

Liste der vorläufigen Steuerfestsetzungen nach § 165 Abs. 1 AO

(Diese aktualisierte Liste erscheint jeweils zu Quartalsbeginn.)

I. Liste der vorläufigen Steuerfestsetzungen nach § 165 Abs. 1 AO

Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag

Die Festsetzung der Einkommensteuer wird zu folgenden Punkten nach § 165 Abs. 1 S.2 Nr. 3 und 4 AO nur vorläufig vorgenommen:

1. Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 5b EStG für sämtlichen ESt-Bescheide ab dem VZ 2008, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb erfassen sowie die gesonderte und einheitliche Feststellung, wenn bei Zeiträumen ab 2008 für die Gesellschaft ein Gewerbesteuermessbetrag festgesetzt wurde.
2. Beschränkte Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten für die Veranlagungszeiträume ab 2006; ab 2009 bis 2011 nach dem neuen § 9c EStG.
3. Beschränkter Abzug von Vorsorgeaufwendungen (§ 10 Abs. 3, 4, 4a EStG) für die Veranlagungszeiträume 2005 bis 2009 sowie nach § 10 Abs. 1 Nr. 3a EStG im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten bei sämtlichen Einkommensteuerfestsetzungen für Veranlagungszeiträume ab 2010 – bei sonstigen Versorgungsaufwendungen nur in Fällen unbeschränkter Steuerpflicht.
4. Nichtabziehbarkeit von Beiträgen zu Rentenversicherungen als vorweggenommene Werbungskosten bei den Einkünften gem. § 22 Nr. 1 S. 3a EStG für Veranlagungszeiträume ab 2005. Der Vorläufigkeitsvermerk umfasst auch die Frage einer eventuellen einfachgesetzlich begründeten steuerlichen Berücksichtigung.
5. Besteuerung sämtlicher Leibrentenarten gemäß § 22 Nr. 1 S. 3 Buchstabe a Doppelbuchstabe aa EStG für Veranlagungszeiträume ab 2005.

6. Höhe der kindbezogenen Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG. Dies gilt für sämtliche Einkommensteuerfestsetzungen für Veranlagungszeiträume ab 2001 mit einer Prüfung der Steuerfreistellung nach § 31 EStG.
7. Höhe des Grundfreibetrags (§ 32a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EStG) ab dem Veranlagungszeitraum 2001.
8. Abzug der zumutbaren Belastung (§ 33 Abs. 3 EStG) bei der Berücksichtigung von Aufwand für Krankheit oder Pflege als außergewöhnliche Belastung in allen Ende August 2013 offenen Fällen.

Hinzu kommt die Festsetzung des Solidaritätszuschlags ab dem Veranlagungszeitraum 2005 – auch in Hinblick auf die von den Banken einbehaltene Abgeltungsteuer bei privaten Kapitalerträgen.

EStG: BMF 29.8.13, IV A 3 - S 0338/07/10010

SolZ: BMF 7.12.09, IV A 3 - S 0338/07/10010, BStBl I 09, 1509

Verfahrensablauf: BMF 16.5.11, IV A 3 -S 0338/07/10010, BStBl I 11, 464

OFD Frankfurt 16.4.13, S 0338 A – 2 – St 25

Gewerbsteuer: FinMin Schleswig-Holstein 26.4.13, akt. Kurzinfor ESt 39/2012, VI 304 - S 2137 - 229

Erläuterungen: Bayerisches LfSt 21.1.10, S 0338.1.1 - 5/19 St 42

BFH 15.2.11, VII R 44/09, beim BVerfG unter 1 BvL 12/11; VII R 4/09, beim BVerfG unter 1 BvL 11/11



Körperschaftsteuer- und Feststellungsbescheide

Sämtliche Bescheide über die gesonderte (und einheitliche) Feststellung von Einkünften ab dem Feststellungszeitraum und sämtlichen Körperschaftsteuerbescheide für Veranlagungszeiträume ab 2008 ergehen vorläufig, sofern für die Gesellschaft oder Gemeinschaft ein Gewerbesteuermessbetrag festgesetzt wurde. Das betrifft Zweifel hinsichtlich der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit und verfassungs-

konforme Auslegung von § 4 Abs. 5b EStG, wonach die Gewerbesteuer seit 2008 nicht mehr bei der Gewinnermittlung abziehbar ist. Der Vorläufigkeitsvermerk erstreckt sich auch auf sämtliche Festsetzungen des Solidaritätszuschlags für die VZ ab 2005 hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit des Solidaritätszuschlags, da beim BVerfG unter 2 BvR 1942/11 und 2 BvR 2121/11; Verfahren anhängig sind.

BMF 25.2.13, IV A 3 – S 0338/07/10010



Gewerbesteuer-Messbescheide

Gewerbesteuermessbescheide für Erhebungszeiträume ab 2008 ergehen im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 5b EStG) vorläufig. Ferner ergehen sie hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungen von Finanzierungsaufwand zum Gewerbeertrag nach § 8 Nr. 1a, d oder e GewStG vorläufig. Dieser Vermerk erfasst sowohl die Frage, ob die Vorschriften mit höherrangigem Recht vereinbar sind, als auch den Fall, dass BVerfG oder BFH die Frage durch verfassungskonforme Auslegung entscheidet. Im Übrigen gelten die Regeln des BMF zur Vorläufigkeit.

Gleich lautende Ländererlasse 25.4.13

Gewerbesteuer: FinMin Schleswig-Holstein 26.4.13, akt. Kurzinfor ESt 39/2012, VI 304 - S 2137 - 229

Verfahrensablauf: BMF 16.5.11, IV A 3 -S 0338/07/10010, BStBl I 11, 464
BFH 30.9.10, III R 39/08, BStBl II 11, 11, beim BVerfG unter 1 BvR 1359/11
FG Hamburg 29.2.12, 1 K 138/10, EFG 12, 960, beim BVerfG unter 1 BvL 8/12
BVerfG 10.10.12, 1 BvL 6/07

Anwendung: FG Köln 1.6.06, 15 K 5537/03, Revision unter I R 14/07



Erbschaft- und Schenkungsteuerbescheide

Der BFH hat dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob das ErbStG verfassungsgemäß ist. Sämtliche Festsetzungen für ab dem 1.1.2009 entstandene Erb-

schaft- oder Schenkungsteuer ergehen im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit des ErbStG vorläufig gem. § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO. Es ist daher nicht mehr erforderlich, Einspruch einzulegen, um den Steuerfall bis zur Entscheidung des BVerfG offenzuhalten. Soweit Steuerpflichtige, denen bisher die Vergünstigungen nach §§ 13a und 13b ErbStG zustehen, durch den Vorläufigkeitsvermerk befürchten, dass die Bescheide später zu ihrem Nachteil geändert werden, falls sie nach einer eventuellen gesetzlichen Neuregelung rückwirkend höher zu besteuern wären, sind derartige Befürchtungen unbegründet, da in diesem Fall § 176 Abs.1 Nr. 1 AO der geänderten vorläufigen Steuerfestsetzung zuungunsten der Steuerpflichtigen entgegensteht.

Gleich lautende Ländererlasse 14.11.12, 2012/0987650
Finanzbehörde Hamburg 12.11.12, 53 - S 3700 - 003/12
BFH 27.9.12, II R 9/11, beim BVerfG unter 1 BvL 21/12



Grundsteuermessbeträge

Die Festsetzung des Grundsteuermessbetrags ist gemäß § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO vorläufig hinsichtlich der Frage, ob die Vorschriften über die Einheitsbewertung des Grundvermögens verfassungsgemäß sind. Sollte aufgrund einer Entscheidung des BVerfG die Messbetragsfestsetzung aufzuheben oder zu ändern sein, wird dies von Amts wegen vorgenommen; ein Einspruch ist daher insoweit nicht erforderlich. Hintergrund für den Vorläufigkeitsvermerk ist, dass beim BVerfG eine Verfassungsbeschwerde anhängig ist, mit der u.a. die Verfassungswidrigkeit der Einheitsbewertung gerügt wird, weil die Vorschriften auf den lange zurückliegenden Hauptfeststellungszeitpunkten 1964 bzw. im Beitrittsgebiet 1935 beruhen und sich für Stichtage ab dem 1.1.2007 nicht mehr verfassungsgemäße Wertverzerrungen ergeben.

Gleich lautende Ländererlasse 19.4.12, 2012/0202480
BFH 30.6.10, II R 12/09, BStBl II 11, 48, beim BVerfG unter 2 BvR 287/11



Einheitswertfeststellungen für Grundstücke

Feststellungen der Einheitswerte für Grundstücke werden hinsichtlich der Frage, ob die Vorschriften über die Bewertung des Grundvermögens verfassungsgemäß sind, vorläufig durchgeführt. Sollten laut BVerfG die Einheitswertfeststellungen aufzuheben oder zu ändern sein, wird das von Amts wegen vorgenommen, ein Einspruch ist daher insoweit nicht nötig. Der Hintergrund für den Vorläufigkeitsvermerk ist derselbe wie beim Grundsteuermessbetrag.

Gleich lautende Ländererlasse 19.4.12, 2012/0202480, BStBl I 12, 491
BFH 30.6.10, II R 12/09, BStBl II 11, 48, beim BVerfG unter 2 BvR 287/11



Festsetzung der Grunderwerbsteuer

Bemisst sich die Grunderwerbsteuer gem. § 8 Abs. 2 GrEStG nach den Grundbesitzwerten, ergehen Bescheide nach § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und 4 AO vorläufig. Das betrifft die hierfür maßgeblichen Feststellungen der Grundbesitzwerte und Feststellungen der Besteuerungsgrundlagen nach § 17 Abs. 2 und 3 GrEStG hinsichtlich der Frage, ob die Heranziehung der Grundbesitzwerte im Sinne des § 138 BewG als Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer verfassungsgemäß ist.

Gleich lautende Ländererlasse 17.6.11, 3 - S 0338/58, BStBl I 11, S. 575
Finanzbehörde Hamburg 16.4.10, 53 - S 4430 - 002/09



Umgang des Finanzamts mit der Vorläufigkeit

- Erstmalige Steuerbescheide werden hinsichtlich der aktuellen Punkte nach § 165 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 und 4 AO vorläufig erlassen. Ähnlich verläuft es bei Bescheiden nach § 164 AO; hier werden bei jeder Änderung oder Vorbehaltsaufhebung die Vorläufigkeitsvermerke aktualisiert. Daher werden hier inzwischen neu hinzugekommene Punkte berücksichtigt, so als würde der Bescheid erstmalig ergehen.

- Wird über Einspruch oder einen Antrag auf schlichte Änderung nach § 172 AO fristgerecht eine vorläufige Steuerfestsetzung beantragt, folgt dem das Finanzamt insoweit und hilft dem Rechtsbehelf ab. Mit der Erweiterung des Vorläufigkeitsvermerks ist das Einspruchsverfahren erledigt, falls nicht andere Einwendungen erhoben werden. Dann wird ein den Vorläufigkeitsvermerk erweiternder Bescheid Gegenstand des anhängig bleibenden Verfahrens. Wird gegen einen Punkt Einspruch eingelegt, der vom Vorläufigkeitsvermerk erfasst ist, wird dieser insoweit zurückgewiesen. Ein Ruhenlassen des Einspruchs kommt nicht in Betracht, sofern nicht die Vollziehung auszusetzen ist.
- Die Verwaltung nimmt den Vorläufigkeitsvermerk rechtzeitig auf, wenn ein Verfahren bei einem FG oder beim BFH anhängig ist. Die hinsichtlich des Vorläufigkeitsvermerks geänderte Steuerfestsetzung wird nach § 68 FGO Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens.
- Eine Aussetzung der Vollziehung kommt nur in Betracht, soweit die Finanzbehörden hierzu durch BMF-Schreiben oder gleich lautende Ländere erlasse angewiesen worden sind.

BMF 16.5.11, IV A 3 - S 0338/07/10010, BStBl I 11, 464

Bayerisches LfSt 14.7.09, S 0338.1.1-5/16 St 41

BFH 30.9.10, III R 39/08, BStBl II 11



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 anhängig ist (AEAO zu § 363). Kann das FA das Musterverfahren nicht finden, wird ein Nachweis über die Anhängigkeit verlangt, z.B. durch Nennung 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 Kostenrisiko einzusparen und die Entscheidung eines obersten Gerichts abzuwarten. 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, DB 07, 1002

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

§§ 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 Satz 5 LStR fest und sie bezieht Verfassungsbeschwerde nur auf Dienstreisen, nicht auf die Entfernungspauschale für Fahrten Wohnung-Arbeitsstätte.

FG Baden-Württemberg 22.10.10, 10 K 1768/10

BFH 15.3.11, VI B 145/10, BFH/NV 11, 983, beim BVerfG unter 2 BvR 1008/11; 15.4.10, VI R 20/08, BStBl II 10, 805

OFD Koblenz 10.10.11, S 2353 A - St 32 2

OFD Frankfurt 29.9.11, S 2353 A - 65 - St 222

OFD Münster 27.7.11, Kurzinformation Einkommensteuer 20/2011



§§ 3, 19 EStG Gesundheitsfördernde Maßnahmen

Anhängig ist, ob die Kostenübernahme durch den Arbeitgeber für die (freiwillige) Teilnahme der Arbeitnehmer an Programmen zur Sicherstellung der Leistungs- und Wettbewerbsfähigkeit nach § 3 Nr. 34 EStG bis zu 500 EUR steuerfrei sind, weil sie grundlegende Erkenntnisse für einen gesunden Lebensstil vermitteln sollen. In diesem Zusammenhang kann sich der BFH erstmals zu dieser neuen Vorschrift äußern.

FG Düsseldorf 18.4.13, 16 K 922/12 L, Revision unter VI R 28/13

§ 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 einer Revision unter IX R 34/10 wird die Relevanz von Einnahmen vor Einführung des Halbeinkünfteverfahrens geklärt. Entschieden ist, dass dem Halb- oder Teileinkünfteverfahren unterliegende Einkünfte in einheitlichen und gesonderten Feststellungen in voller Höhe brutto festgestellt werden können. Dem BVerfG liegt zudem eine Verfassungsbeschwerde zu der Frage vor, ob bei einer im Rahmen von § 17 EStG erfassten Veräußerung ein Verlust nach § 3c Abs. 2 EStG nur zur Hälfte oder voll abziehbar ist und ob § 3c Abs. 2 EStG mit dem GG vereinbar ist. Entschieden vom BFH ist, dass das Teilabzugsverbot des § 3c Abs. 2 EStG auf eine Teilwert-AfA bei eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen im Betriebsvermögen mangels wirtschaftlichen Zusammenhangs nicht anwendbar ist.

BFH 18.7.12, IX R 28/10; 24.4.12, IV R 14/10; 18.4.12, X R 7/10; X R 5/10; 20.4.11, I R 97/10, BStBl II 11, 815, beim BVerfG unter 2 BvR 2690/11; 6.4.11, IX R 31/10; IX R 49/10; IX R 28/10; 24.1.12, IX R 34/10; 25.5.11, IX R 54/10 BVerfG 9.2.10, 2 BvR 2659/07; 2 BvR 2221/07

OFD Niedersachsen 27.5.11, S 2244 - 110 - St 244

§ 4 EStG – Steuerliche Anerkennung vom Angehörigen-Arbeitsvertrag

Der BFH hat praxisrelevante Fragen zu Arbeitsverträgen unter Verwandten zu klären, inwieweit

- sich Steuerpflichtige darauf verlassen können, dass formell ordnungsgemäße, tatsächlich durchgeführte sowie lohnsteuer- und sozialversicherungsrechtlich geprüfte Arbeitsverhältnisse auch einkommensteuerrechtlich als Betriebsausgaben anerkannt werden und ob wegen zusätzlicher freiwilliger Mehrarbeit des Verwandten das Arbeitsverhältnis nicht wie vereinbart und unter fremden Dritten üblich durchgeführt wird.
- dem Arbeitnehmer-Ehegatten gewährte Pensionszusagen den erhöhten Anforderungen der BFH-Rechtsprechung an Ernsthaftigkeit, Durchführung sowie Zweck und Nachweis einer Pensionsverpflichtung genügen.

FG Rheinland-Pfalz, 29.3.12, 5 K 1815/10, Revision unter X R 31/12; 22.8.11, 5 K 1669/11, Revision unter VIII R 49/12

§ 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),
- in Jahren vor 1999 entstandene Unterentnahmen in 2001 nicht berücksichtigt werden dürfen, wozu eine Verfassungsbeschwerde anhängig ist.

Entschieden hat der BFH mittlerweile eine Reihe von Zweifelsfragen zum Gestaltungsmissbrauch, der betriebsbezogenen Berechnung der nicht abziehbaren Schuldzinsen, dem Wechsel der Gewinnermittlungsart, zur Finanzierung von Anlage- und Umlaufvermögen sowie der Betriebsaufspaltung. Soweit erforderlich hat das BMF seinen Anwendungserlass entsprechend zur Bilanzierungskonkurrenz und Finanzierung von Anlagegütern geändert.

BFH 21.8.12, VIII R 32/09; 9.5.12, X R 30/06, beim BVerfG unter 2 BvR 1868/12; 23.2.12, IV R 19/08; X R 27/10; X R 12/09; 22.12.11, III R 99/07; 22.11.11, VIII R 5/08; 27.10.11, III R 60/09

BMF 18.2.13, IV C 6 - S 2144/07/10001

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

§ 4 EStG – Mögliche Bilanzänderung nach Einreichung

Nach § 4 Abs. 2 EStG kommt eine Bilanzänderung auch dann in Betracht, soweit sich diese auf Gewinnänderung ohne Auswirkung auf den Bilanzansatz bezieht. Nach dem Großen Senat des BFH ist das FA nicht an die rechtliche Beurteilung in der vom Steuerpflichtigen aufgestellten Bilanz gebunden, wenn die im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung vertretbar war.

