



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

Aktuelle Gerichtsurteile zur Geldanlage

1. Kapitaleinnahmen nach § 20 EStG

Stand: 08.06.2009

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	3
2. Urteile im Überblick.....	3
Einnahmen aus Schneeballsystemen fließen nicht mit Gutschrift	3
Keine Verfassungswidrigkeit bei den Kapitaleinnahmen ab 1993	4
Provisionen bei ringweiser Vermittlung von Lebensversicherungen.....	4
Umwandlung der Aktienoption führt zum Zufluss des geldwerten Vorteils	4
Direktversicherung für Arbeitnehmer-Ehegatten	5
Steueramnestie war verfassungsgemäß.....	5
Zweifel an der Verlustbeschränkung des § 2b EStG.....	6
Besteuerung von Aktienoptionen	6
Auswirkung bei hinterzogenen Kapitaleinnahmen.....	7
1. Verjährungsfrist.....	7
2. Tafelgeschäft	7
3. Selbstanzeige	8
Einkünfterzielungsabsicht mit geschlossenen Fonds.....	8
Genuss-Scheine bei geschlossenen Fonds.....	8



Veräußerung von Bezugsrechten	9
Stille Beteiligung in Luxemburg	9
Beteiligung an US-Gesellschaft	9
Nichtanrechnung von Verlustvorträgen bei der Kirchensteuer	9
Nachzahlungszinsen sind keine Werbungskosten	10
Kapitalertragsteuerpflicht einer vGA	10
Vorteilsgewährung von Dritten	10
Sparer haben kein steuerliches Arbeitszimmer	11
Werbungskostenabzug für Schuldzinsen zur Finanzierung von Versicherungsbeiträgen	11
Ansatz von Vermittlungskosten bei Fondsgesellschaften	11
3. Weitere FG-Entscheidungen zur Geldanlage in Kurzform	12



Aktuelle Gerichtsurteile zur Geldanlage

1. Kapitaleinnahmen nach § 20 EStG

1. Einführung

Nachfolgend im Überblick die wichtigsten Urteile von BFH, EuGH, BVerfG und FG, die seit dem 1.1.2008 ergangen sind. Der erste Teil beschäftigt sich mit den Einkünften aus § 20 EStG, der nachfolgende zweite Teil mit Spekulationsgeschäften i.S.d. § 23 EStG und der dritte und letzte Teil mit Entscheidungen zu anderen Gebieten der Geldanlage wie Investmentfonds, Werbungskosten oder zur AO.

2. Urteile im Überblick

Einnahmen aus Schneeballsystemen fließen nicht mit Gutschrift

Mit der Gutschrift von Erträgen wird bereits der Einkunftstatbestand der §§ 20 oder 23 EStG erfüllt, auch wenn der Anleger die Gelder später nie erhält und dies auch von vorneherein nicht geplant ist. Das gilt immer dann, wenn Sparer noch davon ausgehen, 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 bei objektiver Betrachtung darstellt (BFH 10.1.2008, IX B 106/07, BFH/NV 2008, 785).

Auch Renditen aus Gutschriften bei betrügerischen Schneeballsystemen führen zu Kapitaleinnahmen, wenn der Anbieter bei entsprechendem Verlangen des Anlegers zur Auszahlung der gutgeschriebenen Renditen fähig gewesen wäre. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Initiator bei einem etwaigen Auszahlungsbegehren im Stande gewesen wäre, seine sämtlichen Verbindlichkeiten auf einmal auszuzahlen. Ein Missverhältnis zwischen den tatsächlich zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln und den tatsächlich bestehenden Forderungen ändert daran nichts (BFH 28.10.2008, VIII R 36/04, BStBl II 2009, 190, beim BVerfG unter 2 BvR 2525/08 anhängig). Einnahmen sind gem. § 11 Abs. 1 EStG zugeflossen, sobald

- der Steuerpflichtige über sie wirtschaftlich verfügen kann
- Geldbeträge bar ausgezahlt oder einem Konto des Empfängers gutgeschrieben werden
- eine Gutschrift in den Büchern des Verpflichteten erfolgt, wenn hierin über das buchmäßige Festhalten einer Schuldverpflichtung hinaus zum Ausdruck gebracht wird, dass der Betrag dem Berechtigten von nun an zur Verwendung zur Verfügung steht
- eine Schuldumwandlung (Novation) als eine Verfügung des Gläubigers über seine bisherige Forderung erfolgt und auf den Umweg der Aus- und Rückzahlung des Geldbetrages verzichtet wird.

Dabei stellen Novation und Gutschrift in den Büchern des Gläubigers getrennt voneinander zu prüfende Zuflussstatbestände 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).



Keine Verfassungswidrigkeit bei den Kapitaleinnahmen ab 1993

Wegen der Nichtigerklärung des § 23 Abs. 1 Nr. 1b EStG ist die Grundlage für eine strafrechtliche Verurteilung wegen der Hinterziehung der aus Spekulationsgewinnen zu entrichtenden Steuer entfallen. Hinsichtlich der Besteuerung von Kapitalerträgen hatte das BVerfG festgestellt, dass die mangelnde Besteuerungsgleichheit nur noch bis zum 31.12.1992 hinzunehmen ist. Das BVerfG hält die Besteuerung von Zinseinkünften für die VZ 2000 bis 2002 aufgrund struktureller Vollzugsdefizite für keinen Verstoß gegen den Gleichheitssatz (25.2.2008, 2 BvL 14/05, BStBl 2008 II S. 651). So wurden 1993 der Zinsabschlag eingeführt, 1999 die Mitteilungspflicht der Banken erweitert und anschließend Jahresbescheinigung und Kontenabruf eingeführt. Diese Auffassung des BVerfG wurde in einem weiteren Beschluss bekräftigt, indem eine Beschwerde für die Jahre von 1994 bis 2001 nicht zur Entscheidung angenommen wurde (10.3.2008, 2 BvR 2077/05, HFR 2008, 852).

Hinsichtlich der nicht mehr vorhandenen Erhebungsdefizite geht das BVerfG von den gleichen Argumenten aus, die bereits zur Verfassungsmäßigkeit der Spekulationsbesteuerung ab 1999 geführt hatte (10.1.2008, 2 BvR 294/06, DStR 2008, 197; 7.5.2008, 2 BvR 2392/07, NJW 2008, 3205). Die kontinuierlich eingeführten Kontrollen beseitigen die zuvor beanstandeten Vollzugsdefizite sukzessive (so auch FG Baden-Württemberg 28.1.2009, 2 K 582/07; FG Köln 5.6.2008, 10 K 1880/05, EFG 2008, 1585). Als Reaktion auf diese Entscheidungen hatten die obersten Finanzbehörden der Länder die wegen der Frage der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen eingelegten Einsprüche und gestellten Änderungsanträge durch Allgemeinverfügung zurückgewiesen (Gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder, 22.7.2008, BStBl II 2008, 746).

