



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 Köln

Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
info@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 Düsseldorf

Fon 0211 / 43 83 56 0
Fax 0211 / 43 83 56 11
info@axis.de

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Das Steuerjahr 2007 für Kapitalanleger im Rückblick

Stand: 28.01.2008

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	3
2. Gesetzliche Änderungen 2007 in Kurzform	3
3. Wichtige Verwaltungsanweisungen.....	7
Verfassungswidrige Erbschaftsteuer.....	7
Jahresbescheinigung.....	7
Thesaurierende Investmentfonds	7
Umsatzsteuer in der Vermögensverwaltung	8
Berufsbedingte Kinderbetreuungskosten	9
Steuerberatergebühren.....	9
Zinszertifikate gelten als Finanzinnovationen.....	9
Übertrag treuhänderisch gehaltener geschlossener Fondsanteile	9
Besteuerung von Finanzinnovationen.....	10
Vermögensverwaltungsgebühren	10
4. Wichtige Gerichtsurteile	10
Verfassungswidrige Erbschaftsteuer.....	10
Steueranrechnung auf Auslandsdividenden.....	11
Neue und alte Sichtweisen zu Finanzinnovationen	11



Beschränkter Verlustausgleich nach § 23 EStG verfassungsgemäß	12
Schneller Rückkauf der gleichen Wertpapiere führt nicht zum Gestaltungsmissbrauch	13
Steuerschädliche Darlehenspolice beim Erwerb von Aktienfonds	13
Meldepflicht nach § 33 ErbStG für ausländische Zweigniederlassungen	13
Beschränkter Abzug von Auslandsverlusten ist EU-widrig	13
Gutachterkosten sind beim Erwerb von GmbH-Anteilen nicht abzugsfähig	14
Einnahmen aus Schneeballsystemen fließen nicht sofort zu	14
Beurteilung ausländischer Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht	14
Schuldzinsen zur Finanzierung von Steuernachzahlungen sind keine Werbungskosten	15
Fremdfinanzierte Leibrente	15
Notarkosten für eine Testamentserrichtung sind keine Werbungskosten	15
Schätzung von Einkünften aus Kapitalvermögen bei Auslandsanlage	15
Beginn der Spekulationsfrist bei Aktienerwerb durch Verschmelzung	15
Reger Wertpapierhandel führt nicht zur Gewerblichkeit	16
Strategieentgelt ist als Werbungskosten abzugsfähig	16
Einordnung von Stillhaltergeschäften	16
Kredituntervermittlung bleibt grundsätzlich umsatzsteuerfrei	17
Squeeze-out ist verfassungsgemäß	17
Hinterziehung von Spekulationsteuer strafbar?	17
Besteuerung der Spekulationsgewinne 1996 war verfassungsgemäß	18
Besteuerung der Spekulationsgewinne ab 1999 war lange umstritten	18
Wertloser Verfall von Optionsscheinen	18
Alte Börsenverluste	18



Das Steuerjahr 2007 für Kapitalanleger im Rückblick

1. Einführung

Das gerade zu Ende gegangene Jahr 2007 bescherte Anlegern, Sparern und Spekulanten eine Reihe von Erlassen und Finanzgerichtsurteilen. Vor allem der BFH war in Hinsicht auf die Kapitaleinkünfte außergewöhnlich aktiv. Hinzu kam die Vielzahl der an Neujahr 2007 in Kraft getretenen Steueränderungen. Neben dem gesunkenen Sparerfreibetrag der Einführung von deutschen REITs und der Verbesserung bei Stiftungen sind dies eine Reihe von weiteren Maßnahmen, die teilweise wenig beachtet an Kapitalanlegern vorbei gegangen sind.

Hinreichend Anlass, 2007 aus Steuersicht noch einmal Revue passieren zu lassen, zumal die Änderungen 2008 in Hinsicht auf die Geldanlage eher ungewöhnlich gering ausfielen.

Der nachfolgende Überblick zeigt Neuheiten, Modifikationen und Tendenzen in Bezug auf Gesetzgebung, Finanzverwaltung und den wichtigsten Urteilen von BFH, EuGH und den Finanzgerichten.

2. Gesetzliche Änderungen 2007 in Kurzform

Hinweis: Zu diesem generellen Themenkreis gab es ausführliche separate Beiträge: „Die Steueränderungen 2007 im EStG“ und „Die Steueränderungen 2007 in anderen Vorschriften“. Ähnliche Beiträge sind auch für 2008 erschienen.

- Der **Sparerfreibetrag** sank auf 750 Euro pro Person (das Doppelte für Verheiratete). Gleichzeitig minderte sich der Freistellungsbetrag entsprechend, Freistellungsaufträge wurden nur noch zu 56,37 Prozent berücksichtigt (§ 52 Abs. 55f EStG).
- Das Unternehmensreformgesetz vom 14.8.2007 (BGBl I 2007, 1912) ebnete den Weg für die **Abgeltungsteuer** 2009. Einige Passagen wurden bereits wieder durch das Jahressteuergesetz 2008 vom 20.12.2007 (BGBl I 2007, 3150) korrigiert. Das gilt etwa für den Bestandsschutz bei Spezialfonds oder GmbH-Ausschüttungen.

Hinweis: Zu diesem Systemwechsel gibt es mehrere Beiträge, etwa „Alle Details zur Abgeltungsteuer ab 2009“ oder „Die Abgeltungsteuer im Praxiseinsatz“.

- Rückwirkend zum 1.1.2007 ist das Gesetz zur Schaffung deutscher **Immobilien-Aktiengesellschaften** mit börsennotierten Anteilen (REITG) in Kraft getreten (28.5.2007, BGBl 2007 I S. 914). Ende 2007 wagte sich mit Alstria das erste Unternehmen auf das Börsenparkett.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es zwei ausführliche separate Beiträge: „Das in Kraft getretene Gesetz zur Einführung von deutschen REITs“ und „REITs und ihre steuerliche Behandlung“.

- Rückwirkend zum 1.1.2007 trat das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerlichen Engagements vom 10.10.2007 (BGBl I 2007, 2332) in Kraft. Hierbei kommt es zu einem erhöhten Sonderausgabenabzug bei Zuwendungen an **Stiftungen**.



Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es den ausführlichen Beitrag: „Verbesserte Steuerförderung von Stiftungen“.

- Die Regelungen zum **Kontenabruf** in § 93 Abs. 8 AO änderten sich ab dem 16.8.2007 mit der Veröffentlichung des Gesetzes zur Unternehmersteuerreform 2008.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Aktuelle Aspekte zum Kontenabruf“.

- Ab Juli 2007 kam die Einführung einer bundeseinheitlichen **Steuer-Identifikationsnummer** über § 139b AO durch die Verordnung zur Einführung dauerhafter Identifikationsnummern in Besteuerungsverfahren (28.11.2006, BGBl I 2006, 2726). Zum Praxiseinsatz wird sie jedoch frühestens im Mai 2008 kommen.
- Seit dem 15.6.2007 wirkt die EU-Verordnung 1889/2005, wonach der Schwellenwert für Grenzüberschreitungen von 15.000 auf 10.000 Euro gesenkt wurde (Gesetz zur Änderung des Zollfahndungsdienstgesetzes und anderer Gesetze vom 12.06.2007, BGBl I 2007, 1037). Natürliche Personen müssen mitgeführte **Barmittel**, Wertpapiere und Schecks bei der Einreise in oder bei der Ausreise aus dem Gemeinschaftsgebiet vor dem **Grenzüberschreiten** zwingend in dem Mitgliedsstaat melden, über das sie in ein Drittland aus- oder von dort in die EU einreisen. Innerhalb der EU sind die Beträge ab 10.000 Euro nur auf Nachfrage anzugeben.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Neue Kontrolle bei mitgeführten Barmitteln“.

