

## § 39a

### Freibetrag und Hinzurechnungsbetrag

idF des EStG v. 8.10.2009 (BGBl. I 2009, 3366; BStBl. I 2009, 1346), zuletzt geändert durch BeitrRLUmsG v. 7.12.2011 (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1171)

(1) <sup>1</sup>Auf Antrag des unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Arbeitnehmers ermittelt das Finanzamt die Höhe eines vom Arbeitslohn insgesamt abzuziehenden Freibetrags aus der Summe der folgenden Beträge:

1. Werbungskosten, die bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit anfallen, soweit sie den Arbeitnehmer-Pauschbetrag (§ 9a Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) oder bei Versorgungsbezügen den Pauschbetrag (§ 9a Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) übersteigen,
2. Sonderausgaben im Sinne des § 10 Absatz 1 Nummer 1, 1a, 1b, 4, 5, 7 und 9 und des § 10b, soweit sie den Sonderausgaben-Pauschbetrag von 36 Euro übersteigen,
3. der Betrag, der nach den §§ 33, 33a und 33b Absatz 6 wegen außergewöhnlicher Belastungen zu gewähren ist,
4. die Pauschbeträge für behinderte Menschen und Hinterbliebene (§ 33b Absatz 1 bis 5),
5. die folgenden Beträge, wie sie nach § 37 Absatz 3 bei der Festsetzung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen zu berücksichtigen sind:
  - a) die Beträge, die nach § 10d Absatz 2, §§ 10e, 10f, 10g, 10h, 10i, nach § 15b des Berlinförderungsgesetzes oder nach § 7 des Fördergebietsgesetzes abgezogen werden können,
  - b) die negative Summe der Einkünfte im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3, 6 und 7 und der negativen Einkünfte im Sinne des § 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 5,
  - c) das Vierfache der Steuerermäßigung nach den §§ 34f und 35a,
6. die Freibeträge nach § 32 Absatz 6 für jedes Kind im Sinne des § 32 Absatz 1 bis 4, für das kein Anspruch auf Kindergeld besteht. <sup>2</sup>Soweit für diese Kinder Kinderfreibeträge nach § 38b Absatz 2 berücksichtigt worden sind, ist die Zahl der Kinderfreibeträge entsprechend zu vermindern. <sup>3</sup>Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, den nach Satz 1 ermittelten Freibetrag ändern zu lassen, wenn für das Kind ein Kinderfreibetrag nach § 38b Absatz 2 berücksichtigt wird,
7. ein Betrag für ein zweites oder ein weiteres Dienstverhältnis insgesamt bis zur Höhe des auf volle Euro abgerundeten zu versteuernden Jahresbetrags nach § 39b Absatz 2 Satz 5, bis zu dem nach der Steuerklasse des Arbeitnehmers, die für den Lohnsteuerabzug vom Arbeitslohn aus dem ersten Dienstverhältnis anzuwenden ist, Lohnsteuer nicht zu erheben ist. <sup>2</sup>Voraussetzung ist, dass
  - a) der Jahresarbeitslohn aus dem ersten Dienstverhältnis geringer ist als der nach Satz 1 maßgebende Eingangsbetrag und

- b) in Höhe des Betrags für ein zweites oder ein weiteres Dienstverhältnis zugleich für das erste Dienstverhältnis ein Betrag ermittelt wird, der dem Arbeitslohn hinzuzurechnen ist (Hinzurechnungsbetrag).

<sup>3</sup>Soll für das erste Dienstverhältnis auch ein Freibetrag nach den Nummern 1 bis 6 und 8 ermittelt werden, ist nur der diesen Freibetrag übersteigende Betrag als Hinzurechnungsbetrag zu berücksichtigen.

<sup>4</sup>Ist der Freibetrag höher als der Hinzurechnungsbetrag, ist nur der den Hinzurechnungsbetrag übersteigende Freibetrag zu berücksichtigen,

8. der Entlastungsbetrag für Alleinerziehende (§ 24b) bei Verwitweten, die nicht in Steuerklasse II gehören.

<sup>2</sup>Der insgesamt abzuziehende Freibetrag und der Hinzurechnungsbetrag gelten mit Ausnahme von Satz 1 Nummer 4 für die gesamte Dauer des Kalenderjahres.

(2) <sup>1</sup>Der Antrag nach Absatz 1 ist nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck zu stellen und vom Arbeitnehmer eigenhändig zu unterschreiben.

<sup>2</sup>Die Frist für die Antragstellung beginnt am 1. Oktober des Vorjahres, für das der Freibetrag gelten soll. <sup>3</sup>Sie endet am 30. November des Kalenderjahres, in dem der Freibetrag gilt. <sup>4</sup>Der Antrag ist hinsichtlich eines Freibetrags aus der Summe der nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 und 8 in Betracht kommenden Aufwendungen und Beträge unzulässig, wenn die Aufwendungen im Sinne des § 9, soweit sie den Arbeitnehmer-Pauschbetrag übersteigen, die Aufwendungen im Sinne des § 10 Absatz 1 Nummer 1, 1a, 1b, 4, 5, 7 und 9, der §§ 10b und 33 sowie die abzugsfähigen Beträge nach den §§ 24b, 33a und 33b Absatz 6 insgesamt 600 Euro nicht übersteigen. <sup>5</sup>Das Finanzamt kann auf nähere Angaben des Arbeitnehmers verzichten, wenn er

1. höchstens den Freibetrag beantragt, der für das vorangegangene Kalenderjahr ermittelt wurde, und
2. versichert, dass sich die maßgebenden Verhältnisse nicht wesentlich geändert haben.

<sup>6</sup>Das Finanzamt hat den Freibetrag durch Aufteilung in Monatsfreibeträge, falls erforderlich in Wochen- und Tagesfreibeträge, jeweils auf die der Antragstellung folgenden Monate des Kalenderjahres gleichmäßig zu verteilen. <sup>7</sup>Abweichend hiervon darf ein Freibetrag, der im Monat Januar eines Kalenderjahres beantragt wird, mit Wirkung vom 1. Januar dieses Kalenderjahres an berücksichtigt werden. <sup>8</sup>Ist der Arbeitnehmer beschränkt einkommensteuerpflichtig, hat das Finanzamt den nach Absatz 4 ermittelten Freibetrag durch Aufteilung in Monatsbeträge, falls erforderlich in Wochen und Tagesbeträge, jeweils auf die voraussichtliche Dauer des Dienstverhältnisses im Kalenderjahr gleichmäßig zu verteilen. <sup>9</sup>Die Sätze 5 bis 8 gelten für den Hinzurechnungsbetrag nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 entsprechend.

(3) <sup>1</sup>Für Ehegatten, die beide unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben, ist jeweils die Summe der nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 bis 5 und 8 in Betracht kommenden Beträge gemeinsam zu ermitteln; der in Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 genannte Betrag ist zu verdoppeln. <sup>2</sup>Für die Anwendung des Absatzes 2 Satz 4 ist die Summe der für beide Ehegatten in Betracht kommenden Aufwendungen

im Sinne des § 9, soweit sie jeweils den Arbeitnehmer-Pauschbetrag übersteigen, und der Aufwendungen im Sinne des § 10 Absatz 1 Nummer 1, 1a, 1b, 4, 5, 7 und 9, der §§ 10b und 33 sowie der abziehbaren Beträge nach den §§ 24b, 33a und 33b Absatz 6 maßgebend. <sup>3</sup>Die nach Satz 1 ermittelte Summe ist je zur Hälfte auf die Ehegatten aufzuteilen, wenn für jeden Ehegatten Lohnsteuerabzugsmerkmale gebildet werden und die Ehegatten keine andere Aufteilung beantragen. <sup>4</sup>Für eine andere Aufteilung gilt Absatz 1 Satz 2 entsprechend. <sup>5</sup>Für einen Arbeitnehmer, dessen Ehe in dem Kalenderjahr, für das der Freibetrag gilt, aufgelöst worden ist und dessen bisheriger Ehegatte in demselben Kalenderjahr wieder geheiratet hat, sind die nach Absatz 1 in Betracht kommenden Beträge ausschließlich auf Grund der in seiner Person erfüllten Voraussetzungen zu ermitteln. <sup>6</sup>Satz 1 zweiter Halbsatz ist auch anzuwenden, wenn die tarifliche Einkommensteuer nach § 32a Absatz 6 zu ermitteln ist.

