



Haufe

# SteuerNews Mai 2011

## Gesetzgebung

- > Verschärfungen für strafbefreiende Selbstanzeige ..... 2

## Rechtsprechung

- > Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer verfassungswidrig? ..... 3
- > Tantiemezufluss bei einem beherrschenden Gesellschafter ..... 4
- > Entfernungspauschale: Schätzung des Aufwands bei erheblichen Fahrtkilometern..... 5
- > Verfassungsbeschwerde zum Ausbildungsfreibetrag ..... 6
- > Steuerhinterziehung trotz Kenntnis des Finanzamts ..... 7
- > Steuererklärung ohne Signatur: Elektronische Datenübermittlung  
gilt als Antrag auf schlichte Änderung ..... 8
- > Rechtsprechung kompakt ..... 9

## Finanzverwaltung

- > Rückwirkende Berichtigung von Rechnungen? ..... 10
- > Im Ausland gegründete Kapitalgesellschaft als Organgesellschaft ..... 11
- > Änderung der Abgabefrist für Zusammenfassende Meldung ..... 11
- > Hilfsleistungen nach Erdbeben in Japan steuerlich begünstigt ..... 12
- > Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung ..... 13

## Steuer-Gestaltung

- > Kosten für einen Oldtimer-Pkw im Betriebsvermögen abzugsfähig? ..... 15

[www.haufe.de/steuern](http://www.haufe.de/steuern)

**HAUFE.**

## Schwarzgeldbekämpfungsgesetz verabschiedet

# Verschärfungen für strafbefreiende Selbstanzeige

### Zum Thema

- > Schwarzgeldbekämpfungsgesetz: Verschärfungen für strafbefreiende Selbstanzeige  
Haufe Index 2593337
- > Selbstanzeige  
Haufe Index 1631188

Das am 15.4.2011 vom Bundesrat endgültig abgeseignete Schwarzgeldbekämpfungsgesetz bringt insbesondere eine Neuregelung der Selbstanzeige, um das planvolle Vorgehen von Steuerhinterziehern nicht mehr mit Strafbefreiung zu belohnen. Da sich das Rechtsinstitut der Selbstanzeige selbst in der Vergangenheit jedoch grundsätzlich bewährt hat, wird daran festgehalten, aber verhindert, dass es als Instrument der Steuerhinterziehung benutzt wird.

Daher muss in Fällen der strafbefreienden Selbstanzeige bei größeren Hinterziehungsbeträgen in Zukunft ein Zuschlag auf die hinterzogene Steuersumme gezahlt werden. Diese Ergänzung wurde nun neu eingefügt. Im Einzelnen:

### Keine gestückelte Selbstanzeige

Künftig muss eine Selbstanzeige umfassend alle Hinterziehungssachverhalte enthalten, damit Straffreiheit eintritt. Sie darf sich nicht nur als Teilselbstanzeige auf bestimmte Steuerquellen beziehen. Strafbefreiung erhält nur noch derjenige, der alle noch verfolgbaren Steuerhinterziehungen der Vergangenheit vollständig offenbart. Unrichtige oder unvollständige Angaben müssen gegenüber der Finanzbehörde berichtigt, ergänzt oder unterlassene Angaben nachgeholt werden (§ 371 Abs. 1 AO).

Damit bringt die Selbstanzeige nur dann Straffreiheit, wenn die Besteuerungsgrundlagen aller strafrechtlich bisher noch nicht verjährten Besteuerungszeiträume erfasst sind. Eine wirksame Selbstanzeige liegt nur noch vor, wenn alle Besteuerungsgrundlagen zutreffend nacherklärt werden (§ 371 Abs. 2 Nr. 3 AO). Damit wird keine Straffreiheit mehr gewährt, wenn von den bisher verschwiegenen Besteuerungsgrundlagen bewusst nur ausgewählte Sachverhalte nacherklärt werden, weil nur deren Aufdeckung unmittelbar befürchtet wird.

Der Finanzausschuss konkretisierte diesen Punkt: Danach ist es für eine wirksame Selbstanzeige erforderlich, dass alle nicht verjährten Steuerstraftaten einer Steuerart – z. B. der Einkommensteuer – vollständig offenbart werden. Dann tritt die strafbefreiende Wirkung – vorbehaltlich der weiteren Bedingungen – für die verkürzte Steuer Einkommensteuer selbst dann ein, wenn Sachverhalte zur Umsatzsteuer nicht offen gelegt werden sollten.

### Zeitliche Komponente

Bloßes Taktieren und Reue nach Stand der Ermittlungen wird nicht mehr belohnt. Der Zeitpunkt, wann eine strafbefreiende Selbstanzeige nicht mehr möglich ist, wird daher der tatsächlichen und technischen Ermittlungs- und Prüfungsrealität angepasst. Eine Straffreiheit tritt nicht mehr ein, wenn dem Täter oder seinem Vertreter eine Prüfungsanordnung bekannt gegeben worden ist (Ausschlussgrund gem. § 371 Abs. 2 Nr. 1a AO). Damit kommt es nicht mehr auf das Erscheinen des Prüfers an.

### Aufschlag bei hohen Summen


Straffreiheit tritt nicht mehr ein, wenn bei einer der offenbarten Taten ohnehin die Entdeckung droht. Damit verschärfen die Koalitionsfraktionen den bisherigen Gesetzentwurf weiter. Die Strafbefreiung soll nämlich nur bis zu einer Hinterziehungssumme von 50.000 EUR gelten. Um bei höheren Summen Anreize zur Selbstanzeige zu schaffen, soll von Strafverfolgung abgesehen werden, wenn neben der Entrichtung von Steuer und Hinterziehungszinsen eine freiwillige Zahlung von 5 % der jeweiligen einzelnen verkürzten Steuer zu Gunsten der Staatskasse geleistet wird.

Die Einführung der 50.000-EUR-Grenze orientiert sich an der aktuellen Rechtsprechung des BGH zu einer Steuerhinterziehung in großem Ausmaß ab dieser Schwelle und soll eine zielgenaue Bekämpfung der schwer kriminellen Steuerhinterziehung bringen.

### Hinweis des DStV zum Anwendungszeitpunkt

Durch die Ausfertigung des Schwarzgeldbekämpfungsgesetzes hat sich nach der Übergangsregelung des Art. 97 § 24 EGAO der Rechtsstand bei Teilselbstanzeigen verschärft. Ab nun gelten bis zu der Verkün-

### Haufe Index

Diese Angabe erleichtert das Auffinden von zitierten Dokumenten im Haufe Steuer Office. Geben Sie diese Zahl einfach auf der Startseite in das Suchfeld links oben ein und bestätigen Sie mit „Enter“ oder „Los“ – schon haben Sie das gewünschte Dokument auf dem Bildschirm. In den Steuer News finden Sie zu den jeweiligen Artikeln eine themenbezogene Verlinkung zu weiterführenden Informationen im Haufe Steuer Office unter Angabe des Haufe Index. Dokumente, die sich noch nicht auf der aktuellen DVD, sondern nur auf der Online-Version befinden (z. B. die online wöchentlich aktualisierten BFH-Entscheidungen), sind durch das zusätzliche Symbol  gekennzeichnet.

derung im Bundesgesetzblatt die bisherigen Regeln des § 371 AO, allerdings in der (verschärften) Lesart, die der BGH in seiner Entscheidung v. 20.5.2010 (1 StR 577/09, Haufe Index 2340496) vorgenommen hat.

Hierdurch ist eine Teilselbstanzeige nach bisherigem Verständnis ausgeschlossen. So führt beispielsweise eine „kontenweise“ Offenbarung von hinterzogenen Zinsen nicht mehr insoweit zur Straffreiheit. Vielmehr müssen nunmehr alle Angaben des einen betroffenen Veranlagungszeitraums zutreffend erklärt werden, um straffrei für diese Tat zu werden.

Die nochmals verschärften Regelungen des Schwarzgeldbekämpfungsgesetzes (vollständige Berichtigung

aller Unvollständigkeiten einer Steuerart für alle unverjährten Besteuerungszeiträume) gelten dann ab Inkrafttreten des Gesetzes, also ab dem Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt.

Der DSTV hatte auf diese problematische Übergangsregelung hingewiesen und um Abhilfe gebeten. Leider wurde diese Anregung nicht aufgegriffen. Nunmehr sieht wohl auch das BMF Handlungsbedarf. Zwar werden Selbstanzeigen, die zwischen Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes bei den Finanzämtern eingehen, wohl eher Einzelfälle bleiben. Für diese will man aber nach einem Schreiben des BMF an den DSTV eine „praxisgerechte Lösung“ finden. Wie diese aussehen wird, bleibt jedoch abzuwarten.

Rechtsprechung

Vorlage beim BVerfG

## Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer verfassungswidrig?

Zum Thema

> Grunderwerbsteuer  
Haufe Index 1635051

Der BFH hält die Bemessung der Grunderwerbsteuer nach Grundbesitzwerten für verfassungswidrig. Er holt hierzu die Entscheidung des BVerfG ein.

BFH, Beschluss v. 2.3.2011, II R 23/10, Haufe Index 2666659 

### Hintergrund

Die Grunderwerbsteuer wird i. d. R. nach dem Wert der Gegenleistung bemessen (§ 8 Abs. 1 GrEStG). So wird bei einem durch Kauf erworbenen Grundstück die Gegenleistung – der Kaufpreis – Grundlage für die Bemessung der Grunderwerbsteuer. In Ausnahmefällen, wie z. B. bei Grundstücksübergängen aufgrund von Umwandlungen und Anteilsvereinigungen, bestimmt sich die Bemessungsgrundlage dagegen nach dem Wert des Grundbesitzes (§ 8 Abs. 2 GrEStG). Dieser Wert wird auf der Grundlage des Bewertungsgesetzes (§§ 138 ff. BewG) gesondert ermittelt (Bedarfsbewertung, § 138 Abs. 2 und 3 BewG). Er ist jeweils unter Berücksichtigung der tatsächlichen Verhältnisse zum Besteuerungszeitpunkt und der Wertverhältnisse zum 1.1.1996 festzustellen (§ 138 Abs. 1 Satz 2 BewG).

