

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

## **DIE VERFASSUNGS- UND ZIVILRECHTLICHE BEURTEILUNG DER AUFHEBUNG DER STEUERFREIHEIT DER SOZIALPFANDBRIEFZINSEN**

Von Dr. Wienand Meilicke, Licencié en droit français, LL.M. taxation (N.Y.U.), Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, und Dr. Thomas Heidel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht, Bonn

---

### **I. Einleitung**

Eine Milliarde Mark haben die Inhaber der Sozialpfandbriefe über Nacht verloren, als die Bundesregierung ihre Absicht bekannt machte, die durch § 3a Abs. 1 EStG gewährte Steuerfreiheit der Zinsen zu beenden. Die Betroffenen brauchen sich nicht schicksalsergeben mit der Änderung abzufinden. Sie können geltend machen, daß die Aufhebung der Steuerfreiheit verfassungswidrig ist. Sollten sie damit nicht durchdringen, steht ihnen ein Anspruch gegen die Emissionsbanken auf Rückzahlung der Pfandbriefe zu.

### **II. Gesetzesgeschichte**

Zu den dringendsten Investitionsaufgaben im zerstörten Nachkriegsdeutschland gehörte der Wohnungsbau. Sozialstaatsgebot und Wohnungsbaugesetz verpflichteten den Staat, den Bau von Wohnungen für breite Schichten des Volkes als vordringliche Aufgabe zu fördern. Um den Wohnungsbau zu fördern, wurden in den ersten Jahren nach der Währungsreform Wertpapieremissionen nur genehmigt, wenn der Zinssatz 5,5% nicht überstieg. Zu diesem Zinssatz kauften jedoch nur bestimmte institutionelle Anleger; für private Käufer war die Rendite - auch wegen der hohen ESt-Sätze - unattraktiv. Die Freigabe der Zinsen der festverzinslichen Wertpapiere - das Refinanzierungsmittel der Banken - hätte die Hypothekenkredite verteuert und damit den gesamten Wohnungsbau ernsthaft gefährdet. Das hätte gezwungen, "die Richtsatzmieten im sozialen Wohnungsbau beträchtlich zu erhöhen, und im Zusammenhang damit unmittelbare öffentliche Zins- und Mietsubventionen großen Umfangs zum Schutze der minderbemittelten Bevölkerungsteile erforderlich" gemacht; die Bundesregierung sah deshalb die Zinserhöhung als "mit der Belastungsfähigkeit der Wirtschaft unvereinbar" an. Daher kam man auf die Idee, die Zinsen aus Sozialpfandbriefen von der ESt zu befreien, um "vor allem die Belange des sozialen Wohnungsbaus" zu wahren.

Das Gesetz hat denn auch sehr schnell und effektiv die mit ihm verbundenen Erwartungen erfüllt. Die Hypothekenbanken brachten steuerfreie Pfandbriefe mit Zinssätzen zwischen 4 und 5,5 % und einer Laufzeit von bis zu 70 Jahren heraus. Die effektive Nettoverzinsung der Sozialpfandbriefe bot dem jeweiligen Inhaber der Schuldverschreibung eine marktgerechte Rendite als Gegenleistung dafür, daß er Geld für steuerbegünstigte Zwecke zur Verfügung stellte - mehr nicht. Infolge des Gesetzes vervielfachte sich der Absatz von Wertpapieren. Die Bank deutscher Länder betrachtete durch den Erfolg der Sozialpfandbriefe "die Finanzierung des Wohnungsbaus ... auf lange Zeit hinaus als gesichert".

Durch das Gesetz sollten nicht die Inhaber der Sozialpfandbriefe gefördert werden. Ziel der Förderung waren vielmehr der soziale Wohnungsbau und dessen Mieter. Der Staat hatte die Grundzüge der hypothekarischen Darlehen zu genehmigen. Die Darlehensnehmer mußten die niedrigen Zinsen an ihre Mieter weitergeben. Denn die Vorschriften über die Kostenmiete bei Sozialwohnungen sehen vor, daß die Miete nicht höher sein dürfe, als zur Deckung der laufenden Aufwendungen einschließlich der Finanzierungskosten erforderlich. Doch es griffe zu kurz, würde man nur auf diese Privilegierten achten. Die günstigen ursprünglichen Darlehen sollen mittlerweile überwiegend zurückgezahlt worden sein. In diesem Fall sind die Emissionsbanken privilegiert. Diese kommen für weitere Jahrzehnte in den Genuß des billigen Geldes aus den Sozialpfandbriefen; denn sie geben ihre Kredite zu den heutigen hohen Zinsen aus. Damit verbessern die Sozialpfandbriefe - zweckwidrig - den Ertrag der Banken und mehren das Vermögen ihrer Anteilseigner auf Kosten der Inhaber der Sozialpfandbriefe. Auch der Staat kassiert. Jede fehlbelegte Sozialwohnung wirkt sich für die Gläubiger der Fehlbelegungsabgabe inbarer Münze aus. Begünstigte des § 3a EStG sind zudem die Schuldner von Wohngeld und ähnlichen direkten öffentlichen Transferleistungen an Mieter: denn hätte es die Finanzierung auf der Basis des § 3a EStG nicht gegeben, hätte der Staat Milliarden Mark mehr für die direkte Subvention von Miete aufbringen müssen.

