

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

§ 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 offenzuhalten. 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 Halb- und Teileinkünfteverfahren

Werbungskosten oder Betriebseinnahmen im Zusammenhang mit zur Hälfte steuerfreien Kapitaleinnahmen dürfen nur mit 50 und ab 2009 mit 60 % abgesetzt werden. Verfahren zu der Frage, ob dies zu einer Verletzung des objektiven Nettoprinzips führt, hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen. Aufgabe- und Veräußerungsverluste zählen nach Ansicht des BFH im Rahmen des § 17 EStG bei verfassungskonformer Auslegung voll, wenn aus der wesentlichen Beteiligung zuvor keine Einnahmen geflossen sind. Das Urteil wendet die Verwaltung bis 2010 an, ab 2011 soll die Verwaltungsauffassung jedoch durch das JStG

2010 bestätigt werden. Darüber hinaus geht es unter X R 5/10 und X R 7/10 um die Frage, ob das Halbabzugsverbot des § 3c Abs. 2 EStG auf Teilwertabschreibung bei eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen im Betriebsvermögen anwendbar ist.

BVerfG 9.2.10, 2 BvR 2659/07; 2 BvR 2221/07

BMF 28.6.10, IV C 6 - S 2244/09/10002

BFH 18.3.10, IX B 227/09; 14.7.09, IX R 8/09; 25.6.09, IX R 42/08; 22.1.09, IX R 98/07; 16.10.07, VIII R 51/06, beim BVerfG unter 2 BvR 2659/07; 19.6.07, VIII R 69/05; BStBl II 08, 551, beim BVerfG unter 2 BvR 2221/07; 27.3.07, VIII R 10/06, BStBl II 07, 866; VIII R 25/06; VIII R 60/05, VIII R 23/06

BMF 15.2.10, IV C 6 - S 2244/09/10002, BStBl I 10, 181

FG Düsseldorf 20.1.10, 2 K 4581/07 F, Revision unter IV R 14/10

FG Berlin-Brandenburg 20.1.10, 2 K 1424/06, Revision unter X R 5/10

FG Niedersachsen 2.3.10, 8 K 254/07, Revision unter X R 7/10; 19.2.10, 15 K 44/10, Revision unter IX R 18/10

§ 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

Bis 1998 entstandene Unterentnahmen werden noch für 1999 und 2000 berücksichtigt. Zu klären ist aber 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. Anhängig ist noch die Frage, ob Änderungen beim Kapitalkonto zur Bilanzberichtigung berechtigen. Der Große Senat des BFH hat zudem zu klären, ob die eingereichte Bilanz änderbar ist, wenn sie auf zu diesem Zeitpunkt ungeklärten aber vertretbaren Rechtsfragen beruht.

BFH 7.4.10, I R 77/08, beim Großen Senat unter GrS 1/10
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

- Leistungen als Betriebseinnahmen zu erfassen sind, wenn Versicherungsansprüche auf das Leben oder den Todesfall eines nahen Angehörigen eines Personengeschafters mit einer geringen Beteiligung vereinbart werden,
- eine aus beruflichen Gründen auf das Leben eines Mitgesellschafters abgeschlossene Risikolebensversicherung auch dann dem privaten Bereich zuzurechnen ist, wenn die versicherte Person in ihrem Beruf keinem erhöhten Todesrisiko ausgesetzt ist.

Eine Betriebs-Unterbrechungsversicherung hingegen gehört genauso Privatvermögen wie die Praxisausfallversicherung für krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit.

FG Baden-Württemberg 13.7.09, 9 K 289/06, Revision unter VIII R 4/10;
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 EStG – Anforderungen an den Nachweis von Bewirtungskosten

In zwei anhängigen Revisionen geht es um die praxisrelevante Frage, ob ordnungsgemäße Eigenbelege des Stpfl. genügen, wenn die Belastung zwar durch Kreditkartenabrechnungen, jedoch ohne ordnungsgemäße Rechnung nachgewiesen wird. Das bejaht das FG Düsseldorf.

FG Düsseldorf 7.12.09, 11 K 1093/07 E, 11 K 1096/07 G, Revisionen unter X R 57/09, X R 58/09

§§ 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. Dabei ist die Vollziehungsaussetzung bei anzurechnenden Steuerabzugs- oder Vorauszahlungsbeträgen beschränkt – auch bei Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit. 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)?
- Liegt ein außerhäusliches Arbeitszimmer vor, wenn sich dieses außerhalb des Wohnbereichs (Erdgeschoss) liegende Büro (Obergeschoss) in einem komplett selbstgenutzten Mehrfamilienhaus befindet (VIII R 7/10)?
- Stellt das Arbeitszimmer den qualitativen Mittelpunkt der beruflichen Betätigung bei einer atypischen Außendiensttätigkeit dar (VIII R 8/10)?