- Das häusliche **Arbeitszimmer** wird nur noch steuerlich anerkannt, wenn es den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit darstellt. Anleger, die ihre Vermögensanlage vom heimischen Büro aus betreiben, können die Aufwendungen in der Regel nicht mehr absetzen.
- Die **Entfernungspauschale** gilt erst ab Kilometer 21. Diese Einschränkung betrifft auch Anleger. Liegen die Räumlichkeiten bei umfangreicher Vermögensverwaltung außerhalb der Wohnung, zählen die Pendelfahrten dorthin für die ersten 20 Kilometer steuerlich nicht mehr. Diese Einschränkung beschäftigte bereits viele FG, den BFH und nun auch das BVerfG.
- In § 22 Nr. 5 EStG erfolgte eine Klarstellung, dass Leistungen aus **Altersvorsorgeverträgen** zu den sonstigen Einnahmen zählen. Das hat in Hinblick auf die Abgeltungsteuer Bedeutung, die hieraus resultierenden Zahlungen fallen nicht darunter.
- Alle Beitragszahler können ihre **Vorsorgebeiträge** (Rentenversicherung, berufsständische Versorgungseinrichtung und Rürup-Rente) mit 64 statt 62 Prozent absetzen. Die abzugsfähige Höchstgrenze steigt damit um 400 auf 12.800 Euro pro Person und auf 25.600 für Ehepaare – unabhängig vom Einzahlenden. Für 2008 gibt es den gleichen Aufschlag noch einmal.
- Die **Altersgrenze für Kinder** sank auf die Vollendung des 25. Lebensjahres, mit Übergangsregelungen für die Geburtsjahrgänge 1980 bis 1982. Die Herabsetzung der Altersgrenze wirkt sich auch auf die Hinterbliebenenversorgung im Rahmen der Rürup- und Riester-Rente aus. Bei ab dem 1.1.2007 abgeschlossenen Verträgen zur privaten oder betrieblichen Altersversorgung ist die neue Altersgrenze zu beachten, wenn die Police eine Hinterbliebenenabsicherung für Kinder vorsehen soll.



- Bei der **Rürup-Rente** verpuffen Beiträge von Selbstständigen und Rentnern nicht mehr, wenn hier über die Günstigerrechnung die Rechtslage vor 2005 zur Anwendung kommt. Der Sonderausgabenabzug wird dann zusätzlich gewährt, rückwirkend ab 2006.
- Durch § 10 Abs. 2 Nr. 2d EStG wird es rückwirkend ab 2006 neben Versicherungsunternehmen auch anderen **Anbietern** ermöglicht, Produkte für die eigene **kapitalgedeckte Altersversorgung** nach § 10 Abs. 2b EStG anzubieten. Der Kreis wird daher um die Institute erweitert, die auch Riester-Produkte nach §§ 80, 82 Abs. 2 EStG vertreiben dürfen. Mit der Deka-Bank hat sich Ende 2007 der erste Anbieter mit Fondsprodukten an den Markt gewagt.
- Bei der Einkommensteuer gilt ab dem VZ 2007 ein erhöhter **Spitzensatz** von 45 Prozent für Einkommen über 250.000 Euro für Ledige und 500.000 Euro für Verheiratete. Bis zum Inkrafttreten der Unternehmenssteuerreform zum 1.1.2008 wirkt dieser Zuschlag nur bei Überschusseinkünften, also auch Kapitaleinnahmen und Spekulationsgeschäften.
- Gemäß § 20 Abs. 2b EStG gilt die eingeschränkte Verlustverrechnung bei **Steuerstundungsmodellen** auch für Kapitaleinkünfte, rückwirkend für den gesamten VZ 2006, sofern Anleger einem solchen Fonds ab dem 11.11.2005 beigetreten sind (§ 52 Abs. 37d EStG).
- **Werbungskosten** bei der Geldanlage sind bereits heute nicht sofort abzugsfähig, wenn die späteren Kapitaleinkünfte unter einem anderen System erfasst werden – etwa der Abgeltungsteuer.
- In § 20 Abs. 1 Nr. 6 S. 1 EStG wurde klar gestellt, dass hierunter auch **Leibrenten** mit einer vertraglich vereinbarten Höchstlaufzeit (abgekürzte Leibrenten) und nicht auf Lebenszeit laufende wiederkehrende Bezüge (Zeitrenten) fallen. Die Erweiterung um Rentenversicherungen ohne Kapitalwahlrecht im Erlebensfall ist erstmals anzuwenden auf Versicherungsverträge die nach dem 31.12.2006 abgeschlossen werden.
- Wird bei einer Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht die Rentenzahlung durch **Kündigung** vorzeitig beendet und der Anspruch abgefunden, ist dies ebenfalls nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG zu versteuern. Die Erweiterung der Besteuerung bei Rückkauf des Vertrages ist auf Fälle nach dem 31.12.2006 anzuwenden.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Die Besteuerung privater Rentenversicherungen“.

- Über § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG wird der am Schluss eines VZ verbleibende **Verlustvortrag** nach Maßgabe des § 10d Abs. 4 EStG gesondert festgestellt. Nach § 52 Abs. 39 S. 5 EStG gilt dies für alle bei Inkrafttreten dieses Gesetzes noch nicht abgelaufenen Feststellungsfristen. Entsprechendes wurde auch für die sonstigen Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG eingeführt. Diese Einschränkung halten FG für VZ vor 2007 nicht anwendbar.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Viele verschiedene Wege bei der steuerlichen Verlustverrechnung“.

- Die auf Dividenden entfallende **Quellensteuer** darf nur noch zur Hälfte wie Werbungskosten über § 34c Abs. 2 EStG abgezogen werden. Bei Körperschaften ist der Abzug gar nicht mehr möglich, da die Dividenden hier steuerfrei bleiben.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Alte und neue Anrechnungsregeln bei der Quellensteuer“.



- Die nach § 34 c Abs. 1 EStG festgesetzte und gezahlte sowie keinem Ermäßigungsanspruch mehr unterliegende **ausländische Steuer** ist nur um die um einen *entstandenen* Ermäßigungsanspruch gekürzte ausländische Steuer anrechenbar.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Besteuerung bei grenzüberschreitenden Vorgängen“.

- Die Finanzbehörden werden ermächtigt, gem. § 50b EStG die Ausstellung der **Jahresbescheinigung** zu prüfen. Das Prüfungsrecht gilt rückwirkend für alle bislang ausgestellten Jahresbescheinigungen nach § 24c EStG (§ 52 Abs. 58c EStG). Es wird auch weiterhin beibehalten, obwohl § 24c EStG ab 2009 mangels Relevanz aufgehoben wird.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es zwei ausführliche Beiträge: „Fehler in der Jahresbescheinigung 2006, Teil I und II“.

