

II. Ausgewählte Einspruchshinweise

Hinweis der Redaktion

Die ausgewählten Einspruchshinweise werden monatlich aktualisiert.

Das Ruhen eines Einspruchsverfahrens

Gemäß § 363 AO ruht ein Rechtsbehelf kraft Gesetzes, wenn

- wegen einer Rechtsfrage ein Verfahren beim EuGH, BVerfG, BFH oder einem anderen obersten Bundesgericht anhängig ist,
- die Steuer zu diesem Punkt nicht vorläufig festgesetzt wurde und
- sich in der Einspruchsbegründung ausdrücklich auf das Musterverfahren gestützt wird.

Der Einspruchsführer muss die strittige Rechtsfrage benennen und darauf hinweisen, dass hierzu ein Verfahren bei einem Gerichte anhängig ist. Kann das Finanzamt das Musterverfahren nicht finden, wird ein Nachweis über die Anhängigkeit verlangt, etwa durch Benennung der Fundstelle in der Fachliteratur. Ist eine Zwangsrufe kraft Gesetzes eingetreten, muss dies dem Einspruchsführer nicht mitgeteilt werden. Er kann dies aus dem Stillschweigen des Finanzamts schließen. Zweck dieser Zwangsrufe ist die Verfahrensökonomie. Arbeitsaufwand und Kosten sollen eingespart werden, während die Entscheidung eines obersten Gerichts abzuwarten ist. Vorteil eines ruhenden Verfahrens war bis Ende 2006, dass der Steuerfall dann im Ganzen offenblieb und neben dem strittigen Sachverhalt später auch weitere Tatsachen vorgebracht werden konnten. Über den neuen § 367 Abs. 2a AO kann die Finanzbehörde jetzt aber vorab über Teile des Einspruchs entscheiden. Damit können Bürger nicht mehr darauf vertrauen, dass ein schwebender Einspruch zu einem Punkt ausreicht, um auch die übrigen Sachverhalte ohne eigenes Vorbringen offenzuhalten und von nachfolgenden Urteilen zu profitieren. Zum neuen Umgang beim ruhenden Verfahren wurde der AEAO zu § 363 AO angepasst.

LfSt Bayern 5.4.07, S 0622 - 14 St 41M, DB 07, 889

FinMin NRW 28.3.07, S 0622

BFH 26.9.06, X R 39/05, BStBl II 07, 222

BMF 12.7.07, IV A 4 - S 0062/07/0001

Die Reichweite des Vorläufigkeitsvermerks

Die Vorläufigkeit des § 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AO bezieht sich nur auf solche Verfahren, die bereits im Zeitpunkt der Festsetzung beim EuGH, BVerfG, BFH oder einem anderen obersten Bundesgericht anhängig sind. Betroffene können also nicht darauf setzen, dass sie hierüber auch weitere Streitpunkte zum Sachverhalt offenhalten. Somit sind jeweils separate Einsprüche notwendig. Denn der Vorläufigkeitsvermerk erfasst nur solche Fragen, die Gegenstand eines Verfahrens sind, die schon bei Erlass des Steuerbescheids bei den Gerichten anhängig sind.

BFH 31.5.06, X R 9/05, DStR 06, 1548

Haushaltsbegleitgesetz 2004

Einkommen-, Körperschaftsteuer-, Feststellungs- und Erbschaftsteuerbescheide sowie Festsetzungen der Arbeitnehmersparzulage ergehen in Bezug auf das Haushaltsbegleitgesetz 2004 nicht mehr vorläufig, da das BVerfG die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen hat. Verfassungswidrig ist hingegen eine Gesetzespassage zum UmwStG, die durch das Gesetz zur Fortsetzung der Unternehmenssteuerreform 1997 erst im Vermittlungsausschuss beschlossen wurde. Dieser darf aber lediglich Änderungsvorschläge erarbeiten und verfügt über kein eigenes Gesetzesinitiativrecht. Die Streichung von § 12 Abs.2 S.4 UmwStG ist aber dennoch weiter gültig, weil es an der nötigen Evidenz des Verfassungsverstoßes fehlt.

BVerfG 7.11.07, 2 BvR 412/04, 2 BvR 2491/04

BVerfG 15.1.08, 2 BvL 12/01

BMF 10.3.08, IV A 4 - S 0338/07/0003

§ 2 EStG – Mindeststeuer wohl in Teilen nicht verfassungsgemäß

Der BFH hält den eingeschränkten Verlustausgleich innerhalb der Einkunftsarten zwischen 1999 und 2003 nach § 2 Abs. 3 EStG wegen Verletzung des Grundsatzes der Normenklarheit für verfassungswidrig und hat die Entscheidung des BVerfG eingeholt. Die Vorschrift verwendet sprachlich kaum abgrenzbare, teilweise sogar unzutreffende, unvollständige und irreführende Gesetzesbegriffe. Sie dürfe daher nicht angewandt werden. Nicht entschieden wurde hingegen die Frage, ob die Mindeststeuer gegen die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, Eigentumsgarantie, Handlungsfreiheit und der Steuerfreistellung des Existenzminimums verstößt. Hierzu sind noch mehrere Revisionen (XI R 54/05, IX R 42/05, XI R 63/05, XI R 60/05, XI R 16/06, XI R 17/06, XI R 25/06, XI R 35/06) beim BFH anhängig. Bescheide für 1999 bis 2003 sind offenzuhalten. Die Finanzverwaltung gewährt Aussetzung der Vollziehung in allen anhängigen Verfahren. Sollte die Vorschrift gegen die Normenklarheit verstoßen, würde sie auch nicht bei Verlustzuweisungen und anderen „unechten“ negativen Einkünften wirken. Ab 2004 wurde die Regelung aufgehoben.

OFD Münster 21.8.07, Aktualisierung Kurzinfo ESt Nr. 28/2003

BFH 6.9.06, XI R 26/04, BStBl II 07, 167, beim BVerfG unter 2 BvL 59/06

BFH 31.1.07, VIII B 219/06, BFH/NV 07, 914

§ 2a EStG – Abzugsverbot für Auslandsverluste EU-widrig

Die in § 2a Abs.1 EStG aufgeführten negativen Auslandseinkünfte sind nur mit positiven Einkünften der jeweils selben Art und aus demselben Staat ausgleichbar. Sie werden auch nicht als negativer Progressionsvorbehalt berücksichtigt. Damit werden negative ausländische Einkünfte anders behandelt als inländische. Dies verstößt laut EuGH, BFH sowie den FG München und Hamburg gegen die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit. Die EU-Kommission hat Deutschland förmlich aufgefordert, seine Regelungen insoweit zu ändern, da sich ausländi-

sche negative Einkünfte im Inland nicht mindernd auf den Steuersatz auswirken, positive hingegen zu einer höheren Progression führen. Ähnliche Bedenken hat der BFH beim Verrechnungsverbot für Verluste ausländischer Betriebsstätten und hat hierzu den EuGH in drei Fällen angerufen. In einer ausländischen Betriebsstätte angefallene Verluste sollten in der Steuererklärung geltend gemacht werden und bei Nichtberücksichtigung sollte der Fall mittels Einspruchs über ein ruhendes Verfahren offengehalten werden. Die Finanzverwaltung wendet die Rechtsprechung zum negativen Progressionsvorbehalt grundsätzlich nicht an. Betroffene müssen diesen Abzug selbst durchfechten oder auf die beim EuGH anhängigen Verfahren C-414/06 und C-157/07 verweisen. Der EuGH hat sich zwischenzeitlich erneut für den negativen Progressionsvorbehalt bei Mietverlusten entschieden. Bei negativen Immobilieneinkünften sollte mit Verweis auf die EuGH-Rechtsprechung die Abhilfe angestrebt werden. Immerhin akzeptiert das BMF nun die Teilwert-AfA auf Auslandsbeteiligungen abweichend von § 2a Abs. 1 Nr. 3a EStG in EU- oder EWR-Ländern mit Ausnahme von Liechtenstein.

EU-Kommission 18.10.07, IP/07/1547, Verfahren unter 1998/4684

BFH 28.6.06, I R 84/04, BStBl II 06, 861; 29.11.06, I R 45/05, DStR 07, 615, beim EuGH unter C-414/06, C-157/07

Progressionsvorbehalt: EuGH 21.2.06, C-152/03, DStR 06, 362, DB 06, 479; 18.7.07, C-182/06

FG Hamburg 14.12.07, 8 K 61/07; 22.8.06, 7 K 255/04

FG München 22.9.06, 8 K 1299/06

Darlehen: EuGH 10.5.07, C-492/04, HFR 07, 712

Teilwert-AfA: EuGH 29.3.07, C-347/04, DB 07, 776

Verlustverrechnung: EuGH 6.11.07, C-415/07

BMF 11.6.07, IV B 3 - S 2118 - a/07/0003

BFH 29.1.08, I R 85/06; 20.9.06, I R 13/02, BFH/NV 07, 410, DStRE 07, 267

BMF 24.11.06, IV B 3 - S 2118 a - 63/06; BStBl I 06, 763; 21.3.07, IV B 7 -G1421/0, DStR 07, 626

FinBeh Hamburg 20.6.07, 53 - S 2742a - 005/06

§ 3 EStG – Steuerfreiheit von Trinkgeldern

Der BFH äußert in mehreren Beschlüssen Zweifel, ob Trinkgelder in Spielbanken der Steuerpflicht unterliegen, da der Sachverhalt mit Richtfestgeldern oder dem Aufteilungsmodus im Gaststätten- oder Friseurgewerbe vergleichbar sei. Ähnlich sehen das die FG Brandenburg und Berlin, wonach der Anspruch der Croupiers an den Arbeitgeber auf Weiterleitung der Trinkgelder § 3 Nr. 51 EStG nicht ausschließt. Spielbankmitarbeiter sollten ihre Fälle offenhalten, die Verwaltung gewährt Aussetzung der Vollziehung. Der BFH hat aber entschieden, dass freiwillige Zahlungen der Konzernmutter an Angestellte der Tochterfirma kein Trinkgeld, sondern Arbeitslohn darstellen.

BFH 18.8.05, VI B 40/05, BFH/NV 05, 2190; 27.10.05, VI B 70/05, BFH/NV 06, 293; 10.11.05, VI B 68/05, BFH/NV 06, 530

FG Brandenburg 15.12.05, 5 K 1742/04, EFG 06, 630, Revision unter VI R 8/06

FG Berlin 12.6.06, 9 K 9093/06, EFG 06, 1405, Revision unter VI R 49/06

SenFin Berlin 10.5.06, Kurzinformation Lohnsteuer, III A - S 2332 - 3/2005

FG Hamburg 27.4.05, II 374/03, EFG 05, 1411, Revision unter VI R 43/05

FG Niedersachsen 8.3.05, 1 K 10920/03, 1 K 10938/03, 1 K 10955/03, 1 K

11/04, 1 K 10719/03, Revisionen unter VI R 37/05 bis 40/05 und VI R 42/05

Konzern: BFH 3.5.07, VI R 37/05

§ 3 EStG – Steuerfreiheit der Übungsleiterpauschale

Der Freibetrag für Übungsleiter wird ab 2007 von 1.848 auf 2.100 EUR angehoben, gilt aber weiter nur für Aufwandsentschädigungen von inländischen Einrichtungen. Laut EuGH ist die Beschränkung des Privilegs auf inländische Einrichtungen eine Beschneidung des freien Dienstleistungsverkehrs und damit gemeinschaftswidrig. Dieser Verstoß soll über das Jahressteuergesetz 2009 in allen offenen Fällen beseitigt werden.

EuGH 18.12.07, C-281/06

BFH 1.3.06, XI R 43/02, BStBl II 06, 685

§ 3c EStG – Bedenken gegen das Halbabzugsverfahren

Werbungskosten oder Betriebseinnahmen im Zusammenhang mit zur Hälfte steuerfreien Kapitaleinnahmen dürfen nur zu 50 v.H. abgezogen werden. Obwohl dies zu einer Verletzung des objektiven Nettoprinzips führt, ist laut BFH eine Typisierung zulässig, weil auch Verkaufsgewinne zur Hälfte steuerfrei bleiben. Hiergegen wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt. Zu klären ist weiterhin, ob Aufgabe- und Veräußerungsverluste bei verfassungskonformer Auslegung voll zählen. Beim EuGH ist die Frage zu entscheiden, ob das Halbabzugsverfahren bei Auslandsbeteiligungen früher als bei Inlandsbeteiligungen in Kraft treten darf. Entschieden ist hingegen, dass Verluste nach § 17 EStG wegen Liquidation, Auflösung und Veräußerung sowie Aufwendungen in 2001 noch in voller Höhe zählen.

BFH 4.4.07, I R 57/06, DB 07, 1840, beim EuGH unter C-377/07
FG Düsseldorf 10.5.07, 11 K 2363/05, EFG 07, 1239, Revision unter IX R 98/07
BFH 16.10.07, VIII R 51/06; 19.6.07, VIII R 69/05, DB 07, 2797, beim BVerfG unter 2 BvR 2221/07; 27.3.07, VIII R 10/06, DB 07, 1791; VIII R 25/05; VIII R 60/05; VIII R 23/06

§ 3c EStG – Zu hohe Bemessungsgrundlage für die Kirchensteuer?

Nach § 51a Abs. 2 S. 2 EStG ist die Bemessungsgrundlage für die Kirchensteuer um die nach § 3 Nr. 40 EStG steuerfreien Einkünfte wie etwa Dividenden, GmbH-Ausschüttungen oder Spekulationsgewinne mit Aktien zu erhöhen. Hierzu liegen dem BFH Revisionen zu der Frage vor, ob diese Hinzurechnung gegen die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit verstößt und daher verfassungswidrig ist. Betroffene sollten entsprechende Fälle offenhalten. Ebenfalls strittig ist die Frage, wie die Einkommensteuer im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens bei glaubensverschiedenen Ehegatten zur Ermittlung der Kirchensteuer aufzuteilen ist. Hier wird derzeit die um die steuerfreien Einkünfte erhöhte Bemessungsgrundlage verwendet. Das führt immer dann zu einer

höheren Kirchensteuer, wenn der konfessionslose Partner geringere steuerfreie Einkünfte aufweist als der kirchensteuerpflichtige Ehegatte. Zu beachten ist, dass Einwendungen gegen die Berechnung der fiktiven Einkommensteuer nach § 51a Abs. 2 EStG als Grundlage für die Festsetzung der Kirchensteuer im Rechtsbehelfsverfahren gegenüber der zuständigen Kirchenbehörde geltend zu machen sind.

BFH 28.11.07, I R 99/06

FG Düsseldorf 24.11.06, 1 K 1957/05 Ki, 1 K 4072/06 Ki; 15.12.06, 1 K 1824/05 Ki, Revisionen unter I R 2/07, I R 3/07, I R 7/07

§ 4 EStG – Bilanzänderung wegen Archivierungsrückstellung

Eine Bilanz, die vor der entsprechenden BFH-Entscheidung keine Rückstellung für Aufbewahrungskosten von Geschäftsunterlagen enthält, ist nicht unrichtig. Damit scheidet zwar eine Bilanzberichtigung, nicht aber eine Bilanzänderung zur Berücksichtigung der Kosten aus, wenn sie im Zusammenhang mit einer Bilanzänderung etwa nach einer Betriebsprüfung steht. Diese Option sollten sich Betriebe offenhalten.

