

Dr. Bernd Heuermann

Richter am Bundesfinanzhof

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Abgabenordnung und des Einkommensteuergesetzes

Gegenstand der Stellungnahme soll der Art. 2a Nr. 1, 2 und 3 sein. Gegen die übrigen Vorschriften des Entwurfs bestehen keine Einwendungen.

INHALT

I. Einschränkung der Abziehbarkeit von Ausbildungskosten	1
1. Kritik an der im Entwurf vorgeschlagenen Lösung	1
2. Konzeption einer kreativen Lösung durch Systemverknüpfung	2
3. Unterschiede der Lösungsansätze	3
4. Verzichtbarkeit des Sonderausgabenabzugs	3
5. Ergebnis	4
II. Die Ausweitung des Entlastungsbetrags für Alleinerziehende	4
III. Ergebnisse	5

I. Einschränkung der Abziehbarkeit von Ausbildungskosten

Der Gesetzentwurf schränkt die Abziehbarkeit von Ausbildungskosten ein und wirkt somit als Nichtanwendungsgesetz zur neueren Rechtsprechung des VI. Senats des Bundesfinanzhofs.

Wichtigste Vorschrift ist insoweit § 12 Nr. 5 EStG-Entw. Dieses Vorgehen des Gesetzgebers halte ich für systematisch richtig. Denn durch das Einfügen in die Vorschrift über nichtabziehbare Aufwendungen wird der Abzug von Werbungskosten wie auch Betriebsausgaben verhindert.

1. Kritik an der im Entwurf vorgeschlagenen Lösung

Der Vorschlag ist indes in der Sache zu kritisieren. Denn die nun eingeführten Abgrenzungen sind für den Rechtsanwender nicht hilfreich und führen überdies zu verfassungsrechtlichen Problemen mit dem Nettoprinzip. Es ist rechtlich schwierig, die erstmalige Berufsausbildung von einer weiteren und das Erststudium von einem Zweitstudium abzugrenzen. Wie verhält es sich etwa mit einem Universitätsstudium unmittelbar nach einem verwaltungsinternen Fachhochschulstudium. Ist das ein Erst- oder ein Zweitstudium? Überdies gibt es Fälle, in denen ein Erststudium eine zweite Berufsausbildung bedeutet. Sollen die Aufwendungen nur deshalb nicht abziehbar sein, weil diese weitere Ausbildung im Rahmen eines Studiums durchgeführt wird. Das würde eine Ungleichbehandlung gegenüber Steuerpflichtigen bedeuten, die sich betriebsintern ausbilden lassen. Genau dies war der Ausgangspunkt für die Rechtsprechungsänderung durch den BFH. Es ist deshalb entgegen der Entwurfsbegründung (zu Nummer 2 - § 12 Nr. 5) nicht richtig, dass die Abgrenzung wie sie jetzt vorgeschlagen wird, praktikabel und einfach zu handhaben ist. Das Gegenteil ist der Fall. Dies zeigen vor allen Dingen die vielen höchstrichterlich entschiedenen Fälle.

Die Entwurfslösung bietet überdies auch wissenschaftlich einen überholten Diskussionsstand. Denn gerade im Schrifttum wurde die aufgegebene Rechtsprechung stets kritisiert (vgl. dazu das grundlegende Urteil des BFH vom 17. Dezember 2002 VI R 137/01, BStBl II 2003, 407 m. w. N. aus dem wissenschaftlichen Schrifttum).

Nur solche Ausbildungen von der Beschränkung des § 12 Nr. 5 EStG-Entw. auszunehmen, die im Rahmen eines Dienstverhältnisses stattfinden, wird ebenfalls der Realität nicht gerecht. Den Finanzgerichten lagen Fälle vor, in denen der gleiche Effekt wie durch ein Dienstverhältnis dadurch erreicht wurde, dass man eine Stiftung dazwischen schaltet, von der der Auszubildende ein Stipendium erhält (vgl. dazu den Fall im BFH-Urteil vom 25. Juli 2001 VI R 78/00, BFH/NV 2001, 1558).