- Über § 43 Abs. 1 Nr. 7b Satz 2 EStG werden **Versicherungsunternehmen** für Erträge aus Kapitalanlagen, die mit Einlagegeschäften bei Kreditinstituten vergleichbar sind, einbezogen. Damit wird gesetzlich klargestellt, dass insbesondere Zinsen aus Beitrags- oder Ablaufdepots mit Einlagegeschäften bei Kreditinstituten vergleichbar sind und damit auch im Rahmen des Zinsabschlags und der Ausstellung der Jahresbescheinigung nach § 24c EStG gleich zu behandeln sind.
- **Hedgefonds** sind gesetzlich von der Zwischengewinnbesteuerung ausgenommen (Änderung von § 5 Abs. 3 Satz 4 InvStG).
- Bei ausländischen **thesaurierenden Investmentfonds** wird der Zinsabschlag im Erb- und Schenkungsfall erst ab dem Erwerb durch den Rechtsnachfolger und nicht generell auf ab 1994 als zugeflossen geltende Erträge berechnet.
- Nach § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 4 EStG gelten als sonstige Bezüge auch Einnahmen, die an Stelle der Bezüge im Sinne des Satzes 1 von einem anderen als dem Anteilseigner nach Absatz 2a bezogen werden, wenn die Aktien mit Dividendenberechtigung erworben, aber ohne Dividendenanspruch geliefert werden. Diese erweiterte Regelung dient der Verringerung von Steuerausfällen bei **Leerverkäufen** in zeitlicher Nähe zum Gewinnverteilungsbeschluss.
- Nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 bzw. Nr. 10a EStG führen Leistungen einer unbeschränkt steuerpflichtigen **Stiftung**, die Gewinnausschüttungen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG wirtschaftlich vergleichbar sind, zu Einkünften aus Kapitalvermögen. Da es nur auf die wirtschaftliche Vergleichbarkeit ankommt, fallen hierunter nicht nur laufende Zahlungen, sondern auch Zahlungen bei Auflösung der Körperschaft (Bezüge im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 2 EStG). Dies wurde gesetzlich klargestellt.
- Zum 1.1.2007 hatte dies der Geltungsbereich der **EU-Zinsrichtlinie** um die Beitrittsländer Bulgarien und Rumänien erweitert. Beide Staaten versenden nunmehr Kontrollmitteilungen für Anleger mit abweichendem EU-Wohnsitz.
- § 102 Abs. 4 AO wird mit Veröffentlichung des Gesetzes zur Unternehmensteuerreform 2008 insoweit geändert, dass Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer sich hinsichtlich der Mitteilungsverpflichtungen aus der **Zinsinformationsverordnung** (ZIV) nicht auf ein Auskunftsverweigerungsrecht berufen können. Die Mitteilun-



gen sind an das BZSt zu richten und werden von diesem an den Ansässigkeitsstaat des wirtschaftlichen Eigentümers der Zinszahlung weitergeleitet (§ 9 ZIV).

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Unternehmensteuerreform 2008: Alle Details zum beschlossenen Reformpaket“.

- Beim Zinszufluss ab dem 1.1.2007 gibt es keine Anrechnung fiktiver Quellensteuer bei **Brazilien-Anleihen** mehr, da Deutschland das aus dem Jahr 1975 stammende DBA mit dem Südamerikanischen Staat am 7.4.2005 gekündigt hatte (BMF 6.1.2006, IV B 3 - S 1301 - BRA - 77/05, BStBl 2006 I S. 83).
- Das DBA mit den **Vereinigten Arabischen Emiraten** wird um zwei Jahre bis zum 9.8.2008 verlängert. Es ist beabsichtigt, zügig mit Neuverhandlungen zu einem DBA zu beginnen (BMF, PM vom 22.6.2006 und vom 20.11.2006). Hierbei ist zu erwarten, dass es statt der Freistellungs- zu einer Anrechnungsmethode kommt. Das betrifft vor allem Anleger in geschlossene Dubai-Fonds.

3. Wichtige Verwaltungsanweisungen

Verfassungswidrige Erbschaftsteuer

Erbschaft- und Schenkungsteuerbescheide ergehen im Hinblick auf die durch das BVerfG angeordnete Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung in vollem Umfang vorläufig (FinBeh. der Länder 19.3.2007, AO I/2007, BStBl 2007 I, S. 228). Bis zur Neuregelung spätestens Ende und vermutlich im Frühsommer 2008 bleibt das bisherige Recht weiter anwendbar. Sollte der Steuerbescheid aufgrund der Neuregelung aufzuheben oder zu ändern sein, wird dies von Amts wegen vorgenommen. Ein Einspruch ist insoweit nicht erforderlich. Zu beachten ist, dass das BVerfG ein rückwirkendes Inkrafttreten und damit eine nachteilige Rechtsänderung ausdrücklich ausschließt und die Weiteranwendung des geltenden Rechts bis zur Neuregelung für erforderlich hält, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden.

Jahresbescheinigung

Für die in 2008 auszustellende Jahresbescheinigung 2007 gemäß § 24c EStG über Kapitalerträge und Veräußerungsgeschäfte hat die Finanzverwaltung ein neues amtlich vorgeschriebenes Muster veröffentlicht (BMF 24.9.2007, IV B 8 - S 2252-a/0, BStBl I 2007, 705). Hierbei hat es im Hinweisblatt Anpassungen an die BFH-Rechtsprechung zu Finanzinnovationen gegeben.

Thesaurierende Investmentfonds

Die OFD Rheinland hat sich in zwei Schreiben (vom 18.04.2007, S 1980 - 1023 - St 222, DStR 2007, S. 1037 und vom 16.01.2007, Kurzinfo 10/07) zu den steuerlichen Besonderheiten bei thesaurierenden ausländischen Investmentfonds geäußert:

- Zur Anrechnung inländischer Kapitalertragsteuer ist zwingend die Vorlage einer Steuerbescheinigung erforderlich (§§ 7 Abs. 7 InvStG, 45a Abs. 2 und 3, 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG). Eine Steueranrechnung auf Grundlage der veröffentlichten Besteuerungsgrundlagen des Investmentvermögens ist nicht zulässig. Dies gilt auch für Anteile an Spezial-Investmentvermögen.



- Werden inländische Investmentanteile von einem ausländischen Kreditinstitut verwahrt, darf dieses keine Steuerbescheinigung ausstellen.
- Steuerpflichtige Einnahmen aus ausländischen thesaurierenden Investmentfonds gelten zum Ende des Geschäftsjahres als zugeflossen. Die thesaurierten Erträge unterliegen aber erst bei Verkauf oder Rückgabe der Anteile der Kapitalertragsteuer. Die Bemessungsgrundlage bilden dabei die nach dem 31.12.1993 einem Inhaber der ausländischen Investmentanteile als zugeflossen geltenden, noch nicht dem Steuerabzug unterworfenen Erträge. Nach § 36 Abs. 2 Nr. 2 EStG kann die Kapitalertragsteuer auf die Einkommensteuer angerechnet werden, soweit sie auf die bei der Veranlagung erfassten Einkünfte entfällt.
- Bei Anrechnung der Kapitalertragsteuer muss regelmäßig geprüft werden, ob die thesaurierten Erträge in den Vorjahren steuerlich erfasst wurden.
- Wurden die Erträge nach dem Gesetz über die strafbefreiende Erklärung nacherklärt, liegt eine solche Erfassung nicht vor. Das FG Köln hat diese Auffassung mit rechtskräftigem Urteil v. 20.6.2006 (Az. 5 K 3906/05) bestätigt.

Umsatzsteuer in der Vermögensverwaltung

Beauftragen Kunden ihre Bank mit der Vermögensverwaltung, führen die Institute in der Regel auch An- und Verkäufe von Wertpapieren in den Depots durch. Diese Transaktionen fallen nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht unter die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 8 UStG, da sie unselbständige Nebenleistungen zur steuerpflichtigen Hauptleistung „Vermögensverwaltung“ darstellen (OFD Rheinland 26.2.2007, S 7160 a - 1001 - St 434):

Vermögensverwaltungsverträge, bei denen der Kunde keine eigene Entscheidungsbefugnis bei Transaktionsleistungen hat, sind aus Sicht des Kunden als einheitliche umsatzsteuerpflichtige Leistung anzusehen.

Dem Kunden kommt es lediglich auf eine bestmögliche Vermögensverwaltung durch die Bank an. Wie dieses Ziel erreicht wird, wird der Bank überlassen. Die Ausführung der Wertpapierumsätze ohne vorherige Rücksprache mit dem Kunden ist dann als Nebenleistung anzusehen. Auf den Abrechnungsmodus der Bank kommt es dabei nicht an. Es ist daher unerheblich, ob die Abrechnung der Transaktionsleistungen pauschal oder nach der tatsächlichen Anzahl der Transaktionen durchgeführt wird.

