen Immobilienfonds ergangene Rechtsprechung und deren Übertragung auf den vorliegenden Windkraftfonds steht auch nicht im Widerspruch zu den Beschlüssen des Großen Senats des BFH vom 10. November 1980 GrS 1/79 (BFHE 132, 244, BStBl II 1981, 164) und vom 25. Juni 1984 GrS 4/82 (BFHE 141, 405, BStBl II 1984, 751). Zwar folgt aus der Rechtsprechung des Großen Senats, dass die Personengesellschaft/Gemeinschaft Steuerrechtssubjekt bei der Qualifikation und der Ermittlung der Einkünfte und der Gesellschafter/Gemeinschafter Subjekt der Einkünfteerzielung ist (vgl. auch Beschluss des Großen Senats des BFH vom 11. April 2005 GrS 2/02, BFHE 209, 399, BStBl II 2005, 679). Dem Gedanken der Einheit der Gesellschaft/Gemeinschaft folgend sind deshalb grundsätzlich dem Gesellschafter nicht die einzelnen von der Gesellschaft verwirklichten Geschäftsvorfälle, sondern lediglich das Ergebnis der gemeinschaftlichen Tätigkeit (Gewinn oder Überschuss) anteilig zuzurechnen (Beschluss des Großen Senats des BFH vom 3. Juli 1995 GrS 1/93, BFHE 178, 86, BStBl II 1995, 617, unter C.IV.2.b aa). Daraus folgt zugleich, dass für die Zuordnung der Aufwendungen zu den Anschaffungskosten oder zu den sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben grundsätzlich auf die Sicht der Gesellschaft abzustellen ist. Diese gesellschaftsbezogene, dem Grundsatz der Einheit der Gesellschaft geschuldete Beurteilung muss jedoch gegenüber dem Gedanken der Vielheit der Gesellschaft zurücktreten, wenn andernfalls eine sachlich zutreffende Besteuerung des Gesellschafters nicht möglich wäre (Beschluss des Großen Senats des BFH in BFHE 178, 86, BStBl II 1995, 617, unter C.IV.3.).

28 Auch vorliegend hat die Anwendung des § 42 der Abgabenordnung (AO) zur Folge, dass die gesellschaftsbezogene Betrachtung gegenüber der gesellschafterbezogenen Betrachtung zurücktritt, um die auf der Ebene der Gesellschafter zutreffende Besteuerung zu erreichen. Anders als in dem Fall eines gewerblichen Grundstückshandels, der dem Beschluss des Großen Senats des BFH in BFHE 178, 86, BStBl II 1995, 617 zu Grunde lag, führt jedoch die gesellschafterbezogene Betrachtung --dort die Einbeziehung der gewerblichen Aktivitäten des Gesellschafters-- nicht erst zu einer Umqualifizierung der Aufwendungen im Rahmen der Einkünftezurechnung auf der Gesellschafterebene. Denn die Frage des Vorliegens von Anschaffungskosten oder von sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben kann nur einheitlich beantwortet werden. Die einzelnen im wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Erwerb der Windkraftanlagen angefallenen Aufwendungen sind daher auch bei einem geschlossenen Windkraftfonds der hier vorliegenden Art bereits auf der Ebene der Gesellschaft den Anschaffungskosten zuzuordnen.

29 4. Nach diesen Grundsätzen hat das FA die Aufwendungen für die Platzierungsgarantie, für die Prospekterstellung und -prüfung, für die Koordinierung/Baubetreuung und für die Eigenkapitalvermittlung zutreffend als Anschaffungskosten der Windkraftanlagen und nicht als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben beurteilt. Denn diese Aufwendungen standen aufgrund der modellimmanenten Verknüpfung im wirtschaftlichen Zusammenhang mit der

Erlangung des Eigentums an den Windkraftanlagen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Aufwendungen an einen Dritten oder den Initiator des Windkraftfonds, der zugleich Gesellschafter der Fondsgesellschaft, hier der Klägerin, ist, gezahlt worden sind (vgl. BFH-Urteil in BFHE 196, 77, BStBl II 2001, 717).

