

# 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 Gericht 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

### **§ 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 darf daher nicht angewandt werden. Bescheide für 1999 bis 2003 sind offen zu halten. Die Verwaltung gewährt Aussetzung in allen anhängigen Verfahren. Sollte die Regelung des § 2 Abs. 3 EStG gegen die Normenklarheit verstoßen, würde sie auch bei Verlustzuweisungen und anderen „unechten“ negativen Einkünften wirken.

OFD Münster 21.8.07, Aktualisierte Kurzinfor ESt Nr. 28/2003, DStR 07, 1866

BFH 6.9.06, XI R 26/04, BStBl II 07, 167, beim BVerfG unter 2 BvL 59/06  
AdV: BFH 31.1.07, VIII B 219/06, BFH/NV 07, 914

### **§ 3c EStG – Bedenken gegen das Halbabzugsverfahren**

Werbungskosten oder Betriebseinnahmen im Zusammenhang mit zur Hälfte steuerfreien Kapitaleinnahmen dürfen nur zu 50 % 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 wurden zwei Verfassungsbeschwerden eingelegt. Zu klären ist weiterhin, ob Aufgabe- und Veräußerungsverluste nach § 17 EStG bei verfassungskonformer Auslegung zu 100 % zu berücksichtigen sind. Der EuGH hat entschieden, dass das Halbabzugsverfahren bei Auslands- nicht früher als bei Inlandsbeteiligungen in Kraft treten darf und die Übergangsregel gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt.

EuGH 22.1.09, C-377/07

FG Thüringen 8.10.08, 4 K 1058/07, Revision unter IX R 8/09

BFH 25.6.09, IX R 42/08; 20.1.09, IX R 98/07; 16.10.07, VIII R 51/06, beim BVerfG unter 2 BvR 2659/07; BFH 19.6.07, VIII R 69/05, DB 07, 2797, beim BVerfG unter 2 BvR 2221/07; BFH 27.3.07, VIII R 10/06, BStBl II 07, 866; BFH 27.3.07, VIII R 25/05; BFH 27.3.07, VIII R 60/05, BFH 27.3.07, VIII R 23/06

### **§ 3c EStG – Berechnung der 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 Spekulationsgewinnen mit Aktien zu erhöhen. Laut BFH neutralisieren die steuerfreien Einkünfte die im gleichen Jahr unverbrauchten Verlustvträge nicht durch Verrechnung.

BFH 1.7.09, I R 76/08, 28.11.07, I R 99/06; I R 2/07; I R 3/07; I R 7/07

#### **§ 4 EStG – Keine Pflicht zur Abgabe der Anlage EÜR?**

Nach Ansicht des FG Münster ist ein Unternehmer, der seinen Gewinn nicht durch Bilanzierung sondern durch Einnahmen-Überschussrechnung ermittelt, nicht verpflichtet, hierfür den amtlich vorgeschriebenen Vordruck „Anlage EÜR“ zu verwenden. § 60 Abs. 4 EStDV stützt sich nämlich zur Abgabe der Anlage EÜR auf eine bloße Rechtsverordnung der Bundesregierung. Zum einen werde mit der Verpflichtung zur Abgabe einer Gewinnermittlung nach amtlichem Vordruckmuster das Besteuerungsverfahren nicht vereinfacht. Zum anderen führe der mit der Einführung der Anlage EÜR verfolgte Zweck einer Kontroll- und Plausibilitätsprüfung durch die Finanzverwaltung nicht zu einer Gleichmäßigkeit der Besteuerung sondern – im Gegenteil – zu Ungleichbehandlungen im Gesetzesvollzug. Denn für Unternehmer, die ihren Gewinn durch Bilanzierung ermitteln, stehe den Finanzbehörden derzeit kein der Anlage EÜR entsprechendes Plausibilitätsprüfungsinstrument zur Verfügung. Betroffene Selbstständige können ihre Fälle offenhalten.

FG Münster 17.12.08, 6 K 2187/08, Revision unter X R 18/09

#### **§ 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 (X R 43/07, X R 44/07),
- Schuldzinsen zur langfristigen Finanzierung von Umlaufvermögen bei Unternehmensgründungen gekürzt werden dürfen (III R 60/09),
- die vor 1999 entstandenen Unterentnahmen ab 2001 nutzbar sind (X R 30/06),
- die pauschale Hinzurechnung verfassungsgemäß ist (X R 43/07, X R 44/07, IV R 53/07, VIII R 42/07, III R 99/07),

- der Übergangsverlust beim Wechsel der Gewinnermittlungsart zählt (VIII R 5/08),
- es für die Einordnung als begünstigter Investitionskredit auf den im Kreditvertrag angegebenen Zweck oder die Verwendung ankommt (IV R 19/08),
- Verluste bei der Feststellung der Überentnahmen nicht zu berücksichtigen sind, weil sie im Gesetz nicht aufgezählt sind (X R 12/09) und
- Gestaltungsmissbrauch vorliegt, wenn dem Betrieb kurz vor Jahresende fremd finanzierte Gelder zugeführt und wenige Tage nach Jahreswechsel auf ein privates Girokonto zurück transferiert werden (VIII R 32/09).

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 21.6.06, XI R 14/05, BFH/NV 06, 1832, beim BVerfG unter 2 BvR 1659/06  
FG Sachsen 18.3.09, 2 K 1012/08, Revision unter III R 60/09  
FG Nürnberg 27.9.05, I 231/2005, EFG 06, 802, I 309/2002, EFG 06, 804, Revisionen unter X R 43/07 und X R 44/07  
FG Baden-Württemberg 27.1.09, 11 K 4248/08, Revision unter X R 12/09;  
26.1.06, 10 K 99/03, EFG 06, 1817, Revision unter X R 30/06; 24.7.07, 12 K 133/07, Revision unter IV R 53/07; 18.3.09, 2 K 160/06, Revision unter VIII R 32/09  
FG Düsseldorf 22.3.07, 16 K 4797/04 F, Revision unter VIII R 5/08; 19.12.06, 11 K 5373/04, EFG 07, 572, Revision unter VIII R 42/07  
FG Niedersachsen 8.5.07, 15 K 20353/04, Revision unter III R 99/07  
FG Rheinland-Pfalz 2.4.08, 3 K 2153/05, Revision unter IV R 19/08

#### **§ 4 EStG – Gewinnzurechnung und mögliche Bilanzänderung**

Nach § 4 Abs. 2 EStG kommt eine Bilanzänderung auch dann in Betracht, soweit sich diese auf eine Gewinnänderung ohne Auswirkung auf den Bilanzansatz bezieht. Betriebe, die ein BP-Mehrergebnis durch eine Bilanzänderung ausgleichen möchten, sollten in offenen Fällen entsprechend vorgehen. Anhängig ist noch die Frage, ob Änderungen beim Kapitalkonto zur Bilanzberichtigung berechtigen.

BMF 13.8.08, IV C 6 - S 2141/07/10004

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 18/07 und IV R 19/07

#### **§ 4 EStG – Versicherungsleistungen als Betriebseinnahmen**

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

- eine Betriebs-Unterbrechungsversicherung zusätzlich ein außerbetriebliches Risiko wie die Krankheit des Unternehmers abdeckt oder dies zum notwendigen Privatvermögen gehört oder
- Versicherungsansprüche auf das Leben oder den Todesfall eines nahen Angehörigen eines Personengeschafters mit einer geringen Beteiligung vereinbart werden.

Eine Praxisausfallversicherung für krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit gehört zur Lebensführung, sodass die Beiträge keine Betriebsausgaben sind und die Leistung nicht steuerbar ist.

BFH 20.5.09, VIII R 6/07

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

FG Baden-Württemberg 24.7.08, 8 K 57/04, Revision unter IV R 45/08

#### **§ 4 EStG – Wertpapiere im Betriebsvermögen**

Die Zuordnung von Wertpapieren zum Betriebsvermögen eines Freiberuflers ist problematisch. In anhängigen Revisionen 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. Hinzu kommt die Frage, inwieweit umfangreicher privater Börsenhandel zur Gewerblichkeit führt. Dies lehnt der BFH ab, wenn Anleger nicht wie Händler für Dritte tätig werden. Hiergegen wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt. Besonders mit Blick auf die Abgeltungsteuer hat der Ausgang Bedeutung, da im Betriebsvermögen das neue Teileinkünfteverfahren anwendbar ist.