Der BFH hatte sich zur umsatzsteuerlichen Einordnung von Kontinuitätsprovisionen im Finanzdienstleistungssektor mit Urteil vom 19.4.2007 (V R 31/05, BFH/NV 2007, 1546) geäußert. Hiernach ist es nicht zu beanstanden, dass Kontinuitätsprovisionen als Entgelt für eine steuerfreie Vermittlungsleistung anzusehen sind. Das Bayerische LfSt (19.12.2007, S 7160 e – 5 St 35 N) hat sich zur Anwendung des Urteils geäußert. Das BFH-Urteil ist zumindest auf alle dem Urteilsfall zugrunde liegenden Sachverhaltskonstellationen allgemein anzuwenden. In Fällen, in denen Kontinuitätsprovisionen auch dann bezahlt werden, obwohl bezogen auf den einzelnen Kunden keinerlei Wertpapiere vermittelt wurden, ist dagegen von einer steuerpflichtigen Bestandspflegeleistung auszugehen.



Berufsbedingte Kinderbetreuungskosten

Erwerbsbedingte Kinderbetreuungskosten für den Nachwuchs bis zum 14. Lebensjahr können gem. § 9 Abs. 5 EStG seit 2006 wie Werbungskosten abgezogen werden, wenn die Eltern einer auf die Erzielung von Einkünften gerichteten Tätigkeit nachgehen, die den Einsatz der persönlichen Arbeitskraft erfordert. Eine Vermögensverwaltung ist keine Erwerbstätigkeit (BMF 19.1.2007, IV C 4 - S 2221 - 2/07, BStBl I 2007, 184). Damit können Sparer selbst bei intensiver Arbeit mit ihrem Wertpapierdepot keine Werbungskosten absetzen, sofern sie nicht noch einer anderen Berufstätigkeit nachgehen.

Steuerberatergebühren

Bereits seit 2006 ist der Sonderausgabenabzug für private Steuerberaterkosten entfallen und der Aufwand nur noch zu berücksichtigen, wenn er Betriebsausgaben oder Werbungskosten darstellt. Erst rund zwei Jahre später veröffentlicht das BMF (21.12.2007, IV B 2 - S 2144/07/0002, DB 2008, 22) einen Anwendungserlass. Hiernach gehört das Ausfüllen der Anlagen zur Einkommensteuererklärung nicht zur Einkunftsermittlung und die Kosten zur privaten Lebensführung.

Zinszertifikate gelten als Finanzinnovationen

Zertifikate auf einen Rentenindex sind als Finanzinnovation nach § 20 Abs. 2 Nr. 4 EStG einzuordnen, da auch dann Kapitaleinkünfte vorliegen, wenn die Rückzahlung des Vermögens zugesagt oder gewährt wird. Aufgrund der Ausgestaltung der Zinszertifikate ist sicher, dass der Anleger sein Kapital zurück erhält. Die Einnahmen aus der Veräußerung oder Einlösung sind daher nach § 20 Abs. 2 Nr. 4c EStG als Kapitaleinnahmen zu erfassen.

Dieser Einordnung steht nicht entgegen, dass solche Papiere keine ausdrückliche Kapitalgarantie beinhalten und dass die Finanzverwaltung bei vergleichbaren Aktienzertifikaten den Einnahmetatbestand als nicht erfüllt ansieht. Aktien- und Rentenzertifikate sind insoweit nicht vergleichbar (OFD Rheinland 5.3.2007, Kurzinfo Einkommensteuer 019/2007, DB 2007, 716).

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Besondere Besteuerung von Zinszertifikaten“.

Übertrag treuhänderisch gehaltener geschlossener Fondsanteile

Mit koordiniertem Ländererlass (z.B. FinMin Baden-Württemberg 27.6.2005, 3 - S 3806/51, DB 2005, 1493) wurde für den Fall der Übertragung eines treuhänderisch gehaltenen Vermögensgegenstands geregelt, dass der Herausgabeanspruch als Sachleistungsanspruch aus dem gegenseitigen Treuhandvertrag mit dem gemeinen Wert zu bewerten ist und nicht als begünstigtes Vermögen nach § 13a ErbStG zu behandeln ist. Diese Grundsätze gelten auch für Treuhandverhältnisse, bei denen der Treuhänder bei Abschluss des Treuhandvertrags die vermögensrechtlichen Ansprüche aus der treuhänderisch gehaltenen Beteiligung an den Treugeber abgetreten hat und der Treugeber jederzeit verlangen kann, dass die Beteiligung auf ihn übertragen wird.



Ist im Treuhand- und Gesellschaftsvertrag festgelegt, dass die Treuhandenschaft beim Tod des Treugebers bzw. bei Abtretung des Anspruchs aus dem Treuhandvertrag endet und der Erbe bzw. Beschenkte unmittelbar in die Gesellschafterstellung des dann ehemaligen Treuhänders eintritt, ist Zuwendungsgegenstand nicht der Herausgabeanspruch des Erwerbers gegen den Treuhänder, sondern die Gesellschaftsbeteiligung unmittelbar (FinMin Baden-Württemberg 16.2.2007, 3 - S 3806/51, DB 2007, 491).

Besteuerung von Finanzinnovationen

Das BMF (18.7.2007, IV B 8 - S 2252/0, BStBl I 2007, 548) hat die Anwendung mehrerer BFH-Urteile zur Besteuerung von Finanzinnovationen geregelt. Die BFH-Rechtsprechung findet danach bei der Erhebung der Kapitalertragsteuer grundsätzlich keine Anwendung. Hiervon ausgenommen sind lediglich Reverse Floater und Down-Rating-Anleihen, sofern die Emissionsbedingungen der Anleihe den Emissionsbedingungen, die den BFH-Urteilen zugrunde liegen, entsprechen und deshalb durch den Emittenten bei WM-Datenservice eine Umschlüsselung veranlasst worden ist. Bei der Anwendung der neuen BFH-Rechtsprechung im Rahmen der Veranlagung zur Einkommensteuer kann den Angaben des Steuerpflichtigen zur Höhe der Erträge aus den Finanzinnovationen gefolgt werden, obwohl kein Wahlrecht mehr zwischen Emissionsrendite und Marktrendite besteht. In geeigneten Fällen kann der Steuerpflichtige aufgefordert werden, die Emissionsrendite nachzuweisen bzw., bei mit den BFH-Urteilen vergleichbaren Sachverhalten, die Berücksichtigung des Verlusts versagt werden (OFD Rheinland 25.7.2007, DB 2007, 1729).

Das BMF-Schreiben enthält es keine Ausführungen zur Ermittlung der Kapitalerträge auf der Ebene von Investmentvermögen. Da es sich bei Investmentvermögen regelmäßig um Fälle mit erheblicher steuerlicher Auswirkung handelt, ist BFH-Rechtsprechung hinsichtlich der Ertragsermittlung uneingeschränkt anzuwenden (OFD Rheinland, 18.12.2007, S 1980 - 1031 - St 222).

Vermögensverwaltungsgebühren

Die OFD Münster (25.7.2007, DB 2007, 1729) äußert sich zur Aufteilung von Verwaltungsgebühren als Werbungskosten aufgrund aktueller Urteile des FG Düsseldorf. Der Aufteilungsmaßstab der OFD-Verfügung vom 28.10.2004 (S 2128 - 30 - St 22 - 33, DB 2004, 2450) soll dabei weiterhin angewandt werden. Im Hinblick auf die beim BFH anhängige Revision gegen das Urteil des FG Düsseldorf vom 1.3.2007 (11 K 2959/04 E, Revision unter VIII R 11/07) ruhen entsprechende Einspruchsverfahren. AdV ist nicht zu gewähren.