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, BStBl II 09, 826; 26.3.09, VI R 15/07

BMF 15.2.10, IV A 3 - S 0338/07/10010, BStBl I 10, 74

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

FG Rheinland-Pfalz 25.3.09, 2 K 1396/07, Revision unter VIII R 8/10;

17.2.09, 3 K 1132/07, EFG 09, 651, Revision unter VI R 13/09

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

FG Baden-Württemberg 15.5.09, 10 K 3583/08, Revision unter VIII R 7/10

FG Münster 8.5.09, 1 K 2872/08 E, EFG 09, 1224, beim BVerfG unter 2 BvL 13/09

BMF 6.10.09, IV A 3 - S 0623/09/10001, BStBl I 09, 1148

BFH 26.1.10, VI B 115/09

§§ 4, 9 EStG – Gekürzte Pendlerpauschale ist verfassungswidrig

Da bei der Entfernungspauschale wieder der Rechtsstand 2006 gilt, werden Bescheide insoweit nicht mehr vorläufig festgesetzt. Entschieden ist durch den BFH, dass die Abgeltungswirkung auch Leasingsonderzahlungen erfasst, die vor der erstmaligen Nutzung bezahlt wurden.

BFH 15.4.10, VI R 20/08

BMF 23.4.09, IV A 3 - S 0338/07/10010-02, BStBI 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. Entschieden ist vom BFH, dass die Küche kein notwendiges Ausstattungsmerkmal des eigenen Hausstandes ist und beim Alleinstehenden keine finanzielle Beteiligung zwingend notwendig ist. Offen ist noch, ob eine

- 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).
- Besuchsreise des Ehegatten am Arbeitsort als sog. umgekehrte Familienheimfahrten abzugsfähig ist (VI R 15/10).

BFH 21.4.10, VI R 26/09; 28.10.09, VIII R 13/09

FG Köln 27.1.10, 4 K 2882/07, Revision unter VI R 15/10; 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

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 10.11.09, 14 K 2361/06 F, Revision unter VI R 59/09; 3.12.08, 2 K 3575/07 F, Revision unter VI R 8/09

FG Hamburg 25.11.09, 5 K 193/08, Revision unter VI R 7/10

FG Baden-Württemberg 19.1.10, 11 K 4253/08, Revision unter VI R 5/10

§ 5 EStG – Fragen zum Ansatz einer aktiven RAP

Dem BFH liegen Revisionen zu der Frage vor, ob

- Bearbeitungsgebühr für die Gewährung von öffentlich geförderten Krediten über die Darlehenszeit abzugrenzen ist, was das FG Köln bejaht.
- bei laufend wiederkehrenden geringfügigen Beträgen auf die Bildung einer RAP verzichtet werden kann oder nach Ansicht des Hessischen FG auch insoweit Bilanzierungspflicht besteht.

Entschieden ist hingegen, dass für gezahlte Kfz-Steuer ein RAP gewinnerhöhend zu aktivieren ist, soweit die Steuer auf die Zulassungszeit im folgenden Wirtschaftsjahr entfällt.

BFH 19.5.10, I R 65/09

FG Köln 12.11.09, 13 K 3803/06, Revision unter I R 7/10

Hessisches FG 6.11.08, 9 K 2244/04, Revision unter X R 20/09

§ 7g EStG – Investitionsabsicht bei Solaranlage

Ansparrücklage und der neue Investitionsabzugsbetrag dürfen bei Neugründung und wesentlicher Erweiterung nur bei verbindlicher Bestellung gebildet werden. Diese strenge Anforderung an die Darlegung der Investitionsabsicht will das FG Münster für die geplante Anschaffung einer zusätzlichen Photovoltaikanlage nicht gelten lassen, was der BFH klären kann.

FG Münster 21.1.10, 11 K 435/08 E, Revision unter III R 15/10

§ 8 EStG – Privatnutzung des Firmenwagens

Die private Nutzung eines Betriebs-Pkw ist laut Verwaltung und BFH aufgrund des Anscheinbeweises auch dann der Lohnsteuer zu unterwerfen, wenn der Arbeitgeber Privatfahrten zwar verbietet, die Einhaltung des Verbots aber nicht überwacht. Zu klären ist noch,

- welche Anforderungen an die Erschütterung des Anscheinbeweises für die private Nutzung eines Firmenwagens zu stellen sind (VI R 46/08) und
- ob Umrüstkosten auf Flüssiggasbetrieb in den Listenpreis als Sonderausstattung einzubeziehen ist (VI R 12/09).

Bis zur Entscheidung über die einzelnen Punkte sollten Arbeitgeber den geldwerten Vorteil weiterhin erfassen und Mitarbeitern raten, ihre Bescheide diesbezüglich offenzuhalten.