(4) <sup>1</sup>Für einen beschränkt einkommensteuerpflichtigen Arbeitnehmer, für den § 50 Absatz 1 Satz 4 anzuwenden ist, ermittelt das Finanzamt auf Antrag einen Freibetrag, der vom Arbeitslohn insgesamt abzuziehen ist, aus der Summe der folgenden Beträge:

1. Werbungskosten, die bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit anfallen, soweit sie den Arbeitnehmer-Pauschbetrag (§ 9a Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a) oder bei Versorgungsbezügen den Pauschbetrag (§ 9a Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b) übersteigen,
2. Sonderausgaben im Sinne des § 10b, soweit sie den Sonderausgaben-Pauschbetrag (§ 10c) übersteigen, und die wie Sonderausgaben abziehbaren Beträge nach § 10e oder § 10i, jedoch erst nach Fertigstellung oder Anschaffung des begünstigten Objekts oder nach Fertigstellung der begünstigten Maßnahme,
3. den Freibetrag oder den Hinzurechnungsbetrag nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 7.

<sup>2</sup>Der Antrag kann nur nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck bis zum Ablauf des Kalenderjahres gestellt werden, für das die Lohnsteuerabzugsmerkmale gelten.

(5) Ist zuwenig Lohnsteuer erhoben worden, weil ein Freibetrag unzutreffend als Lohnsteuerabzugsmerkmal ermittelt worden ist, hat das Finanzamt den Fehlbetrag vom Arbeitnehmer nachzufordern, wenn er 10 Euro übersteigt.

Autor: Prof. Dr. Oliver **Tillmann**, Hochschule Osnabrück, Tecklenburg  
Mitherausgeber: Dr. Winfried **Bergkemper**, Richter am BFH, München

Inhaltsübersicht

**A. Allgemeine Erläuterungen zu § 39a**

	Anm.		Anm.
<b>I. Grundinformation zu § 39a</b> . . . . .	1	<b>VI. Verfahrensfragen zu § 39a</b>	
<b>II. Rechtentwicklung des § 39a</b> . . . . .	2	1. Rechtsnatur und Bindungswirkung der Freibetrags eingetragen . . . . .	6
<b>III. Bedeutung des § 39a</b> . . . . .	3	2. Verfahren und Frist . . . . .	6a
<b>IV. Geltungsbereich des § 39a</b> . . . . .	4	3. Klageart . . . . .	7
<b>V. Verhältnis des § 39a zu anderen Vorschriften</b> . . . . .	5	4. Erledigung des Rechtsstreits . . . . .	8
		5. Vorläufiger Rechtsschutz . . . . .	9
		6. Keine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Beantragung eines Freibetrags . . . . .	10

**B. Erläuterungen zu Abs. 1: Berücksichtigungsfähige Freibeträge**

	Anm.		Anm.
<b>I. Summe der abzuziehenden Freibeträge</b> . . . . .	15	2. Verbleibender Verlustabzug nach § 10d Abs. 2 sowie Abzugsbeträge zur Förderung des Wohneigentums (Nr. 5 Buchst. a) . . . . .	25
<b>II. Die einzelnen Freibeträge (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–4 und 8)</b>		3. Negative Summe der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbständiger Tätigkeit, Vermietung und Verpachtung und sonstiger Einkünfte sowie der negativen Einkünfte aus Kapitalvermögen (Nr. 5 Buchst. b) . . . . .	26
1. Werbungskosten bei nichtselbständiger Arbeit (Nr. 1) . . . . .	16	4. Eintragung des Vierfachen der Steuerermäßigungen nach den §§ 34f und 35a (Nr. 5 Buchst. c) . . . . .	31
2. Sonderausgaben (Nr. 2) . . . . .	17	<b>IV. Freibeträge iSd. § 32 Abs. 6 (Abs. 1 Nr. 6)</b> . . . . .	35
3. Außergewöhnliche Belastungen (Nr. 3) . . . . .	18	<b>V. Übertragung des Grundfreibetrags (Abs. 1 Nr. 7)</b> . . . . .	36
4. Pauschbeträge für Behinderte und Hinterbliebene (Nr. 4) . . . . .	19		
5. Entlastungsbetrag für Alleinerziehende bei Verwitweten (Nr. 8) . . . . .	20		
<b>III. Beträge, wie sie nach § 37 Abs. 3 bei der Festsetzung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen zu berücksichtigen sind (Abs. 1 Nr. 5)</b>			
1. Bedeutung . . . . .	24		

**C. Erläuterungen zu Abs. 2:  
Eintragungsverfahren**

	Anm.		Anm.
<b>I. Antragstellung auf amtlich vorgeschriebenem Vor- druck (Abs. 2 Satz 1) . . . . .</b>	40	<b>V. Zeitliche Verteilung des Freibetrags (Abs. 2 Sätze 6 und 7) . . . . .</b>	44
<b>II. Antragsfrist (Abs. 2 Sätze 2 und 3) . . . . .</b>	41	<b>VI. Aufteilung bei beschränkt steuerpflichtigem Arbeit- nehmer (Abs. 2 Satz 8) . . . . .</b>	45
<b>III. Antragsgrenze (Abs. 2 Sätze 4 und 5) . . . . .</b>	42	<b>VII. Entsprechende Regelung für den Hinzurechnungs- betrag nach Abs. 1 Nr. 7 (Abs. 2 Satz 9) . . . . .</b>	46
<b>IV. Verzicht auf nähere An- gaben (Abs. 2 Satz 5) . . . . .</b>	43		

**D. Erläuterungen zu Abs. 3:  
Sonderregelungen für Freibeträge bei Ehegatten**

	Anm.		Anm.
<b>I. Ermittlung des Freibetrags (Abs. 3 Satz 1) . . . . .</b>	52	<b>IV. Auflösung der Ehe (Abs. 3 Satz 5) . . . . .</b>	55
<b>II. Antragsgrenze bei Ehe- gatten (Abs. 3 Satz 2) . . . . .</b>	53	<b>V. Verdopplung des Sonder- ausgaben-Pauschbetrags in besonderen Fällen (Abs. 3 Satz 6) . . . . .</b>	56
<b>III. Aufteilung des Freibetrags (Abs. 3 Sätze 3 und 4) . . . . .</b>	54		

**E. Erläuterungen zu Abs. 4:  
Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer**

	Anm.		Anm.
<b>I. Inhalt und Rechtsentwick- lung . . . . .</b>	61	1. Werbungskosten . . . . .	61a
<b>II. Frei- bzw. Hinzurechn- ungsbeträge (Abs. 4 Satz 1 Nr. 1-3) . . . . .</b>		2. Sonderausgaben . . . . .	61b
		<b>III. Antragsverfahren (Abs. 4 Satz 2) . . . . .</b>	62