4. Wichtige Gerichtsurteile

Verfassungswidrige Erbschaftsteuer

Die derzeitige Erbschaftsteuer ist verfassungswidrig (BVerfG 7.11.2006, 1 BvL 10/02, BStBl II 2007, 192). Die durch § 19 Abs. 1 ErbStG angeordnete Erhebung der Erbschaftsteuer mit einheitlichen Steuersätzen auf den Wert des Erwerbs ist mit dem Grundgesetz unvereinbar. Denn sie knüpft an Werte an, deren Ermittlung bei wesentlichen Gruppen von Vermögensgegenständen (Betriebsvermögen, Grundvermögen, Anteilen an Kapitalgesellschaften und land- und forstwirtschaftlichen Betrieben) den Anforderungen des Gleichheitssatzes nicht genügt. Der Ge-



setzgeber ist verpflichtet, spätestens bis zum 31. Dezember 2008 eine Neuregelung zu treffen. Bis zu der Neuregelung ist das bisherige Recht weiter anwendbar.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es ausführliche separate Beiträge: „Das verfassungswidrige ErbStG und die Auswirkungen“ sowie „Gesetzentwurf zur Erbschaftsteuerreform und ihre Auswirkungen“.

Steueranrechnung auf Auslandsdividenden

Die in Deutschland bis Ende 2001 herrschende steuerliche Ungleichbehandlung zwischen in- und ausländischen Dividenden stellt einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit dar (EuGH 6.3.2007, Rs C-292/04, DStR 2007, 485). Entschieden wurde hierbei über den vom FG Köln vorgelegten Fall des deutschen Privatanleger Meilicke (24.6.2004, 2 K 2241/02, EFG 2004, 1374). Der beanstandete Streitpunkt: Die Erzielung von möglichst hohen Nettoerträgen ist das wirtschaftliche Ziel jeder Geldanlage, daher führt die Benachteiligung von ausländischen Dividenden zu einer generell schlechteren Performance bei Aktienanlagen jenseits der Grenze. Diese Tatsache ist ein Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit, da der grenzüberschreitende Kapitaltransfer erschwert wird.

Der EuGH gelangt zu dem Ergebnis, dass die zeitliche Wirkung des Urteils nicht zu beschränken ist. Da das Anrechnungsverfahren im Inland durch das Auslandsdividenden nicht benachteiligende Halbeinkünfteverfahren ersetzt worden ist, kommen nur die Aktionäre in den Genuss des EuGH-Urteils, die Ausschüttungen von jenseits der Grenze vor 2001 erhalten haben. Dann sind sogar Erstattungen in bereits bestandskräftigen Steuerbescheiden möglich. Nach Ansicht des BMF (PM Nr. 121/2006) führt das Urteil zu Belastungen in Höhe von 5 Mrd. Euro.

Aus der Praxis ist jedoch zu vermelden, dass die Finanzämter bei der Anrechnung weiter mauern und diese mit teilweise unhaltbaren Argumenten ablehnen. Eine offizielle Reaktion des BMF gibt es auch neun Monate nach dem Urteil noch nicht.

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Das EuGH-Urteil Meilicke in der Anlegerpraxis“.

Neue und alte Sichtweisen zu Finanzinnovationen

Der BFH hat sich in insgesamt sieben Urteilen zur Besteuerung von Finanzinnovationen nach § 20 Abs.2 Nr.4 EStG geäußert:

- Anleger haben kein Wahlrecht zwischen Markt- und **Emissionsrendite**. Gibt es bei einem Wertpapier eine von vornherein feststehende Emissionsrendite, so ist die zu erfassen. Dann wirkt sich ein kapitalmarktbedingter Verlust nicht aus. Sparer können sich der Emissionsrendite nicht dadurch entziehen, dass sie ihre Mitwirkung bei der Ermittlung verweigern. Dann ist es dem Finanzamt unbenommen, eigene Ermittlungen anzustellen (11.7.2006, VIII R 67/04, BStBl 2007 II S. 553).
- Bei **Zertifikaten** liegen Finanzinnovationen vor, wenn der Emittent eine Kapitalrückzahlungsgarantie gibt. Denn insoweit liegt eine mit Sicherheit erzielbare Rendite vor. Damit ist die Besteuerung der Kurserträge nach § 20 Abs. 2 Nr. 4 EStG sachgerecht (13.12.2006, VIII R 79/03, BStBl 2007 II S. 562).



- Kursgewinne beim Verkauf von variabel verzinsten Anleihen fallen nicht unter die Kapitaleinnahmen. Denn die Zinsen aus einem **Floater** sind von den Kursveränderungen problemlos abgrenzbar (13.12.2006, VIII 97/02, BStBl 2007 II S. 555).
- Es ist zulässig, dass **Wechselkursschwankungen** aus Finanzinnovationen steuerlich irrelevant sind. Das gilt sowohl beim Ansatz der Emissionsrendite als auch bei Berücksichtigung der Kursdifferenz. Der hierzu eingeführte § 20 Abs. 2 Nr. 4 S. 2, 1.HS EStG darf auch für vor der Gesetzesänderung angeschaffte Papiere angewendet werden, da keine unzulässige Rückwirkung vorliegt (20.11.2006, VIII R 43/05, BStBl 2007 II S. 560).
- Verluste aus der Veräußerung von **notleidend gewordenen Anleihen** sind nicht steuerbar und führen daher nicht zu negativen Kapitaleinkünften. Das gilt auch dann, wenn die Börse keine Stückzinsen mehr ausweist. Entscheidend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Emission. Auch wenn es sich dem Grunde nach um Finanzinnovationen handelt, liegt ein nicht steuerbarer typischer Verlust auf der Vermögensebene vor. Der ist nicht als Entgelt für die Kapitalüberlassung zustande gekommen (13.12.2006, VIII R 62/04, BStBl 2007 II S. 568).
- Ein Kursgewinn aus **Rating-Anleihen** fällt nicht unter die Kapitaleinnahmen nach § 20 Abs. 2 Nr. 4 EStG, sondern lediglich innerhalb der Spekulationsfrist unter § 23 EStG. Wie bei Floatern ist Kapitalnutzungsentgelt und die Wertentwicklung des Kapitals problemlos abgrenzbar und bestimmbar (13.12.2006, VIII R 6/05, BStBl 2007 II S. 571).
- Wurde Verluste aus Finanzinnovationen im Steuerbescheid irrtümlich den Einkünften aus **privaten Veräußerungsgeschäften** zugeordnet, ist dies für die Folgejahre bindend. Damit wird der Verlustvortrag im Rahmen des § 23 EStG verrechnet, auch wenn die negativen Einnahmen unter § 20 EStG nicht zu berücksichtigen wäre (13.12.06, VIII R 48/04, BFH/NV 2007 S. 863).

Hinweis: Zu diesem Sachverhalt gibt es einen ausführlichen separaten Beitrag: „Finanzinnovationen aus Sicht von BFH und BMF“.

Beschränkter Verlustausgleich nach § 23 EStG verfassungsgemäß

Die Beschränkung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften gem. § 23 Abs. 1 Nr. 2 EStG durch § 23 Abs. 3 S. 8 EStG ist verfassungsgemäß (BFH 18.10.2006, IX R 28/05, BStBl 2007 II S. 259; 7.11.2006, IX R 45/04, BFH/NV 2007 S. 1473; 6.3.2007, IX R 31/04, BFH/NV 2007 S. 1478). Damit können Spekulationsverluste nur mit Gewinnen aus im gleichen Kalenderjahr getätigten privaten Veräußerungsgeschäften verrechnet werden (horizontaler Verlustausgleich). Der vertikale Verlustausgleich, also die Verrechnung mit im gleichen Jahr erzielten positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten, scheidet aus. Dem Anleger bleibt aber noch die Möglichkeit, die im Kalenderjahr nicht ausgeglichenen Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften mit etwaigen positiven Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften des Vorjahres oder der folgenden Jahre zu verrechnen (§ 23 Abs. 3 S. 9 EStG).

Dass Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften nur beschränkt abziehbar sind, führt zu keiner verfassungswidrigen Ungleichbehandlung. Der Gesetzgeber unterwirft nur die innerhalb einer bestimmten Frist entstandenen Gewinne und Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften der Besteuerung. Der Bezieher solcher Einkünfte hat damit – anders als bei anderen Ein-



kunftsarten – die Möglichkeit, durch die Wahl des Veräußerungszeitpunkts Gewinne steuerfrei zu vereinnahmen und nur die Verluste steuermindernd geltend zu machen.