FG Köln 20.9.07, 13 K 3156/05, Revision unter I R 85/07

FG Berlin-Brandenburg 21.8.07, 6 K 8269/04 B, NZB unter I B 200/07

BFH 19.8.02, VIII R 30/01, BStBl II 03, 131

§ 4 EStG – Schuldzinsenabzug bei Überentnahmen

Die Verwaltung berücksichtigt nun auch vor 1999 entstandene Unterentnahmen für 1999 sowie 2000 und wendet damit die BFH-Rechtsprechung an. Zu klären ist allerdings noch, ob die Finanzierung von Umlaufvermögen genauso wie von Anlagevermögen zu begünstigen ist, ob die vor 1999 entstandenen Unterentnahmen ab 2001 nutzbar sind und ob die pauschale Hinzurechnung verfassungsgemäß ist. Vor dem BVerfG ist zudem noch ein Verfahren zu der Frage anhängig, ob eine Aufteilung von weniger als 2.050 EUR Zinsen auf einem gemischten Konto generell ausscheidet oder ob diese Beträge bei Überentnahmen nicht abziehbar sind. Nach Auffassung des BFH ist jedoch vorab zu prüfen, ob der betreffende Kredit eine betriebliche oder private Schuld ist.

BMF 12.6.06, IV B 2 - S 2144 - 39/06, BStBl I 06, 416, DStR 06, 1135

BFH 1.6.06, IV R 48/03; 21.9.05, X R 47/03, DStR 05, 2155, DB 05, 2784 und 7.3.06, X R 44/04; 21.6.06, XI R 14/05, BFH/NV 06, 1832, beim BVerfG unter 2 BvR 1659/06

FG Nürnberg 27.9.05, I 231/2005, I 309/2002, Revisionen unter X R 43/07 und X R 44/07

FG Baden-Württemberg 26.1.06, 10 K 99/03, Revision unter X R 30/06; 24.7.07, 12 K 133/07, Revision unter IV R 53/07

FG Düsseldorf 19.12.06, 11 K 5373/04 E, Revision unter VIII R 42/07

FG Niedersachsen 8.5.07, 15 K 20353/04, Revision unter III R 99/07

§ 4 EStG – Gewinnzurechnung und mögliche Bilanzänderung

Eine Bilanzänderung nach § 4 Abs. 2 S. 2 EStG kommt nur in Betracht, soweit sie in einem engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit einer Bilanzberichtigung nach § 4 Abs. 2 S. 1 EStG steht und die Auswirkung der Bilanzberichtigung auf den Gewinn reicht. Nach Auffassung der Finanzverwaltung darf sich die erwünschte Bilanzänderung nicht auf Gewinnänderungen ohne Auswirkung auf den Bilanzansatz beziehen. Hiergegen spricht allerdings, dass sich der erhöhte Gewinn auf die Kapitalkonten auswirkt. Betriebe, die ein Mehrergebnis aus einer Betriebsprüfung durch eine Bilanzänderung ausgleichen möchten, sollten ihre Fälle offenhalten. Geklärt ist hingegen, dass eine Änderung der Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen ist, wenn die Bilanz im Zeitpunkt ihrer Aufstellung noch rechtmäßig und damit subjektiv richtig war. Der BFH fordert für eine Bilanzberichtigung, dass der Fehler bereits bei der Bilanzaufstellung erkennbar gewesen sein muss.

BFH 5.6.07, IR 47/06, IR 47/06, DStR 07, 1711M; 31.5.07, IV R 54/05, DStR 07, 1665
FG Sachsen-Anhalt 2.3.06, 1 K 30482/02, EFG 06, 1040, Revision unter
IV R 25/06

FG Brandenburg 11.8.04, 1 K 1391/02, EFG 04, 1818, Revision unter III R
39/04; 17.8.05, 2 K 113/04, EFG 06, 873, Revision unter III R 27/06

FG Münster 27.1.05, 12 K 4155/03, EFG 06, 1654, Revision unter III R
43/06; 1.3.07, 6 K 2399/04, 6 K 2375/04, Revisionen unter IV R 18, 19/07
BMF 18.5.00, IV C 2 - S 2141 - 15/00, BB 00, 1293, BStBl I 00, 587

FG Köln 21.3.07, 13 K 4358/06; 13 K 2806/04, Revisionen unter IR 40/07, 44/07

§ 4 EStG – Versicherungsleistungen als Betriebseinnahmen

Der BFH hat sich in zwei Revisionen damit zu beschäftigen, ob Versicherungsleistungen als Betriebseinnahmen zu erfassen sind,

- wenn eine Praxis-Ausfallversicherung die Betriebskosten abdecken soll, und
- wenn eine Betriebs-Unterbrechungsversicherung zusätzlich ein außerbetriebliches Risiko wie die Krankheit des Unternehmers abdeckt oder dies zum notwendigen Privatvermögen gehört.

FG Mecklenburg-Vorpommern 20.12.06, 3 K 384/ 05, EFG 07, 995, Revision unter VIII R 6/07.

FG Rheinland-Pfalz 17.4.07, 2 K 2519/05, EFG 07, 1063, Revision unter XR 21/07.

§ 4 EStG – Wertpapiere im Betriebsvermögen

In einer anhängigen Revision geht es um die Frage, ob Wertpapiere bei Freiberuflern weder als notwendiges noch als gewillkürtes Betriebsvermögen gelten und ob diese Einstufung auch gilt, wenn die Papiere mit betrieblichen Mitteln angeschafft werden und der Liquiditätsreserve dienen. Besonders mit Blick auf die Abgeltungsteuer hat der Ausgang des Verfahren wesentliche Bedeutung, da im Betriebsvermögen das neue Teileinkünfteverfahren anwendbar ist.

FG Baden-Württemberg 11.10.07, 5 K 231/04, Revision unter VIII R 1/08

§§ 4, 8 EStG – Behandlung von kostenlosen Mahlzeiten

Muss bei kostenlosem Essen an Mitarbeiter auf Fortbildungsveranstaltungen entgegen R 8.1 Abs. 8 Nr. 2 LStR 2008 kein Sachbezug angesetzt werden, da sowohl die Freigrenze von 44 EUR als auch die Steuerfreistellung des § 3 Nr. 16 EStG anzuwenden sind? Arbeitgeber sollten ihre Mitarbeiter auf die hierzu anhängige Revision hinweisen. Vom BFH geklärt ist hingegen, dass die Verpflegung an freie Mitarbeiter wie etwa Handelsvertreter bei Schulungsveranstaltungen nach R 4.10. Abs. 7 EStR nicht wie bei der Bewirtung eigener Arbeitnehmer voll als Betriebsausgaben abziehbar ist.

FG Köln 15.11.06, 11 K 954/05, EFG 07, 657, Revision unter VI R 80/06
BFH 18.9.07, I R 75/06

§§ 4, 9 EStG – Einstufung des häuslichen Arbeitszimmers

Wird in einem Mehrfamilienhaus ein Büro genutzt, das auf einer anderen Etage als die Privatwohnung liegt, handelt es sich nach dem Urteil des FG Köln um ein außerhäusliches Arbeitszimmer, wenn keine direkte Verbindung mit der Wohnung besteht. Ob daher die Abzugsbeschränkung des § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG entfällt, muss der BFH genauso klären wie die Frage nach dem Mittelpunkt der Tätigkeit eines Vertriebsingenieurs, der heimische Räume für das gesamte Angebotswesen und den Auftragsablauf benötigt. Wegen der generellen Abzugsbeschränkung der Aufwendungen auf ein Arbeitszimmer, das den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet, sind Musterverfahren vor den FG Rheinland-Pfalz (3 K 1132/07), Thüringen (4 K 351/07) und Berlin-Brandenburg (13 K 110/07) anhängig. Beträgt die betriebliche oder berufliche Nutzung des Arbeitszimmers mehr als 50 v.H. der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit oder steht für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung, sollte der Ansatz von Aufwendungen bis zu 1.250 EUR für den Veranlagungszeitraum 2007 sowie eine Verfahrensrufe nach § 363 Abs. 2 S. 1 AO aus Zweckmäßigkeitsgründen beantragt werden, bis die erste Revision vor dem BFH anhängig ist.

FG Köln 29.8.07, 10 K 839/04, EFG 08, 205, Revision unter VIII R 52/07
FG Düsseldorf 12.2.07, 11 K 3170/05; EFG 07, 746, Revision unter VI R 15/07

§§ 4, 9 EStG – Gekürzte Pendlerpauschale verfassungswidrig?

Der BFH hält die gekürzte Entfernungspauschale für verfassungswidrig und hat das BVerfG angerufen. Dort liegen bereits die Vorlagen der FG Niedersachsen und Saarland. Die Gerichte sehen einen Verstoß gegen das im Steuerrecht geltende Nettoprinzip, was nicht mit der Haushaltskonsolidierung zu rechtfertigen ist. Die FG Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern und Köln hingegen sehen in den Aufwendungen für die Fahrten zur Arbeit keine originären Werbungskosten. Im Lohnsteuerermäßigungsverfahren erfolgt keine förmliche schriftliche Ablehnung, die Verwaltung unterstellt Einspruch und Antrag auf Aussetzung der Vollziehung und trägt dann den erhöhten Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte ein. Einkommensteuer- und Feststellungsbescheide werden in Hinsicht auf die gekürzte Entfernungspauschale bei den Werbungskosten ab 2007 für vorläufig erklärt. Der Vermerk umfasst auch die Frage, ob die Höhe der Entfernungspauschale verfassungsgemäß ist sowie mittelbare Auswirkungen, z.B. bei der Prüfung des Überschreitens von Einkunftsgrenzen. Das gilt jedoch nicht in Bezug auf Fahrten im Bereich der betrieblichen Gewinnermittlung. Hier hält nur der gesonderte Einspruch die Bescheide offen.

Der Verfahrensausgang hat auch Einfluss auf den Abzug von „echten“ Kosten für Fahrkarten oder Kosten, die durch einen Unfall anfallen, sowie auf die Lohnsteuerpauschalierung nach § 40 Abs. 2 EStG mit 15 v.H. In einer weiteren Revision ist zu klären, ob die Nichtgewährung der Entfernungspauschale für Flugreisen verfassungswidrig ist. Sofern Kinder mit der Pauschale ab dem 1. km die Einkommensgrenze unterschreiten, werden seit Mitte Januar 2008 Kindergeldfestsetzungen mit einem Vorläufigkeitsvermerk versehen. Sollte nach einer Entscheidung des BVerfG Kindergeld festzusetzen sein, wird dies von Amts wegen vorgenommen. Einsprüche sind insoweit nicht erforderlich.

BMF 10.3.08, IV A 4 - S 0338/07/0003; 4.10.07, IV A 4 - S 0623/07/0002,
BStBl I 07, 722

OFD Münster 11.10.07, Kurzinfo Verfahrensrecht Nr. 20/2007, DB 07, 2513
BZSt 18.1.08, St II 2 - S 2471 - 313/2007, DB 08, 204

BFH 10.1.08, VI R 17/07, beim BVerfG unter 2 BvL 2/08; VI R 27/07, DStR
08, 188, DB 08, 206, beim BVerfG unter 2 BvL 1/08

FG Niedersachsen 27.2.07, 8K 549/06, EFG 07, 690, beim BVerfG unter 2 BvL 1/07

FG Saarland 22.3.07, 2 K 2442/06, EFG 07, 853, beim BVerfG unter 2 BvL 2/07

FG Köln 29.3.07, 10 K 274/07, EFG 07, 1090, NZB unter VI B 57/07

FG Nürnberg 18.7.06, I 51/2005, Revision unter VI R 42/07

§§ 4, 9 EStG – Erstmalige Berufsausbildung abziehbar?

Seit 2004 fallen Kosten für die erstmalige Berufsausbildung oder ein Erststudium unter § 12 Nr. 5 EStG und zählen nur begrenzt als Sonderausgaben. In den anhängigen Revisionen geht es um die Frage, ob diese gesetzliche Einschränkung verfassungsrechtlich zulässig ist. Bescheide sollten in Hinsicht auf vorweggenommene Werbungskosten/Betriebsausgaben offengehalten und bei fehlenden Einkünften ein Antrag auf Verlustfeststellung nach § 10d EStG gestellt werden. Gegen diese Ablehnung wird dann Einspruch eingelegt und das Verfahren ruht bis zur Entscheidung. Die Vorschrift des § 10d EStG wurde durch das Jahressteuergesetz 2007 geändert und beinhaltet nun Verjährungsfristen.

FG Baden-Württemberg 7.11.06, 1 K 115/06, EFG 07, 116, Revision unter VI R 79/06

FG Rheinland-Pfalz 31.8.07, 1 K 1899/06, Revision unter VI R 49/07; 20.12.06, 1 K 2670/05, EFG 07, 838, Revision unter VI R 6/07

FG Niedersachsen 7.11.06, 8 K 353/06, Revision unter VI R 14/07; 15.5.07, 13 K 570/06, EFG 07, 1431, Revision unter VI R 31/07

§ 5 EStG – Rückstellung schon bei gesetzlicher Verpflichtung

Kann eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten bereits gebildet werden, wenn die gesetzliche Verpflichtung hierzu besteht? Nach Meinung des FG München ist die Pflicht bereits in der Vergangenheit entstanden, sodass für eine Passivierung der Zeitpunkt der künftigen Maßnahme unerheblich ist. Da die Verwaltung nach R 5.7 EStR eine frühzeitige Rückstellungsbildung noch nicht anerkennt, sollte der Ansatz in der Steuerbilanz kenntlich gemacht und entsprechende Bescheide offengehalten werden.

FG München 28.6.05, 6 K 2749/03, EFG 05, 1528, Revision unter IV R 85/05
BMF 21.1.03, IV A 6 - S 2137 - 2/03, BStBl I 03, 125, DB 03, 239, DStR 03, 208
BFH 27.6.01, I R 45/97, BStBl II 03, 121; 25.3.04, IV R 35/02, BFH/NV 04, 1157

§ 7 EStG – AfA-Bemessungsgrundlage nach Einlage

Nach Ansicht des BFH bemisst sich die AfA bei einer Einlage nach den fortgeführten historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten, was auch der Verwaltungsauffassung in R 7.3 Abs. 6 EStR entspricht. Das soll vermeiden, dass im Privatvermögen steuerfrei entstandene Wertsteigerungen nach der Einlage ins Betriebsvermögen der Besteuerung unterworfen werden.

