

# 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 FA 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 FAs 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

### **§ 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. Das BVerfG hatte Verfahren zu der Frage, ob dies zu einer Verletzung des objektiven Nettoprinzips führt, nicht zur Entscheidung angenommen. Aufgabe- und Veräußerungsverluste zählen im Rahmen des § 17 EStG bis 2010 in voller Höhe, wenn aus der wesentlichen Beteiligung zuvor keine Einnahmen geflossen sind. Ab 2011 gilt dies über das JStG 2010 nicht mehr. In den Revisionen unter

- X R 5/10, IV R 14/10, X R 7/10 geht es darum, ob das Teilabzugsverbot des § 3c Abs. 2 EStG auf eine Teilwert-AfA bei eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen im Betriebsvermögen anwendbar ist.
- IX R 34/10 ist zu klären, ob der ungekürzte Verlustausgleich auch dann gilt, wenn zwar seit Geltung des Halbeinkünfteverfahrens keine steuerfreien Einnahmen aus der Beteiligung erzielt wurden, dafür aber in der Zeit des vorherigen Anrechnungsverfahrens.
- IX R 28/10 wird die Relevanz von Einnahmen vor Einführung des Halbeinkünfteverfahrens geklärt.

Entschieden von BFH ist, dass geringfügige Einnahmen wie der symbolische Kaufpreis von 1 EUR keine Einnahme darstellt, Verluste aber nicht den Wegfall des Teilabzugsverbots rechtfertigen, nur weil der Verkäufer diesen wirtschaftlich in voller Höhe trägt.

BFH 6.4.11, IX R 40/10; IX R 61/10; 18.3.10, IX B 227/09, BStBl II 10, 627; 14.7.09, IX R 8/09, BFH/NV 10, 399; 25.6.09, IX R 42/08, BStBl II 10, 220

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

OFD Rheinland 6.7.10, Kurzinfo ESt 33/2010, DStR 10, 1740

FG Düsseldorf 20.1.10, 2 K 4581/07 F, Revision unter IV R 14/10; 14.4.10, 2 K 2190/07 F, Revision unter IX R 31/10; 30.6.10, 15 K 1566/09 E, Revision unter IX R 34/10; 1 K 337/07 E, Revision unter IX R 49/10

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

FG Niedersachsen 18.5.10, 2 K 61/09, Revision unter IX R 28/10; 2.3.10, 8 K 254/07, Revision unter X R 7/10

### **§§ 3, 9 EStG – Ist die Kilometerpauschale bei Reisekosten hoch genug?**

Im öffentlichen Dienst gibt es teilweise einen steuerfreien Kostenersatz von 0,35 EUR pro km gem. § 3 Nr. 13 EStG, während bei Arbeitnehmern in der freien Wirtschaft nach § 3 Nr. 16 EStG nur 0,30 EUR steuerfrei bleiben können. Der BFH hält dies für eine rechtlich mögliche typisierende Schätzung. Gegen diese Entscheidung ist Verfassungsbeschwerde eingelegt worden, sodass Einspruchsverfahren zu diesem Sachverhalt insoweit ruhen können. Die Verwaltung hält unverändert an ihrer bisherigen Ansicht in R 9.5 Abs. 1 S. 5 LStR fest.

FG Baden-Württemberg 22.10.10, 10 K 1768/10

BFH 15.3.11, VI B 145/10, beim BVerfG unter 2 BvR 1008/11; 15.4.10, VI R 20/08, BStBl II 10, 805

OFD Münster 27.7.11, Kurzinformation Einkommensteuer 20/2011

### **§ 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 Regelung anzuwenden ist, wenn die entnommenen Beträge im Konzern verbleiben (IV R 20/10, IV R 22/10),
- Schuldzinsen zur langfristigen Finanzierung von Umlaufvermögen bei Unternehmensgründung gekürzt werden dürfen (III R 60/09),
- die vor 1999 entstandenen Unterentnahmen ab 2001 nutzbar sind (X R 30/06),
- 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 zurücktransferiert werden (VIII R 32/09).

Das BVerfG hat die Beschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, ob eine Aufteilung von weniger als 2.050 EUR Zinsen auf einem gemischten Konto generell ausscheidet. Der BFH berücksichtigt Überentnahmen der Vorjahre, erfasst auch die Finanzierung von Umlaufvermögen und hält die Regelung für verfassungsgemäß.

BFH 23.3.11, X R 28/09; IV R 53/07; X R 4-5/06; X R 43-44/07; X R 4/06; X R 5/06; X R 43/07; X R 44/07; 17.8.10, VIII R 42/07

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

BVerfG 2.2.10, 2 BvR 1659/06

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

FG Düsseldorf 18.3.10, 11 K 2486/08 F, Revision unter IV R 20/10; 8.4.10, 11 K 3720/08 F, Revision unter IV R 22/10

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 – Mögliche Bilanzänderung nach Einreichung**

Nach § 4 Abs. 2 EStG kommt eine Bilanzänderung auch dann in Betracht, soweit sich diese auf eine Gewinnänderung ohne Auswirkung auf den Bilanzansatz bezieht. Der Große Senat des BFH hat noch zu klären, ob die eingereichte Bilanz änderbar ist, wenn sie auf zu diesem Zeitpunkt ungeklärten, aber vertretbaren Rechtsfragen beruht.

BFH 17.6.10, III R 43/06; 7.4.10, I R 77/08, beim Großen Senat unter GrS 1/10; 10.6.10, VI R 19/07; 16.12.09; IV R 18/07

BMF 13.8.08, IV C 6 - S 2141/07/10004, BStBl I 08, 845

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

Der BFH hat darüber zu entscheiden, ob eine aus beruflichen Gründen abgeschlossene Risikolebensversicherung auch dann dem privaten Bereich zuzurechnen ist, wenn die versicherte Person in ihrem Beruf keinem erhöhten Todesrisiko ausgesetzt ist. Beim BVerfG ist anhängig, ob sich bei einem selbstständigen Vertreter ein Vorteil im Gegensatz zu Arbeitnehmern anhand des Haustarifs ermittelt, wenn er anstelle seiner Provision vergünstigte Tarife für Sach- und Lebensversicherungen erhält. Entschieden ist vom BFH hingegen, dass eine Lebensversicherung Betriebsvermögen sein kann, wenn die Absicherung betrieblicher Kredite im Vordergrund steht.

BFH 3.3.11, IV R 45/08; 21.4.10, X R 43/08, beim BVerfG unter 2 BvR 2421/10

FG Baden-Württemberg 13.7.09, 9 K 289/06, Revision unter VIII R 4/10

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

In anhängigen Revisionen geht es um die Frage,

- ob Wertpapiere bei Freiberuflern weder als notwendiges noch als gewillkürtes Betriebsvermögen gelten, wenn die Papiere mit betrieblichen Mitteln angeschafft werden und der Liquiditätsreserve oder Tilgung betrieblicher Schulden dienen (VIII R 1/08, VIII R 18/09) und
- ab welcher Verlusthöhe eine Teilwert-AfA auf im Anlage- oder Umlaufvermögen gehaltene betriebliche Aktien und Aktienfonds zulässig ist (I R 98/10, I R 89/10).

Einsprüche ruhen, die Verwaltung gewährt hinsichtlich der Teilwert-AfA Aussetzung der Vollziehung. Entschieden hat der BFH, dass bei Freiberuflern eine Beteiligung Betriebsvermögen sein kann, wenn eine auf die Vergabe von Aufträgen gerichtete Geschäftsbeziehung besteht oder geschaffen wird.