Schneller Rückkauf der gleichen Wertpapiere führt nicht zum Gestaltungsmissbrauch

Wird die gleiche Anzahl von Aktien oder Fondsanteilen in engem zeitlichen Zusammenhang zur Veräußerung wieder zurückerworben, liegt kein Gesamtplan und damit auch kein Gestaltungsmissbrauch vor, sofern zwischen beiden Ereignissen zwei Tage liegen. Bei börsennotierten Wertpapieren ändern sich die einen Kauf oder Verkauf beeinflussenden Faktoren täglich. Daher ist nicht ausgeschlossen, dass es innerhalb von zwei Tagen auf Grund neuer wirtschaftlicher Bewertung von Chancen und Risiken zu einem erneuten Kaufentschluss kommt. § 23 EStG räumt Anlegern die Möglichkeit ein, durch die Wahl des Veräußerungszeitpunktes über den Eintritt des Steuertatbestandes zu entscheiden und Verluste vorzeitig zu realisieren. Die Ausübung dieses Gestaltungsrechtes kann nicht als Missbrauch angesehen werden (FG Münster 14.3.2007, 10 K 3380/04 E, EFG 2007, 1024; FG Baden-Württemberg 1.8.2007, 1 K 51/06, EFG 2008, 54). Gegen beide Urteile hat die Verwaltung Revision unter IX R 60/07 sowie IX R 55/07 eingelegt.

Steuerschädliche Darlehenspolice beim Erwerb von Aktienfonds

Wird ein Darlehen, zu dessen Besicherung Ansprüche aus Kapitallebensversicherungen eingesetzt werden, zur Anschaffung von Anteilen an offenen Aktienfonds genutzt, liegt eine steuerschädliche Verwendung des Darlehens vor. Die Zinsen aus den Lebensversicherungen sind daher in vollem Umfang nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG steuerpflichtig (BFH 7.11.2006, VIII R 1/06, DB 2007, 142).

Der Gesetzgeber hat Forderungen selbst bei langfristiger Einkunftserzielungsabsicht nachträglich ausdrücklich als steuerschädlich von den begünstigten Wirtschaftsgütern ausgenommen. Aktienfonds enthalten als zulässiges Vermögen typischerweise auch Kapitalforderungen. Da diese nach der gesetzlichen Regelung ausdrücklich nicht begünstigt sind, ist der Anteilserwerb steuerschädlich. Dieser Auffassung ist auch die Finanzverwaltung (BMF 15.6.2000, IV C 4 –S 2221- 86/00, BStBl I 2000, 1118 Rz. 12 und 13).

Meldepflicht nach § 33 ErbStG für ausländische Zweigniederlassungen

Die Anzeigepflicht nach § 33 Abs. 1 ErbStG erstreckt sich auch auf Vermögensgegenstände, die von der ausländischen Zweigniederlassung einer inländischen Bank verwahrt oder verwaltet werden (BFH 31.5.2006, II R 66/04, BStBl 2007 II S. 49). Die Anzeigepflicht soll die Finanzämter über das Vorliegen eines Erwerbsvorgangs unterrichten und damit die möglichst vollständige steuerliche Erfassung aller Erwerbe sicherstellen. Wären Auslandsniederlassungen deutscher Banken der Anzeigepflicht enthoben, könnten sich inländische Bankkunden faktisch der Erbschaftsbesteuerung entledigen. Gegen diese grenzüberschreitende Pflicht bestehen keine verfassungsrechtlichen, europarechtlichen oder völkerrechtlichen Bedenken.

Beschränkter Abzug von Auslandsverlusten ist EU-widrig

§ 2a Abs. 1 Nr. 3a EStG steht nicht in Einklang mit der Niederlassungsfreiheit (EuGH 29.3.2007, Rs. C-347/04, Rewe Zentralfinanz). Nach dieser Vorschrift ist die steuerliche Berücksichtigung



von Verlusten eingeschränkt, wenn deutsche Unternehmen Anteile an ausländischen Körperschaften halten. Erwirtschaften die ausländischen Beteiligungen dauerhaft Verluste und wird deshalb eine Teilwertabschreibung vorgenommen, ist dieser Verlust nur abzugsfähig, wenn die Tochtergesellschaften später positive Einkünfte der jeweils selben Art erzielen oder eine gewerbliche Tätigkeit ausüben. Auf der anderen Seite darf die deutsche Muttergesellschaft Verluste aus Abschreibungen auf inländische Beteiligungswerte abziehen.

Diese Regelung stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar. Denn sie behandelt Muttergesellschaften steuerlich unterschiedlich, je nachdem, ob ihre Verluste aus Abschreibungen auf Beteiligungswerte an einer gebietsansässigen oder an einer gebietsfremden Tochtergesellschaft stammen. Sie hält Unternehmen daher davon ab, Tochtergesellschaften in anderen Mitgliedstaaten zu gründen. Eine solche unterschiedliche steuerliche Behandlung von Tochtergesellschaften im Ausland kann nicht allein damit gerechtfertigt werden, dass sie sich dafür entschieden haben, wirtschaftliche Tätigkeiten in einem anderen Staat auszuüben.

Gutachterkosten sind beim Erwerb von GmbH-Anteilen nicht abzugsfähig

Gutachtengebühren keine sofort abziehbaren Werbungskosten, sofern sie im Zusammenhang mit der Anschaffung von GmbH-Geschäftsanteilen anfallen. Vielmehr handelt es sich um Anschaffungsnebenkosten (BFH, 27.3.2007, VIII R 62/05). Das gilt zumindest dann, wenn

- die Aufwendungen nach einer grundsätzlich gefassten Erwerbsentscheidung entstehen und
- die Erstellung des Gutachtens nicht lediglich eine Maßnahme zur Vorbereitung einer noch unbestimmten, erst später zu treffenden Erwerbsentscheidung darstellt.

Einnahmen aus Schneeballsystemen fließen nicht sofort zu

Mit der Gutschrift wird bereits der Einkunftstatbestand der §§ 20 oder 23 EStG erfüllt, auch wenn der Anleger die Gelder später nie erhält und dies auch von Vorne herein nicht geplant ist. Das gilt immer dann, wenn Anleger noch davon ausgeht, dass die Firma für sie Einkünfte erzielt. Nicht entscheidend ist dabei, welche Absichten der Betrüger verfolgt, sondern wie sich das Geschäft aus Sicht des Kapitalanlegers darstellt.

Entgegen der Verwaltungsauffassung fließen die Einnahmen aber erst mit ihrer wirtschaftlichen Verfügung zu und noch nicht bei Gutschrift in den Büchern des betrügerischen Schuldners. Somit kommt es erst zu Einnahmen, wenn der Betrüger leistungsbereit und -fähig ist und es damit beim Gläubiger zu einer Vermögensmehrung kommt. Ein statischer Zufluss ist bei unredlichem Geschäftsverkehr nicht möglich (FG Saarland 6.12.2006, 1 K 165/03, EFG 2007, 506, Revision unter VII R 4/07).

Beurteilung ausländischer Kapitalgesellschaften nach deutschem Recht

Einkünfte aus der Beteiligung an einer ausländischen KG, die über DBA in Deutschland steuerfrei sind, unterliegen auch dann dem heimischen Progressionsvorbehalt, wenn die Gesellschaft im Sitzstaat als juristische Person besteuert wird (BFH 4.4.2007, I R 110/05, BStBl 2007 II S. 521). Das betrifft geschlossene Fonds, deren Einkünfte im Ausland der Körperschaftsteuer unterliegen. Der Zurechnung beim Gesellschafter steht nicht entgegen, dass der Fonds aus Sicht des anderen Staates als juristische Person eingestuft wird. Die Zurechnung der Einkünften nach



nationalem Steuerrecht wird auch nicht dadurch berührt, dass eine Ausschüttung dort als Dividendenzahlung angesehen. Diese stellt eine nicht steuerbare Privatentnahmen dar.

