



## 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**

## **Anhängige Verfahren: Offene Fragen zur Geldanlage**

### **Teil 4: Fragen außerhalb des EStG**

Stand: 26.08.2009

#### **Inhaltsverzeichnis**

1. Einführung .....	3
2. Andere Einkunftsarten.....	3
Zurechnung von fiktiven Zinseinnahmen nach dem AStG.....	3
Wertpapiere als gewillkürtes Betriebsvermögen .....	4
3. Steueramnestie.....	4
4. Verfahren zum InvStG.....	4
Schwarze Fonds.....	4
Teilwertabschreibung .....	5
5. Verfahren zum ErbStG.....	6
Bewertung von Lebensversicherungen.....	6
Nießbrauch bei Kapitalvermögen.....	6
Stiftungsauflösung .....	6
Familienstiftung bei mittelbaren Vermögensvorteilen.....	6
Unsichere Rückzahlung.....	7
Aufgelaufene Zinsen am Todestag .....	7
6. Halbeinkünfteverfahren .....	7



Kirchensteuer ..... 7

EU-Recht..... 8

Werbungskosten..... 8

Anwendungszeitpunkt ..... 8

Aufgabeverlust ..... 9

7. Abgabenordnung ..... 9

    Steuerhinterziehung ..... 9

    Auskunftsersuchen ..... 9

    Bankgeheimnis..... 10

    Verjährungsfrist ..... 10

8. Steuerbefreiung nach § 8b KStG ..... 10



## **Anhängige Verfahren: Offene Fragen zur Geldanlage**

### **Teil 3: Weitere Themen zum EStG**

#### **1. Einführung**

Das Steuerrecht wird zunehmend komplizierter. Das gilt insbesondere bei der Geldanlage, da es gleich um mehrere verschiedene Sachverhalte geht:

1. Erfassung von Kapitaleinnahmen nach § 20 EStG
2. Besteuerung von privaten Veräußerungsgeschäften nach § 23 EStG
3. Erfassung von Stillhaltergeschäften nach § 22 EStG
4. Anwendung des Halbeinkünfteverfahrens
5. Schädliche Verwendung einer vor 2005 abgeschlossenen Kapitallebensversicherung
6. Anwendung des InvStG
7. Ansatz von Kapitalvermögen im ErbStG
8. Anwendung im Hinblick auf die Abgeltungsteuer

Zahlreiche Verfahren sind derzeit vor dem BVerfG, EuGH und BFH anhängig, in denen es um die meist komplizierteste steuerliche Behandlung der Geldanlage geht. Das reicht von der Anwendung der §§ 20, 22, 23 EStG über Werbungskostenabzug, Halbeinkünfteverfahren bis hin zum Ansatz im ErbStG und InvStG. Anleger sollten sich die über § 363 AO gegebenen Möglichkeiten auf ein Ruhen des Einspruchsverfahrens kraft Gesetzes nicht entgehen lassen, um am positiven Ausgang der Verfahren zu partizipieren.

Diesen Rat nutzen Steuerzahler verstärkt. Nach der Statistik des BFH waren in den rund 6,7 Millionen unerledigten Einsprüchen Ende 2008 mit 5,1 Millionen rund Drei Viertel Verfahren nach § 363 AO ausgesetzt oder ruhend gestellt.

Die folgenden Kapitel sowie die vorherigen Teile 1 bis 3 des Beitrags sollen einen Überblick über die strittigen Sachverhalte mit Praxisrelevanz geben, damit die Bescheide zu den einzelnen Punkten weitestgehend offen bleiben können.

#### **2. Andere Einkunftsarten**

##### **Zurechnung von fiktiven Zinseinnahmen nach dem AStG**

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



## Wertpapiere als gewillkürtes Betriebsvermögen

In anhängigen Revisionen geht es um die Frage, ob Wertpapiere bei Freiberuflern weder als notwendiges noch als gewillkürtes Betriebsvermögen gelten und ob diese Einstufung auch gilt, wenn die Papiere mit betrieblichen Mitteln angeschafft werden und der Liquiditätsreserve dienen.