BFH 26.1.11, VIII R 19/08

FG Münster 9.7.10, 9 K 75/09 K, Revision unter I R 98/10; 31.8.10, 9 K 3466/09 K, G, Revision unter I R 89/10

FG Rheinland-Pfalz 15.12.10, 1 K 2237/07

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

Verwaltungsansicht: BMF 5.7.11, IV C 1 - S 1980-1/10/10011; 26.3.09, IV C 6 - S 2171-b/0, BStBl 2009 I S. 514

OFD Koblenz 25.1.11, S 2171 b A-St 31 4

#### **§ 4 EStG – Anforderungen an den Nachweis von Bewirtungskosten**

In zwei anhängigen Revisionen geht es um die praxisrelevante Frage, ob ordnungsgemäße Eigenbelege des Steuerpflichtigen 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 und X R 58/09

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

Die seit 2007 geltende Neuregelung beim häuslichen Arbeitszimmer ist verfassungswidrig, soweit die Aufwendungen steuerlich von der Berücksichtigung ausgeschlossen sind, wenn für die Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Dies wurde rückwirkend ab 2007 über das Jahressteuergesetz 2010 umgesetzt. Weiterhin anhängig sind Fragen, ob

- nach Aufgabe des Aufteilungsverbots bei gemischter Veranlassung auch bei privater Mitbenutzung eine anteilige oder pauschal hälftige Berücksichtigung der Raumkosten erfolgen kann (X R 32/11),

- die Abzugsbeschränkung trotz einer etwaigen Vergleichbarkeit mit einer Freiberuflerpraxis gilt, wenn Arbeits- und Besprechungsräume im Einfamilienhaus zur Abwicklung einzelner Projekte dienen (VIII R 8/11),
- Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer einer Richterin am Amtsgericht absetzbar sind oder ob die bisherige Rechtsprechung zum anderen Arbeitsplatz und zum Mittelpunkt der Betätigung aufgrund der Änderung über das JStG 2010 neu überdacht werden muss (VI R 13/11),
- eine beabsichtigte Nutzung als Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit zum Abzug ausreicht oder es nach dem Prinzip der Abschnittsbesteuerung nicht auf die künftigen Verhältnisse ankommt (VI R 47/10),
- sich der berufliche Mittelpunkt bei Lehrtätigkeit in der Wohnung befindet (VIII R 5/09, VI R 71/10),
- ein Schauspieler und Drehbuchautor den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit im heimischen Büro hat (VIII R 4/09),
- ein außerhäusliches Arbeitszimmer vorliegt, wenn sich das außerhalb des Wohnbereichs im gleichen selbstgenutzten Haus befindet (VIII R 7/10, IX R 56/10),
- das Arbeitszimmer den qualitativen Mittelpunkt der beruflichen Betätigung bei einer atypischen Außendiensttätigkeit darstellt (VIII R 8/10),
- kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht, wenn das heimische Büro nach Feierabend und am Wochenende zur Vertiefung von Sprachkenntnissen genutzt wird (VI R 91/10) und
- das Zimmer zum Einstudieren von Musikstücken unter die Abzugsbeschränkung fällt (VIII R 44/10).



Entschieden ist hingegen, dass Räumlichkeiten, die ihrer Ausstattung und Funktion nach nicht einem Büro entsprechen, nicht als häusliches Arbeitszimmer zählen und die durch die berufliche Nutzung veranlassenen Aufwendungen grundsätzlich unbeschränkt als Werbungskosten abziehbar sind. Ehepaare können die Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nur entsprechend dem zivilrechtlichen Eigentumsverhältnis absetzen.

BVerfG 6.7.10, 2 BvL 13/09

BFH 26.1.10, VI B 115/09; 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

FG Nürnberg 16.6.10, 3 K 1992/2007, Revision unter VIII R 8/11

FG Rheinland-Pfalz 12.11.09, 6 K 2314/07, Revision unter VI R 47/10

FG Köln 19.5.11, 10 K 4126/09, Revision unter X R 32/11; 13.10.10, 9 K 3882/09, Revision unter VIII R 44/10; 9.9.10, 10 K 944/06, Revision unter IX R 56/10; 10.12.08, 7 K 97/07, Revision unter VIII R 5/09

FG Rheinland-Pfalz 25.2.10, 6 K 2045/09, Revision unter VI R 71/10; 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, EFG 10, 1114, Revision unter VIII R 7/10

FG Niedersachsen 8.2.11, 14 K 329/09, Revision unter VI R 13/11; 22.6.10, 12 K 482/08, Revision unter VI R 91/10

#### **§§ 4, 9 EStG – Fragen zur Pendlerpauschale**

Nach Ansicht des BFH erfasst die Abgeltungswirkung auch Leasingsonderzahlungen, die vor der erstmaligen Nutzung bezahlt wurden. Offen ist noch im Revisionsverfahren, ob

- bei einer Zeitersparnis von fünf Minuten die längere Strecke als offensichtlich verkehrsgünstiger zugrunde gelegt werden kann (VI R 3/10),

- bei Fahrten zu mehreren Niederlassungen des Arbeitgebers eine Einsatzwechseltätigkeit vorliegt (VI R 36/10) oder
- die Fahrten vom häuslichen Arbeitszimmer zur Betriebsstätte des Arbeitgebers Dienstreisen sind (VI R 55/10).

BFH 15.4.10, VI R 20/08, beim BVerfG unter 2 BvR 1683/10

FG München 14.7.09, 13 K 55/08, Revision unter VI R 3/10; 18.8.09, 2 K 4031/06, Revision unter VI R 36/10

FG Niedersachsen 13.4.11, 2 K 278/09, Revision unter VI R 32/11

FG Münster 19.1.10, 1 K 4306/07 E, Revision unter VI R 55/10

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

Nach der Vorgabe des BVerfG ist der Kostenabzug für Zweitwohnung und Familienheimfahrten zeitlich unbegrenzt möglich. Dies gilt zwar nicht für die auf drei Monate beschränkten Verpflegungsmehraufwendungen, doch dies hält der BFH für verfassungsgemäß. Entschieden ist ebenfalls, dass die doppelte Haushaltsführung nach einer Unterbrechung am selben Ort neu beginnt und es die Verpflegungspauschale für weitere drei Monate gibt, die Küche kein notwendiges Ausstattungsmerkmal des eigenen Hausstands ist und bei Alleinstehenden keine finanzielle Beteiligung zwingend notwendig ist und Besuchsreisen des Ehegatten am Arbeitsort als sog. umgekehrte Familienheimfahrt bei privater Veranlassung nicht abzugsfähig sind. Offen ist noch, unter welchen Voraussetzungen von einem eigenen Hausstand auszugehen ist und wie sich die Anmietung einer entsprechend großen Wohnung wegen Familiennachzug auswirkt.