Schuldzinsen zur Finanzierung von Steuernachzahlungen sind keine Werbungskosten

Schuldzinsen für die Finanzierung einer Einkommensteuer-Nachzahlung sind selbst dann keine Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, wenn der Nachzahlungsbetrag später inklusive Erstattungsinsen zurückerstattet wird (FG Niedersachsen 28.2.2007, 12 K 645 und 646/04). Die Einkommensteuer gehört zur steuerrechtlich irrelevanten Privatsphäre, gilt gleiches für Schuldzinsen im Zusammenhang mit der Finanzierung. Zudem fehlt im Zeitpunkt der Kreditaufnahme die Einkünfterzielungsabsicht. Insoweit fehlt es am notwendigen Veranlassungszusammenhang zwischen Darlehensaufnahme und öffentlich-rechtlichem Erstattungsanspruch.

Fremdfinanzierte Leibrente

In die Überschussprognose hinsichtlich einer Leibrente gegen Einmalbetrag sind auch diejenigen steuerpflichtigen Einnahmen einzubeziehen, die voraussichtlich nach dem Tod des Versicherungsnehmers dem weiteren Rentenberechtigten zufließen werden (BFH 7.11.2006, VIII R 76/03, BFH/NV 2007 S. 668). Beruht dessen Rente auf einem eigenständigen, zunächst aufschiebend bedingten Recht, ist dabei der sich nach Maßgabe des Beginns dieser Rente ergebende niedrigere Ertragsanteil anzusetzen.

Notarkosten für eine Testamentserrichtung sind keine Werbungskosten

Notarkosten für die Errichtung eines Testaments betreffen grundsätzlich die private Sphäre eines Anlegers und können deshalb nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen in Ansatz gebracht werden. Dies gilt entsprechend für die Beurkundung einer Vorsorgevollmacht oder einer Patientenverfügung (FG Saarland 13.2.2007, 1 V 1336/06, rkr.).

Schätzung von Einkünften aus Kapitalvermögen bei Auslandsanlage

Ein Steuerpflichtiger, der Kapitalvermögen im Ausland angelegt hat und nach Beendigung dieser Anlage keine genauen Auskünfte über den Verbleib des Vermögens geben kann, muss damit rechnen, dass das Finanzamt in den Folgejahren entsprechende Einkünfte aus Kapitalvermögen schätzt. Der bloße Hinweis auf den Verbrauch des Geldes reicht nicht aus, um die Zuschätzung zu verhindern (FG Saarland 14.2.2007, 1 K 1391/03).

Beginn der Spekulationsfrist bei Aktienerwerb durch Verschmelzung

Werden Aktien der aufnehmenden Aktiengesellschaft im Wege der Verschmelzung erworben, so gelten die Aktien mit der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister der übernehmenden Körperschaft nach der Fiktion des § 13 Abs. 1 UmwStG zu den historischen Anschaffungskosten als angeschafft (FG München 8.3.2007, 1 V 4900/06, rkr.). Die Rückwirkung des § 2 UmwStG auf den steuerlichen Übertragungstichtag gilt nach dem ausdrücklichen Wortlaut nur für die Ermittlung des Einkommens und Vermögens der übertragenden und übernehmenden Körperschaft. Ein Rückbezug auf den Abschluss des schuldrechtlichen Verschmelzungsvertrages verbietet sich nach dem insoweit eindeutigen Gesetzeswortlaut.



Regel Wertpapierhandel führt nicht zur Gewerblichkeit

Der An- und Verkauf von Wertpapieren überschreitet die Grenze zur gewerblichen Tätigkeit nur in besonderen Fällen, wenn sich der Anleger nach dem Gesamtbild der Verhältnisse wie ein Händler verhalten hat. Für eine gewerbliche Tätigkeit kann dabei insbesondere sprechen, wenn der Börsenteilnehmer überwiegend für fremde Rechnung tätig geworden ist oder eine eng mit den eigenen Wertpapiergeschäften verbundene Tätigkeit für Dritte besonders ins Gewicht fällt. Eine Tätigkeit ausschließlich für eigene Rechnung deutet dagegen darauf hin, dass der Rahmen der privaten Vermögensverwaltung nicht überschritten wird (FG Köln 1.3.2007, 9 K 7050/02, EFG 2007, 1159, Revision unter III R 31/07).

Strategieentgelt ist als Werbungskosten abzugsfähig

Wird Kapitalvermögen durch einen Dritten verwaltet, gehört das hierfür gezahlte Entgelt grundsätzlich zu den Werbungskosten. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Verwaltungsentgelt gezahlt wird, das erfolgsabhängig ist und auf nicht steuerbare Wertsteigerungen des verwalteten Vermögens entfällt. Bei einem Strategieentgelt handelt es nicht um Anschaffungskosten für Wertpapiere. Die sind nach § 255 HGB nur die Aufwendungen, die einem Wirtschaftsgut einzeln zugeordnet werden können. Strategieentgelt wird für die allgemeine Vermögensverwaltung gezahlt und nicht für den Erwerb einzelner Anteile. Der Verwalter verfolgt eine Anlagestrategie nach freiem Ermessen ohne vorherige Einholung von Weisungen des Kunden. Hierzu gehört auch die Umschichtung von Vermögen. Dies schließt die Zuordnung zu irgendwelchen Wertpapieren aus (FG Köln 25.4.2007, 10 K 3240/06, Revision unter VIII R 22/07).

Einordnung von Stillhaltergeschäften

Der BFH hat sich in drei Entscheidungen mit den Auswirkungen der Optionsprämien im Rahmen des § 22 Nr. 3 EStG geäußert:

- Stellt der Stillhalter bei einem Optionsgeschäft (short-Position) an der Terminbörse die eingeräumte Option glatt, um auf diese Weise seine Inanspruchnahme zu vermeiden, so sind die im Gegengeschäft gezahlten Prämien als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus § 22 Nr. 3 EStG abziehbar. Sofern sich hieraus negative Einkünfte aus Optionsgeschäften ergeben, sind die für die Jahre vor 1999 in noch offenen Altfällen über die allgemeinen Regelungen zu Verlustausgleich und -abzug mit anderen Einkünften verrechenbar (BFH 17.04.2007, IX R 23/06, BStBl 2007 II S. 606).
- Wer einem Anderen eine Option einräumt und dafür eine Prämie zur Entschädigung für die Bindung und die Risiken erhält, die er durch das Begeben des Optionsrechts eingeht, muss dieses Entgelt nach § 22 Nr. 3 EStG versteuern. Verluste aus dem anschließenden Ausübungsgeschäft nach § 23 EStG sind hiermit nicht verrechenbar (BFH 17.04.2007, IX R 40/06, BStBl 2007 II S. 608).
- Wer seine Mieteinnahmen dazu verwendet, um Optionsgeschäfte durchzuführen, kann daraus entstehende Verluste auch dann nicht als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend machen, wenn er beabsichtigte, die angelegten Beträge wiederum für Zwecke der Vermietung zu verwenden (BFH 18.9.2007, IX R 42/05).



Kredituntervermittlung bleibt grundsätzlich umsatzsteuerfrei

Die Steuerfreiheit des § 4 Nr. 8 UStG gilt auch für die Untervermittlung von Krediten, wenn sie als die Hauptleistung anzusehen und die Vermögensberatung eine Nebenleistung ist (EuGH 21.6.2007, C-453/05, DStR 2007 S. 1160). Die Vermittlung ist die Haupt- und die Beratung grundsätzlich die Nebenleistung, wenn sich die Vermögensberatung darauf beschränkt, dem Kunden bei der Auswahl verschiedener Finanzmarktprodukte zu helfen. Ein Vertragsverhältnis zwischen Vermittler und einem der Vertragsparteien ist nicht erforderlich, da die Steuerfreiheit durch die Art der erbrachten Dienste definiert wird. Das setzt nicht unbedingt voraus, dass der Untervertreter in unmittelbarem Kontakt mit beiden Vertragsparteien tritt.