BFH, Großer Senat 31.1.13, GrS 1/10

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

§ 4 EStG – Versicherungsleistungen als Betriebseinnahmen

Der BFH hat entschieden, dass eine aus beruflichen Gründen abgeschlossene Risikolebensversicherung dem privaten Bereich zuzurechnen ist, wenn die versicherte Person in ihrem Beruf keinem erhöhten Todesrisiko ausgesetzt ist und wenn sich Rechtsanwälte im Gesellschaftsvertrag gegenseitig zum Abschluss einer Versicherung auf den Todesfall verpflichten, um sich gegen die wirtschaftlichen Folgen des Ausfalls eines Gesellschafters abzusichern. 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 23.4.13, VIII R 4/10; 3.3.11, IV R 45/08; 21.4.10, X R 43/08, beim BVerfG unter 2 BvR 2421/10

§ 4 EStG – Verfassungsmäßige Kürzung der Bewirtungskosten?

Offen ist die Frage, ob die Kürzung in § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 EStG zum Betriebsausgabenabzug für Bewirtungsleistungen von 80 % auf 70 % in formell verfassungswidriger Weise zustande gekommen war, da die Einbringung des Koch/Steinbrück-Papiers in das parlamentarische Verfahren nicht den Anforderungen der Form des Gesetzgebungsverfahrens genügt.

FG Baden-Württemberg 26.4.13, 10 K 2983/11, beim BVerfG unter 2 BvL 4/13 BFH 15.2.11, VII R 4/09; VII R 44/09, beim BVerfG unter 2 BvL 4/11; 2 BvL 5/11

§ 4 EStG – Zertifikate im Betriebsvermögen

Der BFH hatte jüngst diverse Urteile zur Teilwert-AfA auf Wertpapiere im Anlage- oder Umlaufvermögen gefällt. Offen ist noch die Frage, ob Indexzertifikate Termingeschäfte sind und eine darauf vorgenommene Teilwert-AfA dem Verlustausgleichsverbot des § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG unterliegt.

FG Köln 3.8.11, 7 K 4682/07, Revision unter IV R 53/11; 24.8.11

§ 4 EStG – Risikolebensversicherung ist nicht betrieblich

Der BFH hat entschieden, dass eine aus beruflichen Gründen abgeschlossene Risikolebensversicherung dem privaten Bereich zuzurechnen ist, wenn die versicherte Person in ihrem Beruf keinem erhöhten Todesrisiko ausgesetzt ist und wenn sich Rechtsanwälte im Gesellschaftsvertrag gegenseitig zum Abschluss einer Versicherung auf den Todesfall verpflichten, um sich gegen die wirtschaftlichen Folgen des Ausfalls eines Gesellschafters abzusichern. Das BVerfG hat eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, 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 zudem, dass eine Lebensversicherung Betriebsvermögen sein kann, wenn die Absicherung betrieblicher Kredite im Vordergrund steht.

BFH 23.4.13, VIII R 4/10; 3.3.11, IV R 45/08; 21.4.10, X R 43/08 BVerfG 26.10.11, 2 BvR 2421/10

§§ 4h EStG, 8a KStG – Ist die Zinsschranke verfassungsgemäß?

Das FG Münster hat ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Zinsschranke geäußert, weil die bewirkt, dass Finanzierungsaufwendungen teilweise nicht in dem Jahr als Betriebsausgaben steuermindernd berücksichtigt werden, in dem sie angefallen sind. Zur Verfassungswidrigkeit der Zinsschranke ist eine Revision anhängig.

FG Münster 29.4.13, 9 V 2400/12 K

FG Baden-Württemberg 26.11.12, 6 K 3390/11, Revision unter I R 2/13

FG Berlin-Brandenburg 13.10.11, 12 V 12089/11, EFG 12, 358

BFH 1.4.10, II B 168/09, BStBl II 10, 558; 11.12.12, III B 89/12, BFH/NV 13, 582;

21.12.12, III B 41/12, BFH/NV 13, 549

§§ 4, 9 EStG – Fragen zur Pendlerpauschale

Nach Ansicht des BFH erfasst die Abgeltungswirkung auch vor der erstmaligen Nutzung bezahlte Leasingsonderzahlungen. Hiergegen wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt. Offen sind noch im Revisionsverfahren, ob es sich bei den Fahrten zu einem Berufsbildungswerk, in welchem teilweise die praktische Ausbildung stattfindet, und bei einem berufs begleitenden Studium um Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte oder nach Dienstreisegrundsätzen absetzbare Kosten handelt. Hinzu kommen die Fragen, ob

- die kürzeste Fahrtstrecke verkehrsmittelunabhängig zu bestimmen ist, auch wenn die kürzeste mit dem Auto befahrbare Straßenverbindung, die die Durchfahrung eines mautpflichtigen Tunnels vorsieht, und ob die tatsächlich benutzte Strecke als offensichtlich verkehrsgünstigere Wegstrecke zugrunde zu legen ist (VI R 20/13),

- bei einer voraussichtlichen längerfristigen Dauer des Einsatzes in einer betrieblichen Einrichtung eine regelmäßige Arbeitsstätte vorliegt (VI R 27/12, VI R 72/12),
- die befristete Versetzung/Abordnung an ein Ausbildungsinstitut nach der neueren Rechtsprechung des BFH eine regelmäßige Arbeitsstätte ist und mit der Entfernungspauschale statt nach Reisekostengrundsätzen abzurechnen ist (VI R 72/12),
- Fahrtkosten zu Einsatzstellen als Einsatzwechseltätigkeit oder als Fahrten Wohnung/Arbeitsstätte in großräumigen Gebieten zu berücksichtigen sind,
- sog. Dreiecksfahrten, die vor oder im Anschluss an einen Mandantenbesuch zwischen Wohnung und Betriebsstätte durchgeführt werden, nur nach den Grundsätzen der Entfernungspauschale berücksichtigt werden können (I R 7/13).
- der Heimatflughafen eines Piloten eine regelmäßige Arbeitsstätte im Sinne der Abzugsbeschränkung ist (VI R 68/12),
- es sich um Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte oder zwei Betriebsstätten handelt (X R 13/13).

Entschieden ist vom BFH dafür eine Reihe von Sachverhalten, etwa dass die Entfernungspauschale für eine wöchentliche Familienheimfahrt im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Stpfl. für die Fahrt keine Kosten hatte.

BFH 18.4.13, VI R 29/12; 22.11.12, III R 64/11; 18.9.12, VI R 65/11; 19.4.12, VI R 53/11; 16.11.11, VI R 19/11; VI R 46/10; 15.4.10, VI R 20/08, BStBl II 10, 805, beim BVerfG unter 2 BvR 1683/10

FG Mecklenburg-Vorpommern 20.12.12, 3 K 124/11, Revision unter VI R 20/13
 FG Rheinland-Pfalz 29.3.12, 5 K 2160/11, Revision unter VI R 27/12; 21.9.12, 3 K 1740/10, Revision unter VI R 68/12

FG Münster 19.12.12, 11 K 1785/11 F, Revision unter VIII R 12/13; 28.2.12, 6 K 644/11 E, Revision unter VI R 59/12

FG Niedersachsen 22.8.12, 3 K 293/11, Revision unter VI R 72/12; 24.4.12, 8 K 258/09, Revision unter VIII R 46/12

FG Düsseldorf 14.1.13, 11 K 3180/11 E; 19.2.13, 10 K 829/11 E, Revision unter X R 13/13
 OFD Rheinland 13.2.09, S 2338 - 1001 - St 215, DStR 09, 432

§§ 4, 9 EStG – Einstufung des häuslichen Arbeitszimmers

Zu der seit 2007 geltenden Neuregelung beim häuslichen Arbeitszimmer sind die Fragen anhängig, ob

- im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Fotovoltaikanlage anfallende Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer absetzbar sind, möglicherweise mit Aufteilung und anteilige Berücksichtigung von 50 % der Kosten entsprechend eines geschätzten Nutzungsumfangs (X R 1/13),
- der Höchstbetrag personen- oder objektbezogen bei der gemeinsame Nutzung durch Ehegatten gilt (VI R 53/12),
- es zu einer Vervielfältigung des beschränkten Abzugsbetrags von 1.250 EUR bei mehreren ausgeübten Erwerbstätigkeiten (Nutzung des Arbeitszimmers für Einkünfte aus Gewerbebetrieb, nichtselbstständiger und selbstständiger Arbeit) kommen muss (X R 49/11),
- nach Aufgabe des Aufteilungsverbots bei gemischter Veranlassung auch bei privater nicht untergeordneter Mitbenutzung eine zeitlich anteilige oder pauschal hälftige Berücksichtigung der Raumkosten erfolgen kann, was das FG Köln bejaht und andere FG verneinen (IX R 20/13, IX R 21/13, VIII R 24/12, IX R 23/12, VIII R 10/12; X R 32/11, III R 62/11, VIII R 10/12, X R 18/12, X R 26/13),
- ein Telearbeitsverhältnis zur Folge hat, dass kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht (VI R 40/12),
- ein anderer Arbeitsplatz auch dann zur Verfügung steht, wenn der Stpfl. zwar tatsächlich keinen hat, sich diesen jedoch aufgrund seiner Position durch entsprechende organisatorische Maßnahmen und Weisungen verschaffen kann (VI R 11/12),
- Maßstab für die Kostenaufteilung eines im Keller gelegenen Arbeitszimmers aus der Wohnfläche oder aus der Wohn- und Nutzfläche sämtlicher Räume zu bilden ist (VIII R 3/12),
- 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),
- das häusliche Übungszimmer mit Konzertflügel und Klavier einer selbstständigen Musikpädagogin und Konzertpianistin, das zur Unterrichtung von Privatschülern sowie zur Vorbereitung auf Konzerte genutzt wird, der Abzugsbeschränkung unterliegt, wenn es über einen eigenen Eingang und einen Sanitärbereich verfügt (VIII R 8/13).

Entschieden ist hingegen, dass die rückwirkende Begrenzung bei einem anderen Arbeitsplatz verfassungsgemäß ist, es bei einer atypischen Außendiensttätigkeit zur Beurteilung des qualitativen Mittelpunkt der beruflichen Betätigung auf die Feststellungen im Einzelfall ankommt, die berufliche Nutzung der zweiten Wohnung im Obergeschoss eines Zweifamilienhauses unter die Abzugsbeschränkung fällt, ein Zimmer zum Einstudieren von Musikstücken unter die Abzugsbeschränkung des § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG fällt und nur der begrenzte Ausgabenabzug in Höhe von 1.250 EUR zusteht, Asbestsanierung zu den außergewöhnlichen Belastungen gehört, das Arbeitszimmer bei den Berufsgruppen Hochschullehrer und Richter nicht den Mittelpunkt der Betätigung bildet und kein Kostenabzug möglich ist und einem Schauspieler und Drehbuchautor mit beruflicher Tätigkeit im heimischen Büro kein voller Kostenabzug zusteht, weil es sich beim Arbeitszimmer nicht um einen Raum mit betriebsstättenähnlicher Nutzung handelt.

BFH 28.2.13, VI R 58/11; 7.2.13, VIII R 8/10; 15.1.13, VIII R 7/10; 10.10.12, VIII R 44/10; 29.3.12, VI R 47/10; 27.10.11, VI R 71/10; 8.12.11, VI R 13/11; 9.8.11, VIII R 4/09; VIII R 5/09; 5.10.11, VI R 91/10

FG München 28.4.11, 15 K 2575/10, Revision unter X R 1/13; 24.11.11, 11 K 1167/11, Revision unter VI R 11/12; 31.5.11, 13 K 2979/10; Revision unter VIII R 24/12

FG Düsseldorf 4.6.13, 10 K 734/11 E, Revision unter X R 26/13; 6.2.12, 7 K 87/11 E, Revision unter VIII R 10/12; 8.9.11, 16 K 3070/10 E, Revision unter X R 49/11
FG Nürnberg 16.6.10, 3 K 1992/2007, Revision unter VIII R 8/11

FG Rheinland-Pfalz 17.1.12, 2 K 1726/10, Revision unter VIII R 8/13; 25.8.10, 2 K 2331/09, Revision unter III R 62/11

FG Köln 15.5.13, 4 K 1384/10, Revision unter IX R 20/13; 4 K 1242/13, Revision unter IX R 21/13; 19.5.11, 10 K 4126/09, EFG 11, 1410, Revision unter X R 32/11; 10 K 944/06, Revision unter IX R 56/10

FG Hamburg 8.6.11, 6 K 121/10, NZB unter VIII B 141/11

FG Rheinland-Pfalz 19.1.12, 4 K 1270/09, Revision unter VI R 40/12; 25.8.10, 2 K 2331/09, Revision unter III R 62/11; 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 Baden-Württemberg 12.7.12, 3 K 447/12, Revision unter VI R 53/12; 2.2.11,

7 K 2005/08, rkr., EFG 11, 1055

FG Niedersachsen 24.4.12, 8 K 254/11, Revision unter IX R 23/12; 8.11.11, 12 K 264/09, Revision unter VIII R 3/12; 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

FG Sachsen 24.5.12, 1 K 1474/10, Revision unter X R 18/12; 11.1.12, 2 K 1854/11, rkr.
OFD Koblenz 19.9.11, S 2354 A - St 32 2Kurzinfor ESt Nr. ST 3_2011K112

§§ 4, 9 EStG – Höhe der Kfz-Pauschale bei Auswärtstätigkeit

Die aus öffentlichen Kassen gezahlten Vergütungen nach den Reisekostengesetzen einzelner Bundesländer sehen eine steuerfreie pauschale Wegstreckenentschädigung von 0,35 EUR pro km vor, was aber nicht bei der Berechnung der pauschalen dienstlichen Fahrtkosten von Arbeitnehmern und Selbstständigen berücksichtigt wird. Der BFH hatte diese Differenzierung bestätigt, wogegen Verfassungsbeschwerde eingelegt wurde. Die betrifft aber nicht die Entfernungspauschale für Wohnungs- und Arbeitsstätte.

BFH 15.3.11, VI B 145/10, beim BVerfG unter 2 BvR 1008/11

OFD Koblenz 10.10.11, S 2353 A - St 32 2



§§ 4, 9 EStG – Fragen zur doppelten Haushaltsführung

Hinsichtlich der doppelten Haushaltsführung hat der BFH in jüngster Zeit die wichtigsten Fragen geklärt. So scheidet bei wöchentlichen Familienheimfahrten mit einem vom Arbeitgeber überlassenen Fahrzeug ein Werbungskostenabzug aus, wann von einem eigenen Hausstand eines Alleinstehenden bei im Miteigentum stehenden elterlichen Haus auszugehen ist. Geklärt ist zudem vom BFH, dass im Rahmen der doppelten Haushaltsführung für die berufliche Veranlassung die Lebensführung am Beschäftigungsort steuerlich grundsätzlich unerheblich ist, zwischen dem Unterhalten eines eigenen Haushalts und der Frage, wer die Kosten dafür trägt, zu unterscheiden ist, ein eigener Hausstand im Rahmen eines Mehrgenerationenhaushalts mit den Eltern geführt werden kann und dass ein erwachsenes wirtschaftlich eigenständiges Kind grundsätzlich die gemeinsame Haushaltsführung mit den Eltern wesentlich mitbestimmt. Der

Haushalt muss nur in einer in sich abgeschlossenen Wohnung geführt werden, die nach Größe und Ausstattung ein eigenständiges Wohnen und Wirtschaften gestattet.

Offen ist noch, ob Mietaufwendungen für eine Wohnung im Ausland als Werbungskosten abzugsfähig sind, wenn der Arbeitnehmer aufgrund einer zeitlich befristeten Auswärtstätigkeit bei einer ausländischen Tochtergesellschaft des Arbeitgebers zusammen mit seiner Familie im Ausland einen Zweitwohnsitz begründet.

BFH 28.2.13, VI R 33/11; 16.1.13, VI R 46/12; 26.7.12, VI R 10/12; 28.3.12, VI R 87/10; VI R 25/11

FG Düsseldorf 14.1.13, 11 K 3180/11 E, Revision unter VI R 11/13

§§ 4, 9 EStG – Beschwerden 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) sind nun Beschwerden zur steuerlichen Privilegierung der Abgeordneten unter 7258/11 und 7227/11 anhängig. Unklar ist, inwieweit ein ruhendes Verfahren kraft Gesetzes in Betracht kommt und ob § 363 Abs. 2 Satz 2 AO mit dem Europäischen Gerichtshof neben dem EuGH auch den EGMR meint. Zurzeit müssen Einsprüche in Bezug auf einen höheren Werbungskosten- oder Betriebsausgabenabzug selbst durchgefochten werden, eine Verfahrensruhe wegen Zweckmäßigkeit sollte angestrebt werden. Deutschland ist verpflichtet, Urteile des EGMR zu befolgen.

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

OFD Frankfurt 12.8.11, S 2332 A - 92 - St 211



§ 6 EStG – Bewertung von Rückstellungen

Laut BFH sind betriebliche Pensionsverpflichtungen aufgrund einer Direktzusage beim Erwerber als ungewisse Verbindlichkeit auszuweisen und von ihm mit ihren Anschaffungskosten oder ihrem höheren Teilwert zu bewerten. Zudem sind betriebliche Verbindlichkeiten, welche beim Veräußerer aufgrund steuerlicher Rückstellungsverbote in der Steuerbilanz nicht bilanziert wurden, beim Erwerber keinem Passivierungsverbot unterworfen, sondern als ungewisse Verbindlichkeit auszuweisen. Entschieden ist weiter, dass die Rückstellung für hinterzogene Mehrsteuern erst zum Bilanzstichtag gebildet werden kann, zu dem mit der Aufdeckung der Hinterziehung zu rechnen ist und dass eine Rückstellung auch Finanzierungskosten für die zur Aufbewahrung genutzten Räume enthalten kann, sofern sich die Zinsen als Teil der notwendigen Gemeinkosten durch Kostenschlüsselung verursachungsgerecht den Räumen zuordnen lassen. Anhängig ist noch, ob eine Rückstellung über die gesamte Mietdauer zu bewerten ist, wenn beim befristeten Mietvertrag die Verlängerungsoption beansprucht wird.