Provisionen bei ringweiser Vermittlung von Lebensversicherungen

Provisionen aus der ringweisen Vermittlung von Lebensversicherungen müssen von jedem Empfänger nach § 22 Nr. 3 EStG versteuert werden (BFH 20.1.2009, IX R 34/07). Treffen mehrere Steuerpflichtige die Abrede, sich sozusagen ringweise Lebensversicherungen zu vermitteln und die dafür erhaltenen Provisionen an den jeweiligen Versicherungsnehmer weiterzugeben, so kann die als Gegenleistung für die Vermittlung von der Versicherungsgesellschaft vereinbarte und des Einkommensteuergesetzes steuerbare Provision nicht um eben den Betrag der Provision als Werbungskosten gemindert werden, die der Vermittler an den Versicherungsnehmer weiterleiten muss, wenn er umgekehrt einen Auskehrungsanspruch gegen denjenigen hat, der den Abschluss seiner Versicherung vermittelt. Eine die Vermittlungsleistungen umfassende Verwendungsvereinbarung lässt den Aufwandscharakter der Weiterleitungs-Zahlungen entfallen.

Umwandlung der Aktienoption führt zum Zufluss des geldwerten Vorteils

Eine vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eingeräumte Aktienkaufoption bewirkt nicht bereits den Zufluss eines geldwerten Vorteils, sondern erst der vergünstigte Erwerb von Aktien. Dies gilt unabhängig davon, ob das Optionsrecht handelbar oder nicht handelbar ist (BFH 20.11.2008, VI R 25/05). Das Optionsrecht eröffnet dem Arbeitnehmer nur die Chance, am wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens teilzunehmen. Erst durch die Umwandlung wird ein geldwerter Vorteil auch realisiert. Dies gilt gleichermaßen für handelbare wie für nicht handelbare Aktienoptions-



rechte. Eine Besteuerung im Zeitpunkt der Einräumung des Rechts (Anfangsbesteuerung) kommt nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber sich Optionsrechte am Markt gegenüber einem Dritten verschafft. Denn dann hat sich der geldwerte Vorteil bereits bei Einräumung des Rechts realisiert. Dann steht nämlich dem Arbeitnehmer mit der Einräumung des Rechts ein selbständiger Anspruch gegenüber einem Dritten zu. Maßgeblich für die Bewertung des geldwerten Vorteils ist nicht der Kurswert der Aktie zum Zeitpunkt der Überlassung, sondern der Wert der Aktie bei Einbuchung in das Depot.

Direktversicherung für Arbeitnehmer-Ehegatten

Wird in einem Arbeitsverhältnis zwischen Ehegatten Gehalt in eine Direktversicherung umgewandelt, sind die Versicherungsbeiträge betrieblich veranlasst und regelmäßig ohne Prüfung einer Überversorgung als Betriebsausgabe zu berücksichtigen. Damit widerspricht der BFH (10.6.2008, VIII R 68/06, BStBl II 2008, 973) der in H 4b EStH vertretenen Verwaltungsauffassung, wonach die Überversorgung zu prüfen ist. Das gleiche gilt auch für zwischen einer Personengesellschaft und dem Ehegatten eines Gesellschafters bestehenden Arbeitsverhältnissen. Aufwendungen für die Direktversicherung eines Arbeitnehmers stellen Betriebsausgaben dar, wenn sie betrieblich veranlasst sind (§ 4 Abs.4 EStG). Handelt es sich um den Ehegatten des Arbeitgebers, ist Abzugsvoraussetzung, dass

- das Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen ist
- die Aufwendungen für die Alterssicherung nicht auf privaten Erwägungen beruhen.

Danach begründen Zukunftssicherungsleistungen im Rahmen eines berücksichtigungsfähigen Arbeitsverhältnisses Betriebsausgaben, wenn die zugrunde liegende Verpflichtung ernstlich gewollt und eindeutig vereinbart ist. Zudem müsste der Steuerpflichtige eine solche Versorgung bei vergleichbaren Tätigkeits- und Leistungsmerkmalen auch einem familienfremden Arbeitnehmer gewähren. Steht fest, dass das Ehegatten-Arbeitsverhältnis steuerrechtlich anzuerkennen ist und dass ein bereits bestehender Lohnanspruch aus diesem Arbeitsverhältnis (teilweise) in eine Direktversicherung umgewandelt wird, dann folgt die betriebliche Veranlassung der Prämienzahlungen bereits aus dem Umstand, dass die Aufwendungen des Arbeitgebers für dieselbe Gegenleistung unverändert bleiben.

Gegen die zusätzliche Prüfung einer Überversorgung spricht im Falle der echten Barlohnumwandlung, dass die betriebliche Altersversorgung aus eigenen Gehaltsanteilen des Begünstigten gespeist und aufgebaut wird, auf die dieser schon vor der Umwandlung Anspruch hatte und deren Zahlung an den Versicherer einer Einkommensverwendung auf abgekürztem Wege zumindest nahe kommt. Unerheblich ist deshalb insbesondere, ob sich der Arbeitgeber unter dem Gesichtspunkt der Überversorgung auf die Betrachtung der 30 %-Grenze hätte beschränken dürfen oder ob eine Überversorgung am Maßstab einer Grenze von 75 % der letzten Aktivbezüge zu prüfen wäre.

Steueramnestie war verfassungsgemäß

Die Steueramnestie war nicht verfassungswidrig (BVerfG 25.2.2008, 2 BvL 14/05, BStBl II 2008, 651). Das StraBEG hatte nicht das Ziel, Steuerhinterziehung zu belohnen. Es sollte einen Anreiz für eine freiwillige Rückkehr in die Steuerehrlichkeit setzen. Das könnte auch dazu geführt ha-



ben, dass die tatsächliche Erhebungssituation bei den Zinseinkünften positiv beeinflusst worden ist. Zudem wurde durch die enge Verzahnung der Amnestie mit dem unmittelbar anschließenden Kontenabruf bewusst eine Regelung geschaffen, Steuerverkürzungen in der Zukunft zu erschweren und Steuerehrlichkeit nachhaltig zu fördern.

Die Ausdehnung eines steuerlichen Amnestiegesetzes auf Steuerehrliche ist verfassungsrechtlich nicht geboten (BFH 22.7.2008, II B 47/07, BFH/NV 2008, 1846). Die in einer teilweisen Steuerbefreiung für den Steuerunehrlichen, der bisher steuererhebliche Tatsachen verschwiegen hat, bestehende Brücke zur Legalität braucht derjenige nicht, der bereits ordnungsgemäß veranlagt worden ist.