**F. Erläuterungen zu Abs. 5:  
Nachforderungen eines Lohnsteuerfeh-  
l-betrags vom Arbeitnehmer . . . . .**

**A. Allgemeine Erläuterungen zu § 39a**

**Schrifttum:** GILROY, Grundlagenbescheid im Lohnsteuerverfahren FR 1983, 528; NIELAND, Die Lohnsteuer-Nachforderung bei unrichtigem Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte, DStZ 1983, 230; STUHLDRIEIER, Vorläufiger Rechtsschutz im Verfahren über die Lohnsteuerermäßigung, FR 1983, 479; DRENECK, Verwaltungsakte im Lohn- und Einkommensteuerverfahren, DStJG 9 (1986), 377; UNVERICHT, Abzugsbetrag und Vorkosten nach § 10e EStG im Lohnsteuerabzugs- und Vorauszahlungsverfahren, DStR 1988, 531; REM, Vorläufiger Rechtsschutz bei Ablehnung eines Lohnsteuer-Freibetrags, DStZ 1988, 153; SCHÄFER, Die Dreiecksbeziehungen zwischen Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Finanzamt beim Lohnsteuerabzug, Berlin 1990; HORLEMANN, Verluste bei der Vermietung von Immobilien, DStZ 1993, 38; PAUS, Vermietungsverluste des Erstjahres, FR 1995, 14; HEUERMAN, Systematik und Struktur der Leistungspflichten im Lohnsteuerabzugsverfahren, Frankfurt am Main 1998; TILLMANN, Der Rechtsschutz im Lohnsteuerverfahren, Frankfurt am Main 2000; LEWANG/SURKAMP, Lohnsteuerabzugsverfahren 2011 – Besonderheiten aufgrund der Einführung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale ab 2012, DStR 2010, 2338; BERGEMPER, Lohnsteuer-Merkblatt 2012, DB 201, Beilage Nr. 3 zur Heft 10.

1

**I. Grundinformation zu § 39a**

In § 39a werden für den unbeschränkt und beschränkt stpfl. ArbN steuermindernde Aufwendungen und Abzugspositionen im LStAbzugsverfahren abschließend geregelt (sog. LStErmäßigungsverfahren). Durch die Berücksichtigung von Freibeträgen im LStAbzugsverfahren reduziert sich die vom ArbG abzuführende LSt., so dass die Besteuerungslast von ArbN der von anderen Stpfl., die der Vorauszahlungspflicht nach § 37 unterliegen, angenähert wird. Die Vorschrift regelt neben den materiellen Tatbeständen auch das Verfahren zur Antragstellung.

2

**II. Rechtsentwicklung des § 39a**

**EStRG v. 5.8.1974** (BGBl. I 1974, 1769; BStBl. I 1974, 530): In Anlehnung an den früheren § 40 aF und die §§ 20–27a LStDV 1971 wurde § 39a neu eingefügt. Einf. einer Antragsgrenze (Abs. 2 Satz 2).

**EGAO 1977 v. 14.12.1976** (BGBl. I 1976, 3341; BStBl. I 1976, 694): Anpassung an die neue AO in Abs. 4 und 5.

**Ges. über stl. Vergünstigungen bei Wohngebäuden v. 11.7.1977** (BGBl. I 1977, 1213; BStBl. I 1977, 360): Anpassung der Verweise in Abs. 1 Nr. 6 (heute Nr. 5) an das geänderte BerlinFG.

**StÄndG 1979 v. 30.11.1978** (BGBl. I 1978, 1849; BStBl. I 1978, 479): Anpassung der Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 Satz 2 an das geänderte Real-splitting.

**StEntG 1981 v. 16.8.1980** (BGBl. I 1980, 1381; BStBl. I 1980, 534): Anpassung der Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 3 Satz 1 an die Änderungen der SA-Pauschbeträge.

**HBeglG 1983 v. 20.12.1982** (BGBl. I 1982, 1583; BStBl. I 1984, 14): Einfügung einer Nr. 4a in Abs. 1 (halber Kinderfreibetrags für nicht zuordnungsberechtigte Elternteile); entsprechende Ergänzungen in Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 Satz 2.

**StEntG 1984 v. 22.12.1983** (BGBl. I 1983, 1583; BStBl. I 1984, 14): Neufassung von Abs. 1 Nr. 6 (heute: Nr. 5), wonach beim Freibetrag negative Einkünfte aus VuV analog zu § 37 Abs. 3–8 nicht berücksichtigt werden.

**StBereinG 1985 v. 14.12.1984** (BGBl. I 1984, 1493; BStBl. I 1984, 659): Ergänzung des Abs. 2 Satz 4 (Antragsgrenze) um die Kinderbetreuungskosten nach § 33c.

**StSenkG 1986/88 v. 26.6.1985** (BGBl. I 1985, 1153; BStBl. I 1985, 391): Im Anschluss an die Neufassung der §§ 32 und 38c wird Nr. 1 angepasst. Aufgrund der Einarbeitung von Kinderfreibeträgen in die LStTabellen wird Nr. 4a gestrichen.

**WohneigFG v. 15.5.1986** (BGBl. I 1986, 730; BStBl. I 1986, 278): Änderungen bei der Behandlung von Verlusten aus VuV.

**StReformG 1990 v. 25.7.1988** (BGBl. I 1988, 1093; BStBl. I 1988, 224): Neufassung des Abs. 1 (wichtigste Änderungen): Streichung des Alterfreibetrags in Nr. 1, Absenkung des SA-Pauschbetrags, Einf. des ArbNPauschbetrags von 2000 DM und Anhebung des StAbzugsbetrags nach § 34f. Schaffung einer Eintragungsmöglichkeit des neu eingeführten Pflege-Pauschbetrags. Die Antragsgrenze gem. Abs. 2 Satz 4 wurde von 1800 DM auf 1200 DM abgesenkt. Abs. 3 und Abs. 6 wurden redaktionell angepasst. Abs. 5 wurde gestrichen und § 153 Abs. 2 AO für nicht anwendbar erklärt.

**ÄndStReformG v. 30.6.1989** (BGBl. I 1989, 1267; BStBl. I 1989, 251): Die eintragbaren Beträge werden um die Aufwendungen für ein hauswirtschaftliches Beschäftigungsverhältnis gem. § 10 Abs. 1 Nr. 8 erweitert.

**StÄndG 1991 v. 24.6.1991** (BGBl. I 1991, 1322; BStBl. I 1991, 665): Anpassung der Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 an Änderungen im SA-Abzug von Schulgeldzahlungen (§ 10 Abs. 1 Nr. 9) und dem Abzug von Beträgen nach §§ 4 und 7 FördG. Die erweiterten Abschreibungsmöglichkeiten zur Förderung des Wohnungsbaus werden für die Freibetrageintragung zugelassen. Auch Verluste aus VuV, die durch eine Inanspruchnahme von § 7 Abs. 5 FördG entstehen, können nunmehr eingetragen werden.

**StÄndG 1992 v. 25.2.1992** (BGBl. I 1992, 297; BStBl. I 1992, 146): Durch die Einf. von weiteren SA-Tatbeständen in §§ 10g und 10h wird Abs. 1 Nr. 5 entsprechend ergänzt. Abs. 2 wird erweitert und ermöglicht eine taggenaue Verteilung des Freibetrags. Abs. 2 Satz 4 ermöglicht nun die vereinfachte Eintragung ohne Nachweis, wenn von den Vorjahresdaten nicht abgewichen wird. Die Sicherstellung einer materiell korrekten ESt. wird durch die neu eingeführte Pflichtveranlagung nach § 46 Abs. 2 Nr. 4 gewährleistet. In Abs. 4a wird die örtliche Zuständigkeit für Eintragungen durch das des FA festgelegt.

**StMBG v. 21.12.1993** (BGBl. I 1993, 2310; BStBl. I 1994, 50): Als Reaktion auf BVerfG v. 8.10.1991 (1 BvL 50/86, BVerfGE 84, 348), in dem die Gleichbehandlung von Lohnsteuerzahlern und anderen Vorauszahlungspflichtigen hinsichtlich der Berücksichtigung von negativen Einkünften gefordert wurde, wird Abs. 1 Nr. 5 neu gefasst. Zudem wird die Eintragung eines ermäßigten Kinderfreibetrags gem. § 32 Abs. 6 Satz 4 ermöglicht (Abs. 1 Nr. 6) und Abs. 3 Satz 1 redaktionell angepasst.