Mehrsteuern: BFH 22.8.12, X R 23/10; X B 155/11

Pension: BFH 12.12.12, I R 72/10; 14.12.11, I R 72/10 BMF 24.6.11, IV C 6 -S 2137/0-03, BStBl I 11, 627

Geschäftsunterlagen: BFH 11.10.12, I R 66/11 OFD Magdeburg 21.9.06, S 2137 - 41 - St 211

Miete: Niedersächsisches FG 10.5.12, 6 K 108/10, Revision unter I R 46/12

§§ 6, 8 EStG – Privatnutzung des betrieblichen Kfz

Die private Nutzung eines Betriebs-Pkw ist laut Verwaltung 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. Laut BFH setzt die Anwendung der 1 %-Regelung voraus, dass der Arbeitgeber kostenlos oder verbilligt einen Dienstwagen zur privaten Nutzung überlässt. Allein das führt beim Beschäftigten zu einem steuerpflich-

tigen Vorteil, auch wenn der Arbeitnehmer das Fahrzeug tatsächlich nicht privat nutzt. Der Arbeitnehmer kann die Vermutung der Privatnutzung auch nicht mehr widerlegen. Schon die vom Arbeitgeber gewährte Möglichkeit, den Dienstwagen auch privat nutzen zu dürfen, führt beim Arbeitnehmer zu einem Vorteil, der als Lohn zu versteuern ist. Ob der Arbeitnehmer von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, ist dafür unerheblich. Zu klären ist noch,

- inwieweit ein unterjähriger Methodenwechsel zum oder vom Listenpreis gegen ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch spricht (VI R 35/12),
- ob die Überlassung an den Gesellschafter-Geschäftsführer für Fahrten Wohnung/Arbeitsstätte mit dem lohnsteuerlichen geldwerten Vorteil unabhängig davon der Umsatzsteuer zu unterwerfen sind, wie häufig die Fahrzeuge dafür genutzt werden,
- ob der Buchgewinn aus der Veräußerung des zum Betriebsvermögen gehörenden gemischt genutzten Fahrzeugs auch insoweit steuerpflichtig ist, als die AfA zuvor dem Gewinn nach § 4 Abs. 5 Nr. 7 EStG gewinnerhöhend hinzugerechnet wurde (X R 14/12),
- in welchem Umfang Aufwendungen für Luxus- oder Sportfahrzeuge als Betriebsausgaben abzugsfähig sind (VIII R 20/12),
- in Hinsicht auf die Umsatzsteuer, ob Fahrten Wohnung/Arbeit nicht der unternehmerischen, sondern der privaten Nutzung des Pkw zuzuordnen sind und somit zu einer unentgeltlichen Wertabgabe i.S. des § 3 Abs. 9a Nr. 1 UStG führen (XI R 36/12).

Entschieden ist, dass der gestellte Fahrer für Fahrten Wohnung/Arbeitsstätte einen geldwerten erheblichen Vorteil darstellt und der Vorteil sich nach dem üblichen Endpreis am Abgabeort bemisst.

BFH 15.5.13, VI R 44/11; 18.4.13, VI R 23/12; 21.03.13, VI R 31/10; VI R 46/11; VI R 42/12; 13.12.12, VI R 51/11; 13.11.12, VI R 3/12; 1.3.12, VI R 33/10; 6.10.11, VI R 63/10, 64/10, 56/10, 54/10, 58/10, 57/10; 13.10.10, VI R 12/09; 21.4.10, VI R 46/08; 11.2.10, VI R 43/09

FG Münster 27.4.12, 4 K 3589/09 E, Revision unter VI R 35/12; 20.9.12, 5 K 3605/08 U, Revision unter XI R 36/12

FG Berlin-Brandenburg 8.3.11, 2 K 2155/07, Revision unter VI R 49/11
 FG Saarland 19.10.11, 2 K 1123/09, Revision unter VI R 17/12
 FG Rheinland-Pfalz 14.10.11, 1 K 1415/10; Revision unter X R 14/12; 25.11.10, 6 K 2515/09, 6 K 2514/09, Revisionen unter XI R 2/12 und XI R 3/12; 18.3.09, 1 K 2079/07, Revision unter VI R 26/10
 FG Sachsen-Anhalt 19.4.11, 4 K 1690/05, Revision unter VI R 44/11
 FG Nürnberg 27.1.12, 7 K 966/2009, Revision unter VIII R 20/12
Listenpreis: OFD Koblenz 18.1.12, S 2334 A - St 32 2 OFD Rheinland 3.1.12, Kurzinfor ESt Nr. 01/2012

§ 6b EStG – EU-Vertragsverletzungsverfahren wegen Inlandsbezug

Die EU-Kommission verklagt Deutschland vor dem EuGH wegen diskriminierender Steuervorschriften für die Reinvestition stiller Reserven nach § 6b EStG. Die sind zu ändern, da der Inlandsbezug diskriminierend gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt und mit den EU-Vorschriften unvereinbar ist. Nach dem FG Niedersachsen ist der Inlandsbezug in § 6b EStG ebenfalls ein Verstoß gegen EU-Recht und die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit ungerechtfertigt. Vielmehr muss zum begünstigten Anlagevermögen auch das von einer Betriebsstätte im übrigen EU-Raum zählen. Betroffene sollten vergleichbare Fälle in Hinblick auf eine denkbare Gesetzesänderung und die anhängige Revision offenhalten.

EU-Kommission 27.9.12, IP/12/1019
 FG Niedersachsen 1.12.11, 6 K 435/09, Revision unter I R 3/12



§§ 7h, i, 10f EStG – Bindung der Bescheinigung für das FA

Immer wieder besteht Streit darüber, inwieweit es die für erhöhte AfA – oder den Sonderausgabenabzug bei Eigennutzung – bei Baudenkmalern und Gebäuden in Sanierungsgebieten auf die Bescheinigung der zuständigen Behörden ankommt und inwieweit das FA etwa über eine schädliche Neubaumaßnahme nach umfassender Sanierung selbst entscheidet. Der BFH hat dies zwar bereits erneut eindeutig entschieden, es sind jedoch

neue Revisionen anhängig. Ohne die Bescheinigung gewährt die Verwaltung AdV mit einem Sicherheitsabschlag unter der Voraussetzung des Vorliegens eines begünstigten Objekts und von begünstigten Aufwendungen, was durch geeignete Unterlagen nachgewiesen ist. Das gilt auch beim Lohnsteuerermäßigungsverfahren sowie ESt-Vorauszahlungen.

BFH 29.8.12, X R 5/12; 20.7.10, X B 70/10, BFH/NV 10, 2007, 24.6.09, X R 8/08, BStBl II 09, 960

FG Sachsen-Anhalt 27.2.13, 3 K 1620/09, Revision unter IX R 15/13; 3 K 1184/08, Revision unter IX R 16/13, 3 K 1183/08, Revision unter IX R 17/13

FG Thüringen 20.6.12, 4 K 953/10, Revision unter X R 15/13

Hessisches FG 12.12.11, 8 K 1754/08, Revision unter X R 4/12

Bayerisches LfSt 13.12.12, S 2198b.2.1-9/20 St 32

§ 7g EStG – Fragen zum Investitionsabzugsbetrag

Die Ansparrücklage durfte bei Neugründung und wesentlicher Erweiterung nur bei verbindlicher Bestellung gebildet werden. Diese strenge Anforderung von BFH und Verwaltung an die Darlegung der Erwerbsabsicht wollen der BFH sowie zuvor schon einige FG beim neuen Investitionsabzugsbetrag für die geplante Anschaffung nicht gelten lassen, weil es durch die rückwirkende Verzinsung im Bildungsjahr nicht mehr zu ungerechtfertigten Stundungsvorteilen kommen kann. Weiterhin zu klären hat der BFH noch die von den FG aufgeworfenen Fragen, ob

- ein Firmenneugründer (Solaranlage) von der Steuerermäßigung ausgeschlossen werden darf, obwohl er die geplante Anschaffung der wesentlichen Betriebsgrundlage zügig noch im Gründungsjahr tätigt und mangels eines der Anschaffung vorgelagerten Wirtschaftsjahrs für einen Investitionsabzugsbetrag kein Vorziehen der Ermäßigung erhält,
- Steuerberater-Praxen in verschiedenen Städten eigenständige Betriebe sind, sodass für jeden der Betriebe der Höchstbetrag anzuwenden ist,
- bereits eine Investitionsentscheidung reicht, die beim abgeschlossenen Kaufvertrag vorliegt und wann die Gründungsphase bei einem allein auf

den Betrieb der Fotovoltaikanlage gerichteten Unternehmen abgeschlossen ist,

- der Investitionsabzugsbetrag entgegen der Verwaltungsauffassung im Folgejahr aufgestockt werden kann,
- die Nutzung eines Wirtschaftsguts in mehreren Betrieben eine schädliche außerbetriebliche Nutzung ist,
- bei einer unentgeltlichen Betriebsübergabe im Wege der vorweggenommenen Erbfolge der Rechtsvorgänger den Investitionsabzugsbetrag noch für eine erst von dem Nachfolger durchzuführende Investition in Anspruch nehmen kann.

Der BFH hat dem Großen Senat die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob eine Förderung auch dann vorgenommen werden darf, wenn im Zeitpunkt ihrer Geltendmachung beim FA bereits feststeht, dass der Betrieb gem. § 24 UmwStG zu Buch- oder Zwischenwerten in eine Kapitalgesellschaft eingebracht wird. Die Vorlagefrage ist sowohl im zeitlichen Anwendungsbereich des § 7g EStG zum Investitionsabzugsbetrag als auch des UmwStG nach SEStEG von Bedeutung, wenn der Einbringende Alleingesellschafter der aufnehmenden GmbH wird oder weitere Gesellschafter vorhanden sind. Entschieden ist dafür, dass das Wahlrecht gem. § 7g EStG noch mit Einspruch unabhängig davon ausgeübt werden kann, ob bei Anschaffung die Absicht auf den Investitionsabzugsbetrag bestand, ein begünstigtes Wirtschaftsgut in den beim FA einzureichenden Unterlagen seiner Funktion nach benannt und die Höhe der voraussichtlichen Kosten angegeben wird und dass bei Betriebseröffnung zur hinreichenden Konkretisierung des Investitionsvorhabens neben der Bestellung auch der nachgewiesene Finanzierungszusammenhang reicht.

BFH 11.7.13, IV R 9/12, 31.1.13, III R 15/10, 24.10.12, I R 13/12; 22.8.12, X R 21/09, beim Großen Senat unter GrS 2/12; 26.7.12, III R 37/11; 20.6.12, X R 42/11; X R 20/11; 14.3.12, IV R 22/11; 17.1.12, VIII R 48/10; 19.10.11, X R 25/10; 29.6.11, X B 59/10, BFH/NV 11, 1862

FG Rheinland-Pfalz 17.1.12, 2 K 1319/10, Revision unter X R 19/13

Hessisches FG 31.1.13, 4 K 985/11, Revision unter VIII R 16/13

FG Münster 15.8.12, 12 K 4601/11 F, Revision unter IV R 38/12

FG Niedersachsen 19.12.12, 2 K 189/12; Revision unter X R 4/13; 11.4.12, 4 K 210/11; Revision unter IV R 14/12; 3.11.11, 11 K 435/10, Revision unter X R 46/11
BMF 8.5.09, IV C 6 - S 2139 b/07/10002, BStBl I 09, 633, Tz. 22, 28 ff.

§ 8 EStG – Fragen zur Freigrenze von 110 EUR

Aufwendungen des Arbeitsgebers 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. Die gestiegenen Lebenshaltungskosten gebieten laut BFH keine ständige Anpassung der Freigrenze. Zumindest für 2007 ist noch an der Freigrenze von 110 EUR festzuhalten, die Finanzverwaltung soll aber rasch den Höchstbetrag neu bemessen. Anhängig sind noch Revisionen zur Frage, ob zur Berechnung auf eingeladene, angemeldete oder tatsächlich teilnehmende Arbeitnehmer abzustellen ist. Beanstandungen der Lohnsteueraußenprüfung sollten angefochten und zum Ruhen gebracht werden. Dies wirkt sich auch auf die Umsatzsteuer aus. Bei Unterschreiten der Freigrenze besteht Vorsteuerabzug ohne Erfassung einer Entnahme und bei Überschreiten kein Anspruch auf Vorsteuerabzug.

BFH 12.12.12, 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

UStG: BFH 9.12.10, V R 17/10

§ 9 EStG – Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften

Nach dem FG Baden-Württemberg können tatsächliche Werbungskosten bei Einkünften aus Kapitalanlagen berücksichtigt werden, soweit die Günstiger-Prüfung beantragt wird und es zum Einkommensteuersatz unter 25 % kommt. Hiergegen hat die Verwaltung Revision eingelegt. Ausdrücklich nicht entschieden hat das FG zur Frage, ob die angefallenen Werbungskosten auch beim Abgeltungstarif steuermindernd berücksichtigt

werden müssen. Hierzu sind bei den FG Köln (8 K 1937/11) und Münster (unter 6 K 607/11 F) Musterverfahren 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 ruhen, mit denen primär eine Verletzung des objektiven Nettoprinzips geltend gemacht wird. Voraussetzung ist, dass Werbungskosten oberhalb des Sparer-Pauschbetrags vorliegen. Anhängig ist bereits, ob das Werbungskostenabzugsverbot auch dann Anwendung findet, wenn nach 2008 geleistete Aufwendungen mit Kapitalerträgen in Zusammenhang stehen, die bereits vor 2009 zugeflossen sind, was das FG Köln bejaht. Aufgrund der vorliegenden Revision können Einsprüche ruhen. In Hinsicht auf einen positiven Ausgang sind Kostenbelege aufzubewahren.

FG Köln 17.4.13, 7 K 244/12, Revision unter VIII R 34/13

FG Baden-Württemberg 17.12.12, 9 K 1637/10, Revision unter VIII R 13/13

OFD Rheinland 26.2.13, S 2252 – 1084 – St 223 akt. Kurzinfo ESt 8/2011

§ 9 EStG – Rentenbeiträge als Werbungskosten absetzbar?

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. Die Verwaltung setzt Bescheide ab 2005 nur noch vorläufig fest. Das umfasst auch die Frage einer eventuellen einfachgesetzlich begründeten steuerlichen Berücksichtigung. Für Zeiträume vor 2005 nimmt das BVerfG keine Überprüfung der Abzugsfähigkeit vor und hat die hiergegen eingelegten Verfassungsbeschwerden entweder negativ entschieden oder gar nicht zur Entscheidung angenommen.

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, beim BVerfG unter 2 BvR 323/10; 18.11.09, X R 34/07, BFH/NV 10, 306, beim BVerfG unter 2 BvR 288/10; X R 6/08, beim BVerfG unter 2 BvR 289/10; X R 9/07, beim BVerfG unter 2 BvR 290/10

§§ 9, 9c EStG – Begrenzter Abzug der Kinderbetreuungskosten

Die Beschränkung des Abzugs erwerbsbedingter Kinderbetreuungskosten auf zwei Drittel der Aufwendungen, den Höchstbetrag von 4.000 EUR je Kind und das Vorliegen bestimmter persönlicher Anspruchsvoraussetzungen verstößt laut BFH nicht gegen das GG.

BFH 5.7.12, III R 80/09; 9.2.12, III R 67/09

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



§ 10 EStG – Steuerberaterkosten sind keine Sonderausgaben

Durch die Streichung des § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG sind private Steuerberatungskosten seit 2006 nicht mehr als Sonderausgaben abzugsfähig. Einkommensteuerbescheide ergingen zu diesem Punkt vorläufig. Der BFH sieht jedoch keine Verpflichtung, den Abzug von Steuerberatungskosten zuzulassen. Das gilt auch für die Kosten einer Erbschaftsteuer-Erklärung. Diese sind genauso nur vor 2006 als Sonderausgaben abzugsfähig wie Beratungskosten im Zusammenhang mit einer strafbefreienden Erklärung.

Da gegen keines dieser Urteile Verfassungsbeschwerde erhoben wurde, haben die hierzu eingelegten Einsprüche keinen Erfolg. Durch Allgemeinverfügung der Länder werden Einsprüche und Änderungsanträge zurückgewiesen, die am 25.3.13 noch anhängig waren. Zudem wurde der Vorläufigkeitsvermerk gestrichen.

Länder-Allgemeinverfügung 25.3.13, 2013/0214448

Vorläufigkeitsvermerk: BMF 25.4.13, IV A 3 - S 0338/07/10010

BFH 17.10.12, VIII R 51/09, BFH/NV 13, 365; 20.11.12, VIII R 29/10; 16.2.11, X R 10/10, BFH/NV 11, 977; 4.2.10, X R 10/08, BStBl I 10, 617; 14.10.09, X R 29/08, BFH/NV 10 195

§ 10 EStG – Verfassungsmäßigkeit des Bürgerentlastungsgesetzes

Durch das Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung sind die sonstigen Versicherungsaufwendungen wie etwa zu Risikolebens-, Unfall und Kapitallebensversicherungen durch das Übersteigen der Höchstbeträge gem. § 10 Abs. 4 Sätze 1 bis 4 EStG nicht abziehbar. In der anhängigen Revision ist zu klären, ob das subjektive Nettoprinzip die Berücksichtigung von notwendigen Vorsorgeaufwendungen gebietet.

FG Baden-Württemberg 31.1.13, 9 K 242/12, Revision unter X R 5/13

§ 10 EStG – Ausbildungskosten nur als Sonderausgaben absetzbar?

Über das EU-Betreibungsgesetz wurde gegen die BFH-Rechtsprechung rückwirkend ab 2004 gesetzlich klargestellt, dass Aufwand für die erstmalige Berufsausbildung oder für ein nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses absolviertes Erststudium keine Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind und Sonderausgaben bleiben. Ab 2012 gilt dies zu dem ab 2012 von 4.000 EUR auf 6.000 EUR angehobenen Höchstbetrag. Das FG Düsseldorf sieht in der Rückwirkung keinen Verfassungsverstoß – auch nicht für Bachelor- und Masterstudiengänge – setzt weder das Verfahren aus noch holt es eine Entscheidung des BVerfG ein. Die FG Münster und Baden-Württemberg sehen dies ebenso; der Gesetzgeber habe nur die alte Rechtslage wieder festgeschrieben. Gegen die Urteile sind Revisionen anhängig, sodass Einsprüche ruhen können. Entschieden ist, dass die erstmalige Berufsausbildung kein Berufsausbildungsverhältnis oder eine bestimmte Ausbildungsdauer voraussetzt.