- Im vom FG Baden-Württemberg (11.10.2007, 5 K 231/04, EFG 2008, 438, Revision unter VIII R 1/08) entschiedenen Fall machte ein Arzt Kursverluste aus Wertpapiergeschäften sowie damit zusammenhängende Schuldzinsen als Betriebsausgaben geltend, indem er die Wertpapiere seinem freiberuflichen Betrieb zuordnete. Das FG entschied, dass die Wertpapiere weder als notwendiges noch unter dem Aspekt der Bildung einer Liquiditätsreserve als gewillkürtes Betriebsvermögen anzusehen waren. Vielmehr steht das Wesen der ärztlichen Tätigkeit der Eignung der Wertpapiere entgegen, die Arztpraxis objektiv zu fördern. Der Wertpapiererwerb dient daher der Spekulation und Sicherung der privaten Liquidität.
- Besonders mit Blick auf die Abgeltungsteuer hat der Ausgang Bedeutung, da im Betriebsvermögen das neue Teileinkünfteverfahren anwendbar ist. Anhängig ist zu diesem Thema auch noch die Revision unter VIII R 19/08 (Vorinstanz: FG Berlin-Brandenburg 23.4.2008, 7 K 9382/05 B).
- Im vom FG Köln (25.9.2008, 15 K 1235/04) entschiedenen Fall geht es um Wertpapiere als gewillkürtes Betriebsvermögen bei einem Arzt, die der Bildung einer Liquiditätsreserve dienen sollen und die für ein Praxismitteldarlehen und Betriebsmitteldarlehen verpfändet worden sind. Die Revision ist unter VIII R 18/09 anhängig.

## 3. Steueramnestie

Die Ende März 2005 beendete Amnestie über das StraBEG zog zahlreiche Verfahrensfragen nach sich. Mittlerweile sind nur noch eine Fragen anhängig:

- Ist für die Frage, ob eine Tat i.S. des § 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 7 StraBEG vor dem 18.10.2003 begangen worden ist, darauf abzustellen, ob bereits zu diesem Zeitpunkt Steuern verkürzt worden sind und die Tat vollendet ist? Oder tritt eine vollendete Verkürzung einer Veranlagungssteuer bei Nichtabgabe einer Steuererklärung erst dann ein, wenn die Veranlagungsarbeiten in dem betreffenden Bezirk für den maßgeblichen Zeitraum allgemein abgeschlossen sind? In der unter VIII R 31/08 anhängigen Revision geht es um die Wirksamkeit einer strafbefreienden Erklärung bei Nichtabgabe der Steuererklärung (Vorinstanz FG Niedersachsen 20.8.2008, 9 K 352/06).

## 4. Verfahren zum InvStG

### Schwarze Fonds

Erfüllen Investmentfonds ihre Veröffentlichungspflichten nicht, erfolgte bis Ende 2003 über das AuslInvestmG für diese schwarzen Fonds eine pauschale und zumeist deutlich überhöhte Besteuerung der Erträge. Gemäß § 18 Abs. 3 Satz 1 AuslInvestmG sind hier nämlich beim Empfänger als Einkünfte aus Kapitalvermögen die Ausschüttungen auf ausländische Investmentanteile sowie 90 Prozent des Mehrbetrages anzusetzen, der sich zwischen dem ersten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreis und dem letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rück-



nahmepreis eines ausländischen Investmentanteils ergibt. Mindestens sind 10 Prozent des letzten im Kalenderjahr festgesetzten Rücknahmepreises anzusetzen. Nach § 18 Abs. 3 Satz 3 AuslInvestmG gilt der anzusetzende Teil des Mehrbetrages mit Ablauf des jeweiligen Kalenderjahres als zugeflossen.