BFH 2.2.11, VI R 15/10; 8.7.10, VI R 15/09; VI R 15/09; 21.4.10, VI R 26/09; 28.10.09, VIII R 13/09

FG München 3.3.10, 9 K 3789/08, Revision unter VI R 87/10

FG Nürnberg, 21.7.10, 6 K 428/10, Revision unter VI R 2/11

### **§§ 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 FA ruhende Verfahren ab.

FG Münster 6.5.10, 3 K 3347/07 F, Revision unter VI R 52/10

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

FG Münster 24.2.11, 11 K 4489/09 F, Revision unter VI R 15/11; 6.5.10, 3 K 3347/07 F, Revision unter VI R 52/10

BMF 22.9.10, IV C 4 - S 2227/07/10002 :002, BStBl I 10, 721

FG Köln 11.6.10, 15 K 914/08, Revision unter IX R 5/11

### **§§ 4, 9 EStG – Beschwerde gegen Abgeordnetenpauschale anhängig**

Das BVerfG hat Verfassungsbeschwerden zur nach § 3 Nr. 12 EStG steuerfreien Abgeordnetenpauschale nicht zur Entscheidung angenommen, da andere Berufsgruppen nicht in ihren Grundrechten verletzt sind. Die bis dahin vorläufigen Einkommen- und Feststellungsbescheide zu diesem Sachverhalt ergehen nunmehr endgültig. Beim Europäischen

Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ist nun eine Beschwerde zur steuerlichen Privilegierung der Abgeordneten unter 7258/11 anhängig. Da ein ruhendes Verfahren kraft Gesetz nicht in Betracht kommt, müssen Einsprüche in Bezug auf einen höheren Werbungskosten- oder Betriebsabgabenabzug selbst durchgefochten werden.

BVerfG 26.7.10, 2 BvR 2227/08; 2 BvR 2228/08; 2 BvR 2244/08  
BMF 29.10.10, IV A 3 - S 0338/07/10010, BStBl I 10, 1202

### **§ 5 EStG – Fragen zum Ansatz einer aktiven RAP**

Dem BFH liegt eine Revision zu der Frage vor, ob die Bearbeitungsgebühr für die Gewährung von öffentlich geförderten Krediten über die Darlehenszeit abzugrenzen ist, was das FG Köln bejaht. Gebilligt hat der BFH, dass bei laufend wiederkehrenden geringfügigen Beträgen auf die Bildung einer RAP verzichtet werden kann und dass für Kfz-Steuer ein RAP zu aktivieren ist, soweit sie 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

### **§§ 6, 8 EStG – Privatnutzung des betrieblichen Kfz**

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. Dies setzt aber voraus, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer tatsächlich einen Dienstwagen zur privaten Nutzung überlassen hat. Zu klären ist noch, wie der Nachweis fehlender Privatfahrten ohne Fahrtenbuch erfolgen kann und wie die Privatnutzung von Vorführwagen durch Angestellte des Autohauses zu behandeln ist. Zudem ist vor dem FG Niedersachsen unter 9 K 394/10

ein Musterverfahren zur Frage anhängig, ob die 1%-Regel insoweit verfassungsmäßig ist, als sie auf den Listenpreis bei der Erstzulassung abstellt und keine Rabatte berücksichtigt. Mangels anhängiger Revision können Einsprüche (noch) nicht ruhen.

BFH 13.10.10, VI R 12/09; 21.4.10, VI R 46/08; 11.2.10, VI R 43/09  
FG Rheinland-Pfalz 18.3.09, 1 K 2079/07, Revision unter VI R 26/10  
FG Niedersachsen 11.3.10, 1 K 327/07, Revision unter VI R 54/10

### **§ 7g EStG – Fragen zum Investitionsabzugsbetrag**

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 Fotovoltaikanlage nicht gelten lassen, was der BFH genauso klären kann wie die vom FG aufgeworfene Frage, ob der Investitionsabzugsbetrag entgegen der Verwaltungsauffassung im Folgejahr aufgestockt werden kann. Geklärt vom BFH ist, dass der Investitionsabzugsbetrag mit der Steuererklärung erst im Einspruchs- oder Klageverfahren abgegeben oder vervollständigt wird, weil der Nachweis in zeitlicher Hinsicht nicht an den Zeitpunkt der Abgabe gebunden ist.

BFH 8.6.11, I R 90/10  
FG Berlin-Brandenburg 16.9.10, 12 K 12197/09, Revision unter VIII R 48/10; 12 K 12163/10, Revision unter I R 90/10  
FG Münster 21.1.10, 11 K 435/08 E, Revision unter III R 15/10  
FG Niedersachsen 20.7.10, 16 K 116/10, Revision unter X R 25/10

### **§ 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 i.S.

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 Rabattdreibetrag 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, BStBI II 07, 309  
BMF 18.12.09, IV C 5 - S 2334/09/10006

### **§ 8 EStG – Fahrten zwischen Wohnung und Arbeit mit dem Betriebs-Kfz**

Die Verwaltung wendet die BFH-Sichtweise an, wonach der pauschale Zuschlag für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeits- oder Betriebsstätte bei gelegentlichen Fahrten durch Einzelbewertung erfolgen darf. Insoweit sind auch die Fragen in noch anhängigen Revisionen beantwortet.

BFH 24.2.11, VI R 51/10; 22.9.10, VI R 54/09; VI 55/09; VI R 57/09; 28.8.08, VI R 52/07, BStBI II 09, 280; 4.4.08, VI R 68/05, BStBI II 08, 890  
BMF 1.4.11, IV C 5 - S 2334/08/10010

### **§ 8 EStG – Fragen zur Freigrenze von 110 EUR**

Aufwendungen des Arbeitgebers für übliche Betriebsveranstaltungen bleiben bis zur Freigrenze von 110 EUR steuerfrei. Der Betrag wurde im Jahre 1993 mit 200 Mark festgelegt und im Zuge der Euro-Umstellung auf 110 EUR leicht aufgerundet. Zu klären ist, ob die gestiegenen Lebenshaltungskosten eine Heraufsetzung der Freigrenze gebieten. Der BFH hatte 1992 rund 77 EUR als angemessen gesehen. Zudem sind Revisionen zur Frage anhängig, ob zur Berechnung auf eingeladene, angemeldete oder tatsächlich teilnehmende Arbeitnehmer abzustellen ist.

Hessisches FG 1.9.10, 10 K 381/08, Revision unter VI R 79/10  
FG Düsseldorf 17.1.11, 11 K 908/10 L, Revision unter VI R 7/11; 7.10.10,  
16 K 1297/09 L; 16 K 1298/09 L; 16 K 1294/09 L; 16 K 1295/09 L, Revisionen  
unter VI R 93/10 bis VI R 96/10  
BFH 16.11.05, VI R 151/99, BStBl II 06, 439; 25.5.92, VI R 85/90

### **§ 9 EStG – Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften**

Bei den FG Baden-Württemberg (9 K 1637/10) und Münster (6 K 607/11 F) sind Verfahren zum Werbungskostenabzug nach § 20 Abs. 9 EStG anhängig. Hierbei geht es um die Frage, ob die Ungleichbehandlung im Zuge der Einführung der Abgeltungsteuer mit den anderen Einkunftsarten gegen den Gleichheitssatz und das Gebot der Folgerichtigkeit verstößt. Die Finanzverwaltung lässt Einsprüche (noch) nicht ruhen, mit denen primär eine Verletzung des objektiven Nettoprinzips geltend gemacht wird. Daher müssen Anleger mit Aufwendungen für die Geldanlage oberhalb von 801 EUR ihre Fälle selber offenhalten. In Hinsicht auf einen positiven Ausgang sind Kostenbelege aufzubewahren.

OFD Rheinland 24.2.11, Kurzinfo ESt 8/2011

### **§ 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 289/10

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

Das BVerfG hat die Frage, ob Kinderbetreuungskosten für Alleinstehende oder ganztägig berufstätige Eltern auch vor 2006 Werbungskosten darstellen, nicht zur Entscheidung angenommen. Daher werden anhängige Verfahren durch Allgemeinverfügung zurückgewiesen. 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.