Zweifel an der Verlustbeschränkung des § 2b EStG

Der beschränkte Verlustansatz nach dem als Fallenstellerparagrafen bekannten § 2b EStG könnte nach dem Beschluss des BFH (2.8.2007, IX B 92/07, BFH/NV 2007, 2270) wegen fehlender Folgerichtigkeit und Unbestimmtheit in der Regelauslegung gleich zweifach gegen das GG verstoßen. Die Vorschrift betrifft geschlossene Fonds, denen Anleger zwischen dem 5.3.1999 und 10.11.2005 beigetreten sind. Dann sind negative Einkünfte aus solchen Modellen nicht mit anderen Einkünften ausgleichbar. Anders als die Nachfolgeregelung des § 15b EStG ist hierfür keine absolute Größe der Anfangsverluste maßgebend. Entscheidend ist vielmehr, dass der Fonds Steuervorteile in den Vordergrund stellt und diese einen Großteil der Rendite ausmachen. Laut BFH ist § 2b EStG ähnlich wie die beanstandete Mindestbesteuerung nach § 2 Abs. 3 EStG nicht hinreichend klar definiert, zu unbestimmt und nicht rechtssicher zu handhaben. Unklar sind insbesondere die Voraussetzungen Vor- und Nachsteuerrendite sowie die in Aussicht gestellten Steuerminderungen durch Verlustzuweisungen. Auch der BMF-Anwendungserlass kann ein hinreichend konkretes Gesetz nicht ersetzen. Daher wird dem betroffenen Immobilienfonds vorläufiger Rechtsschutz gewährt, indem die Verluste bei den Anlegern im Rahmen der Aussetzung der Vollziehung anzuerkennen sind. Bei ernstlichen verfassungsrechtlichen Zweifeln ist dies vorrangig vor einer konkreten Gefährdung der öffentlichen Haushaltsführung.

Im Hauptverfahren entschied das Sächsische FG rechtskräftig, dass im vorliegenden Fall § 2b EStG nicht anzuwenden ist (19.12.2007, 2 K 954/07, DStRE 2008, 795). Im Urteil werden erstmals finanzgerichtliche Ausführungen zu der Frage gemacht, wann eine Beteiligung an einem Immobilienfonds als modellhaft i. S. des § 2b EStG anzusehen ist. Das ist sie nur dann, wenn sie zwingender Bestandteil des Gesamtkonzeptes ist und wenn die Darlehenskonditionen für sämtliche Anleger identisch sind. Anderenfalls führt eine Finanzierung nicht zur Reduzierung des eingesetzten Eigenkapitals und ist nicht in die Prognoserechnung für Zwecke der Renditermittlung einzubeziehen. Auch der bloße, nicht werbemäßig hervorgehobene Hinweis auf die Entstehung eines steuerlichen Verlustes ist nach Auffassung des Sächsischen FG unschädlich.

Besteuerung von Aktienoptionen

Geldwerte Vorteile aus einem Aktienoptionsprogramm bilden im Regelfall als Anreizlohn eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit, wenn die Laufzeit zwischen Einräumung und Ausübung der Optionsrechte mehr als zwölf Monate beträgt und der Arbeitnehmer in dieser Zeit auch bei seinem Arbeitgeber beschäftigt ist. Daher unterliegt die Vergütung auch der ab 1999



geltenden Tarifiermäßigung im Rahmen der Fünftel-Regelung (BFH 18.12.2007, VI R 62/05, BStBl II 2008, 294). Für die Anwendung der Tarifiermäßigung ist es unschädlich, wenn dem Arbeitnehmer wiederholt Aktienoptionen eingeräumt werden und die jeweilige Option nicht einheitlich ausgeübt wird. Zwar setzt die Tarifiermäßigung eine Zusammenballung der zufließenden Vergütungen voraus. Hierfür ist es jedoch nicht erforderlich, dass Aktienoptionen auf Basis eines einheitlichen Optionsplans vollständig in einem einzigen Jahr ausgeübt werden. Maßgeblich ist allein eine Laufzeit der einzelnen Aktienoptionen von mehr als zwölf Monaten bei gleichzeitiger Beschäftigung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber.

Auswirkung bei hinterzogenen Kapitaleinnahmen

1. Verjährungsfrist

Die bei Steuerhinterziehung geltende zehnjährige Verjährungsfrist gilt dann nicht, wenn der Steuerhinterzieher im Ergebnis einen Erstattungsanspruch geltend macht (BFH 26.2.2008, VIII R 1/07, BStBl II 2008, 659). Hierbei ging es um im Rahmen der Selbstanzeige nacherklärte Kapitaleinkünfte. Da der persönliche Steuersatz des Anlegers unter dem Satz des Zinsabschlags lag, ergab sich eine Erstattung. Die Selbstanzeige ging nach Ablauf der normalen, aber innerhalb der verlängerten Verjährungsfrist von zehn Jahren ein. Die Vorinstanz (FG München 10.11.2005, 15 K 3231/05, EFG 2006, 473) hatte die Steuerhinterziehung unabhängig vom Ergebnis und damit eine Erstattung bejaht. Die Zehn-Jahres-Frist greift in einem solchen Fall nicht ein. Selbst wenn der Sparer sich der Steuerhinterziehung schuldig gemacht haben sollte, gilt keine zehnjährige Frist. Denn der Zweck der vom Gesetzgeber angeordneten Fristverlängerung besteht darin, den durch eine Steuerstraftat geschädigten Fiskus in die Lage zu versetzen, die ihm in strafbarer Weise vorenthaltenen Steuerbeträge über die normale Verjährungsfrist hinaus noch nachfordern zu können. Der Steuerhinterzieher muss seinen Erstattungsanspruch dagegen innerhalb von vier Jahren geltend machen. Damit gilt für ihn dieselbe Frist, die auch allen ehrlichen Steuerbürgern im Normalfall zusteht, um vergleichbare Erstattungsansprüche realisieren zu können.

2. Tafelgeschäft

Hat ein Anleger im Rahmen eines Tafelgeschäfts keine Kapitalertragsteuerbescheinigung erhalten, so kann er den einbehaltenen Zinsabschlag von 35 % nicht anrechnen lassen (BFH 29.4.2008, VIII R 28/07, DStR 2008, 1377). Gibt er die Kapitaleinnahmen vor diesem Hintergrund nicht in seiner Steuererklärung an, weil er sie ansonsten gewissermaßen ein zweites Mal versteuern müssten, so kann dieses Verhalten eine Steuerhinterziehung auslösen. Ob die Auswirkung der einbehaltenen Kapitalertragsteuer für die Höhe der Verkürzung relevant ist, spielt nur eine Rolle, wenn im Zeitpunkt der Abgabe der unvollständigen Erklärung eine ordnungsgemäße Steuerbescheinigung vorgelegen hatte. Nach der BGH-Rechtsprechung (7.11.2006, 5 StR 435/06, wistra 2007, 68) sind anrechenbare Abzugsbeträge strafrechtlich nur zu berücksichtigen, wenn die Anrechnungsvoraussetzungen vorliegen. Das ist mangels Bescheinigung nicht der Fall, daher beeinflusst der einbehaltene Zinsabschlag nicht die Strafzumessung zugunsten des Hinterziehers. Der Inhaber von Tafelpapieren könnte ohne weiteres von einer Bank eine



Kapitalertragsteuerbescheinigung erhalten, er will dies aber nicht. Deshalb darf er mit den Folgen des von ihm selbst geschaffenen Risikos belastet werden.