BFH 24.1.08, IV R 37/06

FG Niedersachsen 5.9.06, 13 K 537/05, EFG 07, 112, Revision unter X R 40/06

FG Hamburg 4.11.05, I 296/04, EFG 06, 324, Revision unter IV R 66/05

FG Münster 21.3.07, 8 K 3908/04 F, EFG 08, 32, Revision unter VIII R 46/07

§ 7g EStG – Fragen zur Rücklagenbildung und -auflösung

Ist eine Ansparrücklage wegen Betriebsveräußerung oder -aufgabe vor Ablauf der Zweijahresfrist aufzulösen, sieht der BFH insoweit einen begünstigten Veräußerungsgewinn, als der Entschluss hierzu bei Abgabe der Erklärung noch nicht vorlag. Betriebe sollten der gegenteiligen BMF-Auffassung nicht folgen. Darüber hinaus müssen 4/3-Rechner und Bilanzierende den Gewinnzuschlag für das gesamte Jahr ansetzen, auch wenn die Rücklage unterjährig aufgelöst wird. Die Verwaltung verlangt für die Rücklage die Nennung des voraussichtlichen Investitionsjahres, der BFH eine Prognoseentscheidung über das künftige Investitionsverhalten. Zudem ist noch klärungsbedürftig, ob die Bildung einer Rücklage bereits mit öffentlicher Ausschreibung oder nachträglich zum Ausgleich eines BP-Mehrergebnisses möglich ist. Betroffene sollten ihre Fälle offenhalten.

BFH 26.2.08, VIII R 82/05; 14.2.07, XI R 24/06; 20.12.06, X R 31/03; 6.9.06, XI

R 28/05, 10.11.04, XI R 56/03, BFH/NV 05, 845, und XI R 69/03, BStBl II 05, 596
BMF 25.8.05, IV B 2-S 2139b-17/05, BStBl I 05, 859, DB 05, 1934

FG Niedersachsen 13.4.05, 2 K 24/04, 25/04, Revisionen unter IV R 82/05,
IV R 83/05

FG Sachsen-Anhalt 25.1.05, 1 K 1489/04, EFG 05, 918, Revision unter VIII R 75/05
FG Brandenburg 23.11.05, 4 K 232/03, EFG 06, 641, Revision unter X R 1/06
FG Baden-Württemberg 20.9.06, 12 K 136/05, 238/05, Revisionen unter
X R 43/06, X R 44/06

§ 8 EStG – Privatnutzung des Firmenwagens

Ist die private Nutzung eines betrieblichen Fahrzeugs auch dann der Lohnsteuer zu unterwerfen, wenn der Arbeitgeber Privatfahrten zwar verbietet, die Einhaltung aber nicht überwacht? Die Finanzverwaltung nimmt in diesen Fällen einen geldwerten Vorteil an. Der BFH hält dies für zutreffend, weil der Anscheinsbeweis für eine auch private Nutzung spricht. Dies kann allerdings durch eine gegenläufige Darlegung entkräftet werden. Ausreichend ist hier ein nicht nur zum Schein ausgesprochenes Verbot des Arbeitgebers zur Privatnutzung. Nach Auffassung des FG Münster darf das Finanzamt daher nicht automatisch Privatfahrten unterstellen. Zu klären ist weiterhin,

- ob bei Park & Ride die Gesamtentfernung für den Pkw erfasst werden muss,
- ob die Listenpreisregelung gegen Art. 3 GG verstößt, weil Arbeitnehmer den Pkw zu Rabattkonditionen erwerben können,
- inwieweit bei Nutzung des betrieblichen Pkw für weitere Arbeitgeber ein zusätzlicher Sachbezug anzusetzen ist,
- ob bei einem als Lkw eingestuften Kombi immer von einer Privatnutzung auszugehen ist und
- ob der nach der 1-Prozent-Regelung ermittelte Wert für die private Nutzung eines Kfz des landwirtschaftlichen Betriebsvermögens um die Umsatzsteuer zu erhöhen ist.

Bis zur Entscheidung über die einzelnen Punkte sollten Arbeitgeber den geldwerten Vorteil weiterhin erfassen und Mitarbeitern jedoch raten, die Bescheide diesbezüglich offenzuhalten. Hilfreich beim privaten Nutzungsverbot sind Nachweise, dass Fahrten außerhalb der Dienstzeit unrealistisch sind.

BFH 23.1.08, I R 8 /06; 18.10.07, VI R 59/06; VI R 57/06; VI R 96/04; 7.11.06,
VI R 19/05, BStBl II 07, 116

FG Niedersachsen 19.1.06, 16 K 63/03, Revision unter XI R 66/07; 1.3.06,
2 K 53/03, Revision unter VIII R 60/06; 7.8.06, 14 K 391/04, EFG 06, 1743,
Revision unter IV R 59/06; 7.3.07, 3 K 386/04, Revision unter VI R 18/07;
10.7.07, 13 K 509/06, Revision unter IV R 45/07

FG Saarland 23.10.07, 1 K 1405/03, Revision unter I R 83/07

FG Schleswig-Holstein 1.12.06, 1 K 81/04, Revision unter VI R 34/07

FG München 15.4.05, 8 K 2890/03, EFG 06, 958, Revision unter VI R 68/05

OFD Magdeburg 21.1.08, S 2230 - 154 - St 212S 2177 - 1 - St 212

§ 8 EStG – Bewertung von Sachbezügen

Der BFH hatte jüngst entschieden, dass der geldwerte Vorteil bei vom Arbeitgeber hergestellten und vertriebenen Waren wahlweise nach der im Einzelfall günstigeren Bewertung gemäß § 8 Abs. 2 oder nach Abs. 3 EStG berechnet werden darf. Das BMF wendet dieses Urteil nicht an. Das FG Niedersachsen hat nun erneut im Sinne des BFH entschieden, wogegen Revision eingelegt wurde. Fälle können also wieder ruhen, die Verwaltung gewährt Aussetzung der Vollziehung.

OFD Karlsruhe 10.7.07, S 2334/67 – St 146

FG Niedersachsen 7.3.07, 3 K 386/04, Revision unter VI R 18/07

BFH 5.9.06, VI R 41/02, BStBl II 07, 309

BMF 28.3.07, IV C 5 - S 2334/07/0011, BStBl I 07, 464

§ 9 EStG – Drittaufwand bei abgekürztem Vertragsweg abziehbar?

Die Verwaltung lässt abweichend von der BFH-Auffassung Aufwendungen nicht zum Abzug zu, wenn Dritte einen Vertrag im eigenen Namen abschließen und anschließend die Zahlung leisten. Der BFH hat zum abgekürzten Vertragsweg erneut bekräftigt, dass Direktzahlungen des Dritten und der Umweg über den Steuerpflichtigen gleich zu behandeln sind. Das betrifft etwa Fälle, wenn der Handwerker im Auftrag und auf Rechnung der Eltern am Mietshaus der Kinder tätig wird.

BFH 15.1.08, IX R 45/07; 15.11.05, IX R 25/03, BStBl II 06, 623

BMF 9.8.06, IV C 3 - S 2211 - 21/06, BStBl I 06, 492

§ 9 EStG – Rentenbeiträge als Werbungskosten abziehbar?

Die nachgelagerte Besteuerung ab 2005 erfasst Renten zunehmend in voller Höhe. Zuvor geleistete Beiträge waren aber nur eingeschränkt über § 10 EStG abziehbar.

- Für das BVerfG kommt eine Überprüfung der Abzugsfähigkeit für Zeiträume vor 2005 nicht in Frage. Aus einer möglichen Doppelbesteuerung lässt sich kein Anspruch auf eine bestimmte Abzugsfähigkeit der Beiträge in der Aufbauphase ableiten. Ob dies durch einen entsprechend schonenderen Zugriff in der Versorgungsphase erfolgt, war nicht zu entscheiden. Die Finanzverwaltung setzt Bescheide vor 2005 in dieser Hinsicht derzeit noch vorläufig fest.
- Bescheide ab 2005 sind offen zu halten. Die Verwaltung lässt Einsprüche aus Zweckmäßigkeitserwägungen ruhen, nimmt aber nach Beschluss der AO-Länderreferatsleiter keinen Vorläufigkeitsvermerk auf. Der BFH sieht hier ähnlich dem BVerfG keine Widrigkeiten beim beschränkten Sonderausgabenabzug, da über eine Doppelbesteuerung erst bei den späteren Einnahmen zu urteilen sei. Zu der Frage, ob die Kürzung der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung bei der Höchstbetragsrechnung rechtswidrig dazu führt, dass diese steuerpflichtigem Arbeitslohn gleichgestellt werden, ist nunmehr eine Revision unter X R 45/07 anhängig.

BVerfG 13.2.08, 2 BvR 1220/04; 2 BvR 410/05

OFD Münster 17.7.07, Kurzinfor Verfahrensrecht Nr. 011, DB 07, 1671

BFH 4.9.2007, X B 224/06; 23.2.07, III B 17/06; 8.11.06, X R 45/02, BStBl II 07, 571, beim BVerfG unter 2 BvR 325/07; X R 11/05, BFH/NV 07, 673;

21.7.04, X R 72/01, BFH/NV 05, 513, beim BVerfG unter 2 BvR 2299/04

BMF 4.10.05, IV A 7 - S 0338 - 109/05, DStR 05, 1901

BFH 6.3.06, X B 5/05, BFH/NV 06, 1091, 1.2.06, X B 166/05, BStBl II 06, 420

FG Berlin-Brandenburg 14.11.07, 1 K 1665/06, Revision unter X R 45/07

FG Köln 20.12.06, 12 K 2253/06, EFG 07, 836, Revision unter X R 9/07

FG Baden-Württemberg 30.11.06, 10 K 171/06, Revision unter X R 28/07

FG Niedersachsen 28.8.07, 15 K 30254/06, Revision unter X R 34/07
BMF 30.6.06, IV A 7 – S 0622 – 20/06, DStR 06, 1371

§ 9 EStG – Kinderbetreuungskosten als Werbungskosten

Dem BFH und dem BVerfG liegen Verfahren zur Frage vor, ob Kinderbetreuungskosten für Alleinstehende oder ganztägig berufstätige Eltern auch vor 2006 Werbungskosten darstellen. Fallen aus beruflichen Gründen hohe Kinderbetreuungskosten an, die sich über die Steuerermäßigung des § 33c EStG nur teilweise steuermindernd auswirken, sollte der Restbetrag als Werbungskosten oder Betriebsausgaben angesetzt werden. Bei abweichenden Steuerbescheiden sollte ein ruhendes Verfahren beantragt werden. Das FG Köln hat hierzu mit Verweis auf einen Beschluss des BVerfG entschieden, dass berufsbedingter Betreuungsaufwand im vollen Umfang zu den Werbungskosten zählt, da er nicht bereits mit dem Kinderfreibetrag abgegolten ist. Der Verfahrensausgang hat auch Einfluss auf die seit 2006 geltende Neuregelung, da der Betreuungsaufwand zu einem Drittel und oberhalb von 4.000 EUR nicht berücksichtigt wird. Auch hier sind ruhende Verfahren anzuraten.

BVerfG 13.2.08, 2 BvR 410/05

BFH 12.4.07, VI R 42/03, beim BVerfG unter 2 BvR 1270/07

FG Köln 1.8.06, 8 K 4006/03, Revision unter VI R 60/06

BVerfG 16.3.05, 2 BvL 7/00, DStR 05, 958, NJW 05, 2448

OFD Koblenz 30.12.02, S 0338/S 0622 A - St 53 3, DStR 03, 422

OFD Berlin 10.2.03, St 150 - S 06522 - 1/03, DStR 03, 979

§ 10 EStG – Begrenzter Abzug von Krankenversicherungsbeiträgen

Das BVerfG hält die betragsmäßige Beschränkung des Sonderausgabenabzugs von Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen seit 1997 für verfassungswidrig, soweit die für eine sozialhilfegleiche Versorgung erforderlichen Beiträge zu einer privaten Krankheitskosten- und Pflegepflichtversicherung nicht ausreichend erfasst werden. Eine Neuregelung ist spätestens ab 2010 erforderlich, bis dahin bleiben die Vorschriften weiter anwendbar. Ebenfalls entschieden hat das BVerfG, dass Freiberuflern kein zusätzlicher Vorsorgeaufwand zusteht. Die Einkommensteuer wird in Hinsicht auf die Krankenkassenbeiträge nur vorläufig festgesetzt, was sich in Kürze ändern wird.

BVerfG 13.2.08, 2 BvR 1220/04; 2 BvR 410/05, 2 BvL 1/06

§ 10 EStG – Kürzung des Vorwegabzugs

Die Kürzung des Vorwegabzugs bis 2004 und des Höchstbetrags bei Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH unterbleibt von 2005 bis 2007 nur beim Alleingesellschafter oder zu gleichen Teilen beteiligten Gesellschaftern. Zur darüber hinaus gehenden Kürzung ergehen Bescheide aber vorläufig. Zu klären ist zusätzlich der Ansatz des gekürzten Vorwegabzugs

- im Falle mehrerer Arbeitsverhältnisse,
- wegen der Verfassungsmäßigkeit als Verletzung des Prinzips der Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit,
- bei Gesellschafter-Geschäftsführern mit gleicher Pensionszusage, aber unterschiedlichen Beteiligungen und
- bei Zukunftssicherungsleistungen an ausländische Versicherungsträger.

BMF 22.5.07, IV C 8 - S 2221/07/0002, BStBl I 07, 493

BFH 20.12.06, X R 38/05, beim BVerfG unter 2 BvR 805/07; 16.10.02, XI R 75/00, BStBl II 03, 288, beim BVerfG unter 2 BvR 472/03; 1.8.07, XI R 55/05, BFH/NV 08, 31

FG Münster 15.9.03, K 1203/02 E, EFG 05, 1853 Revision unter X R 45/05

§ 10 EStG – Steuerberatungskosten als Sonderausgaben

Durch die Streichung des § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG ab 2006 sind private Steuerberatungskosten nicht mehr als Sonderausgaben abziehbar. Das FG Niedersachsen hält die Streichung für verfassungsgemäß, da private Steuerberatungskosten nicht als unvermeidbare Ausgaben zwingend zum Abzug zuzulassen sind. Hiergegen wurde Revision eingelegt. Die Finanzverwaltung hat die Liste der vorläufigen Steuerfestsetzungen um den Punkt der Nichtabziehbarkeit von Steuerberatungskosten als Sonderausgaben ab dem Veranlagungszeitraum 2006 ergänzt. Bei älteren Bescheiden sollte der Vermerk im Nachhinein beantragt werden.

FG Niedersachsen 17.1.08, 10 K 103/07, Revision unter X R 10/08
BMF 14.4.08, IV A 4 - S 0338/07/0003, DStR 08, 561

§ 10b EStG – Verbessertes Abzug von Spenden möglich?

Seit 2007 ist der Spendenabzug deutlich verbessert worden, allerdings weiterhin nur bei inländischen Körperschaften. Das ist nach der aktuellen EuGH-Rechtsprechung ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. Im Urteilsfall ging es um eine Auslandsstiftung, die im Inland nur beschränkt steuerpflichtig ist und – im Gegensatz zur unbeschränkten inländischen Stiftung – keine Steuerbefreiung erhielt. Entsprechende Fälle sollten daher offengehalten werden. Der BFH hat dem EuGH die Rechtsfrage zu einer Sachspende erneut vorgelegt. Offen ist auch noch ein beim BFH anhängiges Verfahren zu der Frage, ob der verbesserte Abzug bei Stiftungen im Vergleich zu Spenden eine verfassungswidrige Privilegierung darstellt.

