



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

3. Sachverhalte ohne §§ 20, 23 EStG

Stand: 22.06.2009

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	3
Steueranrechnung bei Auslandsdividenden.....	3
Kontrollen durch die Finanzverwaltung	4
Doppelbesteuerung bei Auslandskonten ist zulässig	5
Behandlung schwarzer Fonds verstößt gegen EU-Recht.....	6
Keine Steueramnestie bei vorliegendem Kontrollmaterial	6
Umsatzsteuer bei Vermittlungsgebühren	7
Zeitpunkt der Verlustrealisierung nach § 17 EStG	7
Preisgutachten beim Verkauf nach § 17 EStG	8
Bürgschaft führt beim Aktionär nicht zu Anschaffungskosten.....	8
Bewertungsansatz von Auslandsvermögen	9
SolZ ist verfassungsgemäß	9
Verluste sind nicht mehr vererbbar	9
Selbstanzeige.....	10
Sachvermächtnis.....	10
Entstrickung einbringungsgeborener Anteile.....	10



Kontrollmitteilungen und Bankgeheimnis 11

Vermögensverwaltende GmbH wird zum Finanzunternehmen 11

Sammelauskunftersuchen ist nur bei hinreichendem Anlass zulässig 12

Weitere FG-Entscheidungen zur Geldanlage in Kurzform..... 12



Aktuelle Gerichtsurteile zur Geldanlage

3. Sachverhalte ohne §§ 20, 23 EStG

1. Einführung

Nachfolgend im Überblick die wichtigsten Urteile von BFH, EuGH, BVerfG und FG, die seit dem 1.1.2008 ergangen sind. Der dritte und letzte Teil beschäftigt sich mit Entscheidungen zu anderen Gebieten der Geldanlage wie Investmentfonds, Werbungskosten oder zur AO, während der Teil 1 die Einkünfte aus § 20 EStG und der zweite Teil Spekulationsgeschäften i.S.d. § 23 EStG aufgelistet hatte.

Steueranrechnung bei Auslandsdividenden

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

Der EuGH folgte der Argumentation und hat die zeitliche Wirkung des Urteils nicht beschränkt.

Offen blieb allerdings in der Entscheidung des EuGH, wie das für das deutsche Körperschaftsteuer-System konzipierte Anrechnungsverfahren bei ausländischen Dividenden durchzuführen ist, insbesondere welche formelle Anforderungen an den Nachweis ausländischer Körperschaftsteuer zu stellen sind. Die Verwaltung hat sich bislang gegen die Umsetzung der EuGH-Entscheidung gewährt. Anleger berichten, dass die Finanzämter eine Steueranrechnung mit den Argumenten ablehnen, es lägen keine ordnungsgemäßen Steuerbescheinigungen vor oder aufgrund bestandskräftiger Bescheide könne keine Änderung mehr erfolgen. Diese beiden Punkte bringt das FG Köln nun in Luxemburg erneut an.

Das FG Köln sieht sich insbesondere vor das Problem gestellt, dass die Vorbelastung der ausländischen Dividenden mit Körperschaftsteuer regelmäßig faktisch nicht feststellbar ist, da es an der ordnungsgemäßen Steuerbescheinigung wie bei inländischen Dividenden fehlt. Daher betrifft eine Vorlagefrage die Höhe des Anrechnungsguthabens und das Erfordernis einer Körperschaftsteuerbescheinigung i.S.d. § 44 KStG a.F.

Hinzu kommen Fragen zur Änderungsvorschrift des § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO als rückwirkendes Ereignis, weil die Gewährung der Körperschaftsteueranrechnung zunächst die Änderung bestandskräftiger Einkommensteuerbescheide voraussetzt. Diese Vorschrift wurde Ende 2004



durch das EU-Richtlinien-Umsetzungsgesetz ergänzt, nunmehr gilt die nachträgliche Erteilung einer Bescheinigung nicht mehr als rückwirkendes Ereignis.

Hier hat das FG Zweifel an der Vereinbarkeit mit dem Europarecht, weil der Gesetzgeber die Norm ohne Übergangsregelung dahingehend geändert hat, dass eine Durchbrechung der Bestandskraft bei Vorlage einer Körperschaftsteuerbescheinigung nicht mehr möglich ist. Sollte hingegen keine Körperschaftsteuerbescheinigung erforderlich sein, wäre bei ausländischen Dividenden - im Gegensatz zu inländischen - keine ermessensunabhängige Rechtsgrundlage zur Durchbrechung der Bestandskraft gegeben.

Das FG Köln fragt daher ebenfalls an, ob die Vorlage einer Körperschaftsteuerbescheinigung nach §§ 44 ff. KStG a.F. mit der Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar ist, obwohl eine entsprechende Unterlage im Hinblick auf ausländische Dividenden faktisch unmöglich beizubringen ist. Sie muss nämlich u.a. den Betrag der anrechenbaren Körperschaftsteuer sowie die Zusammensetzung der Leistung nach den unterschiedlichen Teilen des verwendbaren Eigenkapitals enthalten. Daher zieht das FG zur Gewährleistung der Kapitalverkehrsfreiheit eine Verpflichtung zur Schätzung der Körperschaftsteuerbelastung in Betracht, wobei auch mittelbare Körperschaftsteuervorbelastungen zu berücksichtigen wären. Hier könnte möglicherweise der Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers tangiert sein, weil es an einer geeigneten Rechtsgrundlage für die Gewährung der Körperschaftsteueranrechnung auf ausländische Dividenden fehlt.

Zudem soll der EuGH noch zur Frage Stellung nehmen, ob es der Kapitalverkehrsfreiheit entgegensteht, wenn die Körperschaftsteuer in Höhe von 3/7 der Bruttodividenden auf die Einkommensteuer angerechnet wird, obwohl die auf der ausländischen Dividende lastende tatsächlich entrichtete Körperschaftsteuer höher sein könnte.

Hinweise:

Beim BFH ist unter VIII R 35/08 eine Revision anhängig, ob im Falle der Steuerbarkeit eine Anrechnung der ausländischen Körperschaftsteuer auf die Dividendenerträge zu erfolgen hat (Vorinstanz FG Rheinland-Pfalz 24.9.2007, 5 K 1487/07). Hierbei beschäftigt sich der BFH erstmals mit der Frage, ob die im Ausland von der AG bezahlte Körperschaftsteuer vor Einführung des Halbeinkünfteverfahrens anrechenbar ist.