Damit kam es bis zur Einführung des InvStG ab 2004 zu einer Benachteiligung von ausländischen Fonds, die ihre umfangreichen Veröffentlichungspflichten nicht erfüllten. Die Regelung ist als Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit EU-rechtswidrig (BFH 18.11.2008, VIII R 24/07, BFH/NV 2009, 633). Solche schwarzen Fonds müssen wie inländische Anteile behandelt werden. Das gilt für Gesellschaften mit Sitz in der EU und Drittländern, da hier auch das Gebot der Kapitalverkehrsfreiheit gilt. Ab 2004 ist es über das InvStG zu einer Angleichung von in- und ausländischen Fonds gekommen. Doch hinsichtlich des Ausweises des Zwischengewinns könnte der Ausgang des Verfahrens weiterhin für ausländische Fondsgesellschaften Bedeutung haben, die diese Sonderrechnung nicht beachten, wenn es zu einer nachteiligen Besteuerung kommt.

Der gleiche Verstoß liegt vor, wenn bei ausländischen, nicht jedoch bei inländischen Kapitalanlagefonds Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren gem. § 18 Abs. 1 und 2 AuslInvestmG besteuert werden (BFH 18.11.2008, VIII R 2/06, BFH/NV 2009, 731).

Offen ist weiterhin, ob

- eine nachträgliche Bescheinigung der Fondsgesellschaft zu berücksichtigen ist, was in der Revision unter VIII R 18/08 gegen das Urteil des FG München entschieden wird (6.12.2006, 10 K 390/06, EFG 2007, 479).
- der Ausschluss des Halbeinkünfteverfahrens bei ausländischen Fonds aus einem Drittland gegen Verfassungs- oder Gemeinschaftsrecht verstößt (Revision unter VIII R 2/09, Vorinstanz FG München 16.12.2008, 10 K 4614/05, EFG 2009, 554). Zwar hatte der BFH entschieden, dass die pauschale Besteuerung von schwarzen Fonds 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 aber Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit, die Ende 1993 mit Drittländern bereits bestanden hatten.

### Teilwertabschreibung

Durch das Steuervergünstigungsabbaugesetz wurde über § 40a Abs. 1 S. 2 KAGG die Anwendung des § 8b Abs. 3 KStG vorgeschrieben. Dies hat zur Konsequenz, dass Teilwertabschreibungen auf Anteile an Aktienfonds den steuerlichen Gewinn nicht mindern durften. Gemäß § 43 Abs. 18 KAGG war die Neuregelung in allen noch offenen Besteuerungsfällen und damit rückwirkend anzuwenden. In der Gesetzesbegründung wurde dies dadurch legitimiert, dass es sich bei der Gesetzesänderung um eine rein redaktionelle Klarstellung handele. Das FG Münster (22.2.2008, 5 K 5096/07 K, EFG 2008, 983) hat ein von einer Genossenschaftsbank geführtes Verfahren ausgesetzt und das BVerfG unter 1 BvL 5/08 angerufen. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken hat demgegenüber das FG München (28.2.2008, 7 K 917/07, EFG 2008, 991, Revision unter I R 27/08).



Es geht um Teilwertabschreibungen, welche die Bank 2002 auf zwei in der Liquiditätsreserve gehaltene Aktienfonds vorgenommen hatte. Laut FG Münster stellt die rückwirkende Versagung der Teilwertabschreibung eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte echte Rückwirkung dar.

## 5. Verfahren zum ErbStG

### **Bewertung von Lebensversicherungen**

Vor Inkrafttreten der Erbschaftsteuerreform 2009 wurde die Möglichkeit des § 12 Abs. 4 BewG rege und letztmalig zum Steuersparen genutzt, eine Kapitallebensversicherung durch den günstigen Ansatz von 2/3 der eingezahlten Prämien bis kurz vor Fälligkeit der Police zu übertragen. Hier ist unter II R 27/07 zu klären, ob dieser Ansatz auch dann noch möglich ist, wenn der Beschenkte anschließend keine eigenen Beiträge mehr leisten muss. Das Hessische FG (Urteil v. 7.3.2007 - 1 K 1046/03) bejaht dies, weil es keine einschränkende gesetzliche Regelung gibt. Bislang war allgemein davon ausgegangen, dass der Rückkaufswert oder sogar der spätere Auszahlungsbetrag als Bemessungsgrundlage anzusetzen sei.