30 5. Ob die Klägerin unter Berufung auf das BMF-Schreiben in BStBl I 2001, 780 beanspruchen kann, dass die streitigen Aufwendungen ungeachtet der dargestellten Rechtslage als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben behandelt werden, kann im vorliegenden Revisionsverfahren nicht geklärt werden. Denn die in dem BMF-Schreiben vorgesehene Übergangsregelung stellt eine Billigkeitsmaßnahme gemäß § 163 AO dar, über die in einem gesonderten Verfahren zu entscheiden ist (vgl. BFH-Urteil vom 30. November 2004 VIII R 76/00, BFH/NV 2005, 856).

31 6. Eine Aussetzung des Revisionsverfahrens nach § 74 FGO bis zur Entscheidung über einen Billigkeitserlass nach § 163 AO ist aus Rechtsgründen nicht geboten und bei Berücksichtigung des Sach- und Streitstandes auch nicht zweckmäßig. Zwar ist es regelmäßig sinnvoll, den Rechtsstreit um die Rechtmäßigkeit eines Folgebescheids auszusetzen, solange noch unklar ist, ob und wie ein angefochtener Grundlagenbescheid geändert wird. Auch der Verwaltungsakt, der eine Billigkeitsmaßnahme nach § 163 AO zulässt, wird als Grundlagenbescheid angesehen (vgl. BFH-Urteil vom 21. Januar 1992 VIII R 51/88, BFHE 168, 500, 504, BStBl II 1993, 3, m.w.N.). Da das FA über die erstmals im Revisionsverfahren geltend gemachte Billigkeitsmaßnahme noch nicht entschieden hat, würde sich die Erledigung des anhängigen Revisionsverfahrens aber bei einer Aussetzung nach § 74 FGO erheblich verzögern. Im Übrigen hält es der Senat für sinnvoll, zunächst die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Steuerfestsetzung festzustellen, ehe über eine Billigkeitsmaßnahme entschieden wird.

32 B. Anschlussrevision der Klägerin

33 1. Der Senat legt die Revisionserwiderung der Klägerin, welche am 20. Juli 2009 beim BFH eingegangen ist, dahin aus, dass damit eine Anschlussrevision (§ 155 FGO i.V.m. § 554 der Zivilprozessordnung --ZPO--) eingelegt werden sollte. Zwar fehlt es an einer ausdrücklichen Bezeichnung des Begehrens als Anschlussrevision; darauf kommt es aber nicht an, da der Wille der Klägerin eindeutig erkennbar geworden ist, dass sie ebenfalls eine Abänderung der Vorentscheidung erreichen will. Die Klägerin hat sich in der Revisionserwiderung nicht darauf beschränkt, die Zurückweisung der Revision des FA zu beantragen. Vielmehr hat sie die Stattgabe der Klage auch insoweit beantragt, als die Vorentscheidung dem Begehren der Klägerin nicht entsprochen hat.

34 2. Die so auszulegende Anschlussrevision der Klägerin war als unzulässig zu verwerfen, weil sie nicht fristgerecht eingelegt worden ist.

35 a) Die Anschlussrevision muss innerhalb eines Monats nach Zustellung der Revisionsbegründung eingelegt werden (§ 155 FGO i.V.m. § 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO; vgl. auch BFH-Urteil vom 19. Februar 2009 IV R 18/06, BFHE 224, 330, BStBl II 2009, 654). Daran fehlt es vorliegend. Die Revisionsbegründung des FA wurde der Klägerin ausweislich deren Posteingangsstempel auf dem Empfangsbekenntnis am 3. Juni 2009 zugestellt. Die Anschlussrevision wurde jedoch erst am 20. Juli 2009 eingelegt.

36 b) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 56 Abs. 1 FGO) wegen der Versäumung dieser Frist kommt nicht in Betracht. Die Klägerin hat insoweit keinen Antrag gestellt. Auch nach Aktenlage sind Tatsachen, die eine Wiedereinsetzung rechtfertigen könnten, nicht ersichtlich.

37 c) Zwar ist eine unzulässige Revision nach § 126 Abs. 1 FGO grundsätzlich durch Beschluss zu verwerfen. Haben aber beide Beteiligte Revision eingelegt, und ist davon die eine unbegründet, die andere unzulässig, kann der Senat insgesamt über beide Revisionen durch Urteil entscheiden. Dies gilt gleichermaßen für die Entscheidung über eine unzulässige Anschlussrevision, die neben einer zulässigen Revision eingelegt worden ist (BFH-Urteil in BFHE 224, 330, BStBl II 2009, 654).

Quelle: www.bundesfinanzhof.de