**JSStG 1996 v. 11.10.1995** (BGBl. I 1995, 1250; BStBl. I 1995, 438): Abs. 1 Nr. 1 wird redaktionell an die Änderungen des § 9a angepasst. Streichung der Eintragung eines ermäßigten Kinderfreibetrags (Abs. 1 Nr. 6) und der örtlichen Zuständigkeitsregelung nach Abs. 4a (damit gilt wieder § 19 AO).

**Ges. zur Neuregelung der Wohneigentumsförderung v. 15.12.1995** (BGBl. I 1995, 1783; BStBl. I 1995, 775): Abs. 1 Nr. 5 wird um die Bezugnahme auf den neu eingeführten § 10i (Berücksichtigung von Vorkosten) ergänzt.

**JStG 1997 v. 20.12.1996** (BGBl. I 1996, 2049; BStBl. I 1996, 1523): In Abs. 1 wird Nr. 6 eingefügt, um ArbN zu entlasten, die keinen Anspruch auf Kindergeld besitzen.

**StEntlG 1999/2000/2002 v. 24.3.1999** (BGBl. I 1999, 402; BStBl. I 1999, 304): Redaktionelle Anpassung des Abs. 1 Nr. 1 aufgrund des geänderten § 9a Satz 1 Nr. 1 und der Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 4, sowie Abs. 3 Satz 2 aufgrund der Streichung der § 10 Abs. 1 Nr. 5 und 9.

**Ges. zur Neuregelung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse v. 24.3.1999** (BGBl. I 1999, 388; BStBl. I 1999, 302): Einfügung des Abs. 6 als Folge des neu eingeführten § 3 Nr. 39 (stfreier Arbeitslohn für geringfügig Beschäftigte). Änderung der Überschrift in „Freibetrag und Freistellung beim Lohnsteuerabzug“.

**Ges. zur Familienförderung v. 22.12.1999** (BGBl. I 1999, 2552; BStBl. I 2000, 4): Redaktionelle Anpassung der Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 6, Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 Satz 2 an die Änderungen des § 32 Abs. 6 und die Aufhebung des § 33c.

**StBereinG 1999 v. 22.12.1999** (BGBl. I 1999, 2601; BStBl. 2000, 13): Einfügung des Abs. 1 Nr. 7 (mehrere Beschäftigungsverhältnisse) und korrespondierende Ergänzung des Abs. 2 durch Satz 8.

**StSenkG v. 23.10.2000** (BGBl. I 2000, 1433; BStBl. I 2000, 1428): Redaktionelle Anpassung des Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 aufgrund der Aufhebung des § 38c.

**StEuglG v. 19.12.2000** (BGBl. I 2000, 1790; BStBl. I 2001, 3): Anpassung an die Währungsumstellung auf Euro und Glättung des SA-Pauschbetrags nach § 10c Abs. 1 iHv. 36 € (Abs. 1 Nr. 2), der Zulässigkeitsgrenze (Abs. 2 Satz 4) auf 600 € und der Nachforderungsmindestgrenze auf 10 € (Abs. 5).

**2. FamFördG v. 16.8.2001** (BGBl. I 2001, 2074; BStBl. I 2001, 533): Redaktionelle Anpassung der Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 Satz 2 aufgrund der Aufhebung des § 10 Abs. 1 Nr. 8 und der Einf. des § 33c.

**StÄndG 2001 v. 20.12.2001** (BGBl. I 2001, 3794; BStBl. I 2002, 4): Redaktionelle Anpassung des Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a (Streichung des Verweises auf den bereits weggefallenen § 52 Abs. 21 Sätze 4–7), des Abs. 1 Nr. 7 (Euro statt Deutsche Mark), des Abs. 3 Satz 2 (Streichung des Verweises auf den wegfallenden § 10 Abs. 1 Nr. 8 und Ergänzung eines Verweises auf § 33b Abs. 6, s. BTDrucks. 14/6877, 26 und BTDrucks. 14/7340, 14).

**2. Ges. für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23.12.2002** (BGBl. I 2002, 4621; BStBl. I 2003, 3): Abs. 1 Nr. 5 Buchst. c wurde um die StErmäßigungen nach § 35a ergänzt. Abs. 6 wurde aufgehoben.

**AltEinkG v. 5.7.2004** (BGBl. I 2004, 1427; BStBl. I 2004, 554): Redaktionelle Anpassung des Abs. 1 Nr. 1 an den geänderten § 9a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 mW ab dem VZ 2005.

**AOÄndG v. 21.7.2004** (BGBl. I 2004, 1753): Ergänzung des Abs. 1 um eine Nr. 8 (Entlastungsbetrag für verwitwete Alleinerziehende) und Folgeanpassung der Abs. 2, 4 sowie Abs. 3 Sätze 1 und 2.

**Ges. zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung v. 26.4.2006** (BGBl. I 2006, 1091; BStBl. I 2006, 350): Redaktionelle Anpassungen der Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 Satz 2 aufgrund der Neufassung des § 10 Abs. 1 bzw. Streichung des § 33c (BTDrucks. 16/643, 11).

**JStG 2008 v. 20.12.2007** (BGBl. I 2007, 3150; BStBl. I 2008, 218): Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 Satz 2 werden an den neu eingeführten § 10 Abs. 1b, sowie Abs. 1 Nr. 7 Satz 1 redaktionell an den geänderten § 39b Abs. 2 angepasst.



**FamLeistG v. 22.12.2008** (BGBl. I 2008, 2955; BStBl. I 2009, 136): Ergänzung des Abs. 1 durch die Neuregelung der Kinderbetreuungskosten in § 9c.

**SteuerVereinfG v. 1.11.2011** (BGBl. I 2011, 2131; BStBl. I 2011, 986): Redaktionelle Folgeänderungen der Abs. 1 bis 3 im Zusammenhang mit der Aufhebung des § 9c und der modifizierten Übernahme in den § 10 Abs. 1 Nr. 5.

**BeitrRLUmsG v. 7.12.2011** (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1171): Änderung der Abs. 1 bis 5 aufgrund des Wegfalls der LStKarte und deren Ersatz durch das Verfahren der elektronischen Übermittlung von LStAbzugsmerkmalen an den ArbG sowie aufgrund der damit verbundenen Verlagerung der Aufgaben von den Gemeinden auf die FinVerw.

### III. Bedeutung des § 39a

3

Der LStEinbehalt durch den ArbG erfolgt auf Grundlage der typisierten LStKlassen (§ 38b Abs. 1), die die individuellen stl. Umstände des ArbN nur unzureichend berücksichtigt. Es widerspricht jedoch dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, wenn die im Wege des LStAbzugs erhobenen EStVorauszahlungen materiell zu hoch ausfallen. Durch das in § 39a geregelte LStErmäßigungsverfahren soll verhindert werden, dass die Summe der durch den LStAbzug geleisteten Zahlungen die voraussichtliche Jahressteuerschuld des ArbN übersteigt. Damit werden ArbN und andere Stpfl., die dem allgemeinen Vorauszahlungsverfahren unterliegen, weitgehend gleichgestellt und der Liquiditätsvorteil des vierteljährlichen Vorauszahlers nach § 37 weitgehend ausgeglichen.

**Gesetzsystematik:** Das LStErmäßigungsverfahren ist Teil der Steuererhebung. Es bindet den ArbG und das FA lediglich im Rahmen des Abzugsverfahrens. Eine Bindungswirkung darüber hinaus im Veranlagungsverfahren besteht nicht (s. § 46 Anm. 9). Da das FA den Sachverhalt im Veranlagungsverfahren abschließend prüft, ist zwar im LStErmäßigungsverfahren eine umfassende Ermittlung der Tatsachen nicht notwendig. Eine Entlastung der Finanzbehörden wird durch die in den meisten Fällen obligatorische Veranlagung (§ 46 Abs. 2 Nr. 4) letztlich aber nicht erzielt.

### IV. Geltungsbereich des § 39a

4

Das LStErmäßigungsverfahren betrifft unbeschr. und beschr. stpfl. ArbN, die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielen.