Kontrollen durch die Finanzverwaltung

Im Rahmen der umfangreichen Kontrollmöglichkeiten der Finanzbehörden sind einige Urteile und Beschlüsse ergangen, die eine Reihe von Maßnahmen billigen – aber auch verwerfen.

- Die Strafverfolgungsbehörde darf zur Sicherstellung dienstrechtlicher Maßnahmen gegen einen Beamten dem Steuergeheimnis unterliegende, in einem Strafverfahren gegen diesen gewonnene Erkenntnisse dem Dienstvorgesetzten des Beamten offenbaren, ohne eine vorweggenommene Prüfung der disziplinarrechtlichen Behandlung des Falles vornehmen zu müssen. Erforderlich ist lediglich, dass die übermittelten Daten für eine solche disziplinarrechtliche Prüfung des Dienstherrn des Beamten von Belang sein können. Eine Information des Dienstvorgesetzten über das Verfahren ist ungeachtet dessen zulässig, ob das Ermittlungsverfahren gegen den Beamten wegen Verfolgungsverjährung



oder einer strafbefreienden Selbstanzeige eingestellt worden ist (BFH 15.1.2008, VII B 149/07, BStBl II 2008, 337).

- Gegen die zentrale Sammlung und Auswertung von Unterlagen über steuerliche Auslandsbeziehungen beim BZSt bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Dem Auskunftsanspruch eines Betroffenen steht i.d.R. ein gegenläufiges öffentliches Geheimhaltungsinteresse entgegen (BVerfG 10.3.2008, 1 BvR 2388/03, HFR 2008, 623).

Doppelbesteuerung bei Auslandskonten ist zulässig

Es liegt kein Verstoß gegen das EU-Recht vor, wenn die auf ausländisches Kapitalvermögen jenseits der Grenze gezahlte Erbschaftsteuer deshalb nicht über § 21 ErbStG anrechenbar ist, weil Bankguthaben nicht zum Inlandsvermögen gem. § 121 BewG zählen (EuGH 12.2.2009, C-67/08). Der BFH hatte in seinem Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH (16.1.2008, II R 45/05) noch Zweifel an dieser Regelung. Im zugrunde liegenden Fall ging es um eine in Deutschland wohnende Erbin, deren Nachlass aus spanischem Bankvermögen bestand, worauf sie Erbschaftsteuer an den spanischen Fiskus zahlte. Diese Abgabe wurde aber nicht auf die in Deutschland fällige Steuerschuld angerechnet.

Der EuGH sieht hierin kein Verstoß gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs in Europa. Hier sind zwei unterschiedliche nationale Steuersysteme in Konflikt geraten. Spanien versteuert Erbschaften, wenn das Kreditinstitut als Schuldner in Spanien ansässig ist und in Deutschland ist dagegen der Wohnsitz des Erwerbers (Gläubiger) entscheidend. Beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts sind die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, ihr eigenes Steuersystem dem der anderen Mitgliedstaaten anzupassen.

In Bezug auf Erbschaften ergibt sich aus der EuGH-Rechtsprechung, dass zu den als Beschränkungen des Kapitalverkehrs nach Art. 56 Abs. 1 EG verbotenen Maßnahmen solche gehören, die eine Wertminderung des Nachlasses desjenigen bewirken, der in einem anderen Staat ansässig ist als dem Mitgliedstaat, in dem sich die betreffenden Vermögensgegenstände befinden und in dem deren Erwerb von Todes wegen besteuert wird. Im zugrunde liegenden Fall folgt der Steuernachteil daraus, dass die beiden betroffenen Mitgliedstaaten ihre Besteuerungsbefugnis parallel zueinander ausgeübt haben. Das Gemeinschaftsrecht schreibt aber bei seinem gegenwärtigen Entwicklungsstand in Bezug auf die Beseitigung der Doppelbesteuerung innerhalb der EU keine allgemeinen Kriterien für die Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten vor. Dementsprechend ist bis heute keine Maßnahme der Vereinheitlichung oder Harmonisierung zum Zweck der Beseitigung von Doppelbesteuerungstatbeständen erlassen worden.

Daraus folgt, dass die Mitgliedstaaten beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts vorbehaltlich dessen Beachtung über eine gewisse Autonomie in diesem Bereich verfügen und deshalb nicht verpflichtet sind, ihr eigenes Steuersystem den verschiedenen Steuersystemen der anderen Mitgliedstaaten anzupassen, um namentlich die sich aus der parallelen Ausübung ihrer Besteuerungsbefugnisse ergebende Doppelbesteuerung zu beseitigen und die Anrechnung der Erbschaftsteuer zu ermöglichen, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzstaat des Erben entrichtet wurde.



Behandlung schwarzer Fonds verstößt gegen EU-Recht

Die pauschale Besteuerung von Erträgen aus im Inland nicht registrierten ausländischen Investmentfonds gem. § 18 Abs. 3 AuslInvestmG verstößt ganz offensichtlich gegen europäisches Gemeinschaftsrecht und hier gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. Einer Vorlage an den EuGH bedarf es insoweit nicht (BFH 18.11.2008, VIII R 24/07, BFH/NV 2009, 633 und VIII R 2/06, BFH/NV 2009, 731). Im Urteilsfall ging es um sog. schwarze Fonds Luxemburg, bei dem eine pauschale positive Gewinnbesteuerung erfolgte, obwohl die Kursentwicklung des Fonds negativ war. Nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG war pauschal 90 % des Mehrwerts anzusetzen, der sich zwischen dem ersten und dem letzten Rücknahmepreis des Kalenderjahres ergab. Diese Erträge unterliegen als Einkünfte aus Kapitalvermögen der Einkommensteuer. Hinzu kommen auch Zwischengewinne nach § 17 Abs. 2a AuslInvestmG. Hinsichtlich des Umfangs der Besteuerung von Erträgen differenziert das AuslInvestmG danach, ob

- die ausländischen Fonds im Inland registriert oder an einer deutschen Börse zum Handel zugelassen sind
- bestimmte weitere rechtliche Voraussetzungen erfüllt sind.

Während die Erträge weißer Fonds weitgehend wie inländische Anteile besteuert werden, gelten für nicht registrierte Fonds Sonderregelungen und hierüber eine schärfere Besteuerung beim Anleger. Diese für schwarze Fonds vorgeschriebene Pauschalbesteuerung ist unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht und verstößt offensichtlich gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs. Die für Inhaber von Anteilen an schwarzen Fonds geltende fiktive Bemessungsgrundlage der Kapitalerträge ist deshalb nicht anzuwenden.