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

## III. Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip Vertrauensschutz

Die Aufhebung der Steuerfreiheit der Sozialpfandbriefzinsen verstößt gegen den Vertrauensschutz (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG). Zwar handelt es sich hier nur um eine unechte Rückwirkung. Es wird in gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft eingewirkt. Auch unechte Rückwirkungen sind jedoch unzulässig, wenn ein vom Gesetzgeber geschaffener Vertrauenstatbestand verletzt wird.

### 1. Berechtigtes Vertrauen in dauerhafte Steuerfreiheit

Die Steuerfreiheit war zwar nicht ausdrücklich im Wortlaut des Gesetzes für die Laufzeit der Anleihen versprochen. Die Regierungsbegründung enthielt aber die Zusage für die ganze Laufzeit. Die Zusage ergibt sich auch inzident aus dem Gesetzeszweck, trotz Verzinsung unter dem Marktzins zur Zeichnung der Wertpapiere zum Nennwert zu animieren; das setzt finanzmathematisch die Steuerfreiheit der Zinsen während der ganzen Laufzeit voraus. Außerdem ist der Vertrauensschutz für die volle Laufzeit von der Bundesregierung wiederholt bestätigt worden.

Wer sein Kapital in Sozialpfandbriefen anlegte, konnte sich deshalb auf die Zusicherungen der dauernden Steuerfreiheit verlassen. Das Vertrauen der Anleger ist enttäuscht worden, weil die Aufhebung der Steuerfreiheit "einen entwertenden Eingriff vornimmt, mit dem der Betroffene nicht zu rechnen brauchte, den er also auch bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte".

Das BVerfG hat 1965 in seinem Beschluß zum Kuponsteuergesetz ausdrücklich bestätigt, daß die Gläubiger für die Steuerfreiheit der Zinsen aus Sozialpfandbriefen Bestandsschutz genießen. An den tatsächlichen Voraussetzungen der Bestätigung des Bestandsschutzes hat sich in den 27 Jahren seit der Entscheidung nichts geändert. Die Entscheidung ist zudem ein weiterer Vertrauenstatbestand zugunsten späterer Erwerber.

### 2. Vorrang des Bestandsschutzes der Anleger

Die Aufhebung der Steuerfreiheit beschränkt die Anleger unverhältnismäßig in ihrem Grundrecht aus Artikel 2 Abs. 1 GG. Sie hat zu einem Verlust eines Drittels des Werts ihrer Papiere geführt. Die Besteuerung führt zu einer Nettorendite weit unterhalb der Preissteigerungsrate und zu einer Verminderung des Substanzwerts der Papiere. Zwar sollen bei steuerlichen Vergünstigungen, die auf währungs- und konjunkturpolitischen Erwägungen beruhen, Anleger nicht auf die Aufrechterhaltung des Zustandes vertrauen dürfen. Doch die Aufhebung der Steuerfreiheit ist keine Beseitigung einer steuerlichen Vergünstigung. Die in Wahrheit Begünstigten bleiben bis zur Rückzahlung der Wertpapiere im Genuß ihrer Privilegien.

Selbst wenn § 3a EStG eine Begünstigung der Anleger wäre, könnte der Gesetzgeber diese nur unter Berufung auf bedeutende Anliegen für das Gemeinwohl beenden. Die gesetzgeberischen Anliegen sind nicht mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Politische Signalwirkung macht den Eingriff in das Grundrecht der Anleger nicht erforderlich; denn entsprechende Wirkung könnte auch ohne Eingriffe in Grundrechte erreicht werden. Auch der Zeitablauf ist kein Grund, in Bestandsschutz einzugreifen. Dieser wäre wertlos, wenn ihn alleine der Hinweis auf das Vergehen einiger Jahre beseitigen dürfte. Die dürren Begründungen des Gesetzgebers zeigen angesichts der sonst im Steueränderungsgesetz 1992 praktizierten Breite anschaulich, daß man entweder gedankenlos die Steuerfreiheit abgeschafft hat, oder sie ist ein Zeichen dafür, daß der ministerielle Sachverstand im Finanzministerium die politische Entscheidung zur Aufhebung des § 3a EStG ablehnt und sich nicht entblöden wollte, dem Entwurf eine wohlklingende, aber fadenscheinige Begründung zu geben.