BFH 2.9.08, X R 14/07, BFH/NV 08, 2012, beim BVerfG unter 2 BvR 2242/08; 28.11.07, X R 24/06, BFH/NV 08, 774

FG Berlin-Brandenburg 23.4.08, 7 K 9382/05 B, Revision unter VIII R 19/08  
 FG Baden-Württemberg 11.10.07, 5 K 231/04, EFG 08, 438, Revision unter VIII R 1/08

FG Köln 25.9.08, 15 K 1235/04, EFG 09, 94 Revision unter VIII R 18/09;  
 1.3.07, 9 K 7050/02, EFG 07, 1159, Revision unter III R 31/07

#### **§§ 4, 9 EStG – Einstufung des häuslichen Arbeitszimmers**

Einkommensteuerbescheide ergehen wegen einer möglichen Verfassungswidrigkeit der Abzugsbeschränkung des § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG auf den Mittelpunkt der Tätigkeit vorläufig. Das FG Münster hat diese Frage dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt und der BFH äußert ernstliche Zweifel daran, ob das ab 2007 geltende Verbot verfassungsgemäß ist. Die Verwaltung gewährt nun AdV bei Lohnsteuerermäßigungsanträgen, Vorauszahlungs- und Einkommensteuerbescheiden. Nicht über den Vermerk gedeckt sind jedoch weitere offene Fragen:

- Wo befindet sich der berufliche Mittelpunkt bei Lehrtätigkeit (VIII R 5/09)?

- Hat ein Schauspieler oder Drehbuchautor den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit im heimischen Büro (VIII R 4/09)?

Entschieden ist hingegen, dass Räumlichkeiten, die ihrer Ausstattung und Funktion nach nicht einem Büro entsprechen, auch dann nicht als häusliches Arbeitszimmer zählen, wenn sie ihrer Lage nach mit dem Wohnraum verbunden sind. Mangels Zuordnung sind die durch die berufliche Nutzung veranlassten Aufwendungen grundsätzlich unbeschränkt als Werbungskosten abziehbar. Ehepaare können die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nur entsprechend dem zivilrechtlichen Eigentumsverhältnis absetzen

BFH 23.9.09, IV R 21/08; 25.8.09, VI B 69/09; 26.3.09, VI R 15/07

FG Köln 10.12.08, 7 K 97/07, Revision unter VIII R 5/09

FG Rheinland-Pfalz 17.2.09, 3 K 1132/07, Revision unter VI R 13/09

FG Berlin-Brandenburg 19.12.07, 1 K 3467/03 B, Revision unter VIII R 4/09

FG Münster 8.5.09, 1 K 2872/08 E

BMF 6.10.09, IV A 3 - S 0623/09/10001, BStBl I 09, 1148; 23.11.09, IV A 3 - S 0338/07/10010

#### **§§ 4, 9 EStG – Gekürzte Pendlerpauschale ist verfassungswidrig**

Da bei der Entfernungspauschale wieder der Rechtsstand 2006 gilt, werden Bescheide insoweit nicht mehr vorläufig festgesetzt. Anhängig sind noch die Revision zu der Fragen, ob die Abgeltungswirkung auch Leasingsonderzahlungen erfasst, die vor der erstmaligen Nutzung bezahlt wurden.

FG Köln 31.3.08, 14 K 2865/07, EFG 08, 1192, Revision unter VI R 20/08

BMF 23.4.09, IV A 3 - S 0338/07/10010-02, BStBl I 09, 539

#### **§§ 4, 9 EStG – Fragen zur doppelten Haushaltsführung**

Die Begrenzung einer doppelten Haushaltsführung auf zwei Jahre hatte das BVerfG für verfassungswidrig erklärt, sodass der Kostenabzug für Zweitwohnung und Familienheimfahrten zeitlich unbegrenzt möglich



ist. Bei einer unter VI R 10/08 anhängigen Revision geht es darum, ob dies auch für die auf drei Monate beschränkten Verpflegungsmehraufwendungen gelten müsste. Einsprüche ruhen, die Verwaltung gewährt keine Aussetzung der Vollziehung. Daneben ist streitig,

- ob eine eigene Küche notwendiges Ausstattungsmerkmal des eigenen Hausstands ist (VIII R 13/09) und
- 
- ob eine doppelte Haushaltsführung nach einer Unterbrechung am selben Ort neu beginnt und dann die Verpflegungspauschalen für weitere drei Monate zu berücksichtigen sind (VI R 15/09).

FG Köln 11.12.08, 15 K 3336/08, Revision unter VI R 15/09

FG Baden-Württemberg 8.5.07, 4 K 230/06, EFG 07, 1500, Revision unter VI R 10/08

FG München 27.5.06, 13 K 3936/04, Revision unter VIII R 13/09

OFD Frankfurt 14.11.08, S 2352 A - 9 - St 211

#### **§§ 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. Das gilt laut BFH aber nicht, wenn einem Erststudium eine abgeschlossene Berufsausbildung vorausgegangen ist. In noch anhängigen Revisionen geht es um die Frage, ob die Regelung des § 12 Nr. 5 EStG verfassungsmäßig ist, sofern es um die erstmalige Berufsausbildung oder ein Erststudium ohne vorhergehende Berufsausbildung geht. Bescheide sollten in dieser Hinsicht offengehalten werden. Das gilt auch für vorweggenommene Werbungskosten oder Betriebsausgaben durch einen Antrag auf Verlustfeststellung nach § 10d EStG sowie für die Frage, ob ein Schulungsvertrag mit dem künftigen Arbeitgeber schon ein Dienstverhältnis darstellt. Ohne vorherige Ausbildung oder ein Studium lehnt das Finanzamt ruhende Verfahren ab.

BFH 18.6.09, VI R 14/07; VI R 31/07; VI R 79/06; VI R 6/07; VI R 49/07

FG Berlin-Brandenburg 17.12.08, 8 K 6331/06 B, Revision unter VI R 22/09  
FG Düsseldorf 3.12.08, 2 K 3575/07 F, Revision unter VI R 8/09

### **§ 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 18.8.09, X R 40/06; 24.1.08, IV R 37/06; 24.1.08, IV R 66/05  
FG Münster 21.3.07, 8 K 3908/04 F, EFG 08, 32, Revision unter VIII R 46/07

### **§ 8 EStG – Privatnutzung des Firmenwagens**

Die private Nutzung eines betrieblichen Fahrzeugs ist laut Verwaltung und BFH-Rechtsprechung auch dann der Lohnsteuer zu unterwerfen, wenn der Arbeitgeber Privatfahrten zwar verbietet, die Einhaltung aber nicht überwacht. Dieser Anscheinsbeweis für eine auch private Nutzung kann allerdings entkräftet werden. Hierzu reicht z.B. ein nicht nur zum Schein ausgesprochenes Privatnutzungsverbot des Arbeitgebers oder die Nutzung eines Wagens zum Transport von Gütern. Nach Auffassung des BFH dürfen für die Strecke zur Arbeit aber nur die tatsächlichen Fahrten berücksichtigt werden, etwa bei Park&Ride oder wenn der Außendienstmitarbeiter gelegentlich den Betrieb aufsucht. Zudem darf der Listenpreis zwar für die Bestimmung des geldwerten Vorteils für die Privatfahrten, nicht aber bei der verbilligten Abgabe des Händlers an seine Mitarbeiter angesetzt werden. Bei Nutzung des Pkw für weitere Betriebe ist ein zusätzlicher Sachbezug anzusetzen. Zu klären ist weiterhin,

- welche Anforderungen an die Erschütterung des Anscheinsbeweises für die private Nutzung eines Firmenwagens zu stellen sind (VI R 46/08),

- ob der nach der Ein-Prozent-Regelung ermittelte Wert für die private Nutzung eines Kfz des landwirtschaftlichen Betriebsvermögens um die Umsatzsteuer zu erhöhen ist (IV R 45/07),
- ob bei mehreren Betriebs-Kfz mit unterschiedlichen Eigenschaften für sämtliche Fahrzeuge entgegen der Verwaltungsauffassung die Ein-Prozent-Regel anzuwenden ist (VIII R 24/08),
- ob bei einer vertraglich nicht geregelten Privatnutzung eines Firmenwagens durch den Gesellschafter-Geschäftsführer Arbeitslohn oder eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt (VI R 43/09). Dies hat der BFH bei mangelnder Vereinbarung zugunsten der vGA entschieden.
- ob Kosten für die Umrüstung auf Flüssiggasbetrieb in den Listenpreis als Sonderausstattung einzubeziehen sind (VI R 12/09).

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 17.6.09, VI R 18/07; 19.3.09, IV R 59/06, BFH/NV 09, 1617; 18.12.08, VI R 34/07; 8.10.08, XI R 66/07; 28.8.08, VI R 52/07; 17.7.08, I R 83/07; 4.4.08, VI R 85/04; VI R 68/05; 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 Köln 26.3.08, 5 K 1599/07, Revision unter VI R 19/08

FG Niedersachsen 19.03.09, 11 K 83/07, Revision unter VI R 43/09; 1.3.06, 2 K 53/03, Revision unter VIII R 60/06; 23.4.07, 11 K 379/06, Revision unter VI R 46/08; 10.7.07, 13 K 509/06, Revision unter IV R 45/07

FG Münster 23.1.09, 10 K 1666/07 L, Revision unter VI R 12/09; 29.4.08, 6 K 2405/07, EFG 08, 1275, Revision unter VIII R 24/08

BMF 12.3.09, IV C 5 - S 2334/08/10010; 23.10.08, IV C 5 - S 2334/08/10010, BStBl I 08, 961

### **§ 8 EStG – Bewertung von Jahreswagen**

Das BMF wendet ein Urteil des BFH nicht an, wonach beim verbilligten Pkw-Kauf ein Wahlrecht zwischen der im Einzelfall günstigeren Bewertung nach § 8 Abs. 2 und 3 EStG besteht, wenn der Arbeitgeber Autos herstellt oder vertreibt. Das FG Düsseldorf hat nun erneut im Sinne des BFH entschieden, wogegen Revision eingelegt wurde. Fälle können also wieder ruhen. Da der BFH jedoch auch bei § 8 Abs. 3 EStG den niedrigeren Angebotspreis abzüglich Rabattpflichtbetrag ansetzt und dies von der Verwaltung übernommen wurde, verliert das Wahlrecht an Bedeutung.

