



AXER PARTNERSCHAFT

Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater

Köln • Berlin • Düsseldorf

Dürener Straße 295
50935 **Köln**

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

Schlüterstraße 41
10707 **Berlin**

Fon 030/40 50 29 50
Fax 030/40 50 29 599
berlin@axis.de

Heinrichstraße 155
40239 **Düsseldorf**

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

Eine Einheit der axis-Beratungsgruppe

Derzeit offene Verfahren zur Geldanlage

Teil 2: EStG mit Ausnahme der Spekulationsgeschäfte

Stand: 18.11.2008

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	3
2. Kapitaleinkünfte nach § 20 EStG	3
Einnahmezuffluss aus einem Schneeballsystem	3
Pflichtteilsverzicht als Kapitaleinnahme	4
Sammelauskunftsersuchen an Banken.....	4
Steuerschädliche Darlehenspolice.....	5
Besteuerung von Genuss-Scheinen	6
Zinsen eines ausländischen geschlossenen Immobilienfonds	6
Zinsanteil bei Verzicht auf Erbe gegen Ratenzahlung.....	7
Erstattungsinsen	7
Zuflusszeitpunkt von Zinsen	7
Vermittlungsprovision bei ringweiser Policenvermittlung.....	7
Schuldzinsenabzug bei kreditfinanzierten Lebensversicherungsbeiträgen.....	7
Sparerfreibetrag auf Renten aus Veräußerungsgeschäften	7
Negative Auslandseinkünfte	8
Werbungskostenüberschuss bei Arbeitnehmern.....	8



Zuwendungen an gemeinnützigen Einrichtungen im Ausland	8
Vermögensverwaltungsgebühr als Werbungskosten	9
EVA-Index-Zertifikate als Lohneinkünfte	9
Riester-Rente bei mittelbarer Zulageberechtigung	9
Negativer Arbeitslohn bei Rückgängigmachung eines Aktienoptionsprogramms	10
Zurechnung von fiktiven Zinseinnahmen nach dem AStG	10
Wertpapiere als gewillkürtes Betriebsvermögen	10
Provision als Betriebsausgabe bei geschlossen Fonds	11
3. Fazit	11



Derzeit offene Verfahren zur Geldanlage

Teil 2: EStG mit Ausnahme der Spekulationsgeschäfte

1. Einführung

Das Steuerrecht wird zunehmend komplizierter. Das gilt insbesondere bei der Geldanlage, da es gleich um mehrere verschiedene Sachverhalte geht. Im ersten Teil dieses Beitrags wurden die allgemeinen Verfahrensregeln der AO erläutert und die anhängigen Verfahren zu § 23 EStG aufgelistet. Im nachfolgenden zweiten Teil geht es um Streitpunkte zu anderen Vorschriften des EStG.

2. Kapitaleinkünfte nach § 20 EStG

Bei Finanzinnovationen werden realisierte Kursveränderungen auch schon vor Einführung der Abgeltungsteuer unabhängig von Haltefristen nach § 20 Abs. 2 Nr. 4 EStG besteuert. Diese Einnahmen unterliegen auch dem Zinsabschlag. Hierzu hatte der BFH eine Reihe von Entscheidungen gefällt, sodass diese Thematik nicht mehr klärungsbedürftig ist.

Einnahmezuffluss aus einem Schneeballsystem

Nach der BFH-Rechtsprechung unterliegen Kapitaleinnahmen oder realisierte Spekulationsgewinne aus einem Schneeballsystem schon bei Gutschrift auf dem Verrechnungskonto des betrügerischen Anbieters der Besteuerung (14.12.2004, VIII R 81/03, BStBl II 2005, 746; 10.7.2001, VIII R 35/00, BStBl II 2001, 646; 24.5.2005, VIII B 165/03, BFH/NV 2005, 1786; 20.12.2005, X B 10/05, BFH/NV 2006, 777). Dem widersprechen die FG

- Rheinland-Pfalz (10.2.2004, 2 K 1550/03, EFG 2004, 1211)
- FG Saarland (6.12.2006, 1 K 165/03, EFG 2007, 506, Revision unter VIII R 4/07)

Demnach kommt es entweder auf den tatsächlichen Zufluss beim Anleger an oder ob die gutgeschriebene Forderung zumindest ein hohes Maß an Verfügungssicherheit aufweist. In den Revisionen kann der BFH über die Abgrenzung erneut entscheiden, ob der frühzeitige Einnahmezuffluss im Falle des unredlichen Geschäftsverkehrs grundsätzlich angenommen werden kann.