### V. Verhältnis des § 39a zu anderen Vorschriften

5

**Verhältnis zu § 37:** Das lstrechl. Abzugsverfahren ist kein Sonderrecht, sondern eine besondere Art der VorausZ auf die voraussichtliche EStSchuld. VorausZ können nach § 37 unabhängig davon festgesetzt werden, ob der Stpfl. dem LStAbzug unterliegt. Die Festsetzung von EStVorauszahlungen kommt vor allem dann in Betracht, wenn der ArbN neben seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit noch über weitere positive Einkünfte verfügt. Aber auch, wenn der ArbN lediglich Einkünfte aus § 19 erzielt, ist die Festsetzung von VorausZ nicht ausgeschlossen (BFH v. 20.12.2004 – VI R 182/97, BStBl. II 2005,

358; FG Köln v. 13.12.1999 – 11 V 1672/98, EFG 2000, 216; BMF v. 8.9.1992, BStBl. I 1992, 527).

**Verhältnis zu § 46:** Wird für einen ArbN ein Freibetrag ArbN ermittelt, sieht § 46 Abs. 2 Nr. 4 (unter Berücksichtigung einer Relevanzgrenze) die Pflichtveranlagung in den Fällen des § 39a Abs. 1 Nr. 1–3, 5 oder 6 vor, damit die Freibetragsberücksichtigung als Prognoseentscheidung nachträglich überprüft werden kann (BTDrucks. 12/1506 zu Nr. 41, 174). Bei Freibeträgen nach § 39a Abs. 1 Nr. 4 (Pauschbeträge Behinderter und Hinterbliebener) ist eine Veranlagung nicht zwingend, weil das FA bereits mit Eintragung des Freibetrags über alle notwendigen Belege nach § 33b verfügt. Ein Verweis auf § 39a Abs. 1 Nr. 7 fehlt in § 46 Abs. 2 Nr. 4, da die Pflichtveranlagung bereits über § 46 Abs. 2 Nr. 2 gesichert ist. Zur Problematik einer möglichen Veranlagungspflicht im Fall des § 39a Abs. 1 Nr. 8 vgl. § 46 Anm. 38.

**Solidaritätszuschlag:** Die LSt. ist nach § 51a Abs. 2a iVm. § 3 Abs. 1 Nr. 3 SolZG 1995 die Bemessungsgrundlage für den Solidaritätszuschlag. Neueintragungen und Änderungen eines Freibetrags auf der LStKarte schlagen somit unmittelbar auf die Höhe des Zuschlags durch.

**Kirchensteuer:** Die KiSt. knüpft entsprechend den landesgesetzlichen Regelungen an die Höhe des LStAbzugs an (vgl. zB § 4 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, § 5 KiStG NRW), so dass Freibetragsseintragungen unmittelbaren Einfluss auf die Höhe der abgezogenen KiSt. haben.

**Aufstockungsbetrag im Rahmen der Altersteilzeit:** Die Berücksichtigung eines Freibetrags hat bei angestellten Arbeitnehmern keinen Einfluss auf den Aufstockungsbetrag nach § 5 Abs. 2 Tarifvertrag Altersteilzeit. Für die Berechnung des monatlichen Aufstockungsbetrags ist ein besonderes altersteilzeitspezifisches Nettoentgelt zugrunde zu legen, das ohne die Freibeträge berechnet wird (BAG v. 17.1.2006 – 9 AZR 558/04, BAGE 116, 375). Dies gilt jedoch nicht bei Beamten: Im Rahmen der Berechnung nach §§ 1, 6 BBesG werden die nach § 39a in Anspruch genommenen Freibeträge bei der Ermittlung der arbeitszeitanteiligen Nettobesoldung berücksichtigt (VG Ansbach v. 7.12.2011 – AN 11 K 11.01627, juris; aA VG Frankfurt (Oder) v. 8.4.2010 – 2 K 1885/07, juris).

## VI. Verfahrensfragen zu § 39a

### 6 1. Rechtsnatur und Bindungswirkung der Freibetragsseintragung

Im Regelfall ist die Feststellung der Besteuerungsgrundlagen im EStRecht selbständiger Teil des StBescheids (§ 157 Abs. 2 AO). Der Gesetzgeber hat davon abw. im LStVerfahren (§ 39 Abs. 4 Satz 1) von der verfahrensrechtl. Option Gebrauch gemacht, die Besteuerungsgrundlagen durch einen eigenständigen Bescheid feststellen zu lassen. Die Feststellung eines Freibetrags als LStAbzugsmerkmal ist nach § 39 Abs. 4 Satz 1 die gesonderte Feststellung einer Besteuerungsgrundlage iSd. § 179 I AO, die unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO) steht. Sie ist damit ein Verwaltungsakt iSd. § 218 AO. Dem ArbN steht die Möglichkeit offen, die Freibetragsseintragung mittels Einspruch und ggf. Klage selbständig anzufechten (zum Rechtsschutz vgl. Anm. 7 ff.).

**Bindungswirkung im Lohnsteuerverfahren:** Die Freibetragsfeststellung ist Grundlagenbescheid für das LStAbzugsverfahren durch den ArbG. Dieser ist an die Feststellungen beim LStAbzug nach § 38 und auch beim LStJA nach

§ 42b gebunden. Der ArbN selbst ist nicht Inhaltsadressat der LStAnmeldung (TIPKE in TIPKE/KRUSE, AO/FGO, § 167 AO Rn. 5; BAREIN in LBP, § 41a Rn. 10; DRENECK, DStJG 9 [1986], 377 [387]; THOMAS, DStR 1992, 839 [840]).

**Keine Bindungswirkung im Veranlagungsverfahren:** Außerhalb des LStVerfahrens entfaltet die Feststellung des Freibetrags keine Bindungswirkung. Dies gilt insbes. für das Veranlagungsverfahren (BFH v. 10.4.2007 – VI B 134/06, BFH/NV 2007, 1309). Die LSt. ist als Vorauszahlungsschuld steuer-schuldrechtl. und verfahrensrechtl. selbständig (s. § 37 Anm. 85). Trotz dieser Selbständigkeit besitzt die LSt. – und mit ihr auch die sie betreffenden Feststellungen – nur einen vorläufigen Charakter. Die LStAnmeldungen als selbständige Verwaltungsakte erledigen sich (iSd. § 124 Abs. 2 AO) mit Festsetzung der ESt. (vgl. BFH v. 15.6.1999 – VII R 3/97, BFHE 189, 14 [20 f.]; HEUERMANN, DB 1996, 1052 [1054]).

## 2. Verfahren und Frist

6a

Verfahrensgegenstand in einem Einspruchs- bzw. Klageverfahren sind die LStAbzugsmerkmale in ihrer Gesamtheit, soweit sie in einem einheitlichen Vorgang von einer Behörde gebildet wurde. Dies bedeutet, dass das FA im Falle der Beantragung einer Freibetragsberücksichtigung einen eigenständigen VA erlässt. Dies gilt auch für eine (teilweise) Ablehnung des Antrags aus formellen oder materiellen Gründen.

**Außergerichtlich** ist der Einspruch als Rechtsbehelf statthaft. Die Einspruchsfrist hiergegen beträgt nach § 355 Abs. 1 AO einen Monat.

**Die Monatsfrist** gilt nicht nur, wenn die Freibetragsantrag durch einen mit Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid abgelehnt wird, sondern auch dann, wenn dem Antrag vollumfänglich entsprochen wurde und nach § 39 Abs. 1 Satz 7 auf die Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung verzichtet wurde.

Dem steht auch nicht die Regelung des § 356 Abs. 2 AO entgegen, die in den Fällen der unterlassenen Rechtsbehelfsbelehrung die Jahresfrist vorschreibt. § 39 Abs. 1 Satz 7 ist *lex specialis* zu § 356 Abs. 2 AO.

