

U6|23 GRUNE • KAMINSKI • KROHN • MESSNER • PERSCHON • SEIFERT

Zwischen-Update 6/2023: AKTUELLES STEUERRECHT DAS STÄNDIGE WISSENS-UPDATE

www.aktuelles-steuerrecht.info

Rechtsstand: 13. August 2023
Univ.-Prof. Dr. Bert Kaminski

1

EINLEITUNG

AGENDA

1. Up-Date: Gesetzgebung
2. Verwaltungsanweisungen
3. Rechtsprechung
 - 3.1 Steuerliche Behandlung von Erstattungszinsen
 - 3.2 Betriebsveranstaltungen
 - 3.3 Verlustberücksichtigung
 - 3.4 Kinder im Ausland
 - 3.5 Sonderausgaben
 - 3.6 Gewerbesteuerliche Grundstückskürzungen
4. Ausblick

2

1. Up-Date: Gesetzgebung

3

GESETZGEBUNG

WESENTLICHE LAUFENDE STEUERGESETZGEBUNGSVERFAHREN

Gesetz zur Stärkung von Wachstumschancen, Investitionen und Innovation sowie Steuervereinfachung und Steuerfairness (Wachstumschancengesetz)

Gesetz zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsförderungsgesetz – ZuFinG)

„Steuerbürokratieabbau-gesetz“ – „Bürokratieentlastungsgesetz IV“

Mindestbesteuerungsrichtlinieumsetzungsgesetz

Erster Überblick: AktStR-Update 5/2023 vom 28.7.2023 von Dr. Grune
→ Ausführliche Behandlung in den Live-Veranstaltungen des AktStR **3 und 4/2023**



BERATUNGSHINWEIS

Voraussichtlich **kein JStG** zum Ende dieses Jahres → Zeitplan

4

GESETZGEBUNG

ZEITPLAN FÜR DAS WACHSTUMSBESCHLEUNIGUNGSGESETZES

	Zeitplan Regierungsentwurf	Alternativplan Regierungsentwurf
Kabinettsbeschluss über Reg.-Entwurf	16.08.23	16.08.23
Zuleitung Bundesrat	18.08.23	18.08.23
Beratung im BR-Finanzausschuss	14.09.23	14.09.23
1. Beratung BR	29.09.23	29.09.23
Kabinettsbeschluss über Gegenäußerung	04.10.23	04.10.23
Bundestag, 1. Lesung	12.10.23	12.10.23
BT-FA 1. Dg.	11.10.23 (*Vb)	11.10.23 (*Vb)
Anhörung im BT-Finanzausschuss	16.10.23	16.10.23
Beratung im BT-Finanzausschuss	18.10.23	18.10.23
Abschließende Beratung im BT-Finanzausschuss	08.11.23	08.11.23
Bundestag, 2./3. Lesung	10.11.23	10.11.23
Beratung im BR-Finanzausschuss	30.11.23	./.
2. Beratung Bundesrat	15.12.23	24.11.23 (*Fv)

*Fv = Fristverkürzung

*Vb = Vorratsbeschluss

Quelle: BMF - LA 3 (Stand vom 6.7.2023)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

5

5

GESETZGEBUNG

(WEITERE) AUSGEWÄHLTE GEPLANTE ÄNDERUNGEN

- Anpassung an das **PeMoG**: GrEStG und § 39a AO
- **Anzeigepflichten** für nationale Steuergestaltungsmodelle
- Erweiterte Grundstückskürzung gem. § 9 Nr. 1 GewStG: 20% für „Ladestationen“
- Vereinfachtes Meldeverfahren für Kassen
- Pauschalbeträge für **Verpflegungsmehraufwendungen**: 15 bzw. 30 EUR, Betriebsveranstaltungen: 30 EUR
- Freigrenze gem. § 23 Abs. 3 S. 5 EStG: 1.000 EUR
- Steuerfreiheit der **Soforthilfe Dezember**

**BERATUNGSHINWEIS**

Es sind erhebliche weitere Änderungen im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu erwarten.

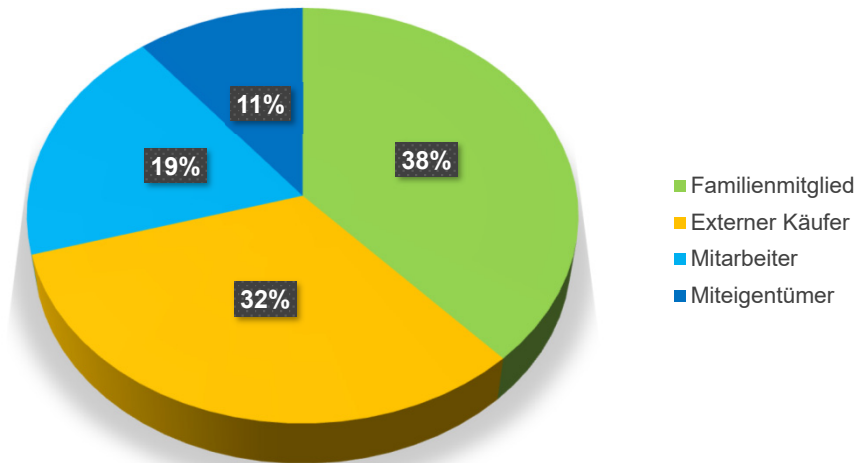
AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

6

6

GESETZGEBUNG

ANGESTREBTE NACHFOLGEVARIANTEN MITTELSTÄNDISCHER UNTERNEHMEN



Quelle: KfW-Research v. 28.03.2023, Nachfolge-Monitoring Mittelstand 2022: Knappheit an Nachfolgekandidaten nimmt zu, Misserfolge dürften häufiger werden, S. 2

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

7

7

GESETZGEBUNG

BETEILIGUNG VON ARBEITNEHMERN – ZUKUNFTSFINANZIERUNGSGESETZ

- **Ausweitung** der Begünstigung für die Gewährung von Mitarbeiterkapitalbeteiligungen an Konzernunternehmen (§ 19a Abs. 1 S. 3 EStG-E)
- **Verdoppelung** der unschädlichen KMU-Schwellenwerte (§ 19a Abs. 3 EStG-E)
- **Verlängerung** des Zeitraums für unschädlichen Schwellenwertüberschreitung (§ 19a Abs. 3 EStG-E)
- Verlängerung der Unternehmensaltersgrenze (§ 19a Abs. 3 EStG-E)
- Verlängerung der max. Frist für den **Besteuerungsaufschub** (§ 19a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EStG-E) von 12 auf 20 Jahre
- **Pauschalbesteuerung** mit einem Steuersatz von **25%** (§ 19a Abs. 4a EStG)
- Erhöhung des jährlichen steuerlichen **Freibetrags** (§ 3 Nr. 39 EStG-E) von derzeit 1.440 EUR auf **5.000 EUR** (aber nur für zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlte Beträge)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

8

8

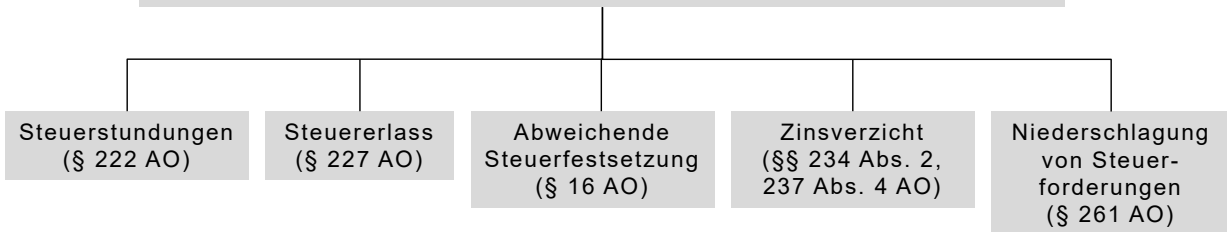
VORARBEITEN FÜR EIN „STEUERBÜROKRATIEABBAUGESETZ“

- Dokumentation von **442 (!) Vorschlägen**, darunter einige zur Besteuerung → „**Bürokratieentlastungsgesetz IV**“ → Abstimmung zwischen den Bundesministerien
- **Wesentliche steuerliche Vorschläge:**
 - Anhebung der **Grenze des § 141 Abs. 1 S. 1 AO** auf 1.000.000 EUR Umsatzerlöse bzw. 100.000 EUR Jahresgewinn → Stärkere Nutzung der EÜR und Anhebung der Grenze für die **Ist-Besteuerung gem. § 20 S. 1 Nr. 1 UStG** auf 1.000.000 EUR → Gebotener Gleichlauf
 - Durchgängiger Ersatz der „Schriftform“ durch „Textform“ → Digitalisierung
 - Prüfung der **Kassenbonpflicht** und Verkürzung der Aufbewahrungsfristen
 - Anhebung des **Freibetrags bei der GewSt** (Inflationsausgleich), ggf. grds. Anwendung auf Solo-Selbstständige (unabhängig von der Rechtsform)

2. Verwaltungsanweisungen

VERWALTUNGSANWEISUNGEN

GRUNDLAGEN FÜR BILLIGKEITSMAßNAHMEN



BERATUNGSHINWEIS

Ergänzende Beantragung im Klageverfahren stets prüfen!