BVerfG 20.10.10, 2 BvR 2064/08; 11.11.09, 2 BvR 1270/07; 13.2.08, 2 BvR 410/05; 16.3.05, 2 BvL 7/00  
Allgemeinverfügung der obersten Finanzbehörden der Länder 2.3.11  
BFH 25.11.10, III R 79/09  
BMF 15.2.10, IV A 3 - S 0338/07/10010  
FG Sachsen 19.8.09, 2 K 1038/09, Revision unter III R 67/09  
FG Hamburg 23.10.09, 6 K 123/09, Revision unter III R 80/09

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

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



### **§ 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 wurde zurückgenommen

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

### **§ 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 und § 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. Der BFH hat das BMF zum Verfahrensbeitrag aufgefordert.

FG Baden-Württemberg 9.6.08, 6 K 406/04, Revision unter I R 62/08  
BFH 20.10.10, I R 62/08

### **§ 19 EStG – Steuerpflicht der VBL**

Arbeitgeber-Umlagen an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) und an andere umlagefinanzierte Versorgungskassen führen im Zeitpunkt ihrer Zahlung zu Arbeitslohn und sind nicht nach § 3 Nr. 62, 63 EStG steuerfrei. Die gegen das BFH-Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen. Zur steuerlichen Behandlung der Umlagezahlung an die VBL, soweit sie individuell beim Arbeitnehmer besteuert wurde, ist beim BFH einer Revision anhängig. Wegen der Festsetzung pauschaler Lohnsteuer auf Umlagebeiträge zur VBL für 2007 ist beim FG Niedersachsen eine erneute Klage unter 11 K 292/07 anhängig. Danach ist die Neuregelung des § 19 Abs. 1 Nr. 3 EStG durch das JStG 2007 nicht mit dem Prinzip der Leistungsfähigkeit vereinbar. Einsprüche können zu beiden Sachverhalten ruhen.

BFH 7.5.09, VI R 8/07, BStBl II 10, 194

BVerfG 27.7.10, 2 BvR 3056/09

FG Münster 28.5.09, 11 K 1990/05 E, EFG 09, 1533, Revision unter VI R 36/09

OFD Münster 16.8.10, akt. Kurzinfo ESt 24/2006

### **§ 20 EStG – Steuerpflicht durch das Jahressteuergesetz 2010**

Über das Jahressteuergesetz 2010 wurden zwei Neuregelungen eingeführt, zu denen Einsprüche jetzt ruhend gestellt werden können:

- Über § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG wurde auf die BFH-Rechtsprechung reagiert, indem Erstattungszinsen in allen offenen Fällen Kapitaleinnahmen darstellen. Der BFH hat nur in zwei anhängigen Revisionen erneut Gelegenheit, die Steuerpflicht und die rückwirkende Anwendung zu prüfen, zumal Nachzahlungszinsen unverändert nicht geltend gemacht werden können. Erstmalige Anträge auf Aussetzung der Vollziehung werden von der Verwaltung abgelehnt.
- Die vom BMF vertretene Meinung wurde gesetzlich klargestellt, dass erhaltene Stückzinsen auch dann ab dem 1.1.2009 der Abgeltungsteuer unterliegen, wenn sie aus der Veräußerung von vor 2009 angeschafften Wertpapieren stammen, die dem Bestandsschutz unterliegen. Da beim FG Münster unter 2 K 3644/10 E ein Klageverfahren zu der Frage anhängig ist, ob es sich bei der Gesetzesänderung um eine unzulässige Rückwirkung handelt, können Einsprüche nach § 363 Abs. 2 S. 1 AO ruhen. AdV wird nicht gewährt.

**Erstattungszinsen:** OFD Rheinland 21.2.11, akt. Kurzinformatio ESt 1/2011

FG Münster 16.12.10, 5 K 3626/03 E, Revision unter VIII R 1/11

FG Baden-Württemberg 29.1.10, 10 K 2720/09, Revision unter VIII R 36/10

**Stückzinsen:** OFD Münster, 2.2.11, Kurzinformatio ESt 3/2011

## **§ 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 im 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 und 307 Abs. 1 BGB der Steuerpflicht der Zinsen entgegen (VIII R 6/10)?
- Lässt der Begriff „unmittelbar“ in § 10 Abs. 2 S. 2a) EStG eine steuerunschädliche Verwendung des Darlehens zu, wenn die Zahlung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines begünstigten Wirtschaftsguts 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 steuer-schädlicher 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 – Fragen zu den Mieteinkünften**

Bei einer dauerhaften Vermietung von Wohnraum ist im Gegensatz zu Gewerbeobjekten grundsätzlich von einer Gewinnerzielungsabsicht auszugehen. Dieser Grundsatz gilt aber nicht bei Gewerbeobjekten und einer langjährigen Renovierung mit Leerstand. Vergebliche Aufwendungen für die Anschaffung von unbebautem Grund und Boden sind hingegen keine Werbungskosten. 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),
- der 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; FG Nürnberg 8.7.10, 7 K 292/2008, Revision unter IX R 68/10),
- der Vermieter bei Zahlungsverzug des Mieters den Mietvertrag kündigen muss, um seine Einkünfteerzielungsabsicht zu erhalten (FG Sachsen-Anhalt 24.2.10, 2 K 894/05, Revision unter IX R 70/10.
- Schuldzinsen nach der Immobilienveräußerung aufgrund der geänderten BFH-Rechtsprechung zu § 17 EStG (16.3.10, VIII R 20/08, BStBl II 10, 787) nachträgliche Werbungskosten sind, wenn der

Verkaufspreis nicht zur Tilgung des Darlehens reicht (FG Baden-Württemberg 1.7.10, 13 K 136/07, Revision unter IX R 67/10). Laut FG Düsseldorf (30.5.11, 9V 1474/11 A (F)) bestehen ernstliche Zweifel, ob nachträgliche Schuldzinsen weiterhin nicht als Werbungskosten zu berücksichtigen sind, weil sowohl in der Literatur als vom BFH Bedenken gegen die Nichtberücksichtigung geäußert worden sind.

- Ausbaukosten für einen Öltank aufgrund anwaltlicher Drohung der Käuferseite nach Veräußerung der Mietimmobilie zu nachträglichen Werbungskosten führen (IX R 16/11).

Durch die Rücknahme der Revision IX R 44/09 durch die Verwaltung muss die Frage dauerhafter Mietverluste bei ungeklärter Nachfolgeregelung zunächst nicht beantwortet werden.

BFH 28.9.10, IX R 37/09; 18.8.10, X R 30/07; 11.8.10, IX R 3/10; 20.7.10, IX R 49/09

## **§ 22 EStG – Steuerpflicht der Renten durch das Alterseinkünftegesetz**

Die nachgelagerte Besteuerung erfasst Renten ab 2005 zunehmend in voller Höhe, hierauf geleistete Beiträge waren aber nur teilweise absetzbar, was laut BFH verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Rentennachzahlungen aus Zeiträumen vor 2005 sowie Erwerbsminderungsrenten aus einer gesetzlichen Rentenversicherung unterliegen statt mit dem ehemaligen Ertragsanteil mindestens mit 50 % der Besteuerung. Das BVerfG prüft noch die Verfassungsmäßigkeit bei Anwendung der Öffnungsklausel. Wegen anhängiger Verfahren gegen die Rentenbesteuerung über das Alterseinkünftegesetz ergehen Bescheide ab 2005 in Hinsicht auf die Leibrenten nach § 22 Nr. 1a EStG vorläufig.