Das EU-Recht verbietet alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs sowohl zwischen den Mitgliedsstaaten als auch zu dritten Ländern. Eine solche Beschränkung ist bereits dann gegeben, wenn staatliche Maßnahmen Anleger davon abzuhalten, ihr Kapital bei ausländischen Gesellschaften anzulegen (EuGH 23.10.2007, C-112/05, BB 2007, 2423; 6.3.2007, C-292/04). Aufgrund des Anwendungsvorrangs der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten vor nationalem Recht dürfen nationale Behörden und Gerichte die dem EU-Recht entgegenstehenden diskriminierenden Regelungen des § 18 AuslInvestmG nicht mehr anwenden, ohne dass es einer Gesetzesänderung bedarf. Die Einkünfte aus den ausländischen Fonds sind entsprechend den für inländische Fonds geltenden Regelungen des KAGG und des § 20 EStG festzustellen.

Keine Steueramnestie bei vorliegendem Kontrollmaterial

Die Finanzverwaltung kann einen Steuerbescheid trotz strafbefreiender Erklärung ändern, wenn ihr zum Zeitpunkt des Eingangs noch nicht ausgewertetes Kontrollmaterial vorliegt. Denn nach § 7 Nr. 1b StraBEG ist eine Tat entdeckt, wenn nach den für den Betroffenen erkennbaren Verdachtsmomenten von der Wahrscheinlichkeit einer strafgerichtlichen Verurteilung auszugehen ist (BFH 26.11.2008, X R 20/07). Dabei muss das Finanzamt nicht zuvor die nach § 10 Abs. 2 StraBEG bewirkte Steuerfestsetzung aufheben, sondern kann die ergangenen Steuerbescheide ändern. Die Tatentdeckung i.S. des § 7 Nr. 1b StraBEG erfordert einen hinreichenden Tatverdacht, der bei vorläufiger Tatbewertung eine (strafgerichtliche) Verurteilung des Betroffenen



wahrscheinlich macht. Eine Tatentdeckung setzt aber nicht voraus, dass die Finanzbehörde bereits Kenntnis von den jeweiligen konkreten Besteuerungsgrundlagen haben muss. Hiervon ausgehend ist es für das Vorliegen einer Tatentdeckung ausreichend, dass ein Vergleich der in einer Kontrollmitteilung ausgewiesenen mit den steuerlich erklärten Einnahmen die unvollständige Erklärung belegt.

Dabei ist das Finanzamt zum Erlass geänderter Steuerbescheide gemäß §§ 164, 173 AO, § 35b GewStG berechtigt, da die in diesen Bescheiden festgesetzten Steuermehrbeträge nicht gem. § 8 Abs. 1 StraBEG erloschen sind. Diese Steueransprüche erlöschen dann nicht, wenn nach dem StraBEG keine Straf- oder Bußgeldfreiheit eintritt, weil z.B. der Ausschlussgrund des § 7 Nr. 1b StraBEG eingreift. In verfahrensrechtlicher Hinsicht setzt der Erlass von geänderten Bescheiden bei Nichtvorlage der Voraussetzungen des StraBEG nicht voraus, dass zuvor die durch die strafbefreiende Erklärung bewirkte Steuerfestsetzung aufgehoben worden ist. Daher ist es unerheblich, ob das Finanzamt vor Erlass der Änderungsbescheide diese Steuerfestsetzung aufgehoben hatte oder nicht.

Umsatzsteuer bei Vermittlungsgebühren

Die individuelle Vermögensverwaltung ist nach § 4 Nr. 8e UStG steuerfrei. Zudem kommt die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 8h UStG nicht nur für Leistungen der Kapitalanlagegesellschaft selbst in Betracht, sondern bei richtlinienkonformer Auslegung auch für Leistungen eines außenstehenden Verwalters (BFH 11.10.2007, V R 22/04, BStBl II 2007, 993). Der Gesichtspunkt der Vermögensverwaltung, nach dem immerhin das Entgelt berechnet wurde, tritt völlig in den Hintergrund und spielt für die Qualifizierung der Leistung keine Rolle mehr. Der BFH bejaht die grundsätzliche Möglichkeit einer steuerfreien Fremdverwaltung von Investmentvermögen, wenn die diesbezüglichen Dienstleistungen als mit spezifischen und wesentlichen Funktionen ausgestattetes eigenständiges Ganzes angesehen werden können.

Dies sieht die Finanzverwaltung anders und regelt per Erlass (BMF 9.12.2008, IV B 9 - S 7117-f/07/10003, BStBl I 2008, 1086) die umsatzsteuerliche Behandlung der individuellen Vermögens- und der kollektiven Portfolioverwaltung. Soweit das BFH-Urteil diesen Grundsätzen entgegensteht, ist es über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden. Entsprechend handelt es sich bei der Vermögensverwaltung um eine wirtschaftlich einheitliche Leistung und eine Aufspaltung ist nicht möglich. Daher ist die einheitliche Leistung Vermögensverwaltung nach Auffassung des BMF steuerpflichtig. Die Steuerbefreiung des § 4 Nr. 8e UStG komme nicht in Betracht, weil die Vermögensverwaltung nicht zu den begünstigten Umsätzen gehört. § 4 Nr. 8h UStG komme nur dann in Betracht, wenn tatsächlich Investmentvermögen nach dem InvG verwaltet wird (Abgrenzung siehe A 69 Abs. 1 UStR).

Zeitpunkt der Verlustrealisierung nach § 17 EStG

Bei insolvenzfremder Liquidation einer GmbH realisiert sich der durch eine eigenkapitalersetzende Finanzierungshilfe als nachträgliche Anschaffungskosten bedingte Veräußerungsverlust eines ehemals wesentlich beteiligten Gesellschafters bereits in dem Zeitpunkt, in dem er erklärt, mit seiner Forderung gegenüber allen gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten der vermögenslosen und überschuldeten GmbH aus einer bankmäßigen Geschäftsverbindung im Rang zurückzutreten (BFH 22.7.2008, IX R 79/06, BStBl II 2009, 227). Hat sich die GmbH schon vor-



her in der Krise befunden, wofür die Überschuldung spricht, kann zwar dem endgültigen Ausfall des Darlehens steuerliche Wirkung für die Vergangenheit gem. § 175 AO zukommen. Ist dieses rückwirkende Ereignis aber im Jahr der Bindungs- und Rangrücktrittserklärung eingetreten, kommt es zum Ablauf der anschließenden vierjährigen Festsetzungsfrist. Dies ist der Fall, wenn die Verjährung bereits vor der Antragstellung auf Berücksichtigung des Verlustes eingetreten ist.