Im Streitfall ging es um die Frage, ob die in § 8 Abs. 2 GrEStG vorgeschriebene Heranziehung der Grundbesitzwerte als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer verfassungsgemäß ist. Die Klägerin – eine US-amerikanische Gesellschaft – hatte alle Anteile an einer deutschen GmbH erworben, zu deren Vermögen in Deutschland gelegene Grundstücke gehörten. Das Finanzamt hatte für diese Anteilsübertragung (§ 1 Abs. 3 Nr. 3 GrEStG) gegenüber der Kläge-

rin Grunderwerbsteuer auf der Grundlage der für die Grundstücke der GmbH gem. §§ 138 ff. BewG festgestellten Grundbesitzwerte festgesetzt. Die Klägerin hält die Heranziehung zur Grunderwerbsteuer auf dieser Bemessungsgrundlage für verfassungswidrig.

### Entscheidung

Der BFH teilt die Auffassung der Klägerin. Er geht davon aus, dass das BVerfG die Grundbesitzbewertung auf der Grundlage des BewG für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer für verfassungswidrig erklärt hat, da die Bewertungsregelungen zu zufälligen und willkürlichen Bewertungsergebnissen geführt haben (BVerfG, Beschluss v. 7.11.2006, 1 BvL 10/02, Haufe Index 1683333). Der Gesetzgeber hat daraufhin zwar die Bewertung von Grundbesitz für Zwecke der Erbschaftsteuer neu geregelt (ErbStRG v. 24.12.2008, BGBl. 2008 I S. 3018) und damit die Forderung des BVerfG nach einer durchgängigen Ausrichtung der Bewertung am gemeinen Wert für die Erbschaft- und Schenkungsteuer umgesetzt. Für die Grunderwerbsteuer fehlt es bisher jedoch an solchen Bewertungsregelungen. Der BFH kommt zu dem Ergebnis, dass der Ansatz der nunmehr nur noch für die Grunderwerbsteuer maßgebenden Grundbesitzwer-

te als Ersatzbemessungsgrundlage zu willkürlichen und zufälligen Besteuerungsergebnissen führt und deshalb mit dem Gleichheitssatz unvereinbar ist.

**Hinweis:** Gleichzeitig mit dem obigen Vorlagebeschluss hat der BFH einen weiteren Beschluss veröffentlicht, der sich mit der Frage befasst, ob die verfassungsrechtlichen Zweifel an der Bemessung der Grunderwerbsteuer nach Grundbesitzwerten in einem Verfahren wegen Aussetzung der Vollziehung zu berücksichtigen sind (BFH, Beschluss v. 5.4.2011, II B 153/10, Haufe Index 2666658). Der BFH vertritt hierzu die Auffassung, es könne nicht angenommen werden, dass die in seinem Vorlagebeschluss für verfassungswidrig gehaltenen Vorschriften vom BVerfG rückwirkend für nichtig erklärt werden. Nach ständi-

ger Rechtsprechung des BVerfG sei regelmäßige Folge einer – wie hier in Betracht kommenden – Verletzung des Gleichheitssatzes die Unvereinbarkeitserklärung, bei der eine befristete Fortgeltungsanordnung einer als verfassungswidrig erkannten Bestimmung u. a. aus Gesichtspunkten einer geordneten Finanz- und Haushaltsplanung in Betracht kommt. Demgemäß hat das BVerfG auch in seinem zur Erbschaftsteuer ergangenen Beschluss v. 7.11.2006 (1 BvL 10/02, unter D.II, Haufe Index 1683333) die befristete weitere Anwendung des geltenden Erbschaftsteuerrechts bis zur gesetzlichen Neuregelung zugelassen und dies mit Erfordernissen einer „verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung“ und eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs für Zeiträume einer weitgehend abgeschlossenen Veranlagung begründet.

### Verzicht auf Tantieme gegen Versorgungsleistungen

## Tantiemezufluss bei einem beherrschenden Gesellschafter

Der Anspruch auf Tantiemen wird mit Feststellung des Jahresabschlusses fällig, sofern nicht zivilrechtlich wirksam und fremdüblich eine andere Fälligkeit vertraglich vereinbart ist.

BFH, Urteil v. 3.2.2011, VI R 66/09, Haufe Index 2668723

### Hintergrund

Streitig war, in welchem Zeitpunkt einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer eine Tantieme zugeflossen ist. Dieser Zeitpunkt war für den Streitfall von Bedeutung, weil hier zwischen einer GmbH und ihrem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer eine Entgeltumwandlung i. S. d. § 1 Abs. 2 Nr. 3 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) beabsichtigt war. Mit einer solchen Entgeltumwandlung sollen künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden. Die Voraussetzungen hierfür sind nicht erfüllt, wenn das Entgelt bereits zugeflossen (und damit lohnsteuerpflichtig geworden) ist.

Im Streitfall hatte eine GmbH (alleiniger Gesellschafter: G) mit ihrem Geschäftsführer (G) vereinbart, dass dieser neben einem Festgehalt eine Gewinnbeteiligung i. H. v. 50% des Jahresüberschusses lt. Steuerbilanz der GmbH erhalten sollte. Die Gewinnbeteiligung sollte innerhalb von 3 Monaten nach Bilanzerstellung auszuzahlen sein. Die Bilanz der GmbH zum 31.12.2003 wurde am 12.8.2004, die Bilanz zum 31.12.2004 am 30.6.2005 durch entsprechende Gesellschafterbeschlüsse genehmigt.

Am 16.9.2004 schloss G mit der GmbH eine „Vereinbarung über Gehaltsverzicht im Zusammenhang mit der Erteilung einer Pensionszusage“. In dieser Vereinbarung erklärte G einen Verzicht auf seinen Tantiemeanspruch für das Jahr 2003 i. H. v. 59.000 EUR zum 1.11.2004 gegen eine Pensionszusage.

In gleicher Weise verzichtete G am 22.9.2005 auf seinen Tantiemeanspruch für das Jahr 2004 i. H. v. 40.000 EUR mit Wirkung zum 1.11.2005. Die GmbH behandelte die Verzichtserklärungen und die entsprechende Pensionszusage als Gehaltsumwandlung in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen nach dem BetrAVG. Lohnsteuer führte sie nicht ab.

Das Finanzamt nahm die GmbH nach einer Lohnsteuer-Außenprüfung für nicht abgeführte Lohnsteuer auf die Tantiemen des G für die Jahre 2003 und 2004 in Haftung. Einspruch und Klage hatten keinen Erfolg.

### Entscheidung

Der BFH konnte auf der Grundlage der bisherigen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilen, ob die GmbH verpflichtet war, für die Tantiemen des G Lohnsteuer einzubehalten und abzuführen.

Die Lohnsteuer für Tantiemen entsteht mit Zufluss beim Arbeitnehmer (§§ 38 Abs. 2 Satz 1, 38a Abs. 1 Satz 3 EStG). Der Zufluss tritt mit Erlangung der wirtschaftlichen Verfügungsmacht ein. I. d. R. fließen Geldbeträge dadurch zu, dass sie dem Empfänger bar ausbezahlt oder einem Konto des Empfängers bei einem Kreditinstitut gutgeschrieben werden. Anders liegt es bei einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer: Hier kann eine eindeutige und unbestrittene Forderung gegen „seine“ Kapitalgesellschaft bereits mit deren Fälligkeit zufließen.

### Zum Thema

- > Betriebliche Altersversorgung  
Haufe Index 1632972
- > Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge, Angemessenheit  
Haufe Index 905437

Denn ein beherrschender Gesellschafter hat es regelmäßig in der Hand, sich geschuldete Beträge auszahlen zu lassen, wenn der Anspruch eindeutig, unbestritten und fällig ist. Von dieser „Zuflussfiktion“ werden allerdings nur Gehaltsbeträge und sonstige Vergütungen erfasst, die die Kapitalgesellschaft dem beherrschenden Gesellschafter schuldet und die sich bei der Ermittlung des Einkommens der Kapitalgesellschaft ausgewirkt haben. Der Anspruch auf Tantiemen wird dagegen erst mit Feststellung des Jahresabschlusses fällig, sofern die Vertragsparteien nicht zivilrechtlich wirksam und fremdüblich eine andere Fälligkeit im Anstellungsvertrag vereinbaren. Die zivilrechtlichen Regelungen in einem Anstellungsvertrag zwischen einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer und „seiner“ Kapitalgesellschaft sind grundsätzlich auch im Steuerrecht beachtlich.

**Hinweis:** Eine Entgeltumwandlung von Sonderzahlungen (wie z. B. Tantiemen, Weihnachtsgeld) zugunsten betrieblicher Altersversorgung wird steuerlich anerkannt, wenn sie vor Fälligkeit der Sonderzahlungen erfolgt. Das Besprechungsurteil befasst sich im Einzelnen mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Entgeltumwandlung bei beherrschenden Gesellschaftern zivil- und steuerrechtlich noch als rechtzeitig anzusehen ist. In diesem Zusammenhang weist der BFH auf das BMF-Schreiben v. 17.11.2004 (IV C 4 - S 2222 - 177/04/IV C 5 - S 2333 - 269/04, Rz. 163, Haufe Index 1261474) hin, wonach die Herabsetzung von Arbeitslohn (auch von Sonderzahlungen) zugunsten der betrieblichen Altersversorgung grundsätzlich auch dann als Entgeltumwandlung steuerlich anerkannt wird, wenn die Gehaltsänderungsvereinbarung bereits erdiente, aber noch nicht fällig gewordene Anteile umfasst.