Nach der aktuellen BFH-Rechtsprechung kann bei einer Novation von einem Zufluss der Altforderung i.S.v. § 11 Abs. 1 EStG nur ausgegangen werden, wenn sie sich als Folge der Ausübung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht des Gläubigers über den Gegenstand der Altforderung darstellt, also auf einem freien Entschluss des Gläubigers beruht. Lag sie im alleinigen oder überwiegenden Interesse des Gläubigers, indiziert dies dessen Verfügungsmacht über den Gegenstand der Altforderung. Dabei stellen Novation und Gutschrift in den Büchern des Gläubigers getrennt voneinander zu prüfende Zuflusstbestände dar, von denen jeder für sich genommen zu einem Zufluss nach § 11 EStG führen kann (BFH 19.6.2007, VIII R 63/03, BFH/NV 2008, 194).

In einem aktuellen Urteil bestätigt der BFH erneut, dass Anleger Scheinrenditen aus Schneeballsystemen schon bei fiktiver Buchung auf den Konten des betrügerischen Anbieters versteuern müssen. Nach seiner Auffassung kommt es bereits zu Einkünften nach §§ 20 oder 23 EStG,



wenn die Erträge stehen gelassenen und nur zum Schein wieder reinvestiert werden. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Initiator bei einem möglichen Auszahlungswunsch überhaupt in der Lage gewesen wäre, die Gelder tatsächlich auszuzahlen (28.10.2008, VIII R 36/04). Ein Missverhältnis zwischen den tatsächlich zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln und den tatsächlich bestehenden Forderungen ändert daran nichts.

Hinweis: Die aus dem Schneeballsystem gutgeschriebenen Einnahmen oder Gewinne sind im VZ des Zuflusses zu erklären, um den Verdacht der Steuerhinterziehung zu umgehen (FG Hessen 31.1.2005, 6 V 3493/04, rkr.). Erst mit dem anschließenden Rechtsbehelf gegen die Steuerfestsetzung sollte ein Ruhen des Verfahrens beantragt werden.

Pflichtteilsverzicht als Kapitaleinnahme

Ist der in Leibrenten enthaltene Zinsanteil eine Gegenleistung für einen Pflichtteilsverzicht und daher nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zu versteuern? Das FG Nürnberg (4.4.2006, I 370/2004) erkennt entgegen dem Finanzamt eine nach § 22 Nr. 1 Satz 2 EStG nicht steuerbare Unterhaltsrente. Zwar können Erträge aus sonstigen Kapitalforderungen in Form einer Veräußerungsrente zufließen. Der Verzicht ist aber kein veräußerbarer Vermögensgegenstand und das Entgelt kein Erlös für ein hingegebenes Wirtschaftsgut. Es liegen weder eine Versorgungsrente, noch Einnahmen aus Kapitalvermögen, noch Einkünfte aus sonstigen Leistungen nach § 22 Nr. 3 EStG vor. Mit Verweis auf Az. VIII R 43/06 halten sich Betroffene die Option auf Steuerfreiheit offen.

Sammelauskunftersuchen an Banken

Die Steuerfahndung darf von den Banken keine Liste der Kunden anfordern, die Bonusaktien der Deutschen Telekom erhalten hatten. Ein solches Sammelauskunftersuchen stellt eine unzulässige Rasterfahndung dar, wenn es nur mit Ermittlungsergebnissen der Fahnder bei Instituten in anderen Bundesländern begründet wird. Dann gibt es keinen konkreten Zusammenhang mit Anlegern, die ihre Depots in Sachsen haben (FG Sachsen 24.10.2007, 1 K 1925/06, EFG 2008, 758). Der Pauschalverdacht rechtfertigt selbst dann kein Auskunftersuchen, wenn neben Verstößen in anderen Regionen konkret nur von einem einzigen Kunden der Bank sicher bekannt war, dass er Einkünfte aus der Zuteilung der Bonusaktien nicht deklariert hatte. Die Verwaltung hat hiergegen Revision unter I R 10/08 eingelegt.