BFH 28.2.13, VI R 6/12; 27.10.11, VI R 52/10, BStBl II 12, 825

FG Baden-Württemberg 26.11.12, 10 K 4245/11, Revision unter VI R 2/13

FG Münster 18.4.12, 10 K 4400/09 F, Revision unter VIII R 22/12; 20.12.11, 5 K 3975/09 F, EFG 12, 612, Revision unter VI R 8/12; 9.11.11, 2 K 862/09 F, Revision unter VI R 61/11

FG Düsseldorf 25.11.11, 1 K 2819/08 F, Revision unter VI R 64/12; 14.12.11, 14 K 4407/10 F, Revision unter VI R 2/12

BFH 28.7.11; VI R 59/09; VI R 38/10; VI R 7/10; VI R 5/10; 15.9.11, VI R 15/11, VI R 22/09; 27.10.11, VI R 29/11

§ 10 EStG – Voller Abzug von Arbeitslosenversicherungsbeiträgen?

Die vom BVerfG angeordnete volle Abziehbarkeit der Krankenkassenbeiträge muss nach Ansicht des BFH nicht auf die Arbeitslosenversicherung übertragen werden. Es besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch, diese Beiträge in voller Höhe zu berücksichtigen, weil der Leistungskatalog der Sozialhilfe keine Verpflichtung zur Übernahme von Beiträgen an die Bundesanstalt für Arbeit enthält und das Risiko der Arbeitslosigkeit und des damit verbundenen Wegfalls des Erwerbseinkommens durch den Grundfreibetrag steuerfrei gestellt wird. Gegen dieses Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt, sodass Fälle weiter ruhen können.

BFH 16.11.11, X R 15/09, beim BVerfG unter 2 BvR 598/12



§§ 10, 32 EStG – Einordnung der Berufsausbildung

Zur Einordnung einer Berufsausbildung, inwieweit ein volljähriges Kind zu berücksichtigen ist, sind zahlreiche Revisionen und eine Verfassungsbeschwerde anhängig:

- Vollzeiterwerbstätigkeit in der Zeit zwischen dem Ende einer Berufsausbildung und dem Beginn einer weiteren Schulausbildung (III R 65/10),
- Sprachkurse und weiterführende Kurse während eines Au-pair Aufenthalts im Ausland (III R 81/10; III R 8/10),

- Zeitweise Inhaftierung während einer Berufsausbildung (III R 52/10),
- Praktikum (III R 29/10),
- Beginn des Wehrdienstes (XI R 7/12),
- Soldat auf Zeit nach Beendigung der Schule aufgrund der zusätzlichen Ausbildungsangebote der Bundeswehr (VI R 72/11),
- Unterbrechung der Berufsausbildung zum Zweck der Betreuung eines eigenen Kindes (2 BvR 1395/10).

Entschieden ist, dass der Freiwilligendienst im Ausland grundsätzlich keine und Sprachaufenthalte bei Au-pair-Verhältnissen im Ausland grundsätzlich nur bei durchschnittlich mindestens zehn Wochenstunden Sprachunterricht Berufsausbildung sind.

BFH 9.2.12, III R 78/09; 24.9.09, III R 79/06, BFH/NV 10, 614, beim BVerfG unter 2 BvR 1395/10

FG Niedersachsen 2.3.09, 16 K 377/08, Revision unter III R 65/10

FG Sachsen-Anhalt 10.11.09, 4 K 90/06, Revision unter III R 81/10

Sächsisches FG 2.2.09, 2 K 2215/07 (Kg) , Revision unter III R 8/10;

FG Berlin-Brandenburg 22.6.11, 14 K 14243/10, Revision unter XI R 7/12;

6.7.10, 10 K 10288/08, Revision unter III R 52/10

FG Köln 3.3.10, 10 K 3312/08, Revision unter V R 60/10

FG Münster 12.8.11, 14 K 4025/10 Kg, Revision unter VI R 72/11

§ 10 EStG – Steuerberaterkosten als Sonderausgaben

Durch die Streichung des § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG sind private Steuerberatungskosten seit 2006 nicht mehr als Sonderausgaben abzugsfähig. Einkommensteuerbescheide ergehen zu diesem Punkt nur vorläufig. Der BFH sieht jedoch keine Verpflichtung, den Abzug von Steuerberatungskosten zuzulassen. Das gilt auch für die Kosten für die Erbschaftsteuer-Erklärung, die sind genauso nur vor 2006 als Sonderausgaben abzugsfähig wie Beratungskosten im Zusammenhang mit einer strafbefreienden Erklärung.

BFH 20.11.12, VIII R 29/10; 16.2.11, X R 10/10; 4.2.10, X R 10/08, BStBl I 10, 617; 14.10.09, X R 29/08, BFH/NV 10 195

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

§ 10d EStG – Verfassungsbeschwerde gegen Regel beim Verlustabzug

Der BFH hat hinsichtlich des vorrangigen Verlustabzugs vor den Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Hiergegen wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt und diesbezügliche Einspruchsverfahren ruhen daher laut Gesetz. Die FA gewähren keine AdV, die Verwaltung hat ebenfalls keine ernstlichen Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 10d EStG.

BFH 9.4.10, IX B 191/09, beim BVerfG unter 2 BvR 1175/10
OFD Magdeburg 13.4.12, S 2225 – 27 – St 214



§ 15 EStG – BVerfG prüft gewerblichen Grundstückshandel

Dem BVerfG hat ein Verfahren zu der Frage, ob sich die steuerrechtliche Qualifizierung nach objektiven oder subjektiven Kriterien richtet, nicht zur Entscheidung angenommen.

BFH 19.2.09, IV R 10/06, BStBl II 09, 533; 18.8.09, X R 25/06
BVerfG 29.10.12, 2 BvR 2579/09; 11.1.07, 2 BvR 360/06

§ 19 EStG – Zuflusszeitpunkt beim Zeitwertguthaben

Mehrere FG haben entschieden, dass weder die Gutschrift noch die Vereinbarung des Zeitwertkontos eines GmbH-Geschäftsführers Zufluss von Arbeitslohn darstellt, weil er nicht über die entsprechend gutgeschriebenen Beträge verfügen kann. Nach der Verwaltungsauffassung ist bei Organen von Körperschaften bereits durch die Gutschrift ein Besteuerungszeitpunkt erreicht. Die Verwaltung hat gegen die Urteile Revision eingelegt, gleichgelagerte Fälle können über einen ruhenden Einspruch offengehalten werden. Es ist zu erwarten, dass der BFH hierüber ähnlich wie bisher die Ansicht der FG bestätigen wird.



FG Münster 13.3.13, 12 K 3812/10 E, Revision unter VI R 23/13
 FG Düsseldorf 21.3.12, 4 K 2834/11 AO
 FG Hessen 19.1.12, 1 K 250/11, Revision unter VI R 25/12
 FG Niedersachsen 16.2.12, 14 K 202/11, Revision unter VI R 25/12
 BMF 17.6.09, IV C 5 - S 2332/07/0004, BStBl I 09, 1286, Punkt A IV b und c
 BFH 3.2.11, VI R 4/10, BFH/NV 11, 904

§ 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 unabhängig davon zu steuerpflichtigem Lohn, ob und in welcher Höhe Arbeitnehmer später Versicherungsleistungen erlangen. Gegen diese Entscheidung des BFH wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

BFH 15.9.11, VI R 36/09, BFH/NV 12, 201, beim BVerfG unter 2 BvR 568/12



§ 20 EStG – Fragen zur Neuregelung durch die Abgeltungsteuer

Zu diesem Themenbereich sind drei Rechtsfragen anhängig

1. Zinsen aus Privatdarlehen zwischen nahestehenden Personen unterliegen nach § 32d Abs. 2 Nr. 1a EStG ohne Abzug des Sparer-Pauschbetrags der tariflichen Einkommensteuer. Allerdings ist insbesondere die Auslegung der Frage der nahestehenden Person bisher noch nicht abschließend höchstrichterlich geklärt und richtet sich nach der Definition im BMF-Anwendungserlass zur Abgeltungsteuer. Gegen die Urteile vom FG Niedersachsen wurde daher Revision unter VIII R 35/13, VIII R 23/13 und VIII R 31/11 eingelegt. Das FG wendet die Abgeltungssteuer auf Kapitalerträge aus Darlehensverträgen zwischen nahestehenden Personen nicht an. Zudem ist zu klären, inwieweit die Regelung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz und den Schutz von Ehe und Familie verstößt.

2. Über das JStG 2010 wurde in § 20 Abs. 1 Nr. 7 Satz 3 EStG auf die BFH-Rechtsprechung reagiert, indem Erstattungsinsen rückwirkend in allen offenen Fällen Kapitaleinnahmen darstellen. Der BFH hat in drei anhängigen Revisionen erneut Gelegenheit, die Steuerpflicht und die rückwirkende Anwendung zu prüfen, zumal Nachzahlungszinsen unverändert nicht geltend gemacht werden können. Einsprüche ruhen, Anträge auf Aussetzung der Vollziehung werden von der Verwaltung auf Antrag gewährt, da dies neben dem BFH auch die FG Münster und Düsseldorf befürworten. Es ist davon auszugehen, dass der BFH seine Rechtsprechungsänderung bestätigen wird, er äußerte bereits ernsthafte Zweifel und bekräftigte, dass der Nichtabziehbarkeit von Nachzahlungszinsen dann auch die Steuerfreiheit von Erstattungsinsen folgen müsste. Das betrifft aber nur die Einkommensteuer, da Körperschaften über keine außerbetriebliche Sphäre verfügen und die Rechtsprechung nicht übertragbar ist. Hierzu sind Verfassungsbeschwerden gegen diese gesetzliche Ungleichbehandlung hinsichtlich von Körperschaftsteuerbescheiden anhängig.

3. Die vom BMF vertretene Meinung wurde gesetzlich über das JStG 2010 klargestellt, indem 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. Das FG Münster hat in einem Musterverfahren klargestellt, dass es sich bei der Gesetzesänderung um keine unzulässige Rückwirkung handelt. Aus Sinn und Zweck sowie Entstehungsgeschichte folgt, dass Stückzinsen aus Altanleihen nicht von der Besteuerung auszunehmen sind. Aufgrund der Vielzahl gleichgelagerter Einspruchsverfahren, die wegen dieses Musterverfahrens bislang ruhen, kommt der Entscheidung eine weitreichende Breitenwirkung zu.

Der BFH teilt nicht die Ansicht der Verwaltung, wonach Genuss-Scheine zu den Finanzinnovationen gehören, für die es keinen Bestandsschutz gibt. Das gilt für Genuss-Scheine, die keine Beteiligung an einem Liquidationserlös und damit keine nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG gesellschafterähnliche Rechtsstellung vermitteln. Laut BFH ist kein Grund ersichtlich, dass die

rechtsprechungskorrigierende Übergangsbestimmung des § 52a Abs. 10 Satz 7 EStG über ihren Wortlaut hinaus Anlass dazu geben könnte, den Kapitalertragsteuerabzug auf vor 2009 erworbene Genussrechte und damit auf Kapitalanlagen zu erstrecken, die unmissverständlich nicht der Veräußerungsgewinnbesteuerung für Finanzinnovationen unterlagen.

Darlehen: FG Baden-Württemberg 16.4.13, 8 K 3100/11, Revision unter VIII 35/13

FG Niedersachsen 18.6.12, 15 K 417/10, Revision unter VIII R 9/13; 6.7.11, 4 K 322/10, Revision unter VIII R 31/11; 12.4.12, 14 K 335/10, Revision unter VIII R 23/13

Erstattungszinsen: OFD Magdeburg 10.8.2012, S 2252 117 St 214

OFD Münster 14.11.12, Kurzinfo KSt 6/2010

BFH 24.5.12, I S 5/12, beim BVerfG unter 2 BvR 1407/12; 15.2.12, I B 97/11, BFH/NV 12, 882, beim BVerfG unter 2 BvR 1608/12; 9.1.12, VIII B 95/11; 22.12.11, VIII B 146/11; VIII B 190/11, BStBl II 12, 243; 15.6.10, VIII R 33/07, BStBl II 11, 503
FG Hamburg 22.3.13, 6 K 69/11, Revision unter VIII R 30/13

FG Niedersachsen 21.9.11, 5 K 332/06, Revision unter VIII R 48/11

FG Münster 10.5.12, 2 K 1947/00 E, Revision unter VIII R 28/12; 2 K 1950/00 E
Revision unter VIII R 29/12; 27.10.11, 2 V 913/11 E; 16.12.10 5 K 3626/03 E, EFG 11, 649, Revision unter VIII R 1/11

FG Baden-Württemberg 29.1.10, 10 K 2720/09, EFG 10, 723, Revision unter VIII R 36/10

FG Schleswig-Holstein 27.1.12, 1 V 226/11; 1.6.11, 2 V 35/11, EFG 11, 1687, Beschwerde unter VIII B 95/11

FG Düsseldorf 5.9.11, 1 V 2325/11 A[E]; 17.5.11, 6 K 703/08 K,G; 28.7.11, 13 K 1097/08 E,AO; 13 K 1098/08 E, AO, Revisionen unter VIII R 38/11, VIII R 39/11

FG Rheinland-Pfalz 29.5.12, 3 K 1954/11, Revision unter VIII R 26/12

Stückzinsen: FG Münster 2.8.12, 2 K 3644/10 E

OFD Münster, 2.2.11, Kurzinfo ESt 3/2011

BMF 22.12.09, IV C 1 - S 2252/08/10004, BStBl I 10, 94, Rn. 319

§ 20 EStG – Steuerschädliche Darlehenspolicen

Zinsen aus vor 2005 abgeschlossenen Lebensversicherungen sind steuerpflichtig, wenn die Voraussetzungen für den Sonderausgabenabzug nicht erfüllt sind. Hier hat der BFH jüngst eine Reihe von Urteilen zur Steuerschädlichkeit gefällt, noch nicht aber bei

- Finanzierung von Werbungskosten und Betriebsausgaben und nach Veräußerung der begünstigten Wirtschaftsgüter, bei denen keine vollständige Rückführung von Fremdmitteln erfolgt (VIII R 16/12) und
- Auszahlung auf ein Girokonto und Überschreiten der 30-Tage-Frist (VIII R 25/09).

Entschieden ist, dass die Bezahlung einer Zinsbegrenzungsprämie, die vorübergehende Finanzierung von Werbungskosten und Betriebsausgaben und die Umschuldung schädlich sind, Policen insgesamt nicht länger als drei Jahre der Sicherung betrieblich veranlasster Darlehen dienen dürfen und weder die Darlehenstilgung noch die Vorfinanzierung eines Policendarlehens durch Eigenmittel begünstigt sind.

BFH 12.10.11, VIII R 6/10; VIII R 2/10; VIII R 49/09; VIII R 30/09; VIII R 7/09; 9.2.10, VIII R 21/07; 19.1.10, VIII R 40/06; 24.11.09, VIII R 29/07; 12.9.07, VIII R 12/07

FG Baden-Württemberg 23.1.09, 5 K 327/05, Revision unter VIII R 25/09

FG München 20.10.10, 9 K 2830/10 Revision unter VIII R 16/12



§ 21 EStG – Fragen zu den Mieteinkünften

Bei einer dauerhaften Vermietung von Wohnraum ist 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 keine Werbungskosten. Zu klären ist noch,

- inwieweit ein Vermieter bei längerem Leerstand besondere Maßnahmen ergreifen muss, um die Einkünfteerzielungsabsicht zu belegen (FG Niedersachsen 23.4.12, 3 K 445/10, Revision unter IX R 38/12),
- ob von einer Vermietungsabsicht auszugehen ist, wenn der Besitzer nach Fertigstellung des Objekts vorübergehend behelfsmäßig bewohnt und neben Vermietungs- auch Verkaufsbemühungen getätigt werden (FG Sachsen-Anhalt 30.11.11, 2 K 17/06, Revision unter IX R 21/12),
- ob die neuere BFH-Rechtsprechung zu nachträglichen Schuldzinsen ohne ausreichenden Veräußerungserlös auch auf den Fall von Liebhaberei bei den Vermietungseinkünften erweitert werden kann (FG Düsseldorf 9.7.12, 9 K 4673/08 E; Revision unter IX R 37/12).

Entschieden ist,

- dass ein besonders langer Leerstand – auch nach vorheriger dauerhafter Vermietung – dazu führt, dass die Einkünfteerzielungsabsicht ohne Zutun oder Verschulden wegfällt,
- bei teilweise selbstgenutzten und vermieteten Ferienwohnungen die Frage der Einkünfteerzielungsabsicht auch dann erforderlich ist, wenn der Eigentümer sich eine Zeit der Selbstnutzung vorbehalten,
- beim Eintritt in einen bestehenden Mietvertrag die Einkünfteerzielungsabsicht durch den Umgang des Erwerbers mit diesem Mietvertrag und insbesondere bei Befristung oder Eigenbedarfsklausel indiziert wird,
- es zum Wegfall der Einkünfteerzielungsabsicht bei Verzicht auf außerordentliche Kündigung eines notleidenden Mietverhältnisses kommt,
- eine auf Dauer angelegte Vermietungstätigkeit auch bei Zwischenmietverhältnissen über Gewerbeflächen gilt,
- Leerstandszeiten im Rahmen der Untervermietung einzelner Räume innerhalb der Wohnung der Vermietungstätigkeit zuzurechnen sind,
- die Kontaktaufnahme mit etwaigen Mietinteressenten als ernsthafte Vermietungsbemühung anzusehen sein kann,
- Schuldzinsen nach der gem. § 23 EStG steuerpflichtigen 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 und die Ausbaurkosten für einen Öltank aufgrund anwaltlicher Drohung der

Käuferseite nach Veräußerung der Mietimmobilie außerhalb der Spekulationsfrist nicht zu nachträglichen Werbungskosten führen und

- dass bei Leerstand ernsthafte und nachhaltige Vermietungsbemühungen sowie Anpassungen an die Marktlage erforderlich sind.