BFH 9.5.07, XI R 56/05, DStR 07, 1295, beim EuGH unter C-318/07
EuGH 14.9.06, C-386/04, DStR 06, 1736, HFR 06, 1163
FG Hamburg 4.9.06, 2 K 109/05, Revision unter X R 11/08

§ 12 EStG – Abzug von gemischten Aufwendungen

Durch die geänderte BFH-Rechtsprechung müssen Erstattungen von Arbeitgebern für sowohl beruflich als auch privat veranlasste Aufwendungen beim Arbeitnehmer nicht zwingend in voller Höhe zum Arbeitslohn gehören. Der Aufteilung gemischter Aufwendungen im Bereich von Werbungskosten oder Betriebsausgaben steht zwar § 12 EStG entgegen. Der BFH befürwortet eine Aufteilung aber immer dann, wenn ein objektiver Maßstab zur Verfügung steht oder eine Bewirtung z.B. einen konkreten dienstlichen Bezug aufweist. Selbstständige und Arbeitnehmer sollten entsprechende Fälle offenhalten. Die Grundsatzfrage liegt dem Großen Senat vor. Im Vorgriff auf den positiven Ausgang sollten die Aufteilungsgrundsätze bei Reisen verwendet werden.

BFH 1.2.07, VI R 25/03, BStBl II 07, 459; 11.1.07, VI R 52/03, BStBl II 07, 317; 20.7.06, VI R 94/01, beim Großen Senat unter GrS 1/06; 18.8.05, VI R 32/03, BStBl II 06, 30, DB 05, 2330

FG Rheinland-Pfalz 27.6.05, 5 K 1575/01 E, EFG 05, 95, Revision unter IV R 52/05 und 7.3.06, 6 K 1786/03, EFG 06, 879, Revision unter I R 34/06

FG Schleswig-Holstein 4.5.05, 3 K 282/03, Revision unter IX R 49/05

FG Berlin 15.10.03, 2 K 2134/01, EFG 05, 1188, Revision unter VI R 65/04

FG Köln 12.12.06, 9 K 3989/06, Revision unter VI R 26/07; 21.6.01, 10 K 6288/96, EFG 01, 1186, Revision unter VI R 94/01

FG München 6.12.06, 10 K 5528/04, Revision unter VI R 2/07

FG Niedersachsen 15.6.06, 1 K 11346/02, Revision unter VI R 68/06

FG Münster 20.9.07, 3 K 1279/05, EFG 08, 118, Revision unter VI R 55/07

§ 15 EStG – Grundstückshandel schon beim einmaligen Verkauf?

Eine Nachhaltigkeit bejaht der BFH bereits, wenn nur ein Geschäft ohne Wiederholungsabsicht abgeschlossen wird, dieses aber eine Vielzahl von unterschiedlichen Einzeltätigkeiten erfordert und dem Ziel dient, den Verkaufspreis zu erhöhen. Ob in solchen Einzelfällen die Grenze von der Vermögensverwaltung zum Gewerbebetrieb regelmäßig überschritten wird, wenn die Ausnutzung der Vermögenswerte in den Vordergrund tritt, muss nun das BVerfG entscheiden. Betroffene sollten ihre Fälle offenhalten.

BFH 1.12.2005, IV R 65/04, DStR 06, 225, beim BVerfG unter 2 BvR 360/06
FG Brandenburg 14.12.05, 2 K 1064/04, Revision unter IV R 10/06
FG Köln 9.8.07, 10 K 6451/03; 10 K 6452/03, EFG 07, 1781, Revisionen unter X R 35/07 und X R 36/07

§ 15 EStG – Zweifel am Ausschluss des Verlustausgleichs

Seit 2003 dürfen Kapitalgesellschaften nach den §§ 15 Abs. 4, 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG Verluste aus stillen Beteiligungen nur mit entsprechenden Gewinnen hieraus verrechnen. Der BFH hat Zweifel, ob dies mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar ist. Hat eine GmbH eine stille Beteiligung zu einem Zeitpunkt vereinbart, in dem mit der später eingeführten Beschränkung des Verlustabzugs nicht zu rechnen war, könnte es verfassungsrechtlich geboten sein, über den Vertrauensschutz Aufwendungen nach altem Recht zu berücksichtigen. Auch das FG Baden-Württemberg meldet Zweifel an. Es sei nicht ersichtlich, warum natürliche Personen Verluste aus stiller Beteiligung mit anderen positiven Einkünften verrechnen dürfen, Kapitalgesellschaften aber nicht. Kapitalgesellschaften sollten ihre Bescheide in dieser Hinsicht offenhalten.

BFH 3.2.05, I B 208/04, BStBl II 05, 351, DStR 05, 465, DB 05, 588, BB 05, 639
FG Baden-Württemberg 20.10.04, 6 V 32/04, EFG 05, 140, DStRE 05, 748

§ 15a EStG – Maßgebliche Kapitalkonten für den Verlustausgleich

Nach einem BFH-Urteil führen Einlagen, die zum Ausgleich eines negativen Kapitalkontos geleistet und im Wirtschaftsjahr der Einlage nicht durch ausgleichsfähige Verluste verbraucht werden, regelmäßig zum Ansatz eines Korrekturpostens. Das hat zur Folge, dass Verluste späterer Wirtschaftsjahre bis zum Verbrauch dieses Postens auch dann als ausgleichsfähig zu qualifizieren sind, wenn hierdurch (erneut) ein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht. Dies erkennt die Verwaltung nun allgemein an. Entschieden ist auch, dass ein neben der Pflichteinlage gezahltes Agio als Stärkung des Eigenkapitals ein zusätzliches Haftungsvolumen darstellt. In diesem Zusammenhang sind aber noch weitere Fragen zu klären und Bescheide offenzuhalten:

- Zählt eine freie Einlage als weitere Kapitaleinzahlung bis zur Höhe der im Handelsregister eingetragenen Hafteinlage?
- Wie sind als Abgrenzung zwischen Kapital- und Darlehenskonto Auszahlungen an die Gesellschafter, die auf Ausschüttung eines Liquiditätsüberschusses der Gesellschaft beruhen, einzuordnen?
- Führt die Auflösung eines negativen Kapitalkontos dann nicht zu einem Aufgabegewinn gemäß § 52 Abs. 33 EStG, wenn nur verrechenbare Verluste zur Entstehung geführt haben?

BFH 6.3.08, IV R 35/07; 26.6.07, IV R 28/06, DB 07, 2620; 14.10.03, VIII R 32/01, BStBl II 04, 359

BMF 19.11.07, IV B 2 - S 2241-a/07/0004

FG München 26.4.06, 9 K 1490/03, EFG 06, 1517, Revision unter VIII R 21/06

FG Hamburg 20.10.06, 7 K 151/04; EFG 07, 405, Revision unter IV R 98/06;

22.1.07, 7 K 84/06, Revision unter IV R 10/07

FG Rheinland-Pfalz 23.2.07, 4 K 2345/02, EFG 07, 1018, Revision unter IV R 17/07

FG Münster 25.1.06, 10 K 3140/04 F, Revision unter IV R 15/06

§ 17 EStG – Herabsetzung der Beteiligungsgrenze

Der BFH hat in drei Urteilen entschieden, dass die Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze in § 17 EStG keine unzulässige Rückwirkung darstellt. Hiergegen sind jedoch Beschwerden beim BVerfG anhängig. Das FG Münster bezweifelt weiterhin, dass die abgesenkte Wesentlichkeitsgrenze auch für vorherige Zeiträume angewandt werden darf. Bescheide sind weiterhin offenzuhalten, die Verwaltung lässt Einsprüche ruhen. Als EU-widrig hat der EuGH eingestuft, dass der Verkauf von Anteilen an einer ausländischen Kapitalgesellschaft in 2001 bereits bei einer Beteiligung von 1 v.H. steuerpflichtig war, während dies beim Gewinn aus inländischen Anteilen erst bei der 10 v.H.-Grenze der Fall war.

BFH 1.3.05, VIII R 92/03, BStBI II 05, 398 und VIII R 25/02, BStBI II 05, 436;
10.8.05, VIII R 22/05, BFH/NV 05, 2188, beim BVerfG unter 2 BvR 748/05,
2 BvR 753/05, 2 BvR 1738/05
OFD Hannover 20.7.05, S 2244 - 64 - StO 243, DB 05, 1996
EuGH 18.12.07, C-436/06
BFH 14.2.06, VIII B 107/04, BStBI II 06, 523
FG Münster 12.6.07, 8 V 882/07 E

§ 17 EStG – Verluste bei wesentlicher Beteiligung

Beim BFH sind Verfahren zu der Frage anhängig, ob Verluste abziehbar sind, wenn die Wesentlichkeitsgrenze zwar ab 1999, nicht aber vor der Herabsetzung überschritten war? Solche Verlustfälle sollten offengehalten werden. Entschieden ist hingegen, dass die Einbringung einer wesentlichen Beteiligung in eine andere GmbH als entgeltlicher Vorgang gilt, bisherige Finanzierungskosten nur insoweit zählen, als der Kredit den Verkaufserlös aus der Beteiligung übersteigt und Veräußerungsverluste in 2001 noch nicht dem Halbeinkünfteverfahren unterliegen.

FG Münster 25.2.04, 1 K 5537/01 E,F, EFG 04, 1361, Revision unter VIII R 38/04 und 10.8.05, 1 K 2491/02 E, EFG 06, 270, Revision unter VIII R 65/05
BFH 27.3.07, VIII R 28/04; VIII R 64/05; VIII R 25/05; VIII R 60/05; 14.6.05, VIII R 20/04, BFH/NV 05, 2202

OFD Münster 7.4.08, Kurzinfo ESt 13/2008

OFD Rheinland 6.3.06, Kurzinfo 17/2006, DB 06, 568

OFD Magdeburg 30.3.06, S 2244 - 43 - St 214, FR 06, 562

§ 19 EStG – Steuerpflicht bei Gruppenunfallversicherungen

Mehrere Revisionsverfahren beim BFH beschäftigen sich mit der Frage, ob Leistungen aus Gruppenunfallversicherungen an Arbeitnehmer steuerfrei gezahlt werden können, wenn die Beiträge des Arbeitgebers zuvor nicht Lohnversteuert wurden. Die FG vertreten hierzu unterschiedliche Auffassungen. Betriebe sollten sich weiterhin nach der Verwaltungsauffassung richten und Arbeitnehmer ihre Fälle offenhalten.

FG München 25.8.05, 2 K 2081/05, EFG 06, 1757, Revision unter VI R 24/06

FG Sachsen 1.2.06, 2 K 1955/04, Revision unter VI R 19/06

FG Köln 15.11.06, 11 K 5028/04, EFG 07, 77, rkr.; 24.11.04, 12 K 5350/01, EFG 05, 1438, Revision unter VI R 9/05

Hessisches FG 21.9.04, 10 K 3682/03, EFG 05, 1864, Revision unter VI R 20/05
BMF 17.7.00, IV C 5 - S 2332 - 67/00, BStBl I 00, 1204

FG Rheinland-Pfalz 18.12.07, 2 K 2214/07, Revision unter VI R 3/08;
28.9.06, 1 K 1854/05, Revision unter VI R 66/06

§ 20 EStG – Kapitaleinnahmen bei Erstattungszinsen

Erstattungszinsen stellen Einnahmen aus Kapitalvermögen dar und Nachzahlungszinsen sind gem. § 12 Nr. 3 EStG nicht abzugsfähig. Zu klären ist, ob diese unterschiedliche steuerrechtliche Behandlung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt und ob Nachzahlungszinsen im direkten Zusammenhang mit entsprechenden Zinseinnahmen als Werbungskosten zu § 20 EStG abgezogen werden können.

FG Köln 2.3.07, 14 K 2373/04, Revision unter VIII R 33/07

§ 20 EStG – Widrigkeiten bei Zinseinnahmen ab 1993

Beim BVerfG ist kein Verfahren mehr zur Verfassungsmäßigkeit von § 20 EStG anhängig. Eine Beschwerde für den Veranlagungszeitraum 1993 hat das BVerfG als unzulässig verworfen, da hier gerade erst der Zinsabschlag eingeführt worden war. In zwei weiteren Beschlüssen kommt das BVerfG zu der Auffassung, dass der Gesetzgeber in den Jahren ab 1993 angemessen auf mögliche Erhebungsdefizite durch zunehmende Kontrollen reagiert hat. Daher wird die Finanzverwaltung noch ruhende Einsprüche jetzt abschlägig entscheiden.

BVerfG 10.3.08, 2 BvR 2077/05; 25.2.08, 2 BvL 14/05; 8.11.06, 2 BvR 620/03, HFR 07, 276; 27.6.91, 2 BvR 1493/89, BStBl II 91, 654

§ 20 EStG – Steuerschädliche Darlehenspolicen

Zinsen aus vor 2005 abgeschlossenen Lebensversicherungen sind steuerpflichtig, wenn die Voraussetzungen für den Sonderausgabenabzug nicht erfüllt sind. Hier hat der BFH jüngst eine Reihe von Urteilen zur Steuerschädlichkeit gefällt. Nicht geklärt sind aber die Fragen, unter welchen Voraussetzungen bei der Umschuldung eines sogenannten Altdarlehens eine Lebensversicherung steuerunschädlich verwendet werden kann und ob der Begriff „unmittelbar“ in § 10 Abs. 2 S. 2 a) EStG eine steuerunschädliche Verwendung des Darlehens zulässt, wenn die Zahlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines begünstigten Wirtschaftsgutes erst nach mehr als 30 Tagen seit der Darlehensvalutierung erfolgt.

BFH 12.9.07, VIII R 12/07

FG Düsseldorf 19.4.07, 16 K 2686/04 F, Revision unter VIII R 21/07

FG Köln 22.6.06, 10 K 3478/02, EFG 06, 1509, Revision unter VIII R 40/06

FG Rheinland-Pfalz 27.9.06, 1 K 1029/06, Revision unter VIII R 29/07

§ 20 EStG – Kapitaleinnahmen bei Finanzinnovationen

Bei Finanzinnovationen gilt der Kursertrag als Kapitaleinnahme, wenn keine Emissionsrendite möglich ist. Zu diesem Themenkreis hat der BFH eine Reihe von Urteilen gefällt, wonach etwa Garantiezertifikate mit Teilrückzahlung nicht in vollem Umfang unter § 20 EStG fallen. Zu klären ist hingegen noch, wie Genussscheine einzustufen sind. Steuerbescheide sind sowohl im Gewinn- als auch im Verlustfall offenzuhalten.

BFH 4.12.07, VIII R 53/05

FG Saarland 23.5.06, 1 K 420/02, EFG 06, 1248, Revision unter VIII R 30/06

§ 21 EStG – Wann ist die Vermietung einer Immobilie Liebhaberei?