Hinweis: Zur Änderung nachträglich bekannt gewordener steuerabzugspflichtiger Kapitalerträge siehe ausführlich: LfSt Bayern 2.12.2008, S 0351 - 32 St 41 N.

3. Selbstanzeige

Nach dem das Strafverfahren beherrschenden Legalitätsprinzip sind die Strafverfolgungsbehörden grundsätzlich berechtigt und verpflichtet, nach Eingang einer Selbstanzeige ein Strafverfahren zum Zwecke der Prüfung der Straffreiheit gem. § 371 Abs. 1 und 3 AO einzuleiten. Eine derartige Strafverfahreseinleitung hemmt den Anlauf der Frist zur Festsetzung von Hinterziehungszinsen gem. § 239 Abs. 1 Nr. 3 AO (BFH 29.4.2008, VIII R 5/06, BStBl II 2008, 844). Ausnahmsweise hemmt aber eine Strafverfahreseinleitung den Anlauf der Festsetzungsfrist nicht, wenn sich dieses nach den für die Strafverfolgungsbehörden zum Zeitpunkt der Einleitung bekannten oder ohne Weiteres erkennbaren Umständen als greifbar rechtswidrig darstellt.

Einkünfteerzielungsabsicht mit geschlossenen Fonds

Bei einer fremdfinanzierten Fondsbeteiligung endet der Zeitraum für die Totalgewinnprognose auf den Termin des Vorkaufsrechts an einer Immobilie. Damit entfällt die Einkünfteerzielungsabsicht, wenn bis dahin aufgrund der voraussichtlichen Finanzierungskosten des Anlegers kein Gesamtüberschuss zu erzielen ist (BFH 2.7.2008, IX B 46/08, BStBl II 2008, 815). Der Vorwurf der Liebhaberei ließe sich nur entkräften, wenn geplante Darlehenstilgungen vertraglich dokumentiert oder anderweitig glaubhaft gemacht werden. Soll nach dem Konzept eines geschlossenen Immobilienfonds die Vermietungstätigkeit des Fonds nur 20 Jahre umfassen, ist sie nicht auf Dauer ausgerichtet. Dann muss die Einkünfteerzielungsabsicht auf beiden Ebenen (auf der der Personengesellschaft wie auf der des Gesellschafters) überprüft werden.

Genuss-Scheine bei geschlossenen Fonds

Der BFH (8.4.2008, VIII R 3/05, BStBl II 2008, 852) hat definiert, wie die Erträge aus Genussrechten steuerlich einzuordnen sind. Das hat für geschlossene Fonds Bedeutung, die als Umweg jetzt verstärkt auf Genuss-Scheine anstatt auf Zertifikate setzen. Ein Genussrecht liegt vor, wenn dem Rechtsinhaber schuldrechtliche Ansprüche und keine gesellschaftsrechtlich geprägten Mitgliedschaftsrechte vermittelt werden. Das ist in der Regel gegeben, wenn dem Anleger Vermögensrechte zugestanden werden, die typischerweise einer Vielzahl von Gesellschaftern zustehen und die dem Rechtsinhaber keine aktiven Mitverwaltungsrechte einräumen. Vor diesem Hintergrund fallen Einnahmen aus Genussrechten, mit denen sowohl eine Beteiligung am Gewinn als auch am Aufgabe- bzw. Liquidationserlös verbunden ist, unter § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG und es liegt keine stille Gesellschaft vor.

Diese BFH-Ausführungen bringen Rechtssicherheit. Denn sofern die Genuss-Scheine vor 2009 verkauft werden, sind die anschließenden Gewinne nach Ablauf der einjährigen Spekulationsfrist steuerfrei, es wirkt die Abschirmwirkung des Bestandsschutzes. Läge hingegen eine stille Beteiligung vor, sind die Gewinne beim stillen Gesellschafter ebenfalls als Einnahmen unabhängig von der Haltedauer steuerpflichtig. Auch langfristig kann das Urteil verwendet werden. Denn



nach Silvester aufgelegte Fonds können Genussrechte anbieten, um dem Anleger die moderate Abgeltungsteuer statt der in der Regel deutlich höheren individuellen Progression zu retten.

Veräußerung von Bezugsrechten

Bei der Ermittlung des Einkommens bleiben Gewinne aus der Veräußerung eines Anteils an einer Körperschaft oder Personenvereinigung, deren Leistungen beim Empfänger zu Einnahmen i.S. des § 20 Abs. 1 EStG führen, gem. § 8b Abs. 2 KStG außer Ansatz, nicht aber Gewinne aus der Veräußerung eines durch Kapitalerhöhung entstandenen Bezugsrechts an einem entsprechenden Anteil (BFH 23.1.2008, I R 101/06, BStBl II 2008, 719, beim BVerfG unter 1 BvR 1302/08 anhängig). Der aus der Veräußerung der Bezugsrechte resultierende Gewinn ist nach Auffassung des BFH in Übereinstimmung mit der Finanzverwaltung (BMF 28.4.2003, S 2750 a, BStBl I, 292, Rn. 24) nicht nach § 8b Abs. 2 KStG von der Besteuerung auszunehmen.

Stille Beteiligung in Luxemburg

Gewinnanteile einer in Deutschland ansässigen Gesellschaft aus einer typisch stillen Beteiligung an einer luxemburgischen Kapitalgesellschaft sind trotz ihrer abkommensrechtlichen Behandlung als Dividenden in Deutschland steuerpflichtig. Das DBA-Schachtelprivileg findet insoweit keine Anwendung (BFH v. 04.06.2008 – I R 62/06, BStBl II, 793). Dieses Schachtelprivileg findet auf Gewinnanteile aus einer typisch stillen Beteiligung keine Anwendung, sondern gilt nur für echte Dividenden. Für diese enge Auslegung spricht der Sinn und Zweck der Freistellung und damit auch der Wille der Vertragsschließenden. Eine Freistellung in beiden Vertragsstaaten hätte etwa im Ergebnis unverteuert bleibende Einkünfte zur Folge, weil die Gewinnanteile aus der stillen Beteiligung in Luxemburg unbeschadet ihrer Behandlung als Dividenden und deren Belastung mit Quellensteuer im Ansässigkeitsstaat als Betriebsausgaben abzugsfähig sind.