FG Niedersachsen 19.3.09, 11 K 83/07, Revision unter VI R 43/09; 7.8.06;
23.4.07, 11 K 379/06, Revision unter VI R 46/08
FG Münster 23.1.09, 10 K 1666/07 L, Revision unter VI R 12/09

§ 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

§ 8 EStG – Fahrten Wohnung-Arbeit mit dem Betriebs-Kfz

Beim BFH sind mehrere Revisionen zu der Frage anhängig, ob der pauschale Zuschlag für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeits- oder Betriebsstätte unabhängig vom Umfang der tatsächlichen Nutzung anzusetzen ist oder ob hier entsprechend der BFH-Rechtsprechung eine Einzelbewertung der gelegentlichen Fahrten durchgeführt werden kann. Die Verwaltung wendet die BFH-Urteile derzeit nicht an.

FG Niedersachsen 11.5.09, 4 K 355/08, Revision unter VI R 55/09
Hessisches FG 16.3.09, 11 K 3700/05, Revision unter VI R 54/09
FG Köln 22.10.09, 10 K 1476/09, Revision unter VI R 57/09
BFH 28.8.08, VI R 52/07, BStBl II 09, 280; 4.4.08, VI R 68/05, BStBl II 08, 890
BMF 12.3.09, IV C 5 - S 2334/08/10010, BStBl I 09, 500; 23.10.08, IV C 5 - S 2334/08/10010, BStBl I 08, 961

§ 8 EStG – Steuerfreier Sachbezug bei Gutscheinen

Sachzuwendungen bis zur Freigrenze von 44 EUR im Monat bleiben steuerfrei. Hierzu sind mehrere Revisionen zu der Frage anhängig, inwieweit dies für an Arbeitnehmer ausgegebene Waren- und Tankgutscheine gilt:

- Überlassung einer Tankkarte mit maximalem Gesamtwert (VI R 27/09),
- Warengutscheine, die einen Geldbetrag ausweisen (VI R 21/09),
- Einstufung von Kundenkarten (VI R 26/08),
- Benzingutschein mit Mengenanagabe; der Arbeitnehmer zahlt beim Tanken zunächst und erhält den Betrag vom erstattet (VI R 41/10).

Da die lohnsteuerrechtliche Behandlung bislang noch nicht geklärt ist, sollten vergleichbare Sachverhalte offengehalten werden. Entschieden ist, dass die Einräumung von Genussrechten ein Sachbezug darstellt und somit die Freigrenze nutzbar ist.

BFH 10.3.10, VI R 36/08

FG München 3.3.09, 8 K 3213/07, EFG 09, 1011, Revision unter VI R 21/09;
21.8.08

FG Baden-Württemberg 18.12.08, 13 K 2626/07, EFG 09, 1373, Revision
unter VI R 27/09

FG Niedersachsen 20.9.07, 11 K 64/07, Revision unter VI R 26/08

FG Rheinland-Pfalz 25.11.09, 2 K 1432/09, Revision unter VI R 41/10

OFD Hannover 24.4.08, S 2334 – 281 – StO 212

§ 9 EStG – Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften

Beim FG Münster ist ein Musterverfahren gegen die Abschaffung des Werbungskostenabzugs bei Kapitalerträgen seit 2009 anhängig. Hierbei geht es um die Frage, ob diese Ungleichbehandlung im Zuge der Einführung der Abgeltungsteuer mit den anderen Einkunftsarten gegen den Gleichheitssatz und das Gebot der Folgerichtigkeit verstößt. Da Einsprüche (noch) nicht ruhen können, müssen Anleger mit

Aufwendungen für die Geldanlage oberhalb von 801 EUR ihre Fälle selber offenhalten.

FG Münster 6 K 1847/10 E

§ 9 EStG – Abzug und Nachweis von Fachliteratur

Der BFH hat in einer nachträglich zugelassenen Revision die praxisrelevante Frage zu klären, unter welchen Voraussetzungen Fachliteratur als Werbungskosten anzuerkennen sind und insbesondere welche Anforderungen an den Nachweis der Verwendung zu stellen sind.

FG Rheinland-Pfalz 2.10.08, 4 K 2895/04, Revision unter VI R 53/09

§ 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 mehreren Urteilen des BFH verfassungsgemäß, wogegen Verfassungsbeschwerden eingelegt wurden. 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 Bescheide ab 2005 nur noch 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

BVerfG unter 2 BvR 288/10, 2 BvR 290/10 und 2 BvR 289/

§§ 9, 9c EStG – Kinderbetreuungskosten als Werbungskosten

Dem BVerfG liegt die Frage vor, ob Kinderbetreuungskosten für Alleinstehende oder ganztätig berufstätige Eltern auch vor 2006 Werbungskosten darstellen. Fallen aus beruflichen Gründen hohe Kinderbetreuungskosten an, die sich über die Steuerermäßigung des § 33c EStG nur teilweise Steuer mindernd auswirken, sollte der Restbetrag als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abgesetzt werden. Bei abweichenden Steuerbescheiden wird ein ruhendes Verfahren beantragt. Der BFH gewährt keinen zusätzlichen Abzug, weil der Betreuungsfreibetrag in § 32 Abs. 6 EStG a.F. auch den erwerbsbedingten Betreuungsbedarf beinhaltet. Zu der seit 2006 geltenden Neuregelung, wonach der Betreuungsaufwand zu einem Drittel und oberhalb von 4.000 EUR nicht berücksichtigt wird, liegen dem BFH Revisionen vor. Daher werden Bescheide ab 2006 nur vorläufig festgesetzt.