Bei einer dauerhaften Vermietung ist grundsätzlich von einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen. Bei einer Ferienwohnung darf zusätzlich die ortsübliche Vermietungsdauer nicht um mehr als 25 v.H. unterschritten werden. Nur bei langjährigen Mietverlusten durch ein entsprechendes Finanzierungskonzept sowie bei unbebauten Grundstücken verlangt der BFH eine Überschussprognose. Zu klären ist hingegen noch,

- wie die ortsübliche Vermietungszeit bei Ferienwohnungen zu ermitteln ist,
- der Ansatz bei von vornherein zeitlich begrenzter Vermietung,
- der Nachweis der ernsthaften Vermietungsabsicht von lange leer stehenden Wohnungen,
- die Dauer der Vermietungsabsicht bei Abbruch des Gebäudes,
- der Beginn der Veräußerungsabsicht,
- das Bestehen der Einkünfteerzielungsabsicht, wenn bei Abschluss eines unbefristeten Mietvertrags feststeht, dass der Eigentümer das Grundstück langfristig wegen Eigenbedarfs nutzen wird,
- ob eine Abschreibung für außergewöhnliche wirtschaftliche Abnutzung beim Verkauf des bis dahin vermieteten Hauses noch zählt oder bereits die Einkünfteerzielungsabsicht aufgegeben wurde,
- ob das Missverhältnis zwischen Anschaffungs- und Sanierungskosten und der Miete eine Totalüberschussprognose erfordert,

- ob Zinsen für ein Darlehen zur Finanzierung von Beiträgen für eine Kapitallebensversicherung, welche der Besicherung von Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungskosten vermieteter Immobilien dient, als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar sind,
- ob Schuldzinsen nach Veräußerung einer Haushälfte auch dann nur mit 50 v.H. als Werbungskosten zählen, wenn der Darlehensbetrag weniger als die Hälfte der Anschaffungskosten beträgt;
- ob bei einheitlicher Vermietung zweier nebeneinander liegender Grundstücke eine getrennte Prognose vorzunehmen ist, wenn eines bebaut und das andere unbebaut ist,
- ob eine Einkunftserzielungsabsicht bei langjährigem Umbau und anschließend dauerhaftem Leerstand besteht und
- ob die Verknüpfung der Renovierung mit der Grundstücksveräußerung auch dann zur Nichtabziehbarkeit der Werbungskosten führt, wenn der Auftrag noch während der Vermietungszeit und vor dem Entstehen einer Verkaufsabsicht abgeschlossen wurde.

BFH 28.11.07, IV R 9/06; 29.8.07, IX R 48/06, BFH/NV 08, 34; 31.7.07, IX R 30/05, BFH/NV 08, 202; 10.5.07, IX R 7/07; 24.8.06, IX R 15/06, BStBl II 07, 256; 31.7.07, IX R 30/05

FG Düsseldorf 9.8.07, 16 K 840/05 F, Revision unter IX R 64/07; 21.8.07, 17 K 2330/06, Revision unter IX R 62/07

FG Münster 9.11.06, 14 K 3244/05 E, Revision unter IX R 12/07

FG Niedersachsen 11.12.06, 14 K 92/05, Revision unter IX R 39/07; 28.3.07, 3 K 11074/04; Revision unter IX R 24/07; 20.6.07, 12 K 342/04, Revision unter IX R 50/07

FG Köln 17.4.07, 10 K 4626/06, Revision unter IX R 30/07; 19.1.07, 10 K 3821/03, Revision unter X R 30/07; 19.4.06, 5 K 3607/04, Revision unter IX R 1/07

FG Bremen 13.8.07, 4 K 139/04 (4), Revision unter IX R 54/07

FG Sachsen-Anhalt 26.4.07, 1 K 2337/04, Revision unter IX R 63/07

FG München 13.9.06, 11 K 1802/02, EFG 08, 207, Revision unter IX R 67/07; 11.7.07, 1 K 2789/05, Revision unter IX R 52/07

FG Baden-Württemberg 30.10.07, 4 K 292/04, Revision unter IX R 80/07

§ 22 EStG – Fragen zur Steuerpflicht sonstiger Einkünfte

Klärungsbedürftig ist, ob eine sonstige Leistung nach § 22 Nr. 3 EStG vorliegt, wenn die Provision für eine Überkreuzvermittlung von Lebensversicherungen unter Angehörigen wechselseitig ausgekehrt wird. Das FG Münster sieht hier mangels Überschusserzielungsabsicht nicht steuerbare Einnahmen. Daneben ist fraglich, ob es sich um sonstige Einkünfte handelt, wenn für den durch eine angrenzende Bebauung entstandenen Wertverlust eines Grundstücks eine Entschädigung gezahlt wird. Gleichfalls ist die Frage zu klären, ob Unterhaltszahlungen an den geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Ehegatten als sonstige Einnahmen auch dann steuerpflichtig sind, wenn sich die Zahlungen beim leistenden Ehegatten aufgrund von Verlusten nicht steuermindernd ausgewirkt haben.

FG Münster 16.5.07, 10 K 1746/05 und 10 K 1577/05, EFG 07, 1511, Revisionen unter IX R 35/07 und IX R 34/07

FG Niedersachsen 6.12.07, 16 K 226/05, NZB unter IX B 30/08

FG Berlin-Brandenburg 29.5.07, 6 K 2614/04, EFG 07, 1330, Revision unter IX R 36/07

FG Köln 7.11.07, 14 K 4225/06, Revision unter X R 49/07

§ 22 EStG – Sparerfreibetrag auf private Renten

Der BFH hat dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob bei der Besteuerung der Ertragsanteile von Bezügen aus Leibrenten der Ansatz des Sparerfreibetrags erforderlich ist, die Rente also in Zins- und Kapitalanteil aufzuteilen ist. Laut BFH ist es zweifelhaft, ob der Nichtansatz des Sparerfreibetrags mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar ist. Denn hier handelt es sich um pauschalisierte Einkünfte aus Kapitalvermögen. Bezieher von privaten Veräußerungs- oder Versicherungsrenten sollten ihre Bescheide offenhalten und mit Verweis auf den beim BVerfG vorliegenden Fall ein Ruhen des Verfahrens beantragen. Der BFH hat diese Frage in neueren Urteilen ausdrücklich offen gelassen.

BFH 14.11.01, X R 32-33/01, BStBl II 02, 183, beim BVerfG unter 2 BvL 3/02
BFH 20.6.06, X R 3/06, BStBl II 06, 870; 15.6.05, X R 64/01, BStBl II 06, 245

§ 22 EStG – Besteuerung von Stillhaltergeschäften

Die vom BVerfG beanstandeten Vollzugsdefizite bei Spekulationsgewinnen der Jahre 1997 und 1998 könnten auch bei Optionsprämien nach § 22 Nr. 3 EStG bestehen. Diese Frage wurde bislang aber noch nicht entschieden. Anleger müssen Fälle selbst durchfechten, ein Verfahren zu der Frage ist derzeit noch nicht beim BFH anhängig. Die Vollzugsdefizite bestehen aber für die Vor- und Folgejahre nicht mehr. Das BVerfG hat Beschwerden für vorherige und nachfolgende Zeiträume nicht zur Entscheidung angenommen bzw. als unzulässig zurückgewiesen.

BVerfG 10.1.08, 2 BvR 294/06, DStR 08, 197; 18.4.06, 2 BvL 8/05, HFR 06, 716; 2 BvL 12/05, StEd 06, 500; 19.4.06, 2 BvR 300/06, HFR 06, 718, 7.5.06, 2 BvR 1935/04, StEd 06, 324

§ 22 EStG – Steuerpflicht der Renten durch das Alterseinkünftegesetz

Die nachgelagerte Besteuerung erfasst Renten zunehmend in voller Höhe. Hierauf geleistete Beiträge waren aber nur teilweise als Sonderausgaben abziehbar. BFH und BVerfG wollen die Frage der Doppelbesteuerung erst bei den späteren Einnahmen klären. Hierzu sind vor den FG Klagen und beim BFH Revisionen gegen die Rentenbesteuerung über das Alterseinkünftegesetz anhängig. Unter www.dstv.de ist hierzu eine ständig aktualisierte Liste vorhanden. Bescheide ab 2005 ergehen in Hinsicht auf Leibrenten nach § 22 Nr. 1a EStG vorläufig. Vermerke sollten mittels Antrag nachgeholt werden.

BMF 8.10.07, IV A 4 - S 0338/07/0003, BStBI I 07, 723

FG Schleswig-Holstein 23.4.07, 3 K 148/05, EFG 07, 1077, Revision unter X R 15/07

FG Baden-Württemberg 18.6.07, 6 K 425/04, Revision unter X R 29/07

BFH 1.2.06, X B 166/05, BStBI II 06, 420

BVerfG 13.2.08, 2 BvR 1220/04; 2 BvR 410/05

OFD Koblenz 10.7.06, S 0622 A - St 35 2, DStR 06, 1372

§ 23 EStG – Besteuerung von Spekulationsgewinnen

Laut Urteil des BVerfG vom 9.3.2004 (2 BvL 17/02) ist die Besteuerung der Gewinne aus privaten Veräußerungsgeschäften in den Jahren 1997 und 1998 verfassungswidrig. Die Besteuerung von privaten Wertpapiergeschäften für den Veranlagungszeitraum 1999 ist dagegen verfassungsgemäß. Die hierzu vorläufig ergangenen Steuerbescheide werden daher für endgültig erklärt und ruhende Verfahren entsprechend entschieden. Zweifel für die Jahre 1994 bis 1996 hat das BVerfG ebenfalls als unzulässig zurückgewiesen. Das Jahr 1996 kann aufgrund anhängiger Revisionen bei Gewinnen jedoch weiter offengehalten werden. Zu klären ist in weiteren Revisionen, inwieweit ein umfangreicher privater Börsenhandel von Anlegern mit Branchenkenntnissen zur Gewerblichkeit führt.

Gewinne ab 1999: BVerfG 10.1.08, 2 BvR 294/06

OFD Münster 6.2.08, ohne Az.

Gewinne vor 1997: BVerfG 18.4.06, 2 BvL 8/05, HFR 06, 716; 2 BvL 12/05, StEd 06, 500; 19.4.06, 2 BvR 300/06, HFR 06, 718, 7.5.06, 2 BvR 1935/04, StEd 06, 324

FG Niedersachsen 8.5.07, 15 K 96/07, Revision unter IX R 31/07

FG Düsseldorf 9.11.06, 11 K 1761/05 E, Revision unter IX R 61/07

FG Hamburg 25.5.07, 6 K 28/07, rkr.

Gewerblichkeit: FG Schleswig- Holstein 29.3.07, 2 K 343/04, EFG 07, 1030, Revision unter X R 14/07

FG Berlin-Brandenburg 29.8.07, 3 K 5109/03, Revision unter X R 38/07

FG Köln 1.3.07, 9 K 7050/02, EFG 07, 1159, Revision unter III R 31/07

FG München 15.3.06, 1 K 2294/03, EFG 06, 1322, Revision unter X R 24/06

§ 23 EStG – Besteuerung von Spekulationsverlusten

Zwar ist durch den BFH geklärt, dass Verluste nach § 23 EStG ab 1999 nur mit gleichen Einkünften im selben Jahr oder als Rück- oder Vortrag verrechenbar sind. Zu klären ist jedoch in aktuell anhängigen Verfahren,

- ob Verluste aus Fremdwährungsdarlehen unter § 23 EStG fallen,
- inwieweit vor 2007 entstandene Spekulationsverluste entgegen der Änderung durch das Jahressteuergesetz 2007 in bestandskräftigen Bescheiden berücksichtigt werden können. Dies bejahen die FG München und Hamburg. Der BFH hat das BMF zum Verfahrensbeitritt über die Änderungsmöglichkeit beim erstmaligen Erlass eines Verlustfeststellungsbescheides aufgefordert.
- ob ein bestandskräftig festgestellter Verlust in den unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehenden Verlustfeststellungsbescheiden der Folgejahre erhöht werden kann oder ob die Bestandskraft der nachträglichen Berücksichtigung des Verlustes entgegensteht,
- und ob der Rückkauf von zuvor mit Verlust verkauften Wertpapieren Gestaltungsmissbrauch darstellt. Dies verneint das FG Münster bei zwei Tagen und das FG Baden-Württemberg sogar bei Geschäften am gleichen Tag.

Währungsverluste: FG Rheinland-Pfalz 15.5.07, 3 K 1667/04, EFG 07, 1513, Revision unter IX R 38/07

Altverluste: FG München 19.7.07, 5 K 4013/04, EFG 07, 1774, Revision unter IX R 53/07

FG Hamburg 30.5.07, 3 K 142/06, EFG 07, 1678, Revision unter IX R 44/07

FG Köln 9.8.07, 10 K 3347/04, EFG 08, 133, Revision unter IX R 86/07

FG Düsseldorf 16.8.06, 16 K 5362/05 F, Revision unter IX R 70/06

BFH 24.10.07, XI R 42/06

OFD Münster 25.2.08, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 007/2008

Bayerisches LfSt 6.3.08, S 2256 - 38 St 32/St 33

Rückkauf: FG Baden-Württemberg 1.8.07, 1 K 51/06, EFG 08, 54, Revision unter IX R 60/07

FG Münster 14.3.07, 10 K 3380/04 E, EFG 07, 1024, Revision unter IX R 55/07

§ 23 EStG – Verluste aus wertlos verfallenden Optionsrechten

Verfallen Optionsscheine, Kauf- oder Verkaufsoptionen innerhalb der Spekulationsfrist wertlos, sieht die Finanzverwaltung einen nichtsteuerbaren Vorgang auf der Vermögensebene. Diese Auffassung hat der BFH bestätigt. Ein Veräußerungsgeschäft liegt nur vor, wenn der Optionsinhaber tatsächlich einen Differenzausgleich erlangt. Hieran fehlt es, wenn er die Option verfallen lässt.

BFH 19.12.07, IX R 11/06

FG Niedersachsen 12.9.07, 2 K 252/05, Revision unter IX R 69/07

BMF 27.11.01, IV C 3 - S 2256 - 265/01, BStBl I 01, 986, DB 02, 116

§ 23 EStG – Immobilienverkäufe im Privatvermögen

Der BFH hat Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Grundstücksverkäufen, die wegen der Verlängerung der Spekulationsfrist von zwei auf zehn Jahre steuerpflichtig geworden sind. Betroffen sind Immobilienbesitzer, bei denen die Zweijahresfrist Ende 1998 abgelaufen war. Ihre Grundstücke fallen 1999 unter die Zehnjahresfrist. Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob eine solche Rückwirkung zulässig ist. Sofern die alte Frist Ende 1998 noch nicht abgelaufen war, ist die Verlängerung der Frist laut BFH verfassungsgemäß. Beim BVerfG sind drei Verfahren zu diesem Themenbereich anhängig. Sollte das BVerfG die Auffassung des BFH bestätigen, können vor 1997 gekaufte private Immobilien nach Ablauf der alten Spekulationsfrist steuerfrei veräußert werden. Entsprechende Steuerbescheide sind offenzuhalten. Die Finanzverwaltung lässt Einsprüche ruhen und gewährt Aussetzung der Vollziehung.

BFH 15.7.04, IX B 116/03, BStBl II 04, 1000, DStRE 04, 1081

FG Köln 25.7.02, 13 K 460/01, EFG 02, 1236, beim BVerfG unter 2 BvL 14/02 und 24.8.05, 14 K 6187/04, beim BVerfG unter 2 BvL 13/05

BFH 16.12.03, IX R 46/02, BStBl II 04, 284, beim BVerfG unter 2 BvL 2/04
FG Münster 28.8.03, 11 K 6243/01 E, EFG 04, 45, Revision unter IX R 57/03
und 24.1.03, 11 K 6863/01 E, EFG 03, 714, Revision unter IX R 19/03

§ 24b EStG – Kein Entlastungsbetrag für Ehepaare

Ab 2004 gibt es den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende, bei dem Verheiratete ausgeschlossen sind. Der BFH hat gegen diese Nichtbegünstigung keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Einkommensteuerbescheide ergehen zu diesem Punkt weiter vorläufig, da das BVerfG angerufen wurde. Der Vermerk erfolgt aber nur bei zusammen, getrennt oder besonders veranlagten Ehepaaren, für deren Kinder eine Günstigerprüfung nach § 31 EStG erfolgt. Andere als die Verfassungsfrage müssen Eltern weiter selbst offenhalten, etwa ob eine Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Kindern schädlich ist. Hierzu ist eine Revision anhängig.

