

## Die Neuregelungen auf einen Blick

- ▶ Die Ergänzung soll sicherstellen, dass eine offensichtlich rechtswidrige Bescheinigung der Gemeindebehörde im Besteuerungsverfahren keine Bindungswirkung entfaltet.
- ▶ Damit soll im Interesse der Gesetzmäßigkeit der Besteuerung der bisherige Missstand behoben werden, dass der FinVerw. selbst bei offensichtlich rechtswidrigen Bescheinigungen nur ein meist erfolgloses Remonstrationsrecht bleibt.
- ▶ **Fundstelle:** Jahressteuergesetz 2020 (JStG 2020) v. 21.12.2020 (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6).

### § 7h

## Erhöhte Absetzungen bei Baudenkmalen

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346), zuletzt geändert durch JStG 2020 (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6)

(1) und (1a) *unverändert*

(2) <sup>1</sup>Der Steuerpflichtige kann die erhöhten Absetzungen nur in Anspruch nehmen, wenn er durch eine **nicht offensichtlich rechtswidrige** Bescheinigung der zuständigen Gemeindebehörde die Voraussetzungen des Absatzes 1 für das Gebäude und die Maßnahmen nachweist; die Bescheinigung hat die Höhe der Aufwendungen für die Maßnahmen nach Absatz 1 Satz 1 und 2 zu enthalten. <sup>2</sup>Sind ihm Zuschüsse aus Sanierungs- oder Entwicklungsförderungsmitteln gewährt worden, so hat die Bescheinigung auch deren Höhe zu enthalten; werden ihm solche Zuschüsse nach Ausstellung der Bescheinigung gewährt, so ist diese entsprechend zu ändern.

(3) *unverändert*

Autor: Dr. Jan Schulz, Rechtsanwalt, Berlin

Mitherausgeber: Michael Wendt, Vors. Richter am BFH, München

## Kompaktübersicht

- J 21-1 **Inhalt der Änderung:** Die Ergänzung soll sicherstellen, dass eine offensichtlich rechtswidrige Bescheinigung zu den baurechtl. Maßstäben nicht als Nachweis iSd. Abs. 2 anzuerkennen ist und damit für das Besteuerungsverfahren keine Bindungswirkung entfaltet.
- J 21-2 **Rechtsentwicklung:**
- ▶ **Zur Gesetzesentwicklung bis 2011** s. § 7h Anm. 2.
  - ▶ **JStG 2020 v. 21.12.2020** (BGBl. I 2020, 3096; BStBl. I 2021, 6): Ergänzung in Abs. 2 Satz 1, damit offensichtlich rechtswidrige Bescheinigungen nicht als Nachweis im Besteuerungsverfahren dienen können.
- J 21-3 **Zeitlicher Anwendungsbereich:** Die Gesetzesänderung tritt gem. Art. 50 des JStG 2020 am 22.12.2020 in Kraft und ist gem. § 52 Abs. 16a Satz 4 auf Bescheinigungen anzuwenden, die nach dem 31.12.2020 erteilt werden.
- J 21-4 **Grund und Bedeutung der Änderung:**
- ▶ **Grund der Änderung:** Die bisherige Regelung ist von dem Gedanken getragen, dass die Gemeindebehörde unabhängig von der FinVerw. über die baurechtl. Seite des Bescheinigungsverfahrens entscheidet und ihr damit die Prüfung der bautechnischen Voraussetzungen abnimmt. In der Praxis führt diese Aufteilung der Prüfungskompetenzen zwischen der Gemeindebehörde und der FinVerw. jedoch zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten (s. § 7h Anm. 21). Soweit die Gemeindebehörde eine baurechtl. Bescheinigung erlassen hat, sind die darin getroffenen tatsächlichen und rechtl. Feststellungen bislang unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Bescheinigung für die FinVerw. bindend gewesen. Wollte die FinVerw. von der (Rechts-)Auffassung der Gemeindebehörde abweichen, blieb ihr nur die Möglichkeit, die Änderung der Bescheinigung in einem Remonstrationsverfahren zu erreichen und ggf. anschließend auf dem Verwaltungsrechtsweg zu erwirken (s. § 7h Anm. 21 mwN aus der Rspr.). Solche Remonstrationsverfahren sollen in der Praxis häufig erfolglos sein (vgl. BTDrucks. 19/22850, 81). Im Interesse der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung soll die FinVerw. durch die Gesetzesänderung jedenfalls an offensichtlich rechtswidrige Bescheinigungen der Gemeindebehörde nicht mehr gebunden sein. Eine offensichtliche Rechtswidrigkeit soll nach dem Willen des Gesetzgebers – in Anlehnung an das BVerwG (BVerwG v. 17.1.2007 – 6 C 32/06, NVwZ 2007, 709 [710f.]) – dann vorliegen, wenn an dem Verstoß der Bescheinigung gegen formelles oder materielles Recht vernünftigerweise kein Zweifel besteht und sich deshalb die Rechtswidrigkeit aufdrängt. Das soll insbes. dann der Fall sein, wenn offensichtlich eine Rechtsgrundlage für die Erteilung der Bescheinigung

fehlt oder der Stpfl. die Bescheinigung durch unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt hat (vgl. BTDrucks. 19/22850, 81).

► **Bedeutung der Änderung:** Eine Gesetzesänderung, die zur Gesetzmäßigkeit der Besteuerung beiträgt, ist grds. zu begrüßen, zumal hierdurch ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand durch – wenig erfolgversprechende – Remonstrationsverfahren sowie ggf. zeit- und kostenintensive Verfahren im Verwaltungsrechtsweg vermieden werden können. Der in der Literatur geäußerten Kritik an der bisherigen Vorschrift (vgl. *Graw in Kirchhof/Kulosa/Ratschow*, 2020, § 7h Rz. 50; zur wortgleichen Regelung in § 7i Abs. 2 Satz 1 vgl. *Kulosa in Schmidt*, 39. Aufl. 2020, § 7i Rz. 11) dürfte die Gesetzesänderung hinreichend begegnen. Gleichwohl wirft die Gesetzesänderung neue Zweifelsfragen auf, denn im Einzelfall kann es Streitig sein, wann sich die Rechtswidrigkeit einer Bescheinigung tatsächlich aufdrängt. Außerdem ergibt sich aus dem Wortlaut der geänderten Vorschrift nicht, welcher Zeitpunkt für die Beurteilung der offensichtlichen Rechtswidrigkeit maßgeblich sein soll. Im Lichte der vom Gesetzgeber herangezogenen Rspr. des BVerwG sollte uE der Zeitpunkt des Erlasses der Bescheinigung maßgeblich sein (BVerwG v. 17.1.2007 – 6 C 32/06, NVwZ 2007, 709 [711]). Praktisch relevant soll die Gesetzesänderung nach Ansicht des Gesetzgebers in den folgenden beispielhaften Fällen sein: (1) Aufhebung der Sanierungssatzung vor Beginn der Sanierungsmaßnahmen, (2) widersprüchliche Bescheinigungen und (3) erstmalige Bebauung eines zuvor unbebauten Grundstücks (vgl. BTDrucks. 19/22850, 82).