BMF 15.2.10, IV A 3 - S 0338/07/10010

BVerfG 11.11.09, 2 BvR 1270/07; 13.2.08, 2 BvR 410/05; 16.3.05, 2 BvL 7/00
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

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

FG Hamburg 26.10.09, 6 K 123/09, Revision unter III R 80/09

Thüringer FG 27.5.09, 2 K 211/08, Revision unter III R 79/09

§ 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. Der BFH sieht jedoch keine Verpflichtung, den Abzug von Steuerberatungskosten zuzulassen. Ebenfalls anhängig, aber nicht vom Vorläufigkeitsvermerk abgedeckt ist auch die Frage, ob Steuerberatungskosten des Erben für die Erstellung der Erbschaftsteuererklärung vor 2006 als Sonderausgaben abzugsfähig sind.

BFH 4.2.10, X R 10/08; 14.10.09, X R 29/08, BFH/NV 10 195

FG Köln 22.12.09, 1 K 3559/06, Revision unter VIII R 29/10

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

FG München 14.10.09, 1 K 845/09, Revision unter VIII R 51/09

FG Düsseldorf 19.3.10, 1 K 3692/07 E, Revision unter X R 10/10

§ 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

§ 15 EStG – BVerfG prüft gewerblichen Grundstückshandel

Dem BVerfG liegt ein Verfahren zu der Frage vor, ob sich die steuerrechtliche Qualifizierung nach objektiven oder subjektiven Kriterien richtet.

Nachhaltigkeit: BFH 19.2.09, IV R 10/06, BStBl II 09, 533

BVerfG 11.1.07, 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. Bescheide sind weiterhin offenzuhalten, die Verwaltung lässt Einsprüche ruhen. Das FG Hamburg gibt nach der Absenkung der Beteiligungsgrenze dem BFH Gelegenheit zur Überprüfung seiner Rechtsprechung zum Abzug von nachträglichen Schuldzinsen nach dem Verkauf der GmbH-Anteile.

FG Hamburg 14.12.09, 6 K 18/09, Revision unter VIII R 1/10

BFH 1.3.05, VIII R 92/03, BStBl II 05, 398 und VIII R 25/02, BStBl 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

§ 19 EStG – Steuerpflicht der VBL

Arbeitgeber-Umlagen an die VBL führen im Zeitpunkt ihrer Zahlung zu Arbeitslohn und sie sind nicht nach § 3 Nr. 62, 63 EStG. Gegen das Urteil des BFH wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt, um die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Entscheidung für die vorgelagerte oder nachgelagerte Besteuerung von Alterseinkünften prüfen zu lassen.

BFH 7.5.09, VI R 8/07, BStBl II 10, 194, Beim BVerfG unter 2 BvR 3056/09

§ 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 – Steuerschädliche Darlehenspolizen

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:

- Ist eine zivilrechtlich wirksame Abtretung erforderlich, um ein Dienen i.S. von § 10 Abs. 2 S. 2 Buchst. c EStG 2002 annehmen zu können? Steht eine mögliche Übersicherung des Darlehens nach §§ 138, 307 Abs. 1 BGB der Steuerpflicht der Zinsen entgegen (VIII R 2/10, VIII R 6/10)?

- Sind Zinsen aus einer Kapitallebensversicherung steuerpflichtig, wenn die Lebensversicherung zur Besicherung eines in Zusammenhang mit der Finanzierung einer Praxisübernahme aufgenommenen Darlehens eingesetzt wird und neben den begünstigten Anschaffungskosten auch eine teilweise steuerschädliche Darlehensverwendung, die zum Überschreiten der Bagatellgrenze in Höhe von 2.556 EUR führt, erfolgt (VIII R 49/09)?
- Steht eine mögliche Übersicherung des Darlehens nach §§ 138, 307 Abs. 1 BGB der Steuerpflicht der Zinsen entgegen (VIII R 6/10)?
- 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 Darlehensvalutierung erfolgt (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 steuererschädlicher Verwendung des Darlehens (Auszahlung auf ein Girokonto und Überschreiten der 30-Tage-Frist) steuerpflichtig (VIII R 25/09)?