### Entfernungspauschale

## Schätzung des Aufwands bei erheblichen Fahrtkilometern

#### Zum Thema

- > Entfernungspauschale für Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte  
Haufe Index 7849

Auch wenn für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte keine gesonderte Aufzeichnungspflicht besteht, muss sich das Finanzamt nicht zwingend an die angegebenen Werte in der Steuererklärung halten. Insbesondere bei einer erheblichen Fahrleistung ohne schlüssigen Nachweis darf das Finanzamt die Fahrten schätzen, urteilte das Saarländische FG.

FG des Saarlandes, Urteil v. 17.2.2011, 1 K 1468/08, Haufe Index 2648384

#### Hintergrund

Eine Fachschulrätin unterhielt im Jahr 2005 einen Hauptwohnsitz bei ihren Eltern. Die Entfernung von dort zu ihrer Arbeitsstätte betrug 155 km. Daneben unterhielt sie einen Nebenwohnsitz in einer anderen Stadt (Entfernung: 24 km). In der Jahresmitte gab sie beide Wohnsitze auf und bezog ein eigenes Haus (Entfernung ebenfalls: 155 km). Wenn es ihre Arbeit erforderte, übernachtete sie gelegentlich bei einem Bekannten (Entfernung 4 km); ihr Beruf setzte aber keine tägliche Präsenz an ihrer Arbeitsstätte voraus. In der Einkommensteuererklärung erklärte sie 228 Fahrten zwischen den Wohnungen und ihrer Arbeitsstätte. Aufgrund der erheblichen Entfernungen ergaben sich insgesamt 61.510 Fahrtkilometer. Das Finanzamt erkannte im Schätzungswege nur Fahrten von 26.404 Kilometer an. In ihrem Klageantrag machte die Fachschulrätin schließlich nur noch Fahrten von 36.162 Kilometer geltend. Sie legte Arbeitszeitblätter, Kontoauszüge, Einkaufsbelege und TÜV-Berichte vor und argumentierte, dass sie ihre Arbeitsstätte auch über die verpflichtenden Präsenztage hinaus aufgesucht habe.

#### Entscheidung

Das Finanzamt hat die Entfernungspauschale zu Recht

gekürzt und durfte den streitigen Aufwand im Schätzungswege ermitteln. Zwar besteht für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte keine gesetzliche Aufzeichnungspflicht, gleichwohl sollte der Steuerpflichtige im Eigeninteresse einen Nachweis über die Fahrten führen – insbesondere bei außergewöhnlich hohen Kosten. Nur durch die Vorlage verwertbarer Unterlagen kann er einer Schätzung entgehen. Im Urteilsfall existierten keine Aufzeichnungen über die Tage und die Durchführung der jeweiligen Fahrten. Die Fachschulrätin hatte keine entsprechende Beweissvorsorge getroffen, obwohl diese geboten gewesen wäre.

Die eingereichten Arbeitszeitblätter sind zum Nachweis der Fahrten ebenso ungeeignet wie die Vorlage von Kontoauszügen, Einkaufsbelegen und TÜV-Berichten. Das FG hält es zudem für wahrscheinlich, dass die 30-jährige Fachschulrätin nicht wie erklärt an jedem Wochenende ihr entfernt liegendes Elternhaus aufgesucht hat, sondern allenfalls jedes zweite Wochenende. Selbst bei wohlwollender Betrachtung kam das FG nur zu einer Gesamtfahrleistung von 16.790 Kilometern. Mangels Verböserungsmöglichkeit verblieb es bei den großzügigeren Wertansätzen des Finanzamts (26.404 Kilometer).

**Hinweis:** Die Schätzung der Fahrten rechtfertigte sich

insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beruf keine tägliche Präsenz erforderte, die erklärten Fahrleistungen im Laufe des Verfahrens voneinander ab-

wichen und die Höhe der Werbungskosten im Urteil fall entscheidenden Einfluss auf den Eigenheimzulaageanspruch hatte (Einkunftsgrenze des § 5 EStG).

### Musterverfahren

## Verfassungsbeschwerde zum Ausbildungsfreibetrag

### Zum Thema

- > Ausbildungsfreibetrag und Sonderbedarfsfreibetrag  
Haufe Index 5845

Der BFH hat mit Urteil v. 25.11.2010 entschieden, dass die Frage, ob der Mehrbedarf für ein zur Ausbildung auswärtig untergebrachtes, volljähriges Kind ausreichend steuerlich berücksichtigt wird, nicht isoliert am Maßstab des Ausbildungsfreibetrags nach § 33a Abs. 2 EStG zu prüfen ist. Die Prüfung der Verfassungskonformität sei vielmehr unter Zusammenrechnung der Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG sowie des Freibetrags nach § 33a Abs. 2 EStG vorzunehmen. Die Kläger haben sich jetzt dazu entschlossen, dagegen Verfassungsbeschwerde beim BVerfG einzureichen. Die Beschwerde wird beim BVerfG unter dem Az. 2 BvR 451/11 geführt.

### Hintergrund: Verminderte Familienförderung ab dem Jahr 2002

Durch das Zweite Gesetz zur Familienförderung v. 16.8.2001 (BGBl. 2001 I S. 2074) wurde ab dem Jahr 2002 der frühere Betreuungsfreibetrag nach § 32 Abs. 6 EStG i. H. v. 1.512 DM (773 EUR) in einen Freibetrag für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf eines Kindes (kurz: Bedarfsfreibetrag) i. H. v. 2.160 EUR umgewandelt. Dieser Freibetrag wird für alle bei der Veranlagung zu berücksichtigende Kinder gewährt, während bis zum Jahr 2001 der Betreuungsfreibetrag nur für Kinder gewährt wurde, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten.

Die auf den ersten Blick deutliche Erhöhung der Freibeträge führt durch die vom Gesetzgeber angeordnete Einbeziehung dieser Freibeträge in die Günstigerprüfung nach § 31 EStG (Vergleichsberechnung, ob Kindergeld oder Freibeträge günstiger sind) in den Fällen von geringen und mittleren Einkommen zu keiner zusätzlichen steuerlichen Entlastung. Trotz des ab dem Jahr 2002 leicht erhöhten Kindergeldes von 138 EUR auf 154 EUR monatlich (bis 31.12.2008; heute 184 EUR) führte die Neuregelung wegen des gleichzeitig deutlich reduzierten Ausbildungsfreibetrags für viele Betroffene fast unbemerkt unterm Strich zu einer deutlichen Verminderung der Familienförderung. Die früheren Ausbildungsfreibeträge nach § 33a Abs. 2 EStG i. H. v.

- > 1.800 DM (920 EUR) für Kinder unter 18 Jahre,
- > 2.400 DM (1.227 EUR) für Kinder in Ausbildung über 18 Jahre bzw.
- > 4.200 DM (2.147 EUR) für auswärtig untergebrachte volljährige Kinder in Ausbildung

wurden nämlich ab dem Jahr 2002 fast völlig gestrichen. Nur noch für die Fälle der auswärtigen Unterbringung eines volljährigen in Ausbildung befindlichen Kindes wird ab dem 1.1.2002 zur Abgeltung

des Sonderbedarfs für die auswärtige Unterbringung ein Freibetrag von 924 EUR (kurz: Ausbildungsfreibetrag) zusätzlich zu den Freibeträgen für Kinder nach § 32 Abs. 6 EStG gewährt.

### Aktuelle Entscheidung des BFH

Der BFH hat mit Urteil v. 25.11.2010 (III R 111/07, Haufe Index 2601740) entschieden, dass die Frage, ob der Mehrbedarf für ein zur Ausbildung auswärtig untergebrachtes, volljähriges Kind ausreichend steuerlich berücksichtigt wird, nicht isoliert am Maßstab des Ausbildungsfreibetrags nach § 33a Abs. 2 EStG zu prüfen ist. Die Prüfung der Verfassungskonformität sei vielmehr unter Zusammenrechnung der Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG sowie des Freibetrags nach § 33a Abs. 2 EStG vorzunehmen (Anschluss an BFH, Urteil v. 17.12.2009, VI R 63/08, Haufe Index 2295883). Nach Auffassung des BFH ist es verfassungsrechtlich nicht geboten, den Aufwand, der den Eltern wegen der auswärtigen Unterbringung ihrer Tochter erwachsen ist, weitergehend steuerlich zu entlasten. Die Beschränkung des Abzugs nach § 33a Abs. 2 EStG auf 924 EUR sei verfassungskonform. Der Sonderbedarf für eine auswärtige Unterbringung nach § 33a Abs. 2 EStG stelle seit 2002 nur noch eine (einzelne) Komponente der steuerlichen Entlastung von Eltern, deren Kinder sich in Ausbildung befinden, dar.