## 3. Klageart

7

Die Klageart richtet sich entsprechend dem Grundsatz der Dispositionsmaxime nach dem Begehren des Klägers. In Betracht kommen im LStErmäßigungsverfahren insbes. die Anfechtungsklage (§ 40 Abs. 1 Alt. 1, § 100 Abs. 1 und 2 FGO), die auf die Kassation bzw. Änderung eines bestehenden Verwaltungsakts gerichtet ist, und die Verpflichtungsklage (§ 40 Abs. 1 Alt. 2, § 101 FGO), mit der der erstmalige Erl. eines Verwaltungsakts begehrt wird.

**Berücksichtigung eines zu geringen Freibetrags:** Ist der Freibetrag aus materiell-rechtl. Gründen zu niedrig berücksichtigt worden, kommt die Anfechtungsklage in Betracht (so bereits zu den Freibetragsantragungen nach altem Recht: BFH v. 11.5.1973 – VI B 116/72, BStBl. II 1973, 667 [668]).

**Vollständige Ablehnung der Freibetragsberücksichtigung:** Wird die Freibetragsberücksichtigung vollständig aus formellen oder materiellen Gründen abgelehnt, wäre konsequenterweise die Verpflichtungsklage die richtige Klageart. Der ArbN begehrt mit der Freibetragsberücksichtigung den erstmaligen Erl. eines Verwaltungsakts iSd. § 118 AO, nicht die Änderung eines bestehenden Ver-

waltungsakts. Dagegen sieht die hM nach alter Rechtslage auch in den Ablehnungsfällen die Anfechtungsklage als zulässige Klageart an. Begründet wird diese Auffassung damit, dass der ArbN mit dem Ziel, einen Freibetrag eintragen zu lassen, einen Eingriff des Staats durch überhöhten LStEinbehalt abwehren will. Eine Erweiterung des Rechtskreises, der mit der Verpflichtungsklage zu verfolgen wäre, strebe der ArbN nicht an (so zB THÜRMER in BLÜMICH, § 39a Rn. 21; TRZASKALIK in KSM, § 39a Rn. A 17). Damit wird erreicht, dass in allen Streitfällen im Zusammenhang mit VorausZ oder der Freibetrageeintragung der gleiche Rechtsschutz gewährt wird, was insbes. für den vorläufigen Rechtsschutz von entscheidender Bedeutung sein kann (s. Anm. 9).

Diese „Einheitslösung“ ignoriert für Zwecke der Angleichung des Rechtsschutzes an die übrigen nach § 37 Vorauszahlungspflichtigen die Tatsache, dass es sich bei der Freibetrageeintragung um einen selbständigen Verwaltungsakt handelt, und verknüpft Eintragung und LStAbzug. Diese rechtsfolgenorientierte Auffassung ist dogmatisch nicht unproblematisch, kann sich aber auf die Rspr. des Großen Senats des BFH und die ständige Folgerechtsprechung zum vorläufigen Rechtsschutz beim sog. „negativen Grundlagenbescheid“ stützen (BFH v. 14.4.1987 – GrS 2/85, BStBl. II 1987, 637; v. 28.1.1988 – VIII B 207/86, BFH/NV 1990, 435; v. 18.8.1993 – II S 7/93, BFH/NV 1994, 151; aA VON GROLL, DStJG 9 [1986], 431 [453 f.]; noch BFH v. 21.12.1982 – VIII B 36/82, BStBl. II 1983, 232; v. 24.2.1987 – IX B 106/86, BStBl. II 1987, 344).

#### 8 4. Erledigung des Rechtsstreits

Der Rechtsstreit hat sich erledigt, wenn sich die Gerichtsentscheidung über die Klage nicht mehr auf den LStAbzug auswirken kann, also spätestens nach dem 31. März des Folgejahres, wenn die Frist für den LStJA durch den ArbG abgelaufen ist, § 42b Abs. 3 (BFH v. 13.2.1991 – IX B 5/90, BFH/NV 1991, 746). Erhebt der ArbN dennoch Klage und will er eine Klageabweisung mangels Rechtsschutzinteresses vermeiden, besteht für ihn die Möglichkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 100 Abs. 1 Satz 4 FGO). Voraussetzung hierfür ist ein berechtigtes Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung (vgl. Überblick in FG Köln v. 8.9.2010 – 13 K 960/08, EFG 2011, 105).

**Präjudizielle Wirkung:** Im LStErmäßigungsverfahren ist ein solches Feststellungsinteresse dann anzunehmen, wenn sich die streitigen Fragen in gleicher Form hinsichtlich der Eintragungen für das Folgejahr stellen werden (BFH v. 7.4.1987 – IX R 41/86, BFH/NV 1987, 714; v. 7.6.1989 – X R 12/84, BStBl. II 1987, 976; v. 10.1.2008 – VI R 17/07, BStBl. II 2008, 234). Ein Feststellungsinteresse ist jedoch zu verneinen, wenn eine EStVeranlagung bereits durchgeführt wurde und aus tatsächlichen oder rechtl. Gründen (zB aufgrund einer geänderten Gesetzeslage) nicht zu vermuten ist, dass die Gerichte einen geänderten Standpunkt einnehmen werden (BFH v. 12.4.2006 – VI B 66/05, BFH/NV 2006, 1335; FG Rheinl.-Pf. v. 17.2.2009 – 3 K 1132/07, EFG 2009, 651 rkr.).

**Auswirkungen auf das Veranlagungsverfahren:** Obwohl Entscheidungen im LStErmäßigungsverfahren für das Veranlagungsverfahren rechtl. nicht bindend sind, hält die Rspr. ein berechtigtes Interesse, die Rechtswidrigkeit von solchen an sich nur vorläufigen Entscheidungen gerichtlich festzustellen, für gegeben, wenn die EStVeranlagung für das betreffende Jahr noch nicht abgeschlossen ist und sich die zu beurteilende Sach- und Rechtslage nicht geändert hat (BFH v.

2.11.2000 – X R 156/97, HFR 2001, 454; v. 10.1.2008 – VI R 17/07, BStBl. II 2008, 234).

**Auswirkungen auf außersteuerliche Sachverhalte:** Entscheidet das FA erst nach Ablauf des Jahres und kann sich die Entsch. auch nicht mehr auf den LStJA durch den ArbG auswirken, besteht für ein Rechtsbehelfsverfahren ein berechtigtes Interesse, wenn sich die Eintragungen außerstl. finanziell auswirken (zB Eltern- oder Arbeitslosengeld, vgl. FG Düss. v. 7.4.2003 – 7 K 3301/02 F, EFG 2003, 1104, rkr.). Ein berechtigtes Interesse ist hingegen abzulehnen, wenn es allein um die Gerichtskosten eines vorinstanzlichen Urteils geht (BFH v. 2.11.2000 – X R 156/97, HFR 2001, 454).

### 5. Vorläufiger Rechtsschutz

9

Aufgrund des vorläufigen Charakters des LStAbzugsverfahrens kann effektiver Rechtsschutz nur unter besonderer Einbeziehung des Faktors „Zeit“ gewährt werden. Größere Bedeutung als das Hauptsacheverfahren gewinnt daher idR der vorläufige Rechtsschutz.

Die Art des einstweiligen Rechtsschutzes richtet sich danach, ob Streitgegenstand ein aussetzungsfähiger und vollziehbarer Verwaltungsakt ist, also faktisch nach der Klageart im Hauptsacheverfahren (s. Anm. 7). Die AdV (AdV, § 361 Abs. 2 AO bzw. § 69 Abs. 2 und 3 FGO) kommt bei einer Anfechtungsklage in Betracht, die subsidiäre einstweilige Anordnung nach § 114 Abs. 5 FGO in allen anderen Fällen (LANGE in HHSP., § 114 FGO Rn. 22 mwN). Relevant ist die Unterscheidung des vorläufigen Rechtsschutzes insbes. wegen der unterschiedlichen Zulassungsvoraussetzungen. Eine AdV wird dann gewährt, wenn bei einer summarischen Prüfung gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zutage treten, die (abgesehen von unklaren Tatfragen) Unsicherheit in der Beurteilung der entscheidungserheblichen Rechtsfrage bewirken. Die AdV setzt lediglich voraus, dass der Erfolg des Rechtsbehelfs ebenso wenig auszuschließen ist wie sein Misserfolg (BFH v. 23.8.2007 – VI B 42/07, BStBl. II 2007, 799). Dazu gehören auch Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit einer Norm, auf die sich die einzutragenden Freibeträge beziehen (vgl. zu § 9 Abs. 2 aF: BFH v. 23.8.2007 – VI B 42/07, BStBl. II 2007, 799; BMF v. 4.10.2007, BStBl. I 2007, 722; v. 8.10.2007, BStBl. I 2007, 723).

