

Zwischenfinanzierung durch Bauträger rechtsmißbräuchlich im Falle des § 4 FördGG?¹

Von RA Dr. jur. Jörg Burkhard, Fachanwalt für Steuerrecht, Wiesbaden

I. Tatbestand

Der Kläger erwarb mit notariellem Kaufvertrag vom 18.12.1998 von der Bauträger KG in Leipzig (nachfolgend KG) eine Eigentumswohnung in Leipzig. Zugleich wurde vereinbart, daß der Veräußerer die Wohnung vor der Übergabe sanieren sollte.

Der Kaufpreis für Grundstücksanteil und Altbausubstanz betrug 30.930,00 DM, der Werklohn für die Sanierung 123.720,00 DM. Die Gesamtsumme von 154.650,00 DM sollte entsprechend dem Baufortschritt fällig werden. Der Verkäufer war jedoch berechtigt, den Gesamtkaufpreis nach Vorlage einer Bürgschaft anzufordern (§ 4 notarieller Vertrag). Die Übergabe der Wohnung war mit Bezugsfertigkeit und zwar Ende September 1999 vereinbart.

Mit Schreiben vom 20.12.1998 stellte die Bauträger KG dem Kläger 154.650,00 DM in Rechnung. Die Zahlung sollte auf das Konto Nr. 10-05 bei der A-Bank AG erfolgen (sog. Objektkonto). Am 22.12.1998 schloß der Kläger mit der KG einen Darlehensvertrag über ein Darlehen in gleicher Höhe ab, das mit 5 % pro Jahr verzinst und spätestens zum 20.03.1999 durch ein konventionelles Bankdarlehen abgelöst werden sollte. Andernfalls sollte der Kauf rückabgewickelt werden.

Am 30.12.1998 wurde ein Betrag von 154.650,00 DM von dem Konto Nr. 10-0 bei der A-Bank AG auf das Objektkonto Nr. 10-05 bei derselben Bank überwiesen. Inhaber beider Konten war die Bauträger KG. Als Verwendungszweck der Überweisung wurde „Kaufpreis Kläger“ angegeben.

Mit Vertrag vom 09.02.1999 nahm der Kläger bei der B-Bank AG ein Darlehen über nominal 135.000,00 DM auf. Am 16.02.1999 erhielt er von der Bauträger KG eine Rechnung über 154.650,00 DM „gemäß geschlossenem Kaufvertrag vom 18.12.1998“ zur Zahlung auf das Konto Nr. 10-0 bei der A-Bank AG. Mit einem weiteren Schreiben vom 16.02.1999 wurde der Kläger zur Zahlung von 1.288,75 DM Zinsen für die Zeit vom 22.12.1998 bis zum 22.02.1999 „gemäß Darlehensvertrag vom 22.12.1998“ aufgefordert.

Am 01.03.1999 beantragte der Kläger Lohnsteuerermäßigung für 1999. Die voraussichtlichen Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung mit der Wohnung in Leipzig errechnete er mit – 44.247,00 DM und beantragte, einen entsprechenden Freibetrag auf seiner Lohnsteuerkarte einzutragen. Dabei waren Sonderabschreibungen nach § 4 FördGG in Höhe von 33.775,00 DM enthalten.

Das beklagte Finanzamt trug allerdings nur einen Freibetrag von 12.218,00 DM ein und lehnte den Antrag im übrigen mit Bescheid vom 22.03.1999 ab, weil es die Voraussetzungen nach § 4 FördGG als nicht gegeben ansah.

¹ Zugleich Besprechung des Urteils des FG Nürnberg vom 27.07.00, III 153/1999, rechtskräftig.

Den Einspruch des Klägers wies das Finanzamt mit Einspruchsentscheidung vom 28.06.1999 zurück. Hiergegen hatte der Kläger am 28.07.1999 Klage erhoben.

Mit Bescheid vom 13.07.1999 setzte das Finanzamt die Einkommensteuer 1998 auf 12.363,00 DM und zwar hinsichtlich der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung vorläufig gemäß § 165 AO fest.

Der Kläger hat im wesentlichen vorgetragen:

Zu Unrecht beanstandet das Finanzamt die Darlehenszwischenfinanzierung durch die Verkäuferin (Bauträger KG). Hierin sei keine Stundung des Kaufpreises entgegen der Auffassung des Finanzamtes, sondern eine echte Zwischenfinanzierung zu sehen, so daß er im Jahr 1998 Anzahlungen geleistet habe.