Preisgutachten beim Verkauf nach § 17 EStG

Bestimmen die Parteien eines Aktienkaufvertrages den im Jahr des Vertragschlusses zunächst nur vorläufig festgelegten Kaufpreis aufgrund eines erst im folgenden Jahr zu erstellenden Wertgutachtens und machen sie die Besitzübertragung von der vollständigen Zahlung des Kaufpreises abhängig, geht das wirtschaftliche Eigentum an den Anteilen noch nicht mit Abschluss des Kaufvertrags auf den Erwerber über (BFH 22.7.2008, IX R 74/06, BStBl II 2009, 124). Der Tatbestand der Veräußerung verwirklicht sich in dem Zeitpunkt, in dem die Anteile nach § 39 AO dem Erwerber zuzurechnen sind. Das ist noch nicht der Fall, wenn die Übereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises lediglich aufschiebend bedingt ist. Bei Anteilen an Kapitalgesellschaften wird der Erwerber nämlich erst wirtschaftlicher Eigentümer, wenn das Risiko einer Wertminderung und die Chance einer Wertsteigerung auf ihn übergegangen sind. Daran fehlt es, wenn der Verkäufer bis zur Erstellung des Bewertungsgutachtens allein das Risiko einer Wertminderung trägt.

Bürgschaft führt beim Aktionär nicht zu Anschaffungskosten

Die Gewährung eines Darlehens oder die Übernahme einer Bürgschaft für eine AG führt nicht zu nachträglichen Anschaffungskosten der wesentlichen Beteiligung gem. § 17 EStG, wenn der Aktionär an der Gesellschaft nicht unternehmerisch beteiligt ist (BFH 2.4.2008, IX R 76/06, BStBl II 2008, 706). Nach § 17 Abs. 1 und 4 EStG gehört zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb auch der Gewinn aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft, wenn der Gesellschafter innerhalb der letzten fünf Jahre am Kapital der Gesellschaft wesentlich beteiligt war und er die Beteiligung in seinem Privatvermögen hielt. Entsprechendes gilt für die aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft entstehenden Verluste. Auflösungsverlust ist dabei der Betrag, um den die im Zusammenhang mit der Auflösung der Gesellschaft persönlich getragenen Kosten sowie die Anschaffungskosten den gemeinen Wert des zugewiesenen oder zurückgezählten Vermögens der Kapitalgesellschaft übersteigen.

Nach Zivilrecht sind die Grundsätze über die Behandlung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen oder ihnen gleichstehender Finanzierungshilfen auf eine AG sinngemäß anzuwenden, wenn der Darlehensgeber an ihr unternehmerisch beteiligt ist. Das setzt auch nach Inkrafttreten der Neuregelung des § 32a Abs. 3 S. 2 GmbHG in der Regel einen Aktienbesitz von mehr als 25 % voraus. Nur ausnahmsweise kann auch ein unterhalb der Sperrminoritätsgrenze liegender, aber nicht unbeträchtlicher Aktienbesitz die Annahme einer unternehmerischen Beteiligung als Grundlage für eine Finanzierungsfolgenverantwortung des betreffenden Aktionärs dann rechtfertigen, wenn der Aktienbesitz

- ihm in Verbindung mit weiteren Umständen Einfluss auf die Unternehmensleitung sichert und



- er ein entsprechendes unternehmerisches Interesse erkennen lässt.

Eine Mitgliedschaft im Aufsichtsrat oder eine Vorstandsfunktion genügen dafür nicht.

Bewertungsansatz von Auslandsvermögen

Bei ausländischem land- und forstwirtschaftlichen, Grund- sowie Betriebsvermögen ist bis zur Erbschaftsteuerreform generell noch der gemeine Wert maßgebend (§ 12 Abs. 6 ErbStG; § 31 BewG). § 13a ErbStG ist nicht anwendbar. Anschließend entfällt das zumindest im EU- und EWR-Raum. Der unentgeltliche Übertrag von geschlossenen Auslandsfonds wird damit benachteiligt. Diese Benachteiligung verstößt laut EuGH (2.10.2008, C-360/06, HFR 2008, 1299 und 17.1.2008, C-256/06, DStRE 2008, 174) gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, wenn für Auslandsvermögen der gemeine Wert und für gleichartiges inländisches ein besonderes Bewertungsverfahren gilt. Bei Zuwendungen von Vermögen oder geschlossenen Fonds aus EU- und EWR-Staaten kann bis zum Inkrafttreten der Erbschaftsteuerreform die günstigere Bemessungsgrundlage beantragt werden. Die Finanzverwaltung wendet die EuGH-Rechtsprechung in allen offenen Fällen an (FinMin Baden-Württemberg 16.7.2008, 3 - S 3831/4, DStR 2008, 1537). Solches Auslandsvermögen ist nicht mehr mit dem gemeinen Wert anzusetzen, sondern mit dem vergleichbaren Wert, der sich nach den Bewertungsvorschriften für Inlandsvermögen ergäbe. Die Steuerbegünstigungen der §§ 13a und 19a ErbStG sind entsprechend zu gewähren, etwa bei gewerblichen geschlossenen Fonds. Bei fehlender Datenlage ist der Steuerwert im Wege einer sachgerechten Schätzung unter Berücksichtigung der Vermögensart und der individuellen Verhältnisse des Einzelfalles zu ermitteln (OFD Frankfurt 28.8.2008, S 3811 A - 34 - St 119). Die EuGH-Rechtsprechung wurde im Rahmen der Erbschaftsteuerreform 2009 in Bezug zu anderen EU- und EWR-Staaten umgesetzt.

SolZ ist verfassungsgemäß

Der BFH hatte die Zulassung einer Revision zu der Frage abgelehnt, ob die Erhebung des SolZ im VZ 2002 verfassungsgemäß war (28.8.2006, VII B 324/05, BStBl II, 692). Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat das BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen (11.2.2008, 2 BvR 1708/06). Als Reaktion auf diese Beschlusslage werden Festsetzungen des SolZ nicht mehr vorläufig vorgenommen (BMF 14.5.2008, IV A 4 - S 0338/07/0003, BStBl I 2008, 587).