Beteiligung an US-Gesellschaft

Die Ausübung des steuerlichen Wahlrechts, in den USA als sog. S-Corporation nicht mit der dortigen Corporate Tax besteuert zu werden, ändert aus deutscher Sicht nichts an der Einordnung als juristische Person. Wer Nutzungsberechtigter ist, bestimmt sich nach dem nationalen Steuerrecht des Ansässigkeitsstaates der ausschüttenden Kapitalgesellschaft. Bei der Ausschüttung einer deutschen Kapitalgesellschaft an eine S-Corporation ist aus deutscher Sicht die S-Corporation als mit der Dividende beschränkt Körperschaftsteuerpflichtige die Nutzungsberechtigte der Dividende. Eine S-Corporation, welche in den USA infolge der Ausübung des steuerlichen Wahlrechts wie eine Personengesellschaft behandelt wird, ist nach dem DBA insoweit eine in den USA ansässige und damit abkommensberechtigte Person, als die von der Gesellschaft bezogenen Einkünfte in den USA bei der Gesellschaft oder bei ihren in den USA ansässigen Gesellschaftern wie Einkünfte dort Ansässiger besteuert werden. Der S-Corporation ist infolge ihrer Qualifizierung als juristische Person in Deutschland das sog. Schachtelprivileg (BFH v. 20.08.2008 - I R 39/07) zu gewähren.

Nichtanrechnung von Verlustvorträgen bei der Kirchensteuer

Das BVerfG (v. 20.08.2008 – 9 C 9.07) hat die Nichtanrechnung eines Verlustvortrags bei der Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens für die Berechnung der Kirchensteuer für vereinbar mit Bundesrecht erklärt. Art. 3 Abs. 1 GG hindere den Gesetzgeber nicht, die Regelungen der Kir-



chen- und der Einkommensteuer unterschiedlich zu gestalten. Weder das Gebot der steuerlichen Verschonung des Existenzminimums noch das Gebot des Abzugs mit der Einkunftserzielung unmittelbar zusammenhängender Aufwendungen zwingt dazu, dem Steuerpflichtigen die Nutzung von Verlustvorträgen aus früheren Steuerjahren bei der Bemessung der Kirchensteuer auf Veräußerungsgewinne zu ermöglichen. Der Ausschluss der Verrechnung eines Verlustvortrags für diejenige Hälfte der dem Halbeinkünfteverfahren unterliegenden Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften und Kapitalvermögen, die nicht der Einkommensteuer unterliegt, aber als Bemessungsgrundlage für die Kirchensteuer dient, verletzt auch nicht das Prinzip der Folgerichtigkeit. § 51a Abs. 2 S. 2 EStG hat das Ziel, die durch das Halbeinkünfteverfahren entstehenden Kirchensteuerverluste auszugleichen und eine gesonderte Schattenveranlagung zu vermeiden. Dies ist ein ausreichender sachlicher Grund für die teilweise Nichtberücksichtigung des Verlustvortrags auch bei der Kirchensteuer.

Nachzahlungszinsen sind keine Werbungskosten

§ 12 Nr. 3 EStG schließt den Abzug von Nachzahlungszinsen i.S. des § 233a AO als Werbungskosten unabhängig davon aus, ob der Stpfl. den nachzuzahlenden Betrag vor der Nachzahlung zur Erzielung von Einkünften aus Kapitalvermögen eingesetzt hat (BFH 2.9.2008, VIII R 2/07). Zu den nach § 12 Nr. 3 EStG nicht abziehbaren Steuern vom Einkommen gehören auch die darauf entfallenden Nebenleistungen, zu denen gemäß § 3 Abs. 4 AO auch festgesetzte Zinsen gehören (BFH 10.8.2005, VIII B 324/04, BFH/NV 2006, 47). Selbst wenn man die Regelung außer Betracht ließe, würde die Abziehbarkeit der Nachzahlungszinsen voraussetzen, dass sie zumindest wirtschaftlich als Zinsen auf ein vom Finanzamt gewährtes Darlehen angesehen werden könnten und in einem objektiven Zusammenhang mit der Kapitalüberlassung stünden.

Kapitalertragsteuerpflicht einer vGA

Eine verdeckte Gewinnausschüttung i.S. des § 8a KStG führt im Zeitpunkt der Leistung der Fremdkapitalvergütungen zu einem Beteiligungsertrag des Anteilseigners i.S. des § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG. Von den Fremdkapitalvergütungen ist im Zeitpunkt der Leistung gem. §§ 43 Abs. 1 Nr. 1, 44 Abs. 1 EStG Kapitalertragsteuer einzubehalten und abzuführen. Es ist schuldhaft, wenn der abführungsverpflichtete Kapitalnehmer wegen bestehender Ungewissheiten über die Rechtswirkungen von der ordnungsgemäßen Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer absieht (BFH 20.8.2008, I R 29/07).

Vorteilsgewährung von Dritten

Zu den Einnahmen aus Kapitalvermögen gehören auch besondere Entgelte und Vorteile, die neben den in § 20 Abs. 1 Nr. 1 EStG bezeichneten Einnahmen oder an deren Stelle gewährt werden. Hierzu zählen alle Zuwendungen in Geld oder Geldeswert, die dem Gesellschafter von der Kapitalgesellschaft selbst oder von einem Dritten aufgrund eines Gesellschaftsverhältnisses zufließen, soweit die Vorteilszuwendungen nicht als Kapitalrückzahlung zu werten sind. Unerheblich ist aber, ob die Bezüge zu Lasten des Gewinns oder zu Lasten der Vermögenssubstanz der Gesellschaft geleistet werden. Ferner kommt es weder auf die Bezeichnung der Erträge noch darauf an, ob sie in offener oder verschleierter Form zufließen. Denn der Einnahmeharakter einer Vorteilszuwendung bestimmt sich bei den Einkünften aus Kapitalvermögen auch dann nach dem Veranlassungsprinzip, wenn Leistungen in Frage stehen, die von einem nicht an



dem die Einkunftsquelle begründenden Rechtsverhältnis beteiligten Dritten erbracht werden. Maßgeblich ist allein, ob die Vorteilszuwendung nach dem Veranlassungsprinzip als dem Gesellschaftsverhältnis zugehörig anzusehen ist (BFH 16.12.2008, VIII B 29/07, BFH/NV 2009 S. 574).

Sparer haben kein steuerliches Arbeitszimmer

Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sind nicht deshalb bei den Einkünften aus Kapitalvermögen in voller Höhe abzuziehen, weil der Sparer seine Anlageentscheidungen ausschließlich im Arbeitszimmer trifft (BFH 27.3.2009, VIII B 184/08). Die Abzugsregelungen des § 4 Abs. 5 Nr. 6b EStG gelten nicht nur bei „aktiven“ Einkünften, sondern auch bei Einkunftsarten, bei denen die "Nutzenziehung" im Vordergrund steht (§§ 20, 21, 22 EStG). Denn für eine nach den Einkunftsarten unterschiedliche steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer spricht nichts. Daher ist nicht auf die betriebliche oder berufliche Tätigkeit, sondern in einem umfassenden Sinne auf die gesamte der Erzielung von Einkünften dienende Tätigkeit abzustellen. Hiernach kommt der Haupttätigkeit indizielle Bedeutung für die Beurteilung des qualitativen Schwerpunkts der Gesamttätigkeit zu. Nur wer ausschließlich Einkünfte aus Vermögensverwaltung bezieht, hat also eine Chance, das Abzugsverbot für Arbeitszimmernaufwendungen im Bereich des § 20 EStG vor 2009 zu vermeiden.