Bereits aus dem notariellen Kaufvertrag vom 18.12.1998 ergebe sich seine – des Klägers – Absicht, den Kaufpreis fremd zu finanzieren, § 5 des notariellen Vertrages. Den Vertragsparteien seien bekannt gewesen, daß Sonderabschreibungen gemäß § 3 Satz 2 Ziffer 3, 4 FördG für 1998 nur für Aufwendungen dieses Jahres hätten in Anspruch genommen werden können. Daher habe er das Zwischenfinanzierungsangebot der Veräußererin (Bauträger KG) angenommen, da ein Darlehen in so kurzer Zeit (18.12. – 31.12.1998) über eine Geschäftsbank wegen seines niedrigen Einkommens nicht für ihn zu erlangen gewesen sei.

Die Zwischenfinanzierung sei im übrigen deswegen in voller Höhe des Kaufpreises erfolgt, weil die Veräußererin zu diesem Zeitpunkt schon klar zum Ausdruck gebracht habe, eine Bürgschaftserklärung vorzulegen, um so den gesamten Kaufpreis anfordern zu können und nicht lediglich Teilzahlungen nach dem Baufortschritt anfordern wollte (§ 4 des notariellen Kaufvertrages vom 18.12.1998). Allein der Zeitpunkt der Vorlage der Bürgschaftserklärung habe am 22.12.1998 noch nicht festgestanden. Die Auszahlung der Darlehensvaluta an ihn sei zur Verkürzung des Zahlungsweges direkt auf das objektbezogene Käuferingangskonto Nr. 10-05 bei der A-Bank zweckgebunden zur Ablösung der Kaufpreisschuld von der Veräußerin (Bauträger KG = Darlehensgeberin) überwiesen worden.

Das Finanzamt verkenne die rechtlichen Folgen des Zwischenfinanzierungsdarlehens. Die Leistungshandlung sei zwar nicht vom Kläger, sondern zur Verkürzung des Zahlungsweges vom Darlehensgeber erbracht worden. Sie stelle wirtschaftlich jedoch seine eigene Leistung dar. Ausgaben i. S. d. § 4 FördGG könnten mit eigenen oder darlehensweisen Mitteln erbracht werden.

Eine Stundung bedeutet das Hinausschieben der Fälligkeit einer Forderung bei Bestehen deren Erfüllbarkeit. Mit der Wertstellung 30.12.1998 auf dem Bausonderkonto sei jedoch nicht die Fälligkeit der Kaufpreisschuld hinausgeschoben worden, sondern diese sei erfüllt worden, weil die geschuldete Leistung bewirkt worden sei.

Es liege auch kein Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten nach § 42 AO vor. Der Zeitpunkt des Geldabflusses sei am 30.12.1998 mit der Gutschrift auf dem Baukonto der Veräußerin erfolgt, da im gleichen Zeitpunkt die verzinsliche Darlehensverbindlichkeit entstanden sei. Hätte der Kläger das Darlehen bei einer anderen Bank aufgenommen, wäre der Zahlungsfluß in gleicher Weise direkt auf das

Baukonto der Veräußerin erfolgt. Diese habe das Geld mittelbar zur freien Verfügung gehabt, da es sich nicht um ein sog. Sperrkonto oder (Notar-)Anderkonto gehandelt habe.

Die Verkäuferin (Bauträger KG) habe verschiedene Konten bei der A-Bank AG geführt. Für die jeweiligen Bauvorhaben seien entsprechende Objektkonten eingerichtet worden. Die Überweisung auf das Objektkonto 10-05 bedeutet daher nicht nur eine „Umbuchung“, sondern eine Einzahlung, wie wenn der Betrag direkt vom Kläger geleistet worden wäre. Hätte der Kläger aus eigenen Mitteln oder bei einer anderen Bank aufgenommenen Mitteln gezahlt, hätte er ebenfalls auf dieses Objektkonto (10-05) gezahlt.

Abänderungen des notariellen Vertrages hätten nur durch eine Beurkundung wirksam werden können, §§ 313, 125 BGB.