Ganz anders hatte nämlich das FG Baden-Württemberg (8.5.2007, 4 K 209/04, EFG 2007, 1483) entschieden. Hiernach darf eine Bank das Auskunftsverlangen über Kunden mit Bonusaktien nicht mit dem Verweis auf die Ermittlung ins Blaue hinein oder auf das Bankgeheimnis in § 30a AO verweigern. Ist der Steuerfahndung aufgrund von Ermittlungen bekannt, dass ein Institut Bonusaktien nicht in die Ertragnisaufstellungen aufgenommen hat, liegt ein hinreichender Anlass zur Einholung von Sammelauskünften vor. Allein die große Zahl der betroffenen Kunden führt nicht zu einer unzulässigen Rasterfahndung.



Steuerschädliche Darlehenspolice

Die Steuerfreiheit bei Kapitallebensversicherungen beschränkt sich noch auf die Millionen von vor 2005 abgeschlossenen Verträgen. Diese sind steuerpflichtig, wenn kein Sonderausgabenabzug möglich ist (z.B. Ansprüche der Tilgung oder Sicherung eines Kredits dienen, dessen Zinsen Werbungskosten sind). Zu diesen schädlichen Policendarlehen sind folgende Revisionen anhängig:

- VIII R 40/06: Kommt es über die Umschuldung eines sog. Altdarlehens zur Steuerpflicht? (verneinend: FG Köln 22.6.2006, 10 K 3478/02, EFG 2006, 1509).
- VIII R 29/07: Ist die Kreditüberweisung zunächst auf ein Sparkonto unschädlich, wenn hieraus ein begünstigtes Wirtschaftsgut bezahlt wird? (bejaht bei einem Zeitraum von 33 Tagen FG Rheinland-Pfalz 27.9.2006, 1 K 1029/06). Die Finanzverwaltung gewährt hier lediglich eine starre Karenzzeit von 30 Tagen (BMF 15.6.2000, IV C 4 - S 2221 - 86/00, BStBl I 2000, 1118).
- VIII R 12/07: Ist für die Frage der Steuerschädlichkeit bei einer Übersicherung auf den Nennbetrag der insgesamt abgetretenen Versicherungssumme oder auf die Rückkaufswerte der betroffenen Verträge abzustellen? Nach dem FG Düsseldorf (19.5.2006, 12 K 304/05 F) sind die eingesetzten Versicherungsansprüche maßgebend.
- VIII R 21/07: Ist die zwischenzeitliche Begründung einer Forderung durch das mit der Lebensversicherung abgesicherte Darlehen dann steuerunschädlich, wenn die Forderung lediglich ein notwendiges Durchgangsstadium im Rahmen einer wirtschaftlich sinnvollen Zahlungsgestaltung ist und wenn zwischen der Überweisung der Darlehensmittel auf das Konto und der Abbuchung zur Bezahlung der Anschaffungskosten ein Zeitraum von nicht mehr als 30 Tagen liegt? Das FG Düsseldorf (19.4.2007, 16 K 2686/04 F) hält dies für steuerunschädlich, wenn dies lediglich ein notwendiges Durchgangsstadium im Rahmen einer wirtschaftlich sinnvollen Zahlungsgestaltung ist.
- VIII R 7/08: Dienen Ansprüche aus einem Lebensversicherungsvertrag der Sicherung oder auch der Tilgung eines Policendarlehens, wenn vertraglich vereinbart ist, dass die Rückführung des Darlehens sowohl durch Zahlungen des Versicherungsnehmers als auch durch Einbehalt der Versicherungsleistung bei Fälligkeit erfolgen kann und es tatsächlich zu einer Tilgung ohne Inanspruchnahme der Versicherungsleistung kommt? Das FG Düsseldorf hat die Rückzahlung des Darlehens aus der im Erlebensfall vorgesehenen Kapitalleistung als Regelfall angesehen (15.1.2008, 13 K 2416/06 F, EFG 2008, 1457). Jederzeit rückzahlbare Policendarlehen, die spätestens bei Fälligkeit der Kapitallebensversicherung mit dieser Leistung getilgt werden sollen, führen auch dann in vollem Umfange zur Steuerpflicht der Lebensversicherung, wenn das Policendarlehen innerhalb von drei Jahren getilgt wird.

Hinweis: Die Einstufung als steuerpflichtige Altpolice bekommt im Rahmen der Abgeltungsteuer eine weitere Bedeutung. Denn der Verkauf an Dritte wird ab dem 01.01.2009 als Kapitaleinnahme steuerpflichtig. Dies ist derzeit auch bei steuerschädlicher Verwendung nicht der Fall.