Werbungskostenabzug für Schuldzinsen zur Finanzierung von Versicherungsbeiträgen

Dient eine Kapitallebensversicherung der Rückzahlung von Darlehen, die zum Erwerb von Mietgrundstücken aufgenommen worden sind, so sind die Zinsen für ein zur Finanzierung der Versicherungsbeiträge aufgenommenes Darlehen als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar (BFH 25.2.2009, IX R 62/07). Es kommt nicht auf den unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang mit den steuerfreien Lebensversicherungen an, sondern auf den wirtschaftlichen. Demnach hat der Vermieter im Rahmen eines Gesamtfinanzierungskonzepts die Lebensversicherungen zur Tilgungsansparung genutzt. Damit sind die zur Finanzierung der Beiträge entstandenen Kosten durch die Vermietung veranlasst und als Werbungskosten im Bereich des § 21 EStG abzugsfähig.

Ansatz von Vermittlungskosten bei Fondsgesellschaften

Das FG Hamburg hat in zwei Urteilen (15.10.2008, 2 K 210/06 und 23.5.2008, 2 K 236/06) sowie das FG Münster in einem weiteren Urteil (13.3.2009, 14 K 3638/05 F) entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung im Fondserlass (BMF 20.10.2003 - IV C-3 S 2253a 48/03, BStBl I 2003, 546) entschieden, dass ein geschlossener Fonds besondere Dienstleistungsvergütungen etwa für die Vermittlung von Kredit und Eigenkapital sowie für die Platzierungsgarantie sofort als Betriebsausgaben absetzen kann und nicht als Anschaffungs- oder Herstellungskosten aktivieren muss. Nach Ansicht der FG legt die Verwaltung die BFH-Rechtsprechung (28.6.2001, IV R 40/97, BStBl II 2001, 717) falsch aus, nach der es lediglich bei geschlossenen Immobilienfonds zu Anschaffungs- oder Herstellungskosten kommt. Die übrigen Fondsgesellschaften erwerben jedoch anstatt Grundstücke andere Wirtschaftsgüter. Die Verwaltung hat gegen die beiden Urteile des FG Hamburg unter IV R 50/08 und IV R 36/08 Revision eingelegt, der Ausgang der Verfahren hat enorme Auswirkung auf die Fondsbranche.



3. Weitere FG-Entscheidungen zur Geldanlage in Kurzform

- Für die Einkünfteerzielung aus einer Lebensversicherung kommt es darauf an, ob nach den allgemeinen Renditeerwartungen mit einem Totalüberschuss in einem überschaubaren Zeitraum gerechnet werden kann (Niedersächsisches FG 30.10.2008, 12 K 61/02). Bei Vertragsschluss muss ein Konzept erkennbar sein, das einen Überschuss möglich erscheinen lässt. Bei Unsicherheitsfaktoren sind Erfahrungen aus der Vergangenheit einzubeziehen. Die Erträge aus einer englischen Lebensversicherung fließen dem Stpfl. in Ansehung des Konzepts und der Vertragsbedingungen nur insoweit zu und unterliegen nur insoweit der Besteuerung, als sie in den regelmäßigen Auszahlungen rechnerisch enthalten sind.
- Wird ein vor 2005 abgeschlossener Versicherungsvertrag vor Ablauf von zwölf Jahren gekündigt, so sind die außerrechnungsmäßigen und rechnungsmäßigen Zinsen aus den Sparanteilen nach § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG zu versteuern. Aus welchen Gründen der Vertrag seitens des Versicherten gekündigt wurde, ist in diesem Zusammenhang unerheblich. Das Gesetz sieht keine Differenzierung des Eintritts der Steuerpflicht danach vor, wer oder aus welchem Grund die Kündigung des Vertrages letztlich veranlasst bzw. ausgesprochen hat. Entscheidend ist allein der zeitliche Faktor von zwölf Jahren (FG Niedersachsen 18.11.2008, 12 K 10521/05, rkr.).
- Ein im Umlaufvermögen einer Freiberuflerpraxis ausgewiesenes Wertpapierdepot ist auch dann nicht als notwendiges Betriebsvermögen anzusehen, wenn es in die Finanzierung der Praxis eingebunden und an den Kreditgeber verpfändet ist. Trotz buchhalterischer Zuordnung zum Betriebsvermögen stellen derartige Wertpapiere auch kein gewillkürtes Betriebsvermögen dar, wenn es durch die Art und Weise des Umgangs mit den Wertpapieren an dem erforderlichen objektiven Förderzusammenhang zur freiberuflichen Tätigkeit fehlt (FG Köln 25.9.2008, 15 K 1235/04, Revision unter VIII R 18/09).
- Es liegen weder die Rückzahlung von Arbeitslohn noch negative Einnahmen vor, wenn der Arbeitgeber aus Renditeerwägungen eine für den Arbeitnehmer in der Vergangenheit abgeschlossene, nach § 40b EStG besteuerte Direktversicherung kündigt und den von dem Versicherer erstatteten Rückkaufwert für eine andere betriebliche Altersversorgung des einsetzt. Insoweit ist unerheblich, dass die künftigen Bezüge aus der Versorgungskasse anders als die Leistungen bei einer möglichen Fortführung des Altvertrags bei der Direktversicherung für den Arbeitnehmer nach § 19 Abs. 2 EStG steuerpflichtig sein werden (FG München 11.2.2009, 8 K 1412/07).
- Stückzinsen, die zur Erzielung von Zinseinnahmen aufgewendet werden, die nicht der deutschen Besteuerung unterliegen, sind nicht als negative Einnahmen bei der deutschen Einkommensbesteuerung zu berücksichtigen. Das in § 11 Abs. 2 EStG verankerte Abflussprinzip setzt voraus, dass es sich dem Grunde nach um abziehbare Aufwendungen handelt (FG Baden-Württemberg 30.1.2008, 2 K 145/05).
- Verfügen die Eltern über das Konto ihres Kindes wie über ein eigenes, sind die Einkünfte aus Kapitalvermögen den Eltern zuzurechnen. Daran ändert auch die eintretende Volljährigkeit des Kindes nichts. Vielmehr bestimmen die Gesamtumstände des Einzelfalls, wem die Einkünfte letztlich zuzurechnen sind (FG Rheinland-Pfalz 29.4.2008, 5 K



2200/05). Sie sind den Eltern zuzurechnen, wenn sie die Einkünfte auf eigene Rechnung erzielen und das auf den Konten des Nachwuchses befindliche Kapital zu keiner Zeit wie fremdes, sondern stets wie eigenes Vermögen verwaltet haben.