### Kritik an der Entscheidung des BFH

Bei Aufnahme des Verfahrens III R 111/07 in die Datenbank der beim BFH anhängigen Verfahren hat der BFH selbst als zu klärende Rechtsfragen u. a. auch aufgenommen, ob die Günstigerprüfung nach § 31 EStG zu zutreffenden Ergebnissen führt und ob wegen der Frage der Verfassungswidrigkeit der §§ 31, 32 Abs. 6 und 33a Abs. 2 EStG in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Familienförderung v. 16.8.2001 eine Vorlage an das BVerfG erfolgen müsse. Im Urteil v. 25.11.2010 wurden diese Fragen jedoch nicht bzw. nicht

eindeutig beantwortet. In den Entscheidungsgründen führt der BFH hierzu lediglich aus: Zwar könnten die Eltern aufgrund der Vergleichsrechnung nach § 31 EStG nicht den Abzug der Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG beanspruchen, weil für sie das Kindergeld günstiger ist als die Steuererminderung, die sich bei Ansatz der Freibeträge ergäbe. Das änderte jedoch nichts daran, dass der Bedarf der Tochter einschließlich des Sonderbedarfs für die auswärtige Unterbringung in ausreichendem Maß abgedeckt sei.

**Hinweis:** Zu der eingangs genannten Problematik der durch das Gesetz zur Familienförderung eingetretenen deutlichen Benachteiligung von Eltern mit mittleren und geringen Einkommen hat der BFH sich nicht geäußert.

#### Verfassungsbeschwerde beim BVerfG

Die Kläger bzw. deren Prozessbevollmächtigte haben offenbar gleiche oder ähnliche Zweifel an der Entscheidung des BFH und sich daher entschlossen, Verfassungsbeschwerde beim BVerfG einzureichen. Die Beschwerde wird beim BVerfG unter dem Az. 2 BvR 451/11 geführt. Es bleibt zu hoffen, dass das BVerfG den Trick des Gesetzgebers, mit einem als zur Familienförderung bezeichneten Gesetz die Mehrzahl der Betroffenen schlechter zu stellen, aufdeckt.

#### Folgen für bisher ruhende Einsprüche

Wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt,

sollten bisher ruhende Einsprüche nicht vorschnell zurückgenommen werden.

Eltern, die aufgrund des beim BFH anhängigen Revisionsverfahrens III R 111/07 wegen

- > Einbeziehen der ab 2002 erhöhten Freibeträge für Kinder in die Günstigerprüfung nach § 31 EStG und
- > der Höhe des Freibetrags bei auswärtiger Unterbringung eines volljährigen in Ausbildung befindlichen Kindes

Einspruch gegen ihre Steuerbescheide eingelegt hatten, sollten diese nicht zurücknehmen, sondern auf die vorstehende Verfassungsbeschwerde verweisen.

Die Einsprüche können auch mit dem Hinweis auf das Verfahren III R 24/10 offen gehalten werden. In diesem Verfahren muss der BFH die Frage klären, ob die Freibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur steuerlichen Freistellung des Existenzminimums von Kindern noch gerecht werden.

Außerdem können die Einsprüche noch mit dem Hinweis auf das Verfahren III R 1/09 weiter begründet werden. In diesem Verfahren geht es um die Frage, ob verfassungsrechtliche Bedenken gegen die steuerliche Freistellung des Existenzminimums eines Ehepaares mit 3 Kindern in Ausbildung durch den Grundfreibetrag, die Kinderfreibeträge, und den Betreuungsbedarf bestehen.

### Steuerfahndung

## Steuerhinterziehung trotz Kenntnis des Finanzamts

Eine Strafbarkeit wegen vollendeter Steuerhinterziehung entfällt nicht deshalb, weil das Finanzamt alle für die Steuerfestsetzung bedeutsamen Tatsachen und Beweismittel kannte.

BGH, Beschluss v. 14.12.2010, 1 StR 275/10, Haufe Index 2623730

#### Hintergrund

Ein Angestellter war im Einkauf tätig und kaufte in dieser Funktion diverse Elektronikbauteile aus dem europäischen Ausland ein. Ihm war bekannt, dass die Verkäufe über mehrere in Deutschland ansässige Firmen abgewickelt wurden, die nur zur Erlangung eines unberechtigten Vorsteuerabzugs errichtet worden waren. Trotz dieser Kenntnis und des Wissens, dass keine Berechtigung zum Vorsteuerabzug bestand, ließ er die Eingangsrechnungen verbuchen und den Vorsteuerabzug für seine Firma vornehmen.

Wegen Hinterziehung der Umsatzsteuer wurde er schließlich zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Der Angestellte wandte ein, dass ein bestimmter Steuerfahnder bereits vor Abgabe der ersten betrügeri-

schen Umsatzsteuer-Voranmeldung von der „steuerstrafrechtlichen Verdachtslage“ gewusst hatte und die zuständigen Finanz- und Strafverfolgungsbehörden bereits so frühzeitig Kenntnis „von dem verfahrensgegenständlichen Sachverhalt“ erlangt hatten, dass sie einen größeren Schaden hätten verhindern können. Zudem hätte der Steuerfahnder trotz seines Wissens nicht die Mitarbeiter der Firma informiert.

#### Entscheidung

Der BGH stellte klar, dass weder das Wissen noch das Schweigen des Steuerfahnders für den Schuld- oder Strafausspruch zu berücksichtigen sind.

Der Tatbestand der Steuerhinterziehung (§ 370 Abs.

#### Zum Thema

- > Steuerhinterziehung und leichtfertige Steuerverkürzung  
Haufe Index 351250

1 Nr. 1 AO), der die Abgabe unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen erfasst, setzt keine gelungene Täuschung des zuständigen Finanzbeamten voraus. Daher kommt es nicht auf den Kenntnisstand der Finanzbehörden über die Unrichtigkeit der Angaben an.

Selbst wenn der Steuerfahnder einen (beweisbaren) Verdacht gehabt hätte, schließt dies eine Steuerhinterziehung nicht aus. § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO greift selbst dann ein, wenn der für die Veranlagung zuständige Bearbeiter von allen bedeutsamen Tatsachen Kenntnis hat und sämtliche Beweismittel


bekannt und verfügbar sind. Das Verhalten der Finanzbehörde hat auch keinen Einfluss auf den Strafausspruch. Zwar kann das Verhalten des Fiskus strafmildernd zu berücksichtigen sein, dies gilt jedoch nur dann, wenn das Verhalten der Behörde unmittelbar auf das Handeln des Straftäters Einfluss genommen hat.

**Wichtig:** Der Straftäter hat nach Auffassung des BGH zudem keinen Anspruch darauf, dass die Ermittlungsbehörden rechtzeitig gegen ihn einschreiten, um seine Taten zu verhindern.

### Steuererklärung ohne Signatur

## Elektronische Datenübermittlung gilt als Antrag auf schlichte Änderung

Wird eine Steuererklärung ohne elektronische Signatur übermittelt, ist bereits die Übermittlung der elektronischen Daten als Antrag auf schlichte Änderung zu werten. Unmaßgeblich ist, wann der unterschriebene Papierausdruck nachgereicht wird.

FG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 21.2.2011, 5 K 2680/09, Haufe Index 2666492 

### Hintergrund

Das Finanzamt erließ am 23.7.2008 einen Schätzungsbescheid zur Einkommensteuer 2007, da der Steuerpflichtige trotz Aufforderung keine Steuererklärung eingereicht hatte. Die Schätzung erfolgte nicht unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. 6 Tage später, am 29.7.2008, gingen die elektronisch übermittelten Daten zur Steuererklärung beim Finanzamt ein. Da die Erklärung nicht mit einer elektronischen Signatur versehen war (sog. Authentifizierung), musste der Steuerpflichtige zusätzlich einen unterschriebenen Papierausdruck beim Finanzamt nachreichen. Dieser Ausdruck ging jedoch erst knapp 2 Monate später, am 22.9.2008, beim Finanzamt ein.

Das Finanzamt lehnte eine Änderung des Schätzungsbescheids ab. Es war der Ansicht, dass erst der unterschriebene Papierausdruck als Einspruch zu werten ist und die 1-monatige Einspruchsfrist bei dessen Eingang bereits verstrichen war. Unmaßgeblich sei hingegen, dass die elektronischen Daten innerhalb der Einspruchsfrist eingegangen sind.

### Entscheidung

Das FG entschied, dass der Steuerpflichtige rechtzeitig einen sog. Antrag auf schlichte Änderung gestellt hat und der Schätzungsbescheid daher noch zu ändern ist. Für einen Antrag auf schlichte Änderung gelten nicht die Formvorschriften, die für eine wirksame Einkommensteuererklärung einzuhalten sind. Vielmehr kann ein solcher Antrag auch formlos ge-

stellt werden, z. B. per Telefon oder sogar stillschweigend. Der Antrag auf schlichte Änderung muss nur hinreichend konkretisieren, inwieweit und aus welchen Gründen geändert werden soll. Dies ist hier der Fall. Die Übermittlung der Steuerklärungsdaten hatte zweifelsohne und für das Finanzamt erkennbar zum Ziel, eine Änderung des Einkommensteuerbescheids für 2007 v. 23.7.2008 nach Maßgabe der elektronisch mitgeteilten Steuerdaten zu erreichen. Daher ist bereits in der Übermittlung der Daten – unabhängig von dem unterschriebenen Papierausdruck – ein Antrag auf schlichte Änderung zu sehen.

Die Übermittlung der elektronischen Daten kann nicht mit dem Argument unbeachtet bleiben, dass eine elektronische Signatur fehlt und der Papierausdruck erst nach Ablauf der Einspruchsfrist eingereicht wurde. Die Revision wurde nicht zugelassen.

**Hinweis:** Übermittelt der Steuerpflichtige seine Steuererklärung wie im Urteilsfall ohne eine sog. Authentifizierung, muss er im Anschluss an die elektronische Übermittlung noch einen unterschriebenen Papierausdruck beim Finanzamt einreichen. Erst mithilfe des Papierausdrucks kann das Finanzamt den elektronischen Datensatz aufrufen. Registriert sich der Steuerpflichtige im sog. Elsteronline-Portal ([www.elsteronline.de](http://www.elsteronline.de)), kann er seine Steuererklärung vollelektronisch übermitteln und muss keinen unterschriebenen Papierausdruck mehr nachreichen. Nur etwaige Belege sind dann noch auf dem Postweg nachzusenden.