Eine einstweilige Anordnung wird hingegen nur gewährt, wenn der Antragsteller für ihn „wesentliche Nachteile“ oder „drohende Gewalt“ glaubhaft macht. Ein bloßer Zinsverlust fällt nicht darunter (BFH v. 22.4.1991 – III B 537/90, BFH/NV 1992, 118). Aufgrund dieser erschwerten Voraussetzungen hat der BFH entschieden, dass dem ArbN vorläufiger Rechtsschutz unter den Voraussetzungen der AdV nach § 361 AO bzw. § 69 FGO zu gewähren ist (BFH v. 16.6.2011 – IX B 72/11, BFH/NV 2011, 1880; v. 23.8.2007 – VI B 42/07, BStBl. II 2007, 799; THÜRMER in BLÜMICH, § 39a Rn. 21). Damit wird gewährleistet, dass es hinsichtlich der Voraussetzungen für die Gewährung eines vorläufigen Rechtsschutzes keinen Unterschied macht, ob der Antrag des ArbN auf Eintragung eines Freibetrags ganz oder nur teilweise abgelehnt wird (anders noch BFH v. 21.12.1982 – VIII B 36/82, BStBl. II 1983, 232).

Diese Sichtweise ist zutreffend, wenn man mit der hM die Anfechtungsklage in allen o.g. Fällen als die richtige Klageart annimmt und auch in der Ablehnung einer Freibetragsberücksichtigung einen aussetzungsfähigen und „vollziehbaren“ Verwaltungsakt sieht (krit. GOSCH in BEERMANN/GOSCH, FGO, § 69 Rn. 51; BIR-

KENFELD in HHSP., § 361 AO Rn. 89). Anders wäre jedoch dann zu urteilen, wenn man bei den Klagearten entgegen der „Einheitslösung“ differenziert und im Fall der vollständigen Ablehnung die Verpflichtungsklage als die richtige Klageart ansieht. Konsequenterweise würde man dann auch beim vorläufigen Rechtsschutz differenzieren müssen, was aber wiederum zu einer Benachteiligung derjenigen führen würde, die auf die einstweilige Anordnung angewiesen wären. Einen Ausweg böte sich in diesem Fall nur über eine verfassungskonforme Gleichstellung (dh. Abmilderung der strengen Voraussetzungen des § 114 Abs. 5 FGO) der einstweiligen Anordnung und der AdV.

Hat sich der Rechtsstreit erledigt (s. Anm. 8), kommt im vorläufigen Rechtsschutz ein Feststellungsverfahren (analog) § 100 Abs. 1 Satz 4 FGO nicht in Betracht (s. TRZASKALIK in KSM, § 39a Rn. A 25).

## 10 6. Keine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Beantragung eines Freibetrags

Dem ArbN steht es grds. frei, ob er einen Freibetrag berücksichtigen eintragen lassen will. Pfändungsgläubigern gegenüber ist er nicht verpflichtet, einen Freibetrag zu beantragen (vgl. LG Detmold v. 7.6.2002 – 3 T 119/02, Rpfleger 2002, 630). In diesem Fall wäre er aber dem Gläubiger gegenüber uU gezwungen, ein Veranlagungsverfahren nach § 46 bs. 2 Nr. 8 durchführen zu lassen (vgl. § 46 Anm. 14).

11–14 Einstweilen frei.

### B. Erläuterungen zu Abs. 1: Berücksichtigungsfähige Freibeträge

## 15 I. Summe der abzuziehenden Freibeträge

**Freibeträge (Abs. 1 Satz 1):** Zu berücksichtigen ist nach Abs. 1 Satz 1 die Summe der Freibeträge, die sich nach Abs. 1 Nr. 1–8 ergeben. Die einzelnen Freibeträge bilden lediglich eine unselbständige Rechengröße. Diese Summe ist maßgeblich für die LStAnmeldung und den LStEinbehalt nach § 39b durch den ArbG.

Die Eintragungstatbestände sind in Abs. 1 Nr. 1–8 abschließend aufgezählt. Andere Tatbestände, die nicht von Abs. 1 erfasst werden, können nicht berücksichtigt werden, auch wenn sie eine steuermindernde Wirkung haben.

Die Eintragung eines Freibetrags nach Abs. 1 kann nur beim örtlich zuständigen FA (§ 19 AO) beantragt werden.

**Jahresbezogene Betrachtung (Abs. 1 Satz 2):** Dadurch, dass die Freibeträge nicht mehr auf den LStKarten eingetragen werden, entfällt auch die natürliche Begrenzung der darauf eingetragenen Freibeträge auf das jeweilige Kj. Für die Anwendung der elektronischen LStAbzugsmerkmale ist daher insbes. die Geltungsdauer der zu berücksichtigenden Freibeträge ausdrückl. zu regeln. Begründet wird die strikte Beibehaltung der jahresbezogenen Geltungsdauer mit der Möglichkeit rascher Änderungen des Lebenssachverhalts und damit verbundenen möglichen Steuerausfällen (BTDrucks. 17/6263, 52). Diese Beschränkung

gilt nicht für die Pauschbeträge für Behinderte und Hinterbliebene (Abs. 1 Satz 1 Nr. 4).

## II. Die einzelnen Freibeträge (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1–4 und 8)

### 1. Werbungskosten bei nichtselbständiger Arbeit (Nr. 1)

16

Glaubhaft gemachte WK bei Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19) können als Freibetrag berücksichtigt werden. Eingetragen werden die WK jedoch nicht in voller Höhe, sondern nur, soweit der Pauschbetrag nach § 9a Nr. 1 Buchst. a (1000 €) überschritten wird. Der WK-Pauschbetrag ist bereits in der LSt-Tabelle eingearbeitet, so dass es insoweit keiner besonderen Eintragung mehr bedarf (vgl. § 39b Anm. 28).

Die Berechnung des Betrags richtet sich dabei nach § 9. Da § 39a Abs. 1 Nr. 1 lediglich allg. auf den WK-Begriff Bezug nimmt, kommt es nicht darauf an, dass die WK im Zusammenhang mit der im konkreten LSt-Abzugsverfahren ausgewiesenen Tätigkeit stehen. Auch vorweggenommene oder nachträgliche WK werden berücksichtigt. Voraussetzung ist lediglich, dass sie sich nach § 11 Abs. 2 in dem VZ auswirken, für den die Freibeträge berücksichtigt werden sollen.

**Rückzahlung von Arbeitslohn:** Eine Sonderproblematik ergibt sich bei der Rückzahlung von Arbeitslohn. Diese „negativen Einnahmen“ stellen uE WK iSd. § 9 dar (vgl. § 9 Anm. 80, ebenso DRENECK in SCHMIDT XXX. § 9 Rn. 61; aA BFH v. 13.12.1963 – VI 22/61, BStBl. III 1964, 184; offen gelassen BFH v. 17.9.2009 – VI R 24/08, BStBl. II 2010, 198; v. 4.5.2006 – VI R 17/03, BStBl. II 2006, 830; v. 4.5.2006 – VI R 33/03, BFH/NV 2006, 1979). Damit sind diese eintragungsfähig. Zu beachten ist hierbei, dass durch die Gleichstellung auch der WK-Pauschbetrag verbraucht wird (aA THÜRMER in BLÜMICH, § 39a Rn. 35).