BFH 19.10.06, III R 4/05, DStR 07, 342, beim BVerfG unter 2 BvR 310/07
FG Hamburg 10.11.06, 1 K 240/05, EFG 07, 414, Revision unter III R 104/06

§ 26 EStG – Kein Splittingtarif für Lebenspartnerschaften

Der Ausschluss eingetragener Lebenspartner von der Zusammenveranlagung verstößt trotz der mit Ehepartnern vergleichbaren zivilrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen weder gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot noch gegen ein europa- und völkerrechtliches Diskriminierungsverbot, so der BFH. Ausreichend ist der Abzug von Unterhalt nach § 33a EStG. Zum Sachverhalt liegen jedoch zwei Verfassungsbeschwerden sowie eine Revision zu der Frage vor, ob das Ehegattensplitting im Wege der verfassungskonformen Auslegung auf die eingetragene Lebenspartnerschaft anzuwenden ist.

BFH 20.7.06, III R 8/04; 26.1.06, III R 51/05, beim BVerfG unter 2 BvR 909/06;
19.10.06, III R 29/06, BFH/NV 07, 663, beim BVerfG unter 2 BvR 288/07
FG Schleswig-Holstein 14.9.06, 5 K 236/03, Revision unter III R 83/06
FG München 13.12.06, 1 K 4023/05, Revision unter III R 103/07

§ 31 EStG – Anrechnung von Kindergeld verfassungswidrig

Bei nicht verheirateten, geschiedenen oder dauernd getrennt lebenden Eltern wird das Kindergeld an den Elternteil gezahlt, bei dem das Kind wohnt. Der andere Teil hat einen Ausgleichsanspruch auf die Hälfte des Kindergeldes, indem sich seine Unterhaltsverpflichtung insoweit verringert. Diese Kürzung erfolgt aber nur dann, wenn 135 v.H. des Regelsatzes geleistet werden (§ 1612b Abs. 5 BGB). Kommt der Abzug von Kinderfreibeträgen zum Tragen, wird automatisch die Hälfte des Kindergeldes hinzugerechnet, auch wenn dieses sich wirtschaftlich nicht oder nicht in voller Höhe bei der Unterhaltszahlung auswirkt. Das ist dann der Fall, wenn die Anrechnung des hälftigen Kindergeldes auf die Unterhaltsverpflichtung ganz oder teilweise unterbleibt, weil nicht die zivilrechtlich geschuldeten 135 v.H. des Regelsatzes geleistet werden können oder müssen. Der BFH hat dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob diese Regelung bei getrennt lebenden Eltern verfassungsgemäß ist. Steuerbescheide sind bis zur Entscheidung offenzuhalten, indem ein Ruhen des Verfahrens beantragt wird. Die Regelung des BGB gilt seit 2001. Somit sind auch Steuerbescheide ab 2001 möglichst noch offenzuhalten.

BFH 30.11.04, VIII R 51/03, HFR 05, 551, beim BVerfG unter 2 BvL 3/05

§§ 32, 63 EStG – Einkommensgrenze bei volljährigen Kindern

Gemäß BVerfG und BFH sind bei der Prüfung der Einkunftsgrenze bei volljährigen Kindern gezahlte gesetzliche und freiwillige Sozialversicherungsbeiträge abziehbar. Diese Entscheidung war Auslöser einer Reihe von Fragen, die nunmehr als Revisionen anhängig sind. Nachfolgend die wichtigsten offenen Fragen in Stichworten:

- Sind als Sonderausgaben abzugsfähige dauernde Lasten zu berücksichtigen? Hierüber hatte das FG Niedersachsen entschieden.
- Sind vermögenswirksame Leistungen zu berücksichtigen?
- Was ist mit Kosten für die Unterbringung und Verpflegung am Ausbildungsort des Kindes?
- Mindert sich der Anspruch bei geringer Überschreitung der Einkommensgrenze nur anteilig? Dies hat das FG Niedersachsen bejaht.
- Führt die unzureichende Belehrung durch die Familienkassen dazu, dass die Rechtsbehelfsfrist nicht läuft? Die FG Köln und Rheinland-Pfalz bejahen dies.
- Sind die einbehaltenen Arbeitnehmeranteile zur Versorgungsanstalt VBL mit Sozialversicherungsbeiträgen vergleichbar?
- Sind Altenteilsleistungen aufgrund eines Hofübergabevertrags zu berücksichtigen?
- Ist eine nachgezahlte Ausbildungshilfe voll oder nur anteilig zuzurechnen? Das FG Thüringen bejahte die anteilige Zurechnung.
- Ist die Unterhaltspflicht gegenüber der vermögens- und einkunftslosen Ehefrau zu berücksichtigen?
- Ist ein behinderungsbedingter Mehraufwand berücksichtigungsfähig?

Nicht zu berücksichtigen sind hingegen laut BFH einbehaltene Lohn- und Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag, Beiträge zur privaten Zusatzkranken- und Kfz-Haftpflichtversicherung sowie Prämien für eine private Rentenversicherung, wenn das Kind in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert ist. Betroffene Eltern sollten die streitigen Fälle über ein ruhendes Verfahren offenhalten. Der BFH hat jedoch in einem Beschluss darauf hingewiesen, dass das BVerfG für die Überprüfung

des Jahresgrenzbetrags nicht den Nettolohn zugrunde legt, sondern nur Sozialversicherungsbeiträge für abzugsfähig hält. Darüber hinaus kann der Abzugsposten nicht in bestandskräftigen Kindergeldfestsetzungen, sondern nur in Prognoseentscheidungen berücksichtigt werden.

BVerfG 11.1.05, 2 BvR 167/02, DStR 05, 911, NJW 05, 1927, HFR 05, 692
BFH 26.9.07, III R 4/07

BMF 18.11.05, IV C 4 - S 2282 - 27/05, BStBl I 05, 1027, DB 05, 2606

OFD Koblenz 19.7.07, S 2282 A - St 32 3

FG Niedersachsen 29.11.05, 13 K 189/02, Revision unter III R 20/06,
15.12.05, 11 K 401/00, Revision unter III R 54/06; 24.8.06, 6 K 278/06, EFG
06, 1768, Revision unter III R 78/06

FG München 14.3.06, 12 K 4695/05, Revision unter III 36/06; 19.6.07, 12
K 4298/04, Revision unter III R 65/07; 31.7.07, 12 K 5/03, Revision unter
III R 75/07

FG Brandenburg 9.3.06, 6 K 2092/01, EFG 06, 1257, Revision unter III R
32/06; 23.6.06, 6 K 1236/02, EFG 07, 137, Revision unter III R 66/06

FG Düsseldorf 16.3.06, 14 K 3294/04 Kg, EFG 06, 904, Revision unter
III R 33/06

FG Köln 24.3.06, 10 K 312/05, EFG 06, 1256, Revision unter III R 38/06;
7.6.06, 10 K 4546/05, Revision unter III R 70/06

FG Rheinland-Pfalz 19.10.06, 6 K 2764/05, Revision unter III R 96/06

FG Thüringen 6.4.06, III 1308/04, Revision unter III R 95/06

FG Saarland 29.6.06, 2 K 183/05, Revision unter III R 29/07

FG Bremen 19.7.07, 4 K 69/05 (6), Revision unter III R 72/07

FG Hamburg 7.8.07, 1 K 15/05, Revision unter III R 74/04

§ 32 EStG – Berücksichtigung arbeitsloser Kinder

Ein noch nicht 21 Jahre altes Kind kann in der Regel als Kind im Sinne des § 32 EStG berücksichtigt werden, wenn es bei einer Agentur für Arbeit Arbeit suchend gemeldet ist. Derzeit entfällt dies, wenn sich das Kind nicht ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht oder sich nicht regelmäßig bei der Arbeitsagentur meldet. Da bislang noch nicht eindeutig geklärt ist, was zum erforderlichen Rahmen der Arbeitswilligkeit gehört, sind ablehnende Bescheide aufgrund einer Fülle von anhängigen Revisionen offenzuhalten.

FG Düsseldorf 5.6.07, 14 K 2129/06 Kg, Revision unter III R 92/07

FG Köln 22.9.05, 10 K 5182/04, EFG 06, 66 Revision unter III R 66/05;

19.10.05, 4 K 2103/04, EFG 06, 829, Revision unter III R 4/06

FG Münster 27.7.05, 10 K 5038/04, EFG 06, 681, Revision unter III R 68/05

FG Niedersachsen 8.12.04, 3 K 59/02, EFG 05, 1270, Revision unter III R 77/06; 17.8.05, 2 K 120/05, EFG 06, 435, Revision unter III R 10/06; 16.6.06, 1 K 303/05, EFG 06, 1595, Revision unter III R 60/06

FG Nürnberg 11.4.07, V 130/2006, Revision unter III R 91/07

FG München 26.9.06, 12 K 2236/06, EFG 08, 140, Revision unter III R 84/07; 14.3.06, 12 K 1666/03, Revision unter III R 109/07

FG Berlin-Brandenburg 17.7.07, 10 K 10024/05, Revision unter III R 106/07

BFH 21.4.06, III S 31/05, BFH/NV 06, 1467

BfF 5.8.04, St I 4 - S 2471 - 75/2004, BStBl I 04, 903

§ 33 EStG – Kinderbesuchskosten bei getrennt lebenden Eltern

Fahrtkosten von dauernd getrennt lebenden Elternteilen für Besuche ihrer Kinder stellen selbst dann keine außergewöhnliche Belastung dar, wenn sie hoch ausfallen. Sie gehören zu den Lebenshaltungskosten und werden durch den Familienleistungsausgleich berücksichtigt. Keine Rolle spielt, dass § 1684 Abs.1 BGB ausdrücklich eine Pflicht zum Umgang mit den Kindern vorsieht. Für Jahre vor 2000 ist zu dieser Frage noch eine Verfassungsbeschwerde anhängig. In einer Revision ist noch zu klären, ob Reisekosten zur Wahrung des gerichtlich durchgesetzten Umgangsrechts als außergewöhnliche Belastung zählen.

BFH 27.09.07, III R 28/05; 24.6.04, III R 141/95, BFH/NV 04,1635, beim BVerfG unter 2 BvR 1849/04

FG Schleswig-Holstein 13.9.07, 1 K 201/05, Revision unter III R 94/07

§ 35a EStG – Umfang der begünstigten Dienstleistungen

Vor 2006 akzeptierte die Finanzverwaltung eine steuerliche Begünstigung nur für haushaltsnahe Dienstleistungen, die von den Bewohnern ohne Fachkenntnis auch selber durchgeführt werden könnten. Diese Einschränkung ergibt sich zwar nicht eindeutig aus dem Gesetz, der BFH beschränkt dies allerdings nur auf hauswirtschaftliche Arbeiten. Offen sind hingegen noch Fragen zur Aufteilung von Gesamtmaßnahmen, zu Leistungen in leer stehenden Wohnungen und bei Arbeitgebergemeinschaften. Neu hinzu gekommen ist das beim FG Köln unter 10 K 4217/07 anhängige Musterverfahren zu der Frage, ob es einen gesetzlichen Rück- oder Vortrag geben muss, wenn sich die Aufwendungen im Jahr der Leistung mangels Steuerlast nicht auswirken. Mangels Revision muss dieser Punkt erst einmal selbst offengehalten werden.

FG Niedersachsen 9.11.05, 3 K 343/05, EFG 06, 417, Revision unter VIR 75/05
FG Sachsen-Anhalt 16.11.06, 1 K 1407/04, EFG 07, 590, Revision unter VIR 1/07

§ 46 EStG – Ausschlussfrist bei der Antragsveranlagung

Der BFH sieht in der zweijährigen Ausschlussfrist für die Antragsveranlagung eine verfassungswidrige Benachteiligung von Arbeitnehmern. Das FG Köln und der BFH haben die Frage dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt. Einsprüche hierzu ruhen. Anträgen auf Veranlagung nach bestandskräftiger Ablehnung entspricht die Verwaltung mit Verweis auf § 52 Abs. 55j S. 2 EStG nicht mehr. Laut BFH muss das Finanzamt auch bei entsprechenden Verlusten aus anderen Einkunftsarten von mehr als 410 EUR eine Amtsveranlagung durchführen. Das wird gesetzlich allerdings rückwirkend untersagt. Einsprüche im Verlustfall ruhen mit Verweis auf die Revisionen VI R 40/06, VI R 63/06 und VI R 29/07. Die Streitfrage erledigt sich durch das JStG 2008, da die Zweijahresfrist in § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG generell ab dem Veranlagungszeitraum 2005 gestrichen worden ist. Das gilt auch für Fälle, in denen am 28.12.2007 über einen Antrag auf Veranlagung noch nicht bestandskräftig entschieden worden ist.

Praxisanwendung: OFD Münster 2.1.08, Kurzinfor ESt Nr. 001/2007

Verluste: BFH 21.9.06, VI R 47/05, DStR 06, 1978; VI R 52/04, DB 06, 2612

Verfassung: BFH 22.5.06, VI R 49/04, BStBl II 06, 808; VI R 46/05, BStBl II 06, 820, beim BVerfG unter 2 BvL 55/06, 2 BvL 56/06

FG Köln 28.11.07, 10 K 6227/04, beim BVerfG unter 2 BvL 12/07

§ 62 EStG – Anspruch auf Kindergeld bei geduldeten Ausländern

In Deutschland nur geduldete Ausländer haben nach der rückwirkend ab dem 1.1.2006 geltenden gesetzlichen Neuregelung keinen Anspruch auf Kindergeld. Diesen gibt es nur mit einer Erlaubnis zur Niederlassung, zum unbefristeten Aufenthalt und zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Eine entsprechende Dienstanweisung des BZSt weist die Familienkassen auf die Einschränkungen hin. Das FG Köln hält die Neuregelung des § 62 Abs. 2 EStG für verfassungswidrig, weil Ausländer mit Aufenthaltstitel sowie langjährig geduldete Ausländer schlechter als Deutsche gestellt sind. Entsprechende Fälle sollten daher bis zur Entscheidung des BVerfG offengehalten werden. Der BFH hat hingegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Einschränkung und wendet sich ausdrücklich gegen die Ansicht des FG Köln.