### Zum Thema

- > Steuererklärung/  
Steuerbescheid  
Haufe Index 2069670

---

Rechtsprechung kompakt

---

**Passivierung einer Verpflichtung aus einer Rückkaufsoption**

Für die Verpflichtung eines Kfz-Händlers, verkaufte Kfz auf Verlangen des Käufers zurückzukaufen, ist eine Verbindlichkeit i. H. d. dafür vereinnahmten – ggf. zu schätzenden – Entgelts auszuweisen (Anschluss an BFH, Urteil v. 11.10.2007, IV R 52/04, Haufe Index 1887745).

BFH, Urteil v. 17.11.2010, I R 83/09  
Haufe Index 2623125

**Hinweis:** Der I. Senat folgt damit dem IV. Senat, auf dessen Entscheidung das BMF mit einem – nun kaum noch haltbaren – Nichtanwendungserlass reagiert hatte. Fraglich bleibt die Bewertung der Rückkaufsoption. Der BFH folgt der tatrichterlichen Schätzung: Die Verbindlichkeit ist mit den Anschaffungskosten oder dem höheren Teilwert zu bewerten. Entsteht die Verbindlichkeit in ursächlichem Zusammenhang mit dem Zufluss eines Ertrags, wird der den Anschaffungs„kosten“ entsprechende Wert durch den Anschaffungs„ertrag“, also die vereinbarte Optionsprämie, bestimmt. Insoweit ist das FG davon ausgegangen, dass sich die Autovermieter die Einräumung der für sie vorteilhaften Option etwas hätten kosten lassen; sie wurde von der GmbH nicht unentgeltlich gewährt. Auf dieser Basis hat das FG geschätzt, dass nach den Verhältnissen des Streitfalls 4 % des Listenpreises aus den Neuwagenverkäufen an Großkunden auf die Option entfielen und bei einer durchschnittlichen Laufzeit von 6 Monaten je Vertrag etwa die Hälfte der Verträge zum Jahresende noch nicht abgewickelt war.

**Umschichtung nach Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen in nicht ausreichend ertragbringendes Vermögen**

Schichtet ein Vermögensübernehmer das überlassene Vermögen in nicht ausreichend ertragbringende Wirtschaftsgüter um, sind die wiederkehrenden Leistungen auch dann nicht als Sonderausgaben abziehbar, wenn die Beteiligten die geschuldeten Versorgungsleistungen an die Erträge der neu erworbenen Vermögensgegenstände anpassen (Anschluss an BFH, Urteil v. 17.3.2010, X R 38/06, Haufe Index 2363787).

BFH, Urteil v. 18.8.2010, X R 55/09  
Haufe Index 2601739

**Hinweis:** Schmäleret der Vermögensübernehmer willentlich seine Leistungsfähigkeit und verlangt eine Änderung des Versorgungsvertrags, ist anzunehmen, dass den Parteien der erforderliche Bindungs-

wille fehlt. Der Vertrag hat für sie den Charakter der Beliebigkeit, wenn er ohne Prüfung, ob die rechtlichen Voraussetzungen für eine Änderung vorliegen, an die nach der Umschichtung veränderten Verhältnisse angepasst wird. Ein am Vertrag festhaltender Übernehmer würde das überlassene Objekt nicht veräußern, ein nicht ausreichend ertragbringendes Wirtschaftsgut erwerben und die Versorgung des Übergebers gefährden. Erst recht ließe sich ein am Vertrag festhaltender Übergeber nicht hierauf ein. Dies gilt auch, wenn den Leistungen angesichts des Versorgungsbedürfnisses des Übergebers keine besondere Bedeutung zukommt.

**Abzweigungsentscheidung bei nachträglicher Erfüllung der Unterhaltspflicht**

1. Beantragt das Kind die Auszahlung (Abzweigung) des Kindergelds an sich, weil der Kindergeldberechtigte keinen laufenden Unterhalt zahlt, ist die Abzweigung an das Kind i. d. R. die allein ermessensgerechte Entscheidung.
2. Wird der Kindergeldberechtigte rückwirkend zur Zahlung von Unterhalt an sein Kind verurteilt und beantragt deshalb rückwirkend Kindergeld, ist der rückwirkend gezahlte Unterhalt aber bei der (Ermessens-)Entscheidung über den gleichzeitig gestellten Antrag des Kinds auf Abzweigung zu berücksichtigen.
3. Die Behörde hat eine Ermessensentscheidung im Einspruchsverfahren nicht nur auf Ermessensfehler hin zu überprüfen, sondern bei Änderung der Sach- und Rechtslage im Einspruchsverfahren ggf. eine neue Ermessensentscheidung zu treffen.

BFH, Urteil v. 26.8.2010, III R 16/08  
Haufe Index 2616602

**Hinweis:** Bei der Ermessensentscheidung über eine Abzweigung hat die Familienkasse deren Zweck und den des Kindergelds zu beachten. Da Kindergeld die Eltern entlasten soll, ist auch geringer Unterhalt in die Entscheidung einzubeziehen. Leistet der Kindergeldberechtigte dagegen überhaupt keinen Unterhalt, ist allein die Auszahlung an das Kind ermessensgerecht. Die Entscheidung über die Abzweigung hängt bei verspäteter Erfüllung der Unterhaltspflicht davon ab, ob das Kindergeld bereits ausgezahlt wurde, denn danach kann nicht mehr abgezweigt werden. Wird die Unterhaltspflicht laufend verletzt und das Kindergeld daher an das Kind ausgezahlt, bleibt es dabei. Beantragt der Kindergeldberechtigte rückwirkend Kindergeld, nachdem er zur Zahlung rückständigen Unterhalts verurteilt worden ist, und wird das Kindergeld dementsprechend rückwirkend festgesetzt, ist bei der Ermessensentscheidung über

den ebenfalls rückwirkend gestellten Abzweigungsantrag auch der nachträglich geleistete Unterhalt zu berücksichtigen. Erhält das Kind rückwirkend Unterhalt, muss ihm nicht per Abzweigung der Zugriff auf das Kindergeld ermöglicht werden. Der Unterhaltspflichtige erhält daher das noch nicht ausgezahlte Kindergeld, wenn er den rückständigen Unterhalt vor der Einspruchsentscheidung leistet.

#### **Werbungskostenabzug für Verzicht auf Darlehen des Arbeitnehmers an Arbeitgeber**

Auch wenn ein Darlehen aus im Gesellschaftsverhältnis liegenden Gründen gewährt worden war, kann der spätere Verzicht darauf durch das zugleich bestehende Arbeitsverhältnis veranlasst sein und dann insoweit zu Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit führen, als die Darlehensforderung noch werthaltig ist.

BFH, Urteil v. 25.11.2010, VI R 34/08  
Haufe Index 2616606

**Hinweis:** Während Kapitalverluste – jedenfalls vor Inkrafttreten der Abgeltungsteuer – bei § 20 EStG grundsätzlich nicht abziehbar sind, kann ein Darlehensverlust bei § 19 EStG zu berücksichtigen sein, wenn das Risiko aus beruflichen Gründen in Kauf genommen wurde. Solche beruflichen Gründe sind z. B. anzunehmen, wenn eine Bank kein Darlehen mehr gewährt hätte. Dann dient das Kapital offensichtlich nicht der Erzielung von Zinsen. Hier kam aber zudem eine gesellschaftsrechtliche Veranlassung des Darlehens infolge der Beteiligung des Geschäftsführers in Betracht. Zur diesbezüglichen Abgrenzung sind die Beteiligungshöhe, das Verhältnis der Lohn- zu den Beteiligungseinkünften sowie mögliche Konsequenzen für den Arbeitnehmer im Fall der Verweigerung des Verzichts zu berücksichtigen.


Finanzverwaltung

#### **Konsequenzen aus EuGH-Entscheidung**

## **Rückwirkende Berichtigung von Rechnungen?**

#### **Zum Thema**

- > Rechnungen/Gutschriften  
Haufe Index 1681890

Der EuGH hatte in einem ungarischen Verfahren Bewegung in eine bisher aus Sicht der Unternehmer unbefriedigend gelöste Frage gebracht: Kann eine Rechnungsberichtigung steuerlich auf den Zeitpunkt der erstmaligen Rechnungsausstellung zurückwirken und somit eine Verzinsung eines zu Unrecht in Anspruch genommenen Vorsteuerabzugs nach § 233a AO verhindern? Das FinMin Brandenburg erläutert die Frage (FinMin Brandenburg, Erlass v. 9.3.2011, 31 – S 7300 – 3/10, Haufe Index 2648179 .

In dem Verfahren vor dem EuGH ging es vorrangig um die Ordnungsmäßigkeit von Rechnungen (vgl. EuGH, Urteil v. 15.7.2010, C-368/09 – Pannon Gép Centrum kft – Haufe Index 2367150). Über eine ausgeführte Leistung wurde eine Rechnung mit einem falschen Leistungsdatum ausgestellt. Dieser falsche Leistungszeitpunkt wurde ein Jahr später durch „Gutschriften“ und neue Rechnungen korrigiert, die aber unterschiedliche Nummernkreise aufwiesen. Die ungarische Finanzverwaltung verwehrte den Vorsteuerabzug aufgrund nicht ordnungsgemäßer Rechnungsangaben.