Die Verwaltung wendet das Urteil in allen offenen Fällen an (BMF 29.11.2007, IV A 6 - S 7160-a/07/0001).

Squeeze-out ist verfassungsgemäß

Die Vorschriften über den Ausschluss von Minderheitsaktionären aus einer AG nach §§ 327a ff. AktG verletzen nicht deren Eigentumsgrundrecht (BVerfG 30.5.2007, 1 BvR 390/04). Minderheitsaktionäre nutzen ihre Kleinstbeteiligungen aus, um den Hauptaktionär bei der Unternehmensführung zu behindern und ihn zu finanziellen Zugeständnissen zu veranlassen. Demgegenüber stellt die Aktie für sie eher eine Kapitalanlage als eine unternehmerische Beteiligung dar. Daher ist es dem Gesetzgeber grundsätzlich nicht verwehrt, die Schutzvorkehrungen zugunsten des Minderheitsaktionärs auf die vermögensrechtliche Komponente der Anlage zu konzentrieren. Mit dem Erfordernis eines Quorums von 95 Prozent Aktienbesitz beim Hauptaktionär ist sichergestellt, dass nur Aktionäre ausgeschlossen werden, deren Anlageinteresse sich angesichts des Fehlens realer Einwirkungsmöglichkeiten auf die Unternehmensführung auf die vermögensrechtliche Komponente konzentriert. Die Regelungen gewährleisten auch einen angemessenen Wertersatz für den ausgeschlossenen Aktionär, da die Angemessenheit der Abfindung bereits vorab durch einen gerichtlich ausgewählten und bestellten Sachverständigen überprüft wird.

Hinterziehung von Spekulationsteuer strafbar?

Ob bei Steuerhinterziehung zu Spekulationsgewinnen ein Verkürzungserfolg eingetreten ist, bestimmt sich allein danach, ob zum Steuerentstehungszeitpunkt dessen Voraussetzungen gegeben waren und nicht nach rückwirkenden, quasi heilenden Maßnahmen in Folgejahren (LG Augsburg 26.4.2007, 10 KLS 509 Js 103192/03). Daher wird das Strafverfahren für Gewinne aus privaten Wertpapier-Veräußerungsgeschäften der Jahre 1999 bis 2001 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Besteuerungsverfahrens (beim BVerfG unter 2 BvR 294/06 am 10.1.2008 abschlägig entschieden) ausgesetzt. Hierbei geht es um das Grundprinzip: War eine Tat zum Zeitpunkt der Ausübung nicht strafbar, lässt sich dies durch spätere Gesetzesänderungen nicht rückwirkend heilen.

Der BGH (9.10.2007, 5 StR 162/07) sah bereits vor dem BVerfG ab 1999 mangels Erhebungsdefizit keine Verfassungswidrigkeit, sodass Strafverfahren durchgeführt werden können.



Besteuerung der Spekulationsgewinne 1996 war verfassungsgemäß

Die Besteuerung von privaten Spekulationsgewinnen war im Jahr 1996 noch verfassungsgemäß. Zwar hat das BVerfG die Besteuerung für 1997 und 1998 für verfassungswidrig erklärt und bestand 1996 ein vergleichbares Vollzugsdefizit wie in den beiden Folgejahren. 1996 war die mögliche Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Norm aber noch nicht so zweifelsfrei erkennbar, dass der Gesetzgeber handeln musste. Ihm war vielmehr eine Übergangsfrist bis 1996 zuzubilligen, innerhalb derer § 23 Abs.1 S.1 Nr.1b EStG weiter anzuwenden war (FG Niedersachsen 8.5.2007, 15 K 96/07 Revision unter IX R 31/07; FG Düsseldorf 9.11.2006, 11 K 1761/05 E, Revision unter IX R 61/07; FG Hamburg 25.5.2007, 6 K 28/07, rkr.).

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass sich aufgrund der Situation an den Aktienmärkten im Jahr 1996 die Frage der Aufdeckung von privaten Spekulationsgewinnen noch nicht in vergleichbarem Maß wie für die beiden Folgejahre gestellt hat. Denn der Aktien-Boom im Privatkundengeschäft hat erst im Jahr 1996 eingesetzt.

Besteuerung der Spekulationsgewinne ab 1999 war lange umstritten

Mit Beschluss vom 19.12.2007 hatte der BFH seine Auffassung bekräftigt, dass Gewinne aus privaten Wertpapiergeschäften müssen in den Jahren 1999 und 2000 versteuert werden, da die Rechtsgrundlage des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG nicht verfassungswidrig ist (BFH 19.12.2007, IX B 219/07). Das erst nachträglich, aber rückbezüglich eingeführte Kontenabrufverfahren (§§ 93 Abs. 7, 93b AO) gewährleistet eine verbesserte Überprüfung auch für die Jahre ab 1999, so dass nicht mehr von einem strukturellen Vollzugsdefizit ausgegangen werden kann.

Anders sahen das die FG Hessen (5.7.2007, 1 V 1282/07, rkr.) und München (11.10.2007, 5 V 2785/07, DStR 2007, 2056), die mangels Effektivität des Kontenabrufs weiterhin von einem strukturellen Erhebungsdefizit ausgehen.

Das BVerfG hat dem Streit allerdings am 10.1.2008 ein Ende gesetzt, indem die Beschwerde gegen das BFH-Urteil vom 29.11.2005 (IX R 49/04, BStBl II 2006, 178) nicht zur Entscheidung angenommen wurde.

Wertloser Verfall von Optionsscheinen

Der wertlose Verfall von Optionsrechten innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb führt zu Verlusten nach § 23 Abs. 1 Nr. 4 EStG als Termingeschäft. Mit diesem Urteil wendet sich das FG Niedersachsen (12.09.2007, 2 K 252/05, Revision unter IX R 69/07) gegen die Auffassung der Verwaltung, wonach ein Anleger durch auslaufende Optionen keinen Geldbetrag oder sonstige Vorteile und damit keine realisierten Verluste erlangt.

Alte Börsenverluste

Nach den FG Hamburg (30.5.2007, 3 K 142/06, EFG 2007, 1678, Revision unter IX R 44/07) und München (19.7.2007, 5 K 4013/04, EFG 2007, 1774, Revision unter IX R 53/07) setzt die Feststellung von vor 2007 entstandenen Verlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften lediglich voraus, dass die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Daher können diese auch noch in bestandskräftigen Bescheiden und abweichend vom über das Jahressteuergesetz 2007 ge-



änderten § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG berücksichtigt werden. Die Übergangsvorschrift des § 52 Abs. 39 S. 7 EStG stellt lediglich auf den Ablauf der Feststellungsfrist für VZ vor 2007 ab.

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft zu Fragen der Vermögensanlage:

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht

Rolfjosef Hamacher
Fon 0221/47 43 440
Fax 0221/47 43 499
hamacher@axis.de

Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Dipl.-Betriebswirt Bernhard Fuchs
Heinrichstraße 155 – 40239 Düsseldorf
Fon: 0211/43 83 560
Fax: 0211/43 83 5611
bernhard.fuchs@rafuchs.de
fuchs@axis.de

Die Ausführungen in dieser Publikation sollen einer allgemeinen Information dienen. Ein Anspruch auf Vollständigkeit kann aufgrund der Komplexität der behandelten Themen nicht erhoben werden; ebenso wird eine einzelfallbezogene Beratung hierdurch nicht ersetzt. Die Axer Partnerschaft übernimmt keine Haftung für die Folgen einer Verwendung dieser in der Publikation dargelegten Informationen.