Darüber hinaus ist der Entwurf mit dem Nettoprinzip nicht zu vereinbaren. Denn er erfasst auch Fallgestaltungen, in denen ein erstes Studium nur zum Zwecke der beruflichen Fortbildung unternommen wird. Art. 3 Abs. 1 GG ist betroffen, wenn die Aufwendungen allein deshalb nicht abziehbar sind, weil es sich eben um ein Studium handelt. Die alte Begründung, die vom Reichsfinanzhof in nationalsozialistischer Zeit gegeben wurde „DIE ERLANGUNG DER FÜR DEN LEBENSKAMPF NOTWENDIGEN KENNTNISSE UND FERTIGKEITEN GRUNDSÄTZLICH DER PRIVATEN LEBENSFÜHRUNG ZUGEHÖRT, DIE AUFWENDUNGEN HIERFÜR DAHER NICHT ABZUGSFÄHIG SIND“ (RFH-Urteil vom 24. Juni 1937 IV A 20/36, RStBl 1937, 1089, 1090) will sich der Gesetzgeber doch wohl nicht zu eigen machen! Genau diese Begründung war aber konstituierendes Element der nunmehr aufgegebenen Rechtsauffassung. Der Entwurf verfehlt auch den Bedeutungswandel, den Erwerbsaufwendungen durch die Fortentwicklung von Rechtsprechung und Wissenschaft erfahren haben. Deshalb ist nicht sicher, ob die Rechtsprechung § 12 Nr. 5 EStG-Entw. als verfassungskonform salviert. Der Beschluss des BVerfG, den die Entwurfsbegründung zitiert (BVerfG vom 8. Juli 1993 – 2 BvR 773/93, NJW 1994, 847), ist ein bloßer Nichtannahmebeschluss, der zur Sache selbst nur unzureichend Stellung bezieht, und auch nicht muss; denn der Diskussionsstand nach der Änderung der Rechtsprechung war noch nicht erreicht.

Fazit: Die Entwurfslösung knüpft an überholtes juristisches Gedankengut an, ist verfassungsrechtlich problematisch und auch praktisch nicht hilfreich.

2. Konzeption einer kreativen Lösung durch Systemverknüpfung

Der Entwurf verfehlt so eine kreative Lösung, die überdies ein wichtiges Abgrenzungsproblem lösen könnte, nämlich die Konkurrenz zum Familienleistungsausgleich.

Die parlamentarischen Entscheidungsträger sollten sich überlegen, warum der Entwurf die neue Rechtsprechung des BFH eingrenzen will. Das lässt sich aus der Gesetzesbegründung vordergründig nicht entnehmen. Schaut man aber in die prognostizierten finanziellen Auswirkungen, so stellt man fest, dass aus der erwarteten Fortentwicklung der Rechtsprechung ein Steuerausfall von 1,5 Mrd. Euro droht. Damit geht der Entwurf wohl nicht ganz zu Unrecht davon aus, dass der BFH auch Aufwendungen für ein (ganz normales) Erststudium im Anschluss an die Schulausbildung als Werbungskosten begünstigen wird, so dass der Student vorab entstandene Werbungskosten oder Betriebsausgaben vor sich her schiebt, die er als Verlustvortrag später – wenn er einen Job hat – von den Einkünften abziehen (§ 10d Abs. 2 EStG) wird. Hier liegt das wahre Problem. Denn für die Ausbildung wird zugleich Kindergeld gezahlt. Dadurch werden die Aufwendungen im Ergebnis doppelt begünstigt: Die Eltern erhalten Kindergeld, während ihr studierendes Kind erhebliche Erwerbsaufwendungen später geltend machen kann.

Diese **Doppelbegünstigung** gilt es auszuschließen. Und das kann man auf vergleichbare Weise wie der Entwurf systematisch richtig durch § 12 Nr. 5 EStG, der lauten müsste:

„5. Aufwendungen des Steuerpflichtigen für seine Ausbildung, soweit er im Rahmen des Familienleistungsausgleiches als Kind im Sinne von § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b) EStG zu berücksichtigen ist.“

Auf diese Weise hätte man die Systeme zusammengeführt und eine Doppelberücksichtigung der nämlichen Aufwendungen vermieden. Der Gesetzgeber würde es Auszubildenden oder Studenten überdies ersparen, von Anfang an Belege zu sammeln oder zumindest ihre Aufwendungen festzuhalten. Die meisten Fälle einer erstmaligen Ausbildung oder eines Erststudiums würden damit ausgeschieden, aber auch die Kosten für ein Zweitstudium, wenn es dafür Kindergeld gibt. Es verblieben gegenüber dem Entwurf Fälle, in denen jemand z.B. neben der Berufstätigkeit ein Studium absolviert, um sich höher zu qualifizieren. In diesen Fällen indes ist der Abzug der Erwerbsaufwendungen aber schon wegen des Nettoprinzips hinzunehmen, ja sogar geboten. Sie dürften in der Praxis auch zu vernachlässigen sein. Hat das Kind eigene Einkünfte oder Bezüge, so werden die Erwerbsaufwendungen aus Anlass der Ausbildung hiervon abgezogen (vgl. das BFH-Urteil vom 25. Juli 2001 VI R 77/00, BStBl II 2002, 12 m.w.N.).