BFH 22.11.07, III R 60/99; III R 53/02; 15.3.07, III R 93/03, BFH/NV 07, 1234
III R 54/05, BFH/NV 07, 1298

BZSt 13.7.07, St II 2 - S 2470 - 2/2006

FG Köln 9.5.07, 10 K 1689/07; 10 K 1690/07, EFG 07, 1247, beim BVerfG unter 2 BvL 3/07 2 BvL 4/07; 9.5.07, 10 K 983/04; 10 K 4251/05; 10 K 6473/03; 10 K 2137/04; 10 K 2593/02, Revisionen unter III R 43, 45, 47, 59 und 60/07; 10.5.07, 10 K 6165/02; 10 K 680/06, Revisionen unter III R 54/07, 58/07

FG Düsseldorf 23.1.07, 10 K 5107/05 Kg, EFG 07, 600, Revision unter III R 13/07; 20.3.07, 10 K 1510/04 Kg, Revision unter III R 22/07; 9.11.07, 18 K 1580/06 Kg, Revision unter III R 1/08

BVerfG 6.7.04, 1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97, 1 BvL 6/97, HFR 05, 162

§ 8 KStG – Schädliches Betriebsvermögen beim Mantelkauf

§ 8 Abs. 4 KStG macht den Verlustvortrag davon abhängig, dass eine Kapitalgesellschaft wirtschaftlich mit der Körperschaft identisch ist, die den Verlust erlitten hat. Das ist nach Ansicht der Finanzverwaltung nicht mehr der Fall, wenn die Gesellschaft nach einer Übertragung von mehr als 50 v.H. ihrer Anteile ihren Geschäftsbetrieb innerhalb von fünf Jahren mit überwiegend neuem Betriebsvermögen fortsetzt. Nach dem Urteil des BFH vom 14.3.2006 kann ein Zusammenhang zwischen der Übertragung der Gesellschaftsanteile und der Zuführung neuen Betriebsvermögens nach über einem Jahr nicht unterstellt werden. Das BMF wendet die Rechtsprechung an, geht aber von einer Zwei-Jahresfrist aus. Maßgebend sind aber die Gegebenheiten des Einzelfalls. Geklärt ist auch, dass die Erhöhung des Betriebsvermögens aus selbst erwirtschafteten Mitteln genauso schädlich sein kann wie die Zuführung von Umlaufvermögen. Unabhängig von diesen Einzelfragen hält der BFH § 8 Abs. 4 KStG für verfassungswidrig, weil die ehemalige Vorschriftenänderung nicht dem Parlamentsvorbehalt des GG entsprach. Allerdings hat das BVerfG bereits zu einem anderen Sachverhalt trotz Verfassungswidrigkeit eine Anwendung der Vorschrift zugelassen.

BMF 2.8.07, IV B 7 - S 2745/0

BFH 22.8.06, I R 25/06, DStR 06, 2076, beim BVerfG unter 2 BvL 61/06;
15.12.04, I B 115/04, BStBl II 05, 528, 14.3.06, I R 8/05, DB 06, 1349; 5.6.07,
I R 9/06; I R 106/05

BVerfG 15.1.08, 2 BvL 12/01, DStR 08, 556

§ 8 KStG – Hinzurechnung von Betriebsausgaben verfassungsgemäß?

Das FG Hamburg hält es für ernstlich zweifelhaft, dass die Pauschalierung nicht abziehbarer Betriebsausgaben bei der Beteiligung an Kapitalgesellschaften verfassungsgemäß ist. Das betrifft steuerfreie Dividenden und Verkaufsgewinne, bei denen seit 2004 pauschal 5 v.H. als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben gelten. Kapitalgesellschaften sollten ihre Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuermessbescheide offenhalten, sofern ihre Aufwendungen unter dem Hinzurechnungsbetrag liegen. Das gilt auch für die dem EuGH vom BFH vorgelegte Frage, ob dieses Abzugsverbot bei Auslandsbeteiligungen früher in Kraft treten durfte als für inländische.

FG Hamburg 7.11.07, 5 K 153/06, beim BVerfG unter 1 BvL 12/07
BFH 4.4.07, I R 57/06, DB 07, 1840, beim EuGH unter C 377/07

SolZ – Keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit

Der BfH hat eine Beschwerde gegen das Urteil des FG Münster abgelehnt, wonach es nicht gegen das GG verstößt, dass der Solidaritätszuschlag weiter erhoben wird. Da das Aufkommen in den allgemeinen Haushalt einfließt, handelt es sich um eine zeitlich nicht befristete Steuer in Form einer Ergänzungsabgabe. Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen. Damit wird der Vorläufigkeitsvermerk in den Einkommen- und Körperschaftsteuerbescheiden hinfällig.

BVerfG 11.2.08, 2 BvR 1708/06

FG Münster 27.9.05, 12 K 6263/03 E A, EFG 06, 371

EigZuLG – Rechtswidrige Anwendung?

Laut EuGH hat Deutschland gegen EG-Recht verstoßen, da es keine Eigenheimzulage an unbeschränkt Steuerpflichtige für in andere EU-Staaten belegene Objekte gewährte. Dies korrigiert das BMF nun, indem abweichend von § 2 EigZuLG in allen offenen Fällen auch die Herstellung oder Anschaffung einer in einem anderen EU- oder EWR-Staat belegenen Wohnung begünstigt wird. Eigenheimbesitzer sollten Anträge für Immobilien im Ausland nachreichen. Die Revision gegen das Urteil des FG Baden-Württemberg dürfte sich de facto erledigt haben. Zudem sollten Ehepaare Fälle offenhalten oder erstmals einen Zulagantrag stellen, wenn ein Gatte durch Wahl der getrennten Veranlagung unter die Einkommensgrenze fällt. Diese gesetzliche Nichtanerkennung seit 2004 durch § 5 S. 2 EigZuLG benachteiligt laut FG Rheinland-Pfalz Ehepaare unzulässig im Vergleich zu unverheirateten Partnern.

BMF 13.3.08, IV C 1 - EZ 1000/08/10001

FG Rheinland-Pfalz 11.6.07, 5 K 2146/06, Revision unter IX R 40/07

EuGH 17.1.08, C-152/05

FG Baden-Württemberg 18.7.01, 12 K 434/00, Revision unter IX R 73/02

§ 4 UStG – Steuerpflicht des Glücksspiels noch zweifelhaft

Mit Wirkung ab dem 7.5.2006 wurden Glücksspiele von der Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 9b UStG ausgenommen. Der BFH hat im Gegensatz zum FG Niedersachsen Zweifel, ob dies der Mehrwertsteuerrichtlinie widerspricht. Entsprechende Umsatzsteuerfestsetzungen sollten offengehalten werden. Das bezieht sich auch auf die Änderungsmöglichkeit bestandskräftiger Umsatzsteuerbescheide. Diese offene Frage ist beim BVerfG zu klären. Die Finanzverwaltung lässt die Fälle ruhen.

OFD Münster 12.2.08, Kurzinfo Umsatzsteuer Nr. 05

FinMin NRW 26.10.07, S 7030 - 127 - V A 4

BFH 9.8.07, V B 96/07, BStBl. II 07, 850; 23.11.06, V R 67/05, BStBl II 07, 436, beim BVerfG unter 2 BvR 1321/07

FG Niedersachsen 18.10.07, 5 K 137/07, EFG 08, 256, Revision unter XIR 79/07

§ 4 UStG – Steuerfreiheit bei privatem Schulunterricht möglich

Der EuGH befreit den von Privatlehrern erteilten Schulunterricht nach der Mehrwertsteuer-Richtlinie nur dann von der Umsatzsteuer, wenn es sich bei diesen Tätigkeiten um die Erteilung von Schulunterricht durch einen für eigene Rechnung und in eigener Verantwortung tätigen Lehrer handelt. Das betrifft vor allem freie Mitarbeiter, die an Volkshochschulen unterrichten. Nach Ansicht des BFH ist es aber nicht ausreichend, dass ein Dozent als Subunternehmer tätig wird. Insoweit erfolgt keine unmittelbar dem Bildungszweck dienende Unterrichtsleistung, wenn das Institut keine durch Bescheinigung der Landesbehörde anerkannte Bildungseinrichtung ist, die als solche befreite Unterrichtsleistungen ausführen kann. Gegen das Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

EuGH 14.6.07, C-445/05, UR 07, 592

BFH 23.8.07, V R 10/05; V R 4/05, beim BVerfG unter 1 BvR 2746/07

§ 10 UStG – Vorsteuerabzug bei gemischt genutzten Gebäuden

Ordnen Unternehmer gemischt genutzte Gebäude dem Unternehmen zu, ist die auf das gesamte Grundstück entfallende Vorsteuer abziehbar. Im Gegenzug ist auf den eigengenutzten Teil als unentgeltliche Wertabgabe Umsatzsteuer abzuführen. Die Bemessungsgrundlage hierzu beinhaltet auch anteilig die ehemaligen Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Die sind laut § 10 Abs. 4 Nr. 3 UStG auf zehn Jahre zu verteilen. Diesen von der AfA abweichenden kürzeren Zeitraum hält der EuGH bei der Verteilung von Vorsteuer für zulässig, weil dies auch für § 15a UStG gilt. Bei Umsatzsteuerfällen vor dem 1.7.2004 hingegen ist die Neuregelung der Bemessungsgrundlage für Nutzungsentnahmen in § 10 Abs. 4 UStG nicht für Grundstücke anzuwenden. Dann sind Anschaffungs- oder Herstellungskosten nach den ertragsteuerlichen Maßstäben auf bis zu 50 Jahre verteilbar. Wird das Gebäude innerhalb der Zehnjahresfrist entnommen, wird gem. A 71 Abs. 1 UStR keine Steuerfreiheit mehr gewährt. Hiergegen hat die EU-Kommission unter

IN/C/05/4909 ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. Dieser Steueratbestand ist ebenfalls offenzuhalten. Dabei ist zu beachten, dass die Steuerpflicht für sämtliche Entnahmen gilt, sofern das Grundstück ab Juli 2004 angeschafft oder hergestellt wurde. In diesem Zusammenhang ist noch vom BFH zu klären, ob einer GmbH der Vorsteuerabzug aus den Baukosten zusteht, wenn Teile dieses Gebäudes unentgeltlich als Wohnraum an die Geschäftsführer überlassen werden.

EU-Kommission 31.1.08, IP/08/131, unter 2005/4909 anhängig

BFH 19.4.07, V R 56/04, DStR 07, 1079, DB 07, 1390

BMF 10.8.07, IV A 5 - S 7206/07/0003, DB 07, 1786

EuGH 14.9.06, Rs C-72/05, DStR 06, 1746

FG Nürnberg 26.4.05, II 39/2004, EFG 05, 1895, Revision unter V R 37/05

FG Baden-Württemberg 1.8.07, 1 K 402/04, Revision unter XI R 10/08

BMF 13.4.04, IV B 7 - S 7300 - 26/04, BStBl I 04, 469

§ 12 UStG – Ermäßigter Steuersatz auf Essenslieferungen

Die Lieferung von nicht zum Verzehr an Ort und Stelle bestimmten Speisen unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz. Nach Auffassung des BFH unterliegen jedoch Catering, Essen auf Rädern, Menüservice für Kinder sowie Imbissverkäufe bei Verzehr vor Ort dem Regelsteuersatz. Denn ein Mahlzeitendienst ist nicht als Lieferung, sondern als sonstige Leistung anzusehen. Eine Dienstleistung liegt vor, wenn die Abgabe von fertig zubereiteten Speisen das Lieferelement qualitativ überwiegt. Dabei kommt den zusätzlichen Leistungen aller Art regelmäßig ausschlaggebendes Gewicht zu. Dies ist in Abgrenzungsfällen noch zu entscheiden, etwa bei der Abgabe von Popkorn, Hot-Dogs oder generell Fingerfood im Kino sowie beim Partyservice mit Zusatzleistungen.

BFH 26.10.06, V R 58, 59/04; 10.8.06, V R 55/04; V R 38/05, DStR 06, 1888; 1890

FG Rheinland-Pfalz 14.9.04, 1 K 2250/02, EFG 06, 694, Revision unter V R 8/06

FG Niedersachsen 27.4.06, 16 K 167/04, EFG 06, 1789, Revision unter V R 55/06

FG Hamburg 28.11.06, 7 K 27/06, DStRE 07, 964, Revision unter V R 3/07

FG Berlin-Brandenburg 12.11.07, 5 K 7371/05 B, EFG 08, 253, Revision unter V R 90/07

FG Münster 13.11.06, 15 K 3123/03 U, Revision unter XI R 3/08; 16.1.07, 15 K 2797/04 U, Revision unter XI R 6/08

§ 15 UStG –Vorsteuerabzug bei gemischten Aufwendungen

§ 15 Abs. 1a Nr. 1 UStG könnte gegen die 6. EG-Richtlinie verstoßen, wenn der Vorsteuerabzug auch bei gemischten Aufwendungen nach § 12 EStG entfällt, soweit die Aufwendungen fast ausschließlich für berufliche Zwecke getätigt werden. Daher können sich Unternehmer nach dem Urteil des FG München auf das günstigere Gemeinschaftsrecht berufen. Die Verwaltung hat die hiergegen eingelegte Revision zurückgenommen, Fälle sind daher selber durchzufechten.

FG München 23.2.06, 14 K 3585/03, EFG 06, 1018, Revision unter V R 25/06 wurde zurückgenommen

§ 15 UStG – Aufteilung der Vorsteuer nach dem Umsatzschlüssel

Die Vorsteuer ist bei gemischt genutzten Immobilien über § 15 Abs. 4 S. 3 UStG nach der Nutzfläche aufzuteilen. Nach der Mehrwertsteuer-Richtlinie hingegen ist der Umsatzschlüssel die Regel und der BFH hat mehrfach betont, dass ein Verhältnis der Ausgangssumme sachgerecht sei. Hierzu sind mehrere Revisionen anhängig. Laut EuGH sind die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Auswahl einer geeigneten Berechnungsweise frei, sie können also jeden anderen geeigneten Schlüssel verwenden. Nur wenn der im UStG nicht definiert ist, dürften Unternehmer auf das für sie günstigere sachgerechte Verfahren zurückgreifen. Die Entscheidung über den Aufteilungsschlüssel muss bereits im Zeitpunkt des Leistungsbezugs getroffen werden. Somit ist das günstigere Verhältnis für das Jahr der Kostenentstehung offenzuhalten.

EuGH 13.3.08, C-437/06

FG Düsseldorf 22.11.06, 5 K 1807/03, EFG 07, 1203, Revision unter XI R 53/07

FG Brandenburg 9.3.05, 1 K 414/03, Revision unter V R 55/05; 17.10.05, 1 K 430/03, EFG 06, 380, Revision unter V R 43/06

FG Niedersachsen 22.10.07, 16 K 69/06, EFG 08, 260, Revision unter XI R 82/07

FG Rheinland-Pfalz 30.11.05, 1 K 1024/03, EFG 06, 383, Revision unter VR 35/06

BMF 22.5.07, IV A 5 - S 7306/07/0003, BStBl I 07, 482; 24.11.04, IV A 5 - S 7306, BStBl I 04, 1125; 6.12.05, IV A 5 - S 7316 - 25/05, BStBl I 05, 1068

§ 15 UStG – Betrieb der hauseigenen Energieanlage unternehmerisch?