Die Aufhebung der Steuerfreiheit verletzt auch deshalb den Bestandsschutz, da die Gesetzesänderung nicht vorhersehbar war.

Das Bundesverfassungsgericht sieht als ein wesentliches Kriterium dafür, daß Vertrauensschutz überwiegt, die Unvorhersehbarkeit einer Novelle an. Der Bürger müsse dem ordnungsgemäß gesetzten Recht Vertrauen

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

entgegenbringen und in der Lage sein können, auf längere Zeit zu planen und zu disponieren. Die Anleger brauchten nicht damit zu rechnen, daß die Steuerfreiheit aufgehoben würde; sie sollten nur das wirtschaftliche Risiko der Jahrzehnte dauernden Anlage ihres Geldes tragen. Ihr Risiko waren Inflation und Marktwert der Papiere. Die Anleger sollten nicht das Risiko tragen, daß die Erträge besteuert würden. Nach den Erklärungen des Gesetzgebers bei Erlaß des Kapitalmarktförderungsgesetzes 1952 und nach den ständigen Wiederholungen der Regierung unterlag die Anlage nicht der Gefahr, daß der Gesetzgeber "bei einer einschneidenden, im Jahre (des Erlasses des Gesetzes) noch nicht absehbaren Entwicklung der Verhältnisse ... die ... Regelung infrage stellen und überprüfen würde, ob sie unter den veränderten Umständen aufzuheben" sei. Überdies gab es keine unerwartete Entwicklungen in Hinblick auf die Sozialpfandbriefe.

### **3. Begrenzung des Vertrauensschutzes auf Verwendungszweck?**

Gegen den Vertrauensschutz könnte eingewendet werden, daß nach der Regierungsbegründung der Vertrauensschutz nicht aufgehoben wird, "solange der Erlös der Wertpapiere dem Verwendungszweck entsprechend verwendet wird", und daß nach Zeitungsberichten die meisten damals gewährten Wohnungsbaudarlehen längst zurückgezahlt sind. Eine Einschränkung des Vertrauensschutzes unter dieser Voraussetzung hat jedoch weder im Kapitalmarktförderungsgesetz noch in späteren Regierungsverlautbarungen einen Ausdruck gefunden.

Außerdem ist anzunehmen, daß in Höhe der zurückgeflossenen Mittel neue Darlehen für den sozialen Wohnungsbau ausgelegt worden sind, so der Verwendungszweck "sozialer Wohnungsbau" auch weiterhin erfüllt wird. Daß als Voraussetzung für den Vertrauensschutz die auch bei einer zweiten oder dritten Verwendung zu einem den subventionierten Kapitalkosten entsprechenden Zins hätten ausgeliehen werden müssen, ist der Regierungsbegründung nicht zu entnehmen. Weil die Hypothekenbanken den Zinsvorteil nicht mehr an den sozialen Wohnungsbau weiterleiten, dürften zwar insoweit die Subventionen fehlgeleitet sein. Dies rechtfertigt jedoch nicht den Eingriff in den Vertrauenstatbestand der nicht begünstigten Anleger, sondern allenfalls eine Fehlsubventionsabgabe zu Lasten der Hypothekenbanken.

## **IV. Zivilrechtliche Folge der Aufhebung der Steuerfreiheit: Rückzahlung der Pfandbriefe**

Sollte das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit der Aufhebung des § 3a EStG bejahen, z.B. mit der Begründung, daß die Hypothekenbanken die Gelder überwiegend nicht mehr entsprechend dem ursprünglichen gesetzlichen Verwendungszweck zinsgünstig ausleihen und deshalb eine Fehlleitung von Subventionen vorliegt, so steht u.E. den Gläubigern der Sozialpfandbriefe ein Anspruch gegen die Emissionsbanken auf Rückzahlung des Nominalbetrages der Wertpapiere zu.