BFH 19.1.10, VIII R 40/06; 24.11.09, VIII R 29/07; 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 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
FG Rheinland-Pfalz 18.6.09, 4 K 1646/07, Revision unter VIII R 49/09
FG Münster 8.12.09, 1 K 3655/06 E, EFG 10, 643, Revision unter VIII R
2/10; 1 K 3656/06 F, Revision unter VIII R 6/10

§ 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. Zu klären ist in diesem Zusammenhang noch, ob

- die Annahme einer auf Dauer angelegten Vermietungstätigkeit auch bei Zwischenmietverhältnissen über Gewerbeflächen gilt (FG Nürnberg 25.6.09, 4 K 1561/2007, Revision unter IX R 7/10).
- dauerhafte Mietverluste bei ungeklärter Nachfolgeregelung überhaupt zur Liebhaberei führen können (FG Niedersachsen 27.3.2009, 1 K 11543/05, Revision unter IX R 44/09).
- das Missverhältnis zwischen Anschaffungs- und Sanierungskosten und der Miete eine Totalüberschussprognose erfordert (FG Köln 19.1.07, 10 K 3821/03, EFG 08, 293, Revision unter X R 30/07).
- Aufwendungen für den wegen Insolvenz des Verkäufers fehlgeschlagenen Erwerb von unbebauten Grundstücken als Werbungskosten abziehbar sind (FG Baden-Württemberg 29.7.09, 7 K 182/09, Revision unter IX R 37/09).
- ein Vermieter bei längerem Leerstand besondere Maßnahmen ergreifen muss, um die Einkunftserzielungsabsicht zu belegen (FG München 14.10.09, 1 K 845/09, Revision unter VIII R 51/09).

- die Vermietungsabsicht bei langjähriger Renovierung endgültig aufgegeben wird (FG Köln 28.4.09, 8 K 1214/07, Revision unter IX R 3/10).
- bei Leerstand einer Immobilie umso höhere Anforderungen an die Intensität der Vermietungsbemühungen zu stellen ist, desto schwieriger sich die Vermietung in Anbetracht von Zustand, Belegenheit und wirtschaftlicher Entwicklung der Region gestaltet (FG München 17.9.09, 5 K 942/07, Revision unter IX R 49/09).

FG Niedersachsen 27.3.2009, 1 K 11543/05, Revision unter IX R 44/09

FG Köln 19.1.07, 10 K 3821/03, EFG 08, 293, Revision unter X R 30/07

FG Baden-Württemberg 29.7.09, 7 K 182/09, Revision unter IX R 37/09

FG München 14.10.09, 1 K 845/09, Revision unter VIII R 51/09

FG Köln 28.4.09, 8 K 1214/07, Revision unter IX R 3/10

FG München 17.9.09, 5 K 942/07, Revision unter IX R 49/09

§ 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.

BFH 22.9.09, IX R 29/08; 20.1.09, IX R 34; IX R 35/07; 4.3.08 IX R 36/07, BFH/NV 08, 1657

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

§ 22 EStG – Kein Sparerfreibetrag auf private Renten

Offen ist die Frage, inwieweit die sonstigen Einkünfte i.S. des § 22 EStG durch einen nicht vollständig ausgeschöpften Sparerfreibetrag gemindert werden können.

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. Anhängig unter X R 1/10 und X R 19/09 sind noch Revisionen zu der Frage, ob Nachzahlungen aus Zeiträumen vor 2005 mit dem ehemaligen Ertragsanteil oder mit 50 % der Besteuerung unterliegen.

BMF 12.8.10, IV A 3 - S 0338/07/10010-03

BFH 4.2.10, X R 58/08; X R 52/08, beim BVerfG unter 2 BvR 1066/10; 19.1.10; X R 53/08, beim BVerfG unter 2 BvR 844/10

FG Baden-Württemberg 20.5.08, 1 K 43/08, Revision unter VIII R 23/08

FG Düsseldorf 11.3.09, 7 K 3215/08 E, EFG 09, 1381, Revision unter X R 19/09

FG Niedersachsen 18.11.09, 2 K 309/07, EFG 10, 719, Revision unter X R 1/10

FG Münster 24.3.2010, 12 K 2243/08 E; 29.10.09, 8 K 1745/07 E, EFG 10, 329, Revision unter X R 54/09

BVerfG 9.7.09, 2 BvR 201/09; 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. Zu klären ist in anhängigen Verfahren noch,

- der wertlose Verfall von Optionsrechten steuerlich berücksichtigt werden kann oder eine unbeachtete Tatsache auf der Vermögensebene darstellt,
- Verluste aus Fremdwährungsdarlehen unter § 23 EStG fallen,
- 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.