Da aber kein vom notariellen Vertrag abweichender Fälligkeitstermin vereinbart worden sei, liege weder zivilrechtlich eine Stundung vor, noch sei diese in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu konstruieren. Es sei ausdrücklich ein Darlehen vereinbart und durchgeführt worden, so, wie wenn er das Geld sich bei einer anderen Geschäftsbank geliehen hätte.

Unzutreffend sei die Auffassung des Finanzamtes, daß er für den Fall der Nichtablösung der Zwischenfinanzierung bis 20.03.1999 keinerlei Aufwendungen zu tragen gehabt hätte, weil im Falle des Scheiterns einer Bankfinanzierung die Rückabwicklung des Kaufvertrages in dem Darlehensvertrag vereinbart war, also eine wirtschaftliche Belastung – im Nachhinein betrachtet – nicht gegeben gewesen wäre. Diese Rückabwicklung war jedoch nicht notariell beurkundet, denn der Darlehensvertrag war nur schriftlich abgefaßt, nicht aber notariell beurkundet. Damit hätte auch der Kläger für diesen Fall die Zinsen für die Zwischenfinanzierung, die Notarkosten, die Grunderwerbsteuer und Kosten der Auflassung sowie anteilige Kosten der Teilungserklärung tragen müssen, da die im Darlehensvertrag vorgesehene Rückabwicklung des Kaufvertrages beurkundungsbedürftig war und weil sie nicht beurkundet war und folglich formunwirksam war. Der Zeitpunkt der wirtschaftlichen Belastung sei spätestens mit der Auszahlung des zwischenfinanzierenden Darlehens zum 30.12.1998 erfolgt. Sowohl nach teleologischer Auslegung und wirtschaftlicher Betrachtungsweise sei er in 1998 wirtschaftlich belastet gewesen und habe daher Anspruch auf die Forderung nach dem Fördergebietsgesetz.

Zur Zulässigkeit der Klage wurde im Besonderen ausgeführt:

Mit Ablauf des Monats November 1999 sei eine nachträgliche Eintragung des Freibetrages auf der Lohnsteuerkarte für 1999 nicht mehr möglich. Er habe aber ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Ablehnung durch das Finanzamt, das auch angedeutet habe, für die Folgejahre und im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung die begehrte Förderung nach § 4 FördGG nicht zu gewähren. Es sei prozeßökonomisch nicht vertretbar, ihn in ein neues Gerichtsverfahren zu drängen, das wahrscheinlich durch Zeitablauf hinfällig würde. Daher sei eine Umstellung auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 100 Abs. 1 Satz 4 FGO zulässig.

Der Kläger hat beantragt festzustellen,

daß die Ablehnung der Eintragung eines Freibetrages in Höhe von 33.775,00 DM auf der Lohnsteuerkarte 1999 mit Bescheid vom 22.03.1999 in Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 22.06.1999 rechtswidrig gewesen ist.

Das Finanzamt hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das beklagte Finanzamt hat im wesentlichen ausgeführt:

Die begehrten Sonderabschreibungen seien nur möglich, wenn der Kläger im Jahr 1998 entsprechende Anzahlungen geleistet hätte. Dazu müßte eine Vermögensänderung beim Kläger eingetreten sein. Die Begründung einer Verpflichtung genüge hierzu nicht. Der Darlehensvertrag mit der Verkäuferin (Bauträger KG) und die daraufhin erfolgte Überweisung des Kaufpreises zwischen zwei Konten der Verkäuferin (bloße Umbuchung) führe noch nicht zum Verlust der wirtschaftlichen Verfügungsmacht beim Kläger im Jahre 1998 über den Kaufpreis. Wegen der Identität von Verkäuferin und Darlehensgeberin handele es sich vielmehr um eine verzinsliche Stundung des Kaufpreises. Erst mit der Darlehensaufnahme bei der B-Bank im Februar 1999 durch den Kläger sei der Kaufpreis beim Kläger abgeflossen. Im übrigen spreche die im Darlehensvertrag vereinbarte Rückabwicklung des gesamten Kaufvertrages für das Nichtzustandekommen einer Fremdfinanzierung für eine Stundung des Kaufpreises.

II. Entscheidungsgründe

1. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig.