3. Unterschiede der Lösungsansätze

Der Unterschied besteht darin, dass der Familienleistungsausgleich die geminderte steuerliche Leistungsfähigkeit der Eltern durch den Unterhalt berücksichtigt, während der Abzug der Erwerbsaufwendungen die geminderte steuerliche Leistungsfähigkeit des Kindes ausgleicht. Indes ändert das nichts daran, dass vom Grundsatz her gesehen der nämliche Aufwand (Kosten der Ausbildung) berücksichtigt werden soll. Das aus der Verfassung abgeleitete Nettoprinzip verlangt nicht, dass dieser Aufwand sowohl beim Kind wie auch bei den Eltern abgezogen werden muss. Es reicht aus, wenn die Kosten für die Ausbildung im Rahmen des Familienleistungsausgleichs Berücksichtigung finden. Genau dieses Prinzip sollte der Gesetzgeber in § 12 Nr. 5 EStG-Entw. konstituieren.

4. Verzichtbarkeit des Sonderausgabenabzugs

Erwägt man die Problemlösung *durch Systemkohärenz* wie sie hier vorgeschlagen wird, wäre eine Abzug von Ausbildungskosten als Sonderausgaben in § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG verzichtbar. Für ein normales Erststudium sowie eine Erstausbildung wären die Erwerbsaufwendungen durch § 12 Nr. 5 EStG ausgeschlossen (denn das Kind wird im Rahmen des Familienleistungsausgleichs berücksichtigt). Ein Studium etwa neben der Berufstätigkeit zur beruflichen Qualifizierung ist durch die Einkünfteerzielung unmittelbar veranlasst und deshalb – geboten durch das Nettoprinzip – absetzbar. Es bleiben Fälle übrig, in denen jemand „just for fun“ studiert (älterer Steuerpflichtiger studiert zur eigenen Erbauung Kunstgeschichte; das Fach hat nichts mit seiner Berufstätigkeit zu tun – derartige Fälle sind übrigens beim BFH anhängig, aber noch nicht entschieden) oder sich etwa im Jodeln ausbilden lässt (und das berühmte Lorioť'sche Jodeldiplom ablegt). Allein in diesen Fällen kommt es noch zu einer Abziehbarkeit von Sonderausgaben. Doch der Gesetzgeber ist zu fragen: Will er eine derartige Qualifizierung fördern? Doch wohl nicht. Dann kann er aber § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG getrost streichen.

Übrigens hat der **Sonderausgabenabzug** schon nach dem Koalitionsentwurf **keinen signifikanten Anwendungsbereich**. In den Fällen der normalen Erstausbildung nutzt dem Steuerpflichtigen

ein Sonderausgabenabzug nichts; denn er kann ihn nicht nach § 10d EStG vortragen (nur negative Einkünfte – also die Differenz von Einnahmen und Werbungskosten/Betriebsausgaben können vorgetragen werden). So bleibt der Sonderausgabenabzug nur für solche Erstausbildungen, die neben der Berufstätigkeit durchgeführt werden (was wohl eher selten sein wird).

5. Ergebnis

Die Lösung des Entwurfs ist abzulehnen, weil sie an eine längst überholte Dogmatik anknüpft und sie wieder beleben will. Die in der Begründung suggerierte einfache Handhabung lässt sich nicht verifizieren. Die Streitanzichtigkeit der alten Rechtsprechungsgrundsätze sprechen eindeutig dagegen. Statt der vorgeschlagenen Lösung bietet sich eine kreative Problemlösung an, wenn man die hier in der Stellungnahme vertretene Systemverknüpfung anwendet. Dann kann man auch den bisherigen Sonderausgabenabzug nach § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG streichen. Dadurch werden überdies die erwarteten Kosten der neuen Rechtsprechung für den Fiskus vermieden.

II. Die Ausweitung des Entlastungsbetrags für Alleinerziehende

Der Entwurf ist gut gemeint. Was der Gesetzgeber fördern will oder nicht, ist hier zunächst nicht zu hinterfragen, indes seien einige Anmerkungen erlaubt, die Systembrüche aufzeigen. Als Staatsbürger muss man darüber hinaus die Frage stellen: Kann es sich der Fiskus leisten, die Ausgaben immer weiter zu erhöhen, und zwar durch steuerliche Lenkungs Vorschriften, deren Intention alles andere als klar ist? Dazu die folgenden Anmerkungen.

Der Entlastungsbetrag nach § 24b EStG wurde konzipiert für Alleinerziehende (ob zu Recht oder nicht, mag hier dahinstehen, vgl. dazu auch Heuermann, NJW 2002, 1999). Das machte bei § 24b EStG in seiner jetzigen Fassung Sinn; denn die dort zu berücksichtigenden Kinder sind unter 18 Jahre alt, so dass ein **wirklicher Erziehungsbedarf** entsteht.