Ob der Stromüberschuss beim selbst genutzten Einfamilienhaus bereits als nachhaltig zu bewerten ist, wenn es in den Sommermonaten bei hoher Erzeugungsleistung zu niedrigem Eigenbedarf kommt, muss der BFH klären. Dann wäre die volle Vorsteuer aus dem Einbau abziehbar, selbst wenn die Solaranlage im Jahresvergleich weniger Strom erzeugt als privat verbraucht wird. Ebenfalls anhängig ist ein Verfahren zu der Frage, ob zum vollen Vorsteuerabzug ein Jahresumsatz von 3.000 EUR erforderlich ist, was die Verwaltung fordert und das FG Niedersachsen verneint.

FG München 25.1.07, 14 K 1899/04

FG Niedersachsen 27.9.07, 16 K 12/07, Revision unter V R 80/07; 23.3.06, 5 K 491/02, Revision unter V R 10/07

§ 15a UStG – Keine Korrektur bei Übertrag auf den Ehepartner

Wird eine Immobilie umsatzsteuerpflichtig vermietet und ein Miteigentumsanteil an der Immobilie unentgeltlich auf den Ehepartner übertragen, liegt nach Auffassung des BFH eine Geschäftsveräußerung im Ganzen vor. Somit muss die Vorsteuer entgegen der Verwaltungsauffassung in A 215 Abs. 8 Nr. 3c UStR nicht berichtigt werden, wenn das Objekt anschließend durch die neue Gemeinschaft weiter steuerpflichtig vermietet wird. Denn die Bruchteilsgemeinschaft tritt gleichzeitig mit ihrer Entstehung in einen bestehenden Mietvertrag ein. Betroffene sollten die aktuelle BFH-Rechtsprechung in offen Fällen nutzen, indem sie § 15a UStG bei solchen Übergängen nicht anwenden.

BFH 6.9.07, V R 41/05; 4.7.02, V R 10/01, BStBI II 04, 662, HFR 03, 63

GrEStG – Verstößt Doppelbelastung beim Hausbau gegen EU-Recht?

Das FG Niedersachsen hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Belastung von Bauherren mit Grunderwerb- und Umsatzsteuer gegen das Mehrfachbelastungsverbot verstößt. Denn in die Grunderwerbsteuerliche Bemessungsgrundlage geht zunehmend auch die Bauleistung ein, die gleichzeitig dem UStG unterliegt. Entsprechende Fälle sollten bis zur EuGH-Entscheidung ruhend gestellt werden. Das gilt auch, wenn der Bauherr die Vorsteuer absetzen kann. Denn dann ist er mit nicht abzugsfähiger Grunderwerbsteuer belastet, die in die Herstellungskosten einfließt.

FG Niedersachsen 2.4.08, 7 K 333/06, beim EuGH unter C-156/08

§ 11 GewStG – Freibetrag auch für die GmbH & Still

Nach A 69 Abs. 1 GewStR hat eine stille Gesellschaft keinen Anspruch auf den Gewerbesteuerfreibetrag und den bis 2007 geltenden Staffeltarif nach § 11 GewStG, wenn der atypisch still Beteiligte eine Kapitalgesellschaft ist. Diese Einschränkung lässt sich laut BFH nicht aus dem Gesetz ableiten, da für die Gewährung des Freibetrags nicht danach differenziert wird, wer an der Personengesellschaft beteiligt ist.

BFH 30.8.07, IV R 47/05, BFH/NV 08, 308

§ 89 AO – Zweifel an gebührenpflichtiger Auskunft

Gegen die neue Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte ist beim FG Baden-Württemberg eine Klage unter K 46/07 anhängig, inwieweit die Kostenpflicht angesichts der Komplexität des Steuerrechts verfassungsgemäß ist. Gegen Gebührenbescheide sollte Einspruch eingelegt werden, aufgrund des noch erstinstanzlichen Verfahrens tritt keine Zwangsrufe ein. Ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ist ratsam, da gemäß § 233 S. 2 AO auf Nebenleistungen keine Aussetzungszinsen anfallen.

§ 147 AO – Digitale Betriebsprüfung umfasst nicht alle Daten

Der Betriebsprüfung auf EDV-Basis unterliegen keine primär betriebsinternen Informationen, sondern lediglich die zuvor in Papierform vorhandenen aufbewahrungspflichtigen Unterlagen. Zudem darf das Finanzamt Datenträger mit auswertbaren Daten nur insoweit verlangen, wie dessen Aufzeichnungspflicht reicht. Durch die Aufforderung bei Einnahmen-Überschuss-Rechnern, sämtliche Sachkonten vorzulegen, überschreitet das Finanzamt sein Ermessen. Endgültige Klärung zum Umfang der Vorlage von EDV-Daten gibt es erst, wenn sich der BFH zur seit 2002 möglichen digitalen Betriebsprüfung äußert. Das hat er bisher erst in Bezug auf Einzelkonten. Die sind auch dann vorzulegen, wenn sie nur das handelsrechtliche Ergebnis beeinflussen. Aufgrund dieser Beschlüsse hat das BMF seinen Fragen- und Antwortenkatalog erweitert.

BMF 23.1.08, Datenzugriffsrecht der Finanzverwaltung

BFH 26.9.07, I B 53, 54/07, DStR 07, 2156

FG Rheinland-Pfalz 13.6.06, 1 K 1743/05, EFG 06, 1634, Revision unter I R 71/06 wurde zurückgenommen

FG Hamburg 13.11.06, 2 K 198/05, Revision unter VIII R 80/06

§ 175 AO – Steuerbescheinigung kein rückwirkendes Ereignis

Nach dem geänderten § 175 Abs. 2 AO gilt die nachträgliche Vorlage einer Bescheinigung nicht als rückwirkendes Ereignis. Hiermit soll verhindert werden, dass Anleger auf ausländische Dividenden entfallende Körperschaftsteuer anrechnen können. Diese Option wurde aber durch das EuGH-Urteil im Fall Manninen eröffnet. Sofern das Finanzamt eine Änderung nach § 175 AO ablehnt, sollte hiergegen mit dem Argument vorgegangen werden, dass eine Änderung nationaler Normen nicht zulässig ist, die nach Verkündung eines EuGH-Urteils ergehen und dessen Reichweite nachträglich einschränken.

EuGH 7.9.04, C-319/02, DStRE 04, 1220, HFR 04, 1262, NJW 05, 814
FG Köln 24.6.04, 2 K 2241/02, EFG 04, 1338, beim EuGH unter C-292/04

InvStG – Pauschale Fondsbesteuerung ist EU-widrig

Erfüllen Investmentfonds ihre Veröffentlichungspflichten nicht, erfolgt eine pauschale und zumeist deutlich überhöhte Besteuerung der Erträge. Dieses war bis Ende 2003 im AuslInvestG geregelt und gilt seit 2004 nach § 6 InvStG für Fonds unabhängig von ihrer Herkunft. Diese Vorschriften verstoßen nach den Urteilen des FG Berlin und des FG Köln gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. Der sich hieraus ergebende Verstoß des § 18 AuslInvestG gegen EU-Recht ist laut FG Köln so offensichtlich, dass nur die tatsächlich erzielten Kapitalerträge zugrunde zu legen sind. Anleger sollten Bescheide in Bezug auf pauschal besteuerte Fondserträge offenhalten, auch wenn ihr Sitz außerhalb der EU liegt. Denn das Gebot der Kapitalverkehrsfreiheit gilt auch zwischen EU- und Drittländern. Nach einem BFH-Beschluss ist Aussetzung der Vollziehung zu gewähren, da die Ungleichbehandlung gegen Art. 3 GG verstoßen könnte.

FG Köln 19.4.07, 6 K 5714/02, Revision unter VIII R 24/07
FG Berlin 8.2.05, 7 K 7396/02, EFG 05, 1094, Revision zurückgenommen
FG Düsseldorf 22.12.05, 12K 5252/02, EFG 06, 866, Revision unter VIII R 2/06
BFH 14.9.05, VIII B 40/05, BFH/NV 06, 508, IStR 06, 173

§ 12 BewG – Ansatz von noch nicht fälligen Lebensversicherungen

Vor der Erbschaftsteuerreform 2008 nutzen viele Familien letztmals die Möglichkeit des § 12 Abs. 4 BewG. Danach werden noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens-, Kapital- und Rentenversicherungen mit zwei Dritteln der eingezahlten Prämien oder Kapitalbeiträgen bewertet. Das Hessische FG bejaht die Übertragung der Police mit diesem Wertansatz, auch wenn der Beschenkte keine Beiträge mehr leisten muss. Über diese Frage muss der BFH erstmals entscheiden.

FG Hessen 7.3.07, 1 K 1046/03, Revision unter II R 27/07

ErbStG – Zu hoher Bewertungsansatz von ausländischem Vermögen?

Nach den §§ 12 Abs. 6 ErbStG, 31 BewG ist bei ausländischem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen und bei Grund- sowie Betriebsvermögen der gemeine Wert bei der Bewertung maßgebend. Zudem wird § 13a ErbStG nicht berücksichtigt. Diese Benachteiligung verstößt laut EuGH gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, wenn für Auslandsvermögen der gemeine Wert und für gleichartiges inländisches Vermögen ein besonderes Bewertungsverfahren gilt. Bei Zuwendungen von Vermögen oder geschlossenen Fonds aus EU- und EWR-Staaten sollte bis zum Inkrafttreten der Erbschaftsteuerreform die günstigere Bemessungsgrundlage beantragt werden. Diese Rechtsfrage ist nicht von der derzeitigen Vorläufigkeit von Erbschaftsteuerbescheiden abgedeckt. Bei beschränkter Steuerpflicht kann der minimale persönliche Freibetrag ebenfalls gegen EU-Recht verstoßen, hier muss es sich allerdings schon um bedeutsames Vermögen handeln. Zudem ist noch zu klären, ob auf ausländisches Kapitalvermögen gezahlte ausländische Erbschaftsteuer bei der Festsetzung der deutschen Erbschaftsteuer nicht anrechenbar sein muss, weil ausländisches Bankguthaben nicht zum Inlandsvermögen gem. § 121 BewG zählt. Der BFH sieht einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit und hat den EuGH angerufen. Offen ist auch noch, ob der Verkehrswertansatz beim Progressionsvorbehalt EU-widrig ist.

EuGH 17.1.08, C-256/06

FG Hamburg 11.8.06, 6 K 156/02, EFG 06, 1646, beim EuGH unter C-360/06

FG Hessen 19.9.06, 1 K 2193/05, Revision unter II R 60/06

Beschränkte Steuerpflicht: BFH 21.9.05, II R 56/03, BStBl II 05, 875

BFH 16.1.08, II R 45/05, beim EuGH unter C-67/08

Progression: FG Nürnberg 29.9.05, IV 31/2004, Revision unter II R 71/06

§ 6 ErbStG – Besteuerung des Vorerben verfassungswidrig?

Dem BVerfG liegt die Frage vor, ob Vor- und Nacherbschaft zivilrechtlich wie ein Erbfall zu behandeln und daher auch nur ein Mal zu besteuern ist. Zudem bestehen Zweifel an § 20 Abs. 4 ErbStG, wonach der Vorerbe die Steuer aus dem Nachlass zu zahlen hat. Betroffene sollten entsprechende Fälle offenhalten und einen Antrag auf Ruhen des Verfahrens stellen.

BFH 6.11.06, II B 37/06, BFH/NV 07, 242, beim BVerfG unter 1 BvR 3054/06

§ 10 ErbStG – Ansatz von Steuererstattungsansprüchen im Sterbejahr

Steuererstattungsansprüche sind als Erwerb anzusetzen. Das gilt auch dann, wenn sich die Forderungen aus späteren Änderungsbescheiden ergeben. Laut BFH unterliegen die Ansprüche des Erblassers mit dem Erbfall der Erbschaftsteuer, ohne dass es auf deren Durchsetzbarkeit zu diesem Zeitpunkt ankommt. Zu klären ist noch, ob Erstattungsansprüche und Schulden aus dem Todesjahr zum Erwerb und den anzusetzenden Verbindlichkeiten gehören, obwohl die Einkommensteuer erst mit Ablauf des Todesjahres entsteht.

BFH 16.1.08, II R 30/06

OFD Rheinland 25.7.06, Kurzinfo Besitz- und Verkehrsteuern Nr.1, DB 06, 1653

FG Münster 19.4.07, 3 K 2939/05 Erb, Revision unter II R 25/07

§ 15 ErbStG – Behandlung von Lebenspartnern verfassungsgemäß?

Dem BVerfG liegen drei Beschwerden zu der Frage vor, ob die Benachteiligung von eingetragenen Lebenspartnern im Vergleich zu Ehegatten ein Verstoß gegen Art. 6 GG darstellt und somit verfassungswidrig ist (1 BvR 611/07, 1 BvR 1164/07, 1 BvR 2464/07). Betroffene sollten Erb- und Schenkungsfälle offenhalten, der Sachverhalt ist nicht über den allgemeinen Vorläufigkeitsvermerk erfasst. Durch die Erbschaftsteuerreform 2008 soll es zumindest bei den Freibeträgen zur Gleichstellung kommen.

BFH 20.6.07, II R 56/05; 1.2.07, II R 43/05, beim BVerfG unter 1 BvR 611/07
BGH 14.2.07, IV ZR 267/04, beim BVerfG unter 1 BvR 1164/07

Kfz-Steuer – Weiter günstige Besteuerung für Geländewagen?

Beim BFH sind Revisionen zu den Fragen anhängig, ob Geländewagen mit über 2,8 t trotz Gesetzesänderung wie ein Lkw nach dem Gewicht günstiger besteuert werden dürfen und ob der – durch die Änderung des KraftStG vom 21.12.2006 – aufgehobene § 23 Abs. 6a StVZO zum 1.5.2005 rückwirkend anwendbar ist. Danach sind Geländewagen nunmehr als Pkw nach Hubraum und Schadstoffemission zu bemessen. Hiergegen bestehen aber erhebliche Zweifel, da insoweit ein schwerer Geländewagen entgegen EU-Richtlinien zum Verkehrsrecht als Pkw eingestuft wird. Der BFH sieht in ersten Beschlüssen allerdings keinen Konflikt mit der EU-Richtlinie. Betroffene sollten ihre Bescheide weiterhin mit Verweis auf die Revisionen über ein ruhendes Verfahren offenhalten. Aussetzung der Vollziehung wird nicht gewährt. Die Zwangsrue gilt nicht für Einsprüche gegen die Besteuerung von Wohnmobilen, hier kommt es aber aus Zweckmäßigkeitgründen zum Ruhen, da vor dem FG Niedersachsen ein Musterverfahren (14 K 209/07) zu der Frage anhängig ist, ob die rückwirkende Einführung des Wohnmobiltarifs zum 1.1.2006 gegen das Rückwirkungsverbot verstößt.

FG Sachsen-Anhalt 12.12.07, 2 K 1099/06, Revision unter II R 6/08

FG Hamburg 30.3.07, 7 K 22/06, EFG 07, 1368, Revision unter II R 62/07

FG Köln 13.9.07, 6 K 2378/05, EFG 08, 243, Revision unter II R 63/07

FinMin Sachsen-Anhalt 4.1.08, 41 - S 6104 – 1

BFH 14.2.07, IX B 219/06; 21.8.06, VII B 333/05, BStBl II 06, 721, 21.2.06,
VII B 171/05, BFH/NV 06, 1352

FinMin Hessen 17.3.05, S 6104 A - 1 - St III 3.07, StEd 05, 285