Der Übergang vom Verpflichtungsantrag auf den Feststellungsantrag nach § 100 Abs. 1 Satz 4 FGO ist aus prozeßökonomischen Gründen zulässig, da eine im Lohnsteuerermäßigungsverfahren ergangene gerichtliche Entscheidung auch für die Veranlagung beachtlich ist, sofern sich der zu beurteilende Sachverhalt unverändert darstellt². Das Finanzamt hat die Ablehnung der Sonderabschreibungen auch in Zukunft angekündigt und im Einkommensteuerbescheid 1998 vom 13.07.1999 – vorläufig nach § 165 AO – abgelehnt.

2. Die Klage ist begründet. Der Kläger hat in 1998 nach dem FördGG begünstigte Anzahlungen geleistet.

Nach dem Gesetz über Sonderabschreibungen und Abzugsbeträge im Fördergebiet (Fördergebietsgesetz – FördGG -) sind unter anderem Baumaßnahmen im Land Sachsen, wie z. B. die Anschaffung eines abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgutes sowie Modernisierungsmaßnahmen, begünstigt, § 3 Satz 2 Nr. 3 FördGG.

Bemessungsgrundlage für die Sonderabschreibungen sind auch die Anschaffungskosten, die auf Modernisierungsmaßnahmen entfallen. Die

² vgl. BFH-Urteil vom 28.03.1990, - IX R 160/88 -, BStBl. 1990 II, 815, 816, linke Spalte m. w. N.

Sonderabschreibungen können bereits für Anzahlungen auf Anschaffungskosten in Anspruch genommen werden, § 4 Abs. 1 Satz 5 FördGG.

Die Sonderabschreibungen können im Jahr des Investitionsabschlusses und in den folgenden vier Jahren in Anspruch genommen werden, § 4 Abs. 1 Satz 2 FördGG.

Die Sonderabschreibungen betragen bei Investitionen, die nach dem 31.12.1998 abgeschlossen werden, bis zu 40 v. H., soweit vor dem 01.01.1999 Anzahlungen auf Anschaffungskosten geleistet wurden, § 4 Abs. 2 Nr. 3 b FördGG. Anschaffungskosten liegen auch vor, wenn im Rahmen eines einheitlichen Vertrages Wohnungseigentum übertragen wird und daneben vom Veräußerer zusätzliche Bauleistungen erbracht werden, auf die der Erwerber im einzelnen keinen Einfluß hat. Nach den Grundsätzen der Rechtsprechung zu den Bauherrenmodellen sind in diesen Fällen insgesamt Anschaffungskosten gegeben³.

Anzahlungen auf Anschaffungskosten sind Vorleistungen, die in Erfüllung eines späteren Anschaffungsgeschäftes erbracht werden⁴. Ohne Bedeutung ist, ob die Zahlungen verzinst werden oder zu eine Kaufpreisminderung führen. Auch eine volle Vorauszahlung des Kaufpreises ist als Anzahlung im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 3 b FördGG anzuerkennen.

Die Finanzverwaltung sieht eine Anzahlung nicht als willkürlich an, wenn das Wirtschaftsgut spätestens im folgenden Jahr geliefert wird⁵.

Anzahlungen auf Anschaffungskosten sind im Zeitpunkt der tatsächlichen Zahlung aufgewendet, § 7 a Abs. 2 Satz 3 EStG. Die Anzahlung muß so erbracht werden, daß der Empfänger hierüber verfügen kann.

Können bei einem Wirtschaftsgut Sonderabschreibungen bereits für Anzahlungen auf Anschaffungskosten in Anspruch genommen werden, so sind die Vorschriften über Sonderabschreibungen mit der Maßgabe anzuwenden, daß an die Stelle der Anschaffungskosten die Anzahlungen auf Anschaffungskosten an die Stelle des Jahres der Anschaffung das Jahr der Anzahlung treten. Nach Anschaffung des Wirtschaftsgutes sind Sonderabschreibungen nur zulässig, soweit sie nicht bereits für Anzahlungen auf Anschaffungskosten in Anspruch genommen worden sind, § 7 a Abs. 2 Satz 1, 2 EStG.

3. Im Streitfall hat der Kläger vor dem 01.01.1999 auf die Rechnung vom 20.12.1998 eine Anzahlung auf „sein“ Objektkonto (10-05) bei der Verkäuferin (Bauträger KG und Darlehensgeberin) dadurch geleistet, daß entsprechend der Gutschrift eine Belastung seines Darlehenskontos bewirkt wurde. Entgegen der Auffassung des Finanzamtes ist beim Kläger dadurch eine Vermögensbelastung in Höhe der Darlehensschuld eingetreten.