Besteuerung von Genuss-Scheinen

Die Abgrenzung von Genussrechten zu anderen Vertragsverhältnissen gegen Kapitalhingabe ist mangels gesetzlicher Definition und der hieraus folgenden weitgehenden Gestaltungsfreiheit im Einzelfall schwierig. Dies ist jedoch wichtig, denn der Verkauf von Genuss-Scheinen im Rahmen des § 23 EStG bleibt nach einem Jahr steuerfrei und rettet den Bestandsschutz vor der Abgeltungsteuer. Hierbei handelt es sich gerade um keine Finanzinnovation, auch wenn die Stückzinsen nicht separat ausgewiesen werden. Zu diesen Produkten sind zwei Revisionen anhängig:

- VIII R 3/05: Nach einem Urteil des FG Baden-Württemberg (3.12.2004, 10 K 225/01, EFG 2005, 530) handelt es sich bei der Zeichnung von Genuss-Scheinen um eine stille Beteiligung, wenn eine Fondsgesellschaft eine handelsgewerbliche Tätigkeit ausübt sowie Anleger am Gewinn und Verlust beteiligt sind. Damit ist der Ertrag aus der Veräußerung der Wertpapiere nach § 20 Abs. 1 Nr. 4 EStG zu erfassen. Sparer halten Fälle mit entsprechender Beteiligung offen, bis sich der BFH klärend zum Sachverhalt geäußert hat. Das FG sieht wegen der Vielzahl der bei den Finanzämtern anhängigen vergleichbaren Fälle sowie im Hinblick auf die Abgrenzung Genussrecht und stille Beteiligung einen Handlungsbedarf.
- VIII R 30/06: Genuss-Scheine gelten auch ohne Stückzinsausweis nicht als Finanzinnovationen, sodass die bei Erwerb im Kurs enthaltenen Zinsen nicht als negative Kapitaleinnahmen angesetzt werden dürfen. Bei der anschließenden Ausschüttung ist hingegen der gesamte aufgelaufene Zins als Kapitaleinnahme zu erfassen, auch für die Zeit des Vorbesitzers. Gleichzeitig entsteht insoweit ein entsprechender Kursabschlag, der nicht verrechenbar ist. Diese ungünstige Regelung gilt sowohl für die Direktanlage und über die Zwischengewinnbesteuerung auch bei Genuss-Schein-Fonds. Das FG Saarland (23.5.2006, 1 K 420/02, EFG 2006, 1248) hat keine Bedenken gegen die Vorgehensweise. Wegen der unterschiedlichen Behandlung im Vergleich zu den insoweit nachrangigen Hybridanleihen sollten Anleger den Sachverhalt nicht bestandskräftig werden lassen.

Zinsen eines ausländischen geschlossenen Immobilienfonds

Der Vorteil der Anlage in geschlossene Fonds mit Grundstücken jenseits der Grenze liegt darin, dass die Erträge laut DBA im Lageland erfasst werden und oft im Rahmen der Freibeträge steuerfrei bleiben. Das FG Schleswig-Holstein (28.3.2006, 5 K 291/04, EFG 2006, 824) bezieht dies aber nicht auf Zinsen aus der Anlage von Mietüberschüssen. Der BFH hat die Revision wegen verfahrensrechtlicher Mängel zurückgewiesen (24.4.2007, I R 33/06, BFH/NV 2007 S. 2236).

Über die Klage konnte nicht sogleich inhaltlich entschieden werden; vielmehr muss das Finanzamt zunächst über den Einspruch der Personengesellschaft entscheiden. Sollte der BFH im zweiten Rechtsgang der Auffassung des FG Schleswig-Holstein folgen, würde ein Teil der im Ausland erzielten Einnahmen im Inland steuerpflichtig. Je nach Fondskonstruktion wäre eine Minderung der Rendite zu befürchten. Das FG Hamburg sieht dies ähnlich (22.8.2006, 7 K 255/04).



Zinsanteil bei Verzicht auf Erbe gegen Ratenzahlung

Unter VIII R 35/07 ist beim BFH die Frage anhängig, ob eine Abfindung einen Zinsanteil nach § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG enthält, wenn diese in monatlichen Raten an einen Steuerpflichtigen zur Abgeltung einer erbrechtlichen Position gezahlt wird (Vorinstanz FG Düsseldorf 14.12.2006, 15 K 2811/05 E).