### **1. Steuerfreiheit als Vertragsinhalt**

Obwohl die Emissionsunterlagen dazu nichts sagen, ist u.E. die Verpflichtung der Emissionsbank, die Gelder so für den sozialen Wohnungsbau zu verwenden, daß Steuerfreiheit eingreift, Inhalt des Emissionsvertrages geworden. Zumindest für die erstmalige Verwendung dürfte dies nicht zweifelhaft sein; denn die ordnungsgemäße erstmalige Verwendung wurde von der Finanzverwaltung überprüft und war Voraussetzung für die Erreichung des Vertragszweckes. Wenn die Regierungsbegründung aber so zu verstehen sein sollte, daß Vertrauensschutz in die Steuerfreiheit nur besteht, solange der Erlös dem gesetzlichen Verwendungszweck entsprechend verwendet wird, sind die Emissionsbanken vertraglich verpflichtet, die für den Vertrauensschutz in die Steuerfreiheit erforderliche Verwendung auch durchzuführen.

### **2. Steuerfreiheit als Geschäftsgrundlage**

Selbst wenn die Steuerfreiheit nicht zum Vertragsinhalt gehörte, ist sie doch mindestens Geschäftsgrundlage. Die Anleger haben die Steuerfreiheit nicht nur einseitig erwartet. Das könnte die steuerlichen Zwecke unbeachtlich sein lassen. Denn einseitige (steuerliche) Erwartungen sollen selbst dann nicht zur Geschäftsgrundlage gehören, wenn ein Verhandlungspartner sie mitteilt. Auf die Frage, wer was bei

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Vertragsabschluß gesprochen hat, kommt es nicht an, wenn sich die Wichtigkeit von steuerlichen Beurteilungen für beide Parteien "schon aus der Erfahrung des Geschäftslebens" ergibt. So ist es hier: Ohne die Steuerfreiheit wäre das Emissionsgeschäft nicht zustande gekommen; die steuerlichen Erwägungen haben bei der Emission für beide Parteien *die* entscheidene Rolle gespielt. Ihr Geschäftswille baute auf der Steuerfreiheit auf. Der Bank war es nur durch die Garantie der Steuerfreiheit möglich, Wertpapiere mit marktwidrig niedrigen Zinsen aufzulegen. Sie sollte durch die Gestaltung der Emissionsbedingungen und die Verwendung des Erlöses die Steuerfreiheit garantieren. Die Anleger wollten steuerfreie Zinsen erhalten. Denn nur sie garantierten die marktgerechte Rendite.

Damit unterscheidet sich die Begebung der Sozialpfandbriefe von anderen Vertragsabschlüssen, in denen nur *eine* Vertragspartei mit einem Geschäft steuerliche Erwägungen verbindet. Sie ähnelt daher nicht dem Fall der durch die Kuponsteuer beendeten Steuerfreiheit von Zinsen ausländischer Anleger. Dort war es für die Bank nicht erkennbar, daß es dem Erwerber gerade auf Steuerfreiheit ankam.

Daß die Steuerfreiheit zur Geschäftsgrundlage gehört, ergibt zudem die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung. Sie ist Geschäftsgrundlage auch dann, wenn sie bei den Verhandlungen nicht eigens zum Ausdruck gebracht wurden. Normative Gesichtspunkte erlangen insoweit eine besondere Bedeutung. Dieses Prinzip gilt zumal bei Inhaberschuldverschreibungen. Da der x-te Erwerber des Papiere kaum belegen kann, was beim Emissionsgeschäft besprochen worden ist, kann die Geschäftsgrundlage nicht anders als nach Treu und Glauben typisiert ermittelt werden. Diese Ermittlung zeigt, daß die Leistungen sich nur bei dauerhafter Steuerfreiheit gleichwertig gegenüberstehen. Daher *baute* der Geschäftswille der Parteien des Emissionsgeschäftes sowie jedes weiteren Inhabers der Papiere auf die dauernde Steuerfreiheit *auf*.

## **a) Wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage**

Nur eine wesentliche Änderung der Geschäftsgrundlage berechtigt zur Anpassung. Ein Äquivalenzverhältnis ist wesentlich beeinträchtigt, wenn die Verpflichtungen in ein grobes Mißverhältnis geraten. So ist es bei der Aufhebung der Steuerfreiheit. Die Papiere sind nur wegen der Steuerfreiheit gekauft worden. Nach Steuern beträgt die Nettorendite nur noch ein Drittel der vorherigen. Bei einer Entwertung der Gegenleistung in dieser Größenordnung hat die Rechtsprechung ständig die Wesentlichkeit der Änderung bejaht.