OFD Rheinland 7.8.07, S 2334 - 1006 - St 212, FR 07, 935  
 FG Düsseldorf 30.4.09, 15 K 4357/08 E, Revision unter VI R 30/09  
 BFH 17.6.09, VI R 18/07; 5.9.06, VI R 41/02, BStBl II 07, 309  
 BMF 18.12.09, IV C 5 - S 2334/09/10006

### **§ 9 EStG – Rentenbeiträge als Werbungskosten abziehbar?**

Die nachgelagerte Besteuerung ab 2005 erfasst Renten zunehmend in voller Höhe, zuvor geleistete Beiträge waren aber nur eingeschränkt als Vorsorgeaufwand abziehbar. Dies ist nach Ansicht des BFH verfassungsgemäß. Für das BVerfG kommt eine Überprüfung der Abzugsfähigkeit für Zeiträume vor 2005 nicht infrage. Die hiergegen eingelegten Verfassungsbeschwerden wurden entweder negativ entschieden oder gar nicht zur Entscheidung angenommen. Die Verwaltung setzt nur noch Bescheide ab 2005 vorläufig fest. Das umfasst auch die Frage einer eventuellen einfachgesetzlich begründeten steuerlichen Berücksichtigung.

BVerfG 25.9.09, 2 BvR 2299/04; 9.7.09, 2 BvR 92/09; 13.2.08, 2 BvR 1220/04;  
 2 BvR 410/05; 25.2.08 2 BvR 587/01; 2 BvR 274/03; 2 BvR 472/03; 2 BvR  
 912/03; 2 BvR 937/03; 2 BvR 1852/03; 2 BvR 325/07; 2 BvR 555/07  
 BMF 1.4.09, IV A 3 - S 0338/07/10010  
 BFH 9.12.09, X R 28/07; 18.11.09, X R 34/07; X R 6/08; X R 9/07; X R 45/07;  
 26.11.08, X R 20/04, BFH/NV 09, 382

**§ 9, 9c EStG – Kinderbetreuungskosten als Werbungskosten**

Dem BVerfG liegen Verfahren zu der 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. Der BFH gewährt keinen zusätzlichen Abzug, weil der Betreuungsfreibetrag in § 32 Abs. 6 EStG a.F. auch den erwerbsbedingten Betreuungsbedarf beinhaltet. 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, dem BFH liegt eine Revision vor.

BVerfG 13.2.08, 2 BvR 410/05; 16.3.05, 2 BvL 7/00, DStR 05, 958, NJW 05, 2448  
BFH 23.4.09, VI R 60/06; 29.5.08, III R 108/07, BFH/NV 08, 1822, beim  
BVerfG unter 2 BvR 2064/08; 12.4.07, VI R 42/03, beim BVerfG unter 2  
BvR 1270/07

FG Sachsen 19.8.09, 2 K 1038/09, Revision unter III R 67/09

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

**§ 10 EStG – Voller Abzug von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung?**

Der beschränkte Abzug von Beiträgen zur Krankenkasse ist verfassungswidrig. Der Abzug von Beiträge zur Rentenversicherung steht noch auf dem Prüfstand. Noch nicht geklärt ist hingegen der Ansatz von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung, wozu nun eine Revision anhängig ist.

FG Berlin-Brandenburg 8.10.08, 7 K 4351/01 B, Revision unter X R 15/09

### **§ 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. Einkommensteuerbescheide ergehen zu diesem Punkt nur vorläufig, da eine Revision wegen der Verfassungsmäßigkeit der Kürzung anhängig ist. Ob die entsprechenden Kosten bei positivem Verfahrensausgang zuvor erklärt wurden, ist für eine spätere Änderung unerheblich. Daher ist es zumindest unnötig, über einen Einspruch den abgelehnten Sonderausgabenabzug separat geltend zu machen. Ebenfalls anhängig, aber nicht vom Vorläufigkeitsvermerk abgedeckt ist auch die Frage, ob Steuerberatungskosten des Erben für die Erstellung der Erbschaftsteuererklärung vor 2006 als Sonderausgaben abziehbar sind oder ob der Sonderausgabenabzug an der fehlenden wirtschaftlichen Belastung scheitert, weil die Kosten aus dem Nachlass bestritten werden konnten.

FG Niedersachsen 17.1.08, 10 K 103/07, Revision unter X R 10/08

FG Berlin-Brandenburg 9.4.08, 8 K 8238/07, Revision unter X R 29/08

FG Baden-Württemberg 22.7.08, 4 K 723/08, EFG 08, 1694, Revision unter X R 40/08

BMF 14.4.08, IV A 4 - S 0338/07/0003, BStBl I 08, 536

OFD Koblenz 18.4.08, S 2221 A - St 32 3

### **§ 10b EStG – Abzug von Spenden im Ausland ist möglich**

Seit 2007 ist der Spendenabzug deutlich verbessert worden, allerdings weiterhin nur bei inländischen Körperschaften. Das ist nach der EuGH-Rechtsprechung ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. 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.

EuGH 27.1.09, C-318/07; 14.9.06, C-386/04, DStR 06, 1736

BFH 27.5.09, X R 46/05

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 Große Senat des BFH befürwortete dies aber, wenn ein objektiver Aufteilungsmaßstab zur Verfügung steht oder einen konkreten dienstlichen Bezug aufweist. Selbstständige und Arbeitnehmer sollten entsprechend offen gehaltene Fälle nach dem günstigen Aufteilungsgrundsatz verwenden

BFH 21.9.09, GrS 1/06; 30.4.09, VI R 55/07

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

OFD Hannover 17.2.09, S 2227 - 10 - StO 217

## **§ 15 EStG – BVerfG prüft gewerblichen Grundstückshandel**

Dem BVerfG liegen zwei Verfahren zu Urteilen des BFH vor. Hierbei geht es vor allem um die Frage, ob eine Nachhaltigkeit bereits vorliegt, wenn nur ein Geschäft abgeschlossen wird, dieses aber eine Vielzahl von unterschiedlichen Einzeltätigkeiten erfordert und dem Ziel dient, den Verkaufspreis zu erhöhen. Hinzu kommt die Frage, ob sich die steuerrechtliche Qualifizierung nach objektiven oder subjektiven Kriterien richtet.

Nachhaltigkeit: BFH 19.2.09, IV R 10/06, BStBl II 09, 533; 28.1.09, X R 35/07, BFH/NV 09, 1249; 1.12.05, IV R 65/04, BStBl II 06, 259, beim BVerfG unter 2 BvR 360/06

Kriterien: BFH 18.8.09, X R 25/06, beim BVerfG unter 2 BvR 2579/09

### **§ 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. Das FG Baden-Württemberg hat hiergegen keine verfassungsrechtlichen Bedenken, da die Verluste – ähnlich wie bei Spekulationsgeschäften – zwar nicht durch einen Verlustausgleich, aber durch Verlustverrechnung berücksichtigt werden. Hiervon betroffene Kapitalgesellschaften sollten ihre Bescheide in dieser Hinsicht offenhalten.

FG Baden-Württemberg 9.6.08, 6 K 406/04, Revision unter I R 62/08

### **§ 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.

BFH 1.3.05, VIII R 92/03, BStBl II 05, 398, beim BVerfG unter 2 BvR 753/05; 1.3.05, VIII R 25/02, BStBl II 05, 436, beim BVerfG unter 2 BvR 748/05; 10.8.05, VIII R 22/05, BFH/NV 05, 2188, beim BVerfG unter 2 BvR 1738/05  
OFD Hannover 20.7.05, S 2244 - 64 - StO 243, DB 05, 1996  
FG Münster 12.6.07, 8 V 882/07 E



### **§ 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 – Kapitaleinnahmen bei Finanzinnovationen**

Bei Finanzinnovationen gilt der Kursertrag als Kapitaleinnahme, wenn keine Emissionsrendite möglich ist. Bei Genuss-Scheinen gelten jedoch die Spezialregeln für Investmentfonds.