Nach deutschem Steuerrecht erfordert der Vorsteuerabzug eine richtige und vollständige, mit allen Inhalten des § 14 Abs. 4 UStG versehene Rechnung. Nach bisheriger Rechtsauffassung des BFH konnten Mängel in einer Rechnung nicht mit Wirkung für die Vergangenheit durch eine berichtigte Rechnung beseitigt werden (BFH, Urteil v. 24.8.2006, V R 16/05, Haufe Index 1628844).

Der EuGH stellte fest, dass der Vorsteuerabzug zu gewähren ist und der ursprüngliche Vorsteuerabzug

aus der falschen Ursprungsrechnung nicht verwehrt werden darf, wenn der Behörde vor Erlass einer ablehnenden Entscheidung eine den Vorschriften entsprechende berichtigte Rechnung vorgelegt worden ist.

**Wichtig:** Strittig ist die Übertragung dieser Entscheidung auf nationales Recht. Während teilweise in der Literatur (vgl. Wäger, DStR 2010 S. 1478; Martin, BFH/PR 2010 S. 389) eine rückwirkende Rechnungsberichtigung als möglich angesehen wird, haben Finanzgerichte (FG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 23.9.2010, 6 K 2089/10, Haufe Index 2423619; FG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 22.2.2011, 5 V 5004/11) bisher ablehnend auf entsprechende Anträge reagiert.

Das FinMin Brandenburg hat jetzt klargestellt, dass derzeit Anträge auf rückwirkende Rechnungsberichtigung und einen damit rückwirkenden Vorsteuerabzug abzulehnen sind. Dasselbe gilt für Anträge auf Aussetzung der Vollziehung im Zusammenhang mit Einspruchsverfahren.

Auch das BMF vertritt in einem Schreiben an den Deutschen Steuerberaterverband die Auffassung, dass der EuGH nicht entschieden habe, dass eine Rechnungsberichtigung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Rechnungserteilung zurückwirkt (BMF, Schreiben v. 16.3.2011, IV D 2 – S 7500/0 :003, Haufe Index 2667248 )

**Hinweis:** Obwohl Anträge derzeit von der Finanzver-


waltung zurückgewiesen werden, sollte man versuchen, Rechnungen rückwirkend zu berichtigen, sprich den Vorsteuerabzug zum Zeitpunkt des Vorliegens der ersten – nicht vollständigen/nicht korrekten – Rechnung vorzunehmen. Insbesondere da sich in der Literatur auch Richter des V. Senats des BFH (Dr. Wäger, Dr. Martin) positiv zur Rückwirkung geäußert haben, kann zumindest Hoffnung in die Rechtsprechung des BFH gesetzt werden.

### Körperschaftsteuerliche Organschaft

## Im Ausland gegründete Kapitalgesellschaft als Organgesellschaft

#### Zum Thema

- > Organschaft  
Haufe Index 2107968

Eine im EU-/EWR-Ausland gegründete Kapitalgesellschaft mit Geschäftsleitung in Deutschland kann künftig ihr auf im Inland steuerpflichtigen Einkünften beruhendes Einkommen innerhalb einer körperschaftsteuerlichen Organschaft einem Organträger zurechnen (BMF, Schreiben v. 28.3.2011, IV C 2 – S 2770/09/10001, Haufe Index 2667246 )

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 KStG und § 17 KStG kommen als Organgesellschaften nur Kapitalgesellschaften in Betracht, die sowohl ihren Sitz als auch den Ort der Geschäftsleitung im Inland haben (sog. doppelter Inlandsbezug).

Die Europäische Kommission hatte diesbezüglich ein Vertragsverletzungsverfahren (Nr. 2008/4909) angestrengt: Sie ist der Auffassung, dass der doppelte Inlandsbezug gegen die Niederlassungsfreiheit des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) verstößt, da im EU-/EWR-Ausland gegründete Kapitalgesellschaften, die ihren Ort der Geschäftsleitung im Inland haben und daher unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind, nicht von der Möglichkeit zur Bildung einer steuerlichen Organschaft Gebrauch machen können.

Die Kommission stützt sich dabei auf EuGH-Rechtsprechung (vgl. EuGH, Urteil v. 9.3.1999, C-212/97 – Centros – Haufe Index 923170; EuGH, Urteil v. 5.11.2002, C-208/00 – Überseering – Haufe Index 939565; EuGH, Urteil v. 30.9.2003, C-167/01 – Inspire Art – Haufe Index 1128169).

Die Finanzverwaltung hat jetzt auf die Vorwürfe reagiert: Ab sofort kann auch eine im EU-/EWR-Ausland gegründete Kapitalgesellschaft mit Geschäftsleitung in Deutschland Organgesellschaft sein.

**Wichtig:** Sie kann dann ihr auf im Inland steuerpflichtigen (positiven und negativen) Einkünften beruhendes Einkommen einem Organträger zurechnen, allerdings nur, wenn auch die übrigen Voraussetzungen der §§ 14 ff. KStG für die Anerkennung einer steuerlichen Organschaft erfüllt sind.

### Meldepflichten ab 1.7.2010

## Änderung der Abgabefrist für Zusammenfassende Meldung

#### Zum Thema

- > Zusammenfassende Meldung  
Haufe Index 856428

An das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) werden vermehrt Anfragen von Unternehmern zu den geänderten Meldepflichten im Zusammenhang mit der Abgabe der Zusammenfassenden Meldung (ZM) gerichtet (Bundeszentralamt für Steuern, Pressemitteilung v. 28.4.2011).

Es wird deshalb auf Folgendes hingewiesen: Die ZM ist bis zum 25. Tag nach Ablauf des Meldezeitraums abzugeben. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Unternehmer vom zuständigen Finanzamt für die Abgabe der Umsatzsteuer-Voranmeldung eine Dauerfristverlängerung (§§ 46-48 UStDV) gewährt wurde.

Meldezeitraum für innergemeinschaftliche Warenlieferungen (§ 18a Abs. 6 UStG) und Lieferungen i. S. d. § 25b Abs. 2 UStG ist i. d. R. der Kalendermonat (§ 18a UStG).

Ausnahmsweise ist der Meldezeitraum das Kalendervierteljahr, soweit die Summe der Bemessungsgrundlagen für diese meldepflichtigen Umsätze

weder für das laufende Kalendervierteljahr noch für eines der 4 vorangegangenen Kalendervierteljahre jeweils mehr als 100.000 EUR (mit Wirkung nach dem 31.12.2011: 50.000 EUR) beträgt. Wird die o. g. Betragsgrenze im Laufe eines Kalendervierteljahres überschritten, hat der Unternehmer bis zum 25. Tag nach Ablauf des Kalendermonats, in dem die Betragsgrenze überschritten wird, eine ZM für diesen Kalendermonat und die bereits abgelaufenen Kalendermonate dieses Kalendervierteljahres zu übermitteln. Unabhängig von der o. g. Betragsgrenze hat der Unternehmer das Wahlrecht, die ZM monatlich zu übermitteln, sofern er dies dem BZSt anzeigt. Die Ausübung dieses Wahlrechts bindet den Unternehmer mindestens für die


Dauer von 12 Kalendermonaten, darüber hinaus bis zum Zeitpunkt des Widerrufs. Meldezeitraum für im übrigen Gemeinschaftsgebiet ausgeführte steuerpflichtige sonstige Leistungen i. S. v. § 3a Abs. 2 UStG, für die der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Leistungsempfänger die Steuer dort schuldet (innergemeinschaftliche sonstige Leistungen i. S. d. § 18a Abs. 2 Satz 1 UStG), ist das Kalendervierteljahr. Übermittelt der Unternehmer für innergemeinschaftliche Warenlieferungen (§ 18a Abs. 6 UStG) und Lieferungen i. S. d. § 25b Abs. 2 UStG eine monatliche ZM, hat er die Möglichkeit, in dieser ZM auch seine innergemeinschaftlichen sonstigen Leistungen anzugeben.

### Abzug von Spenden

## Hilfsleistungen nach Erdbeben in Japan steuerlich begünstigt

#### Zum Thema

- > Spenden  
 Haufe Index 2073244

Unternehmen und Privatpersonen können ihre Unterstützungsleistungen an die Opfer der Erdbebenkatastrophe in Japan steuerlich leichter abziehen. Das BMF entschärft vorübergehend seine Verwaltungsanweisungen und erleichtert so den Abzug von Betriebsausgaben und Spenden (BMF, Schreiben v. 24.3.2011, IV C 4 - S 2223/07/0015:005, Haufe Index 2667234 .

Mit einem umfassenden Maßnahmenpaket begünstigt das BMF vorübergehend Unterstützungsleistungen, die Unternehmen und Privatpersonen den Opfern des Erdbebens in Japan zuwenden. Die wichtigsten Regelungen im Überblick:

#### Zuwendungen aus dem Betriebsvermögen

- > Zuwendungen eines Unternehmens im Wege einer Sponsoringmaßnahme sind als Betriebsausgaben abziehbar. Voraussetzung ist, dass mit dem Engagement wirtschaftliche Vorteile für das Unternehmen angestrebt werden (z. B. Ansehensgewinn).
- > Zuwendungen eines Unternehmens an betroffene Geschäftspartner zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen dürfen in voller Höhe als Betriebsausgaben abgezogen werden. Für diese Fälle gilt das Abzugsverbot für Geschenke über 35 EUR nicht (§ 4 Abs. 5 Nr. 1 EStG).
- > Alle anderen Zuwendungen des Unternehmens, die nicht unter die beiden vorgenannten Fallgestaltungen fallen, dürfen aus allgemeinen Billigkeitserwägungen als Betriebsausgaben abgezogen werden. Dies gilt jedoch nur für die Zuwendung von Wirtschaftsgütern oder sonstigen betrieblichen Nutzungen und Leistungen, nicht aber für Geld. Auch in diesen Fällen gilt das Abzugsver-

bot für Geschenke über 35 EUR nicht.

