Beschluss vom 01. Februar 2012, IX B 128/11

Keine Anwendung des § 176 AO bei der erstmaligen Feststellung des verbleibenden Verlustabzug

BFH IX. Senat

EStG § 10d Abs 2, EStG § 10d Abs 3, AO § 176

vorgehend FG Hamburg, 30. Mai 2011, Az: 5 K 189/09

Leitsätze

NV: Wenn nach § 176 AO bei der Aufhebung oder Änderung eines Steuerbescheides nicht zugunsten des Steuerpflichtigen berücksichtigt werden darf, dass sich die Rechtsprechung des BFH geändert hat, die bei der bisherigen Steuerfestsetzung angewandt worden ist, so gilt dies nicht bei einer erstmaligen gesonderten Feststellung des verbleibenden Verlustabzugs in Bezug auf die Steuerfestsetzungen der Veranlagungszeiträume, aufgrund derer ein Verlustabzugspotential nicht mehr verbleibt.

Gründe

1 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet.

2 Ein Grund, die Revision zuzulassen, liegt nicht vor. Die Voraussetzungen des § 115 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) liegen nicht vor.

3 1. Die vom Kläger und Beschwerdeführer (Kläger) herausgehobenen Rechtsfragen zum Sollverlustabzug sind geklärt. Wie der erkennende Senat in seiner Grundsatzentscheidung vom 29. Juni 2011 IX R 38/10 (BFHE 233, 326, BStBl II 2011, 963) entschieden hat, kann ein verbleibender Verlustvortrag nach Ablauf der Feststellungsfrist nicht mehr gesondert festgestellt werden, wenn der Steuerpflichtige in den bereits festsetzungsverjährten Veranlagungszeiträumen, in die der Verlust nach § 10d Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes i.d.F. der Streitjahre hätte vorgetragen werden müssen, über zur Verlustkompensation ausreichende Gesamtbeträge der Einkünfte verfügt. So verhält es sich nach den Feststellungen des Finanzgerichts, die den Bundesfinanzhof (BFH) nach § 118 Abs. 2 FGO binden, auch im Streitfall für die Jahre 1996 bis 1998, in denen der Kläger über genügend Verlustabzugspotential verfügte.

4 Dies gilt unbeschadet einer möglichen Rechtsprechungsänderung in Bezug auf das Entstehen negativer Einkünfte. Ein entsprechendes Vertrauen schützt das Gesetz lediglich in § 176 der Abgabenordnung (AO) bei der Aufhebung und Änderung von Steuerbescheiden. Darum geht es hier aber nicht. Streitgegenstand ist vielmehr der erstmalige Erlass einer gesonderten Feststellung des verbleibenden Verlustabzugs. Eine derartige Feststellung ist davon abhängig, ob ein Verlust "verblieben" ist, der --mit Blick auf § 181 Abs. 5 Satz 1 AO-- für eine Steuerfestsetzung --hier-- jenseits derjenigen bis zum Veranlagungszeitraum 1998 von Bedeutung ist. Diese Bedeutung hängt allein davon ab, ob noch genügend Verlustabzugspotential für einen Verlustabzug zur Verfügung steht. Für die Prüfung dieser materiell-rechtlichen Frage kommt es auf die Voraussetzungen des § 176 AO nicht an. Wenn nach § 176 AO bei der Aufhebung oder Änderung eines Steuerbescheides nicht zuungunsten des Steuerpflichtigen berücksichtigt werden darf, dass sich die Rechtsprechung des BFH geändert hat, die bei der bisherigen Steuerfestsetzung angewandt worden ist, so gilt dies mithin nicht bei einer erstmaligen gesonderten Feststellung des verbleibenden Verlustabzugs in Bezug auf die Steuerfestsetzungen der Veranlagungszeiträume, aufgrund derer ein Verlustabzugspotential nicht mehr verbleibt.

5 2. Auch in Bezug auf § 170 Abs. 3 AO besteht entgegen der Auffassung des Klägers kein Klärungsbedarf, und zwar schon deshalb nicht, weil es eben nicht --wie die Vorschrift voraussetzt-- um Änderungen der Steuerfestsetzungen der Veranlagungszeiträume geht, in denen es zum Verbrauch des Verlustvortrags gekommen ist.

Quelle: www.bundesfinanzhof.de