## **b) Risiko der Anleger überschritten**

Umstände, die in eines der Vertragsschließenden Risikobereich fallen, geben diesem nicht das Recht, sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen. Wer Risiken tragen soll, bestimmt die Auslegung des Vertrages (§ 157 BGB).

Ausschlaggebend ist, daß die Vertragspartner mit der Aufhebung der Steuerfreiheit nicht gerechnet haben. Sie brauchten auch nicht mit ihr zu rechnen. Die Anleger konnten für die Änderung der Geschäftsgrundlage keine Vorsorge treffen. Sie haben einen wesentlichen Verlust erlitten. Anders die Emissionsbanken und die sonstigen Begünstigten: sie behalten ihre Vorteile. Bei Geschäften, bei denen übereinstimmend beide Vertragspartner (steuerliche) Ziele erreichen wollen, kann das volle Risiko der Beseitigung der (steuerlichen) Grundlage nicht einer Seite auferlegt werden. Dieses widerspräche dem hypothetischen Parteiwillen. Dieser ergänzt die vertragliche Regelung. Ausschlaggebend ist, was redliche Vertragspartner vereinbart hätten. Den Anlegern das Risiko des Wegfalls der Steuerfreiheit aufzuerlegen hieße, ihnen ein Sonderopfer zuzumuten. Denn sie haben nach dem Eintritt des Risikos keine Vorteile mehr. Die Banken blieben im Genuß aller Vorteile der Emission, während ihre Verpflichtungen beseitigt sind. Zudem konnten die Anleger auf das Risiko nicht ohne erhebliche Schäden reagieren und keine Vorsorge treffen. Daher sollten die Anleger des Risiko der Aufhebung der Steuerfreiheit jedenfalls nicht allein tragen.

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

## **c) Rechtsfolge: Rückzahlung der Darlehensvaluta**

Grundsätzlich folgt aus dem Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht die Auflösung des Vertrages. Es gilt die Regelung, die die Parteien bei Kenntnis der Wirklichkeit vereinbart hätten. Nur wo die Anpassung unmöglich oder unzumutbar ist, kann zurückgetreten oder gekündigt werden - vor allem wenn der Vertrag "bei Kenntnis der Wirklichkeit auch nicht in anderer Form geschlossen worden wäre".

So ist es bei den Sozialpfandbriefen. Diese wären ohne Steuerfreiheit nicht erworben worden. Das Geschäft verliert den Sinn, den die Parteien mit ihm verbunden haben. Für die Beendigung spricht zudem das maßgebliche Kriterium der Zumutbarkeit. Bei einer Fortsetzung des Verhältnisses zu anderen Konditionen, z.B. höheren Zinsen, wären die Anleger Jahrzehnte an etwas gebunden, was nicht dem Zweck des Geschäftes entspräche. Sie wären in ihrer Handlungsfreiheit beschränkt, ohne dafür Vorteile zu erhalten. Demgegenüber können sich die Emissionsbanken leicht anderweitig refinanzieren. Für sie bedeutet das Ende der Sozialpfandbriefe nur, daß sie einen verschwindend geringen Anteil der Refinanzierungsbasis verlieren.

Im übrigen wäre es inpraktikabel, die Zinsen an die steuerlichen Änderungen anzupassen. Es müßte für jeden Anleger exakt errechnet werden, wie hoch seine Verluste sind. Der Verlust ist schwankend, da sich Steuergesetze und persönliche Steuerbelastung ändern. Die ständige Rechnerei und das mit der Zinsanpassung verbundene Erfordernis, steuerliche Geheimnisse den Banken offenzulegen, wäre eine unverhältnismäßige Belastung der Anleger. Daher ist die Rückzahlung der Darlehensvaluta der einzig praktikable Weg, das Vertragsverhältnis an die geänderten Verhältnisse anzupassen. Vorsorglich sollte aber hilfsweise eine Erhöhung des Zinssatzes verlangt werden.