BFH 13.04.11; X R 1/10; X R 19/09; X R 17/10; X R 54/09; X R 13/09; 18.5.10, X R 29/09, beim BVerfG unter 2 BvR 1961/10; 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

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

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

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 zwei anhängigen Revisionen noch, ob der wertlose Verfall von Optionsrechten steuerlich berücksichtigt werden kann oder eine unbeachtete Tatsache auf der Vermögensebene darstellt. Entschieden ist hingegen, dass Verluste aus Fremdwährungsdarlehen vor 2009 unter § 23 EStG fallen.

**Verfall:** FG München 8.10.09, 15 K 1050/09, EFG 10, 222, Revision unter IX R 50/09; FG Düsseldorf 26.11.10, 12 K 135/07 E,F, Revision unter IX R 12/11

**Währungsverluste:** BFH 30.11.10, VIII R 58/07

### **§ 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?**

Nach Ansicht des BFH ist die Absenkung der Altersgrenze ab 2007 von 27 auf 25 Jahre als unechte Rückwirkung verfassungsgemäß, weil es für ältere Kinder den Abzug von Unterhaltsleistungen gibt. Gegen das Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt, zumal der BFH nicht über die steuerlichen Nachteile entscheiden musste.

BFH 17.6.10, III R 35/09, beim BVerfG unter 2 BvR 2875/10  
FG Baden-Württemberg 13.9.10, 6 K 4460/08, Revision unter III R 36/11

## **§ 32 EStG – Unterbrechung der Berufsausbildung**

Nach dem BFH wird ein volljähriges Kind nicht berücksichtigt, das die Berufsausbildung zum Zweck der Betreuung eines eigenen Kindes unterbricht. Hiergegen wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

BFH 24.9.09, III R 79/06, BFH/NV 10, 614, beim BVerfG unter 2 BvR 1395/10



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

Dem BFH liegt die Frage vor, ob die Kinderfreibeträge in der Höhe noch angemessen sind. Aus diesem Grund ergehen Einkommensteuerbescheide ab 2002 insoweit nur vorläufig. Das BVerfG hält zumindest die Höhe der schädlichen Einkommensgrenze als auch das Fallbeilprinzip für zulässig. Entschieden wurde vom BFH, dass die Höhe des Ausbildungsfreibetrags zumindest für 2003 verfassungskonform ist. Gegen das Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

BFH 25.11.10, III R 111/07, beim BVerfG unter 2 BvR 451/11

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

## **§§ 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:

- Kann ein Kind mit gewerblichen Einkünften Beiträge zur privaten Krankenzusatzversicherung und privaten Altersvorsorge abziehen (III R 7/11)?
- Sind Beiträge zur Privathaftpflichtversicherung abzugsfähig (III R 92/10)?
- Sind Krankheitskosten und Miete am Ausbildungsort abziehbar (III R 21/10)?
- Sind die aus einer Erbschaft zugeflossenen Mittel als Bezüge zu berücksichtigen (III R 22/10)?

- Sind die neben den Studiengebühren zu zahlenden Semestergebühren und Studentenwerksbeiträge als besondere Ausbildungskosten mindernd zu berücksichtigen (III R 38/08)?
- Ist die Unterhaltspflicht gegenüber der vermögens- und einkunftslosen Ehefrau zu berücksichtigen (III R 72/07)?
- 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, III R 73/10) und die 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, III R 85/10)?
- Können mit Mieteinkünften zusammenhängende Versorgungsleistungen abgezogen werden (III R 6/10)?

Entschieden ist, dass Kosten für Unterkunft und Verpflegung als ausbildungsbedingter Mehrbedarf beim Auslandspraktikum nicht absetzbar sind, Arbeitnehmeranteile zur VBL sich nicht mindernd auswirken, ein Entlassungsgeld bei Beendigung des Wehrdienstes bei der Ermittlung des Grenzbetrags im Zuflussjahr einzubeziehen und der Ausbildungsfreibetrag angemessen ist.

BFH 9.6.11, III R 28/09; 25.11.10, III R 111/07; 15.7.10, III R 70/08; III R 22/09; 17.6.10, III R 59/09; III 63/09; III R 81/09

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

FG München 14.1.11, 10 K 3574/08, Revision unter III R 7/11; 10.12.09, 5 K 3018/09, Revision unter III R 6/10

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

FG Baden-Württemberg 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 Niedersachsen 4.3.10, 10 K 128/08, Revision unter III R 22/10; 20.4.09, 16 K 370/08, Revision unter III R 92/10

FG Rheinland-Pfalz 29.4.09, 1 K 1843/08, Revision unter III R 21/10

FG Nürnberg 30.9.09, 3 K 426/2007, Revision unter III R 73/10

FG Berlin-Brandenburg 4.11.10, 4 K 10218/06 B, Revision unter III R 85/10

### **§ 33 EStG – Zweifel an zumutbarer Eigenbelastung**

Beim FG Rheinland-Pfalz ist unter 4 K 1970/10 eine Klage zur Frage anhängig, ob Krankheitskosten vollständig abziehbar sein müssen und die zumutbare Belastung daher verfassungswidrig ist. Hintergrund ist die Entscheidung des BVerfG, dass die Kranken-Basisversorgung steuerfrei bleiben muss, was beim Sonderausgabenabzug der Beiträge umgesetzt wurde. Gesetzlich und privat Versicherte müssen jedoch in vielen Bereichen Zuzahlungen, Eigenanteile und die Praxisgebühr leisten, während Aufwendungen bei Empfängern von Arbeitslosengeld II und Sozialgeld vollständig vom Sozialleistungsträger übernommen werden. Bis die Revision anhängig ist, sollte ein ruhender Einspruch aus Zweckmäßigkeitsgründen angestrebt werden.

FG Rheinland-Pfalz, 4 K 1970/10

### **§ 34c EStG – EuGH-Vorlage zur begrenzten Quellensteueranrechnung**

Der BFH hat Zweifel daran, ob die nur begrenzte Anrechnung der Quellensteuer auf Auslandsdividenden nach § 34c Abs. 1 EStG gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt, und daher diese Frage dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt. Auswirkungen ergeben sich ab 2009, wenn die Günstigerprüfung durchgeführt wird. Solche Fälle sollten über einen ruhenden Einspruch genauso offengehalten werden wie generell noch nicht bestandskräftige Einkommensteuerbescheide bis 2008, bei denen es nur zu einer begrenzten Anrechnung der Quellensteuer gekommen war.

BFH 9.2.11, I R 71/10, beim EuGH unter C-168/11

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

Zum Steuerabzug ist noch Fragen zu im Haushalt oder über eine Gehaltspauschale erbrachten Leistungen sowie zur erstmaligen Gartengestaltung offen. Viele andere Sachverhalte hat der BFH mittlerweile entschieden. Zur Frage, ob die Verdopplung des Höchstbetrags für Handwerkerleistungen aufgrund einer „Gesetzespanne“ schon für 2008 gilt, sind Revisionen anhängig und Einsprüche können ruhen. Die Verwaltung gewährt keine AdV.

FG Niedersachsen 23.2.10, 16 K 422/09, Revision unter VI R 18/10

FG Rheinland-Pfalz 1.7.10, 4 K 2708/07, EFG 10, 1700, Revision unter VI R 61/10; 26.1.10, 3 K 2002/09, Revision unter VI R 65/10

OFD Frankfurt 27.10.10, S 2296b A - 1 - St 216

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, weil keine Pflicht zur Abgabe der Erklärung besteht (Nr. 3 AEAO zu § 170). Damit bleiben nach der Grundregel nur vier Jahre Zeit. Diese Sichtweise hat auch der BFH, sodass mehrere noch anhängige Revisionen wohl entsprechend entschieden werden.