- Die unter Geltung des Alterseinkünftegesetzes gezahlte Vermittlungsgebühr für eine Kapitallebens- und Rentenversicherung ist nicht als Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften abzugsfähig. Denn die im Zusammenhang mit dem Abschluss einer fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherung zusätzlich zu den Gesamtversicherungsbeiträgen an den Vermittler gezahlte Gebühr gehört zu den Anschaffungsnebenkosten der Kapitalanlage. Durch die mit dem Alterseinkünftegesetz einhergehende Neufassung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG wurde keine veränderte Abgrenzung zwischen Anschaffungs- und Werbungskosten bewirkt (FG München 14.3.2008, 10 K 539/08).
- Hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereichs des § 15b EStG entspricht bei fehlendem Außenvertrieb der Anteile eines geschlossenen Fonds der Abschluss des Gesellschaftsvertrages durch sämtliche Gesellschafter als verbindliche und formwirksame Investitionsentscheidung der Anleger dem Beitritt zu einem Steuerstundungsmodell (Hessisches FG 7.5.2008, 10 V 2167/07).
- Geldgeschäfte, die ihrer Art nach zu Einkünften aus § 20 EStG führen, sind der persönlichkeitsbezogenen freiberuflichen Tätigkeit grundsätzlich wesensfremd und deshalb getrennt zu beurteilen, auch wenn sie im sachlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang mit der eigentlichen Tätigkeit eingegangen ist. Im Einzelfall kann die Eingehung von Geldgeschäften als Hilfstätigkeit zur freiberuflichen Tätigkeit angesehen werden. Dies gilt für die Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft etwa dann, wenn mit ihr eine auf die Vergabe von Aufträgen gerichtete Geschäftsbeziehung besteht. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen einem Geldgeschäft, bei dem die Gewinnung eines neuen Auftraggebers lediglich ein erwünschter Nebeneffekt ist und einem Geschäft, das ohne die Aussicht auf neue Aufträge nicht zustande gekommen wäre (FG Köln 12.2.2008, 15 K 2446/02).
- Die Kirchensteuer wird als ein nach § 51a EStG modifizierter Zuschlag zur Einkommensteuer erhoben, so dass auch bei einer Einkommensteuer von 0 eine positive Kirchensteuer festzusetzen sein kann. Die Hinzurechnung der nach § 3 Nr. 40 EStG bei der Einkommensteuerfestsetzung zur Hälfte steuerfreien Einkünfte bei der Festsetzung der Kirchensteuer nach § 51a Abs. 2 EStG entspricht der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit und verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Ein bei der Festsetzung der Einkommensteuer verbleibender Verlustvortrag bleibt für die Kirchensteuerfestsetzung auch dann ungenutzt, wenn diese die Einkommensteuerfestsetzung übersteigt. Der verbleibende Verlustabzug mindert in den nachfolgenden Besteuerungsperioden das z.v.E. und damit auch die KiSt; eine Minderung geht daher nicht endgültig verloren (FG Baden-Württemberg 22.7.2008, 3 K 148/05, Revision unter I R 76/08).
- Jederzeit rückzahlbare Policendarlehen, die spätestens bei Fälligkeit der Kapitallebensversicherung mit dieser Leistung getilgt werden sollen, führen auch dann in vollem Umfang zur Steuerpflicht der Lebensversicherung, wenn das Policendarlehen innerhalb von drei Jahren getilgt wird (FG Düsseldorf 15.1.2008, 13 K 2416/06 F, EFG 2008, 1457, Revision unter VIII R 7/08).



- Wird das der Finanzierung einer vermieteten Immobilie dienende Darlehen bei der Veräußerung aufgrund einer hohen Vorfälligkeitsentschädigung bei Darlehensablösung steuerlich wirksam zum Erwerb von Wertpapieren umgewidmet, welche der Darlehensstilgung bei Fälligkeit dienen sollen, sind die Schuldzinsen insoweit nicht als Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften abzugsfähig, wie sie in Zusammenhang mit der Anschaffung von Wertpapieren stehen, die vorrangig der Erzielung nicht einkommensteuerbarer Wertsteigerungen des Vermögens unter bloßer Mitnahme laufender Erträge dienen und dadurch eine Absicht zur Erzielung steuerbarer Kapitaleinkünfte nicht besteht (FG Saarland 4.4.2008, 2 K 1153/04).
- Werden Zinsscheine von einem ausländischen Kreditinstitut im Tafelgeschäft eingelöst, wird nach dem Ausnahmetatbestand des § 44 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 a) bb) EStG auch dann keine Pflicht zum Abzug von Kapitalertragsteuer durch die einlösende inländische Bank begründet, wenn das Auslandsinstitut selbst im Weg eines Tafelgeschäfts in den Besitz der Zinsscheine gelangt ist. Die Vermeidung des Steuerabzugs nach § 44 Abs. 1 S. 3 EStG durch die gezielte Einlösung von Zinsscheinen im Ausland stellt keinen Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO dar. Übernimmt jedoch ein Angestellter eines inländischen Kreditinstituts für einen inländischen Gläubiger die Einlösung der Zinsscheine bei einer ausländischen Bank und zahlt er diesem den Gegenwert aus, dann hat das inländische Kreditinstitut als auszahlende Stelle den Steuerabzug nach § 44 Abs. 1 Satz 3 EStG vorzunehmen (FG Baden-Württemberg 17.07.2008, 3 K 143/05, Revision unter I R 85/08). Um den Zinsabschlag zu vermeiden, muss der Anleger sich den Kapitalertrag also selbst jenseits der Grenze auszahlen lassen. Diese Ausnahmeregelung für Banken bleibt auch im Rahmen der Abgeltungsteuer ab 2009.
- Der unentgeltliche Bezug von Mitarbeitergenussrechten führt zu Einnahmen gem. § 8 Abs. 1 EStG und ist damit Teil des Arbeitslohns. Der für den Zufluss des geldwerten Vorteils maßgebliche Übergang der wirtschaftlichen Verfügungsmacht an den Genussrechten kann auch dann schon zum Zeitpunkt der Gutschrift auf einem jeweils bestehenden Mitarbeiterkonto erfolgt sein, wenn nach den vertraglichen Genussrechtsbedingungen des Arbeitgebers die Genussrechtsinhaber erst zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis oder bei Kündigung des Genussrechtsvertrags aus wichtigem Grund einen Anspruch auf Auszahlung des Nennwerts haben und wenn der jeweilige Genussrechtsinhaber die Vermögensbeteiligung als Stammrecht während der Laufzeit des Genussrechtsvertrags nicht an Dritte veräußern kann. Auch wenn die den Mitarbeitern eingeräumten Genussrechte zwar keine Mitunternehmerstellung, jedoch unverbriefte Genussrechte mit Gewinn- und Verlustbeteiligung (aber ohne Beteiligung am Geschäftswert und den stillen Reserven) beinhalten, berechtigen sie zur Inanspruchnahme der lohnsteuersteuerlichen Freigrenze für Sachbezüge nach § 8 Abs. 2 S. 9 EStG. § 19a EStG stellt keine vorrangige Spezialvorschrift dar; die Freigrenze ist gegenüber dem Freibetrag als unabhängig anwendbare Rechtsnorm anwendbar (FG München 21.8.2008, 15 K 1238/06).
- Ein durch eine Kapitallebensversicherung abgesichertes Darlehen dient nicht ausschließlich und unmittelbar der Finanzierung von Anschaffungs- oder Herstellungskosten einer zur Vermietung bestimmten Immobilie, an der der Stpfl. beteiligt ist, wenn die Darle-