³ vgl. BFH-Urteil vom 14.11.1989, - IX R 197/84 -, BStBl. 1990 II, 299, 302; Schmidt/Glanegger, 19. Auflage, Kommentar zum EStG, § 6 RN 210 „Bauherrenmodell“.

⁴ Abschnitt R 45 Abs. 5 EStR; Heinrichs, MüKo, Münchener Kommentar zum BGB, § 362 RN 18.

⁵ vgl. BMF-Schreiben vom 29.03.1993, BStBl. 1993 I, 279 Tz. 7, 8.

a)

Es liegt keine Stundung des Kaufpreises vor. Da nach dem Kaufvertrag zum 31.12.1998 noch keine Fälligkeit bestand, war für die Stundung – d. h. ein Hinausschieben der Fälligkeit – kein Raum. Gerade die Vorleistungen des Klägers sind aber nach § 4 FördGG begünstigt.

Die im Darlehensvertrag vom 22.12.1998 vereinbarte komplette Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrages ist zivilrechtlich unwirksam, § 125 BGB. Denn eine solche Klausel unterliegt der Beurkundungspflicht nach § 313 BGB im Rahmen des Grundstückskaufvertrages⁶.

Ein Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten sieht der Senat nicht. Der Vertrag wurde wie geplant abgewickelt und die Zwischenfinanzierung durch ein Fremddarlehen der B-Bank AG umgeschuldet. Insgesamt wurde der Zweck des Fördergebietesgesetzes erreicht.

b)

Auch der Höhe nach ist der Antrag auf Feststellung der Sonderabschreibungen begründet. Die Einkünfte aus V und V aus der vermieteten Wohnung sind zwischen den Beteiligten im übrigen unstrittig. Sonderabschreibungen können im Jahr der Anzahlung unter den folgenden vier Jahren in Anspruch genommen werden, § 4 Abs. 1 Satz 2 FördGG. Hat ein Steuerpflichtiger Sonderabschreibungen auf Anzahlungen auf Anschaffungskosten vorgenommen, so endet der Begünstigungszeitraum für Anzahlungen auf Anschaffungskosten mit Ablauf des Jahres, das dem Jahr der Anschaffung vorangeht, d. h. im Jahr der Anschaffung beginnt ein neuer Begünstigungszeitraum für die Anschaffungskosten, auch dann, wenn das Wirtschaftsgut nach dem 31.12.1998 angeschafft wird. Es ist ohne Bedeutung, daß Sonderabschreibungen nur für die vor dem 01.01.1999 geleisteten Anzahlungen auf Anschaffungskosten vorgenommen werden können. Dabei mindern Sonderabschreibungen für Anzahlungen im Jahr 1998 Sonderabschreibungen auf Anschaffungskosten ab dem Jahre 1999⁷.

Die Sonderabschreibungen können innerhalb des Begünstigungszeitraums gleichmäßig oder ungleichmäßig verteilt werden. Der Teil der Anschaffungskosten, der auf Grund und Boden entfällt, ist nicht begünstigt.

Hiernach stehen dem Kläger 1999 die Sonderabschreibungen im beantragten Umfang von 33.775,00 DM zu. Eine Verteilung des noch unverbrauchten Restbetrages ist auf das Jahr 1998 und die Jahre 2000 bis 2003 möglich.

Anmerkungen:

1. Anzahlungen auf Anschaffungskosten

Anzahlungen auf Anschaffungskosten sind tatsächlich geleistete (Voraus-)zahlungen auf einen Kaufpreis. Es handelt sich dabei um Vorausleistungen eines Vertragsteils auf ein schwebendes Geschäft. Voraussetzung dafür ist, daß ein

⁶ vgl. Kanzleiter in Müko, § 313 BGB, RN 51.

⁷ vgl. Stuhmann, Blümich, Kommentar zum FördG, § 4 RN 15, 16, 16 a, 16 b, 18.

bindender Kaufvertrag vorliegt. Das bedeutet, daß ein wirksamer notarieller Kaufvertrag, § 313 BGB vorliegen muß. Eine noch fehlende öffentlich-rechtliche Genehmigung (z. B. nach § 144 BauGB bei Gebäuden in Sanierungsgebieten oder nach der Grundstücksverkehrsordnung vom 20.12.1993, BGBl. 1993 I, 2182) ist unbeachtlich⁸.