BFH 14.4.11, VI R 53/10, VI R 82/10, VI R 86/10

FG Baden-Württemberg 28.2.11, 10 K 3092/08, Revision unter VI R 16/11;

FG Berlin-Brandenburg 24.3.10, 1 K 1691/06, Revision unter VI R 68/10

Sächsisches FG 23.3.10, 6 K 2168/08, Revision unter VI R 77/10

BMF 28.7.10, IV A 3 - S 0062/08/10007-08, BStBl I 10, 630

OFD Münster 22.3.10, aktualisierte Kurzinfor ESt 1/2007

OFD Frankfurt 11.11.10, S 2270 A - 11 - St 216

## **§ 65 EStG – Vorlage an den EuGH zum Kindergeld bei EU-Bürgern**

Der BFH hat den EuGH die Frage vorgelegt, inwieweit vorübergehend in Deutschland beschäftigte EU-Bürger einen Anspruch auf Kindergeld haben.

BFH 21.10.10, III R 5/09, beim EuGH unter C-612/10; III R 35/10, beim EuGH unter C-611/10

## **SolZ – Verfahren wegen Verfassungswidrigkeit wurden abgewiesen**

Das FG Niedersachsen hält die andauernde Erhebung des SolZ für verfassungswidrig, weil die Ergänzungsabgabe spätestens ab 2007 ihre verfassungsrechtliche Berechtigung verloren hat. Das BVerfG hat die Vorlage als unzulässig verworfen, weil sich das FG nicht hinreichend mit dem Wesen der Ergänzungsabgabe auseinandergesetzt hat. Das FG Niedersachsen will dieses Verfahren aber erneut dem BVerfG vorlegen, ergänzt um den Aspekt, dass Einkünfte nach § 19 EStG stärker als die nach § 15 EStG mit Solidaritätszuschlag belastet werden, weil der Unternehmer die Gewerbesteuer gem. § 35 EStG anrechnen lassen kann. Feststellungen werden ab 2005 derzeit weiterhin nur vorläufig festgesetzt. Die FG Münster, München und Köln sehen keine Verfassungswidrigkeit, da eine Ergänzungsabgabe unbefristet sein darf. Daher wird nach Beschlüssen der FG Niedersachsen und Hamburg keine AdV gewährt.

BVerfG 8.9.10, 2 BvL 3/10; 11.2.08, 2 BvR 1708/06; 13.2.08, 2 BvL 1/06  
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, Revision unter I R 52/10

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

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 Münster 19.8.10, akt. Kurzinfo KSt 8/2008

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

## **KStG – Verfassungsbeschwerde zum Veräußerungszeitpunkt**

Für die zeitliche Bestimmung der Veräußerung aufgrund einer Anteilsübertragung ist erst auf den Übergang des wirtschaftlichen Eigentums und nicht bereits auf den früheren Zeitpunkt eines bindenden schuldrechtlichen Vertrags abzustellen. Gegen dieses BFH-Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt. Diese Frage ist von genereller Bedeutung, für die Klärung inwieweit eine Steueränderung schon greifen kann.

BFH 19.10.2010, I R 82/09, BFH/NV 2011 S. 653, beim BVerfG unter 2 BvR 478/11

## **§ 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 dies ausländische Konzerne ungerechtfertigt benachteiligt. Der EuGH hält diese Regelung bei ähnlichen Fällen aus Finnland, Spanien und Italien als eine Beschränkung der Kapital- und Niederlassungsfreiheit. Beim BVerfG sowie beim BFH anhängig ist die Frage zu den Abzugsbeschränkungen des § 8 b Abs. 5 KStG in Dritt-

ländern vor 2004. In diesen Fällen gewährt das FA die AdV. Geklärt hat der 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

FG Schleswig-Holstein 11.5.11, 1 K 224/07, Revision unter I R 44/11

OFD Niedersachsen 11.4.11, S 2750a - 18 - St 242

EuGH 3.6.10, C-487/08; 19.11.09, C-540/07; 18.6.09, C-303/07

### **§ 8c KStG – Umfang des Verlustabzugsverbots**

Das FG Münster legt § 8c Abs. 1 KStG entgegen der Verwaltungsauffassung so aus, dass der Verlustabzug von Gewinnen möglich ist, die bis zum Erwerb erwirtschaftet worden sind. Ob insoweit das Verlustabzugsverbot zeitlich nur beschränkt für Gewinne gelten soll, die zeitlich erst nach einem schädlichen Beteiligungserwerb entstanden sind, kann der BFH klären.

FG Münster 30.11.10, 9 K 1842/10 K, Revision unter I R 14/11

BMF 4.7.08, IV C 7 - S 2745-a/08/10001, BStBl I 08, 736, Tz. 31

### **§ 8c KStG – Zweifel an begrenzter Verlustverrechnung**

Das FG Hamburg hält die über § 8c KStG 2008 eingeführte Verlustverrechnungsbeschränkung für einen Verstoß gegen den Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit. Daher wurde die Frage dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt. Entsprechende Fälle

sollten in Hinsicht auf Körperschaft- und Gewerbesteuermessbescheide über einen ruhenden Einspruch offen gehalten werden. Das Sächsische FG hingegen stuft es als zulässig ein, dass nicht ausgeglichenen Verluste bei einer schädlicher Beteiligungsübertragung vollständig untergehen können.

FG Hamburg 4.4.11, 2 K 33/10, beim BVerfG unter 2 BvL 6/11  
Sächsisches FG 16.3.11, 2 K 1869/10

### **§ 1 UStG – EuGH-Vorlage zur Geschäftsveräußerung im Ganzen**

Der BFH hat dem EuGH Fragen zu den Voraussetzungen der Geschäftsveräußerung im Ganzen nach § 1 Abs. 1a UStG vorgelegt, wenn Warenbestand und Betriebsausstattung verkauft, die Geschäftsräume aber nur an den Erwerber vermietet werden.

BFH 14.7.10, XI R 27/08, beim EuGH unter C-444/10; 4.7.02, V R 10/01, BStBl II 04, 662

### **§ 4 UStG – Verfassungsbeschwerde zur Steuer bei Geldspielautomaten**

Laut BFH ist die Steuerpflicht in § 4 Nr. 9b UStG für Umsätze eines gewerblichen Betreibers von Geldspielautomaten seit dem 6.5.2006 verfassungsgemäß. Hiergegen wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

BFH 10.11.10, XI R 79/07, BStBl II 11, 311, beim BVerfG unter 1 BvR 523/11

### **§ 4 UStG – EuGH prüft Steuerfreiheit der Wertpapierverwaltung**

Der BFH hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob Banken und andere Vermögensverwalter, die für einzelne Anleger Wertpapiere verwalten, mit dieser Leistung der Umsatzsteuer unterliegen. Sollte der EuGH die Steuerfreiheit der individuellen Verwaltung bejahen, kann für Anleger ein Rückforderungsanspruch hinsichtlich der in Rechnung gestellten Umsatzsteuer bestehen.



