

## Cum & Ex – Interessengeleitete neue Behauptungen ?

von Dr. Klaus – R. Wagner, Wiesbaden\*  
Rechtsanwalt und Notar · Fachanwalt für Steuerrecht

### I. Einleitung

Was ist ein Steuerschlupfloch ? Und kann das Ausnutzen von Steuerschlupflöchern den Fall der Steuerhinterziehung begründen ? Für den Fall von cum und ex-Geschäften wurde/wird wiederholt die Behauptung aufgestellt, daß der Gesetzgeber zwar 10 Jahre von einer Gesetzeslücke gewußt habe, ohne diese zu schließen, und „das Ausnutzen dieser Gesetzeslücke zu hinterzogenen Steuern im zweistelligen Milliardenbereich geführt habe, der größte Steuerskandal in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland.“ Dieserhalb gibt es Steuerbeitreibungsverfahren, strafrechtliche Ermittlungsverfahren bzw. Strafverfahren und Schadensersatzklagen etc. Alleine das Verbreiten von Meinungen ist nicht der Maßstab für die Behauptung angeblicher Steuerhinterziehung.

### II. Zum Diskussionsstand

Von einem Steuerschlupfloch spricht man, wenn es dem, was nach Meinung der Finanzverwaltung steuerbar sein soll, einer ausreichend bestimmten gesetzlichen Regelung ermangelt. Ob in Fällen von cum und ex-Geschäften Steuern hinterzogen wurden, obwohl es 10 Jahre lang einer ausreichend bestimmten gesetzlichen Regelung ermangelte, ist mithin mehr als zweifelhaft, wenn man von verfassungsrechtlichen Grundsätzen und der Rechtsprechung des BVerfG ausgeht, wonach steuerlich und steuerstrafrechtlich von einer Steuerhinterziehung so lange nicht die Rede sein kann, wie es ausreichend bestimmter gesetzlicher Regelungen ermangelt bzw. der Gesetzgeber nicht ihm bekannte Gesetzeslücken schließt. Da das Fachschrifttum, soweit es bei cum und ex-Geschäften Steuerhinterziehung bejaht, sich mit diesem verfassungsrechtlichen Ansatz und der Rechtsprechung des BVerfG durchgehend nicht befaßt(e), wurde diesem Themenkomplex ein eigenständiger Beitrag gewidmet<sup>1)</sup> und Gründe aufgezeigt, die bei einem verfassungsrechtlichen Ansatz gegen die Behauptung der Steuerhinterziehung sprechen.

---

1) *Spemann/Wagner*, Cum und ex – die andere Sicht der Dinge, in: [www.finanzwelt.de](http://www.finanzwelt.de) dort unter „Recht“ und dort unter 07.01.2015

als Rechtsanwalt in folgenden Rechtsbereichen tätig: Europarecht; privates Baurecht;  
Amtshaftungsrecht; Gesellschaftsrecht; Grundstücks- und Immobilienrecht; Kapitalanlagerecht;  
Mitarbeiterbeteiligungsrecht; Finanzgerichtsprozesse (incl. BFH); Verfassungsrecht

Sprechstunden nur nach Vereinbarung · Bürostunden Montag bis Freitag 9.00 bis 17.00 Uhr  
Hinweis gemäß § 33 BDSG: personenbezogene Daten werden gespeichert / telefonische Auskünfte sind unverbindlich

Bankverbindungen

**Rechtsanwalt**  
Wiesbadener Volksbank eG  
BIC: WIBADE5W  
IBAN: DE78 5109 0000 0000 2347 10

**Notar**  
Wiesbadener Volksbank eG  
BIC: WIBADE5W  
IBAN: DE10 5109 0000 0000 2532 00

Inzwischen ist ein neuer Veröffentlichungsbeitrag von *Spengel/Eisgruber*<sup>2)</sup> erschienen. Dieser trägt den provokanten Titel „Die nicht vorhandene Gesetzeslücke bei Cum/Ex-Geschäften.“ Ein Nicht-Jurist<sup>3)</sup> und ein Vertreter der Bayerischen Finanzverwaltung<sup>4)</sup> versuchen diese These zu begründen, ohne sich mit den diesseits dargelegten verfassungsrechtlichen Grundlagen auch nur mit einem Wort zu befassen. Dabei wird zudem erneut „übersehen,“ daß die Frage der Steuerhinterziehung bei cum und ex-Geschäften nicht von der persönlichen Meinung von Autoren, Vertretern der Finanzverwaltung und der Staatsanwaltschaften und auch nicht von der Rechtsprechung der Finanzgerichtsbarkeit und der sich ändernden Rechtsprechung des BFH<sup>5)</sup> abhängt, sondern *alleine* an Hand der Gesetzeslage zu beantworten ist. Und wäre die Gesetzeslage ausreichend bestimmt gewesen, dann hätte es nicht nach 10 Jahren für die Zeit ab 2012 einer Lückenschließung durch den Gesetzgeber bedurft.

Betroffenen wird mithin nichts anderes übrig bleiben, als die aufgezeigten verfassungsrechtlichen Grundlagen<sup>6)</sup> in sie betreffenden Steuerbeitragsverfahren, strafrechtliche Ermittlungsverfahren bzw. Strafverfahren und Schadensersatzklagen bis zur Rechtswegerschöpfung zu thematisieren, um sie dann – wenn bis dahin man mit diesen Gründen nicht durchgedrungen ist – per Verfassungsbeschwerde dem BVerfG vorzutragen.

Vom Ausgang dieser Verfahren wird dann auch abhängig sein, ob und inwieweit bei Anlegen dieser verfassungsrechtlichen Grundlagen wegen Negierens derselben durch die Finanzverwaltung und Staatsanwaltschaften Amtshaftungsklagen in Erwägung gezogen werden können.<sup>7)</sup>

---

2) *Spengel/Eisgruber* DStR 2015, 785

3) *Spengel*

4) *Eisgruber*

5) BFH 16.04.2014 – I R 2/12, DStR 2014, 2012 – Dazu *Schmid* DStR 2015, 801

6) *Spemann/Wagner*, Cum und ex – die andere Sicht der Dinge, in: [www.finanzwelt.de](http://www.finanzwelt.de) dort unter „Recht“ und dort unter 07.01.2015

7) *Wagner/Spemann*, cum und ex – amtshaftungsrechtliche Folgen, in: [www.finanzwelt.de](http://www.finanzwelt.de) dort unter „Recht“ und dort unter 07.01.2015