### **Nießbrauch bei Kapitalvermögen**

Die Revision unter II R 31/07 beschäftigt sich mit der Frage, ob die Verpflichtung, den Veräußerungserlös aus dem Verkauf von mit einem Nießbrauch zugunsten des Schenkers belasteten Aktien in eine gemeinsame Personengesellschaft einzubringen, eine bereicherungsmindernde Belastung darstellt. Laut der Vorinstanz (FG Münster 14.6.2007, 3 K 2319/04 Erb, EFG 2007, 1619) fallen bei der Veräußerung des belasteten Vermögens die Voraussetzungen für die Stundung der Schenkungssteuer nach § 25 ErbStG weg.

### **Stiftungsauflösung**

Bei Auflösung einer Stiftung ist Zuwendender die Stiftung und nicht der Stifter, so dass eine Vervielfältigung des dem Erwerber zustehenden persönlichen Freibetrags entsprechend der Anzahl der Stifter nicht in Betracht kommt. Für die Bestimmung der Steuerklasse und Berechnung der Schenkungsteuer ist zudem nach § 15 Abs. 2 Satz 2 ErbStG nicht auf das Verhältnis des Erwerbers zum Schenker, sondern im Wege einer Fiktion auf das persönliche Verhältnis des Anfallberechtigten zum Stifter abzustellen. Bei einer Mehrzahl von Stiftern kann diesem Begünstigungszweck nur dadurch Rechnung getragen werden, dass der an sich einheitliche Erwerb für Zwecke der Steuerberechnung entsprechend den Anteilen der Stifter an dem der Stiftung übertragenen Vermögen aufgeteilt wird, weil diese Anteile letztlich die Schenkungen der Stifter darstellen. Gegen dieses Urteil des FG Düsseldorf (10.1.2007, 4 K 1136/02 Erb, EFG 2007, 533) liegt unter II R 6/07 eine Revision vor, ob für die Berechnung der Schenkungsteuer der Erwerb entsprechend den Anteilen der Stifter an dem der Stiftung übertragenen Vermögen aufzuteilen ist und ob es zu einer Vervielfältigung des dem Erwerber nach § 16 ErbStG zustehenden Freibetrags entsprechend der Anzahl der Stifter kommt.

### **Familienstiftung bei mittelbaren Vermögensvorteilen**

Bei der Auslegung des Begriffs „wesentlich“ i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG für eine Familienstiftung ist ausschließlich auf die satzungsbedingten Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Nutzung des Stiftungsvermögens zu privaten Zwecken und auf die Bezugs- und Anfallsberechtigung



gung abzustellen. Es kommt dabei nicht darauf an, inwieweit davon Gebrauch gemacht wird. Besteht die Bezugsberechtigung jedoch auf Grund der sonstigen finanziellen Absicherung der Destinatäre nur theoretisch, kann diese Bezugsberechtigung nicht das Wesen der Stiftung prägen.

Bei der Bestimmung der Kriterien des wesentlichen Familieninteresses lässt sich § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG keine Prozentgrenze betreffend die Bezugs- und Anfallsberechtigung entnehmen. Hierunter fallen keine nur mittelbaren Vermögensvorteile. Die Tatsache, das Stiftungsvermögen für die finanzielle Sicherung der eigenen Unternehmensgruppe nutzen zu können und damit mittelbar auch zur Sicherung und Mehrung des eigenen Vermögens, reicht laut FG Berlin-Brandenburg (5.9.2007, 14 K 5016/03 B) hierfür nicht aus. Dies kann der BFH unter II R 46/07 prüfen.

### **Unsichere Rückzahlung**

Ähnlich wie beim Einnahmezuffluss im Rahmen eines Schneeballsystems spielt die Frage auch für die Bewertung von Kapitalforderungen gem. § 12 BewG eine Rolle, wenn die Realisierung aufgrund der vom Anlagepartner verursachten Kapitalunterdeckung unsicher erscheint. Gegen das Urteil des FG Saarland (v. 6.12.2006 - 1 K 165/03, EFG 2007, 506) hat die Verwaltung unter II R 62/08 Revision eingelegt. Dabei ist zu entscheiden, ob wegen der Kapitalunterdeckung nicht von einem Rückfluss der Anlagesumme ausgegangen werden kann, wodurch diese mit Null zu bewerten ist.