BFH 24.11.09, VIII R 30/06

### **§ 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. Noch nicht geklärt sind aber folgende Fragen:

- Unter welchen Voraussetzungen kann bei der Umschuldung eines sogenannten Altdarlehens eine Lebensversicherung steuerunschädlich verwendet werden (VIII R 40/06)?
- Lässt der Begriff „unmittelbar“ in § 10 Abs. 2 S. 2 a) EStG eine steuerunschädliche Verwendung des Darlehens zu, wenn die Zahlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines begünstigten Wirtschaftsgutes erst nach mehr als 30 Tagen seit der Darlehensvaluierung erfolgt (VIII R 29/07, VIII R 21/07)?

- Wurde ein Darlehen „unmittelbar und ausschließlich“ zur Finanzierung der Anschaffungskosten einer betrieblichen Investition eingesetzt, wenn es vorübergehend zur Finanzierung von Werbungskosten und Betriebsausgaben eingesetzt wurde und erst danach zur Bezahlung der Anschaffungskosten verwendet wurde (VIII R 7/09)?
- Besteht für Zinsen aus Kapitallebensversicherungen wegen Verpfändung der Versicherungsansprüche zur Sicherung eines Darlehens, das der Finanzierung eines Bausparguthabens und damit einer Forderung gedient hat, eine Steuerpflicht? Wird das Gesamtdarlehen infiziert, wenn nur ein Teil davon für steuerschädliche Zwecke verwendet wird (VIII R 30/09)?
- Sind die Zinsen aus einer Kapitallebensversicherung wegen steuerschädlicher Verwendung des Darlehens (Auszahlung auf ein Girokonto und Überschreiten der 30-Tage-Frist) steuerpflichtig (VIII R 25/09)?

- 

BFH 12.9.07, VIII R 12/07

FG Düsseldorf 18.12.07, 13 K 3342/05 F, Revision unter VIII R 7/09; 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

FG Baden-Württemberg 12.5.09, 11 K 4217/08, Revision unter VIII R 30/09; 23.1.09, 5 K 327/05, Revision unter VIII R 25/09

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

Bei einer dauerhaften Vermietung ist grundsätzlich von einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen, auch wenn Räume längere Zeit leer stehen. Nur bei langjährigen Mietverlusten durch ein entsprechendes Finanzierungskonzept sowie bei unbebauten Grundstücken verlangt der BFH eine Überschussprognose. Ein befristeter Mietvertrag allein spricht laut BFH hingegen noch nicht gegen die dauerhafte Vermie-

tungsabsicht, hier müssen weitere Umstände hinzutreten. Dafür fehlt ein ausreichender wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen Aufwendungen und Einkünften, wenn

- kein Vermietungskonzept mehr erkennbar ist,
- keine ernsthafte Vermietungsabsicht nach der vorherigen Selbstnutzung oder eine geplante spätere Eigennutzung vorliegt,
- Erhaltungsaufwand vor dem Wechsel von Selbstnutzung zur Fremdvermietung anfällt oder
- im Rahmen einer Grundstücksveräußerung vom Verkäufer übernommene Reparaturen durchgeführt werden.

Bei einer einheitlichen Vermietung zweier nebeneinander liegender Grundstücke sind jedoch getrennte Prognosen vorzunehmen, wenn ein Grundstück bebaut und das andere unbebaut ist. Dafür sind Zinsen für ein Darlehen zur Finanzierung von Beiträgen zu einer den Erwerb einer Mietimmobilie besichernden Lebensversicherung als Werbungskosten genauso absetzbar wie getrennt vom Kaufpreis übernommene Kredite. Schuldzinsen nach der Veräußerung einer Haushälfte zählen aber nur mit 50 %. Zu klären ist noch,

- ob das Missverhältnis zwischen Anschaffungs- und Sanierungskosten und der Miete eine Totalüberschussprognose erfordert (X R 30/07),
- ob Aufwendungen für den wegen Insolvenz des Verkäufers fehlgeschlagenen Erwerb von unbebauten Grundstücken als Werbungskosten abziehbar sind (IX R 37/09).

BFH 25.6.09, IX R 54/08; 25.6.09, IX R 24/07; 12.5.09, IX R 18/08; IX R 40/08; 1.4.09, IX R 51/08, BFH/NV 09, 1259; IX R 39/08; 25.02.09, IX R 52/07; IX R 62/07; IX R 80/07, BFH/NV 09, 1414; 26.11.08, IX R 67/07; 9.10.08, IX R 54/07

**§ 22 EStG – Fragen zur Steuerpflicht sonstiger Einkünfte**

Klärungsbedürftig ist, ob sonstige Einnahmen vorliegen, wenn Unterhaltszahlungen an Ex-Ehegatten steuerpflichtig sind, sofern sie sich beim Geber wegen Verlusten nicht mindernd auswirken. Entschieden ist hingegen vom BFH, dass die Entschädigung für den durch die angrenzende Bebauung entstandenen Wertverlust genauso zu einer sonstigen Einnahme nach § 22 Nr. 3 EStG führt wie die Provision für die ringweise Einmalvermittlung von Lebensversicherungen unter Angehörigen, wenn diese wechselseitig ausgekehrt wird. Hierzu ist jedoch noch eine weitere Revision anhängig.

BFH 20.1.09, IX R 34; IX R 35/07; 4.3.08 IX R 36/07, BFH/NV 08, 1657  
FG Niedersachsen 6.12.07, 16 K 226/05, EFG 08, 854, Revision unter IX R 29/08  
FG Köln 7.11.07, 14 K 4225/06, Revision unter X R 49/07

**§ 22 EStG – Kein Sparerfreibetrag auf private Renten**

Das BVerfG hat die vom BFH vorgelegte Frage als unzulässig zurückgewiesen, ob bei der Besteuerung der Ertragsanteile aus Leibrenten der Ansatz des Sparer-Freibetrags erforderlich ist, die Rente also in Zinsanteil nach § 20 EStG und einen Kapitalanteil nach § 22 EStG aufzuteilen ist. Offen ist hingegen noch die vom FG Berlin-Brandenburg aufgeworfene Frage, inwieweit die sonstigen Einkünfte i.S. des § 22 EStG durch einen nicht vollständig ausgeschöpften Sparerfreibetrag gemindert werden können.

BVerfG 22.9.09, 2 BvL 3/02  
FG Berlin-Brandenburg 17.12.08, 7 K 1834/04, Revision unter X R 6/09

**§ 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. Nach Auffassung des BFH ist diese Umstellung

verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Wegen weiterer anhängiger Revisionen gegen die Rentenbesteuerung über das Alterseinkünftegesetz ergehen Bescheide ab 2005 in Hinsicht auf die Leibrente nach § 22 Nr. 1a EStG vorläufig.

BMF 23.11.09, IV A 3 - S 0338/07/10010

BFH 26.11.08, X R 15/07, DB 09, 97, Beschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG 9.7.09, 2 BvR 201/09

FG Baden-Württemberg 23.10.08, 3 K 266/06, Revision unter X R 52/08; 20.5.08, 1 K 43/08, Revision unter X R 25/08

FG Nürnberg 1.8.07, VII 51/2006, Revision unter X R 6/08

FG Düsseldorf 11.4.08, 18 K 375/06 E, Revision unter X R 30/08

FG Münster 14.10.08, 14 K 2406/06 E, Revision unter X R 53/08; 14 K 3990/06 E, Revision unter X R 58/08

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

### **§ 23 EStG – Besteuerung von Spekulationsverlusten**

Verluste nach § 23 EStG sind seit 1999 nur mit gleichen Einkünften im selben Jahr oder als Rück- oder Vortrag verrechenbar. Sofern im Entstehungsjahr keine oder zu geringe Verluste festgestellt worden sind, können diese nach der geänderten BFH-Auffassung in bestandskräftigen Einkommensteuerbescheiden nachträglich erstmals berücksichtigt werden. Da das Erhebungsdefizit 1997 und 1998 keine neue Tatsache nach § 173 AO darstellt, können bestandskräftige Bescheide jedoch nicht mehr zugunsten der Anleger berichtigt werden. Ein Rückkauf von zuvor mit Verlust verkauften Wertpapieren zu einem anderen Kurs stellt selbst dann keinen Gestaltungsmissbrauch dar, wenn beide Geschäfte am gleichen Tag erfolgen. Zu klären ist jedoch in aktuell anhängigen Verfahren noch,

- ob Verluste aus Fremdwährungsdarlehen unter § 23 EStG fallen 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.

Neue Tatsache: BFH 12.5.09, IX R 45/08

Währungsverluste: FG Rheinland-Pfalz 15.5.07, 3 K 1667/04, EFG 07, 1513, Revision unter VIII R 58/07

Altverluste: BFH 11.11.08, IX R 44/07; IX R 53/07, BFH/NV 09,364; 28.10.08, IX R 19/08, BFH/NV 09, 584; 17.9.08, IX R 70/06, BFH/NV 09, 65; 10.7.08, IX R 86/07, BFH/NV 09, 363; 24.10.07, XI R 42/06, BFH/NV 08, 48

Rückkauf: BFH 25.8.09, 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 – 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. Anhängig beim BVerfG ist zudem unter 2 BvL 21/09, ob die rückwirkende Verschärfung für Grundstücke im Bau verfassungsgemäß ist.