Erstattungszinsen

Steuererstattungszinsen führen einerseits zu Einnahmen aus Kapitalvermögen gem. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG, Nachzahlungszinsen sind andererseits gem. § 12 Nr. 3 EStG nicht absetzbar. Ob diese Ungleichbehandlung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt, kann der BFH unter VIII R 33/07 klären. Das FG Köln sieht keine Widrigkeiten (2.3.2007, 14 K 2373/04, EFG 2008, 617). In diesem Zusammenhang tauchte auch die Frage auf, ob Nachzahlungszinsen, die im direkten Zusammenhang mit entsprechenden steuerpflichtigen Zinseinnahmen stehen, als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen abgezogen werden können.

Zuflusszeitpunkt von Zinsen

In der unter VIII R 10/08 anhängigen Revision geht es um den Zeitpunkt der Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht und hierbei um die Frage, wann Zinsen auf einem Sperrkonto mit einer Verfügungsbeschränkung im Zusammenhang mit einem für vorläufig vollstreckbar erklärten zivilgerichtlichen Urteil als nach §§ 11 Abs. 1, 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG zugeflossen gelten (Vorinstanz FG Düsseldorf 7.2.2008, 16 K 2223/06 E).

Vermittlungsprovision bei ringweiser Policenvermittlung

Führt die ringweise Einmalvermittlung von Lebensversicherungen unter nahen Angehörigen bei wechselseitiger Auskehrung der erhaltenen Provision an den jeweiligen Versicherungsnehmer mangels Überschusserzielungsabsicht zu nicht steuerbaren Einkünften? Dies bejaht das FG Münster (16.5.2007, 10 K 1577/05 E, EFG 2007, 1511 und 10 K 1746/05 E). Der BFH (27.6.2006, IX R 25/05, BFH/NV 2007, 657) ordnet die Provision jeweils den sonstigen Einkünften des § 22 Nr. 3 EStG zu, was er in den unter IX R 34 und 35/07 anhängigen Revisionen überprüfen kann. Das FG Niedersachsen (6.12.2007, 16 K 226/05, NZB unter IX B 30/08) hingegen erkennt sonstige Einnahmen nach § 22 Nr. 3 EStG, von der die weitergeleiteten Beträge als Werbungskosten abziehbar sind.

Schuldzinsenabzug bei kreditfinanzierten Lebensversicherungsbeiträgen

Sind Zinsen für Darlehen zur Finanzierung von Beiträgen für Kapitallebensversicherungen, welche der Besicherung von Darlehen zur Finanzierung von Anschaffungskosten vermieteter Immobilien dienen, als Werbungskosten bei den Mieteinkünften abziehbar? Das FG Düsseldorf (21.8.2007, 17 K 2330/06 E, EFG 2008, 370) verneint dies, was in der Revision unter IX R 62/07 noch zu klären ist.

Sparerfreibetrag auf Renten aus Veräußerungsgeschäften

Sofern Leibrenten der Besteuerung mit dem Ertragsanteil nach § 22 EStG unterliegen, entfällt der Sparerfreibetrag. Dem BVerfG liegt hierzu die Frage des BFH vor, ob dieser Freibetrag be-



rücksichtigt werden muss, wenn es sich bei der Rente um die Gegenleistung für den Erwerb eines Wirtschaftsguts des Privatvermögens handelt (BFH 14.11.2001, X R 32-33/01, BStBl II 2002, 183, beim BVerfG unter 2 BvL 3/02). Denn insoweit handelt es sich um pauschalisierte Einkünfte aus Kapitalvermögen. In einem weiteren Urteil hat der BFH diese Frage ausdrücklich offen gelassen (20.6.2006, X R 3/06, BStBl II 2006, 870).

Negative Auslandseinkünfte

Negative Auslandseinkünfte werden gem. § 2a Abs.1 EStG nur mit positiven Einkünften derselben Art und aus dem gleichen Staat verrechnet und auch nicht als negativer Progressionsvorbehalt berücksichtigt. Dies verstößt laut EuGH, BFH und FG München gegen die Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit, wenn sich ausländische negative Einkünfte nicht mindernd auswirken, positive hingegen zu höherer Progression führen. Diese Frage ist für Besitzer von ausländischen geschlossenen Fonds von Bedeutung. Die Finanzverwaltung wendet die Rechtsprechung des EuGH (21.2.2006, C-152/03, DStR 2006, 362, Ritter-Coulais) zum negativen Progressionsvorbehalt grundsätzlich nicht an (BMF 24.11.2006, IV B 3 – S 2118 a – 63/06, BStBl I 2006, 763) Betroffene sollten diesen Abzug selbst durchfechten. Der EuGH hat anschließend erneut für den negativen Progressionsvorbehalt bei Mietverlusten entschieden (18.07.2007 - C-182/06, DStR 2007, 1339).