Verluste sind nicht mehr vererbbar

Rechtsnachfolger können einen noch vorhandenen Verlustvortrag nach § 10d EStG nicht bei ihrer eigenen Veranlagung mindernd geltend machen (Großer Senat des BFH 17.12.2007, GrS 2/04, BStBl II 2008, 608) Die Einkommensteuer wirkt personenbezogen und geht vom Prinzip der Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit aus. Hiermit ist es unvereinbar, die beim Verstorbenen nicht verbrauchten Verlustvorträge auf den Erben zu übertragen. Zuvor ließ die Finanzverwaltung nach H 10d EStH vom Erblasser nicht ausgeglichene Verluste auf die Erben übergehen. Die Leistungsfähigkeit des Erblassers kann nicht auf den Erben übertragen werden, weil ein Steuerpflichtiger keine Aufwendungen und Verluste anderer Personen geltend machen darf. Da die Vererblichkeit des Verlustvortrags bislang 45 Jahre lang von BFH und Finanzverwaltung ganz anders praktiziert worden ist, gewährt der Große Senat Vertrauensschutz. Denn die neue ungünstigere Rechtsprechung ist faktisch vergleichbar mit einer Gesetzesände-



zung und daher erst mit Wirkung für die Zukunft anzuwenden. Verluste lassen sich erst in solchen Erbfällen nicht mehr verrechnen, die nach dem Tag der Veröffentlichung dieses Beschlusses ab dem 13.03.2008 eintreten. Die Verwaltung hat diesen Zeitraum auf das Datum der Veröffentlichung im BStBl verlängert (BMF 24.7.2008, IV C 4 - S 2225/07/0006, BStBl I 2008, 809). Der Beschluss des Großen Senats ist im BStBl vom 18.8.2008 abgedruckt, sodass ab dem 19.8.2008 eintretende Erbfälle betroffen sind.

Damit sind nicht verrechnete Spekulationsverluste des § 23 EStG und negative Einkünfte nach § 22 Nr. 3 EStG aus Stillhaltergeschäften nicht mehr vererbbar. Dies potenziert sich unter der Abgeltungsteuer 2009 noch weiter, da negative Kapitaleinkünfte nicht mit anderen Einkunftsarten verrechenbar, sondern nur unbegrenzt im Rahmen des § 20 EStG vortragbar sind. Noch belastender wirkt sich das auf realisierte Aktienverluste aus, die ab 2009 lediglich mit Gewinnen aus Aktien und keinen anderen Kapitaleinnahmen ausgleichbar sind. Beim --> *Steuerstundungsmodell* nach § 15b EStG dürfen die zum Todeszeitpunkt noch nicht ausgeschöpften Verlustvträge von den Rechtsnachfolgern verwendet werden. Die können anschließende positive Einkünfte aus dem gleichen Modell im Verhältnis ihrer Erbquote verwenden.

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 gemäß § 371 Abs. 1 und 3 AO einzuleiten. Eine derartige Strafverfahreseinleitung hemmt den Anlauf der Frist zur Festsetzung von Hinterziehungszinsen gem. § 239 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AO. Ausnahmsweise hemmt aber eine Strafverfahreseinleitung, die sich nach den für die Strafverfolgungsbehörden zum Zeitpunkt der Einleitung bekannten oder ohne Weiteres erkennbaren Umständen als greifbar rechtswidrig darstellt, den Anlauf der Festsetzungsfrist nicht (BFH 29.4.2008, VIII R 5/06, BStBl II 2008, 844).

Sachvermächtnis

Aus Gründen des Vertrauensschutzes wird an der bisherigen Rechtsprechung angesichts der bevorstehenden Erbschaftsteuerreform 2009 festgehalten, wonach reine Sachvermächtnisse weiterhin mit dem Steuer- und nicht dem Verkehrswert anzusetzen sind (BFH 9.4.2008, II R 24/06, BStBl II 2008, 951, Abgrenzung zu BFH 2.7.2004, II R 9/02, BStBl II 2004, 1039). Bei einem Übernahme- oder Kaufrechtsvermächtnis ist der Erwerbsgegenstand hingegen die aufschiebend bedingte Forderung und nicht ein Gestaltungsrecht. Die Forderung ist hierbei mit dem gemeinen Wert zu bewerten. Handelt es sich bei dem Übernahme- und Kaufrechtsvermächtnis um Betriebsvermögen, ist § 13a ErbStG anzuwenden (BFH 13.8.2008, II R 7/07, BStBl II 2008, 987).

Entstrickung einbringungsgeborener Anteile

Ursprünglich einbringungsgeborene Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die durch einen Antrag nach § 21 Abs. 2 Nr. 1 UmwStG entstrickt wurden, unterliegen der Besteuerung gem. § 17 Abs. 1 EStG. Veräußerungsgewinn in Bezug auf derartige Anteile ist der Betrag, um den der Veräußerungspreis den gemeinen Wert der Anteile (§ 21 Abs. 2 Satz 2 UmwStG) übersteigt (BFH 24.6.2008, IX R 58/05, BStBl II 2008, 872 und IX R 59/05, BFH/NV 2008, 1998).



Kontrollmitteilungen und Bankgeheimnis

Es muss wenigstens ein Kernbestand des Bankgeheimnisses gewahrt bleiben, solange die Norm vom Gesetzgeber trotz der geäußerten Zweifel an ihrer Verfassungsmäßigkeit nicht aufgehoben und auch nicht für verfassungswidrig erklärt worden ist (BFH 9.12.2008, VII R 47/07). Nach dem Schutzbereichs des § 30a Abs. 3 AO dürfen Guthabekonten oder Depots anlässlich einer Bankenprüfung nicht zwecks Nachprüfung der ordnungsmäßigen Versteuerung festgestellt oder abgeschrieben werden. Kontrollmitteilungen sind nur dann zulässig und wahren gleichwohl den Kernbestand des Bankgeheimnisses, wenn

- sich ein unter Berücksichtigung des gesetzlichen Schutzes zu bestimmender hinreichender Anlass für die Nachprüfung der steuerlichen Verhältnisse anhand der konkreten Ermittlungen im Einzelfall und
- der in vergleichbaren Prüfsituationen gewonnenen verallgemeinerungsfähigen Erkenntnisse nachvollziehbar ergibt.