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

11

11

VERWALTUNGSANWEISUNGEN

BMF-SCHREIBEN UND GLEICHLAUTENDE ERLASSE VOM 5.7.2023

	Stundungen (§ 222 AO)	Billigkeitsmaßnahmen (§§ 163, 227, 234 Abs. 2, 237 Abs. 4 AO)
Finanzämter	bis 100.000 EUR zeitlich unbegrenzt, höhere Beträge bis 6 Monate	Bis 20.000 EUR, Säumniszuschläge auf Grund sachlicher Unbilligkeit, abweichende Festsetzung: bis 40.000 EUR
OFD	bis 250.000 EUR zeitlich unbegrenzt, höhere Beträge bis 12 Monate	Bis 100.000 EUR, abweichende Festsetzung: bis 200.000 EUR
Landes-FM	In allen übrigen Fällen	Über 100.000 EUR
BMF	Über 500.000 EUR für länger als 12 Monate	über 200.000 EUR

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

12

12

VERWALTUNGSANWEISUNGEN

EINZELFRAGEN ZUR ABGELTUNGSTEUER (BMF VOM 11.7.2023)

- Ausgangspunkt: BMF-Schr. v. **19.5.2022** (BStBl I 2022, 742)
- Verlustausgleich nach § 20 Abs. 6 S. 5 EStG: nur im **Veranlagungsverfahren**
- Termingeschäfte und Stillhalteprämien: Begrenzung auf die **gleichen Einkunftsquellen**, zusätzliche Begrenzung durch die absolute Höchstgrenze i.H.v. 20.000 EUR
- Grenze von 20.000 EUR gem. § 20 Abs. 6 S. 6 EStG gilt auch bei der **Ausbuchung wertloser Aktien** → Vortrag in die Zukunft
- Vorgabe zur **Reihenfolge der Verlustverrechnung**: Rz 118; Keine Begrenzung auf Teilbeträge
- Anwendungsbeispiele für das Vorliegen von **Steuerbescheinigungen mehrerer Banken**

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

13

13

VERWALTUNGSANWEISUNGEN

AUTOMATISCHER INFORMATIONSAUSTAUSCH ÜBER FINANZKONTEN

- Vorgehensweise zwischen den FinVerw

**BERATUNGSHINWEIS**

Meldepflichten nach dem **Plattformen-Steuertransparenzgesetz** und BMF-Schr. v. 27.6.2023 → Zwischen-Update AktStR 5/2023

- BMF-Schr. v. 20.7.2023 – IV B 6 - S 1315/19/10030 :57:
Bekanntgabe der **finalen Staatsaustauschliste**
- Beachte: Automatisierte Meldung durch die Banken zum 31.7.2023

**BERATUNGSHINWEIS**

Hohes Entdeckungsrisiko, aber oft **falsche Meldungen** aus dem Ausland → Konfliktpotential

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

14

14

LÖSCHUNG BRITISCHER LTD. – BMF-SCHREIBEN VOM 19.7.2023

- BREXIT → Ltd. gilt seit 1.1.2021 als Drittstaatengesellschaft → Anwendung der „**Sitztheorie**“; Zeitliche Anwendung: Alle Löschungen **nach dem 31.12.2020**

SITZ IM VEREINIGTEN KÖNIGREICH, GESCHÄFTSLEITUNG IN DEUTSCHLAND

Nicht im Companies House **gelöscht**:

- KapG
- Unternehmer i.S.v. § 2 UStG

Löschung im Companies House:

- Wegfall der zivilrechtlichen Existenz → UK-Vermögen fällt an die britische Krone
- Kein Steuersubjekt mehr nach §§ 1 ff. KStG → kein §§ 11 f. KStG
- **Schlussbesteuerung**: Aufdeckung der stillen Reserven und Vollausschüttung (soweit nicht Einlagekonto) und **Einlage** in eine GbR oder OHG
- Sonderfall: „**Restoration**“ → § 175 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 AO
- Kein umsatzsteuerbarer Leistungsaustausch

3. Rechtsprechung

3.1 Steuerliche Behandlung von Erstattungszinsen

17

RECHTSPRECHUNG

STEUERBARKEIT VON ZINSEN AUF STEUERERSTATTUNGEN

- Ausgangspunkt: 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 (i.V.m. § 52a Abs. 8) EStG i.d.F. des **JStG 2010**
- Erstattungszinsen gem. § 233a Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 S. 1 und 2 AO nach einer Karenzzeit von 15 Monaten
- **Rechtsentwicklung:**
 - St. Rspr. des BFH: **Erstattungszinsen = steuerbare Einkünfte** aus KapV (Rspr. und Literatur folgten dem)
 - **Änderung der Rspr.** durch BFH-Urt. v. 15.6.2010: Zinsen unterliegen nicht der Besteuerung. Begründung: Aufgrund von **§ 12 Nr. 3 EStG** seien sie dem nicht steuerbaren Bereich zugeordnet **und Abschaffung der Abziehbarkeit von Nachzahlungszinsen** als Sonderausgaben (StEntlG 1999/2000/2002) → Gleichlauf von Erstattungs- und Nachzahlungszinsen
 - Gesetzgeber: JStG 2010 → **„Klarstellung“** in § 20 Abs. 1 Nr. 7 S. 3 EStG → Verhinderung einer Besserstellung bei späterer Zahlung

18

RECHTSPRECHUNG

BVERFG, BESCHLUSS VOM 12.7.2023 – 2 BVR 482/14

- Streitfall betrifft das Jahr **2001** (§ 52a Abs. 8 S. 2 EStG): Rückwirkende Anwendung, weil kein Vertrauen der Stpfl. in die bestehenden Regelungen verletzt
- **Kläger: Verfassungswidrigkeit**
 - Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot aus Art. 20 Abs. 3 GG → „**echte Rückwirkung**“, zumal wg. der Abschaffung der Korrelation zwischen Erstattungs- und Nachzahlungszinsen
 - Verstoß gegen das Gebot der **Folgerichtigkeit** wg. der Ungleichbehandlung → Art. 3 Abs. 1 GG
- **BVerfG: Nichtannahme** des Verfahrens zur Entscheidung → **Keine Aussicht auf Erfolg**
 - Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG offensichtlich unbegründet
 - Verletzung des Rückwirkungsverbots offensichtlich unbegründet

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

19

19

RECHTSPRECHUNG

**GewSt IST KEINE
BETRIEBSAUSGABE**

§ 4 Abs. 5 EStG:
Betriebsausgaben? **Ja**
abzugsfähig? **Nein**

außerbilanzielle
Korrektur

§ 4 Abs. 5b EStG:
Betriebsausgaben? **Nein!**

Entnahme oder vGA?

BFH: Kein Unterschied
Verfassungsmäßigkeit: Nichtannahmebeschluss (2 BvR 1559/14)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

20

20

RECHTSPRECHUNG

FG DÜSSELDORF, URTEIL VOM 4.5.2023 – 9 K 1987 G (REV. IV R 16/23)

1. Erstattungszinsen zur Gewerbesteuer sind **steuerpflichtige Betriebseinnahmen**.
2. Aus dem Betriebsausgabenabzugsverbot des **§ 4 Abs. 5b** folgt **keine (!) symmetrische Besteuerung** von Nachzahlungs- und Erstattungszinsen, die eine außerbilanzielle Kürzung des Gewinns um die Erstattungszinsen zur Gewerbesteuer rechtfertigen könnte.
3. Nur soweit Erstattungszinsen im **Zusammenhang mit gegenläufigen, zuvor nicht als Betriebsausgaben erfassten Nachforderungszinsen stehen**, ist eine entsprechende Gewinnkürzung aus Billigkeitsgründen geboten (BMF-Schreiben vom 16.3.2021, BStBl 2021 I S. 353).