### **Aufgelaufene Zinsen am Todestag**

Gehören zum Nachlass Wertpapiere, auf die bis zum Todeszeitpunkt des Erblassers noch nicht fällige Zinsansprüche entfallen, fließen dem Erben diese aufgelaufenen Zinsen später durch die Auszahlung als steuerpflichtige Kapitaleinnahmen zu (FG München 18.2.2009, 4 K 1131/07). Dabei ist es zulässig, dass die hierauf entfallende Einkommensteuer nicht als Nachlassverbindlichkeiten bei der Erbschaftsteuer abgezogen wird. Dies ist verfassungsgemäß, weil es sich um zwei verschiedene Abgabenarten handelt. Hiergegen wurde Revision unter II R 23/09 mit der Frage eingelegt, ob nach Aufhebung des § 35 EStG a.F. eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung verschiedener Kapitalanlagen vor Eintritt der Erbschaftsteuerreform 2009 zu erkennen ist.

## **6. Halbeinkünfteverfahren**

### **Kirchensteuer**

Nach § 51a Abs. 2 S. 2 EStG ist die Bemessungsgrundlage für die Kirchensteuer um die nach § 3 Nr. 40 EStG steuerfreien Einkünfte wie etwa Dividenden, GmbH-Ausschüttungen oder Spekulationsgewinnen mit Aktien zu erhöhen. Der BFH hat Revisionen zu der Frage als unzulässig verworfen, ob diese Hinzurechnung gegen die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit verstößt und daher verfassungswidrig ist (28.11.07, I R 99/06, DStZ 2008, 272; I R 2/07; I R 3/07). Denn Einwendungen gegen die Berechnung der fiktiven Einkommensteuer nach § 51a Abs. 2 EStG als Grundlage für die Festsetzung der Kirchensteuer sind im Rechtsbehelfsverfahren gegenüber der zuständigen Kirchenbehörde geltend zu machen und nicht in jenem gegen den Einkom-



mensteuerbescheid. Ausführliche Erläuterungen hierzu siehe LfSt Bayern 20.1.2009, S 2440.1.1 - 4/3 St 32/St 33).

Damit müssen zu der vom FG Düsseldorf (24.11.2006, 1 K 1102/05 Ki, EFG 2007, 267; 1 K 4072/06 Ki;) aufgeworfenen Frage, ob diese Hinzurechnung gegen die Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit verstößt und daher verfassungswidrig ist, bei den Kirchenbehörden geltend gemacht werden.

Anhängig ist hingegen unter I R 76/08, ob die Halbhinzurechnung der nach § 3 Nr. 40 EStG bei der Einkommensteuerfestsetzung zur Hälfte steuerfreien Einkünfte bei der Festsetzung der Kirchensteuer der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit entspricht und ob in bei der Festsetzung der Einkommensteuer verbleibender Verlustvortrag für die Kirchensteuerfestsetzung auch dann ungenutzt bleibt, wenn diese die Einkommensteuerfestsetzung übersteigt (Vorinstanz FG Baden-Württemberg 22.7.2008, 3 K 148/05).

## **EU-Recht**

Werbungskosten oder Betriebseinnahmen im Zusammenhang mit zur Hälfte steuerfreien Kapitaleinnahmen dürfen nur mit 50 Prozent abgesetzt werden. Obwohl dies zu einer Verletzung des objektiven Nettoprinzips führt, ist laut BFH eine Typisierung zulässig, weil auch Verkaufsgewinne zur Hälfte steuerfrei bleiben (BFH 16.10.2007, VIII R 51/06, 19.6.2007, VIII R 69/05, BStBl II 2008, 551). Hiergegen wurden zwei Verfassungsbeschwerden unter 2 BvR 2659/07 und unter 2 BvR 2221/07 eingelegt. Zu klären ist weiterhin, ob Aufgabe- und Veräußerungsverluste bei verfassungskonformer Auslegung voll zählen.