BFH 9.7.13, IX R 48/12; 16.4.13, IX R 26/11; 19.2.13, IX R 7/10; 22.1.13, IX R 13/12; IX R 70/10, 11.12.12, IX R 19/11, IX R 9/12; IX R 15/12; IX R 68/10; IX R 14/12; IX R 39/11; IX R 40/11; IX R 41/11; 17.10.12, VIII R 51/09; 26.6.12, IX R 67/10; 24.1.12 IX R 16/11; 8.9.10, VIII R 1/10, BFH/NV 11, 223; 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 und bei Nachzahlung einer Erwerbsminderungsrente. 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 13.4.11; X R 33/09, beim BVerfG unter 2 BvR 1808/11; 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



§ 22 EStG – Einordnung von Entgelten als sonstige Leistungen

Der BFH hatte entschieden, dass Gewinne für das Mitwirken an Sendeformaten steuerbar sind und das Preisgeld als Entgelt in den Anwendungsbe-
reich der sonstigen Leistungen des § 22 Nr. 3 EStG fällt. Hiergegen wurde
Verfassungsbeschwerde unter 2 BvR 1503/12 eingelegt. Zudem sind beim
BFH folgende Punkte anhängig:

- die Abgrenzung zwischen steuerbarer sonstiger Leistung und nicht steuerbarem veräußerungsähnlichen Vorgang bei der Entschädigung für einen Vermögensverlust sowie
- die Frage, ob Prostituierte Einkünfte aus Gewerbebetrieb oder sonstige Einkünfte erzielen.

Preisgeld: BFH 24.4.12, IX R 6/10, beim BVerfG unter 2 BvR 1503/12

Veräußerung: FG Hamburg 11.11.10, 1 K 219/09, Revision unter IX R 65/10

Prostituierte: BFH 15.3.12, III R 30/10, beim Großen Senat unter GrS 1/12



§ 23 EStG – Besteuerung von Spekulationsverlusten

Verluste nach § 23 EStG sind seit 1999 nur mit gleichen Einkünften im sel-
ben Jahr oder als Rück- oder Vortrag verrechenbar. Geklärt ist vom BFH,
dass der wertlose Verfall von Optionsrechten zu Werbungskosten im Rah-
men des § 23 EStG führt und es sich nicht um eine unbeachtete Tatsache
auf der Vermögensebene darstellt. Entschieden ist zudem, dass Verluste
aus Fremdwährungsdarlehen vor 2009 unter § 23 EStG fallen.

Verfall: BFH 26.9.12, IX R 50/09; 25.5.10, IX B 179/09

BVerfG 11.10.10, 2 BvR 1710/10

FG München 29.9.11, 5 K 1050/08, Revision unter IX R 38/11

FG Düsseldorf 10.11.10, 12 K 135/07 E,F, Revision unter IX R 12/11

Währungsverluste: BFH 30.11.10, VIII R 58/07



§ 24b EStG – Keine 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 (EMRK) Beschwerde eingelegt, weil durch die Nichtgewährung an Verheiratete in unzulässigerweise in deren Familienleben eingegriffen wird. Der EMRK hat die Beschwerde für unzulässig erklärt, da offensichtlich keine Verletzung der Konvention vorliegt.

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

EGMR 38.3.13, 45624/09

BFH 28.6.12, III R 26/10; 28.4.10, III R 79/08

FG Niedersachsen 11.3.10, 5 K 197/09, Revision unter III R 26/10

§ 26 EStG – Splittingtarif auch für Lebenspartnerschaften?

Der Ausschluss eingetragener Lebenspartner von der Zusammenveranlagung und der Steuerklassenkombination III/V verstößt gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot. Der Lebenspartnerschaft ist als eigener Familienstand Splitting zu gewähren. Denn laut BVerfG ist die Ungleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnerschaften und Ehen beim Ehegattensplitting verfassungswidrig und die entsprechenden Vorschriften verstoßen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz. Es fehlt an hinreichend gewichtigen Sachgründen für die Ungleichbehandlung, daher muss die Rechtslage rückwirkend ab der Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes zum 1.8.2001 geändert werden. Übergangsweise sind die bestehenden Regelungen zum Ehegattensplitting auch auf eingetragene Lebenspartnerschaften anzuwenden.

BVerfG 7.5.13, 2 BvR 909/06; 2 BvR 1981/06; 2 BvR 288/07

FG Köln 7.12.11, 4 V 2831/11

FG Niedersachsen 3.1.12, 10 V 424/11, Beschwerde unter III B 134/11; 9.11.10, 10 V 309/10; 1.12.10, 13 V 239/10

FG Düsseldorf 27.10.11, 14 K 2269/11 L, Revision unter III R 1/12

FG Nürnberg 16.8.11, 3 V 868/11, EFG 11, 2165

FG Baden-Württemberg 5.12.11, 12 K 848/11, Revision unter III R 3/12; 12.9.11, 3 V 2820/11; 16.5.11, 9 V 1339/11, EFG 12, 66

Revisionen unter III R 36/10, III R 103/07, III R 83/06, III R 14/05, III R 13/05, III R 12/05 und III R 11/05

Bundesregierung, BT-Drucks. 17/9472

§§ 32 EStG und andere – Konkurrenz bei Kindergeldanspruch in der EU

Der BFH hat dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung zur Rechtsanwendung bei ausländischen Familienleistungen im Beschäftigungsmitgliedstaat und im Wohnsitzland der Familienangehörigen gestellt. Dabei geht es um die Anwendung, wenn im Wohnmitgliedstaat der Familienangehörigen kein Antrag auf Leistungsgewährung gestellt wird und generell um das Problem der Konkurrenz von Kindergeldansprüchen in verschiedenen EU-Staaten. Die hierzu anhängige Revision betrifft Kindergeld in den Niederlanden.

Belgien: BFH 27.9.12, III R 40/09, beim EuGH unter C-4/13

Holland: FG Düsseldorf 20.1.10, 7 K 2493/08 Kg, Revision unter XI R 47/10

§§ 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 – dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde vom BVerfG ohne Begründung nicht zur Entscheidung angenommen wird,

- das Existenzminimum für 2006 in ausreichender Höhe durch den Grundfreibetrag und die Kinderfreibeträge berücksichtigt wurde.

BFH 27.11.12, X B 48/11

BVerfG 23.10.12, 2 BvR 451/11, Vorlage BFH 25.11.10, III R 111/07, BStBl II 11, 281; 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 EStG – War die Reichensteuer 2007 verfassungswidrig?

Das FG Düsseldorf hält den Spitzensteuersatz von 45 % für die Überschuss-einkünfte in 2007 für verfassungswidrig und holt die Entscheidung des BVerfG darüber ein, ob das mit Art. 3 Abs. 1 GG insoweit vereinbar ist, als der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Anhebung des Spitzensteuersatzes von 42 auf 45 % gleichzeitig einen Entlastungsbetrag auf Gewinneinkünfte nach § 32c EStG a.F. eingeführt hatte. Das beim BFH anhängige Verfahren ist bis zur Entscheidung des BVerfG ausgesetzt.

BFH 17.6.10, III R 35/09, beim BVerfG unter 2 BvR 2875/10; 4.4.11, III R 24/10
 FG Baden-Württemberg 13.9.10, 6 K 4460/08, Revision unter III R 36/11;
 29.3.10, 3 K 1763/09, Revision unter V R 62/10

§ 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, 63 EStG – Einkommensgrenze bei volljährigen Kindern

Gemäß BVerfG und BFH sind bei der Prüfung der Einkunftsgrenze bei volljährigen Kindern und im Rahmen des § 33a EStG gezahlte gesetzliche und freiwillige Sozialversicherungsbeiträge abziehbar. Diese Entscheidung war Auslöser einer Reihe von Fragen, von denen nunmehr nahezu alle Revisio-nen entschieden sind. Entschieden hat der BFH z.B., dass mit Mieteinkünften zusammenhängende Versorgungsleistungen im Wege vorweggenommener Erbfolge bei der Bemessungsgrundlage für den Jahresgrenzbetrag berücksichtigt werden und Rentennachzahlung erst ab dem auf den Zuflussmonat folgenden Monat.

Versicherungsbeiträge zur privaten Krankenzusatzversicherung und Altersvorsorge sind in die Bemessungsgröße für den Jahresgrenzbetrag einzubeziehen, Zuzahlungen vom versicherten Kind nach dem SGB V hingegen nicht. Vom Arbeitgeber gewährte vermögenswirksame Leistungen und Belegschaftsaktien im Rahmen der Grenzbetragsprüfung beim Kind gelten als Einkommen. Prämien für eine private Haftpflichtversicherung, Lohn- und Kirchensteuer können nicht abgezogen werden. Gemischte Ausgaben für besondere Ausbildungszwecke sind nach der geänderten Rechtsprechung teilbar. Unterhaltsleistungen an das Enkelkind mindern höchstens zur Hälfte. Unterhaltsleistungen an den bedürftigen Ehepartner mindern die Einkünfte nicht.

PRAXISHINWEIS: Zu den Einkünften und Bezügen des Kindes und den laufenden Verfahren gibt es eine ausführliche Übersicht der OFD Frankfurt.

BFH 8.11.12, V R 57/10, 19.9.12, XI R 36/11; 5.7.12, VI R 99/10; 23.2.12, V R 39/11; 27.10.11, III R 92/10; 22.9.11, III R 73/08; III R 23/09; III R 57/09; 4.8.11, III R 48/08; 7.4.11, III R 72/07; 19.5.11, III R 41/09; 22.7.11, III R 46/09, III R 85/10
Übersicht: OFD Frankfurt 9.8.12, S 2282 A - 22 - St 223

§ 33 EStG – Sind Zivilprozesskosten bei Erfolgsaussicht abziehbar?

Nach der geänderten BFH-Rechtsprechung erwachsen angemessene Zivilprozesskosten zwangsläufig, wenn der Prozess hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Das BFH-Urteil wurde mit Nichtanwendungserlass belegt, da zuvor galt, dass Zivilprozesskosten regelmäßig nicht zwangsläufig erwachsen. Beim BFH sind derzeit hierzu wieder neue Revisionen anhängig und einige FG bekräftigen die BFH-Einschätzung, während andere wiederum der geänderten BFH-Rechtsprechung eher kritisch gegenüberstehen. Über das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz sind Prozesskosten ab 2013 über § 33 Abs. 2 Satz 4 EStG in der Regel vom Abzug als außergewöhnliche Belastung ausgeschlossen. Da § 33 Abs. 2 EStG in der neuen Fassung erst ab 2013 gilt, bleibt es für Zeiträume bis 2012 bei der bisherigen Rechtslage und insbesondere das Urteil des BFH ist weiterhin nicht anzuwenden. Da zurzeit beim BFH viele Verfahren zur Berücksichtigung von Prozesskosten als außergewöhnliche Belastungen anhängig sind, lässt die Verwaltung die Einsprüche kraft Gesetz ruhen. Geklärt vom BFH ist zudem, dass die Kosten, die einem wegen einer vorsätzlichen Tat Verurteilten für seine Strafverteidigung entstanden sind, nicht als außergewöhnliche Belastungen zählen.

BFH 16.4.13, IX R 5/12 ; 19.3.13, IX R 41/12; 12.5.11, VI R 42/10, BStBl II 11, 1015
 FG Baden-Württemberg 10.9.12, 6 K 3622/10, Revision unter VI 5/13
 FG Niedersachsen 15.5.13, 9 K 238/12, Revision unter VI R 31/13; 22.11.12, 14
 K 237/12, Revision unter VI R 17/13; 26.11.12, 3 K 319/12, Revision unter VI R
 24/13; 12.11.12, 3 K 333/12 Revision unter VI R 40/13; 6.12.12, 5 K 155/12, Revi-
 sion unter VI R 19/13
 FG Düsseldorf 14.1.13, 11 K 1633/12 E, Revision unter VI R 9/13; 20.2.13, 15 K
 2052/12 E, Revision unter VI R 14/13; 19.2.13, 10 K 2392/12 E, Revision unter VI
 R 16/13
 FG Hamburg 24.9.12, 1 K 195/11, EFG 13, 41, Revision unter X R 34/12
 FG München 5.3.12, 5 K 710/12; 5 K 182/04, Revision unter VI R 66/12; 21.8.12,
 10 K 800/10, Revision unter VI R 69/12; 20.4.12, 8 K 2190/09, Revision unter VI
 R 74/12

Thüringer FG 26.10.11, 4 K 836/08, Revision unter VI R 65/12
FG Schleswig-Holstein 17.4.13, 5 K 156/12, Revision unter VI R 26/13
21.2.12, 1 K 75/11, Revision unter VI R 70/12
BMF 20.12.11, IV C 4 - S 2284/07/0031: 002, BStBl I 11, 1286
OFD Nordrhein-Westfalen 16.7.13, Kurzinfo Est 2/2013 v. 16.07.2013

§ 33 EStG – Rückwirkend erhöhte Nachweise bei Krankheit zulässig?

Als Reaktion auf die geänderte BFH-Rechtsprechung wurde der Nachweis der Zwangsläufigkeit von Aufwendungen im Krankheitsfall als außergewöhnliche Belastung in allen offenen Fällen durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011 neu geregelt. Dieser Nachweis muss bei besonderen Maßnahmen weiterhin und entgegen der Ansicht des BFH vor Beginn der Heilmaßnahme oder dem Erwerb der Hilfsmittel ausgestellt worden sein. Laut FG Münster ist die rückwirkende Anwendung kein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip, weil der Gesetzgeber lediglich die Rechtslage rückwirkend festgeschrieben hat. Die hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgenommen. Aufgrund der eingelegten Revisionen können Fälle zur Krankheit ruhen. Das gilt auch zu der Frage, ob für wissenschaftlich umstrittene Behandlungsmethoden der Nachweis der medizinischen Notwendigkeit durch ein vor Einleitung dieser Maßnahme ausgestelltes amtsärztliches Gutachten erbracht werden muss. Über das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz sind Prozesskosten ab 2013 vom Abzug als außergewöhnliche Belastung ausgeschlossen.

FG Schleswig-Holstein 17.4.13, 5 K 71/11, Revision unter VI R 27/13
FG Münster 18.1.12, 11 K 317/09 E, Rücknahme der Revision VI R 13/12
FG Hamburg 24.9.12, 1 K 195/11, Revision unter X R 34/12
BFH 11.11.10, VI R 17/09, BStBl II 11, 969, VI R 18/09; VI R 16/09

§ 33 EStG – Verfassungsmäßige Eigenbelastung bei Krankheitskosten?

Nach den FG Rheinland-Pfalz und Hamburg ist der Ansatz der zumutbaren Eigenbelastung im Rahmen der Berechnung der außergewöhnlichen Belastungen wegen Krankheitskosten bei Arzneimittelzuzahlungen und der Praxisgebühr nicht verfassungswidrig. Das gilt auch nach der Rechtsprechung des BVerfG zur Abzugsfähigkeit von Krankenversicherungsbeiträgen, auch soweit Krankheitskosten dem sozialhilfegleichen Versorgungsniveau entsprechen. Aufgrund der gegen die Urteile eingelegten Revisionen ergehen Einkommensteuerfestsetzungen seit Anfang September 2013 nur noch vorläufig im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit und verfassungskonforme Auslegung der Norm hinsichtlich des Abzugs einer zumutbaren Belastung nach § 33 Abs. 3 EStG bei der Berücksichtigung von Aufwendungen für Krankheit und Pflege als außergewöhnliche Belastung. Der Vermerk erfolgt in allen offenen Fällen mit unbeschränkter Steuerpflicht.

BMF 29.8.13, IV A 3 - S 0338/07/10010

FG Rheinland-Pfalz 6.9.12, 4 K 1970/10, Revision unter VI R 32/13

FG Hamburg 14.6.12, 1 K 28/12, Revision unter VI R 33/13

Anhängig bei Sächsisches FG 1 K 764/11 und 1 K 781/11; FG Baden-Württemberg 5 K 2867/11 und 5 K 3498/11

OFD Rheinland und Münster 14.12.12, akt. Kurzinfo Verfahrensrecht 4/2011

§ 33 EStG Adoption als außergewöhnliche Belastung absetzbar?

Der 6. Senat des BFH möchte unter Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung Aufwendungen für eine Adoption als außergewöhnliche Belastung anerkennen. Er hat dazu dem Großen Senat die Frage vorgelegt.

BFH 18.4.13, VI R 60/11, beim Großen Senat unter GrS 1/13



§ 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 sind Fragen zu im Haushalt erbrachten Leistungen offen:

- Prüfung der Abwasseranlage eines privat genutzten Wohnhauses mittels einer Rohrleitungskamera auf Dichtheit
- Erstmalige Gartengestaltung
- Straßenreinigung und Winterdienst wie Schneeräumung auf dem Gehweg
- Zweiteranschließung eines Grundstücks ans öffentliche Versorgungsnetz
- Verhältnis von Behinderten-Pauschbetrag und haushaltsnaher Dienstleistung bei Altenheimbewohnern.

Viele andere Sachverhalte hat der BFH inzwischen entschieden.

BFH 18.10.12, VI R 65/10; 5.7.12, VI R 18/10

FG Köln 18.10.12, 14 K 2159/12, Revision unter VI R 1/13

FG Berlin-Brandenburg 23.8.12, 13 K 13287/10, Revision unter VI R 55/12,

15.8.12, 7 K 7310/10, Revision unter VI R 56/12

FG Niedersachsen 19.1.12, 10 K 338/11, Revision unter VI R 12/12

FG Rheinland-Pfalz 1.7.10, 4 K 2708/07, EFG 10, 1700, Revision unter VI R 61/10

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

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

§ 36 EStG – Steueranrechnung auf Auslandsdividenden

Die auf Dividenden aus dem EU-Raum entfallene Körperschaftsteuer nach dem bis 2000 geltenden Anrechnungsverfahren muss nach der neueren EuGH-Rechtsprechung im Inland erstattet werden, wenn dem Anleger der Nachweis über die tatsächliche Steuerbelastung gelingt. Als Folge hieraus kommt es nun zu weiteren Fragen, die bei BFH und EuGH anhängig sind:

- Führt das Nichtvorliegen von Bescheinigungen über die Steuerhöhe auch dann zur Versagung der Anrechnung, wenn eine Beschaffung praktisch unmöglich oder zu schwierig gewesen wäre?
- Entfällt der Ausschluss der Anrechnung von Körperschaftsteuer infolge der Steuerfreistellung von Dividendenausschüttungen an deutsche Kapitalgesellschaften und muss das Gebot der Kapitalverkehrsfreiheit auch auf Dividenden aus Drittstaaten ausgeweitet werden?