Im Urteilsfall hatte die Vorinstanz (FG Münster 16.3.2007, 11 K 4627/03 AO, EFG 2007, 970) die Kontrollmitteilungen für zulässig gehalten. Der BFH hat das Urteil aufgehoben und die Sache an das FG zur weiteren Prüfung zurückverwiesen. Den Feststellungen des FG war nicht zu entnehmen, welche Umstände den Prüfer im Einzelnen veranlasst hatten, Kontrollmitteilungen zu fertigen. Der BFH hält es jedenfalls für nicht ausreichend, pauschal auf nicht unerhebliches Kapitalvermögen und hieraus erzielte höhere Kapitaleinnahmen als vom Sparer angegeben zu schließen. Dies lässt sich auch nicht damit untermauern, dass gerade im Bereich der Kapitaleinkünfte das Erklärungsverhalten vieler Anleger alles andere als vorbildlich sei. Solche Kontrollmitteilungen durch den Außenprüfer dürfen nur bei hinreichendem Anlass gefertigt und ausgeschrieben werden. Dieser Anlass muss sich anhand der konkreten Ermittlungen im Einzelfall und der in vergleichbaren Prüfsituationen gewonnenen verallgemeinerungsfähigen Erkenntnisse nachvollziehbar ergeben.

Vermögensverwaltende GmbH wird zum Finanzunternehmen

Nach einem sind Holding-Kapitalgesellschaften einem Finanzunternehmen gleichgestellt, so dass die Steuerbefreiung des § 8b KStG ausscheidet (BFH 14.1.2009, I R 36/08). Das bedeutet nicht nur, dass Dividenden und Veräußerungsgewinne zum steuerpflichtigen Einkommen gehören und im Gegenzug realisierte Verluste aus den Beteiligungen uneingeschränkt Gewinn mindernd zu berücksichtigen sind. Diese Entscheidung hat auch Auswirkungen auf vermögensverwaltende GmbHs, die als Ausweg von Privatanlegern vor der Abgeltungsteuer für den Aktienbesitz gewählt werden. Durch die Einstufung des BFH entfällt die Steuerfreiheit deutlich schneller und die Aussicht auf den Abzug von Verlusten entschädigt nur wenig. Denn der Gesellschaft geht es vorrangig darum, ein positives Einkommen zu erzielen. Dabei sind vier Kernaussagen entscheidend:

1. Zu den Finanzunternehmen i.S. des § 8b Abs. 7 S. KStG gehören auch Holding- und Beteiligungsgesellschaften.
2. Der Begriff des Eigenhandelserfolges bestimmt sich nach den eigenständigen körperschaftsteuerlichen Maßstäben und umfasst den Erfolg aus jeglichem Umschlag von Anteilen auf eigene Rechnung.



3. Die Einstufung erfordert nicht das Vorliegen eines Eigenhandels als Finanzdienstleistung. Der Beteiligungsbesitz muss auch nicht fortwährend am Markt umgeschlagen werden, auf die Dauerhaftigkeit kommt es nicht an.
4. Die Absicht, einen kurzfristigen Eigenhandelserfolg zu erzielen, bezieht sich auf den Zeitpunkt des Anteilserwerbs. Spätere Maßnahmen zur Wertbeeinflussung der Anteile bis zum Weiterverkauf stehen dem nicht entgegen.

Sammelauskunftersuchen ist nur bei hinreichendem Anlass zulässig

Die Steuerfahndung darf an eine Bank kein Sammelauskunftersuchen mit der Bitte richten, die Namen der Kunden aufzulisten, die Bonusaktien der Deutschen Telekom bezogen haben (BFH 16.1.2009, VII R 25/08). Die Aktionäre müssen den Vorteil zwar im Rahmen des § 20 EStG versteuern. Das Finanzamt kann aber nicht unterstellen, dass die Anleger diese Einkünfte damals nicht deklariert haben. Die allgemeine, nach der Lebenserfahrung gerechtfertigte Vermutung, dass Steuern nicht selten verkürzt und steuerpflichtige Einnahmen nicht erklärt werden, genügt nicht, um Sammelauskunftersuchen der Steuerfahndung als hinreichend veranlasst und nicht als Ausforschung ins Blaue hinein erscheinen zu lassen. Hierfür bedarf es vielmehr der Darlegung einer über die bloße allgemeine Lebenserfahrung hinausgehenden, erhöhten Wahrscheinlichkeit, unbekannte Steuerfälle zu entdecken.

Sind die durch den Bezug von Bonusaktien der Deutschen Telekom AG erzielten Einkünfte in der von der Bank ihren Kunden übersandten Ertragnisaufstellung nicht erfasst worden, die Kunden aber durch ein Anschreiben klar und unmissverständlich dahin informiert worden, dass diese Einkünfte nach Auffassung der Finanzverwaltung einkommensteuerpflichtig sind, stellt dies keine für eine Steuerhinterziehung besonders anfällige Art der Geschäftsabwicklung dar, die etwa mehr als bei Kapitaleinkünften aus bei Banken gehaltenen Wertpapierdepots sonst dazu herausfordert, solche Einkünfte dem Finanzamt zu verschweigen.

Weitere FG-Entscheidungen zur Geldanlage in Kurzform

- Leibrentenzahlungen sind beim Empfänger auch in solchen Fällen als sonstige Einkünfte i.S. des § 22 Nr. 1 EStG zu versteuern, in denen ihm der für das Zustandekommen des Versicherungsverhältnisses aufzubringende Einmalbeitrag von dritter Seite unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden ist. Dem steht nicht entgegen, dass die Zuwendung des Einmalbetrags zur Entstehung von Schenkungs- oder Erbschaftsteuer geführt hat (FG Berlin-Brandenburg 17.12.2008, 7 K 1834/04).
- Eine Schenkung von Wertpapieren, die in einem Depot verwahrt werden, wird mit Abtretung des Herausgabeanspruchs ausgeführt. Gem. § 90 Abs. 2 AO hat ein Steuerpflichtiger den Sachverhalt aufzuklären und die erforderlichen Beweismittel zu beschaffen, wenn ein Vorgang zu ermitteln und steuerrechtlich zu beurteilen ist, der sich auf Vorgänge außerhalb des Geltungsbereiches der AO bezieht (FG Nürnberg 9.5.2008, IV 362/2006).
- Hält eine Bank aus Sicht des Anlegers unberechtigt Zinsabschlag oder Kapitalertragsteuer ein, kann er diesen Fehler nicht durch Einspruch oder Klage gegen das Institut anfechten (FG Niedersachsen 17.1.2008, 10 K 391/02). Bank und Kunde sind völlig