Hinweis: Im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2009 erfolgt die Reaktion auf die bisherige Rechtsprechung. Der Progressionsvorbehalt auf Einkünfte aus EU- und EWR-Ländern entfällt ab 2008 ganz und § 2a EStG begrenzt die Verlustverrechnung in allen offenen Fällen nicht mehr – ebenfalls für Einkünfte aus EU- und EWR-Ländern. Das wird zuvor bereits auf dem Erlassweg geregelt (BMF 30.7.2008, IV B 5 - S 2118-a/07/10014).

Werbungskostenüberschuss bei Arbeitnehmern

Durch den über das Jahressteuergesetz 2007 rückwirkend für alle offenen VZ geänderten § 46 Abs. 2 Nr. 1 EStG können Arbeitnehmer den Aufwand für die Geldanlage nach Ablauf der zweijährigen Antragsfrist nicht mehr absetzen. Ob dies rechtmäßig ist, wird der BFH entscheiden (FG Köln 10.2.2006, 12 K 4601/05, Revision unter VI R 63/06). Bei einem Werbungskostenüberschuss von über 410 Euro im Jahr sind Erklärungen einzureichen und die Fälle offen zu halten. Möglich ist die Abgabe hingegen ab dem VZ 2005 innerhalb der normalen Festsetzungsfrist (§ 52 Abs. 55j S. 2 EStG).

Zuwendungen an gemeinnützigen Einrichtungen im Ausland

Seit 2007 ist der Abzug von Spenden und Zuwendungen an Stiftungen über das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerlichen Engagements zwar deutlich verbessert worden, allerdings weiterhin nur bei inländischen Körperschaften. Das ist nach der aktuellen EuGH-Rechtsprechung im Fall Stauffer zu einer Auslandsstiftung (14.9.2006, C-386/04, DStR 2006, 1736) wohl ein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (so auch BFH 20.12.2006, I R 94/02). Fälle sind offen zu halten, der BFH (9.5.2007, XI R 56/05, DStR 2007, 1295) hat dem EuGH die Rechtsfrage bei einer Sachspende erneut unter C-318/07 vorgelegt. Über das Jahressteuergesetz 2009 kommt es hier lediglich zu einer Klarstellung, nicht aber einer Erweiterung der Steuerfreiheit.



Vermögensverwaltungsgebühr als Werbungskosten

In der unter VII R 11/07 anhängigen Revision (Vorinstanz FG Düsseldorf 1.3.2007, 11 K 2959/04 E, EFG 2007, 1002) geht es um die Frage, ob es einer Berücksichtigung einer einheitlichen Vermögensverwaltungsgebühr bei den Werbungskosten zu § 20 EStG entgegensteht, wenn bei lebensnaher Betrachtung die Rendite aus den verwalteten Wertpapieren im Wesentlichen aus Wertsteigerungen und nicht aus steuerpflichtigen Erträgen erzielt werden soll. Hierbei ist ein Depot zu behandeln, in dem vorrangig Aktien lagern, so dass es an der vorrangigen Einkunftserzielungsabsicht fehlen könnte. Beanstandet wird dabei der von der Verwaltung vorgegebene sachgerechte Aufteilungsmaßstab für einen Werbungskostenabzug bei Kapitalanlageformen, bei denen verschiedene Veranlassungszusammenhänge gegeben sind. Die Verwaltung wendet das Urteil nicht an, lässt Verfahren aber ruhen (OFD Münster 25.7.2007, DB 2007, 1729).

Die unter VIII R 22/07 anhängige Revision (Vorinstanz FG Köln 25.4.2007, 10 K 3240/06, EFG 2007, 1148) beschäftigt sich mit der Frage, ob ein im Zusammenhang mit der Begründung einer Kapitalanlage in Investmentfondsanteile an einen Vermögensverwalter gezahltes Strategieentgelt Anschaffungskosten der Anteile darstellt oder als Werbungskosten auf die einzelnen Kapitalanlagen (Einkünfte aus Kapitalvermögen und steuerpflichtige private Veräußerungsgeschäfte) aufzuteilen ist.