Drittstaaten: FG Köln 6.9.11, 13 K 482/07, beim EuGH unter C-47/12

Nachweis: FG Münster 19.1.12, 5 K 105/07 E, Revision unter VIII R 7/12
EuGH 30.6.11, C-262/09; 15.9.11, C-310/09; 10.2.11, C-436/08



§ 37b – EStG Pauschalierung bei Geschenken unter 35 EUR?

Beim BFH sind Revisionen zu den praxisrelevanten Fragen anhängig, ob § 37b EStG auch auf Sachzuwendungen und Geschenke an Nichtarbeitnehmer im Wert zwischen 10 EUR für Streuwerbeartikel und 35 EUR Anwendung findet und ob die Anwendung davon abhängt, dass die Zuwendung beim Empfänger einen steuerpflichtigen Zufluss begründet, was das FG Hamburg bejaht, während das FG Düsseldorf Sachzuwendungen an nicht der Besteuerung im Inland unterliegenden Empfänger nicht erfasst.

FG Düsseldorf 6.10.11, 8 K 4098/10 L, EFG 12, 81, Revision unter VI R 57/ 11

FG Hamburg 20.9.11, 2 K 41/11, EFG 12, 81, Revision unter VI R 52/ 11

OFD Frankfurt 10.10.12, S 2297b A – 1 – St 222

§ 50d EStG – DBA-Regelung auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand

Der BFH hat dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob § 50d Abs. 8 EStG gegen Verfassungsrecht verstößt, weil die DBA-Freistellung unbeschränkt steuerpflichtigen Arbeitnehmern nur bei Nachweis der Steuerregeln im Ausland gewährt wird. Steuerpflichtige mit Einkünften aus § 19 EStG werden gegenüber solchen mit anderen Einkunftsarten grundlos steuerlich benachteiligt. Sollte sich das BVerfG dem anschließen, hätte dies über § 50d EStG hinaus enorme Breitenwirkung auf alle Bereiche, in denen nach DBA unbesteuerter weißer Auslandseinkünfte vermieden werden sollen. Insofern sollten offene Fälle auch zu anderen Sachverhalten offengehalten werden.

BFH 10.1.12, I R 66/09, beim BVerfG unter 2 BvL 1/12

§ 64 ff EStG – Erstattungsanspruch für Sozialleistungen beim Kindergeld?

Hat ein Sozialleistungsträger wegen der Leistungen nach dem SGB II keinen Anspruch auf Erstattung von Kindergeld, weil der Nachwuchs in einem eigenen Haushalt lebt und das Kindergeld an den Sprössling weder abgezweigt noch weitergeleitet worden ist, besteht dennoch ein Erstattungsanspruch, wenn der kindergeldberechtigte Elternteil ebenfalls Sozialleistungen bezieht. Gegen dieses Urteil vom BFH wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

BFH 22.11.12, III R 24/11, beim BVerfG unter 2 BvR 934/13

EStG, GewStG – Verfassungsmäßige Einordnung der Gewerbesteuer

Durch das Unternehmensteuerreformgesetz 2008 ist die Gewerbesteuer nach § 4 Abs. 5b EStG bei der Gewinnermittlung eine nicht abzugsfähige Betriebsausgabe und darüber hinaus gab es diverse Änderungen im GewStG



wie etwa die Hinzurechnung von Finanzierungsanteilen sowie Mieten, Pachten oder Leasingraten. Das FG Hamburg hat Zweifel, ob die gewerbesteuerliche Hinzurechnung von Zinsen, Pachten und Mieten mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 GG vereinbar ist und hat dem BVerfG diese Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt. Unternehmen mit einem Hinzurechnungsvolumen oberhalb des Freibetrags von 100.000 EUR sollten Gewerbesteuerbescheide offenhalten. Sollte sich das BVerfG der Ansicht des FG anschließen, so würde dies die Kommunen stark betreffen. Es ist also zweifelhaft, ob das BVerfG im Falle einer Verfassungswidrigkeit die Hinzurechnungsnormen rückwirkend ab 2008 oder aber erst in der Zukunft für nicht anwendbar erklärt. Der BFH gewährt keine AdV und keinen vorläufigen Rechtsschutz, da er keine ernstlichen Zweifel hat, dass die Hinzurechnungsvorschrift aufgrund der ertragsorientierten Objektsteuer verfassungsgemäß ist.

- Einkommensteuer-Bescheide ab dem VZ 2008 ergehen in Hinsicht auf die Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 5b EStG vorläufig, wenn eine Prüfung der Steuerermäßigung nach § 35 EStG erfolgte.
- Körperschaftsteuer-Bescheide ergehen ab 2008 in dieser Hinsicht ebenfalls nur vorläufig.
- Gesonderte und einheitliche Feststellungen ergehen bei Zeiträumen ab 2008 vorläufig, wenn für die Gesellschaft ein Gewerbesteuerermessbetrag festgesetzt wurde.
- Festsetzungen des Gewerbesteuerermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 ergeben vorläufig hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nr. 1a, d oder e GewStG.

Die Verwaltung sowie das FG Köln gewähren keine AdV von Gewerbesteuerermessbescheiden wegen möglicher Verfassungswidrigkeit der Hinzurechnung von Zinsen und Mieten. Ein Ruhen kommt jedoch nur soweit in Betracht, als sich der Einspruch auf Hinzurechnungen i.S.d. § 8 Nr. 1 GewStG in der Neuregelung seit 2008 bezieht. Darüber hinaus anhängig sind

- die Verfassungsbeschwerde gegen den BFH-Beschluss, inwieweit die Hinzurechnung von Dauerschuldzinsen bei Rahmenkreditverträgen mit Poolvereinbarung zur Finanzierung von Warengeschäften zu erfolgen hat,
- eine Revision zu der Frage, ob § 4 Abs. 5b EStG verfassungswidrig ist, da die Gewerbesteuer und die darauf entfallenden Nebenleistungen seit 2008 keine Betriebsausgaben sind. Das könnte gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 GG und gegen die in Art. 14 GG geschützte Eigentumsgarantie verstoßen oder möglicherweise durch den sachlichen Grund gerechtfertigt sein, da die erhöhte Belastung unter Berücksichtigung der weiteren Änderungen wie die Absenkung von Körperschaftsteuersatz und Gewerbesteuerermesszahl sowie Erhöhung des Anrechnungsfaktors für die Einkommensteuer erfolgte. Sofern Bescheide vorläufig hinsichtlich dieses Punktes ergehen, kommt kein Ruhen des Verfahrens in Betracht, die Verwaltung gewährt keine AdV.

OFD Rheinland 19.11.12, Kurzinfo Verfahrensrecht 11/2012

Betriebsausgabe: BMF 10.12.12, IV A 3 - S 0338/07/10010, BStBl I 12, 1174

FG Hamburg 29.2.12, 1 K 48/12, EFG 12, 933, Revision unter I R 21/12

FinMin Schleswig-Holstein 7.1.13, VI 304 – S 2137 – 229

Pool: BFH 15.9.11, I R 51/10, BFH/NV 12, 446, beim BVerfG unter 1 BvR 194/12

Hinzurechnung: FG Hamburg 29.2.12, 1 K 138/10, EFG 12, 960, beim BVerfG unter 1 BvL 8/12

Gleich lautende Ländererlasse 30.11.12, 2012/0984312

FG Köln 4.7.12, 13 V 1292/12; 13 V 1408/12; 27.10.10, 9 K 1022/10, Revision unter IV R 55/10

Niedersächsisches FG 7.7.11, 10 K 78/10, Revision unter IV R 38/11; 26.5.11, 10 K 290/10, Revision unter IV R 24/11

FinMin Schleswig-Holstein 31.7.12, VI 304 – S 2137 – 229

BFH 16.10.12, I B 125/12; I B 128/12; 1.8.12, IV R 55/11

ESTG, GewStG – Tarifiermäßigung bei Betriebsveräußerung

Beim BFH sind Revisionen zu der Frage anhängig, inwieweit ein Veräußerungs- oder Aufgabegewinn eines selbstständigen Teils eines Gewerbebetriebs als begünstigter Teilbetrieb dem ermäßigten Einkommensteuersatz nach §§ 16, 34 EStG unterliegt und dieser Betrag dann auch nicht zum gewerbesteuerpflichtigen Gewerbeertrag nach § 7 S. 1 GewStG gehört. Hierbei kann der BFH erneut definieren, inwieweit sich die Zurückbehaltung wesentlicher Betriebsgrundlagen auf die Einordnung auswirkt.

FG Münster 28.2.12, 1 K 2523/09 G, Revision unter IV R 17/12; 25.11.10, 5 K 5019/06 E, Revision unter X R 28/11



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. Von genereller Bedeutung ist die Frage, inwieweit eine Steueränderung schon greifen kann.

BFH 19.10.10, I R 82/09, BFH/NV 11, 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 die ausländischen Konzerne ungerechtfertigt benachteiligt. Auch das FG Köln hält die Regelung für einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit – bei EU-Ländern und Drittstaaten. Hiergegen wurde Revision eingelegt. 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 § 8b Abs. 5 KStG in Drittländern vor 2004. In diesen Fällen gewährt das FA die Adv. Geklärt haben BFH und BVerfG, dass

- der bis 2007 geltende § 8b Abs. 3 KStG auf Teilwertabschreibung eigenkapitalersetzender Darlehen nicht anwendbar ist und es somit nicht zur Gewinnminderung kommt,
- eine vermögensverwaltende GmbH als Finanzunternehmen i.S. von § 8b Abs. 7 KStG einzustufen ist und die Steuerfreiheit entfällt,
- sich die angeordnete Pauschalierung nicht abzugsfähiger Betriebsausgaben in vertretbarer und plausibler Weise am wirtschaftlichen Regelfall orientieren darf.

EU-Kommission 2004/4349

FG Köln 22.11.11, 13 K 2853/07, IStR 12, 116, Revision unter I R 7/12; 6.9.11, 13 K 482/07, beim EuGH unter C-47/12

BFH 14.1.09, I R 36/08; I R 52/08; 26.11.08, I R 7/08, BFH/NV 09, 766

BVerfG 11.4.12, 2 BvR 862/09; 12.10.10, 1 BvL 12/07

OFD Münster 17.10.12, aktualisierte Kurzinfo KSt 10/2008

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



§ 8c KStG Mantelkaufregel und Sanierungsklausel sind zweifelhaft

Das FG Hamburg hat dem BVerfG die Frage zur Verlustverrechnungsbeschränkung vorgelegt und hält § 8c Abs. 1a KStG aus mehreren Gründen für verfassungsrechtlich bedenklich, wenn ein Gesellschafterwechsel bei einer Kapitalgesellschaft innerhalb von fünf Jahren von mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals dazu führt, dass Verluste verloren gehen. Das Sächsische FG hingegen stuft es als zulässig ein, dass nicht ausgeglichene Verluste bei einer schädlichen Beteiligungsübertragung vollständig untergehen können. Gegen beide Urteile ist die Revision anhängig. GmbHs und ihre Gesellschafter sollten bereits entstandene oder künftig anstehende Verlustfälle mit begrenzter Verrechnung in Hinsicht auf Körperschaft- und Gewerbesteuermessbescheide über einen ruhenden Einspruch offenhalten. Die Verwaltung gewährt AdV beschränkt bis zum Jahr des schädlichen Beteiligungserwerbs nach § 8c KStG.

Laut BFH liegen die Voraussetzungen für eine AdV auch beim vollständigen Abzugsausschluss bei einem Anteilsübergang von mehr als 50 % vor, auch wenn die Vorlagefrage zum BVerfG auf den Übergang von mehr als 25 % des gezeichneten Kapitals gerichtet ist. Denn während die Kürzung des Verlustabzugs zu einem steuerlichen Eingriff mit erheblichen wirtschaftlichen Folgen führt, ist die öffentliche Haushaltsführung in einem nur vergleichsweise geringen Maß betroffen. Entschieden ist hingegen vom BFH, dass ein Verlust im laufenden Jahr bis zum Zeitpunkt des schädlichen Beteiligungserwerbs mit bis dahin entstandenen Gewinnen verrechnet werden darf. Die Verwaltung wendet das Urteil in allen offenen vergleichbaren Fällen an. Beim unterjährigen schädlichen Erwerb steht allerdings ein zum Ende des vorangegangenen Wirtschaftsjahres festgestellter Zinsvortrag und EBITDA-Vortrag auch nicht anteilig für die Gewinnermittlung des aktuellen Wirtschaftsjahres bis zu dem schädlichen Ereignis zur Verfügung.

Das Gericht der Europäischen Union EuG hat die Nichtigkeitsklage der Bundesregierung gegen den Beschluss der EU-Kommission zur Qualifizierung der Sanierungsklausel als Beihilfe als unzulässig abgewiesen, weil die Klageschrift um einen Tag zu spät einging. Gegen die Entscheidung wurde Nichtigkeitsklage beim EuGH erhoben. Die EU-Kommission hatte am 26.1.2011 die Sanierungsklausel des § 8c Abs. 1a KStG als eine mit dem Binnenmarkt nicht zu vereinbarende rechtswidrige Beihilferegulation eingestuft und begünstigt selektiv Unternehmen in Schwierigkeiten.

Mantelkauf: FG Hamburg 4.4.11, 2 K 33/10, beim BVerfG unter 2 BvL 6/11
BFH 9.5.12, I B 18/12; 30.11.11, I R 14/11, BStBl II 12, 360; 28.10.11, I R 31/11;
26.8.10, I B 49/10, BStBl II 11, 826
BMF 19.10.11, IV C 2 - S 2741/10/10002, BStBl I 11, 974
FinMin Schleswig-Holstein 28.6.12, VI 3011 S 2745 075; 16.7.12, VI 3011 - S
2745 - 069; 27.6.12, VI 3011 S 2741 109
Sächsisches FG 16.3.11, 2 K 1869/10, Revision unter I R 31/11
EU-Kommission 24.2.10, K(2010)970; 26.1.11, (K(2011)275), BStBl I 10, 482
OFD Magdeburg 5.7.11, S 2745 a-4-St 216
Sanierungsklausel: EuG 18.12.12, Rs. T-205/11, beim EuGH unter C-102/13 P

§§ 14, 17 KStG – Verstoßen Organschafts-Regeln gegen EU-Recht?

Die EU-Kommission erhebt beim EuGH Klage gegen Deutschland, weil gebietsfremde Gesellschaften von den Vorteilen der Organschaft-Regelung in §§ 14, 17 KStG ausgeschlossen sind, weil aufgrund des doppelten Inlandsbezugs sich Sitz und Geschäftsleitung im Inland befinden müssen. Zwar hat das BMF ein Verwaltungsrundschreiben herausgegeben und eine im EU/EWR-Ausland gegründete Kapitalgesellschaft mit Geschäftsleitung in Deutschland kann ihr inländisches Einkommen dem Organträger zurechnen. Eine Vertragsverletzung kann aber nur durch eine Änderung des KStG und nicht allein durch ein Schreiben abgestellt werden. Im inländischen Gewinn- und Verlustausgleich innerhalb der Organschaft liegt ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit vor. Ausländische Gesellschaften könnten davon abgehalten werden, in Deutschland Tätigkeiten anzusiedeln.

EU-Kommission 22.3.12, IP/12/283

BMF 28.3.11, IV C 2 - S 2770/09/10001, BStBl 11, 300



UmwStG – Ist Entstrickungsbesteuerung mit EU-Recht vereinbar?

Das FG Hamburg hat ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH gestellt, inwieweit es trotz der rätierlichen Stundung in § 20 UmwStG mit EU-Recht vereinbar ist, dass es durch die Einbringung von Mitunternehmeranteilen in eine Kapitalgesellschaft zwingend mit dem Teilwert zu einer Besteuerung nicht realisierter Wertzuwächse kommt und ob der Zahlungsaufschub über nur fünf Jahre ausreichend ist, um den Eingriff in die Niederlassungsfreiheit als verhältnismäßig anzusehen. Zudem besteht der Stundungsanspruch nur, wenn die Teilzahlung sichergestellt ist und Sicherheitsleistungen könnten Steuerpflichtige unverhältnismäßig belasten.

FG Hamburg 26.1.12, 2 K 224/10, beim EuGH unter C-164/12

EuGH 29.11.11, C-371/10, IStR 20, 2334; 11.3.04, C-9/04



SolZ – Erneut Verfassungsbeschwerden gegen langjährige Erhebung

Das FG Niedersachsen hält die Erhebung des SolZ aufgrund der verschiedenen Anrechnungsvorschriften bei der Festsetzung der Einkommensteuer, z.B. bei ausländischen Einkünften (§ 34c EStG), bzw. bei der Gewerbesteuer (§ 35 EStG) für verfassungswidrig, weil der Soli in unterschiedlicher Höhe bei gleichgelagerten Sachverhalten festgesetzt wird. Hierfür liegt kein sachlicher Rechtfertigungsgrund vor und damit verstößt die Regelung gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG. Das FG hatte in diesem Verfahren bereits 2009 dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob das SolZG gegen die Verfassung verstößt. Das BVerfG hatte diese Vorlage allerdings für unzulässig erklärt, weil sich das FG nicht hinreichend mit dem Wesen der Ergänzungsabgabe auseinandergesetzt und deshalb keine materiell-rechtliche Prüfung vorgenommen hat. Der neue Vorlagebeschluss stützt sich nunmehr auf die oben dargestellten neuen rechtlichen Erwägungen.

Feststellungen werden ab 2005 derzeit weiterhin nur vorläufig festgesetzt. Der BFH hält die Festsetzung bis zum Jahr 2007 bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer für verfassungsmäßig, der Zuschlag darf nur nicht zu einem dauerhaften Instrument der Steuerumverteilung werden. Gegen beide Urteile wurde Verfassungsbeschwerde erhoben.