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

21

21

RECHTSPRECHUNG

BMF-SCHREIBEN VOM 16.3.2021, BStBl I 2021, 353

„Aufgrund der Aufhebung des § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG und der Änderung des § 10 Nr. 2 KStG durch das StEntlG 1999/2000/2002 ... können Zinsen auf Steuernachforderungen gem. § 233a AO mit Wirkung ab dem VZ 1999 nicht mehr steuermindernd geltend gemacht werden. Demgegenüber führen Zinsen auf Steuererstattungen gemäß § 233a AO beim Gläubiger zu Einkünften aus Kapitalvermögen i.S.d. § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG oder i.V.m. § 20 Abs. 8 EStG zu Einkünften anderer Art. Diese **unterschiedliche steuerliche Behandlung** von Zinsen führt **regelmäßig nicht zu einer sachlichen Unbilligkeit**. Es handelt sich vielmehr um eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung, die konsequent daran anknüpft, dass private Schuldzinsen nicht abzugsfähig, Guthabenzinsen aber steuerpflichtig sind. Die Regelung kann jedoch **in Einzelfällen** zu einem **sachlich unbilligen Ergebnis** führen, wenn – bezogen auf die Steuerbemessungsgrundlage der Einkommen- oder Körperschaftsteuer – sowohl Steuernachforderungen als auch Steuererstattungen gegenüber demselben Steuerpflichtigen **auf ein und demselben Ereignis** beruhen.“

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

22

22

RECHTSPRECHUNG

BEISPIEL 1 AUS DEM BMF-SCHREIBEN V. 16.3.2021, BStBI I 2021, 353

Eine Betriebsprüfung in 09 umfasst die Veranlagungszeiträume bis einschließlich 04.

Veranlagungszeitraum 04

Erhöhung des **Warenbestandes** = Gewinnerhöhung um 100,00
Einkommensteuer + 50,00

Nachzahlungszinsen: Zinslauf 1.4.06 bis 31.12.09

(45 volle Monate x 0,5 % = 22,5 %)

11,25

Veranlagungszeitraum 05

Erhöhung des **Wareneinsatzes** = Gewinnminderung um 100,00
Einkommensteuer 05 - 50,00

Erstattungszinsen: Zinslauf 1.4.07 bis 31.12.09

(33 volle Monate x 0,5 % = 16,5 %)

8,25

Beachte:
§ 233a AO a.F.

Die **Erstattungszinsen** i.H.v. 8,25 EUR sind auf Antrag **nicht** zu versteuern, weil ihnen nicht abziehbare Nachzahlungszinsen gegenüberstehen, die auf ein und demselben Ereignis beruhen.

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

23

23

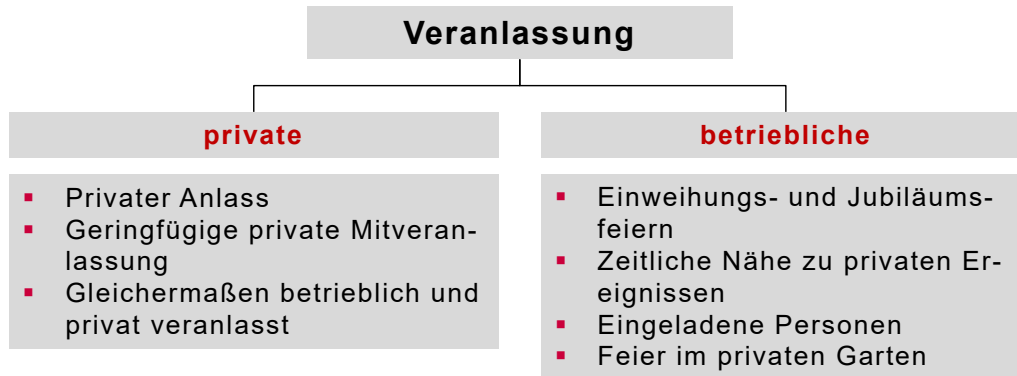
U6|23

GRUNE • KAMINSKI • KROHN • MESSNER • PERSCHON • SEIFERT

3.2 Betriebsveranstaltungen

24

BEWIRTUNGS-AUFWENDUNGEN ALS BETRIEBSAUSGABEN



BERATUNGSHINWEIS

Vgl. zur steuerlichen Abzugsfähigkeit von Aufwendungen für die Bewirtung von Betriebsangehörigen *Seifert*, AktStR 2021, 714

AUFMERKSAMKEIT GEM. § 3 ABS. 9A NR. 2 USTG

„(9a) Einer sonstigen Leistung gegen Entgelt werden gleichgestellt

1.
2. die unentgeltliche Erbringung einer anderen sonstigen Leistung durch den Unternehmer für Zwecke, die außerhalb des Unternehmens liegen, oder für den privaten Bedarf seines Personals, **sofern keine Aufmerksamkeiten vorliegen.**“

(Herv. d. Verf.)

- **Rechtsfolge:** Kein Ausschluss des Vorsteuerabzugs und keine Entnahmebesteuerung; Argument: Es fehlt ein unmittelbarer Zusammenhang mit dem konkreten Ausgangsumsatz
- Bisherige Rechtsprechung: bei Betriebsveranstaltungen galt für Zwecke der Umsatzsteuer die **lohnsteuerliche Freigrenze von 110 EUR pro Arbeitnehmer**

RECHTSPRECHUNG

BFH-URTEIL VOM 10.5.2023 – V R 16/21; DSTR 2023, 1840 (VEREINFACHT)**Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form**

Streitjahr	2015
Kläger	Führte eine Weihnachtsfeier durch (Arbeitnehmer aus dem Bereich Vorstand, Steuerabteilung, Rechtsabteilung, Prüfungsabteilung) 32 geladene, 31 teilnehmende Arbeitnehmer: Kochevent in einem Kochstudio, bei dem die Teilnehmer unter Anleitung von 2 Köchen gemeinsam das Abendessen zubereiteten und gemeinsam verzehrten. Rechnung: „Kochevent für 32 Personen“ Aufwendungen i.H.v. 3.919,90 EUR zzgl. 744,78 EUR Umsatzsteuer → Vorsteuerabzug
Finanzamt	Ablehnung des Vorsteuerabzugs → Zuwendungen dienten überwiegend dem privaten Bedarf der Arbeitnehmer → Freigrenze von 110 EUR (inkl. USt) überschritten
FG Münster	Kein Anspruch auf Vorsteuerabzug, denn die bezogenen Leistungen seien nicht für das Unternehmen bezogen worden

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

27

27

RECHTSPRECHUNG

REVISION UNBEGRÜNDET

1. Bezieht der Unternehmer Leistungen für sogenannte Betriebsveranstaltungen (hier: Weihnachtsfeier), ist er nur dann zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn diese **nicht ausschließlich dem privaten Bedarf der Betriebsangehörigen dienen**, sondern durch die besonderen Umstände seiner wirtschaftlichen Tätigkeit bedingt sind
2. Der Vorsteuerabzug für sogenannte Aufmerksamkeiten (Freigrenze von 110 EUR je Arbeitnehmer und Kalenderjahr) richtet sich nach der **wirtschaftlichen Gesamttätigkeit des Unternehmers** (Fortführung des BFH-Urteils vom 9.12.2010, V R 17/10, BFHE 232, 243, BStBI II 2012, 53).
3. Die Kosten des äußeren Rahmens einer Betriebsveranstaltung sind jedenfalls dann in die **Berechnung der 110 EUR-Freigrenze** einzubeziehen, wenn es sich um eine einheitliche Leistung handelt.

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

28

28

VORSTEUERABZUG BEI BETRIEBSVERANSTALTUNGEN

- Urteil entspricht z.T. der bisherigen Rechtsprechung (BFH v. 9.12.2010, V R 17/10, BStBl II 2012, 53) zur Versagung des Vorsteuerabzugs beim Betriebsausflug einer StB-Praxis → vgl. hierzu *Grune*, AktStR 2011, 187-205
- **Aber bisher:** Keine Beanstandung, wenn die lohnsteuerliche Freigrenze von 110 EUR pro Arbeitnehmer unterschritten wurde (so ausdrücklich BFH v. 9.12.2010, a.a.O.)
- Nunmehr: **Neufassung** des Begriffsverständnis der Aufmerksamkeiten durch den BFH; Begründung: Änderung des § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a EStG → **Freibetrag** i.H.v. 110 EUR, statt der Freigrenze von 110,- EUR → Trotz vergleichbarer Interessenlage könne eine **Übernahme** für umsatzsteuerliche Zwecke **nicht erfolgen**
- Ergebnis: Verschärfung der Rspr. und damit neue Unklarheit, wann eine solche „Aufmerksamkeit“ vorliegt

EXKURS: BFH-BESCHLUSS VOM 12.7.2023 – XI B 1/23

1. Es ist nicht klärungsbedürftig, dass der Inhaber eines Grillstands in einem Biergarten vor Einführung des § 12 Abs. 2 Nr. 15 UStG dem **Regelsteuersatz** unterliegende sonstige Leistungen erbrachte, wenn er an Biergartenbesucher gegen Entgelt Speisen abgab und aufgrund des Pachtvertrags mit dem Betreiber des Biergartens berechtigt war, seinen **Kunden die Infrastruktur des Biergartens zur Verfügung** zu stellen.
2. Schon die Bereitstellung und Rücknahme von **Mehrweg-Geschirr und -Besteck** sowie dessen Reinigung kann ausreichen, um den Regelsteuersatz zur Anwendung zu bringen.