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 17.8.09, 10 K 3918/05 E, beim BVerfG unter 2 BvL 21/09;

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 – Entlastung für Ehepaare und Haushaltsgemeinschaften?**

Ab 2004 gibt es den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende. Verheiratete sind ausgeschlossen. Das BVerfG hat die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde mangels Grundrechtsverletzung nicht zur Entscheidung angenommen. Einkommensteuerbescheide ergingen zu diesem Punkt vorläufig, der Vermerk hat sich damit erledigt. Ebenfalls beim BVerfG anhängig ist die Frage, ob eine Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Kindern schädlich ist. Hierauf bezieht sich der Vorläufigkeitsvermerk nicht, Fälle sind ruhend zu stellen. Darüber hinaus ist beim BFH die Zuordnung des Entlastungsbetrags zu klären, wenn ein Kind in mehreren Haushalten aufgenommen wurde.

BVerfG 22.5.09, 2 BvR 310/07

BFH 25.10.07, III R 104/06, BFH/NV 08, 545, beim BVerfG unter 2 BvR 266/08  
FG Köln 14.8.08, 15 K 1468/07, EFG 08, 1796, Revision unter III R 79/08

### **§ 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 % 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 % des Regelsatzes geleistet werden können oder müssen. Diese seit 2001 geltende Regelung ist mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der steuerlichen Verschonung des Existenzminimums und dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar. 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.

BVerfG 13.10.09, 2 BvL 3/05

### **§ 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. Dies entfällt, wenn sich das Kind nicht ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht oder sich nicht regelmäßig bei der Arbeitsagentur meldet. Der BFH hat mittlerweile in vielen Urteilen den erforderlichen Rahmen der Arbeitswilligkeit abgesteckt. So



muss die Meldung als Arbeitsuchender bei der Agentur für Arbeit nach drei Monaten erneuert werden, sonst entfällt der Kindergeldanspruch. Denn hierfür reicht eine einmalige Meldung nicht aus. Stellt die Agentur für Arbeit die Arbeitsvermittlung nach drei Monaten ein, entfällt ab dem Folgemonat der Kindergeldanspruch, sofern sich das Kind nicht erneut als Arbeitsuchender meldet.

BFH 17.12.08, III R 60/06; 20.11.08, III R 10/06, BFH/NV 09, 567; 30.10.08, III R 92/07, beim EuGH unter C-16/09; 25.9.08, III R 91/07; 17.7.08, III R 106/07, BFH/NV 09, 368; 17.7.08, III R 95/07, BFH/NV 09, 367; 17.7.08, III R 109/07; 19.6.08, III R 66/05; 19.6.08, III R 68/05

FG Bremen 22.2.08, 4 K 96/07 (4), Revision unter III R 24/08

FG Köln 25.9.08, 10 K 64/08, EFG 09, 190, Revision unter III R 83/08; 13.3.08, 10 K 2174/07, Revision unter III R 30/08; 19.10.05, 4 K 2103/04, EFG 06, 829, Revision unter III R 4/06

FG Niedersachsen 8.12.04, 3 K 59/02, EFG 05, 1270, Revision unter III R 77/06

FG München 26.9.06, 12 K 2236/06, EFG 08, 140, Revision unter III R 84/07

### **§§ 32, 63 EStG – Einkommensgrenze bei volljährigen Kindern**

Gemäß BVerfG und BFH sind bei der Prüfung der Einkunftsgrenze von 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 Aufwendungen für Unterkunft und Verpflegung als ausbildungsbedingter Mehrbedarf beim Auslandspraktikums abziehbar, wenn das Kind seinen inländischen Wohnsitz beibehält (III R 28/09)?
- Sind die neben den Studiengebühren zu zahlenden Semestergebühren und Studentenwerksbeiträge als besondere Ausbildungskosten mindernd zu berücksichtigen (III R 38/08 und III R 70/08)?

- Ist ein am 31.12. des Vorjahres bei Beendigung des Wehrdienstes ausgezahltes Entlassungsgeld bei der Ermittlung des Grenzbetrags im Folgejahr einzubeziehen (III R 22/09)?
- Was ist mit Kosten für die Unterbringung und Verpflegung am Ausbildungsort des Kindes, wenn der Sonderbedarf mit 77 EUR monatlich nicht ausreichend bemessen ist oder doppelte Haushaltsführung und Kosten für Familienheimfahrten anfallen (III R 104/07)?
- Ist die Unterhaltspflicht gegenüber der vermögens- und einkunftslosen Ehefrau zu berücksichtigen (III R 74/07)?
- Ist ein behinderungsbedingter Mehraufwand berücksichtigungsfähig (III R 74/07)?
- Ist die Fallbeilwirkung beim Grenzbetrag verfassungsgemäß (2 BvR 1874/08)?
- Gelten die vom Arbeitgeber gewährten vermögenswirksamen Leistungen trotz Sperrfrist der Anlage als Einkommen (III R 73/08, III R 23/09, III R 57/09) und tarifvertragliche Altersversorgung (III R 41/09) als Einkommen?

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. Zudem ist die Ausgestaltung als Freigrenze verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, sodass der Kindergeldanspruch bei geringer Überschreitung der Einkommengrenze komplett entfällt. Die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde gegen das Fallbeil-Prinzip hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen. Betroffene Eltern sollten die noch zu klärenden Fragen über ein ruhendes Verfahren offenhalten.

BVerfG 6.4.09, 2 BvR 1874/08; 11.1.05, 2 BvR 167/02, DStR 05, 911, NJW 05, 1927, HFR 05, 692

BFH 18.3.09, III R 95/06; BFH/NV 09, 1614; 26.11.08, III R 20/06; 25.11.08, III R 78/06; 20.11.08, III R 75/07, BFH/NV 09, 567; 25.9.08, III R 66/06; III R 65/07; 19.8.08, III B 164/07; 29.5.08, III R 54/06; 29.5.08, III R 33/06; 26.9.07, III R 4/07, DB 08, 501; 14.12.06, III R 24/06, BStBl II 07, 530

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 München 25.9.07, 5 K 2929/07, Revision unter III R 70/08; 19.6.07

FG Düsseldorf 22.12.08, 10 K 3694/06 Kg, Revision unter III R 57/09; 31.7.08, 14 K 1515/07 Kg, Revision unter III R 73/08; 16.4.08, 9 K 4245/07 Kg, Revision unter III R 38/08

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 74/07

FG Sachsen 12.5.09, 5 K 1239/06 (Kg), Revision unter III R 41/09; 15.11.07, 4 K 17/05, Revision unter III R 111/07

FG Sachsen-Anhalt 10.2.09, 4 K 622/06, Revision unter III R 22/09

FG Baden-Württemberg 30.7.09, 13 K 1831/09, Revision unter 59/09; 16.2.09, 6 K 83/06, Revision unter III R 23/09; 9.3.09, 8 K 295/06, Revision unter III R 28/09

FG Münster 4.6.09, 3 K 840/08 Kg, Revision unter III R 46/09

FG Köln 28.8.09, 5 K 1568/07, Revision unter III R 63/09

### **§ 32b EStG – Mindest-Elterngeld und Progressionsvorbehalt**

Nach dem Gesetzeswortlaut unterliegt auch der einkommensunabhängige Sockelbetrag des Elterngeldes dem Progressionsvorbehalt, sodass der BFH mangels klärungsbedürftiger Fragen keine Revision gegen das Urteil des FG Nürnberg zugelassen hatte. Nunmehr liegt der Streitpunkt dem BVerfG vor, sodass Einsprüche ruhen können.

FG Nürnberg 19.2.09, 6 K 1859/08

BFH 21.9.09, VI B 31/09, beim BVerfG unter 2 BvR 2604/09

**§ 33 EStG – Kinderbesuchskosten bei getrennt lebenden Eltern**

Fahrtkosten von dauernd getrennt lebenden Elternteilen für Besuche ihrer Kinder gehören laut BFH zu den nicht außergewöhnlichen Lebenshaltungskosten und werden durch Kindergeld und -freibetrag berücksichtigt. Hiergegen wurden Verfassungsbeschwerden eingelegt, Bescheide mit dem abgelehnten Kostenansatz über § 33 EStG sind offenzuhalten.

BFH 5.3.09, VI R 60/07; 27.9.07, III R 28/05, beim BVerfG unter 2 BvR 1520/08; III R 28/05; 24.6.04, III R 141/95, BFH/NV 04,1635, beim BVerfG unter 2 BvR 1849/04

**§§ 32, 33a EStG – Ist die Familienförderung zu gering?**

Dem BFH liegen Revisionen zu der Frage vor, ob die Kinderfreibeträge in der Höhe noch angemessen sind. Aus diesem Grund ergehen Einkommensteuerbescheide ab 2002 zu beiden Punkten insoweit nur vorläufig. Entschieden ist hingegen, dass Gebühren für ein Studium des volljährigen Kindes an einer privaten Hochschule nicht abgezogen werden können, sondern mit den Kinderfreibeträgen abgedeckt sind.