## **Werbungskosten**

Werbungskosten oder Betriebseinnahmen im Zusammenhang mit nach § 3 Nr. 40 EStG zur Hälfte steuerfreien Kapitaleinnahmen dürfen gem. § 3c Abs. 2 EStG seit 2001 nur mit 50 Prozent abgesetzt werden. Obwohl dies zu einer Verletzung des objektiven Nettoprinzips führt, ist laut BFH eine Typisierung zulässig, weil auch Verkaufsgewinne zur Hälfte steuerfrei bleiben. Gegen beide Urteile wurde Verfassungsbeschwerde eingelegt (19.6.2007, VIII R 69/05, BStBl II 2008, 551, beim BVerfG unter 2 BvR 2221/07; 16.10.2007, VIII R 51/06, beim BVerfG unter 2 BvR 2659/07).

## **Anwendungszeitpunkt**

Unter IX R 57/08 ist zu klären, ob Einkünfte i.S. von § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG aus der Veräußerung von Anteilen an einer unbeschränkt steuerpflichtigen GmbH, die wegen ihrer Gründung in 2001 von Anfang an der Besteuerung nach dem Halbeinkünfteverfahren unterlegen hat, beim Anteilseigner unabhängig davon, wann die Veräußerung erfolgt, ebenfalls nach dem Halbeinkünfteverfahren zu besteuern sind. Die Verwaltung hat gegen das Urteil vom FG Hamburg (29.10.2008, 1 K 190/06) Revision eingelegt.



## Aufgabeverlust

Zu klären ist ebenfalls noch, ob § 3 c Abs. 2 EStG bei verfassungskonformer Auslegung bei Aufgabeverlusten und Veräußerungsverlusten nicht anwendbar ist und ein Minus weiterhin voll zählt (FG Düsseldorf 10.5.2007, 11 K 2363/05, EFG 2007, 1239, Revision unter IX R 98/07 sowie FG Thüringen 8.10.2008, 4 K 1058/07, Revision unter IX R 8/09).

## 7. Abgabenordnung

### Steuerhinterziehung

Beim BHF ist unter VIII R 6/08 anhängig, ob der objektive Tatbestand der Steuerhinterziehung erfüllt ist, wenn Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht erklärt wurden, sich jedoch aufgrund anrechenbarer Steuerabzugsbeträge Erstattungen ergeben. Laut Hessischem FG als Vorinstanz stellt die Nichtklärung von Einkünften aus Kapitalvermögen keine Steuerhinterziehung dar, wenn die Anrechnung der Zinsabschlagssteuern zu einer Steuererstattung führt (18.1.2007, 13 K 68/06). Der BFH wird sich dem wohl anschließen, wie bereits aus einem Urteil zur verlängerten Verjährungsfrist hervorgeht (26.2.2008, VIII R 1/07, BStBl II 2008, 659).

### Auskunftersuchen

- Unter II R 61/07 ist die Revision zu der Frage anhängig, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Wertpapierhandels-AG gegenüber der Steuerfahndung im Rahmen der Steueraufsicht aufgrund eines auf §§ 208 Abs. 1 Nr. 3, 93 Abs. 1 S. 3, § 97 AO gestützten Auskunftersuchens zur Vermeidung eines Vollzugsdefizits bei der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen zur Herausgabe der **Aktionärsverzeichnisse** für bestimmte Jahreshauptversammlungen verpflichtet ist. Das FG Düsseldorf (16.5.2006, 17 K 6514/04 AO) hält den auf allgemeiner Erfahrung beruhenden Hinweis auf Besteuerungsdefizite nicht für eine ausreichende Grundlage für ein Auskunftersuchen. Auch der Hinweis auf ein evtl. strukturelles Vollzugsdefizit infolge der bei Aktienverkäufen fehlenden Anzeigepflicht genügt nicht. Für die Rechtmäßigkeit eines derartigen Auskunftersuchens bedarf es vielmehr konkreter Darlegungen (z.B. spezifischer, institutsbezogener Erkenntnisse) zu Anhaltspunkten für mögliche Steuerverkürzungen der betroffenen Anteilsinhaber.
- 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, EFG 2008, 1760). In der hiergegen unter II R 57/08 eingelegten Revision geht es nun um die Frage, ob ein isoliertes Vorlageersuchen an ein Bankinstitut ohne vorgeschaltetes Auskunftersuchen rechtmäßig ist.