BFH 21.7.11, II R 50/09, beim BVerfG unter 2 BvR 1942/11; II R 52/10, beim BVerfG unter 2 BvR 2121/11; 11.2.09, X R 51/06, BFH/NV 09, 1273 BVerfG 8.9.10, 2 BvL 3/10, BFH/NV 10, 1290; 11.2.08, 2 BvR 1708/06; 19.11.99, 2 BvR 1167/96, NJW 00, 797

FG Niedersachsen 21.8.13; 25.11.09, 7 K 143/08 BMF 23.4.10, IV C 1 - S 2283-c/09/10005, BStBl I 10, 494; 7.12.09, IV A 3 - S 0338/07/10010, BStBl I 09, 1509

SolZ – Erstattung von Körperschaftsteuerguthaben

Die Auszahlung des Ende 2006 vorhandenen Körperschaftsteuerguthabens nach § 37 Abs. 5 KStG erfolgt ohne Berücksichtigung des SolZ, weil dies gesetzlich nicht vorgesehen ist. Laut FG Köln fehlt es für die Auszahlung des SolZ zusätzlich zum Körperschaftsteuerguthaben an einer Rechtsgrundlage. Da der BFH die hiergegen eingelegte Revision dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt hat, weil dies nach seiner Auffassung verfassungswidrig ist, können Fälle nach § 363 Abs. 2 Satz 2 AO ruhend gestellt werden. Hierzu muss der Einspruch gegen die Festsetzung des Anspruchs auf Auszahlung des Körperschaftsteuer-Guthabens mit dem auf Festsetzung des Auszahlungsanspruchs für den SolZ verbunden sein.

BFH 10.8.11, I R 39/10, BStBl II 12, 603, beim BVerfG unter 2 BvL 12/11
OFD Münster 20.12.12, akt. Kurzinfo KSt 8/2008
FG Köln 9.3.10, 13 K 64/09, Revision unter I R 39/2010; 13 K 492/09, rkr.
FG Niedersachsen 8.12.09, 6 K 207/09, rkr

§ 8 GewStG – Zweifel an der Hinzurechnungsbesteuerung

Das FG Hamburg hat Zweifel, ob die gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Zinsen, Pachten und Mieten mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 GG vereinbar ist und hat dem BVerfG diese Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt. Sofern ein Ertrag besteuert wird, ohne die hierfür erforderlichen Aufwendungen zu berücksichtigen, sei das Ist-Leistungsprinzips verletzt. Unternehmen mit einem Hinzurechnungsvolumen oberhalb des Freibetrags von 100.000 EUR sollten Gewerbesteuerbescheide offenhalten. Sollte sich das BVerfG der Ansicht des FG anschließen, so würde dies die Kommunen stark betreffen. Es ist also zweifelhaft, ob das BVerfG im Falle einer Verfassungswidrigkeit die Hinzurechnungsnormen rückwirkend ab 2008 oder aber erst in der Zukunft für nicht anwendbar erklärt. Darüber hinaus anhängig ist die Verfassungsbeschwerde gegen einen Beschluss des BFH, inwieweit die Hinzurechnung von Dauerschuldzinsen bei Rahmenkreditverträgen mit Poolvereinbarung zur Finanzierung von Warengeschäften zu erfolgen hat.



FG Hamburg 29.2.12, 1 K 138/10, beim BVerfG unter 1 BvL 8/12
BFH 15.9.11, I R 51/10, BFH/NV 12, 446, beim BVerfG unter 1 BvR 194/12

§ 10a GewStG – Kaum Zweifel an der Mindestbesteuerung

Der BFH sieht die Mindestbesteuerung nicht als verfassungswidrig an, da die zeitliche Streckung des Verlustvortrags den Kernbereich eines Verlustausgleichs etwa bei Liquidation nicht beeinträchtigt. Sofern in den Folgejahren bis zur Einstellung des Betriebs kein ausreichender Gewinn erzielt wird, bleibt es bei der endgültigen Besteuerung im Jahr der Verrechnungsbegrenzung. Dies ist insbesondere deswegen mit dem GG vereinbar, weil in besonderen Härtefällen Billigkeitsmaßnahmen möglich sind, sofern der endgültige Wegfall der Verlustvorträge vom Unternehmer selbst veranlasst ist. Gegen diese Entscheidung zur Mindestbesteuerung wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt. Das betrifft die Einschränkungen im Fall von Verlusten im EStG, KStG sowie GewStG.

Im Revisionsverfahren ist die Frage zu klären, ab wann die zeitliche Streckung der Verlustnutzung zu einer endgültigen Nichtberücksichtigung von Verlustvorträgen und damit zu einer Besteuerung von per Saldo nicht erzielten Gewinnen führt. Ob die Mindestbesteuerung auch bei Definitivbelastungen im körperschaftsteuerlichen und einkommensteuerlichen Bereich verfassungsgemäß ist, bleibt weiterhin ungeklärt.

BFH 20.9.12, IV R 36/10; IV R 29/10; 22.8.12, I R 9/11 beim BVerfG unter 2 BvR 2998/12

FG Berlin-Brandenburg 18.4.12, 12 K 12179/09, 12 K 12177/10, Revision unter I R 59/12

OFD Frankfurt 20.6.13, S 2745a A - 5 - St 51



§ 1 UStG – Keine Steuerpflicht bei beendetem Leasingvertrag

Ein vom Leasingnehmer bei regulärem Vertragsablauf bezahlter Minderwertausgleich ist nach Ansicht von BFH und BGH nicht steuerbarer Schadenersatz und stellt kein steuerpflichtiges Entgelt für die Nutzungsüberlassung dar. Leistet der Leasingnehmer an den Leasinggeber vereinbarungsgemäß nach der Rückgabe des Fahrzeugs einen Ausgleich für den durch nicht vertragsgemäße Nutzung entstandenen Minderwert des Fahrzeugs, unterliegt die Zahlung beim Leasinggeber nicht der Umsatzsteuer. Dies steht im Widerspruch zu Abschn. 1.3 Abs. 17 UStAE.

BFH 20.3.13, XI R 6/11

BGH 18.5.11, VIII ZR 260/10, HFR 11, 1156

§ 4 UStG – Keine Steuerfreiheit der Wertpapierverwaltung

Banken und andere Vermögensverwalter, die für einzelne Anleger Wertpapiere verwalten, unterliegen der Umsatzsteuer, da es sich laut EuGH um die einheitliche Vermögensverwaltungsleistung handelt.

EuGH 19.7.12, C-44/11

BMF 9.12.08, IV B 9 - S 7117-f/07/10003, BStBl I 08, 1086

§ 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 6.5.06 verfassungsgemäß. Hiergegen wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt. Darüber hinaus hat das FG Hamburg den EuGH zur Klärung einer Reihe unionsrechtlicher Fragen zur Umsatzbesteuerung von Spielgerätebetreibern angerufen.

BFH 10.11.10, XI R 79/07, BStBl II 11, 311, beim BVerfG unter 1 BvR 523/11
FG Hamburg 21.9.12, 3 K 104/11, beim EuGH unter C-440/12



§§ 4, 6a UStG – Nachweis der steuerfreien Lieferung auch ohne USt-ID

Eine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung ist nicht nur dann anzunehmen, wenn die USt-ID des Erwerbers nachgewiesen ist. Denn Deutschland kann die Steuerbefreiung einer innergemeinschaftlichen Lieferung zwar grundsätzlich davon abhängig machen, dass der Lieferer die USt-ID des Erwerbers mitteilt. Etwas anderes gilt jedoch laut EuGH, wenn der Lieferer die USt-IDNr. nicht mitteilen kann, er dafür aber Angaben machen kann, die hinreichend belegen können, dass der Erwerber ein Steuerpflichtiger ist.

EuGH 27.9.12, C-587/10



§ 12 UStG – Anwendung des Umsatzsteuertarifs

Diverse Revisionen sind zu der Abgrenzung zwischen dem ermäßigten Umsatzsteuertarif und dem Regelsteuersatz anhängig. Zu klären hat der BFH unter anderem folgende Fragen: Unterliegen

- die im Zusammenhang mit Beherbergungsleistungen erbrachten Verpflegungsleistungen (Frühstück) dem ermäßigten Steuersatz gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 11 UStG (XI R 3/11)? 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.
- Erlöse aus Autorenlesungen dem Regelsteuersatz oder sind sie gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 7a UStG ermäßigt zu besteuern (XI R 35/12)?
- Umsätze aus der Überlassung von Zimmern zur Ausübung der Prostitution dem ermäßigten Steuersatz gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 11 UStG (XI R 30/12)?
- Eintrittspreise für Feuerwerksveranstaltungen dem Regelsteuersatz, da eine Feuerwerksveranstaltung keine einer Theateraufführung vergleichbare Darbietung künstlerischer Leistung ist (XI R 34/12)?
- Eintrittsgelder für Dorffeste dem ermäßigten Steuersatz?
- die Veräußerung von Miteigentumsanteilen an Pferden als Lieferung dem ermäßigten Steuersatz (XI R 4/13)?

Zudem geht es unter V R 17/13 um die grundlegende Frage, ob sich ein Steuerpflichtiger unmittelbar auf die Mehrwertsteuersystemrichtlinie berufen kann, wenn die für ihn günstiger ist als die entsprechende Regelung des UStG.

FG Niedersachsen 13.12.12, 16 K 305/12, Revision unter XI R 4/13; 4.10.12, 16 K 193/12, Revision unter V R 17/13

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

FG Köln 30.8.12, 12 K 1967/11, Revision unter XI R 35/12

FG Düsseldorf 1.6.12, 1 K 2723/10 U, Revision unter XI R 30/12

FG Berlin-Brandenburg 9.8.12, 5 K 5202/10, Revision unter XI R 34/12

Thüringer FG 14.6.12, 1 K 810/11, Revision unter XI R 42/12

§ 12 UStG – Ermäßigter Steuersatz auf das 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 – Umkehr der Steuerschuld bei Bauleistungen

Der EuGH beantwortet die Zweifelsfragen des BFH zum Reverse-Charge-Verfahren bei Bauleistungen, dass Deutschland die Steuerumkehr auch auf Leistungsempfänger beschränken kann, die selbst Bauleistungen erbringen, sofern die Grundsätze der steuerlichen Neutralität sowie der Verhältnismäßigkeit und Rechtssicherheit beachtet werden. Daher darf die Regel nur teilweise für bestimmte Untergruppen wie einzelne Arten von Bauleistungen und an bestimmte Leistungsempfänger auszuüben sein. Im Inland ist geregelt, dass die Umkehr der Steuerschuld nur eintritt, wenn der Empfänger selbst zumindest 10 % seines Gesamtumsatzes an Bauleistungen erbringt.

EuGH 13.12.12 C-395/11, BLV Wohn- und Gewerbebau
FinMin Schleswig-Holstein 28.9.11, VI 358 - S 7279 - 004

§ 14 UStG – Anforderungen an eine Rechnung zum Vorsteuerabzug

Laut BFH muss eine zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnung Angaben zu Menge und Art der gelieferten Gegenstände oder zu Umfang und Art der sonstigen Leistung in der handelsüblichen Bezeichnung enthalten. Sie berechtigt daher nicht zum Vorsteuerabzug, wenn sich die Angaben auf Personalgestellung, Schreibarbeiten sowie Büromaterial, Porto, EDV und Fachliteratur beschränken. Gegen das Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt, ob die Anforderungen des UStG an eine zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnung gegen unions-rechtliche Verhältnismäßigkeits- oder den Neutralitätsgrundsatz verstoßen.

BFH 15.5.12, XI R 32/10, beim BVerfG unter 1 BvR 1411/13

§ 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. Einige FG sehen das ähnlich, indem sich der EuGH lediglich mit der Frage befasst, ob der Vorsteuerabzug nach nationalem Recht ausgeschlossen werden darf, wenn die Rechnung ursprünglich eine falsche Angabe enthielt, deren spätere Berichtigung nicht alle in den maßgeblichen nationalen Vorschriften enthaltenen Voraussetzungen erfüllt.

FG Niedersachsen 25.10.10, 5 K 425/08, Revision unter XI R 41/10
BMF 16.3.11, IV D 2 -S 7500/0: 003
FinMin Brandenburg 9.3.11, 31 - S 7300 - 3/10
EuGH 15.7.10, C-368/09, BFH/NV 10, 1024



FG Hamburg 6.12.11, 2 V 149/11; rkr.
 FG Berlin-Brandenburg 22.2.11, 5 V 5004/11
 FG Rheinland-Pfalz 23.9.10, 6 K 2089/10

§ 15 UStG – Keine zwingende Vorsteueraufteilung nach dem Umsatz

Die Vorsteuer bei gemischt genutzten Immobilien ist über § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG seit 2004 nach der Nutzfläche aufzuteilen. Nach der Mehrwertsteuer-Richtlinie hingegen ist der Umsatzschlüssel die Regel und der BFH hat mehrfach betont, dass das Verhältnis der Ausgangsumsätze sachgerecht sei. Der EuGH ist aber der Auffassung, dass es die Sechste Richtlinie nicht verbietet, dass die Mitgliedstaaten eine andere Aufteilungsmethode bzw. Aufteilungsschlüssel als die Umsatzmethode anwenden wie die nach der Fläche. Voraussetzung ist, die angewendete Methode gewährleistet eine präzisere Bestimmung des Prozentsatzes für den Vorsteuerabzug als nach dem Umsatz.

EuGH 8.11.12, C-511/10

BFH 10.11.11, V R 34/10; 7.7.11, V R 36/10, BFH/NV 11, 2192; 18.3.10, V R 44/08; 15.10.09, XI R 82/07; 13.8.08, XI R 53/07, BFH/NV 09, 228; 22.11.07, V R 43/06. BStBl II 08, 770; V R 35/06, BFH/NV 08, 628

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

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



§ 15 UStG – Vorsteuerabzug bei Solaranlagen

Der BFH hat in mehreren Urteilen Grundsätze zur Vorsteuer aus Dachinstallationskosten für eine Fotovoltaikanlage aufgestellt: bei der Erweiterung eines Carport, für die Sanierung des Scheunendachs, die Errichtung eines Schuppens, der Erneuerung wegen Asbests und die Neueindeckung des Dachs, auf dem die Anlage montiert wird. Nach dem Umsatzschlüssel ist insoweit ein anteiliger Vorsteuerabzug möglich, denn die Aufwendungen stehen nicht nur zum Anlagenbetrieb in direktem Zusammenhang und kommen als Erhaltungsaufwendungen auch dem Gebäude selbst zugute.

Maßgebend ist der unternehmerische Nutzungsanteil des Wohnhauses. Anhängig beim EuGH ist noch, inwieweit eine Fotovoltaikanlage ohne eigene Stromspeichermöglichkeit auf oder neben einem privaten Eigenheim, die dauerhaft den privat verbrauchten Strom unterschreitet, eine wirtschaftliche Tätigkeit des Anlagenbetreibers darstellt.

Anhängig beim BFH ist hierzu nun die Frage, inwiefern die Grundsätze der zur Umsatzsteuer ergangenen Urteile für ertragsteuerliche Zwecke und eine betriebliche Veranlassung herangezogen werden können, etwa bei anteiliger Aufteilung von Kosten als Betriebsausgabe für die Dachsanierung eines privaten Gebäudes.

FG München 2.8.12, 15 K 770/12, Revision unter X R 32/12

FG Köln 16.5.12, 10 K 3587/11, Revision unter III R 27/12

VGH Wien 29.3.12, EU 2012/0001, beim EuGH unter C-219/12

BFH 14.3.12, XI R 26/11; 15.6.11, XI R 10/11, BFH/NV 11, 1722; 19.7.11, XI R 29/10; XI R 21/10; XI R 29/09



§ 15 UStG – Vorsteuerabzug aus Strafverteidigungskosten

Anwaltsdienstleistungen, die strafrechtliche Sanktionen gegen Geschäftsführer eines steuerpflichtigen Unternehmens vermeiden, eröffnen diesem Unternehmen keinen Anspruch auf Vorsteuerabzug für die für erbrachte Leistungen geschuldete Mehrwertsteuer als Vorsteuer. So antwortet der EuGH auf eine Vorweganfrage des BFH zu Strafverteidigungskosten, wenn Betriebsinhaber und -mitarbeiter sich wegen Bestechung oder Vorteilsge-
währung strafbar gemacht haben.

EuGH 21.2.13, C-104/12

BFH 22.12.11, V R 29/10

§ 15 UStG – Vorsteuerabzug durch GbR-Gründungs-gesellschafter?

Der BFH hat dem EuGH die praxisrelevante Frage zum Vorsteuerabzug eines Gründungsgesellschafter vorgelegt, der einen Teil des Mandantenstammes nur zum Zweck erwirbt, diesen anschließend einer neu gegründeten Steuerberatungs-GbR unentgeltlich zur Nutzung zu überlassen, an der er maßgeblich beteiligt ist. Der XI. Senat des BFH plädiert zum Vorsteuerabzug und stützt sich dabei auf die Rechtsgrundsätze des EuGH, wonach Gesellschafter im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht mit Umsatzsteuer belastet werden sollen, ohne dass sie diese abziehen oder erstattet bekommen können. Anderer Auffassung ist jedoch der V. Senat des BFH, wonach ein Gesellschafter nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, der ein Wirtschaftsgut seiner Gesellschaft unentgeltlich zur Nutzung überlässt.

BFH 20.2.13, XI R 26/10, beim EuGH unter C-204/13; 14.11.12, XI R 26/10, BFH/NV 13, 417; 6.12. 2012, V ER-S 2/12, BFH/NV 13, 418 EuGH 1.3.12, Amtsblatt EUC 118, 2.

§ 20 UStG – Ist-Besteuerung gilt nicht generell für Freiberufler?

Freiberufler sind nach Ansicht des BFH nicht zur Steuerberechnung nach vereinnahmten Entgelten berechtigt, wenn sie buchführungspflichtig oder freiwillig Bücher führen. Die gegen das Urteil eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen. Die Verwaltung wendet dies über den aktualisierten Abschn. 20.1 Abs. 1 UStAE an und nimmt unter Vorbehalt des Widerrufs erteilte Genehmigungen nach §§ 130, 131 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 AO zurück.

BVerfG 20.3.13, 1 BvR 3063/10
BMF 31.7.13, IV D 2 - S 7368/10/10002

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 hat diese Frage angesichts der zunehmenden Insolvenzen an praktischer Bedeutung gewonnen.

