

Hervorragender Aufsatz von Schmidt und Sediqi zu § 42 AO in DStR 2025, 2286 – eine Zusammenfassung für die Praxis

Der Beitrag von **Schmidt und Sediqi** mit dem herrlich provokanten Titel „*Wider die falsche Mär, § 42 AO enthalte ein generelles Verdikt gegen als missliebig angesehene steuerliche Gestaltungen*“ ist ein Glanzstück juristischer Klarstellung. Schon der Titel ist ein süffisanter Seitenhieb auf eine ganze Generation von Betriebsprüfern, die § 42 AO – um im Bild zu bleiben – gern als „Allzweckwaffe“ gegen kreative Steuerplanung missverstanden haben oder missverstehen möchten. Das Autorenduo zielt auf die Rückführung der Norm auf ihre rechtsstaatlichen Wurzeln: § 42 AO ist kein moralischer Totschläger, sondern ein **tatbestandlich eng begrenztes Korrektiv** gegen tatsächlich gesetzeswidrige Gestaltungen.

Auch der Bundesfinanzhof hat mehrfach klargestellt, dass es zulässig ist, eine Gestaltung zu wählen, die das Entstehen von Steuern vermeidet.

1. Kernthese: Kein „Generalklausel-Verdikt“ gegen steuerliche Gestaltungen

Schmidt und Sediqi erinnern daran, dass § 42 AO **nicht** dazu dient, dem Steuerpflichtigen missliebige Gestaltungen zu versagen, sondern nur dann greift, wenn der erzielte Steuervorteil **gesetzlich nicht vorgesehen** ist. Entscheidend sei nicht die subjektive Missbilligung des Rechtsanwenders, sondern allein, ob sich der Vorteil **objektiv** aus dem Gesetz ergibt oder nicht.

Diese Klarstellung ist bemerkenswert schlicht – und gerade deshalb bedeutsam. Die Autoren lösen den § 42 AO aus dem diffusen Bereich moralischer Empörung („*Das ist doch Gestaltungsmissbrauch!*“) und verankern ihn wieder dort, wo er hingehört: im **objektiven Recht**.

2. Methodik: Objektivierbare Angemessenheitsprüfung

Der Beitrag betont, dass die Beurteilung einer Gestaltung **nicht nach Empfindungen**, sondern nach **Gesetzesauslegung** zu erfolgen hat. Maßstab ist, ob das Gesetz den konkreten Vorteil **vorsieht oder ausschließt**.

Dabei kommt der **historisch-teleologischen Auslegung** besondere Bedeutung zu: Die Intention des Gesetzgebers bei Einführung einer Begünstigung ist zu berücksichtigen, nicht aber die nachträgliche Meinung der Verwaltung.

Wo sich keine eindeutigen Anhaltspunkte für den gesetzgeberischen Willen finden lassen – und das ist in der Praxis der Regelfall – versagt jede „Angemessenheitsprüfung“. Mit anderen Worten: **In dubio pro Gestaltung**.

Die Feststellungslast dafür, dass ein Steuervorteil gesetzlich nicht vorgesehen ist, **liegt allein beim Fiskus**. Diese Wendung ist für die Praxis Gold wert.

3. Klare Absage an moralisch motivierte Missbrauchsdeutung

Schmidt und Sediqi führen überzeugend aus, dass die bloße „*Steuervermeidungsabsicht*“ kein Missbrauchsindiz ist. Das Recht zur Wahl der günstigsten Gestaltung ist Ausfluss der **Privatautonomie und Gestaltungsfreiheit**

– Prinzipien, die dem Steuerrecht nicht fremd, sondern inhärent sind.

Der Staat darf nicht auf der Grundlage „*gefühlter Unangemessenheit*“ eingreifen, sondern nur, wenn der Steuervorteil **nach Wortlaut und Telos des Gesetzes** ausgeschlossen ist. Ein Rückgriff auf „*Gesetzesmaterialien*“ oder „*vermutete Intentionen*“ – wie sie der ursprüngliche Regierungsentwurf zu § 42 AO-E einst einführen wollte – ist unzulässig.

4. Praktische Konsequenzen für die steuerliche Abwehrberatung

Für die Praxis ist der Aufsatz ein **Manifest der Abwehrstrategie** gegen eine übergriffige Anwendung des § 42 AO. Er liefert die dogmatische Munition, um steuerliche Gestaltungen zu verteidigen, die **innerhalb der gesetzlichen Wertungsordnung** bleiben.

Für Berater bedeutet dies konkret:

- Der Mandant darf jede zivilrechtlich wirksame Gestaltung wählen, wenn der Steuervorteil nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.
- Die Finanzverwaltung trägt die **volle Feststellungslast**, dass der Vorteil gesetzlich *nicht* vorgesehen ist.
- Bei unklarer Gesetzeslage ist **kein Missbrauchstatbestand erfüllt** – das bloße Missfallen des Prüfers ist unbeachtlich.
- Argumentativ ist stets auf die **objektive Auslegungsebene** (Wortlaut, Systematik, Telos) abzustellen, nicht auf moralische Wertungen.

In Zeiten wachsender fiskalischer Kreativität ist das eine wohltuende Rückbesinnung auf rechtsstaatliche Prinzipien.

5. Fazit

Der Aufsatz von Schmidt und Sediqi ist mehr als eine gelungene dogmatische Analyse – er ist ein **juristischer Befreiungsschlag** gegen die Überdehnung des § 42 AO. Für die Abwehrberatung liefert er das theoretische Fundament, um steuerliche Gestaltungen mit Rückgrat zu verteidigen.

Oder, um es mit einem Augenzwinkern zu sagen: § 42 AO ist keine Generalklausel für schlechte Laune der Finanzverwaltung.

Anmerkung zum Titel:

Der Titel „*Wider die falsche Mär ...*“ ist brillant gewählt. Er erinnert stilistisch an eine reformatorische Streitschrift und signalisiert zugleich Kampfgeist: Hier wird nicht nur dogmatisch argumentiert, sondern polemisch geklärt. In einer Zeit, in der § 42 AO gern als Gummiparagraph missbraucht wird, ist dieser Ton mehr als gerechtfertigt – er ist überfällig.