(Herv. d. Verf.)



BERATUNGSHINWEIS:

Beschluss entspricht der bisherigen Rspr. → *Grune*, AktStR 2022, S. 293 ff. zum Steuersatz bei der Abgabe von Speisen in Food-Courts, Vorkassenzonen und Betriebskantinen

3.3 Verlustberücksichtigung

31

RECHTSPRECHUNG

VERLUSTE AUS DER VERÄUßERUNG VON ANTEILEN I.S.V. § 17 ESTG

(2) ⁶Ein Veräußerungsverlust ist **nicht zu berücksichtigen**, soweit er auf Anteile entfällt,

- a) die der Steuerpflichtige innerhalb der **letzten fünf Jahre** unentgeltlich erworben hatte. ²Dies gilt nicht, soweit der Rechtsvorgänger anstelle des Steuerpflichtigen den Veräußerungsverlust hätte geltend machen können;
- b) die entgeltlich erworben worden sind und nicht innerhalb der gesamten **letzten fünf Jahre** zu einer **Beteiligung** des Steuerpflichtigen im Sinne von Absatz 1 Satz 1 gehört haben. ²Dies gilt nicht für innerhalb der letzten fünf Jahre erworbene Anteile, deren **Erwerb zur Begründung einer Beteiligung** des Steuerpflichtigen im Sinne von Absatz 1 Satz 1 geführt hat oder die **nach Begründung der Beteiligung** im Sinne von Absatz 1 Satz 1 erworben worden sind.

(Herv. d. Verf.)

32

RECHTSPRECHUNG

BFH-URTEIL VOM 3.5.2023 – IX R 12/22

Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form	
Streitjahr	2015
Kläger	Zusammenveranlagtes Ehepaar. EF gründet eine GmbH (Immobilienwerb und -verwaltung). Kapitalerhöhung mit Nennbetrag 1.000 EUR und Aufgeld von 500.000 EUR (freie Kapitalrücklage). 2015 Veräußerung von 5 % der GmbH an den EM, Veräußerungsverlust i.H.v. 475.000 EUR auf Grund des Agios → Geltendmachung im Rahmen des TEV
Finanzamt	Gesonderte Betrachtung alter und neuer Anteile → Nichtanerkennung der Verlust aus der Veräußerung der neuen Anteile → Entstehender Veräußerungsgewinn, Begründung: Fehlende Gewinnerzielungsabsicht bei der 2. Beteiligung
FG Düsseldorf	Gewinnerzielungsabsicht liegt vor → Abzustellen ist auf sämtliche veräußerte Anteile → Periodenübergreifende Betrachtung bei der Erfolgsprognose

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

33

33

RECHTSPRECHUNG

REVISION IST UNBEGRÜNDET

1. Die auch bei den Einkünften aus § 17 EStG erforderliche Gewinnerzielungsabsicht muss sich auf die **gesamte Beteiligung des Steuerpflichtigen** an der Kapitalgesellschaft beziehen. Eine auf den einzelnen veräußerten Geschäftsanteil bezogene Betrachtung ist ausgeschlossen.
2. Das für einen bestimmten Geschäftsanteil gezahlte Aufgeld (**Agio**) **erhöht die Anschaffungskosten** dieses Anteils, auch wenn die Summe aus dem Nennbetrag und dem Agio den Verkehrswert des Anteils übersteigt (sog. Überpari-Emission; Anschluss an das BFH-Urt. vom 27.5.2009, I R 53/08, BFHE 226, 500). Das gilt jedenfalls für Veräußerungen **bis zum 31.7.2019**.
3. Die gezielte Herbeiführung eines Verlusts durch die Veräußerung eines GmbH-Geschäftsanteils, dessen Anschaffungskosten aufgrund eines Aufgelds seinen Verkehrswert übersteigen, ist **nicht ohne Weiteres rechtsmissbräuchlich** i.S. von § 42 der Abgabenordnung.

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

34

34

RECHTSPRECHUNG

§ 17 ABS. 2A S. 5 ESTG (VERÄUßERUNGEN NACH DEM 31.7.2019)

Leistet der Steuerpflichtige über den **Nennbetrag** seiner Anteile **hinaus Einzahlungen** in das Kapital der Gesellschaft, sind die Einzahlungen bei der Ermittlung der Anschaffungskosten gleichmäßig auf seine gesamten Anteile einschließlich seiner im Rahmen von Kapitalerhöhungen erhaltenen neuen Anteile **aufzuteilen**.

(Herv. d. Verf.)

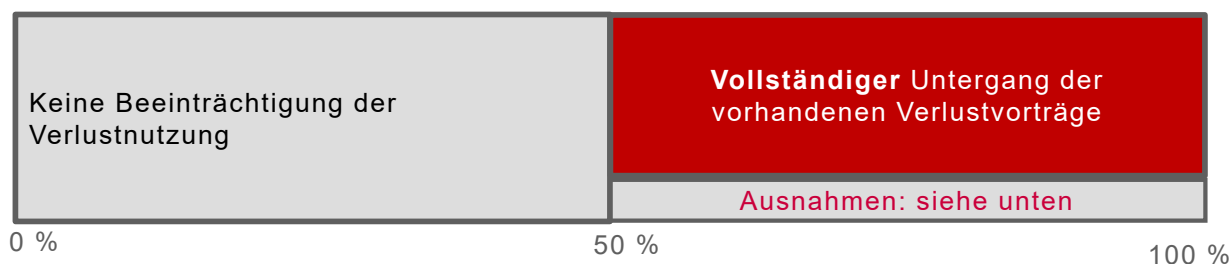
Zur Berücksichtigung von Veräußerungsverlusten im Zusammenhang mit der Absenkung der Beteiligungsquote im § 17 EStG *Kaminski*, AktStR 2022, 545 ff.

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

35

35

RECHTSPRECHUNG

ANWENDUNG DES § 8C KStG

Anteil innerhalb von 5 Jahren erworbener Anteile an einer Kapitalgesellschaft

Beachte:

- Erfasst sind auch Verluste des laufenden VZ, die dann anteilig untergehen.
- Verluste, die einmalig im Rahmen des § 8c Abs. 1 KStG n.F. berücksichtigt wurden, sollen nicht der Anlass für weitere Kürzungen des Verlustabzugs sein.
- Mögliche Ausnahme: Befreiungsklauseln in Abs. 1 S. 4-7 n.F., § 8d KStG

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

36

36

RECHTSPRECHUNG

BFH-URTEIL VOM 12.4.2023 – I B 74/22, DSTR 2023, 1466

Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form	
Streitjahr	2016
Kläger	GmbH, deren Gesellschafter (100%) ein US-Konzern war. Unter der deutschen GmbH hingegen mehrere 100%-GmbH-Beteiligungen, die über eine Organschaft verbunden waren. Veräußerung der Anteile an der US-Gesellschaft zu 99% → Mittelbarer Gesellschafterwechsel → Untergang der Verlustvträge → Einspruch und Antrag auf AdV
Finanzamt	Keine AdV
FG München	Zwar bestünden ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 8c Abs. 1 S. 1 KStG, aber es fehle an einem besonderem Aussetzungsinteresse.

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

37

37

RECHTSPRECHUNG

AUFHEBUNG DES FG UND GEWÄHRUNG DER ADV

War dem Gesetzgeber – hier aufgrund des zu § 8c (später: Abs. 1) Satz 1 KStG a.F. ergangenen BVerfG-Beschlusses vom 29.3.2017, 2 BvL 6/11 (BVerfGE 145, 106, BStBl II 2017, 1082) und dessen möglicher Ausstrahlungswirkung auf § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG/§ 8c (später: Abs. 1) Satz 2 KStG a.F.– ohne weiteres gewiss, dass als Reaktionsmöglichkeit auf fortbestehende Verfassungszweifel eine generelle Neuausrichtung des Tatbestands des § 8c KStG im Raum stand, muss die Interessenabwägung **zugunsten** des wegen der Anwendung des § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG eine AdV beantragenden **Betroffenen ausfallen**, auch wenn das BVerfG § 8c (später: Abs. 1) Satz 1 KStG a.F. als „ähnliche Norm“ nicht für nichtig erklärt, sondern dem Gesetzgeber „lediglich“ aufgegeben hat, den Verfassungsverstoß bis zum 31.12.2018 rückwirkend mit Geltung ab dem 1.1.2008 (dem Inkrafttretenszeitpunkt der Regelung) zu beseitigen.