BFH 15.12.10, VIII R 50/09

FG Düsseldorf 21.1.10, 14 K 575/08 G, Zert, 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



§ 71 AO Haftung für Umsatzsteuer bei unberechtigtem Vorsteuerabzug

Nach Ansicht des BFH ist eine Haftungsinanspruchnahme nach § 71 AO wegen Steuerhinterziehung aufgrund bewusst falscher Rechnungsausstellung auch dann möglich, wenn bei Scheingeschäften an den Fiskus ein höherer Umsatzsteuerbetrag abgeführt wurde, als überhaupt von der Gegenseite an Vorsteuer in Anspruch genommen worden ist. Gegen dieses Urteil wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.

BFH 26.9.12, VII R 3/11, beim BVerfG unter 1 BvR 38/13; 11.2.02, VII B 323/00, BFH/NV 02, 891

§ 74 AO – Haftungsumfang der überlassenen Gegenstände

Die Haftung des am Unternehmen wesentlich beteiligten Eigentümers von Gegenständen, die er überlässt, erstreckt sich nach zwei BFH-Urteilen auch auf das als Betriebsgrundlage dienende Erbbaurecht. Dies wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der überlassene Gegenstand nicht im Eigentum des Haftenden, sondern einer KG steht, wenn Gesellschafter ausschließlich Haftende und andere am Unternehmen wesentlich beteiligte Personen sind. Beide Urteile sind beim BVerfG mit der Frage anhängig, inwieweit die Haftung des Eigentümers auch grundstücksgleiche Rechte erfasst und es keine Beschränkung auf körperliche Gegenstände gibt.

BFH 23.5.2012, VII R 28/10, beim BVerfG unter 1 BvR 1928/12; VII R 29/10, beim BVerfG unter 1 BvR 1929/12

§ 146 AO – Ermessensausübung beim Verzögerungsgeld

Die Verwaltung lässt beim BFH prüfen, welche Grundsätze für die Ermessensausübung hinsichtlich der Festsetzung eines Verzögerungsgeldes wegen der Nichtvorlage angeforderter Unterlagen im Rahmen einer Außenprüfung gelten, inwieweit die Höhe des Druckmittels auch für Zeiträume einzubeziehen sind, in denen ein Antrag auf AdV anhängig war und Verzögerungsgeld durch Multiplikation der Pflichtverstöße bemessen werden kann.

FG Berlin-Brandenburg 18.1.12, 12 K 12205/10, Revision unter I R 10/12; 19.5.11, 13 K 13246/10, Revision unter IV R 25/11



§ 172 AO – Bestandskraft bei Verstoß gegen EU-Recht

Ein nachträglich erkannter Verstoß gegen EU-Recht durchbricht nicht die Bestandskraft und die Dauer der Einspruchsfrist ist gemeinschaftskonform. Da gegen diese BFH-Urteile Verfassungsbeschwerde eingelegt wurde, können Fälle ruhen, die einen Verstoß insbesondere gegen das UStG, aber auch im Rahmen des EStG oder nach dem ErbStG betreffen.



BFH 16.9.10, V R 48/09; V R 49/09; V R 51/09, beim BVerfG unter 1 BvR 1390/11; BvR 1395/11; 1 BvR 1403/11

§ 173 AO – Verschulden bei elektronisch erstellter Steuererklärung

Der BFH hat weitestgehend geklärt, inwieweit sich das grobe Verschulden bei Erklärungsabgabe durch das Elster-Formular auswirkt. Nach Nr. 5.6 AEAO zu § 173 wird hierbei nicht zwischen Papier und EDV-Steuererklärungen unterschieden, auch wenn die komprimierte ELSTER-Steuererklärung nur tatsächlich erfasste und übermittelte Daten enthält. Der BFH vertritt hierzu eine ähnliche Ansicht, verweist aber auf zum Teil unübersichtlich gestaltete Elster-Formulare, die schwieriger sind als der Papiervordruck. Unter diesen Aspekten hat das FA zu berücksichtigten, dass die Nichtklärung im Elster-Formular kein grobes Verschulden an der Unvollständigkeit einer Steuererklärung darstellt. Sind die beigefügten Erläuterungen verständlich, führt eine Nichtbeachtung aber zur groben Fahrlässigkeit, wobei das Verschulden des Beraters dem Steuerpflichtigen zuzurechnen ist.

BFH 16.5.13, III R 12/12; 20.3.13, VI R 5/11; 20.3.13, VI R 9/12 FG Rheinland-Pfalz 30.8.11, 3 K 2674/10; 13.12.10, 5 K 2099/09, Revision unter X R 8/11

§ 358 AO – Folgen eines unzulässigen Einspruchs

Beim BVerfG ist ein Verfahren zu der Frage anhängig, inwieweit die Klage als unbegründet abzuweisen ist, wenn das Finanzamt einen unzulässigen Einspruch als unbegründet zurückgewiesen hat. Dies wurde vom BFH bejaht.

BFH 21.7.2011, II R 7/10, BFH/NV 11, 1835, beim BVerfG unter 2 BvR 2530/11



§ 367 AO – Verfahrensrufe bei Verfahren vor dem EGMR?

Nach Ansicht von BFH, Verwaltung und den FG besteht kein Anspruch auf ein Ruhen des Einspruchsverfahrens wegen eines anhängigen Beschwerdeverfahrens beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), da in § 363 Abs. 2 Satz 2 AO ausschließlich der EuGH Erwähnung findet, wenn vom Europäischen Gerichtshof die Rede ist. Eine erweiternde Auslegung der Vorschrift auch auf den EGMR kommt nicht in Betracht und wurde auch von der Rechtsprechung und Literatur nicht in Erwägung gezogen. Der BFH hat diese Frage aufgrund vorliegender NZB erneut bestätigt. Zurzeit müssen Einsprüche daher selbst durchgeföhrt und eine Verfahrensrufe wegen Zweckmäßigkeit sollte angestrebt werden. Über den Entwurf zum JStG 2013 soll gesetzlich festgelegt werden, dass die Berufung auf ein Verfahren, das beim EGMR anhängig ist, keine Verfahrensrufe bewirken kann, weil er kein Organ der Europäischen Union ist.

OFD Frankfurt 12.8.11, S 2332 A - 92 - St 211

OFD Niedersachsen 12.4.11, S 0622 - 889 - St 141

FG Hamburg 28.10.10, 3 K 81/10, EFG 11, 1082

FG Niedersachsen 16.11.11, 3 K 269/11, 3 K 196/11; 3 K 222/11

BFH 10.5.12, X B 183/11; 26.9.06, X R 39/05, BStBl II 07, 222; 6.7.99, IV B 14/99, BFH/NV 99, 1587



§ 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 bei EuGH, BVerfG oder einem obersten Bundesgericht anhängig, wird der Rechtsschutz durch einen Vorläufigkeitsvermerk ausreichend gewahrt. Dabei ist auch eine Teileinspruchsentscheidung rechtmäßig, wenn das Finanzamt bei Sachdienlichkeit vorab über Teile des Einspruchs entscheidet. Damit billigt der BFH den durch das JStG 2007 eingefügten § 367 Abs. 2a AO und hält einen Vorläufigkeitsvermerk inhaltlich nach Grund und Umfang hinreichend bestimmt. Grundsätzlich kann das FA die Verfahrensrufe im

Einspruchsverfahren durch einen Vorläufigkeitsvermerk derselben Reichweite beenden. Denn der bietet einen gleichwertigen Rechtsschutz. Als Folge wurden verschiedene Regelungen des AEAO geändert. Da gegen beide BFH-Urteile Verfassungsbeschwerde eingelegt wurde, ist die Voraussetzung für ein Ruhen aus Zweckmäßigkeitgründen erfüllt. Offen ist zudem noch die Frage, ob das Finanzamt 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, BStBl II 11, 11; beim BVerfG unter 1 BvR 1359/11; 23.1.13, X R 32/08, BStBl II 13, 423, beim BVerfG unter 1 BvR 1462/13

InvStG – Besteuerung intransparenter schwarzer Auslandsfonds

Drei FG kommen zu teilweise unterschiedlichen Beurteilungen, inwieweit das seit 2004 geltende InvStG gegen das EU-Recht und verfassungswidrig gegen das Grundgesetz verstößt. Hierbei geht es um die pauschale Strafbesteuerung nach § 6 InvStG, wenn die Veröffentlichungspflichten der Steuerdaten nach § 5 InvStG nicht fristgerecht im deutschen Bundesanzeiger veröffentlicht sind. Hierzu ist die Frage beim EuGH und als Revision anhängig, sodass Anleger ihre Fälle über einen ruhenden Einspruch offenhalten können.

FG Hamburg 13.7.12, 3 K 131/11

FG Berlin-Brandenburg 23.5.12, 1 K 1159/08, Revision unter VIII R 27/12

FG Düsseldorf 3.5.12, 16 K 3383/10 F, beim EuGH unter C-326/12



InvStG – Pauschale Fondsbesteuerung ist EU-widrig

Die bis 2003 nach § 18 AuslInvestmG geltende pauschale und meist deutlich überhöhte Besteuerung schwarzer 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, BStBl II 09, 518; VIII R 2/06, BFH/NV 09, 731

BMF 6.7.09, IV C 1 - S 1980-a/07/0001; BStBl II 09, 770

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 – Zweifel an Verfassungsmäßigkeit

Das BVerfG hatte drei Verfassungsbeschwerden gegen das ErbStG 2009 mangels Selbstbetroffenheit nicht zur Entscheidung angenommen. Damit ist nicht entschieden, ob verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Nun stellt der BFH das neue Erbschaftsteuerrecht auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand und hat das BVerfG angerufen. Er äußert verfassungsrechtliche Zweifel wegen der nur für 2009 geltenden Tarifgleichheit und der Steuervergünstigung nach §§ 13a, 13b ErbStG, soweit durch gestalterische Einflussnahme Sachverhalte in die Vergünstigung einbezogen werden können, deren Verschonung nicht sachgerecht ist. Der Bundesrat schlägt vor, im JStG 2013 Einschränkungen bei den Verschonungsregelungen vorzunehmen (BR-Drucks. 302/12). Der BFH ist allerdings nicht der Auffassung, dass der Gesetzgeber von Verfassungs wegen verpflichtet ist, Erwerber der Steuerklasse II besser zu stellen als die der Steuerklasse III. Ansonsten können laut BFH jedoch die Gestaltungsanfälligkeit und insbesondere die Verschonungsregeln bei Betriebsvermögen zur Verfassungswidrigkeit führen und ohne die neuen Regelungen wäre das ErbStG nichtig. Es könnte also der Fall eintreten, dass Erbfälle oder Schenkungen nicht steuerpflichtig wären.

In Hinblick auf das anhängige Verfahren, inwieweit §§ 19, 13a und 13b ErbStG wegen Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig sind, weil die vorgesehenen Steuervergünstigungen nicht durch ausreichende Sach- und Gemeinwohlgründe gerechtfertigt sind und einen verfassungswidrigen Begünstigungsüberhang aufweisen, ist es ratsam, Vorbereitung auf diesen Zustand im Falle einer Nichtigkeit zu treffen, sollte das ErbStG rückwirkend seit 2009 entfallen. Bescheide ergehen vorläufig und sind offenzuhalten, wenn dort keine Begünstigung nach §§ 13a, 13b ErbStG erfolgt ist. Denn dann sind Stpfl. in ihrem Recht auf eine gleichmäßige, der Leistungsfähigkeit entsprechende und folgerichtige Besteuerung verletzt worden, da eben gerade keine – dann verfassungswidrige – Begünstigung erfolgt ist.

Darüber hinaus liegt 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. Diesen Sachverhalt umfasste der Vorläufigkeitsvermerk nicht.

BFH 27.9.12, II R 9/11, beim BVerfG unter 1 BvL 21/12; 5.10.11, II R 9/11, BStBl II 12, 29; 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

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

Gleichlautende Ländererlasse 14.11.12, 2012/0987650



ErbStG – Nachteilige Regelungen für ausländisches Vermögen

Durch das Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz kommen auch im EU- und EWR-Ausland lebende Erwerber auf Antrag in den Genuss der inländischen Freibeträge. Die Nicht-Begünstigung nach §§ 13a, 16 ErbStG für die persönlichen Freibeträge und Betriebsvermögen in Bezug auf Drittländer verstößt laut EuGH nur gegen die Niederlassungs- und nicht gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. Daher müssen weltweit nicht gleiche Regelun-

gen angewendet werden, sondern nur in der EU. Beim BVerfG anhängig ist noch die Frage, inwieweit ausländische Schenkungsteuer auf Vorerwerbe angerechnet werden muss, wenn sich ehemalige Zuwendungen im Inland beim Mehrfacherwerb durch die Hinzurechnung nach § 14 ErbStG erstmals auswirken. Laut BFH führt die auf Vorerwerbe gezahlte Auslandssteuer zu keiner Berücksichtigung und es wird nur der Betrag angerechnet, der auf den jeweiligen Erwerb am Stichtag entfällt. Vom BFH entschieden ist, dass die im Ausland erhobene Erbschaftsteuer auf Kapitalvermögen, das nicht zum Auslandsvermögen gehört, laut EU-Recht nicht zwingend auf die deutsche Erbschaftsteuer anzurechnen ist.

Die EU-Kommission verklagt Deutschland vor dem EuGH wegen des Verstoßes gegen den freien Kapitalverkehr, da nach § 16 ErbStG der Freibetrag nur 2.000 EUR beträgt, wenn weder der Erblasser noch der Erbe ihren Wohnsitz im Inland haben. Zwar haben Gebietsfremde seit Dezember 2011 die Möglichkeit, auf Antrag als Steueransässige behandelt zu werden. Nach Ansicht der Kommission wird die Vertragsverletzung dadurch jedoch nicht behoben.

BFH 19.6.13, II R 10/12; 7.9.11, II R 58/09, beim BVerfG unter 1 BvR 2777/11

EuGH 19.7.12, C-31/11; 22.4.10, C-510/08, BFH/NV 10, 1212

FG Düsseldorf 2.4.12, 4 K 689/12 Erb; 25.5.12, 4 V 1181/12 A Erb

EU-Kommission 27.9.12, IP/12/1018

OFD Münster 1.10.12, Kurzinfo Sonstige Besitz- und Verkehrssteuern 4/2012 und 5/2012



§ 13 ErbStG – Steuerfreiheit für Familienwohnheime

Schenkungen an Ehegatten und den eingetragenen Lebenspartner bleiben gem. § 13 Abs. 1 Nr. 4a ErbStG nur bei Familienheimen steuerfrei, die den Mittelpunkt des familiären Lebens bilden. Der BFH hat zu klären, ob auch Zweitwohnungen und Feriendomizile begünstigt sind.

FG Münster 18.5.11, 3 K 375/09 Erb, Revision unter II R 35/11



GrEStG – Fragen zu Bemessungsgrundlage, Befreiung und Tarif

- 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 erklären wird.
- Laut BFH ist der durch freiwillige Baulandumlegung erfolgte Grundstückserwerb nicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2b GrEStG von der Grunderwerbsteuer befreit, weil dies nur für amtliche und nicht die freiwilligen Umlegungen gilt. Hiergegen wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt.
- Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerde gegen das BFH-Urteil ohne nähere Begründung nicht zur Entscheidung angenommen, wonach es zur Mehrfachbelastung durch Grunderwerb- und Umsatzsteuer für Empfänger von Bauerrichtungsleistungen kommen kann. Die Verfassungsbeschwerde ist damit erledigt. Ruhende Rechtsbehelfsverfahren werden wieder aufgegriffen und abschließend bearbeitet.

Entschieden ist, dass bei Bauerrichtung ein einheitlicher Leistungsgegenstand vorliegt, indem BFH, Verwaltung und EuGH grundsätzlich einen Zusammenhang zwischen Grundstückskauf und Hausbau für die Grunderwerbsteuer sehen. Gegen die ständige Rechtsprechung um einheitlichen Erwerbsgegenstand im Grunderwerbsteuerrecht bestehen laut BFH keine unions- oder verfassungsrechtlichen Bedenken. Hiergegen sind neue Revisionen anhängig.

Geklärt ist, dass es gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt, wenn eingetragene Lebenspartnerschaften nicht durch die Änderung über das JStG 2010 in allen offenen Fällen rückwirkend Ehegatten gleichgestellt wurden. Hinreichend gewichtige Unterschiede für die Schlechterstellung der Le-

benspartner im GrEStG und die Privilegierung der Ehegatten lassen sich unter familien- und erbrechtlichen Gesichtspunkten nicht rechtfertigen. Die rückwirkende Umsetzung ab 2001 soll durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz erfolgen.

Lebenspartnerschaften: BVerfG 18.7.12, 1 BvL 16/11

OFD Frankfurt 19.7.12, S 4505 A - 16 - St 121

Umlegung: BFH 7.9.11, II R 68/09, beim BVerfG unter 1 BvR 2880/11

Grunderwerb- und Umsatzsteuer: BVerfG 20.5.13, 1 BvR 2766/12

FG Niedersachsen 20.3.13, 7 K 223/10 und 7 K 224/10, Revision unter II R 22/13

FinMin Baden-Württemberg 4.7.13, 3-S450.0/92

FG Berlin-Brandenburg 18.10.11, 11 K 11234/07, Revision unter II R 56/12

BFH 27.9.12, II R 7/12, BStBl II 13, 86; 28.3.12, II R 57/10; 19.3.09, V R 50/07, BStBl II 10, 78; 29.7.09, II R 58/07; 23.9.09, II R 20/08; 23.8.06, II R 42/04; 2.4.09, II B 157/08

Bemessungsgrundlage: BFH 2.3.11, II R 23/10, beim BVerfG unter 1 BvL 13/11; II R 64/08, beim BVerfG unter 1 BvL 14/11; 30.6.10, II R 12/09, BStBl II 11, 48, beim BVerfG unter 2 BvR 287/11; II R 60/08, BStBl II 10, 897; 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 Rheinland 12.1.12, G 1000 - 1000 - St 243

Gleich lautende Ländererlasse 1.4.10, BStBl I 10, 266

AdV: BFH 5.4.11, II B 153/10