

**Werbungskosten: Die neue Pendlerpauschale ist verfassungswidrig**

Es widerspricht dem Grundgesetz, dass Aufwendungen eines Arbeitnehmers für die Wege zwischen seiner Wohnung und der Arbeitsstätte generell keine Werbungskosten mehr sind und nur noch vom 21. Entfernungskilometer an „wie“ Werbungskosten in Höhe von 30 Cent je Kilometer vom steuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden können. Die Arbeitswege fallen entgegen der Ansicht des Gesetzgebers nicht in die private Sphäre. Bei den dafür vom Steuerzahler aufzubringenden Kosten handelt es sich vielmehr um Erwerbsaufwendungen. (Der BFH hat 2 Verfahren ausgesetzt und dem BVerfG zur Entscheidung vorgelegt.)

Quelle: Wolfgang Büser

**Aussetzung des Verfahrens zur Eintragung eines Werbungskostenfreibetrags in der Lohnsteuerkarte 2007 bis zur Klärung der Verfassungsmäßigkeit einer Kürzung der Pendlerpauschale**

**Gericht:** BFH

**Datum:** 10.01.2008

**Aktenzeichen:** VI R 27/07

**Entscheidungsform:** Beschluss

**Referenz:** JurionRS 2008, 10014

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

FG Niedersachsen - 27.02.2007 - AZ: 8 K 549/06

FG Baden-Württemberg - 07.03.2007 - AZ: 13 K 283/06

FG Saarland - 22.03.2007 - AZ: 2 K 2442/06

FG Mecklenburg-Vorpommern - 23.05.2007 - AZ: 1 K 497/06

nachgehend:

BFH - 10.01.2008 - AZ: VI R 17/07

BVerfG - 09.12.2008 - AZ: 2 BvL 1/07

BVerfG - 09.12.2008 - AZ: 2 BvL 1/08

BFH - 11.02.2009 - AZ: VI R 27/07

BFH - 26.02.2009 - AZ: VI R 17/07

**Rechtsgrundlage:**

§ 9 Abs. 2 S. 1 EStG

**Fundstellen:**

AuR 2008, 123 (amtl. Leitsatz)

BB 2008, M4 (Pressemitteilung)

BB 2008, 246 (Kurzinformation)

BFH/NV 2008, 377-378 (Volltext mit amtl. LS)

NVwZ 2008, VII Heft 2 (Pressemitteilung)

NWB 2008, 9

NWB (Beilage) 2008, 9 (Kurzinformation)

Jurion-Abstract 2008, 222106 (Zusammenfassung)

---

## BFH, 10.01.2008 - VI R 27/07

### Gründe

**1 I.**

Streitig ist die Höhe des in die Lohnsteuerkarte 2007 einzutragenden Werbungskostenfreibetrags anlässlich der Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte.

**2 1.**

Der ledige Kläger und Revisionskläger (Kläger) ist in A wohnhaft und arbeitet im etwa 75 km entfernten B. Aus dem Beschäftigungsverhältnis bezog der Kläger Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Mit vereinfachtem Antrag auf Lohnsteuer-Ermäßigung vom 7. November 2006 begehrte der Kläger für das Jahr 2007 die Eintragung eines steuerfreien Jahresbetrages in Höhe von 4 255 EUR. Diesen Betrag ermittelte der Kläger wie folgt:

230 Fahrten x 75 km x 0,30 EUR:	5 175 EUR
abzüglich Werbungskostenpauschbetrag	<u>920 EUR</u>
Unterschiedsbetrag	4 255 EUR

**3** Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt --FA--) berücksichtigte stattdessen nur einen Freibetrag in Höhe von 2 875 EUR, den er wie nachstehend ermittelte:

230 Fahrten x 55 km x 0,30 EUR	3 795 EUR
abzüglich Werbungskostenpauschbetrag	<u>920 EUR</u>
Unterschiedsbetrag	2 875 EUR

**4** Das FA lehnte im Übrigen den Antrag mit der Begründung ab, dass für das Jahr 2007 nur noch Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ab dem 21. Kilometer berücksichtigt würden.