BFH 17.12.09, VI R 63/08; BFH 29.8.08, III B 115/07, BFH/NV 09, 147, Verfassungsbeschwerde unter 2 BvR 2402/08 vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen

FG Schleswig-Holstein 4.12.08, 3 K 28/06, Revision unter III R 1/09

FG Sachsen 15.11.07, 4 K 17/05, Revision unter III R 111/07

**§ 35 EStG – Verfall des Anrechnungsüberhangs**

Beim BVerfG ist die Frage anhängig, ob der Verfall des Anrechnungsüberhangs bei § 35 EStG verfassungsgemäß ist. Der BFH hält die endgültige Gewerbesteuerbelastung bei negativen Einkünften für zulässig, weil es zu keiner Doppelbelastung mit Einkommen- und Gewerbesteuer kommt.

BFH 11.11.08, X R 55/06, BFH/NV 09, 379, beim BVerfG unter 2 BvR 2523/08

### **§ 35a EStG – Umfang der begünstigten Dienstleistungen**

Zum Steuerabzug ist nur noch die Frage zur Unterscheidung zwischen Dienst- und Handwerkerleistungen offen. Alle anderen Sachverhalte hat der BFH mittlerweile entschieden. Sowohl die Verwaltung als auch die FG Rheinland-Pfalz und Münster lehnen die Verdopplung des Höchstbetrags für Handwerkerleistungen aufgrund einer „Gesetzespanne“ schon für 2008 ab. Damit ruhen Einsprüche nicht mehr aus Zweckmäßigkeitserwägungen.

BFH 29.1.09, VI R 28/08; VI R 44/08; 20.11.08, VI R 14/08; VI R 22/08; 1.2.07, VI R 74/05, BFH/NV 07, 900

FG Rheinland-Pfalz 26.1.10, 3 K 2002/09

FG Bremen 11.12.08, 2 K 100/08 (1), Revision unter VI R 4/09

FG Münster 11.12.09, 10 V 4132/09 E

OFD Koblenz 14.10.09, S 2296 b A - St 32 3

BMF 15.2.10, IV C 4 - S 2296-b/07/0003

### **§ 39 EStG – Zulässige Steuerklassenwahl für das Elterngeld**

Für Väter und Mütter kann es sich lohnen, das Nettoeinkommen des zu Hause bleibenden Elternteils vorab gezielt durch einen Steuerklassenwechsel zu erhöhen. Dieser Wechsel ist nach Ansicht des BSG nicht rechtsmissbräuchlich, weil dies nach dem EStG erlaubt und nach dem BEEG nicht ausgeschlossen ist. Mit dem Schutzzweck des BEEG lässt sich kein Missbrauchsvorwurf hinreichend begründen, selbst wenn der Wechsel zunächst eine höhere Steuerbelastung bringt. Betroffene sollten die eingelegten Widersprüche gegen ihre Elterngeld-Bescheide mit Verweis auf das Urteil des BSG entscheiden lassen.

BSG 25.6.09, B 10 EG 3/08 R; B 10 EG 4/08 R

LSG Essen 12.12.08, L 13 EG 40/08; 16.1.09, L 13 EG 51/08, Revisionen unter B 10 EG 1/09 R und B 10 EG 4/09 R

OFD Rheinland 3.11.06, S 2361 - 0005 - St 215, DB 06, 2492

**§ 46 EStG – Ausschlussfrist bei der Antragsveranlagung**

Die Ausschlussfrist für die Antragsveranlagung wurde über das JStG 2008 generell ab dem VZ 2005 gestrichen. Das gilt laut BFH auch für Vorjahre ohne weitere Voraussetzungen, wenn der Antrag erst nach dem 28.12.2007 gestellt wurde. Dies wendet die Verwaltung an. Als Revision anhängig ist noch die Frage, ob für die Verjährung bei § 46 EStG die Anlaufhemmung oder stets nur vier Jahre gelten.

OFD Frankfurt/M. 5.6.09, S 2270 A - 11 - St 216

BFH 12.11.09, VI R 1/09; 15.1.09, VI R 63/06, BFH/NV 09, 1105; VI R 23/08, BFH/NV 09, 755

FG Rheinland-Pfalz 11.12.08, 6 K 1801/08, Revision unter VI R 1/09

**§ 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 aktualisierte Dienstanweisung des BZSt weist die Familienkassen auf die Einschränkungen hin. Das BVerfG hat eine Vorlage zur Neuregelung als unzulässig verworfen und der BFH hat keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

BFH 30.7.09, III R 54/07; III 58/07; III R 22/07; III R 45, 47, 59 und 60/07; 28.5.09, III R 43, III R 13/07; 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 26.5.08, St II 2 - S 2470 - 12/2008

BVerfG 6.11.09, 2 BvL 3 u. 4/07; 6.7.04, 1 BvL 4/97, 1 BvL 5/97, 1 BvL 6/97  
FG Düsseldorf 9.11.07, 18 K 1580/06 Kg, Revision unter III R 1/08

### **SolZ – Erstattung von Körperschaftsteuerguthaben**

Die Auszahlung des Ende 2006 vorhandenen Körperschaftsteuerguthabens erfolgt ohne Berücksichtigung des SolZ. Die Verwaltung lässt Einsprüche nicht mehr aus Zweckmäßigkeitsgründen ruhen, weil es laut FG Niedersachsen für die Auszahlung des SolZ zusätzlich zum Körperschaftsteuerguthaben an einer Rechtsgrundlage fehlt.

OFD Niedersachsen 18.1.10, S 2861 - 8 - St 241

FG Niedersachsen 8.12.09, 6 K 207/09

### **§ 3 SolzG – Einsprüche wegen Verfassungswidrigkeit können wieder ruhen**

Das BVerfG hatte eine Beschwerde wegen der Verfassungswidrigkeit des SolZ nicht zur Entscheidung angenommen und die Verwaltung daraufhin Rechtsbehelfe durch Allgemeinverfügung zurückgewiesen. Beim BFH ist jedoch erneut eine Revision zur Frage anhängig, ob der SolZ ab 2005 noch erhoben werden darf. Insoweit können Fälle wieder ruhen. Das FG Niedersachsen hält die andauernde Erhebung des SolZ für verfassungswidrig, weil die Ergänzungsabgabe spätestens ab 2007 ihre verfassungsrechtliche Berechtigung verloren hat. Daher wurde das Verfahren dem BVerfG vorgelegt.

FG München 18.8.09, 2 K 108/08, Revision unter II R 50/09

OFD Münster 11.3.09, Kurzinformation Verfahrensrecht 03/2009

BMF 4.2.09, IV A 3 - S 0625/08/10007, BStBl I 09, 340

Gleichlautende Ländererlasse 22.7.08, BStBl I 08, 746

BVerfG 11.2.08, 2 BvR 1708/06

BFH 11.2.09, X R 51/06

### **EigZulG – Zulage bei Auslandswohnungen**

Eigenheimzulage wird in offenen Fällen auch für in einem EU- und EWR-Staat belegene Wohnungen gewährt. Hier ist strittig, ob es die Förderung auch für Zweit- oder Ferienwohnungen geben muss und ob die Festsetzungsfrist überhaupt zur Anwendung kommt.

FG Niedersachsen 28.10.09, 9 K 146/09

BFH 1.10.09, IX B 124/09

FG Baden-Württemberg 23.4.09, 3 K 3441/08, Revision unter IX R 20/09

FG Köln 6.7.09, Pressemitteilung

LfSt Bayern 29.12.08, EZ 1000.1.1 - 1/2 St 32/St 33

### **§ 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. 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. Nicht mehr anhängig ist die Frage, ob § 8 Abs. 4 KStG verfassungswidrig ist.

BMF 2.8.07, IV B 7 - S 2745/0, BStBl I 07, 624; 4.7.08, IV C 7 - S 2745 - a/08/10001, BStBl I 08, 736

BFH 22.8.06, I R 25/06, BStBl II 07, 793, Vorlagebeschluss beim BVerfG unter 2 BvL 61/06 wurde durch Rücknahme der Revision aufgehoben; 14.3.06, I R 8/05, DB 06, 1349

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 % als nicht abzugsfähige Betriebsausgaben gelten. Kapitalgesellschaften sollten ihre Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuermessbescheide of-



fenhalten, sofern ihre Aufwendungen unter dem Hinzurechnungsbetrag liegen. Geklärt ist hingegen vom BFH, dass Wertaufholungen während des Halbeinkünfteverfahrens vorrangig mit steuerlich unwirksamen Teilwertabschreibungen zu kompensieren sind.