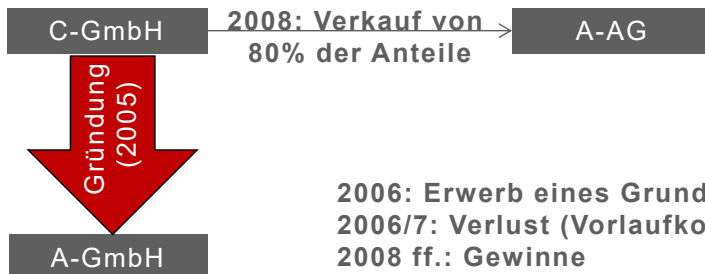
(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

38

38

VORLAGEBESCHLUSS DES FG HAMBURG VOM 29.8.2017 – 2 K 245/17 AN DAS BVERFG (VEREINFACHT); AZ 2 BVL 19/17



Ist § 8c S. 2 KStG 2008 mit Art. 3 Abs. 1 GG insoweit vereinbar, als bei der unmittelbaren Übertragung innerhalb von fünf Jahren von mehr als 50 % (im Streitfall 80 %) des gezeichneten Kapitals an einer Körperschaft an einen Erwerber die bis zum schädlichen Beteiligungserwerb nicht genutzten Verluste vollständig nicht mehr abziehbar sind?

3.4 Kinder im Ausland

RECHTSPRECHUNG

„AUSLANDSKINDER“

Erforderlicher Inlandsbezug

Kinderfreibetrag (§ 32 Abs. 6 EStG)

Unbeschränkte StPfl. des Kindes wird nicht vorausgesetzt, aber S. 4: „Für ein nicht nach § 1 Absatz 1 oder 2 unbeschränkt einkommensteuerpflichtiges Kind können die Beträge nach den Sätzen 1 bis 3 nur abgezogen werden, soweit sie nach den Verhältnissen seines Wohnsitzstaates **notwendig und angemessen** sind.“ → Ländergruppeneinteilung (ab VZ 2021: BMF-Schr. v. 11.11.2020, BStBl I 2020, 1212)

Kindergeld
(Abschn. X EStG)

Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im **Inland** oder in einem anderen **EU-/EWR-Staat**

Ergebnis: Geringerer Kinderfreibetrag oder gar kein Kindergeld

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

41

41

RECHTSPRECHUNG

BFH-URTEIL VOM 21.6.2023 – III R 11/21

Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form	
Streitjahr	2009
Kläger	Mutter der T, die bei ihrer (kindergeldberechtigten) Mutter wohnte. 01 flog T nach Australien und schrieb sich dort für ein Auslandsstudium vom ... bis zum ... ein. Im ersten Studienjahr verbrachte T die vorlesungsfreie Zeit in Australien, wo die Klägerin sie besuchte. Im Juni 02 entschloss sich T zu einer Verlängerung ihres Auslandsstudiums. Anspruch auf Kindergeld. Inlandsaufenthalte der T (Wohnung der Klägerin) Während ihres ersten, über 60 Tage dauernden Aufenthalts ... war T eine Woche im Krankenhaus. Anschließend fanden ambulante Rehabilitationsmaßnahmen statt. Der zweite Aufenthalt im Inland dauerte vom ... 12.03 bis zum ... 01.04.
Familienkasse	Einstellung der Kindergeldzahlung ab August 03 und forderte das von .. 01 bis Juli 03 gezahlte Kindergeld zurück → Kein Kindergeldanspruch nach § 63 Abs. 1 S. 6 EStG
FG Nds.	Stattgabe der Klage für die Monate ... 01 bis einschließlich Juni 02, im Übrigen: Abweisung der Klage

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

42

42

RECHTSPRECHUNG

IM WESENTLICHEN: ZURÜCKWEISUNG DER REVISION

1. Ab dem **Entschluss**, länger als ein Jahr zu Ausbildungszwecken im außereuropäischen Ausland (vgl. § 63 Abs. 1 Satz 6 EStG) zu bleiben, behält das Kind seinen Inlandswohnsitz in der elterlichen Wohnung nur dann bei, wenn es diese im Folgenden **regelmäßig mehr als die Hälfte der ausbildungsfreien Zeit nutzt** (Bestätigung der Rechtsprechung).
2. Für die Berechnung, ob ein Kind in den ausbildungsfreien Zeiten überwiegend die elterliche Wohnung nutzt, ist im Regelfall auf das **Ausbildungs-, Schul- oder Studienjahr** abzustellen. Die **Gründe** für den Inlandsaufenthalt spielen bei der Ermittlung seiner Dauer **keine Rolle**.
3. Steht während des laufenden Ausbildungs-, Schul- oder Studienjahres fest, dass das Kind nicht mehr als die Hälfte der ausbildungsfreien Zeit in der elterlichen Wohnung verbringen wird, spricht dies für eine Aufgabe des inländischen Wohnsitzes **bereits zu diesem Zeitpunkt** und nicht erst zum Ende des jeweiligen Ausbildungs-, Schul- oder Studienjahres.

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

43

43

RECHTSPRECHUNG

FG BREMEN, URTEIL VOM 7.3.2023 – 2 K 27/21 (1)

Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form	
Streitjahr	2015
Kläger	Vater eines volljährigen Kindes, das für ein Work & Travel-Jahr nach Australien gereist ist. In dieser Zeit: Entscheidung im Zeitraum Juli 2020 bis März 2022 in Australien zu studieren. Auf Grund der kurzen Dauer der ausbildungsfreien Zeiten, der coronabedingten Reiserestriktionen sowie fehlender Geldmittel ist das Kind während dieser Zeit nicht nach Deutschland zurückgekehrt.
Familienkasse	Aufgabe des inländischen Wohnsitzes spätestens ab Studienbeginn → Kein Anspruch auf Kindergeld gem. § 63 Abs. 1 S. 6 EStG

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

44

44

RECHTSPRECHUNG

FG BREMEN, URTEIL VOM 7.3.2023 – 2 K 27/21 (1)

1. Bei Kindern, die zum Zwecke der Ausbildung oder des Studiums im Ausland (hier: Australien) untergebracht sind, reicht es für das Vorhandensein eines Inlandswohnsitzes i.S. des § 8 AO nicht aus, wenn die elterliche Wohnung dem Kind **weiterhin zur Verfügung steht** und das Kind die Absicht hat, nach Abschluss der Maßnahme zurückzukehren (hier: andere für Kindergeld gem. § 63 Abs. 1 Satz 6 EStG mögliche Wohnsitze schieden aus).
2. Einen Inlandswohnsitz behält das Kind nur dann bei, wenn es entweder – ohne Wohnsitzbegründung am Ort des Auslandsaufenthalts – seinen **Lebensmittelpunkt** weiterhin am bisherigen Wohnort hat oder es – bei Vorhandensein eines Wohnsitzes im Inland und eines weiteren am Ort des Auslandsaufenthalts – weiterhin über einen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse am bisherigen Wohnort verfügt (hier: beides lag nicht vor).

(Herv. d. Verf.)

RECHTSPRECHUNG

FG BREMEN, URTEIL VOM 7.3.2023 – 2 K 27/21 (2)

3. Das Innehaben einer Wohnung im steuerrechtlichen Sinne ist objektiviert, sodass das Kind **subjektiv hindernde Momente**, seine ausbildungsfreien Zeiten tatsächlich zumindest überwiegend im Inland zu verbringen (hier: geringe Dauer der ausbildungsfreien Zeit infolge von in den Semesterferien abzuleistenden Praktika, fehlende Geldmittel zur Finanzierung der Hin- und Rückreise einschließlich der Aufwendungen für pandemiebedingte Quarantänemaßnahmen wegen coronabedingter Reiserestriktionen) **irrelevant** sind.
4. *Im Streitfall konnte offenbleiben, ob die Klage bezüglich Kindergeld für Juli 2020 bereits unzulässig war, da infolge des Versands der vom 29.06.2020 datierenden Einspruchsentscheidung frühestens an diesem Tag gemäß § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO von einer Bekanntgabe im Juli 2020 auszugehen ist. Damit erstreckt und beschränkt sich die Bindungswirkung des Ablehnungsbescheids vom Juni 2020 auch auf den Juli 2020.*

(Herv. d. Verf.)