## Bankgeheimnis

Nach Auffassung des FG Münster (16.3.2007, 11 K 4627/03 AO, EFG 2007, 970) sind die Anfertigung und Weiterleitung von Kontrollmitteilungen anlässlich einer Außenprüfung bei einem Kreditinstitut im Hinblick auf § 30a AO rechtmäßig, wenn es sich um ein als „Wertpapier-Fehlgeschäfte“ bezeichneten Konto handelt, da das sog. Bankgeheimnis der Anfertigung von Kontrollmitteilungen zu bankinternen Aufwandskonten nicht entgegensteht. Der BFH (9.12.2008, VII R 47/07) hat das Urteil aufgehoben und die Sache an das FG zur weiteren Prüfung zurückverwiesen. Denn es muss wenigstens ein Kernbestand des Bankgeheimnisses gewahrt bleiben. Nach dem Schutzbereich des § 30a Abs. 3 AO dürfen Guthabekonten oder Depots anlässlich einer Bankenprüfung nicht zwecks Nachprüfung der ordnungsmäßigen Versteuerung festgestellt oder abgeschrieben werden. Dies ist nur dann zulässig, wenn sich hinreichender Anlass für die Nachprüfung der steuerlichen Verhältnisse anhand der konkreten Ermittlungen im Einzelfall ergibt. Der BFH hält es jedenfalls für nicht ausreichend, pauschal auf nicht unerhebliches Kapitalvermögen und hieraus höhere Kapitaleinnahmen als vom Sparer deklariert zu schließen, weil gerade im Bereich der Kapitaleinkünfte das Erklärungsverhalten vieler Anleger alles andere als vorbildlich sei. Im weiteren Verfahrensverlauf ist also noch zu klären, was einen hinreichenden Anlass für die Kontrollmitteilungen geben kann.

## Verjährungsfrist

Beim EuGH sind zwei Verfahren zu der Frage anhängig, ob die Verjährungsfrist im Falle der Steuerhinterziehung bei im Ausland angelegten Geldern länger sein darf, weil hier die Kontrollmöglichkeiten deutlich eingeschränkt sind (Rs C-155/08 und 157/08). Hierbei geht es um Regelungen aus den Niederlanden, die Entscheidung des EuGH könnte aber auch Auswirkungen auf eine mögliche heimische Rechtsentwicklung haben. Sollte nämlich kein Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit vorliegen, könnte das den deutschen Gesetzgeber zu vergleichbaren Vorschriften motivieren.

## 8. Steuerbefreiung nach § 8b KStG

Mit Einführung der Abgeltungsteuer ist es lukrativer geworden, Aktien unter dem Mantel einer so genannten Spardosen-GmbH zu verwalten. Dies bringt Steuerfreiheit auf Dividenden und Verkaufsgewinne, bei vollem Kostenabzug. Generell steht diese Steuerfreiheit auf dem Prüfstand, da die EU-Kommission Deutschland unter 2004/4349 vor dem EuGH verklagt hat, weil Dividendenzahlungen ins Ausland höher besteuert werden als Ausschüttungen im Inland. Bereits im Entwurf der JStG 2009 sollten Streubesitzbeteiligungen unter 10 % mit Verweis auf das EU-Recht körperschaftsteuerpflichtig werden, das Vorhaben wurde aber zunächst einmal zurückgestellt. Zudem droht die Einstufung der vermögensverwaltenden GmbH als Finanzunternehmen i.S. von § 8b Abs. 7 KStG, sodass die Steuerfreiheit entfällt. Der BFH (14.1.2009, I R 36/08) legt diese Ausnahmeregelung weit aus und plädiert analog zur Finanzverwaltung für eine Steuerpflicht, selbst beim Halten von Firmenanteilen.



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.