FG München 8.10.09, 15 K 1050/09, EFG 10, 222, Revision unter IX R 50/09

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

§ 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 mehrere 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,

- ob die rückwirkende Verschärfung für Grundstücke im Bau verfassungsgemäß ist (2 BvL 21/09) und
- eine rückwirkende Besteuerung von vor 1999 erbauten Gebäuden zulässig ist, die bis 1998 nicht erfasst wurden (2 BvL 2/10).

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
Hessisches FG 14.1.10, 8 K 283/04, beim BVerfG unter 2 BvL 2/10

§ 24b EStG – Entlastung für Ehepaar und Haushaltsgemeinschaft?

Beim Entlastungsbetrag für Alleinerziehende sind Verheiratete sowie Haushaltsgemeinschaften mit erwachsenen Kindern ausgeschlossen. Das BVerfG hat die hiergegen eingelegten Verfassungsbeschwerden mangels Grundrechtsverletzung nicht zur Entscheidung angenommen. Einkommensteuerbescheide ergehen zu diesem Punkt nicht mehr vorläufig. Gegen den BVerfG-Beschluss wurde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte Beschwerde eingelegt, weil durch die Nichtgewährung an Verheiratete in unzulässigerweise in ihr Familienleben eingegriffen wird. Beim BFH ist die Zuordnung des Entlastungsbetrags zu klären, wenn ein Kind in mehreren Haushalten aufgenommen wurde. Fälle sind ruhend zu stellen.

BVerfG 25.9.09, 2 BvR 266/08; 22.5.09, 2 BvR 310/07, BStBl II 09, 884,
beim EuGH unter 45624/09
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

§ 32 EStG – Absenkung der Altersgrenze auf 25 verfassungsgemäß?

Zur Absenkung der Altersgrenze ab 2007 von 27 auf 25 Jahre sind mehrere Revisionen zu der Frage anhängig, ob dies als unechte Rückwirkung für alle am Tag des Gesetzesbeschlusses bereits Studierende verfassungsgemäß ist, weil für die Kinder auch weitere Nachteile etwa durch Wegfall von Beihilfen und Kinderzuschlag anfallen.

Revisionen unter III R 83/09, III R 68/09, III R 35/09, III R 17/09, III R 27/09

§ 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. Der BFH hat mittlerweile in vielen Urteilen den erforderlichen Rahmen der Arbeitswilligkeit abgesteckt, sodass nur noch einzelne Spezialfragen offen sind.

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

§§ 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. Das BVerG hält zumindest die Höhe der schädlichen Einkommensgrenze als auch das Fallbeilprinzip für zulässig. 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.

BVerfG 27.7.10, 2 BvR 2122/09; 21.10.09, 2 BvR 2402/08

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

§§ 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 die aus einer Erbschaft zugeflossenen Mittel als Bezüge zu berücksichtigen (III R 22/10)?
- 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 72/07)?
- Ist die Fallbeilwirkung beim Grenzbetrag verfassungsgemäß (III R 73/08)?
- 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?
- Mindern Beiträge zur Familienversicherung die Einkünfte, wenn das Kind nicht selbst Versicherungsnehmer ist (III R 46/09)?
- Wirken sich die einbehaltenen Arbeitnehmeranteile zur VBL als nicht gesetzliche Pflichtversicherung mindernd aus (III R 59/09, III R 63/09, III R 23/10)?
- Können mit Mieteinkünften zusammenhängende Versorgungsleistungen abgezogen werden (III R 6/10)?

OFD Frankfurt 11.3.10, S 2282 A - 22 - St 223

FG München 10.12.09, 5 K 3018/09, Revision unter III R 6/10; 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 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

FG Niedersachsen 4.3.10, 10 K 128/08, Revision unter III R 22/10

FG Rheinland-Pfalz 18.3.10, 4 K 1343/06, Revision unter III R 23/10

§ 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

§ 35a EStG – Umfang der begünstigten Dienstleistungen

Zum Steuerabzug sind noch Fragen zur Unterscheidung zwischen Dienst- und Handwerkerleistungen, zu im Haushalt oder über eine Gehaltspauschale erbrachten Leistungen sowie zur objektbezogenen Steuerermäßigung offen. Alle anderen Sachverhalte hat der BFH mittlerweile entschieden. Sowohl die Verwaltung als auch die FG Rheinland-Pfalz, Niedersachsen und Münster lehnen die Verdopplung des Höchstbetrags für Handwerkerleistungen aufgrund einer „Gesetzespanne“ schon für 2008 ab. Damit ruhen Einsprüche nicht mehr aus Zweckmäßigkeitsgründen, lediglich eine NZB ist hierzu beim BFH anhängig.