Die unter VIII R 30/07 anhängige Revision (Vorinstanz FG Köln 5.1.2007, 14 K 310/04) beschäftigt sich mit der Frage, ob Vermögensverwaltungsgebühren in voller Höhe als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen abziehbar, die

- als pauschaler Satz der Vermögenswerte zu bestimmten Stichtagen erhoben werden
- mit denen sowohl die Leistung des Vermögensverwalters zur Bestandsverwaltung als auch zur Umschichtung des verwalteten Vermögens vergütet wird
- sich auch auf durch die Vermögensverwaltung erzielte private Veräußerungsgeschäfte bezieht

EVA-Index-Zertifikate als Lohneinkünfte

Der Mehrerlös aus vom Arbeitnehmer zum marktüblichen Nennwert erworbenen sogenannten Economic Value Added-(EVA-)Index-Zertifikaten ist durch das Arbeitsverhältnis veranlasst und stellt kein Entgelt für das überlassene Kapital und damit keine eigenständige Einkunftsquelle dar, deren Wertveränderung am Kapitalstamm nur unter den Voraussetzungen der §§ 17, 23 EStG steuerlich zu erfassen ist. (FG Baden-Württemberg v. 09.11.2006 – 6 K 105/06, EFG 2007, 512). Diese Einordnung zu § 19 statt § 23 EStG wird in der Revision unter – VI R 69/06 überprüft.

Riester-Rente bei mittelbarer Zulageberechtigung

Im Zusammenhang mit der privaten Altersvorsorge besteht eine mittelbare Zulageberechtigung des Ehegatten gemäß § 79 Satz 2 EStG nur dann, wenn er einen Riester-Vertrag auf seinen Namen abgeschlossen hat. Ein betrieblicher Altersvorsorgevertrag gemäß § 82 Abs. 2 EStG reicht nicht aus. Dies hat das FG Berlin-Brandenburg (13.6.2007, 7 K 5216/05 B, EFG 2007, 1690) bei einem Vertrag bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) über eine Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrente entschieden. Der BFH muss sich unter X R 33/07 erstmals mit dieser Problematik auseinandersetzen.



Negativer Arbeitslohn bei Rückgängigmachung eines Aktienoptionsprogramms

Die Rückgabe der Aktien aus einem Mitarbeiterprogramm führt zu negativen Einnahmen, die grundsätzlich mit dem Ausgabepreis abzüglich des tatsächlich gezahlten Preises als geldwerter Vorteil und nicht mit dem Rückgabepreis zu bewerten sind. Im vom FG Berlin-Brandenburg (19.3.2008, 12 K 9231/07) entschiedenen Fall ging es um ein börsennotiertes Unternehmen, das ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm auf Aktienbasis auflegte. Die Mitarbeiter erhielten Aktien zum Preis von 0,25 Euro pro Aktie, deren Ausgabepreis bei 12,00 Euro lag. Das Programm wurde eingestellt und die Mitarbeiter gaben die Aktien zum Kurs von 16,24 Euro zurück. Der Arbeitgeber ermittelte den durch die Rückübertragung entstandenen geldwerten Nachteil ihrer Mitarbeiter unter Zugrundelegung des Aktienkurses von 16,24 Euro und nahm insoweit negativen Arbeitslohn an. Nach Auffassung des FG dürfen Wertsteigerungen zwischen Hin- und Rückgabe nicht berücksichtigt werden, da die zuvor eingetretene Steuerbelastung (geldwerter Vorteil aufgrund des Aktienoptionsprogramms i. H. von 11,75 Euro) damit nicht nur ausgeglichen, sondern überkompensiert werde. Der BFH kann unter VI R 17/08 über den Fall entscheiden.

Im unter VI R 24/08 anhängigen Verfahren geht es um die Frage, ob negative Einnahmen vorliegen, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund seines Dienstverhältnisses verbilligt erworbene Gesellschaftsanteile zu einem unter dem Verkehrswert liegenden Verkaufspreis wegen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zurücküberträgt, und nach welchen Grundsätzen deren Höhe zu ermitteln ist. Die Vorinstanz war das FG Düsseldorf (20.3.2008, 16 K 4752/05 E, EFG 2008, 1194).