## **d) Streitverkündung**

Soweit die Banken die von den geschädigten Wertpapierbesitzern vereinnahmten Gelder noch zu den ursprünglichen günstigen Konditionen weitergeliehen haben, könnten die Banken geltend machen, daß sie durch eine Rückzahlung oder Zinsanpassung ihrerseits unzumutbar belastet werden. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Emissionsbanken nach denselben Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ihrerseits von den Wohnungsbaugesellschaften eine Darlehensrückzahlung oder Zinsanpassung der verbilligten Altdarlehen verlangen können. Die Baugesellschaften wiederum können die Erhöhung ihrer Finanzierungslasten nach der 2. Berechnungs VO auf die Sozialmieten umlegen. Damit wird letztlich der Subventionsempfänger getroffen, nämlich der Sozialmieter. Da die Wohnungen Anfang der 50iger Jahre errichtet wurden, liegt die Kostenmiete so niedrig, daß die Mieterhöhung regelmäßig zugemutet werden kann. Sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall sein, kann der Sozialmieter Wohngeld beantragen und dadurch den Geldkreislauf wieder schließen. Häufiger werden freilich die Fälle sein, in denen der Sozialmieter in einer so alten Wohnung nicht Wohngeld erhält, sondern Fehlbelegungsabgabe zahlt. Dann kann er den Geldkreislauf dadurch schließen, daß er wegen der erhöhten Sozialmiete eine Reduzierung der Fehlbelegungsabgabe verlangt. Insoweit gilt für die Abschaffung des § 3a EStG: Außer Spesen nichts gewesen.

Verfahrensmäßig kann die auf Rückzahlung verklagte Hypothekenbank den Wohnungsbauunternehmen den Streit verkünden.

## **V. Verfassungswidrigkeit wegen fehlenden zivilrechtlichen Ausgleichs**

Sollten die Zivilgerichte vorstehend dargestellter Rechtsauffassung nicht folgen, liegt ein weiterer Verfassungsverstoß vor: Dann liegt in dem Entzug der Steuerfreiheit ohne gleichzeitige Rückzahlung der Darlehensvaluta oder Erhöhung des Zinssatzes die Auferlegung eines gleichheitswidrigen Sonderopfers auf die Wertpapierbesitzer. (Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG)

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

## **1. Grundsätzlich weite Gestaltungsfreiheit im Steuerrecht**

Das Grundgesetz gibt dem Gesetzgeber weiten Gestaltungsraum, Steuerquellen zu erschließen. Das Bundesverfassungsgericht hält den allgemeinen Gleichheitssatz dann nicht für verletzt, wenn sich die Verschiedenbehandlung mit finanzpolitischen, volkswirtschaftlichen, sozialpolitischen oder steuertechnischen Erwägungen rechtfertigen läßt. Ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, hält das Gericht für belanglos; es prüft nur, ob er die äußersten Grenzen seiner Freiheit einhält.

## **2. Argumente des Gesetzgebers kein "einleuchtender Grund" für Gleichbehandlung**

Der Zeitablauf rechtfertigt die Gleichbehandlung nicht. Denn die Sozialpfandbriefe sind Inhaberschuldverschreibungen. Sie sind nach ihrem zivilistischen Zweck auf den Umlauf angelegt. Viele der augenblicklichen Inhaber der Sozialpfandbriefe haben diese erst kurze Zeit vor Ankündigung der Aufhebung der Steuerfreiheit erworben. Dafür zahlten sie einen über dem Nominalwert liegenden Preis, da die Aussicht auf dauernde Steuerfreiheit bestand. Wäre schon beim Erwerb die baldige Aufhebung der Steuerfreiheit bekannt gewesen, hätte niemand den hohen damaligen Börsenkurs gezahlt. All diejenigen, die die Wertpapiere erst lange nach der Emission gekauft haben, haben Zinsen daher nur kurze Zeit steuerfrei erhalten.

Auch das ordnungspolitische Argument des Finanzausschusses rechtfertigt nicht die Gleichbehandlung. Um ordnungspolitische Signalwirkung zu entfalten, kann das Parlament nicht Grundrechte von Bürgern einziehen, ebensowenig wie Privatgrundstücke mit der Begründung enteignet werden könnten, die Regierung beabsichtige solche nicht mehr an Private zu verkaufen.

## **3. Keine Beseitigung von Privilegien, sondern Sonderopfer**

Die Aufhebung der Steuerfreiheit beseitigt keine Privilegien. Sie zwingt den Inhabern der Sozialpfandbriefe ein Sonderopfer zugunsten Privater und des Staates auf. Die Freiheit des Gesetzgebers, Privilegien einzuschränken, befreit ihn nicht von der Pflicht festzustellen, wer privilegiert ist. Hätte der Gesetzgeber sich dieser Verpflichtung nicht entzogen, hätte er die Kette von Privilegierungen erkannt.

### **a) Sonderopfer zugunsten der Sozialmieter**

Soweit die Mittel noch für den ursprünglichen Zweck, nämlich für billige Sozialwohnungsdarlehen verwendet werden, liegt ein Sonderopfer der Wertpapierbesitzer zugunsten der Sozialmieter vor. Da die Wertpapierbesitzer keinerlei sachlichen Bezug zu den Mietern von Sozialwohnungen haben, ist die Auferlegung der jahrzehntelangen Finanzierung von Sozialwohnungen zu einem unter Markt liegenden Zins sachlich nicht zu rechtfertigen und deshalb willkürlich im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG.