AUSWIRKUNGEN

- BFH/Rspr. bleibt ihrer **Linie „treu“**:
 - **Strenge Anforderungen** für eine inländische Ansässigkeit des Kindes als Voraussetzung für den Bezug von Kinderfreibetrag bzw. Kindergeld
 - Unverändert andere Rspr., wenn es um die **Aufgabe der unbeschränkten Steuerpflicht** geht
- Bedeutung der Ansässigkeit nach **Abkommensrecht** (u.a. aber nicht nur für die Anwendung der Wegzugsbesteuerung gem. § 6 AStG)



BERATUNGSHINWEIS

Erweitert unbeschränkte Steuerpflicht gem. **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b ErbStG** bei deutscher Staatsangehörigkeit (vgl. eingehend *Messner*, AktStR 2023, 323 ff. zur Vereinbarkeit mit Verfassungs- und Unionsrecht)

3.5 Sonderausgaben

RECHTSPRECHUNG

VERLUSTBERÜCKSICHTIGUNG BEI DER ERMITTLUNG DES GDE

Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft
+ Einkünfte aus Gewerbebetrieb
+ Einkünfte aus selbständiger Arbeit
+ Einkünfte aus nicht selbständiger Arbeit
+ Einkünfte aus Kapitalvermögen
+ Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung
+ sonstige Einkünfte i. S. d. § 22
= Summe der Einkünfte
./. Altersentlastungsbetrag (§ 24a EStG)
./. Entlastungsbetrag für Alleinerziehende (§24b EStG)
./. Freibetrag für Land- und Forstwirte (§ 13 Abs. 3 EStG)
+ Hinzurechnungsbetrag (§ 52 Abs. 3 Satz 5 EStG, § 8 Abs. 5 AIG)
= Gesamtbetrag der Einkünfte (§ 2 Abs. 3 EStG)
./. Verlustabzug (§ 10d EStG)
./. Sonderausgaben (§§ 10, 10a, 10b, 10c EStG)
./. außergewöhnliche Belastungen (§§ 33 bis 33b EStG)
./. Steuerbegünstigungen der zu Wohnzwecken genutzten Wohnungen Gebäude und Baudenkmale sowie der schutzwürdigen Kulturgüter (§§ 10e – 10i, 52 Abs. 21 S. 6 EStG a.F. und § 7 FördG)
+ Erstattungsüberhänge (§ 10 Abs. 4b Satz 3 EStG)
+ Zuzurechnendes Einkommen (§ 15 Abs. 1 AStG)
= Einkommen (§ 2 Abs. 4 EStG)
./. Freibeträge für Kinder (§§ 31, 32 Abs. 6 EStG)
./. Härteausgleich nach § 46 Abs. 3 EStG, § 70 EStDV)
= Zu versteuerndes Einkommen (§ 2 Abs. 5 EStG)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

49

49

RECHTSPRECHUNG

§ 10D ABS. 1 S. 1 ESTG

Negative Einkünfte, die bei der Ermittlung des Gesamtbetrags der Einkünfte nicht ausgeglichen werden, sind bis zu einem Betrag von 10 000 000 Euro, bei Ehegatten, die nach den §§ 26, 26b zusammenveranlagt werden, bis zu einem Betrag von 20 000 000 Euro vom Gesamtbetrag der Einkünfte des unmittelbar vorangegangenen Veranlagungszeitraums **vorrangig vor Sonderausgaben, außergewöhnlichen Belastungen und sonstigen Abzugsbeträgen** abzuziehen (Verlustrücktrag).

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

50

50

RECHTSPRECHUNG

§ 10 ABS. 4B S. 1 – 3 ESTG

¹Erhält der Steuerpflichtige für die von ihm für einen anderen Veranlagungszeitraum geleisteten Aufwendungen im Sinne des Satzes 2 einen steuerfreien Zuschuss, ist dieser den erstatteten Aufwendungen gleichzustellen. ²Übersteigen bei den Sonderausgaben nach Absatz 1 Nummer 2 bis 3a die im Veranlagungszeitraum erstatteten Aufwendungen die geleisteten Aufwendungen (**Erstattungsüberhang**), ist der Erstattungsüberhang mit anderen im Rahmen der jeweiligen Nummer anzusetzenden Aufwendungen zu verrechnen. ³Ein verbleibender Betrag des sich bei den Aufwendungen nach Absatz 1 Nummer 3 und 4 ergebenden Erstattungsüberhangs ist dem **Gesamtbetrag der Einkünfte hinzuzurechnen**. ⁴ ...

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

51

51

RECHTSPRECHUNG

BFH-URTEIL VOM 3.5.2023 – IX R 12/22

Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form	
Streitjahr	2015
Kläger	erzielte negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb und Vermietung und Verpachtung sowie positive Einkünfte aus Kapitalvermögen und sonstige Einkünfte. Der GdE belief sich auf – 48.322 EUR. Zudem ergab sich ein Kirchensteuerüberhang von 61.109 EUR.
Finanzamt	zog die nicht ausgeglichenen negativen Einkünfte in voller Höhe im Rücktragsjahr 2014 ab und rechnete den Kirchensteuerüberhang von 61.109 EUR dem – rechnerisch nach dem Verlustrücktrag 0 EUR betragenen – GdE zu.
FG	Stattgabe der Klage → Erstattungsüberhang ist nach § 10 Abs. 4b S. 3 EStG dem GdE hinzu zurechnen. Neutralisierung des negativen GdE habe keine Rechtsgrundlage.

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

52

52

REVISION BEGRÜNDET

1. Negative Einkünfte sind, soweit sie nach § 10d Abs. 1 EStG zurückgetragen worden sind, zeitlich **nicht mehr dem Entstehungsjahr zuzuordnen** und bilden demzufolge auch nicht (mehr) die Grundlage für die Ermittlung des Einkommens im Entstehungsjahr.
2. Der negative Gesamtbetrag der Einkünfte **im Entstehungsjahr** (§ 2 Abs. 3 EStG) ist nach Durchführung des Verlustrücktrags um den Betrag der zurückgetragenen Einkünfte **zu erhöhen**. Der durch den Verlustabzug modifizierte Gesamtbetrag der Einkünfte bildet die Ausgangsgröße für die weitere Ermittlung des Einkommens gemäß § 2 Abs. 4 EStG.

(Herv. d. Verf.)

AUSWIRKUNGEN DER ENTSCHEIDUNG

- Auswirkungen, wenn ein Hinzurechnungsbetrag nach § 10 Abs. 4b S. 3 EStG (**Erstattungsüberhang**) das Einkommen erhöhe
- Negative Einkünfte, die nach § 10d Abs. 1 EStG zurückgetragen wurden, können nicht mehr dem Entstehungsjahr zugeordnet werden.
- GdE ist um den Betrag der **zurückgetragenen Einkünfte zu erhöhen** → Abzug in einem anderen Besteuerungsabschnitt → Nur einmalige Berücksichtigung und damit Ausschluss einer Doppel- oder Mehrfachberücksichtigung
- Keine andere Beurteilung auf Grund des **Wortlauts** des § 10 Abs. 4b S. 3 EStG → „Einkommen“, nicht „Summe der Einkünfte“ bzw. „Gesamtbetrag der Einkünfte“

GEPLANTE ÄNDERUNGEN IM § 10D ESTG

Verlustrücktrag

- Ausweitung des Verlustrücktrags auf **3 Jahre**
- **Entfristung** der absoluten Rücktragungsgrenzen (10 bzw. 20 Mio. EUR)
- Folge Wirkung für die KSt
- Unverändert **kein Rücktrag bei der GewSt**

Verlustvortrag

Aussetzung der Begrenzung durch die **Mindestbesteuerung** für 2024 bis 2027 (gilt auch für die Gewerbesteuer)

KINDERBETREUUNGSKOSTEN (§ 10 ABS. 1 NR. 5 S. 1 ESTG)

Sonderausgaben sind die folgenden Aufwendungen, wenn sie weder Betriebsausgaben noch Werbungskosten sind oder wie Betriebsausgaben oder Werbungskosten behandelt werden: ...

5. ¹ **zwei Drittel** der Aufwendungen, **höchstens 4 000 EUR je Kind**, für Dienstleistungen zur Betreuung eines zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehörenden Kindes im Sinne des § 32 Absatz 1, welches das **14. Lebensjahr noch nicht vollendet** hat oder wegen einer vor Vollendung des **25. Lebensjahres** eingetretenen körperlichen, geistigen oder seelischen **Behinderung** außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

(Herv. d. Verf.)