Zurechnung von fiktiven Zinseinnahmen nach dem AStG

Nach dem Urteil des FG Düsseldorf (19.2.2008, 17 K 894/05 E) stellt sich die eigenkapitalersetzende unentgeltliche Kapitalüberlassung wirtschaftlich als Gesellschafterbeitrag und nicht als nach § 1 AStG zu korrigierende Leistung im Rahmen eines Leistungsaustausches dar. Für die Zurechnung von fiktiven Zinseinnahmen gemäß § 1 AStG bei entsprechenden grenzüberschreitenden Sachverhalten fehlt es daher an einer Geschäftsbeziehung. Für eine einschränkende Auslegung von § 1 Abs. 4 AStG a.F. spricht auch der anderenfalls zu besorgende Verstoß gegen die Niederlassungs- und die Kapitalverkehrsfreiheit. Die Finanzverwaltung hat hiergegen unter I R 26/08 Revision eingelegt.

Wertpapiere als gewillkürtes Betriebsvermögen

In anhängigen Revisionen geht es um die Frage, ob Wertpapiere bei Freiberuflern weder als notwendiges noch als gewillkürtes Betriebsvermögen gelten und ob diese Einstufung auch gilt, wenn die Papiere mit betrieblichen Mitteln angeschafft werden und der Liquiditätsreserve dienen. Im vom FG Baden-Württemberg (11.10.2007, 5 K 231/04, EFG 2008, 438, Revision unter VIII R 1/08) entschiedenen Fall machte ein Arzt Kursverluste aus Wertpapiergeschäften sowie damit zusammenhängende Schuldzinsen als Betriebsausgaben geltend, indem er die Wertpapiere seinem freiberuflichen Betrieb zuordnete. Das FG entschied, dass die Wertpapiere weder als notwendiges noch unter dem Aspekt der Bildung einer Liquiditätsreserve als gewillkürtes Betriebsvermögen anzusehen waren. Vielmehr steht das Wesen der ärztlichen Tätigkeit der Eignung der Wertpapiere entgegen, die Arztpraxis objektiv zu fördern. Der Wertpapiererwerb dient daher der Spekulation und Sicherung der privaten Liquidität.



Besonders mit Blick auf die Abgeltungsteuer hat der Ausgang Bedeutung, da im Betriebsvermögen das neue Teileinkünfteverfahren anwendbar ist. Anhängig ist zu diesem Thema auch noch die Revision unter VIII R 19/08 (Vorinstanz: FG Berlin-Brandenburg 23.4.2008, 7 K 9382/05 B).

Provision als Betriebsausgabe bei geschlossen Fonds

Zahlt ein geschlossener Schiffsfonds einzelnen Beteiligten besondere Dienstleistungsvergütungen für die Eigenkapitalvermittlung oder Platzierungsgarantie, liegen sofort abzugsfähige Betriebsausgaben vor FG Hamburg, 23.05.2008, 2 K 236/06. Die Honorare müssen nicht zusammen mit den Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Schiffes aktiviert werden, sodass sie sich nur langfristig über die Abschreibung auswirken würden. Dieser Tenor bringt Fondsanlegern Vorteile, die noch an einem vor 2006 aufgelegten sogenannten Kombi-Modell beteiligt sind. Durch den höheren Betriebsausgabenabzug erhöhen sich die Verlustzuweisungen aus der regulären Gewinnermittlung nach § 5 EStG in der Anfangsphase. Unterliegt der Fonds hingegen wie derzeit üblich der Tonnagesteuer nach § 5a EStG, spielen tatsächliche Kosten keine Rolle. Die moderate Abgabe wird unabhängig vom tatsächlichen Jahresgewinn fällig. Die Verwaltung hat gegen das Urteil unter IV R 36/08 Revision eingelegt.

3. Fazit

Die Anzahl der offenen Verfahren rund um die Geldanlage hat deutlich zugenommen. Sparer und Spekulanten sollten den einfachen und kostenlosen Weg zum ruhenden Einspruch nutzen. Der eingelegte Rechtsbehelf mit Verweis auf das anhängige Az. vermeidet bestandskräftige Steuerbescheide; diese können aufgrund der späteren Entscheidung nicht mehr geändert werden – weder nach den Vorschriften der AO noch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (FG Niedersachsen 15.12.2005, 11 K 50/05, EFG 2006, 544, rkr.).

Ihre Ansprechpartner bei der Axer Partnerschaft:

**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**

**Fon 0211/43 83 560
Fax 0211/43 83 5611
fuchs@axis.de**

**Rechtsanwalt, Steuerberater,
Dipl.-Finanzwirt Heinrich Bürmann**

**Fon 030/40502950
Fax 030/405029599
buermann@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.