Der Begriff der Anzahlung auf Anschaffungskosten setzt voraus, daß der Empfänger des Zahlungsbetrages die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Anzahlung erhält⁹. Es genügt also nicht, daß etwa nur ein Abfluß beim Erwerber vorliegt. Die Anzahlung muß auf dem Konto des Veräußerers angekommen sein. Dies ist in der Regel das Konto, das im notariellen Kaufvertrag als Konto des Zahlungsempfängers angegeben ist oder aber das der Veräußerer ausdrücklich nach Abschluß des notariellen Kaufvertrages als Empfangskonto benennt, wenn zum Zeitpunkt des Abschlusses des notariellen Kaufvertrages dieses Konto dem Veräußerer noch nicht bekannt war oder er die genaue Kontonummer und Bankverbindung bis zum Zeitpunkt der Beurkundung nicht nennen konnte. Eine Anzahlung ist dann gegeben, wenn der Zahlende sich seiner Mitwirkung an der Verfügung über das Geld gegeben hat, d. h. wenn er alles seinerseits Erforderliche getan hat, um seine Zahlungsverpflichtung zu erfüllen. Zahlt der Erwerber aus eigenem Vermögen, ist die Anzahlung entweder mit Einigung und Übergabe der einzelnen Geldscheine erfolgt oder aber wenn er durch Überweisung zahlt, wenn er die Überweisung bei seiner Bank eingereicht hat und das Konto entsprechende Deckung aufweist, sein Konto belastet ist und die Empfängerbenennung auf dem Überweisungsträger zutreffend ist. Soweit der Erwerber den Kaufpreis finanzieren muß, hat er das aus seiner Sicht Erforderliche getan, wenn er einen Darlehensvertrag geschlossen und dem Darlehensgeber selbst angewiesen hat auf das Empfängerkonto unmittelbar zu zahlen und der Darlehensgeber auch alles das veranlaßt hat, was vom Erwerber zu machen wäre, würde er aus eigenen Mitteln zahlen.

Zahlt der Darlehensgeber direkt an den Darlehensnehmer aus, was bei einer Baufinanzierung kaum vorkommt, so muß der Darlehensnehmer dann noch aus seiner Sicht alles tun, damit das Geld beim Empfänger ankommt. Eine solche Anzahlung ist beispielsweise gegeben, wenn der Käufer den als Anzahlung geltend gemachten Betrag auf ein verpfändetes Konto des Zahlungsempfängers ohne Vorbehalt leistet¹⁰.

2. Mißbrauchstatbestand

Vorliegend wollte das beklagte Finanzamt die Finanzierung, die wie zwischen Dritten üblich durchgeführt wurde, nur deswegen nicht anerkennen, weil Veräußerer und Darlehensgeber identische Personen waren. Damit reduzierte sich die Frage in dem Rechtsstreit darauf, ob eine (Zwischen-)finanzierung durch den Bauträger zulässig sei. Das beklagte Finanzamt vermutete hier einen Mißbrauchstatbestand nach § 42 AO. Diese Argumentation konnte jedoch nicht überzeugen, da es letztendlich keine Rolle spielt, von wem der Erwerber einen Kredit aufnimmt. Sieht man also auch kreditfinanzierte Vorauszahlungen als im Sinne des Gesetzes, wogegen nichts spricht, spielt es grundsätzlich keine Rolle, von wem der Erwerber den Kredit erhält.

⁸ Stuhmann, Blümich, § 4 FördG, RN 7.

⁹ BFH, Urteil vom 28.11.1980 – III R 17/78 -, BStBl. 1981 II, 286.

¹⁰ BFH, Urteil vom 11.08.1987, - IX R 163/83 -, BStBl. 1989 II, 702; Stuhmann, Blümich, § 4 FördG RN 7 a.