### **b) Sonderopfer zugunsten der Hypothekenbankaktionäre**

Soweit es zutrifft, daß die ursprünglichen Wohnungsdarlehen ganz oder zum wesentlichen Teil längst zurückgezahlt sind und die Hypothekenbanken die ihnen nur im Vertrauen auf die Steuerfreiheit verbilligt überlassenen Mittel inzwischen zum Marktzins ausleihen, liegt ein Sonderopfer der Wertpapierinhaber zugunsten der Aktionäre der Emissionsbanken vor. Man könnte zwar nachvollziehen, wenn der Gesetzgeber den Zinsgewinn einzieht, den die Hypothekenbanken nach Auslaufen der billigen Wohnungsbaufinanzierung durch Neuausleihen der zinsgünstigen Gelder erzielen. Daß er dagegen den Hypothekenbanken den Zinsvorteil für die Restlaufzeit läßt und stattdessen die Wertpapierbesitzer darauf festlegt, den ungerechtfertigten Gewinn der Hypothekenbankaktionäre durch eine jahrzehntelange Geldhingabe unter Marktzins zu finanzieren, ist schlechterdings nicht einzusehen und deshalb erst recht willkürlich.

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

## **4. Aufhebung des § 3a EStG bringt keine Steuermehreinnahmen**

Der Gesetzgeber darf zwar Steuerquellen schaffen, um den Haushalt auszugleichen. Die Streichung des § 3a EStG überschreitet aber den Rahmen des dafür vom Bundesverfassungsgericht geforderten Gesamtprogramms zur Ausgleichung des Defizits. Ob die Aufhebung der Steuerfreiheit überhaupt zu Steuermehreinnahmen führt, ist offen. Haushaltssanierung rechtfertigte im übrigen keine verfassungswidrige Besteuerung.

## **VI. Verfassungsmäßigkeit bei zivilrechtlichem Ausgleich?**

Wenn man im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung oder den Regeln über die Änderung der Geschäftsgrundlage aber zu dem Ergebnis kommt, daß die Hypothekenbanken zu einem zivilrechtlichen Ausgleich durch Rückzahlung der Sozialpfandbriefe oder Zinsanpassungen verpflichtet sind, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber diesen Ausgleich nicht zusammen mit der Streichung des § 3a EStG ausdrücklich hätte anordnen müssen. Mangels gesetzlicher Grundlage weigern sich die Hypothekenbanken nämlich, einen solchen Ausgleich vorzunehmen, so daß er von jedem einzelnen Anleger, der vom Gesetzgeber in seinem Vertrauen enttäuscht worden ist, vor den Zivilgerichten eingeklagt werden muß. U.E. ist der Gesetzgeber verpflichtet, bei steuerlichen Eingriffen in zivilrechtliche Verhältnisse auch die zivilrechtlichen Folgen zu regeln. Insbesondere wenn langfristige Verträge im Vertrauen auf eine langfristig zugesagte Steuerrechtslage abgeschlossen worden sind, ist der Gesetzgeber für gehalten anzusehen, die Konsequenzen mitzuregeln. Das gilt insbesondere dann, wenn, wie hier, ein Ausgleich zugunsten der Wertpapieranleger und zu Lasten derjenigen, die durch eine Fortgeltung der Subvention begünstigt sind, verfassungsrechtlich geboten ist. Auch in anderen Fällen hat der Gesetzgeber bei wesentlichen steuerlichen Änderungen eine zivilrechtliche Anpassung vorgesehen. In der fehlenden Anordnung eines zivilrechtlichen Ausgleichs durch den Gesetzgeber sehen wir eine gedankenlose und deshalb willkürliche Verletzung der Interessen der Wertpapieranleger zu Lasten der Hypothekenbanken, der Sozialmieter, der Schuldner von Wohngeld und der Gläubiger von Fehlbelegungsabgabe auch dann, wenn die Zivilgerichte letztlich der hier vertretenen zivilrechtlichen Auffassung folgen werden. Es ist allerdings einzuräumen, daß der Steuergesetzgeber auch in anderen Fällen steuerliche Regelungen getroffen hat, ohne einen angemessenen zivilrechtlichen Ausgleich vorzusehen. Wenn das Bundesverfassungsgericht zu dem Ergebnis kommen sollte, daß ein Vertrauensschutz der Wertpapierbesitzer in die Fortgeltung des § 3a EStG nicht besteht, könnte das Gericht die zivilrechtliche Beurteilung als Vorfrage für das Vorliegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG wegen willkürlicher Begünstigung der Hypothekenbanken etc. ansehen.