#### Unterstützung von betroffenen Arbeitnehmern

- > Unterstützungsleistungen, die der Arbeitgeber einzelnen betroffenen Arbeitnehmern zuwendet, sind im Allgemeinen steuerfrei, sofern die besonderen Abzugsvoraussetzungen der R 3.11 Abs. 2 LStR vorliegen (z. B. Auszahlung durch eine unabhängige Einrichtung oder den Betriebsrat). Diese verwaltungseigenen Voraussetzungen sind für Zuwendungen in Zusammenhang mit der Erdbebenkatastrophe vorübergehend nicht anzuwenden. Selbst Zuwendungen von mehr als 600 EUR pro Jahr bleiben steuerfrei, da das BMF einen besonderen Notfall i. S. d. R 3.11 Abs. 2 Satz 5 LStR annimmt.
- > Gewährt der Arbeitgeber dem geschädigten Arbeitnehmer ein zinsloses oder zinsvergünstigtes Darlehen, sind die Zinsvorteile ebenfalls steuerfrei. Dies gilt jedoch nur, wenn das Darlehen der Schadensbeseitigung dient und die Schadenshöhe nicht übersteigt.

#### Unterstützung durch Arbeitnehmer

Verzichten Arbeitnehmer zur Unterstützung der Opfer auf die Auszahlung von Teilen ihres Arbeitslohns, bleiben diese Lohnanteile steuerfrei, wenn die

Geldmittel geschädigten Arbeitnehmern desselben Unternehmens oder desselben Konzerns zugute kommen. Auch Arbeitslohnspenden auf ein zugelassenes Spendenkonto sind begünstigt. Das BMF weist darauf hin, dass für den gespendeten Arbeitslohn weiterhin Sozialversicherungspflicht besteht.

#### Vereinfachter Zuwendungsnachweis

Es gilt ein vereinfachter Zuwendungsnachweis für Sonderkonten, die von Personen des öffentlichen Rechts und anerkannten Verbänden der freien Wohlfahrtspflege eingerichtet wurden. Spenden auf diese Konten werden steuerlich bereits dann anerkannt, wenn der Spender einen Bareinzahlungsbeleg, einen Kontoauszug oder einen Ausdruck aus dem Online-Banking-Portal vorlegt. Eine Zuwen-

dungsbestätigung ist für den Abzug ausnahmsweise nicht erforderlich.

#### Zeitliche Anwendung

Die erleichterten Abzugsvoraussetzungen des BMF gelten für einen Übergangszeitraum v. 11.3. bis zum 31.12.2011.


**Hinweis:** Mit dem BMF-Schreiben v. 4.2.2010, IV C 4-S 2223/07/0015, Haufe Index 2299307) hatte das BMF bereits ähnliche Regelungen anlässlich der Erbebenkatastrophe in Haiti im Januar 2010 aufgestellt. In Zusammenhang mit der Katastrophe in Japan begünstigt das BMF nun erstmalig Arbeitslohnspenden an konzernverbundene Arbeitnehmer.

### Vorläufigkeit / Verfahrensruhe / Teil-Einspruchsentscheidung

## Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung

#### Zum Thema

- > Anwendungserlass zur Abgabenordnung  
Haufe Index 41521

Das BMF hat zusammen mit den obersten Finanzbehörden der Länder den Anwendungserlass zur AO (AEAO) erneut geändert. Betroffen sind u. a. die Vorschriften zur öffentlichen Zustellung, zur Änderung vorläufig festgesetzter Steuern, zum Rechtsschutz im Steuerverfahren, zur Verfahrensruhe und zu Teil-Einspruchsentscheidungen. Alle Änderungen gelten ab sofort (BMF, Schreiben v. 17.3.2011, IV A 3 – S 0062/08/10007-10, Haufe Index 2667242 ) .

#### Öffentliche Zustellung wegen unbekanntem Aufenthaltsorts des Empfängers

Eine öffentliche Zustellung eines Verwaltungsaktes ist nur als letztes Mittel zulässig, nämlich dann, wenn alle Möglichkeiten der Ermittlung des Aufenthaltsorts des Adressaten fehlgeschlagen sind. Wann das der Fall ist, wird durch Nr. 3.1.5.1 des AEAO zu § 122 AO konkretisiert. Voraussetzung ist, dass die Anschrift des Empfängers allgemein unbekannt ist. Allein die Feststellung, dass sich der Empfänger bei der Meldebehörde abgemeldet hat, ist nicht ausreichend. Bevor die Finanzbehörde öffentlich zustellt, muss sie versuchen, die Anschrift des Empfängers zu ermitteln. Das geschieht z. B. durch Befragung von Angehörigen oder des bisherigen Vermieters. Eine Rechtspflicht, Anschriften im Ausland zu ermitteln, besteht dabei nur in eingeschränktem Umfang. Insbesondere in Fällen der „Auslandsflucht“ oder in Fällen, in denen das Verhalten des Empfängers darauf schließen lässt, dass er seinen Aufenthaltsort bewusst verheimlichen will, ist die Finanzbehörde i. d. R. nur verpflichtet, zu ermitteln, ob (und wenn ja, wo) sich der Empfänger im Inland aufhält. Ist aber zu vermuten, dass sich der Empfänger in einem Land aufhält, für das Ermittlungsmöglichkeiten nach zwischenstaatlichen Vereinbarungen bestehen (vgl. dazu BMF, Schreiben v. 25.1.2006, IV B 1 - S 1320 - 11/06, Haufe Index 1481315), ist die Finanzbehörde verpflichtet, diese zu nutzen, um den Aufenthalt im Ausland zu ermitteln.

**Hinweis:** Hat die Finanzbehörde nicht alle der Sachlage nach gebotenen und zumutbaren Ermittlungen angestellt, um den tatsächlichen Aufenthaltsort des Empfängers zu ermitteln, ist eine öffentliche Zustellung unzulässig; eine trotzdem erfolgte öffentliche Zustellung stellt keine wirksame Bekanntgabe des Steuerbescheids dar.

#### Änderung vorläufig festgesetzter Steuern nach Entscheidung des BFH

Wird eine Steuer nach § 165 Abs. 1 Satz 2 AO vorläufig festgesetzt, weil zweifelhaft ist, ob die Erhebung der Steuer begründende Rechtsnorm verfassungsgemäß ist, darf der Steuerbescheid auch dann zugunsten des Steuerpflichtigen geändert werden, wenn festgestellt wird, dass die Rechtsnorm verfassungskonform ausgelegt werden kann. D. h., die vorläufig festgesetzte Steuer ist nicht nur dann zu ändern, wenn das Gesetz als verfassungswidrig eingestuft wird, sondern auch dann, wenn die Regelung bei verfassungskonformer Auslegung zu einer niedrigeren Besteuerung führt. Die Finanzverwaltung stellt nun klar, dass diese Regelung auch gelten soll, wenn der BFH die verfassungskonforme Auslegung eines Steuergesetzes vornimmt und es nach seiner Auslegung zu einer niedrigeren Besteuerung kommen müsste (AEAO Nr. 8 zu § 165).

Allerdings soll dies nur gelten, wenn das Urteil über den entschiedenen Einzelfall hinaus anzuwenden ist. Das ist spätestens der Fall, wenn das Urteil im Bundessteuerblatt veröffentlicht wird; nicht jedoch, wenn für das Urteil ein Nichtanwendungserlass veröffentlicht wird.

### **Rechtsschutzmöglichkeiten bei Aufhebung eines Vorläufigkeitsvermerks**

Neu in den AEO aufgenommen wird die Nr. 11 zu § 165 AO. Dort beschreibt die Finanzverwaltung, welche Wirkung ein Einspruch hat, wenn die vorläufige Steuerfestsetzung für endgültig erklärt wird, bzw. in einem Änderungsbescheid die Vorläufigkeit nicht mehr wiederholt wird. In diesen Fällen kann gegen den Steuerbescheid Einspruch eingelegt und ggf. auch Klage erhoben werden. Der Umfang der Anfechtbarkeit bestimmt sich dabei nicht betragsmäßig, sondern in der Wirkung der fehlenden Bestandskraft der bisherigen Vorläufigkeit. Wurde die Steuer wegen eines beim BVerfG anhängigen Verfahrens nach § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO für vorläufig erklärt, beschränkt sich ein etwaiger Einspruch auch nur auf die weitere verfassungsrechtliche Klärung der der Vorläufigkeitserklärung zugrundeliegenden Rechtsfrage. Entsprechendes soll gelten, wenn es sich um ein Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften handelt. Es ist i. d. R. nicht möglich, nach Aufhebung einer vorläufigen Steuerfestsetzung den Steuerbescheid im dann folgenden Einspruchsverfahren in vollem Umfang überprüfen zu lassen.

### **Rechtsschutzbedürfnis bei vorläufig festgesetzten Steuern**

Ein Einspruch ist nur zulässig, wenn der Steuerpflichtige ein schutzwürdiges, berücksichtigungswertes Interesse an einer Einspruchsentscheidung hat (Rechtsschutzbedürfnis). Das ist i. d. R. zu verneinen, wenn spätestens im Einspruchsverfahren die Finanzbehörde den angefochtenen Verwaltungsakt hinsichtlich des strittigen Punktes für vorläufig erklärt. Ausnahmsweise kann ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegen, wenn der Einspruchsführer dafür besondere Gründe, sowohl materiell-rechtlicher oder verfahrensrechtlicher Art substantiiert geltend macht oder wegen der strittigen Frage Aussetzung der Vollziehung begehrt.