FG Hamburg 7.11.07, 5 K 153/06, EFG 08, 236, beim BVerfG unter 1 BvL 12/07  
BFH 19.8.09, I R 2/09

OFD Hannover 8.7.09, S 2750 a - 19 - StO 242

### **§ 8b KStG – Steuerfreiheit steht auf dem Prüfstand**

Die EU-Kommission hat Deutschland vor dem EuGH verklagt, weil Dividendenzahlungen an Kapitalgesellschaften nur im Inland zu 95 % steuerfrei sind und das ausländische Konzerne ungerechtfertigt benachteiligt. Der EuGH hält diese Regelung bei einem ähnlichen Fällen aus Finnland und Italien als eine Beschränkung der Kapital- und Niederlassungsfreiheit. Beim BVerfG anhängig ist die Frage zu den Abzugsbeschränkungen des § 8 b Abs. 7 5 KStG in Drittländern von 2004. Geklärt ist hingegen vom BFH, dass

- der bis 2007 geltende § 8b Abs. 3 KStG auf Teilwertabschreibungen eigenkapitalersetzender Darlehen bis Ende 2007 nicht anwendbar ist und es somit nicht zur Gewinnminderung kommt und
- eine vermögensverwaltende GmbH als Finanzunternehmen i.S. von § 8b Abs. 7 KStG einzustufen ist und damit die Steuerfreiheit entfällt.

EU-Kommission 2004/4349

BFH 14.1.09, I R 36/08; I R 52/08; 26.11.08, I R 7/08, beim BVerfG unter 2 BvR 862/09

OFD Münster 8.8.08, Kurzinfo Körperschaftsteuer 007/2008, DStR 08, 1737

OFD Rheinland 5.12.08, DB 09, 596

EuGH 19.11.09, C-540/07; 18.6.09, C-303/07

#### **§ 4 UStG – Steuerpflicht des Glücksspiels noch zweifelhaft**

Mit Wirkung ab dem 6.5.2006 wurden Glücksspiele von der Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 9b UStG ausgenommen. Der BFH hat Zweifel, ob dies mit der Mehrwertsteuerrichtlinie vereinbar ist und hat die Frage dem EuGH vorgelegt. Entsprechende Umsatzsteuerfestsetzungen sollten offengehalten werden. Die Finanzverwaltung lässt die Fälle ruhen und gewährt Aussetzung der Vollziehung. Dabei ordnen die Finanzämter im Einzelfall Sicherheitsleistungen an. Nach Ansicht des FG Hamburg ist es mit hoher Wahrscheinlichkeit europarechtswidrig, bei Regelungen nichtharmonisierter Steuern – wie die Spielbankabgabe – an die geschuldete harmonisierte Umsatzsteuer anzuknüpfen.

OFD Münster 12.2.08, Kurzinfo Umsatzsteuer Nr. 05

BFH 17.12.08, XI R 79/07, beim EuGH unter C-58/09

FG Hamburg 10.6.09, 3 V 75/09

#### **§ 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.

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

BFH 23.8.07, V R 10/05; 23.08.07, V R 4/05

**§ 10 UStG – Pauschaler Abschlag bei den Kfz-Kosten nicht zwingend**

Die private Nutzung eines dem Unternehmen zugeordneten Pkw ist mit den bei Ausführung dieses Umsatzes entstandenen Kosten zu versteuern (§ 10 Abs. 4 Nr. 2 UStG). Die Kosten, die nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt haben, bleiben dabei außer Ansatz. Ermittelt der Unternehmer für Ertragsteuerzwecke den Wert der Nutzungsentnahme nach der 1-Prozent-Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG, so kann er auch für Umsatzsteuerzwecke von diesem Wert aus Vereinfachungsgründen ausgehen. Für die nicht mit Vorsteuern belasteten Kosten kann er einen pauschalen Abschlag von 20 % vornehmen. Dieser pauschale Abschlag ist nach Auffassung des FG Köln aber nicht zwingend vorgeschrieben. Vielmehr darf bei Einzelnachweis der Kfz-Kosten ein individuell ermittelter höherer Abschlag für die nicht mit Vorsteuer belasteten Aufwendungen vorgenommen werden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die eine Vereinfachungsmöglichkeit (Ein-Prozent-Regelung) nur gelten soll, wenn auch zwingend von der weiteren Vereinfachungsmöglichkeit (pauschaler Abschlag von 20 %) Gebrauch gemacht wird. Unternehmer sollten diese Option in Anspruch nehmen und ihre Fälle offenhalten.

FG Köln 2.6.08, 15 K 2935/05, EFG 08, 1670, Revision unter XI R 32/08

**§ 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. Wird das Gebäude innerhalb der Zehnjahresfrist entnommen, wird entgegen A 71 Abs. 1 UStR in allen offenen Fällen Steuerfreiheit unter den gleichen Bedingungen wie beim Verkauf gewährt. 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.

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

BMF 22.9.08, IV B 8 - S 7109/07/10002

FG Baden-Württemberg 1.8.07, 1 K 402/04; 1 K 37/05, Revisionen unter XI R 9/08 und 10/08

### **§ 12 UStG – Viele Fragen zum ermäßigter Tarif auf Essenslieferungen**

Die Lieferung von nicht zum Verzehr an Ort und Stelle bestimmten Speisen unterliegt nach der vom BMF übernommenen BFH-Rechtsprechung nicht dem ermäßigten Umsatzsteuersatz, wenn der Dienstleistungscharakter überwiegt. Dies ist in Abgrenzungsfällen noch zu entscheiden, etwa beim Imbisswagen, Kino-Foyers oder Party-Service. Der BFH hat diese Fragen dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt. Insoweit ist es ratsam, Fälle in Hinsicht auf den ermäßigten Tarif offen zu halten, zumal weitere Angrenzungsprobleme als Revision anhängig sind.

BFH 15.10.09, XI R 6/08, beim EuGH unter C-502/09; 27.10.09, V R 3/07, beim EuGH unter C-499/09; 27.10.09, V R 35/08, beim EuGH unter C-497/09; 15.10.09, XI R 37/08, beim EuGH unter C-501/09

FG Rheinland-Pfalz 1.4.08, 6 K 1517/06, Revision unter XI R 33/08; 14.9.04, 1 K 2250/02, EFG 06, 694, Revision unter V R 8/06

FG Münster 15 K 5796/03 U, EFG 08, 647, Revision unter XI R 38/08

### **§ 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 Ausgangsumsätze sachgerecht sei. Die FG Münster und Niedersachsen halten den Ausschluss der Vorsteueraufteilung nach einem Umsatzschlüssel für europarechtswidrig,

sodass sich Unternehmer auf das günstigere EU-Recht berufen können. Hiergegen hat die Verwaltung Revision eingelegt.

EuGH 13.3.08, C-437/06, DStR 08, 615

BFH 15.10.09, XI R 82/07; 13.8.08, XI R 53/07; 22.11.07, V R 43/06. BStBl II 08, 770; V R 35/06, BFH/NV 08, 628

FG Niedersachsen 23.4.09, 16 K 271/06, Revision unter V R 19/09

FG Münster 8.12.09, 15 K 5079/05 U; 15 K 1271/06 U

BMF 30.9.08, IV B 8 - S 7306/08/10001, BStBl I 08, 896; 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

### **GrEStG – Fragen zur Bemessungsgrundlage**

Hier sind zwei Sachverhalte zu klären:

1. Solange es die Eigenheimzulage gab, war die Grunderwerbsteuer auf das selbst genutzte Eigenheim verfassungsgemäß. Ob dies nach dem Wegfall der Zulage immer noch gilt, muss der BFH klären. Fälle sollten ruhend gestellt werden, die Verwaltung gewährt keine AdV.

2. Der BFH hat verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Ansatz des Grundbesitzwerts gem. § 8 Abs. 2 GrEStG als Bemessungsgrundlage und hält eine Vorlage an das BVerfG für angezeigt. Denn die Immobilienbewertung wurde ab 2009 nur für das ErbStG an die Vorgaben zur Bewertung auf Marktniveau angepasst. Einsprüche gegen Grunderwerbsteuerbescheide ruhen, Anträge auf AdV werden bis zur Erörterungen auf Bundesebene zurückgestellt.

Laut BFH gehören Erschließungsbeiträge beim Grundstückserwerb zur Grunderwerbsteuerpflichtigen Gegenleistung.

Tarif: FG Nürnberg 13.11.08, 4 K 826/07, Revision unter II R 4/09

OFD Münster 29.10.09, Kurzinfo Sonstige Besitz- und Verkehrsteuern Nr. 5/2009, DB 09, 2463

BFH 3.8.05, II B 37/05, BFH/NV 06, 122

Grundbesitzwerte: OFD Karlsruhe 17.8.09, S 0338/66 - St 333

BFH 27.5.09, II R 64/08

Erschließungsbeiträge: BFH 23.9.09, II R 20/08, OFD Münster 29.10.09,  
Kurzinformatio GrEst 6/2009

### **AO – Änderung wegen nachträglich ergangener EuGH-Rechtsprechung**

Beim BVerfG ist ein Verfahren zu der Frage anhängig, ob eine Durchbrechung der Bestandskraft wegen nachträglich ergangener EuGH-Rechtsprechung in Betracht kommt, sofern ein Verstoß gegen EU-Recht vorliegt. Nach Ansicht des BFH ist dies nicht möglich, wenn zuvor der Rechtsweg nicht ausgeschöpft wurde. Dafür kommt aber ein Erlass in Betracht, wenn der Bescheid offensichtlich und eindeutig unrichtig ist und es dem Steuerpflichtigen nicht zuzumuten war, sich hiergegen rechtzeitig zu wehren. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn die Festsetzung der damaligen herrschenden Rechtsprechung entsprach.