BFH 28.10.10, V R 9/10, beim EuGH unter C-44/11  
BMF 9.12.08, IV B 9 - S 7117-f/07/10003, BStBl I 08, 1086

### **§§ 4, 6a UStG – Nachweis einer steuerfreien Lieferung nur mit USt-ID?**

Der BFH hat dem EuGH ein Vorabentscheidungsersuchen zu der Frage gestellt, ob eine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung nur dann anzunehmen ist, wenn die USt-ID des Erwerbers buchmäßig nachgewiesen ist. Fälle sind offenzuhalten, in denen die Steuerfreiheit mangels ordnungsgemäßen Buchnachweisen verweigert wird.

BFH 10.11.10, XI R 11/09, beim EuGH unter C-587/10

### **§ 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 diese 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 – Verbindung zur Listenpreismethode**

Laut BFH kann ein Unternehmer nicht vom Wert nach dem Listenpreis ausgehen und dann den prozentualen Abschlag für die nicht mit Vorsteuern belasteten Kosten anhand der tatsächlichen Kosten ermitteln. Darüber hinaus ist die nach § 12 Nr. 3 EStG nicht abzugsfähige Umsatzsteuer bei Anwendung der 1 %-Regel nach umsatzsteuerrechtlichen Maßstäben zu ermitteln. Anhängig ist noch die Frage, ob die Bemessungsgrundlage für jeden einzelnen privat genutzten Pkw als Bemessungsgrundlage zugrunde zu legen ist.

**Verfahrensbeitritt:** BFH 28.4.10, VIII R 54/07

BFH 7.12.10, VIII R 54/07; 19.5.10, XI R 32/08

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

## **§ 12 UStG – Ermäßigter Steuersatz aufs Hotelfrühstück**

Seit 2010 unterliegen Beherbergungsleistungen dem ermäßigten Tarif, die damit im Zusammenhang stehende Verpflegung wie das Frühstück hingegen dem Regelsatz. Der BFH hat nun zu klären, ob das Frühstück nur eine unselbstständige Neben- zur Hauptleistung Beherbergung darstellt und daher nach § 12 Abs. 2 Nr. 11 UStG 7 % anzuwenden sind.

Sächsisches FG 14.12.10, 3 K 1116/10, Revision unter XI R 3/11

## **§ 13b UStG – EuGH-Vorlage zur Steuerschuld bei Bauleistungen**

Der BFH hat dem EuGH Zweifelsfragen zur Vereinbarkeit zur Umkehr der Umsatzsteuerschuld zur Entscheidung vorgelegt, inwieweit das Reverse-Charge-Verfahren neben sonstigen Baudienstleistungen auch Werklieferungen betrifft und ob die Verwaltung Untergruppen bilden kann, indem die Umkehr der Steuerschuld nur eintritt, wenn der Empfänger selbst zumindest 10 % seines Gesamtumsatzes an Bauleistungen erbringt.

BFH 30.6.11, V R 37/10, beim EuGH unter C-395/11

## **§ 15 UStG – Rückwirkender Vorsteuerabzug bei korrigierter Rechnung?**

Dem BFH liegt die praxisrelevante Frage vor, ob der Vorsteuerabzug im Fall der Rechnungsberichtigung rückwirkend zu gewähren ist, sodass insoweit keine Verzinsung eintritt. Der EuGH hatte sich in diesem Sinne geäußert, die Verwaltung interpretiert das Urteil jedoch anders.

FG Niedersachsen 25.10.10, 5 K 425/08, Revision unter XI R 41/10

FinMin Brandenburg 9.3.11, 31 - S 7300 - 3/10

EuGH 15.7.10, C-368/09, DStR 10, 1475

## **§ 15 UStG – Vorsteuerabzug bei Solaranlagen**

Dem BFH liegen vier Revisionen zu Fotovoltaikanlagen vor. Dabei geht es um die Frage der Vorsteuer aus den Kosten für Dachinstallationskosten

- Zur Erneuerung wegen Asbest (FG Rheinland-Pfalz 10.2.11, 6 K 2607/08, Revision unter XI R 10/11),
- bei der Erweiterung eines Carport (FG Niedersachsen 21.12.09, 16 K 377/09, Revision unter XI R 21/10),
- für Sanierung des Scheunendachs (FG Nürnberg 13.4.10, 2 K 952/2008, Revision unter XI R 29/10) und
- die Errichtung eines Schuppens (FG München 27.7.09, 14 K 1164/07, Revision unter XI R 29/09).

## **§ 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. Der BFH hat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt,

ob Mitgliedstaaten ermächtigt sind, für die Aufteilung der Vorsteuern aus der Errichtung eines gemischt genutzten Gebäudes vorrangig einen anderen Aufteilungsmaßstab als den Umsatzschlüssel vorzuschreiben. Darüber hinaus sind beim BFH mehrere Revisionen zu der Frage anhängig, welches Aufteilungsverfahren als sachgerecht anzuerkennen ist.

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

BFH 22.7.10, V R 19/09, beim EuGH unter C-511/10; 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 Münster 3.9.10, 15 K 2781/06 U; 15 K 2782/06 U; 15 K 3175/06 U; 15 K 3863/06 U, Revisionen unter V R 36/10, V R 35/10, XI R 34/10, V R 34/10; 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, IVA 5-S 7306, BStBl II 04, 1125; 6.12.05, IVA 5-S 7316-25/05, BStBl II 05, 1068

### **§ 15 UStG – Vorsteuerabzug bei Solaranlagen**

Dem BFH liegen zwei Revisionen zu Fotovoltaikanlagen vor. Dabei geht es um die Frage der Vorsteuer aus den Installationskosten für

- die Erweiterung eines Carport, das selbst nicht unternehmerisch genutzt wird und
- die Dachsanierung eines privaten Gebäudes, wenn nur auf einem Teil des Dachs eine Anlage montiert wird.

FG Niedersachsen 21.12.09, 16 K 377/09, Revision unter XI R 21/10

FG Nürnberg 17.8.10, 2 K 952/2008, Revision unter XI R 29/10

### **§ 20 UStG – Gilt die Ist-Besteuerung generell nur für Freiberufler?**

Eine Freiberufler-GmbH ist nicht zur Steuerberechnung nach vereinbarten Entgelten berechtigt, weil sie keine Einkünfte nach § 18 EStG

erzielt, sondern dem KStG unterliegt. Gegen dieses Urteil des BFH wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

BFH 22.7.10, V R 4/09, beim BVerfG unter 1 BvR 3063/10

### **GewStG – Einordnung der Tätigkeit des Insolvenzverwalters**

Eine Reihe von FG hatte sich mit unterschiedlichem Tenor zur Abgrenzung der Tätigkeiten eines Rechtsanwalts und Insolvenzverwalters beschäftigt. Nach Ansicht des BFH erzielt ein Insolvenz- oder Zwangsverwalter, der qualifiziertes Personal einsetzt, Einkünfte aus sonstiger selbstständiger Arbeit und ist folglich nicht gewerbsteuerpflichtig. Hierzu sind noch weitere Revisionen zu der Frage anhängig, 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.

BFH 15.12.10, VIII R 50/09

FG Düsseldorf 21.1.10, 14 K 575/08 G, Zerl, Revision unter VIII 13/10

FG Niedersachsen 29.9.09, 13 K 170/07, Revision unter VIII R 3/10

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

### **§ 10a GewStG – Zweifel an der Mindestbesteuerung**

Dem BFH liegen Revisionen zu der Frage vor, ob die Mindestbesteuerung nach § 10a GewStG zum endgültigen Ausschluss des Verlustausgleichs etwa bei Liquidation führen darf und ob die Regelung durch einen Verstoß gegen das Leistungsfähigkeitsprinzip verfassungswidrig ist.