**Hinweis:** Wer Aussetzung der Vollziehung beantragt, muss Einspruch gegen den Steuerbescheid einlegen, auch wenn der Steuerbescheid in der Streitfrage für vorläufig erklärt wurde. Denn die Gewährung der Aussetzung der Vollziehung nach § 361 AO setzt die Einlegung eines Einspruchs voraus. Die nunmehr neugefasste Nr. 6 zu § 350 AO stellt klar, dass in diesem Fall das Rechtsschutzbedürfnis auch bei vorläufig erklärten Steuern vorliegt.

### **Aussetzung der Vollziehung bei verfassungsmäßig zweifelhaften Gesetzen**

Die in Nr. 2.5.4 des AEO zu § 361 AO vorgenommene Änderung ist marginal. Es wird lediglich auf aktuelle Rechtsprechung des BFH Bezug genommen, ohne den Kern der Regelung zu ändern.

### **Voraussetzung für eine Verfahrensruhe**

Ein Verfahren wird ruhend gestellt, wenn der Einspruch auf einer Rechtsfrage beruht, wegen der ein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof, dem BVerfG oder einem obersten Bundesgerichts anhängig ist und der Einspruch darauf gestützt wird (Zwangsruhe, § 363 Abs. 2 Satz 2 AO). Endet das Gerichtsverfahren, auf das sich der Einspruchsführer berufen hat, endet auch automatisch die Verfahrensruhe. Die Finanzverwaltung stellt nunmehr klar, dass dies auch dann gelten soll, wenn wegen dieser Gerichtsentscheidung Verfassungsbeschwerden erhoben werden und der Einspruchsführer sich nicht auf die Verfassungsbeschwerden beruft. Einer besonderen Mitteilung (Fortsetzungsmitteilung) nach § 363 Abs. 2 Satz 4 AO bedarf es grundsätzlich nicht, da es sich hierbei nicht um eine Ermessensentscheidung handelt. Ist im Einzelfall aber die Verfahrensruhe aus Zweckmäßigkeitsgründen nach § 363 Abs. 2 Satz 1 AO angemessen, ist eine Fortsetzungsmitteilung zu erteilen. Die Regelung zeigt, dass Steuerpflichtige und deren Berater diejenigen Gerichtsverfahren genau im Auge behalten müssen, auf deren Grundlage das Ruhen des Verfahrens bewilligt wurde.

### **Teil-Einspruchsentscheidung nach § 367 Abs. 2a AO**

Geändert werden die Nr. 6.2 und 6.3 zu § 367 AO, die das Verfahren bei Teil-Einspruchsentscheidungen betreffen. Dabei konkretisiert die Finanzverwaltung die Voraussetzungen und Anforderungen an eine Teil-Einspruchsentscheidung. So soll nunmehr eine Teil-Einspruchsentscheidung auch dann sachdienlich und damit zulässig sein, wenn die Teil-Einspruchsentscheidung dem Interesse der Finanzverwaltung an einer zeitnahen Entscheidung über einen entscheidungsreifen Teil des Einspruchs dient. Insbesondere soll dies gelten, wenn der Einspruch nur dem Zweck diene, die Steuerfestsetzung nicht bestandskräftig werden zu lassen. Um Unklarheiten darüber, welche Teile eines Verwaltungsakts nach einer Teil-Einspruchsentscheidung noch nicht bestandskräftig sind, zu vermeiden, wird in Nr. 6.3. zu § 367 AO festgelegt, dass die der Teil-Einspruchsentscheidung zugrundeliegenden Besteuerungsgrundlagen benannt werden müssen. Eine Bezifferung der Steuer ist nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht erforderlich. Die Bestimmung, hinsichtlich welcher Teile des Verwaltungsakts Bestandskraft nicht eintreten soll, ist grundsätzlich Teil des Tenors der Teil-Einspruchsentscheidung, sodass auch gegen den Umfang der Teil-Einspruchsentscheidung grundsätzlich Klage erhoben werden kann.

### Betriebsausgabenabzug

## Kosten für einen Oldtimer-Pkw im Betriebsvermögen abzugsfähig?

#### Zum Thema

- > Repräsentationsaufwendungen  
Haufe Index 1637159

Aufwendungen für Jagd oder Fischerei, für Segel- oder Motorjachten sowie für ähnliche Zwecke und für die hiermit zusammenhängenden Bewirtungen sind nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig (§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG). Unter den Begriff der Aufwendungen für „ähnliche Zwecke“ fallen vor allem Aufwendungen für Zwecke der sportlichen Betätigung, der Unterhaltung von Geschäftsfreunden, der Freizeitgestaltung oder der Repräsentation. Umstritten ist, ob die Kosten für einen Oldtimer-Pkw im Betriebsvermögen unter das genannte Abzugsverbot fallen. Das FG Baden-Württemberg ließ die Kosten für einen 30 Jahre alten Jaguar als unangemessene Repräsentationsaufwendungen nicht zum Abzug zu (FG Baden-Württemberg, Urteil v. 28.2.2011, 6 K 2473/09).

**Beispiel:** Die X-GmbH & Co. KG (KG) betreibt eine Maschinenfabrik. Anfang 2010 hat sie einen Jaguar E-Type Serie 3 Roadster V12 Baujahr 1973, 2-türig, 5,3 l Hubraum, 272 PS, für 75.000 EUR erworben. Im Jahr 2010 nutzte der alleinige Kommanditist Herr B den Pkw 3-mal zu Kundenbesuchen. Die übrigen Fahrten dienten dem Tanken, der TÜV-Abnahme sowie der Inspektion. Die 3 betrieblichen Fahrten im Jahr 2010 beliefen sich auf 462 km. Das Finanzamt will die Kosten für den Pkw, u. a. die AfA von  $\frac{1}{4}$  von 75.000 EUR = 18.750 EUR nicht zum Betriebsausgabenabzug zulassen. Damit ist die KG nicht einverstanden. Der Pkw werde von ihr als Betriebsfahrzeug zu Werbe- und auch Repräsentationszwecken genutzt, die durchgeführten Fahrten laut Fahrtenbuch seien sämtlich als betriebliche Fahrten zu werten.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg vertritt in einer aktuellen Entscheidung die Auffassung, dass die Aufwendungen für den Oldtimer nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig sind (Urteil v. 28.2.2011, 6 K 2473/09). Die Nutzung des Oldtimers sei als ein „ähnlicher Zweck“ nach der genannten Vorschrift anzusehen. Aufgrund der (wenigen) betrieblichen Fahrten diene der Oldtimer zwar der Darstellung des Unternehmens in der Öffentlichkeit und damit Werbezwecken. Ohne diesen

betrieblichen Bezug sei die Nutzung eines Jaguars E-Type, Baujahr 1973 jedoch der Freizeitgestaltung zuzurechnen. Ein solcher Pkw biete einerseits nicht den Komfort und den Sicherheitsstandard eines Neuwagens, sei andererseits aber geeignet, infolge seines äußeren Erscheinungsbildes als Prototyp eines Sportwagens, seiner Motorisierung, der Seltenheit im heutigen Straßenbild sowie seines Alters ein Affektionsinteresse beim Halter auszulösen. Es sei nach der Überzeugung des FG bei typisierender Betrachtung dazu geeignet, Geschäftsfreunde zu unterhalten oder privaten Neigungen nachzugehen.

Das Finanzgericht hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Zwischenzeitlich ist jedoch eine Nichtzulassungsbeschwerde unter dem Az. I B 42/11 anhängig.

**Empfehlung:** Vergleichbare Fälle sollten offen gehalten werden, bis die Streitfrage geklärt ist. Anzumerken ist, dass Gewinne aus der Veräußerung oder Entnahme eines unter 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 4 EStG fallenden Wirtschaftsguts in vollem Umfang steuerpflichtig sind. Dem Veräußerungserlös oder Entnahmewert ist dann ein um die nicht abziehbare AfA geminderter Bilanzwert gegen zu rechnen (BFH, Urteil v. 12.12.1973, VIII R 40/69, Haufe Index 70771).

#### Impressum

Haufe-Lexware GmbH & Co. KG, Munzinger Straße 9, D-79111 Freiburg; Kommanditgesellschaft, Sitz Freiburg, Registergericht Freiburg, HRA 4408; Komplementäre: Haufe-Lexware Verwaltungs GmbH, Sitz Freiburg, Registergericht Freiburg HRB 5557; Martin Laqua  
**Geschäftsführung:** Isabel Blank, Jörg Frey, Birte Hackenjos, Matthias Mühe, Markus Reithwiesner, Joachim Rotzinger, Dr. Carsten Thies  
**Beiratsvorsitzende:** Andrea Haufe; Steuernummer: 06392/11008; **USt-Id.Nr.:** DE812398835  
**Redaktion:** Dipl.-Finanzwirtin (FH) Anke Schönherr (v.i.S.d.P.), Silvia Meier (Assistenz), alle Freiburg i. Br.; E-Mail: steuer-office@haufe.de; Internet: www.haufe.de/steuern; Telefon 0761/898-0

Die Steuer News erscheinen monatlich als Informationsdienst im Rahmen des Abonnements des Haufe Steuer Office, des Haufe Steuer Office für Betriebe, der Haufe Steuer Office Kanzlei-Edition, des Haufe Steuer Office Premium, des Haufe Steuer Office Gold und der Lexware neue steuerkanzlei.

Die Steuer News und alle darin enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsschutz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

**Service-Team Steuern:** 01 80/5 55 57 03 (0,14 Euro/Min. a.d.dt. Festnetz, max. 0,42 Euro/Min. mobil. Ein Service von dtms.)