RECHTSPRECHUNG

BFH-URTEIL VOM 11.5.2023 – III R 9/22, DB 2023, 1774**Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form**

Streitjahr	2020
Kläger	StB und Vater einer 2012 geborenen Tochter. Trennung von der Mutter, bei der die Tochter lebte → Barunterhalt, während die Mutter für die Betreuung der Tochter verantwortlich war. Tochter besuchte im Streitjahr zunächst einen Kindergarten und nach ihrer Einschulung den Hort der Grundschule. Mutter überwies 250 EUR (Kindergarten) und 348 EUR (Schulhort). Vater erstattete die Hälfte der Kosten und machte diese als Sonderausgaben geltend.
Finanzamt	Versagte dem Kläger den begehrten Sonderausgabenabzug für die Kinderbetreuungskosten, da die Tochter während des gesamten Veranlagungszeitraums nicht zum Haushalt des Klägers gehört habe.
FG Thüringen	Abweisung der Klage

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

57

57

RECHTSPRECHUNG

REVISION UNBEGRÜNDET

1. Das Kriterium der **Haushaltszugehörigkeit** in § 10 Abs. 1 Nr. 5 S. 1 EStG beruht auf einer **verfassungsrechtlich zulässigen Typisierung** bzw. Förderung.
2. § 10 Abs. 1 Nr. 5 Satz 1 EStG verstößt jedenfalls dann nicht gegen die Steuerfreiheit des Existenzminimums und den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG), wenn die Betreuungsaufwendungen desjenigen Elternteils, der das Kind **nicht in seinen Haushalt aufgenommen hat**, durch den ihm gewährten Freibetrag für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf (§ 32 Abs. 6 EStG) abgedeckt werden.

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

58

58

RECHTSPRECHUNG

WESENTLICHE ARGUMENTE

- SAG des Klägers steht entgegen, dass die Tochter im Streitjahr allein **zum Haushalt der Mutter** gehörte → Abzug auf Grund anderer Regelung nicht zulässig.
- **Keine Vorlagepflicht** des FG an das BVerfG i.R.e. konkreten Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG. Dass ein Beteiligter eine entscheidungserhebliche Norm für verfassungswidrig hält, begründet keine Vorlagepflicht des zur Entscheidung berufenen Gerichts, das von der Verfassungswidrigkeit nicht überzeugt ist.
- Der BFH ist ebenfalls nicht davon überzeugt, dass § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG im Fall des Klägers ein Eltern- bzw. Familiengrundrecht (Art. 6 GG) oder den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) verletzt.
- Ein Verstoß des § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG gegen Art. 6 Abs. 1 GG ist im Hinblick auf das **Existenzminimum der Tochter**, des Klägers oder seiner Familie schon wegen der in § 32 Abs. 6 EStG gewährten Freibeträge zu verneinen. Gemäß § 32 Abs. 6 EStG erhielt der Kläger im Streitjahr für die bei beiden Eltern zu berücksichtigende minderjährige Tochter (§ 32 Abs. 3 EStG) den Freibetrag für das sächliche Existenzminimum des Kindes (Kinderfreibetrag) und daneben auch den Freibetrag für den Betreuungs- und Erziehungs- oder Ausbildungsbedarf (BEA-Freibetrag).

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

59

59

RECHTSPRECHUNG

BFH-URTEIL VOM 22.3.2023 – X R 27/21, DSTR 2023, 1586

Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form	
Streitjahr	2017
Klägerin	Erzielt von der Krankenkasse nach sozialgerichtlichem Verfahren eine Erstattung von Beiträgen zur Basis-Krankenversicherung und zur Basis-Pflegeversicherung für 2003 bis 2016 (39.509,40 EUR).
Finanzamt	Erfassung der erstatteten Aufwendungen i.S.v. § 10 Abs. 4b S. 2 EStG und Verrechnung zunächst mit den Vorsorgeaufwendungen der Kläger gem. § 10 Abs. 1 Nr. 3 EStG → Zurechnung des verbleibenden Betrags (37.719 EUR) gem. § 10 Abs. 4b S. 3 EStG zum Gesamtbetrag der Einkünfte
FG Rheinland-Pfalz	Das Finanzamt sei zutreffend davon ausgegangen, dass die streitige Erstattung zu einem Erstattungsüberhang i.S.v. § 10 Abs. 4b S. 2 EStG geführt habe,

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

60

60

RECHTSPRECHUNG

REVISION UNBEGRÜNDET

1. Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung, die dem Steuerpflichtigen erstattet worden sind, sind auch dann gemäß § 10 Abs. 4b Satz 2 EStG mit den **dort genannten Aufwendungen zu verrechnen** und gemäß § 10 Abs. 4b Satz 3 EStG dem **Gesamtbetrag der Einkünfte** hinzuzurechnen, wenn die Erstattung darauf beruht, dass ein Sozialversicherungsverhältnis rückabgewickelt oder rückwirkend umgestellt worden ist.
2. Die Verrechnung und die Hinzurechnung nach § 10 Abs. 4b Sätze 2 und 3 EStG sind **unabhängig** davon vorzunehmen, ob im Erstattungsjahr noch eine **Änderung der Bescheide der Zahlungsjahre** nach §§ 173 ff. AO möglich ist.
3. Die Regelungen über die Verrechnung und Hinzurechnung erstatteter Sonderausgaben in § 10 Abs. 4b Sätze 2 und 3 EStG verstoßen **nicht** gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot oder den Grundsatz des Vertrauensschutzes.

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

61

61

RECHTSPRECHUNG

KEIN VERSTOß GEGEN DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT

- Inkrafttreten des § 10 Abs. 4b S. 2 und 3 EStG am 1.1.2012 → Anwendung für **alle Erstattungen**, die dem Steuerpflichtigen nach dem 31.12.2011 gem. § 11 EStG zugeflossen sind bzw. zufließen
- Erfasst werden auch Erstattungen, die auf Aufwendungen beruhen, die der Steuerpflichtige vor diesem Zeitpunkt in einem **früheren Veranlagungszeitraum** getätigt hat.
- Soweit eine „unechte Rückwirkung“ entsteht, ist diese nach Ansicht des BFH zulässig. Sie wäre mit den grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes vereinbar, weil sie zur Förderung des Gesetzeszwecks der vereinfachten Rückabwicklung des Sonderausgabenabzugs geeignet und erforderlich ist und weil bei einer Gesamtabwägung zwischen dem Gewicht des enttäuschten Vertrauens und dem **Gewicht und der Dringlichkeit** der die Rechtsänderung rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt bleibt.

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

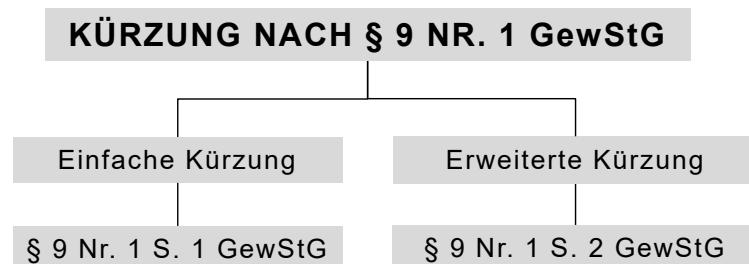
62

62

3.6 Gewerbesteuerliche Grundstückskürzung

63

GEWERBESTEUERLICHE GRUNDSTÜCKSKÜRZUNG



BERATUNGSHINWEIS:

Neuregelung durch das Fondstandortgesetz *Seifert*, AktStR 2021, 484 ff. und zum Ersterwerb einer Immobilie *Kaminski*, AktStR 2022, 281

64

ERWEITERTE GRUNDSTÜCKSKÜRZUNG**BERATUNGSHINWEIS:**

Unterjähriger Grundstückserwerb

- „Wohnungsnah“ Nebentätigkeiten: unschädlich, aber nicht begünstigt
- **Erlaubte, aber nicht begünstigte Tätigkeiten:**
 - Betreuung von Wohnungsbauten
 - Errichtung und Veräußerung von Ein- und Zweifamilienhäusern, Eigentumswohnungen
 - Verwaltung und Nutzung von eigenem KapV

**BERATUNGSHINWEIS:**

Zweck der Regelung

- Betriebsvorrichtungen → Tätigkeiten tendenziell trennen!