**5 2.**

Die mit Zustimmung des FA erhobene Sprungklage, mit der der Kläger die Eintragung eines weiteren steuerfreien Jahresbetrages in Höhe von 1 380 EUR begehrte, wies das Finanzgericht (FG) ab. Der eingetragene Freibetrag entspreche § 9 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) i.d.F. des Steueränderungsgesetzes 2007 (StÄndG 2007). Diese Vorschrift sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Für den Streitfall könne dahinstehen, ob Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) die strikte Geltung des objektiven Nettoprinzip im Einkommensteuerrecht verlange. Denn die Aufwendungen des Klägers seien keine Erwerbsaufwendungen, weil der Gesetzgeber mit Erlass des StÄndG 2007 in verfassungsrechtlich zulässiger Weise die Grundentscheidung getroffen habe, dass die steuerrechtlich erhebliche Berufssphäre erst "am Werkstor" beginne. Das Gebot der Folgerichtigkeit sei nicht verletzt, wenn nach § 9 Abs. 2 Satz 2 EStG die Aufwendungen ab dem 21. Kilometer aus Billigkeitsgründen wie Werbungskosten berücksichtigt würden. Dies sei eine Härteregelung, die für sog. Fernpendler vorgesehen sei. Mit dem Wort "wie" habe der Gesetzgeber

klargestellt, dass seine Grundentscheidung, Fahrtkosten als Aufwendungen der privaten Lebensführung anzusehen, nicht berührt werde.

- 6 Es liege auch kein Verstoß gegen das subjektive Nettoprinzip vor. Danach sei der existenznotwendige Aufwand in angemessener, realitätsgerecht bestimmter Höhe von der Einkommensteuer freizustellen (Hinweis auf Beschluss des Bundesverfassungsgerichts --BVerfG-- vom 8. Juni 2004 2 BvL 5/00 , BVerfGE 110, 412, 433).

- 7 3.

Mit der dagegen gerichteten Revision verfolgt der Kläger sein Rechtsschutzbegehren weiter. § 9 Abs. 2 EStG i.d.F. des StÄndG 2007 verstoße gegen das objektive Nettoprinzip und sei daher verfassungswidrig. Nach der Entscheidung des BVerfG zur doppelten Haushaltsführung (2 BvR 400/98, 2 BvR 1735/00) stehe auch die Berücksichtigung privat veranlassten Aufwands nicht ohne weiteres zur Disposition des Gesetzgebers. Entscheidend sei, ob es sich bei den betreffenden Aufwendungen um freie und beliebige Einkommensverwendung oder um zwangsläufigen pflichtbestimmten Aufwand handele. Weiter sei von Verfassungs wegen zu beachten, dass Aufwendungen dann zwangsläufig seien und steuermindernd berücksichtigt werden müssten, wenn sie zwar in der Privatsphäre angesiedelt seien, aber durch verfassungsrechtlich geschützte Gründe veranlasst seien. So habe das BVerfG in seiner Entscheidung zur doppelten Haushaltsführung erkannt, dass beiderseits berufstätigen Ehegatten im Interesse der Vereinbarkeit von Ehe und Beruf die Aufwendungen für doppelte Haushaltsführung zwangsläufig entstünden. Wenn der Gesetzgeber diese Aufwendungen mit freien privaten Einkommensverwendungen gleichsetze, verletze er den durch Art. 6 Abs. 1 GG gegebenen Schutzbereich.

- 8 Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil des FG Mecklenburg-Vorpommern vom 23. Mai 2007 1 K 497/06 aufzuheben und den Bescheid über die Eintragung auf der Lohnsteuerkarte 2007 dahingehend zu ändern, dass auf der Lohnsteuerkarte des Klägers für das Jahr 2007 ein weiterer steuerfreier Jahresbetrag in Höhe von 1 380 EUR eingetragen wird.