Damit kann auch der Bauträger als Veräußerer gleichzeitig Kreditgeber sein. Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob der Bauträger zur Förderung seines Absatzes kurzfristige oder zinsgünstigere (Zwischenfinanzierungs-)Kredite gewährt oder aber, wie vorliegend, aufgrund des Zeitdrucks und der nur schleppenden Bearbeitung des Kreditantrages bei den Banken aufgrund der Weihnachtsfeiertage und des Jahresultimos dem Erwerber noch rechtzeitig einen Zwischenfinanzierungskredit einräumte. Unter der Voraussetzung, daß kein ungewöhnlicher Weg vorliegt, der nicht durch beachtliche außersteuerliche Gründe gerechtfertigt wäre, ist für die Anwendung des § 42 AO kein Raum. Vorliegend mußte der vom Finanzamt behauptete Gestaltungsmissbrauch schon daran scheitern, daß kein ungewöhnlicher Weg beschritten wurde. Denn die Finanzierung durch Dritte ist beim Erwerb von Immobilien ein üblicher Weg. Da es hierbei auch grundsätzlich gleichgültig ist, von wem der Kredit kommt, spielt es auch keine Rolle, wenn der Bauträger (vorübergehend) in die Finanzierung eingeschaltet ist. Damit kam es gar nicht mehr darauf an, ob beachtliche außersteuerliche Gründe für die Wahl des Bauträgers als Finanzierer vorlagen. Diese lagen jedoch vor, da aufgrund der anstehenden Weihnachtsfeiertage und des nahenden Jahreswechsels mehrere Banken signalisierten, daß sie zur Zeit arbeitsmäßig überlastet wären und frühestens im Januar mit der Prüfung des Kreditantrages beginnen könnten bzw. aufgrund Urlaubs verschiedener Bankmitarbeiter und der Weihnachtsfeiertage sowie des nahenden Jahresultimos eine Bearbeitung in dem Jahr 1998 nicht mehr sicher hätte stattfinden können. Daß der Darlehensvertrag in Form einer Zwischenfinanzierung dann von dem Bauträger – möglicherweise auch zur Förderung des eigenen Absatzes – vorgenommen wurde mit der Maßgabe, daß nach Ablauf von spätestens drei Monaten die Überlastungen bei den Banken aus dem Jahresendgeschäft nicht mehr vorliegen dürfte und bis dahin der Kläger eine konventionelle Bank gefunden haben sollte, die die Finanzierung endgültig übernimmt, erachtete das Gericht zutreffend für unschädlich.

3. Umbuchung als Zahlung

Auch konnte die Finanzverwaltung nicht mit dem Argument durchdringen, daß bei ein und derselben Bank lediglich eine „Umbuchung“ erfolgt sei. Denn natürlich findet bei jedem Buchgeldtransfer immer nur eine „Umbuchung“ statt. Da die Bauträgerin von ihrem gewöhnlichen Geschäftskonto das Darlehen dem Erwerber zur Verfügung stellte und zur Abkürzung des Zahlungsweges auf ihr eigenes Objektkonto mit dem Vermerk „Kaufpreis Kläger“ überwies, sah das Finanzgericht ebenfalls zutreffend als unschädlich an. Denn nichts anderes hätte auch eine kreditgebende Bank getan: Auch hier wäre von einem bankeigenen Konto auf das Objektkonto der Bauträgerin „umgebucht“ worden. Die Abläufe bei der Bauträgerin waren daher exakt so, wie wenn statt der Bauträgerin eine andere dritte Person – z. B. eine Bank oder auch eine Privatperson – eine Zwischenfinanzierung vorgenommen hätte. Das Finanzgericht ging daher zu Recht davon aus, daß auch bei dieser Zwischenfinanzierung durch den Bauträger die Voraussetzungen nach § 4 Abs. 2 Nr. 3 b FördGG gegeben waren. Denn die Abwicklung der Finanzierungsgeschäfte auf Verkäufer- und Käuferseite durch lediglich eine einzige Bank ist unschädlich, wenn der Bank als Kreditgeberin des Erwerbers keine anderen Rechte eingeräumt werden, als dies bei der Abwicklung durch zwei Banken der Fall wäre¹¹. Dann kann aber auch nichts anderes in dem Fall gelten, wenn der Bauträger gleichzeitig Veräußerer und

¹¹ vgl. OFD Berlin, DStR 1996, 1884.

Kreditgeber ist und die Abwicklung genau so erfolgt, wie wenn die Finanzierung durch eine Bank oder einen anderen Darlehensgeber erfolgen würde.