BFH 29.5.08, V R 45/06, BFH/NV 08, 1889, beim BVerfG unter 1 BvR 2601/08

### **§ 89 AO – Keine Zweifel an gebührenpflichtiger Auskunft**

Der BFH der Revision gegen das Urteil des FG Baden-Württemberg zurückverwiesen. Der Grund für die Zwangsrue wegen der Gebührenssetzung ist damit weggefallen, sodass Einsprüche zurückgewiesen werden. Beim FG Münster ist eine Klage unter 3 K 722/08 anhängig. Insoweit kann eine Verfahrensrue aus Zweckmäßigkeitgründen angestrebt werden.

FinBeh Hamburg 4.11.09, 51 - S 0224 - 002/09

BFH 14.7.09, VIII R 22/09

FG Baden-Württemberg 20.5.08, 1 K 46/07

### **§ 147 AO – Digitale Betriebsprüfung umfasst nicht alle Daten**

Der Betriebsprüfung auf EDV-Basis unterliegen keine primär betriebsinternen Informationen, sondern lediglich die zuvor in Papierform vor-

handenen 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. Dies ergibt sich aus der Grundsatzentscheidung des BFH, der sich zur seit 2002 möglichen digitalen Betriebsprüfung geäußert hatte.

BMF 22.1.09, Datenzugriffsrecht der Finanzverwaltung

BFH 24.6.09, VIII R 80/06; 26.9.07, I B 53, 54/07, DStR 07, 2156

### **§ 367 AO – Wirkung von Teil-Einspruchsentscheid und Vorläufigkeit**

Der BFH hat sich erstmals damit zu beschäftigen, ob

- ein Teil-Einspruchsbescheid ermessensfehlerhaft ist, weil er den effektiven Rechtsschutz verkürzt,
- Vorläufigkeitsvermerke wegen anhängiger Musterverfahren unwirksam sind, weil sie Auslegungsänderungen aufgrund später anhängiger Verfahren verhindern und
- das Finanzamt bei fortdauernder Verfahrenruhe am Erlass einer Einspruchsentscheidung gehindert ist und inwieweit sich der nachträglich beigefügte Vorläufigkeitsvermerk auf den Rechtsschutz auswirkt.

Die Finanzämter sollen bei Teil-Einspruchsentscheidungen den übrigen Teil auf die einfachgesetzliche Auslegung der Punkte ausdehnen, hinsichtlich derer der Bescheid für vorläufig erklärt worden ist. Zudem ruhen Einsprüche mit Bezug auf die Revision, sofern dies mit der angeblichen Rechtswidrigkeit des Vorläufigkeitsvermerks begründet wird.

Einkommensteuerbescheide mit Datum zwischen dem 20.10.2006 und dem 2.4.2009 erhalten über einen Einspruch den aktualisierten Text zur Vorläufigkeitserklärung.

FG Niedersachsen 12.12.07, 7 K 249/07; Revision unter III R 39/08  
FG Baden-Württemberg 27.5.08, 4 K 340/06, Revision unter X R 32/08  
FinMin Niedersachsen 28.7.08, S 0625 - 28 - 33 11  
Bayerisches LfSt 14.7.09, S 0338.1.1-5/16 St 41

### **InvStG – Pauschale Fondsbesteuerung ist EU-widrig**

Die bis 2003 nach § 18 AuslInvestmG geltende pauschale und zumeist deutlich überhöhte Besteuerung bei schwarzen Fonds verstößt nach Ansicht des BFH gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. Die Verwaltung wendet dies in offenen Fällen für Fonds aus dem EU- und EUWR-Raum an. Der BFH erweitert dies auch auf Fonds aus Drittländern, was die Verwaltung aufgrund der unter VIII R 2/09 anhängigen Revision zunächst nicht anwendet, aber AdV gewährt. Offen ist, ob eine nachträgliche Bescheinigung der Fondsgesellschaft zu berücksichtigen ist, was in der Revision unter VIII R 18/08 entschieden wird.

BFH 25.8.09, I R 88/07; I R 89/07, 18.11.08, VIII R 24/07, BFH/NV 09, 633, VIII R 2/06, BFH/NV 09, 731  
BMF 6.7.09, IV C 1 - S 1980 - a/07/0001  
FG München 16.12.08, 10 K 4614/05, EFG 09, 554, Revision unter VIII R 2/09; 6.12.06, 10 K 390/06, EFG 07, 479, Revision unter VIII R 18/08  
OFD Münster 11.2.10, Kurzinformation ESt 002/2010

### **§ 12 BewG – Ansatz von noch nicht fälligen Lebensversicherungen**

Vor der Erbschaftsteuerreform 2008 nutzten viele Familien letztmals die Möglichkeit des § 12 Abs. 4 BewG. Danach wurden 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 – Nachteilige Regelungen für ausländisches Vermögen**

Nach den §§ 12 Abs. 6 ErbStG, 31 BewG ist bei ausländischem land- und forstwirtschaftlichen Vermögen, bei Grund- und Betriebsvermögen sowie bei Anteilen an Kapitalgesellschaften 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. Das Urteil wendet die Finanzverwaltung auf alle noch offenen Fälle mit Bezug zu anderen EU-/EWR-Staaten sowie im Rahmen der Erbschaftsteuerreform an. Kein Verstoß ist hingegen, dass die auf ausländisches Kapitalvermögen gezahlte Erbschaftsteuer nicht anrechenbar ist, weil Bankguthaben nicht zum Inlandsvermögen gemäß § 121 BewG zählt. Bei beschränkter Steuerpflicht kann der minimale persönliche Freibetrag gegen EU-Recht verstoßen, worüber der EuGH in einem vorgelegten Verfahren zu entscheiden hat.

EuGH 12.2.09, C-67/08; 2.10.08, C-360/06; 17.1.08, C-256/06, DStRE 08, 174  
Bayerisches LfSt 23.4.08, S 3831 - 1 - St 35N  
Beschränkte Steuerpflicht: FG Düsseldorf 14.11.08, 4 K 2226/08 Erb, beim  
EuGH unter C-510/08

**§ 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. Betroffene sollten Erb- und Schenkungsfälle offenhalten, der Sachverhalt ist nicht über den allgemeinen Vorläufigkeitsvermerk erfasst. Durch die Erbschaftsteuerreform 2008 kommt es zwar im Wesentlichen zur Gleichstellung, aber nicht bei den Steuersätzen.

BFH 20.6.07, II R 56/05, beim BVerfG unter 1 BvR 2464/07; 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

### **ErbStG – Zweifel an Verfassungsmäßigkeit**

Beim BVerfG sind drei Verfahren zur Verfassungsmäßigkeit des Erbschaftsteuerreformgesetzes 2009 anhängig. Hinzu kommt eine Beschwerde beim BFH, ob die Verschärfung für die Steuerklasse II gegen den im GG verbürgten Schutz von Ehe und Familie verstößt. Das FG München hat keine AdV gewährt, weil von einer möglichen Entscheidung des BVerfG höchstens eine befristete Weitergeltung des Gesetzes zu erwarten sei. Bescheide zu Steuerfällen ab 2009 sollten über ein ruhendes Verfahren offen gehalten werden, bis die Verwaltung Bescheide nur noch vorläufig festsetzt.

BVerfG 1 BvR 3198/09, 1 BvR 3197/09 und 1 BvR 3196/09

FG München 5.10.09, 4 V 1548/09, DB 09, 2577, Beschwerde unter II B 168/09

### **Kfz-Steuer – Besteuerung für Geländewagen und Wohnmobile**

Nach Auffassung des BFH dürfen Geländewagen mit über 2,8 t aufgrund einer rückwirkenden Gesetzesänderung ab dem 1.5.2005 als Pkw besteuert werden und dies verstößt nicht gegen EU-Recht. Die hiergegen eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen. Die Verwaltung stellt Einsprüche gegen die Besteuerung von Wohnmobilen nicht mehr ruhend, da die Frage zur rückwirkenden Einführung des Wohnmobiltarifs zum 1.1.2006 nach der bisher ergangenen Rechtsprechung nicht gegen das Rückwirkungsverbot verstößt. Hierzu liegen jedoch neue Revisionen vor.

BFH 1.10.08, II R 63/07, BStBl II 09, 20; 9.4.08, II R 62/07, BStBl II 08, 691; 14.2.07, IX B 219/06

BVerfG 31.8.09, 1 BvR 3227/08

Wohnmobil: FinMin NRW 19.6.09, S 6104 – 2a-V A 1

FG Niedersachsen 10.8.09, 14 K 206/08, Revision unter II R 59/09; 29.7.09, 14 K 163/09, Revision unter II R 62/09