BFH 5.3.09, VI R 43/08, BFH/NV 09, 1113; 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 Niedersachsen 23.2.10, 16 K 422/09, Revision unter VI R 18/10

FG Rheinland-Pfalz 26.1.10, 3 K 2002/09, NZB unter VI B 37/10

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

FG Baden-Württemberg 21.7.09, 11 K 44/08, Revision unter VI R 60/09
FG München 14.7.09, 13 K 55/08, Revision unter VI R 3/10
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

§ 46 EStG – Anlaufhemmung bei der Antragsveranlagung

Bei der Berechnung der Festsetzungsfrist für die Antragsveranlagung greift die Anlaufhemmung gemäß § 170 Abs. 2 Nr. 1 AO nach Ansicht der Verwaltung nicht, sodass nach der Grundregel nur vier Jahre Zeit bleiben. Wegen einer anhängigen Revision können Altfälle in Hinsicht auf die Anlaufhemmung über einen Rechtsbehelf ruhend gestellt werden.

FG Baden-Württemberg 4.5.10, 4 K 478/10, Revision unter VI R 53/10
Sächsisches FG 23.3.10, 6 K 2168/08, NZB unter VI B 61/10
BMF 28.7.10, IV A 3 - S 0062/08/10007-08

SolZ – Einsprüche wegen Verfassungswidrigkeit ergehen vorläufig

Das FG Niedersachsen hält die andauernde Erhebung des SolZ für verfassungswidrig, weil die Ergänzungsabgabe spätestens ab 2007 ihre verfassungsrechtliche Berechtigung verloren hat. Das Verfahren wurde dem BVerfG vorgelegt, Feststellungen werden ab 2005 nur noch vorläufig festgesetzt. Sollte aufgrund einer Entscheidung des BVerfG eine Erstattung vorzunehmen sein, wird auf Antrag des Sparers innerhalb der Verjährungsfrist auch der SolZ auf die Abgeltungsteuer erstattet, sodass kein Antrag auf Wahlveranlagung nach § 32d Abs. 4 EStG gestellt werden muss. Die FG Münster, Münster und Köln sehen keine Verfassungswidrigkeit, da eine Ergänzungsabgabe unbefristet sein darf. Daher wird nach dem Beschlüssen des FG Niedersachsen und Hamburg keine AdV gewährt.

FG Niedersachsen 25.11.09, 7 K 143/08, beim BVerfG unter 2 BvL 3/10
FG Niedersachsen 27.5.10, 12 V 58/10
FG Hamburg 4.6.10, 3 V 62/10
FG Münster 8.12.09, 1 K 4077/08 E, Revision unter II R 2/10
FG Köln 14.1.10, 13 K 1287/09
BMF 23.4.10, IV C 1 - S 2283-c/09/10005; 7.12.09, IV A 3 - S 0338/07/10010,
BStBl I 09, 1509
FG München 18.8.09, 2 K 108/08, Revision unter II R 50/09
BVerfG 11.2.08, 2 BvR 1708/06
BFH 11.2.09, X R 51/06, BFH/NV 09, 1273

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. Da mittlerweile eine Revision anhängig ist, können Fälle wieder ruhend gestellt werden.

OFD Niedersachsen 18.1.10, S 2861 - 8 - St 241
FG Niedersachsen 8.12.09, 6 K 207/09, rkr.
FG Köln 9.3.10, 13 K 492/09; 13 K 64/09, Revision unter I R 39/10

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, Revision unter IX R 55/09
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 offenhalten, 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 ähnlichen Fällen aus Finnland, Spanien und Italien für 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 eigenkapitalersetzer 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 3.6.10, C-487/08; 19.11.09, C-540/07; 18.6.09, C-303/07

§ 4 UStG – Steuerpflicht des Glücksspiels ist nicht mehr zweifelhaft

Seit dem 6.5.2006 sind Glücksspiele von der Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 9b UStG ausgenommen. Der BFH hatte Zweifel, ob dies der Mehrwertsteuerrichtlinie widerspricht und diese Frage dem EuGH vorgelegt.

Der EuGH hat nun entschieden, dass Deutschland nur bestimmte Glücksspiele mit Geldeinsatz von der Steuer befreien darf.

EuGH 10.6.10, C-58/09

§ 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

§ 10 UStG – Zwingende Verbindung zur Listenpreismethode

Laut FG Köln ist die Ein-Prozent-Regelung für ertragsteuerliche Zwecke nicht zwingend als Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer heranzuziehen. Vielmehr darf bei Einzelnachweis der Kfz-Kosten ein individuell ermittelter höherer Abschlag für die nicht mit Vorsteuer belasteten Aufwendungen und nicht nur pauschal 20 % vorgenommen werden. Unternehmer sollten diese Option in Anspruch nehmen und ihre Fälle offenhalten. Anhängig ist zudem die Frage, ob die Bemessungsgrundlage für jeden einzelnen privat genutzten PKW als Bemessungsgrundlage zugrunde zu legen ist. Darüber hinaus hat der BFH hat das BMF zum Beitritt aufgefordert, ob sich die nach § 12 Nr. 3 EStG nicht abzugsfähigen Umsatzsteuer aus 80 v.H. des nach dem Listenpreis berechneten Betrag oder nur mit der tatsächlich festgesetzten Umsatzsteuer ergibt.