getrennt zu sehen. Das Kreditinstitut führt die Steuer über eine Voranmeldung ab. Selbst wenn die falsch ist, kann der Anleger dies nicht selbst beanstanden. Im zugrunde liegenden Fall ging es um einen hohen Steuerabzug bei einem so genannten schwarzen Auslandsfonds. Diese Sonderregelung könnte gegen EU-Recht verstoßen. Für diese Prüfung muss der Anleger aber den Weg über sein Finanzamt und die Einkommensteuer gehen. Seinen Bescheid kann er dann anfechten und hierüber zu seinem Recht kommen. Auf die Anfechtungsklage des Gläubigers der Kapitalerträge gegen die Kapitalertragsteueranmeldung durch das sein Depot führende Kreditinstitut erfolgt keine Überprüfung der Vereinbarkeit des § 18a Abs. 1 Nr. 3 AuslInvG mit höherrangigem Recht.

- Die Zuwendung an eine Familienstiftung erfüllt auch dann den Tatbestand einer freigebigen Zuwendung i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, wenn der Zuwendende zugleich Begünstigter nach dem Stiftungszweck ist (Hessisches FG 27.3.2008, 1 K 486/05). Für die Bereicherung der Stiftung auf Kosten des Zuwendenden ist es dann ohne Bedeutung, welchen Zweck die Stiftung zu erfüllen hat. Eine freigebige Zuwendung liegt folglich auch dann vor, wenn der Zuwendende als Begünstigter der Stiftung eingesetzt ist. Diese rechtliche Wertung steht nicht im Widerspruch zur Entscheidung des BFH (28.6.2007, II R 21/05, BStBl II 2007, 669), weil dort nur deshalb eine Zuwendung an die Stiftung verneint wurde, weil dem Zuwendenden zu seinen Lebzeiten alle Rechte am gesamten Stiftungsvermögen und dessen Ertrag allein zustand und die Stiftung daher über das Zugewendete tatsächlich und rechtlich im Verhältnis zum Zuwendenden nicht frei verfügen konnte.
- Ein aus der Veräußerung eines Seeschiffes gem. § 5a Abs. 4 EStG nach dem Unterschiedsbetrag von Buch- und Teilwert errechneter Gewinn ist nicht nach den §§ 16, 34 EStG steuerbegünstigt (FG Schleswig-Holstein 25.6.2008, 1 K 50018/05).
- Ein schenkungsteuerlich beachtlicher Rücktritt vom Schenkungsvertrag wegen Eintritts nicht erwarteter steuerlicher Folgen setzt voraus, dass die Vertragsparteien den Umstand, dass keine Schenkungsteuer anfällt, bei Abschluss des Vertrags als übereinstimmend vorausgesetzt haben. Die Vertragsparteien müssen nach eigener Prüfung oder fachlicher Auskunft davon ausgegangen sein, dass keine Schenkungsteuer anfällt. Sie müssen diesem Gesichtspunkt eindeutig erkennbar maßgebende Bedeutung zugemessen haben (FG Brandenburg 22.4.2008, 14 V 14016/08).
- Eine vollendete Verkürzung einer Veranlagungssteuer tritt bei Nichtabgabe einer Steuererklärung erst dann ein, nachdem die Veranlagungsarbeiten in dem betreffenden Bezirk für den maßgeblichen Zeitraum allgemein abgeschlossen sind. Erst dann ist die rechtzeitige Festsetzung der Steuer vereitelt. Es wird demnach darauf abgestellt, wann der Täter bei ordnungsgemäßer Abgabe der Steuererklärung spätestens veranlagt worden wäre. Sind diese Veranlagungsarbeiten erst nach dem 17.10.2003 im Wesentlichen abgeschlossen, ist eine strafbefreiende Erklärung gem. gemäß § 1 Abs. 7 StraBEG abgeschlossen (FG Niedersachsen 20.8.2008, 9 K 352/06, Revision unter VIII R 31/08).
- Die Verjährungsfrist zum Erlass eines Freistellungsbescheids als verfahrensrechtliche Voraussetzung für die Erstattung der Kapitalertragsteuer an eine im Ausland ansässige Person beginnt nach § 170 Abs. 2 Nr. 1 AO mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die



Steueranmeldung durch die Bank als Schuldnerin der Kapitalerträge eingereicht wird. Sie beginnt jedoch spätestens mit Ablauf des dritten Kalenderjahrs, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist (FG München 4.7.2008, 7 K 3786/06).

- Nach § 97 Abs. 1 S. 1 AO kann die Finanzbehörde von Beteiligten und anderen Personen die Vorlage von Bankunterlagen zur Einsicht und Prüfung verlangen. Ein solches Vorlageverlangen liegt nur dann vor, wenn das Finanzamt die vorzulegenden Unterlagen konkret und eindeutig benennt. Bei Bankbelegen setzt das voraus, dass das Finanzamt bereits weiß, welche Konten und Depots der Anleger bei einem Kreditinstitut unterhält. Überlässt es die Behörde, die Bank oder die konkret vorzulegenden Unterlagen zu ermitteln, liegt ein Auskunftersuchen nach § 93 AO vor (FG Köln 13.8.2008, 4 K 4618/07, Revision unter II R 57/08).
- Nach der neuen Gesetzesfassung von § 2 Abs. 2 1 EG-Amtshilfegesetz (EGAHiG) können Spontanauskünfte deutscher Finanzbehörden an ausländische Steuerbehörden schon dann erteilt werden, wenn inländische Sachverhalte für die zutreffende Besteuerung eines ausländischen Steuerpflichtigen geeignet sein können. Auf tatsächliche Anhaltspunkte für die Vermutung, dass Steuern des ausländischen Mitgliedstaates verkürzt werden oder verkürzt werden könnten, kommt es nicht mehr an. Anträgen auf einstweilige Anordnung vor dem Finanzgericht fehlt es daher schon an einem Anordnungsanspruch (FG Köln 30.4.2008, 2 V 1158/08, EFG 2008, 1177). Gem. § 1 Abs. 2 EGAHiG erteilen die Finanzbehörden nach Maßgabe des § 117 Abs. 4 AO der zuständigen Finanzbehörde eines anderen Mitgliedstaates Auskünfte, die für die zutreffende Steuerfestsetzung sowie die zutreffende Erhebung der indirekten Steuern in diesem Mitgliedstaat erheblich sein können. Damit sind Spontanauskünfte grundsätzlich möglich. Durch die neue Gesetzesfassung wird die Erteilung von Spontanauskünften innerhalb der EU unabhängig von einschränkenden Tatbestandsvoraussetzungen ermöglicht.
- Geldschenkungen von Verwandten sind nur dann nicht als Bezüge des volljährigen Kindes zu erfassen, wenn sie vom Zuwendenden für Zwecke der Kapitalanlage bestimmt sind. Trifft er keine Zweckbestimmung, ist der Schluss gerechtfertigt, dass das zugewendete Geld nicht nur zur Kapitalanlage, sondern zumindest auch für Konsumzwecke, d.h. insbesondere auch für Zwecke des Unterhalts und der Berufsausbildung des Kindes, bestimmt ist und folglich bei der Grenzbetragsberechnung berücksichtigt werden muss (FG München 30.7.2008, 10 K 2984/07).
- Eine nachträgliche Festsetzung und Versteuerung in- und ausländischer türkischer Kapitaleinkünfte ist nach den Grundsätzen über die verlängerte Festsetzungsverjährung bei Steuerhinterziehung auch dann möglich, wenn der Sparer jegliche Kenntnis der deutschen Rechtslage und Sprache bestreitet, jedoch aufgrund eigener Anschauung Abzugsposten bei anderen Einkünften und den Kapitaleinkünften geltend macht. In der Türkei gutgeschriebene Zinsen sind nach dem DBA in Deutschland steuerpflichtig. Behauptet der Anleger, er habe sich auf die unrichtigen Auskünfte Dritter in der Türkei verlassen, ändert dies nichts an der materiellen Steuerpflichtigkeit (FG Münster 23.4.2008, 12 K 6282/04 E).