Nach dem Entwurf sollen jetzt auch Kinder im Haushalt den Entlastungsbetrag auslösen, die generell im Familienleistungsausgleich zu berücksichtigen sind, und das sind (auch) Kinder über 18 Jahren, bei denen kein Erziehungsbedarf – wohl aber ein Ausbildungsbedarf - vorhanden ist. Damit entfällt aber *ein* Grund für die Schaffung des Entlastungsbetrages. Nur bei *Alleinerziehenden* kann man typisierend davon ausgehen, dass ihre Situation die Gestaltungsmöglichkeiten z.B. auf dem Arbeitsmarkt einschränken.

Indes will der Entlastungsbetrag in seiner in Entwurf vorgeschlagenen Fassung alle Bedarfe zusammenführen, also Betreuungs-, Erziehungs- und Ausbildungsbedarf.

Hier liegt wiederum das **Problem im Kontext mit dem Familienleistungsausgleich**: Nehmen wir z.B. den Fall eines Steuerpflichtigen, der für sein Kind, einen 26-jährigen, auswärtig untergebrachten Studenten, der natürlich noch in der Wohnung des „Alleinstehenden“ gemeldet ist, Kindergeld bezieht. Dieser Steuerpflichtige kann zusätzlich einen Entlastungsbetrag nach § 24b EStG geltend machen, und zwar auch dann, wenn er mit seinem schwer behinderten Ehegatten mit der Pflegestufe I (anderes Elternteil) in Haushaltsgemeinschaft lebt.

Was ist nun die gesetzliche Intention für den Entlastungsbetrag? Doch wohl nur noch der Grad der Behinderung des Ehegatten. Denn in genau gleicher Situation könnten Ehegatten, die nicht behindert sind, den Entlastungsbetrag nicht in Anspruch nehmen. Die Tatsache der Behinderung wird aber schon durch den Freibetrag für behinderte Menschen kompensiert. Welche Synergieeffekte will der Gesetzgeber in einem solchen Fall eigentlich ausgleichen? Man muss sich verge-

genwärtigen, dass die Pflegestufe I nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB XI solche Personen umfasst, die bei der Körperpflege, der Ernährung oder der Mobilität für wenigstens zwei Verrichtungen aus einem oder mehreren Bereichen mindestens einmal Hilfe bedürfen und zusätzlich mehrfach in der Woche Hilfe bei der hauswirtschaftlichen Versorgung benötigen. Für diese Gebrechen erhalten derartige Steuerpflichtige den Pauschbetrag für behinderte Menschen nach § 33b EStG. Dieses verheiratete Elternpaar erhält also Kinderfreibeträge nach § 32 Abs. 6 EStG, Ausbildungsfreibetrag nach § 33a Abs. 2 EStG (ggf. durch Kindergeld abgegolten), den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende nach § 24b EStG-Entw. und den Pauschbetrag für behinderte Menschen nach § 33b EStG. Es ist nicht erklärbar, wieso das Zusammenleben mit einem schwer behinderten Menschen den Entlastungsbetrag auslösen soll. Dieser mag durchaus vermögend sein und somit den Synergieeffekt auslösen, dessen Fehlen die Intention des Gesetzes ist.

Empfehlung: Streichung jedenfalls des Abs. 3 Nr. 3 und des Abs. 4.

Anmerkung: Dieser ganze Entlastungsbetrag ist von seiner Intention aus gesehen zu hinterfragen. Er ist durch den Entwurf nun zu einer Steuerentlastung für „sozial problematische Fälle“ ausgeformt worden, der den wirklich „Alleinerziehenden“ nur noch als einen Anwendungsfall ansieht (kein Erziehungsbedarf für Volljährige). Deshalb ist zu fragen, ob man die Entlastung wirklich einkommensabhängig herbeiführen kann. Es ist für den Rechtsanwender auch nicht mehr deutlich, was der Gesetzgeber eigentlich fördern will. Beabsichtigt er letztlich nur den fehlenden Synergieeffekt auszugleichen?

III. Ergebnisse

Die Ergebnisse der Stellungnahme können wie folgt zusammengefasst werden:

- Eine abweichende Formulierung des § 12 Nr. 5 EStG-Entw., die bei gleichem (fiskalischen) Effekt die Systeme des Familienleistungsausgleichs und der abziehbaren Ausbildungsaufwendungen miteinander verknüpft und damit dafür sorgt, dass es nicht zu Doppelbegünstigungen kommt. Unter dieser Prämisse kann § 10 Abs. 1 Nr. 7 EStG vollständig entfallen. Die Aufstockung der Sonderausgaben sind verzichtbar. Demgegenüber befruchtet der Koalitionsentwurf überholten steuerjuristisches Gedankengut aus den dreißiger Jahren des vorigen Jahrhunderts.
- Verzichtbarkeit einer Ausdehnung der Förderung durch den geänderten Entlastungsbetrag für Alleinerziehende. Die Intention des Gesetzgebers kommt nicht mehr klar zum Ausdruck, so dass die Überschrift „Entlastungsbetrag für Alleinerziehende“ jedenfalls missverständlich ist.