BFH-URTEIL VOM 25.5.2023 – IV R 33/19 (VEREINFACHT)

Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form	
Streitjahr	2015
Klägerin	GmbH & Co. KG, die im Jahr 2010 als Vermieterin eine Gewerberaumvertrag abschloss, indem sie sich zum Umbau und zur Nutzungsüberlassung an die Mieterin verpflichtet. Vereinbarter Mietbeginn: 1.8.2012, Dauer: 15 Jahre (ohne ordentliches Kündigungsrecht) → Verzögerung von Umbau und Übergabe → August 2015: „Schlussvereinbarung“: Mieterin zahlt 4,75 Mio. EUR und Mietvertrag wird beendet. Erfassung als „sonstige betriebliche Aufwendungen“, Beantragung des § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG
Finanzamt	Schlusszahlung keine Zahlung im Zusammenhang mit der Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes → § 9 Nr. 1 S. 2 GewStG nicht anwendbar
FG Berlin-Brandenburg	Stattgabe der Klage → Nutzung und Verwaltung eigenen Grundbesitzes liege vor, da er zum Zweck der Fruchtziehung aus zu erhaltender Substanz eingesetzt werde

RECHTSPRECHUNG

REVISION (IM WESENTLICHEN) UNBEGRÜNDET

1. Die sachliche Gewerbesteuerpflicht einer grundbesitzverwaltenden Personengesellschaft **beginnt** jedenfalls dann **vor Überlassung des Mietobjekts** mit **Abchluss des Mietvertrags**, wenn ein nicht standardisiertes Mietobjekt durch **Umbaumaßnahmen** an die individuellen **Bedürfnisse des Mieters angepasst** wird.
2. Beseitigen die Mietvertragsparteien den fortbestehenden Streit über die Wirksamkeit des Mietvertrags vor Überlassung des Mietobjekts dadurch, dass sie das Mietverhältnis **übereinstimmend für beendet** erklären und der Mieter zur Abgeltung sämtlicher wechselseitiger Ansprüche aus oder im Zusammenhang mit dem Mietvertrag eine Schlusszahlung an den Vermieter entrichtet, stellt diese Schlusszahlung eine **Fruchtziehung** aus zu erhaltender Substanz dar. Sie unterliegt der erweiterten Kürzung nach **§ 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG**.

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

67

67

RECHTSPRECHUNG

AUSWIRKUNGEN DER ENTSCHEIDUNG

- **Ziel: Verwertung des eigenen Grundbesitzes** → Auch, wenn zur Beendigung des Mietverhältnisses und zur Abgeltung der wechselseitig bestehenden Ansprüche eine Schlusszahlung durch den Mieter erfolgt. → Übertragung auch auf die Geltendmachung von **Schadensersatzansprüchen**
- Entgegen der Auffassung der FinVerw ist es für die Gewährung der erweiterten Kürzung **nicht** erforderlich, dass die **Einkünfte solche aus VuV** sind; Einkommensteuerlich liegen nicht unmittelbar Einkünfte i.S.v. § 21 EStG (BFH v. 21.8.1990 – VIII R 17/86) vor
- Aussagen zum **Beginn der Gewerbesteuerpflicht**: Sachliche GewSt-Pflicht beginnt vor Überlassung des Mietobjektes mit dem **Abschluss des Mietvertrags**, wenn ein nicht standardisiertes Mietobjekt durch Umbaumaßnahmen an die individuellen Bedürfnisse des Mieters angepasst wird (→ zum Beginn beim gewerblichen Grundstückshandel *Kaminski*, AktStR 2023, 85 ff.)
- Notwendigkeit der **Dokumentation** → Auswirkungen auf entstehende Vorlaufkosten → Möglichkeit der künftigen Verrechnung, wenn keine Kürzung des Gewerbesteuerertrags auf Null erfolgt

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

68

68

RECHTSPRECHUNG

BFH-URTEIL VOM 15.6.2023 – IV R 6/20 (VEREINFACHT)

Sachverhalt in tabellarisch zusammengefasster Form	
Streitjahr	2013 – 2016
Klägerin	GmbH & Co. KG, die eigene Gebäude und Grundstücke vermietete und verpachtete, betrieb 4 Weihnachtsmarktstände (Marktveranstalter: Gemeinnütziger Verein) für 3 Tage am 1. Adventswochenende durch Mieter für und auf Rechnung der Klägerin. Diese war für die Beschaffung der Waren auf den Ständen, die Infrastruktur und die Abrechnung mit dem Verein zuständig. → Erweiterte Grundstückskürzung gem. § 9 Nr. 1 S. 2 und 3 GewStG.
Finanzamt	Teilnahme am Weihnachtsmarkt ist ein eigener Gewerbebetrieb → Kein zwingend notwendiger Teil der Grundstücksverwaltung/-Nutzung → Verstoß gegen das Ausschließlichkeitserfordernis → Kürzung lediglich nach § 9 Nr. 1 S. 1 GewStG
FG Münster	Klage im Wesentlichen unbegründet → Versagung des § 9 Nr. 1 S. 2 und 3 GewStG, weil keine ausschließliche Verwaltung eigenen Grundbesitzes, auch wenn die gewerbliche Tätigkeit von untergeordneter Bedeutung sei.

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

69

69

RECHTSPRECHUNG

REVISION UNBEGRÜNDET

1. Die von einer **grundbesitzverwaltenden Personengesellschaft** auf einem Weihnachtsmarkt ausgeübte und alle Tatbestandsmerkmale einer gewerblichen Tätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 2 EStG erfüllende **Nebentätigkeit schließt** – lässt sich jene nicht unter eine der ausnahmsweise kürzungsunschädlichen Tätigkeiten subsumieren – die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG aus, auch wenn der Gewinn aus dieser Nebentätigkeit einem gemeinnützigen Verein als Spende zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke zugewendet wird.
2. **Unerheblich** ist, ob diese originär gewerbliche Nebentätigkeit der Personengesellschaft im Verhältnis zu ihrer grundbesitzverwaltenden Tätigkeit **nur äußerst geringfügig** ist. Bei Anwendung des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG ist **keine ungeschriebene Geringfügigkeitsgrenze** zu beachten.

(Herv. d. Verf.)

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

70

70

RECHTSPRECHUNG

ANMERKUNG

- **Strenge Auslegung** durch den BFH
- Anders als bei der Frage einer möglichen **gewerblichen Infektion** und der dabei zu beachtenden Bagatellgrenze i.H.v. 3% der Umsatzerlöse bzw. max. 24.500 EUR (zu gewerblichen Beteiligungseinkünften *Messner* AktStR 2019, 611 ff.) soll eine vergleichbare Regelung **nicht gelten**.
- Argumente des BFH:
 - Betonung des **Ausschließlichkeitsgebots** → Auslegung gleichermaßen qualitativ, quantitativ wie zeitlich
 - Erlaubte, aber nicht begünstigte Tätigkeiten liegen nicht vor

**BERATUNGSHINWEIS:**

Ausgliederung der Tätigkeit auf mehrere – ggf. personenidentische – Gesellschaften, um eine vollständige Versagung der Kürzung zu vermeiden

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

71

71

RECHTSPRECHUNG

WEITERE AKTUELLE ENTWICKLUNGEN

Hinzurechnungen nach § 8 Nr. 1 GewStG bei der Anmietung von Messeständen und Messestandflächen, Anmietung von „Event“-Flächen und sog. gemischter Leistungen



Kaminski, AktStR 2023, 439 ff.

Keine teleologische Reduktion des § 9 Nr. 1 S. 5 Nr. 1a GewStG, wenn der die Sondervergütung beziehende Gesellschafter nicht der GewSt unterliegt



Perschon, AktStR 2023, 455 ff

AktStR Heft 3 (September) 2023

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

72

72

U6|23 GRUNE • KAMINSKI • KROHN • MESSNER • PERSCHON • SEIFERT

4. Ausblick

73

AUSBLICK

ISSN 0948-1850

GRUNE • KAMINSKI • KROHN • MESSNER • PERSCHON • SEIFERT

Aktuelles Steuerrecht
Das ständige Wissens-Update

3 · 2023 SEITE 371-534

- Scheidungsvereinbarung und Kinderbetreuung
- Aktuelle Anwendungsfragen zu § 34 EStG
- Aktuelles zu gewerbesteuerrechtlichen Hinzurechnungsabständen
- vGA: Pensionszahlung und Geschäftsführergehalt
- Unionsrechtmäßigkeit eines umsatzsteuerlichen Aufteilungsgebots
- Aktuelles zur Schätzung auch i.R.v. Außenprüfungen

IBOORBERG

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

74

HINWEIS AUF UNSERE ZWISCHEN-UPDATES



Zwischen-Update-Webinar-Termine,
jeweils ab 10.00 Uhr
(Dauer ca. 1 - 2 Stunden)

Fr., 27.01.2023, Prof. Dr. Bert Kaminski

Fr., 24.02.2023, Dr. Jörg Grune

Fr., 28.04.2023, Dirk Krohn

Mi., 17.05.2023, Michael Seifert

Fr., 28.07.2023, Dr. Jörg Grune

Do., 17.08.2023, Prof. Dr. Bert Kaminski

Fr., 27.10.2023, Dirk Krohn

Fr., 08.12.2023, Michael Seifert

AKTUELLES STEUERRECHT Zwischen-Update 6/2023 am 17.8.2023

75

75

U6|23

GRUNE • KAMINSKI • KROHN • MESSNER • PERSCHON • SEIFERT

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

76