- 9 Das FA beantragt,

die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

- 10 Grundsätzlich unterliege nur das Nettoeinkommen, nämlich der Saldo aus den Erwerbseinnahmen abzüglich der Erwerbsaufwendungen sowie der existenzsichernden Aufwendungen, der Einkommensteuer (Hinweis auf den Beschluss des BVerfG vom 11. November 1998 2 BvL 10/95 , BVerfGE 99, 280, BStBl II 1999, 502). Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte seien jedoch keine originären Werbungskosten, sondern gemischte Aufwendungen, da sie sowohl beruflich als auch privat veranlasst seien. Die Wahl des Wohnorts sei eine rein private Entscheidung. Auch Fahrtaufwendungen, die ein Steuerpflichtiger habe, wenn er aus privaten Gründen eine zunächst in unmittelbarer Nähe liegende Wohnung gegen eine weiter entfernt liegende tausche, seien überwiegend privat veranlasst. Es könne keine eindeutige Zuordnung zu den beruflichen Erwerbsaufwendungen getroffen werden. Mit der Gesetzesänderung habe der Gesetzgeber nunmehr die Fahrtaufwendungen zu nicht abzugsfähigen Aufwendungen gemacht, ohne damit das objektive Nettoprinzip zu durchbrechen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sei eine strikte Anwendung des Nettoprinzips dem Einkommensteuerrecht nicht zu entnehmen, zumindest könne der Gesetzgeber aber bei Vorliegen besonderer sachlicher Gründe dieses Prinzip durchbrechen. Der Gesetzgeber habe auch die Belastungsgleichheit beachtet. Zur Abgeltung erhöhter Aufwendungen enthalte § 9 Abs. 2 EStG entsprechende Härteregeln. Weitere beruflich veranlasste Aufwendungen seien mit dem Arbeitnehmerpauschbetrag in Höhe von 920 EUR abzuziehen. Auch Art. 6 Abs. 1 GG sei nicht verletzt. Die Entscheidung der Ehegatten, den gemeinsamen Wohnsitz von der Arbeitsstätte weiter entfernt zu nehmen, sei privat veranlasst. Die durch die geringeren Mieten, einen günstigeren Eigentumserwerb und eine bessere Wohnqualität verbundenen Vorteile seien ebenso wie die damit verbundenen Nachteile der erhöhten

Aufwendungen für Fahrtkosten nicht zu berücksichtigen (Hinweis auf Offerhaus, Betriebs-Berater 2006, 129).

11 4.

Das Bundesministerium der Finanzen ist dem Rechtsstreit gemäß § 122 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung (FGO) beigetreten und nimmt auf die zum Verfahren VI R 17/07 eingereichte Stellungnahme zu dem dort erklärten Verfahrensbeitritt Bezug.

12 II.

Der Senat setzt nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. § 80 Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht (BVerfGG) das Verfahren aus und holt die Entscheidung des BVerfG darüber ein, ob § 9 Abs. 2 Satz 1 EStG i.d.F. des StÄndG 2007 insoweit mit dem GG vereinbar ist, als danach Aufwendungen des Arbeitnehmers für seine Wege zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte keine Werbungskosten sind und keine weiteren einkommensteuerrechtlichen Regelungen bestehen, nach denen die vom Abzugsverbot betroffenen Aufwendungen ansonsten die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage mindern.

13 1.

Die Entscheidung über die Revision des Klägers hängt i.S. des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG von der Gültigkeit des § 9 Abs. 2 Satz 1 EStG 2007 ab. Denn im Falle der Gültigkeit wäre die Revision als unbegründet zurückzuweisen, weil am Maßstab der einfachgesetzlichen Rechtslage das FA gemäß § 39a Abs. 1 Nr. 1 EStG i.V.m. § 9a Satz 1 Nr. 1 EStG den Freibetrag in der Lohnsteuerkarte zutreffend bemessen und eingetragen hat.

14 Ist die dem BVerfG zur Prüfung vorgelegte Rechtsnorm verfassungswidrig, würde der Senat zu einer anderen Entscheidung gelangen.

15 Denn die Revision wäre trotz weiteren Zeitablaufs zulässig. Zur Frage des Rechtsschutzinteresses hinsichtlich der Eintragung eines Freibetrags in die Lohnsteuerkarte 2007 verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf seinen Vorlagebeschluss vom heutigen Tage in der Sache VI R 17/07.

16 Wäre die Rechtsnorm verfassungswidrig, wäre für alle dem BVerfG dann zur Verfügung stehenden Entscheidungsalternativen die Revision jedenfalls nicht als unbegründet zurückzuweisen, so dass in diesem Falle eine "andere Entscheidung" im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG zur Entscheidungserheblichkeit der Rechtsnorm zu treffen wäre; auch insoweit verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf seinen Vorlagebeschluss vom heutigen Tage in der Sache VI R 17/07.

17 2.

Der Senat ist aus den unter B. VI. 1. bis 3. genannten Gründen des im Verfahren VI R 17/07 getroffenen Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses der Auffassung, dass § 9 Abs. 2 Satz 1 EStG nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Auf diese Ausführungen nimmt der Senat zur weiteren Begründung des Aussetzungs- und Vorlagebeschlusses im hier streitigen Verfahren Bezug.

---

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.