- Anders als nach den §§ 44, 45 a. F. KStG für das Anrechnungsverfahren ist die Bescheinigung jetzt keine materiell-rechtliche Voraussetzung für die Einordnung als nicht steuerbare Kapitalrückzahlung, sondern nur ein Nachweis. § 20 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 EStG ordnet alle Leistungen als nicht steuerbar ein, für die Eigenkapital i.S. des § 27 KStG als verwendet gilt. Die Nichtsteuerbarkeit von Rückzahlungen aus dem Einlagekonto der Gesellschaft an den Anteilseigner setzt damit lediglich die Erfüllung der materiellen Voraussetzungen und nicht das Vorliegen einer Bescheinigung nach § 27 Abs. 3 bis 5 KStG voraus (FG Baden-Württemberg 15.12.2008, 10 K 169/06). Eine unrichtige Bescheinigung entfaltet keine Bindungswirkung, da sie nur Beweismittel und keine materielle Voraussetzung für die Nichtsteuerbarkeit der Einlagenrückzahlung ist. Fehlt die Bescheinigung, kann der Nachweis auch auf andere Weise erbracht werden. Die nachträgliche Erteilung einer Bescheinigung ist kein rückwirkendes Ereignis im Sinne von § 175 AO.
- Bankmitarbeiter, die durch anonymisierte Bargeld- und Wertpapiertransfers Beihilfe zur Steuerhinterziehung ihrer Kunden geleistet haben, können als Haftungsschuldner nach § 71 AO in Anspruch genommen werden (FG Düsseldorf 10.2.2009, 8 V 2459/08 A). Das gilt sogar für noch nicht aufgedeckte Steuerschulden. Denn auch die nicht enttarnten Kunden haben eine Steuerhinterziehung begangen. Das ist kein Verstoß gegen den Grundsatz „in dubio pro reo“, der auch im Finanzgerichtsverfahren zu beachten ist, weil der nur für den Fall des „non liquet“ gilt. Auch haben wirksame strafbefreiende Erklärungen der nicht enttarnten Wertpapierkunden keinen Einfluss auf die Haftung des Bankmitarbeiters nach § 71 AO, denn die Haftung des Mittäters einer Steuerhinterziehung besteht unabhängig von einer strafrechtlichen Verfolgung desjenigen, für den die Steuer hinterzogen wurde.
- Die Regelungen des § 18 AuslInvestmG sind bei Fonds mit Sitz in Drittstaaten nicht an der Kapitalverkehrsfreiheit zu prüfen. Es liegen die Voraussetzungen der sog. Stand-still-Klausel vor (FG München 16.12.2008, 10 K 4614/05, EFG 2009, 554, Revision unter VIII R 2/09). Zwar hatte der BFH (18.11.2008, VIII R 24/07, BFH/NV 2009, 633) entschieden, dass die pauschale Besteuerung von sog. schwarze Fonds vor 2004 gegen die Kapitalverkehrsfreiheit verstößt. Dabei ging es aber um Erträge aus schwarzen Fonds, die ihren Sitz in einem EU-Staat (Luxemburg) hatten. Die sog. Stand-Still-Klausel erlaubt Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit, die Ende 1993 mit Drittländern bereits bestanden haben.
- Die in § 17 AuslInvestmG von der Behandlung der ausgeschütteten Erträge deutscher Investmentfonds abweichende Besteuerung der ausgeschütteten Erträge ausländischer Investmentfonds durch den Ausschluss des Halbeinkünfteverfahrens steht mit der Kapitalverkehrsfreiheit nicht in Einklang, kann auch durch andere Bestimmungen des EG-Vertrages nicht gerechtfertigt werden und stellt daher eine unzulässige Diskriminierung dar. Das Halbeinkünfteverfahren ist deswegen auch für Erträge aus ausländischen Investmentfonds anzuwenden (FG Berlin-Brandenburg 18.6.2008, 1 K 1286/04 B, EFG 2008, 1561, rkr.).
- Im Rahmen der Tonnagebesteuerung nach § 5a EStG werden im Hinblick auf § 5a Abs. 5 S. 4 EStG verrechenbare Verluste aus einem Schiffsfonds nach § 15a Abs. 2 EStG zunächst mit den im Wege einer Schattenrechnung nach Maßgabe des § 5 EStG ermittel-



ten Steuerbilanzgewinnen und lediglich subsidiär mit einem im Jahr dem Tonnagegewinn hinzuzurechnenden Unterschiedsbetrag im Sinne des § 5a Abs. 4 S. 3 EStG saldiert (FG Schleswig-Holstein 25.2.2009, 5 K 242/05).

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.