FG Berlin-Brandenburg 16.9.10, 12 K 8212/06 B, Revision unter I R 9/11;  
15.6.10, 6 K 6216/06 B, Revision unter IV R 29/10

FG München 4.8.10, 1 K 608/07, Revision unter IV R 36/10

## **GrStG – Einsprüche können ruhen**

Der BFH äußert Zweifel, ob die Bewertung des Grundvermögens nach dem 1.1.2007 noch verfassungsgemäß ist. Einsprüche gegen Einheitswertfeststellungen oder Grundsteuermessbescheide für Stichtage nach dem 1.1.2007 können ruhen, sofern sie sich auf die gegen das BFH-Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde berufen. Die Verwaltung gewährt jedoch keine Aussetzung der Vollziehung. Anträge auf Aufhebung von Einheitswerten und Grundsteuermessbeträge werden ausgesetzt, und damit ist die Verjährung bis zur Entscheidung darüber gehemmt. Sofern der Antragsteller jedoch auf einer Entscheidung besteht, wird dieser abgelehnt und ein dagegen eingelegter Einspruch ruht dann ebenfalls.

BFH 30.6.10, II R 60/08, BStBl II 10, 897; II R 12/09, BStBl II 11, 48, beim BVerfG unter 2 BvR 287/11  
FinMin Baden-Württemberg 18.4.11, 3 - G 100.0/3

## **GrEStG – Fragen zur Bemessungsgrundlage**

Der BFH hat verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Ansatz des Grundbesitzwerts gem. § 8 Abs. 2 GrEStG als Bemessungsgrundlage und hat hierzu das BVerfG angerufen. Denn die Immobilienbewertung wurde ab 2009 nur für das ErbStG an die Vorgaben zur Bewertung auf Marktniveau angepasst. In dieser Hinsicht ergehen Grunderwerbsteuerbescheide nur noch vorläufig. AdV-Anträge lehnt die Verwaltung noch ab. Nach Ansicht des BFH kann keine Aussetzung erfolgen, weil nicht angenommen werden kann, dass das BVerfG die Regelung rückwirkend für nichtig erklärt wird. Nach Ansicht des FG Münster verstößt es gegen den Gleichheitsgrundsatz, dass Lebenspartnerschaften nicht in allen offenen Fällen rückwirkend Ehegatten gleichgestellt sind. Auch dieser Fall ist beim BVerfG anhängig.

**Tarif:** FG Münster 24.3.11, 8 K 2430/09 GrE, beim BVerfG unter 1 BvL 16/11  
**Bemessungsgrundlage:** BFH 2.3.11, II R 23/10; II R 64/08; 8.9.10, II R 3/10; 27.5.09, II R 64/08, BStBl II 09, 856; 29.7.09, II R 8/08, BFH/NV 10, 60

OFD Karlsruhe 15.4.10, S 033.8/66 - St 333, StEd 10, 382  
Gleichlautende Ländererlasse 1.4.10, BStBl I 10, 266  
AdV: BFH 5.4.11, II B 153/10

### **§ 139b AO – Ist die Einführung der Steuer-ID verfassungswidrig?**

Das FG Köln hat zwar erhebliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Steuer-ID. Diese führen aber nicht zur Vorlage an das BVerfG, weil das FG von der Verfassungswidrigkeit der Norm nicht völlig überzeugt ist. Nunmehr liegt der Fall dem BFH zur Prüfung vor, inwieweit die Erteilung der Steuer-ID und die Speicherung der damit verbundenen Daten verfassungsgemäß ist.

FG Köln 7.7.10, 2 K 3834/08; 2 K 3838/08; 2 K 3837/08; 2 K 3093/08;  
2 K 3986/08, Revisionen unter II R 46/10 bis 50/10

### **§ 173 AO – Verschulden bei Fehler im ELSTER-Verfahren**

Dem BFH liegen zwei Revisionen zu der Frage vor, inwieweit sich das grobe Verschulden bei Änderungen zugunsten des Stpfl. auf Sachverhalte im computergesteuerten ELSTER-Verfahren auswirkt.

FG Sachsen-Anhalt 30.6.10, 2 K 742/09, Revision unter VI R 5/11  
FG Rheinland-Pfalz 13.12.10, 5 K 2099/09, Revision unter X R 8/11

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

Hängt die Höhe der festzusetzenden Steuer von der Vereinbarkeit eines Steuergesetzes mit höherrangigem Recht ab und ist hierzu ein Verfahren beim EuGH, BVerfG oder einem obersten Bundesgericht anhängig, wird der Rechtsschutz durch einen Vorläufigkeitsvermerk ausreichend gewahrt. Dabei ist auch eine Teileinspruchsentscheidung rechtmäßig, wenn das FA bei Sachdienlichkeit vorab über Teile des Einspruchs entscheidet. Damit billigt der BFH den durch das JStG 2007 eingefügten § 367 Abs. 2a AO. Offen ist hingegen noch die Frage, ob das FA bei

Verfahrensrufe am Erlass einer Einspruchsentscheidung gehindert ist und inwieweit sich der nachträglich beigefügte Vorläufigkeitsvermerk auf den Rechtsschutz auswirkt.

BFH 30.9.10, III R 39/08

FG Baden-Württemberg 27.5.08, 4 K 340/06, Revision unter X R 32/08

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. Die EU-Kommission hat Deutschland förmlich



aufgefordert, seine Bestimmungen zu ändern. Dies soll über das Gesetz zur Umsetzung der Beitreibungsrichtlinie in offenen Fällen umgesetzt werden. Damit kommen auch im EU- und EWR-Ausland lebende Erwerber auf Antrag in den Genuss der inländischen Freibeträge. Der BFH hat nun dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Nicht-Begünstigung nach § 13a ErbStG für Betriebsvermögen aus Drittländern gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. Die Verwaltung lässt Verfahren ruhen und gewährt Aussetzung der Vollziehung.

EuGH 22.4.10, C-510/08

BFH 15.12.10, II R 63/09, beim EuGH unter C 31/11

EU-Kommission 14.3.11, IP/11/294

FinMin Baden-Württemberg 16.3.11, 3-S 3812 b/3

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

Das BVerfG hat drei Verfassungsbeschwerden gegen das Erbschaftsteuerreformgesetz 2009 hinsichtlich der Beeinträchtigung der Testierfreiheit nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie die erforderliche Selbstbetroffenheit durch die Erbschaftsteuerreform nicht hinreichend erkennen lassen. Damit ist noch nicht entschieden, ob keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen das neue ErbStG bestehen. Diese Frage kann erst über den Rechtsweg gegen einen entsprechenden Steuerbescheid geklärt werden. Beim BFH ist die Frage anhängig, ob die Gleichstellung der Steuerklassen II und III verfassungsmäßig ist. Darüber liegt unter 1 BvR 1432/10 noch eine Verfassungsbeschwerde gegen die Regelung vor, dass bis zum Tod aufgelaufene Zinsen als Erwerb und anschließend als Kapitaleinnahme erfasst werden. Der BFH sieht darin keine Übermaßbesteuerung, sodass die latente Einkommensteuerlast keine Nachlassverbindlichkeit darstellt.

BVerfG 30.10.10, 1 BvR 3198/09; 1 BvR 3197/09; 1 BvR 3196/09

BFH 1.4.10, II B 168/09, BStBl II 10, 558; 17.2.10, II R 23/09, beim BVerfG unter 1 BvR 1432/10

FG Düsseldorf 12.1.11, 4 K 2574/10 Erb, Revision unter II R 9/11