## **VII. Die verfahrensrechtlichen Fragen**

Für die Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit der Abschaffung des § 3a EStG bietet sich zunächst der Finanzrechtsweg an. Dieser steht nicht nur den Besitzern von Sozialpfandbriefen bei Klagen gegen den Einkommensteuerbescheid offen, sondern auch den Schuldnern der Kapitalertragsteuer auf die Sozialpfandbriefe. Die Finanzgerichte können dann das Verfahren nach Art. 100 GG aussetzen mit dem Antrag, eine Entscheidung des BVerfG darüber einzuholen, ob die Aufhebung der Steuerfreiheit mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Stattdessen können die Inhaber von Sozialpfandbriefen nach § 92 Abs. 2 BVerfGG innerhalb eines Jahres ab Inkrafttreten des Gesetzes, also spätestens am 26. Februar 1993, unmittelbar gegen die Aufhebung der Steuerfreiheit Verfassungsbeschwerde erheben. Die Anleger sind durch die Vorschrift selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Das ergibt sich aus dem vom BVerfG wiederholt ausgesprochenen Prinzip, wonach Beschwerdeführer unmittelbar betroffen sind, wenn "den Finanzbehörden .... jeder Prüfungs- und Entscheidungsspielraum (fehlt), die Vorschrift auch keiner weiteren Auslegung zugänglich (ist), die Finanzbehörden vielmehr nach der eindeutigen klaren gesetzlichen Regelung die steuerliche Berücksichtigung ablehnen" müßten. Hinzu kommt, daß ab 1. Januar 1993 Private aufgrund des Zinsabschlaggesetzes genauso wie in den Fällen der Kuponsteuer und des Konjunkturzuschlages ohne staatlichen Vollzugsakt Steuern abziehen. In den Präzedenzfällen hat das Bundesverfassungsgericht zu Recht die unmittelbare Betroffenheit bejaht. Die Anleger sind zudem dadurch unmittelbar betroffen, daß sie unmittelbar durch das Gesetz ein Drittel des Wertes ihres Sozialpfandbriefvermögens verloren haben. U.E.

# MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

hat gerade die öffentliche Hand ein Interesse an einer baldigen Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Streichung des § 3a EStG; denn die Verminderung des Steueraufkommens aus dem Kursverlust übertrifft in den ersten Jahren deutlich die Mehreinnahmen aus den steuerpflichtig gewordenen Zinsen.

Ferner besteht die Möglichkeit, vor den Zivilgerichten nach Kündigung der Sozialpfandbriefe deren sofortige Rückzahlung und hilfsweise eine Zinsanpassung zu verlangen. Die Zivilgerichte werden ihrerseits um eine Vorlage nach Art. 100 GG nicht herumkommen: Denn wenn die Aufhebung des § 3a EStG wegen Verstoßes gegen den Vertrauensschutz verfassungswidrig ist, muß die Klage abgewiesen werden. Wenn die Zivilgerichte den Eingriff in den Vertrauenstatbestand dagegen mit dem GG für vereinbar halten, so können sie ohne Vorlage an das Bundesverfassungsgericht die Klage zusprechen, weil eine verfassungskonforme Auslegung des Zivilrechts zu einem Ausgleich zu Lasten der Hypothekenbanken und zugunsten der Besitzer von Sozialpfandbriefen zwingt. Eine Abweisung der Klage ist auch im Falle einer grundsätzlichen Zulässigkeit der Abschaffung des § 3a EStG ohne Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG und dementsprechend ohne Vorlage nach Art. 100 GG nicht möglich.

## **VIII. Zusammenfassung:**

Die Abschaffung des § 3a EStG durch das Steueränderungsgesetz 1992 ist wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip Vertrauensschutz, Art. 14 GG und den Gleichheitssatz verfassungswidrig. Sollte die Aufhebung entgegen der hier vertretenen Auffassung jedoch nicht verfassungswidrig sein, so haben die Inhaber der ehemals steuerfreien Wertpapiere einen Anspruch gegen die Wertpapieremittenten auf Rückzahlung, hilfsweise auf Zinsanpassung. Die Verfassungswidrigkeit kann durch Klage vor den Finanzgerichten oder vor den Zivilgerichten oder unmittelbar durch Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht, die spätestens bis 26. Februar 1993 eingelegt werden muß, geltend gemacht werden.

4.1.4.2