hensmittel von der kreditgewährenden Bank zunächst auf ein gemischtes Konto überwiesen und wenn die Mittel dieses Kontos in einem Zeitraum von mindestens drei Monaten nach und nach überwiegend zur Zahlung von Anschaffungs- und Herstellungskosten für die Immobilie, daneben aber auch für Zinszahlungen für Kredite sowie für Privatentnahmen verwendet worden sind. Auch wenn ein durch eine Kapitallebensversicherung abgesichertes Darlehen nur teilweise steuerschädlich verwendet wird, sind die Zinsen aus der Lebensversicherung insgesamt und nicht nur anteilig steuerpflichtig. Eine teilweise steuerschädliche Verwendung infiziert das Gesamtdarlehen (FG Sachsen-Anhalt 11.9.2008, 3 K 235/05).

- Stückzinsen beim Erwerb von Bundesschatzbriefen Typ B sind negative Einnahmen aus Kapitalvermögen. Das ergibt sich aus dem Umkehrschluss zu § 20 Abs. 2 Nr. 3 EStG a.F. Diese negativen Einnahmen sind im Jahr des Erwerbs entstanden und nur dort zu berücksichtigen (§ 11 EStG). Eine Verrechnung mit in späteren Jahren angefallenen Zinserträgen aus derselben Anlage kommt nicht in Betracht. Soweit Kapitalerträge ausgezahlt werden, die bei wirtschaftlicher Betrachtung auf Zeiträume vor Anschaffung der Schuldverschreibung entfallen, liegen keine Zinsen, sondern sonstige Erträge gem. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG vor (FG Münster 28.8.2008, 14 K 1337/07 E, EFG 2008, 1882, Revision unter VIII R 32/08).
- Wird das der Finanzierung einer vermieteten Immobilie dienende Darlehen bei der Veräußerung der Immobilie aufgrund der Entstehung einer hohen Vorfälligkeitsentschädigung bei Darlehensablösung zum Erwerb von Wertpapieren umgewidmet, welche der Darlehenstilgung bei Fälligkeit dienen sollen, sind die Schuldzinsen insoweit nicht als Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften abzugsfähig. Das gilt zumindest dann, wenn sie in Zusammenhang mit der Anschaffung von Wertpapieren stehen, die vorrangig der Erzielung nicht einkommensteuerbarer Wertsteigerungen des Vermögens unter bloßer Mitnahme laufender Erträge dienen und dadurch eine Absicht zur Erzielung steuerbarer Kapitaleinkünfte nicht besteht. Die Schuldzinsen, die Wertpapieren zuzurechnen sind, bei denen regelmäßig einkommensteuerbare Ertragsauszahlungen vorgesehen sind, mithin vom Bestehen einer Überschusserzielungsabsicht ausgegangen werden kann, sind hingegen als Werbungskosten abzugsfähig (FG Saarland 4.4.2008, 2 K 1153/04).
- Werden Gelder auf ein Konto eingezahlt, für das der Anleger allein zugriffsberechtigt war und hat dieser auch tatsächlich über dieses Konto verfügt, können ihm diese Beträge zuzurechnen sein, wenn in keiner Weise ersichtlich oder nachvollziehbar ist, wem diese Beträge sonst zuzurechnen sind (FG München v. 23.09.2008 - 6 K 4169/06).
- Verkaufen sich Anleger aufgrund des Kursverlustes der Aktien ihre gleich hohen Anteile untereinander, sodass sich anschließend am Bestand nichts geändert hat, liegt Gestaltungsmissbrauch vor. Einem solchen Geschäft fehlen nachvollziehbare wirtschaftliche Gründe und es kommt den Gesellschaftern lediglich darauf an, Steuerverluste zu realisieren. Zwar macht das Motiv des Steuersparens eine Gestaltung noch nicht unangemessen. Hierzu kommt es erst, wenn Anleger einen ungewöhnlichen Weg wählen, weil das Ziel ansonsten nicht erreicht werden kann. Bei einem Verkauf mit gleichzeitig vereinbartem Rückerwerb sollen nur die Steuergesetze ohne sonstige erkennbare Motive umgegangen werden (FG Rheinland-Pfalz v. 05.02.2009 - Az. 4 K 1394/05).



- Bei der Ermittlung der Einkünfte und Bezüge führt eine Vermittlungsprovision vom volljährigen Kind als Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit dem Abschluss einer fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherung nicht zu sofort im Zeitpunkt der Zahlung abziehbaren Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, sondern zu Anschaffungskosten der Kapitalanlage. Durch die mit dem Alterseinkünftegesetz einhergehende Neufassung des § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG wurde keine veränderte Abgrenzung zwischen Anschaffungs- und Werbungskosten bewirkt (FG München 14.3.2008, 10 K 539/08).
- Bei einem Treuhandverhältnis sind die Aktien wirtschaftlich dem Treugeber und nicht dem Treuhänder zuzurechnen, wenn der Treuhänder in seiner Verfügungsbefugnis zu Gunsten des Treugebers eingeschränkt ist, Chancen und Risiken der Wertentwicklung der Aktien dem Treugeber zugewiesen sind und der Treuhänder sämtliche Erträge aus den Aktien an den Treugeber weiterleiten muss und ihm nur solche Beträge zustehen, die eine marktüblichen Darlehensverzinsung übersteigen (FG Berlin-Brandenburg 16.12.2008, 6 K 923/06, Revision unter I R 12/09). Die Zuweisung des wirtschaftlichen Eigentums der Aktien an den Treugeber hat zur Folge, dass der Treuhänder die vereinnahmten Dividenden in Höhe der Weiterleitung an den Treugeber als durchlaufende Posten zu erfassen hat und die einbehaltene Kapitalertragsteuer nicht anrechnen kann.
- Gehören zum Nachlass Wertpapiere, auf die bis zum Todeszeitpunkt des Erblassers noch nicht fällige Zinsansprüche aus Stückzinsen entfallen, so fließen den Erben insofern später nach §§ 20, 11 EStG Kapitaleinkünfte zu. Dass die auf diese zum Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht fälligen Zinsansprüche entfallende latente Einkommensteuerbelastung nicht als Nachlassverbindlichkeit anerkannt werden kann, verstößt weder gegen grundlegende Besteuerungsprinzipien der Erbschaftsbesteuerung noch gegen Verfassungsrecht. Nach dem strengen Stichtagsprinzip ist für die Wertermittlung der Zeitpunkt der Entstehung der Steuer maßgebend und nach anschließend eintretende Ereignisse, die in der Person des Erben die eingetretene Bereicherung ändern, werden nicht berücksichtigt (FG München 18.2.2009, 4 K 1131/07, Revision unter II R 23/09).



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.