BFH 28.4.10, VIII R 54/07

FG Nürnberg 26.4.07, IV 299/2006, Revision unter VIII R 54/07

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

FG Münster 29.4.08, 6 K 2405/07 E,U, Revision unter XI R 7/10

§ 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 offenzuhalten, zumal weitere Angrenzungsprobleme als Revision anhängig sind. Das BMF hält weiterhin an seinem Erlass aus 2008 fest, lediglich die Bestuhlung in Kinos, Sporthallen und Stadien gilt ab Juli 2010 nicht mehr als Verzehreinrichtung.

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
BMF 29.3.10, IV D 2 - S 7100/07/10050
FG Rheinland-Pfalz 1.4.08, 6 K 1517/06, Revision unter XI R 33/08
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. Hierzu liegen folgende Revisionen vor:

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, Revisionen unter
V R 1/10, V R 2/10
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

GewStG – Einordnung der Tätigkeit des Insolvenzverwalters

Jüngst haben sich eine Reihe von FG mit unterschiedlichem Tenor mit der Abgrenzung der Tätigkeiten eines Rechtsanwalts und Insolvenzverwalters beschäftigt. Hierzu sind mehrere Revisionen anhängig, in denen der BFH darüber entscheiden muss, ob und in welchem Umfang sich Anwälte noch im Rahmen ihrer freiberuflichen Tätigkeit bewegen und somit nicht der Gewerbesteuer unterliegen. Entsprechende Fälle sollten daher über ein ruhendes Verfahren offengehalten werden, zudem diese Frage angesichts der zunehmenden Insolvenzen an praktischer Bedeutung gewonnen hat.

FG Düsseldorf 21.1.10, 14 K 575/08 G, Zerl, Revision unter VIII 13/10)
FG Niedersachsen 18.8.09, 13 K 47/06, Revision unter VIII R 50/09
FG Hamburg 27.5.09, 2 K 72/07, EFG 09, 1651; Revision unter VIII R 37/09
FG Köln 28.5.08, 12 K 3735/05, EFG 08, 1876, Revision unter VIII R 29/08

GrEStG – Fragen zur Bemessungsgrundlage

Hier sind drei 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.

3. Unter II R 3/10 geht es um die Frage, ob ein einheitlicher Erwerbsgegenstand bestehend aus der Erbbaurechtsbestellung und dem noch zu errichtenden Gebäude vorliegt.

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

FG Berlin-Brandenburg 25.11.09, 11 K 1010/05 B, Revision unter II R 3/10

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. Hierzu sind weitere Revisionen zu der Frage anhängig, ob Steuerfestsetzungen aufgrund der EU-Widrigkeit nach § 125 AO nichtig sind und daher bei gemeinschaftsrechtswidrigen Steuerbescheiden die nationalen Vorschriften über die Bestandskraft durchbrochen werden.

BFH 29.5.08, V R 45/06, BFH/NV 08, 1889

BVerfG unter 1 BvR 2601/08

FG Münster 17.9.09, 5 K 327/09 U, Revision unter XI R 39/09; 13.8.09, 5 K 2784/07 U; 5 K 2659/07 U; 5 K 2174/07 U; 5 K 2447/07 U; 5 K 022/07 U;

Revisionen unter V R 48/09, 49/09, 51/09, 52/09, 57/09

§ 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

ErbStG – Nachteilige Regelungen für ausländisches Vermögen

Vermögen aus EU- und EWR-Staaten wird in allen offenen Fällen sowie im Rahmen der Erbschaftsteuerreform wie Inlandsvermögen behandelt. Bei beschränkter Steuerpflicht wird jedoch nur ein minimaler persönlicher Freibetrag abgezogen. Das verstößt laut EuGH gegen EU-Recht. Damit kommen auch im EU-Ausland lebende Erwerber in den Genuss der inländischen Freibeträge. Der BFH muss darüber befinden, ob die Nicht-Begünstigung nach § 13a ErbStG für Betriebsvermögen aus Drittländern gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt.

EuGH 22.4.10, C-510/08

FG Bremen 28.10.09, 3 K 34/09 (1), EFG 10, 66, Revision unter II R 63/09

§ 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 offengehalten 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 1.5.05 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 zwar neue Revisionen vor, der BFH hat aber die zulässige Rückwirkung erneut bekräftigt.

BFH 24.2.10, II R 6/08; 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

BFH 24.2.10, II R 44/09

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; 29.6.09, 14 K 383/07, Revision unter

II R 2/10; 10.8.09, 14 K 114/09, Revision unter II R 4/10