### 2. Sonderausgaben (Nr. 2)

17

SA sind zu berücksichtigen, soweit sie den SA-Pauschbetrag (§ 10c) übersteigen. SA, die bei anderen Personen als dem ArbN anfallen, sind nicht berücksichtigungsfähig. Der SA-Pauschbetrag (36 €) wird bereits beim LSt-Abzug berücksichtigt, so dass es bis zu dieser Höhe keiner besonderen Eintragung bedarf (§ 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 2).

**Vorsorgeaufwendungen** iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2 sind nicht eintragungsfähig. Sie werden im Rahmen des LSt-Abzugsverfahren nach § 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 3 berücksichtigt (s. § 39b Anm. 28). Soweit der tatsächliche Betrag den im LSt-Abzugsverfahren pauschal angesetzten Betrag übersteigt, müsste der ArbN dies im Antragsverfahren nach § 46 Abs. 2 Nr. 8 geltend machen. Diese Ungleichbehandlung mit den übrigen ESt-Vorauszahlern ist aufgrund der Typisierung und dem relativ geringen Liquiditätsnachteil gerechtfertigt, so dass es keiner ergänzenden Auslegung bedarf (so auch FG Münster v. 31.7.2008 – 4 K 2376/07 E, EFG 2009, 664, nrrk., Az. BFH VI R 55/08).

**Zuwendungen an politische Parteien**, auf die die StErmäßigung nach § 34g Nr. 1 anzuwenden ist, können im LSt-Abzugsverfahren als SA zu berücksichtigt werden. Entgegen R 39a.1 Abs. 4 Nr. 3 LStR 2011 gilt dies auch für Aufwendungen iSd. § 34g Nr. 2 (Zuwendungen an unabhängige Wählervereinigungen). Dies gebietet eine verfassungskonforme Analogie, da kein sachlicher Grund zur

§ 39a Anm. 17–24 B. Abs. 1: Berücksichtigungsfähige Freibeträge

Differenzierung ersichtlich ist und es sich bei der Nichtberücksichtigung durch den Gesetzeswortlaut offensichtlich um ein gesetzgeberisches Versehen handelt (so auch DRENECK in SCHMIDT XXX. § 39a Rn. 3).

18 **3. Außergewöhnliche Belastungen (Nr. 3)**

Berücksichtigungsfähig sind die außergewöhnlichen Belastungen iSd. §§ 33, 33a und 33b Abs. 6, soweit sie strechtl. relevant sind. Das bedeutet, dass bei den außergewöhnlichen Belastungen iSd. § 33 die zumutbare Eigenbelastung zu berücksichtigen ist. Da sie idR zum Eintragungszeitpunkt noch nicht endgültig feststeht, ist sie zu schätzen (zu den Einzelheiten der Berechnung, insbes. zur Berücksichtigung von Kindern, vgl. R 39a.1 Abs. 7 LStR 2011). Werden Aufwendungen iSd. § 33a oder § 33b Abs. 6 geltend gemacht, sind nicht die tatsächlichen Aufwendungen maßgeblich, sondern die stl. wirksamen, dh., Höchstbeträge sind zu beachten.

19 **4. Pauschbeträge für Behinderte und Hinterbliebene (Nr. 4)**

Die nicht von Nr. 3 erfassten außergewöhnlichen Belastungen nach § 33b Abs. 1–5 (Pauschbetrag für Behinderte und Hinterbliebene) werden auf Antrag eingetragen.

20 **5. Entlastungsbetrag für Alleinerziehende bei Verwitweten (Nr. 8)**

Seit 2004 gewährt § 24b Alleinerziehenden mittelbar über die LStKlasse II einen besonderen Entlastungsbetrag. Dies gilt nicht für verwitwete ArbN im Todesjahr und dem darauf folgenden Kj. Für sie ist lediglich das Splittingverfahren (LStKlasse III, § 38b Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) vorgesehen, was diesen besonderen Freibetrag nicht berücksichtigt. Zur Kompensation dieser Benachteiligung sieht Nr. 8 die Eintragungsmöglichkeit vor (BTDrucks. 15/339, 23). Für die Eintragung ist insbes. im Kj. des Todeszeitpunkts die 600 €-Grenze des Abs. 2 Satz 4 zu beachten.

21–23 Einstweilen frei.

**III. Beträge, wie sie nach § 37 Abs. 3 bei der Festsetzung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen zu berücksichtigen sind (Abs. 1 Nr. 5)**

24 **1. Bedeutung**

Im Bereich der Verlustvorträge, der immobilienbezogenen StVergünstigungen, anderer negativer Einkünfte und StErmäßigungen nach § 34f und § 35a gewährt § 39a Abs. 1 Nr. 5 berücksichtigungsfähige Positionen für solche Beträge, „wie sie nach § 37 Abs. 3 bei der Festsetzung von Einkommensteuer-Vorauszahlungen zu berücksichtigen sind“. Das bedeutet, dass sich die Nutzbarkeit nach den Regeln des § 37 richtet. Die Vorschrift soll die verfassungsrechtl. gebotene Angleichung von ArbN und Vorauszahlungspflichtigen verwirklichen (BTDrucks. 12/5630, 61). Sie wurde mW ab VZ 1994 neu gefasst, nachdem sowohl BVerfG



(v. 8.10.1991 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, 348) als auch BFH (v. 29.4.1992 – VI B 152/91, BStBl. II 1992, 752) einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG erkannt hatten. Der Gesetzgeber griff damit Regelungen auf, die die Verwaltung bereits im Vorgriff auf die zu erwartenden Entscheidungen erlassen hatte (vgl. BMF v. 8.9.1992, BStBl. I 1992, 527; BMF v. 19.2.1993, BStBl. I 1993, 250).

## 2. Verbleibender Verlustabzug nach § 10d Abs. 2 sowie Abzugsbeträge zur Förderung des Wohneigentums (Nr. 5 Buchst. a) 25

**Verlustabzug nach § 10d Abs. 2:** Verluste, die der ArbN in den Vorjahren nicht geltend machen konnte oder auf der Grundlage des § 10d Abs. 1 Satz 5 nicht geltend gemacht hat, können im Rahmen eines Verlustvortrags nach Maßgabe des § 10d Abs. 2 für das Ermäßigungsverfahren berücksichtigt werden. Auch wenn eine förmliche Verlustfeststellung nicht vorliegt, so hat das FA einen evtl. nach § 10d Abs. 4 bestehenden Verlustvortrag selbständig nur für das Abzugsverfahren zu ermitteln und auf Antrag des ArbN zu berücksichtigen. Ist ein Verlustvortrag bereits festgestellt, so ist dieser maßgebend (FG Saarl. v. 5.12.2002 – 1 K 361/02, EFG 2003, 323, aufgeh. durch BFH v. 24.1.2005 – VIII B 116/03, BFH/NV 2005, 1108, ohne sachliche Stellungnahme).

**Verlustabzug zur Förderung des Wohneigentums:** Hinsichtlich der Nutzung von selbst bewohntem Wohneigentum gewähren bzw. gewährten §§ 10e, 10f, 10g, 10h, 10i, sowie § 15b BerlinFG und § 7 FördG Vergünstigungen, die nach Nr. 5 Buchst. a als Freibetrag zu berücksichtigen sind.

Aufgrund des Verweises auf § 37 Abs. 3 Satz 7 bleiben die sog. „Vorkosten“ (also die Kosten vor Fertigstellung des Gebäudes) iSd. § 10e Abs. 6, § 10h Satz 3 und § 10i Abs. 1 Sätze 3 und 4 außer Ansatz. Zu den Besonderheiten im Fall des § 10f, wenn der ArbN die alsbaldige Selbstnutzung glaubhaft macht, vgl. OFD München v. 7.4.2000, DB 2000, 900.

## 3. Negative Summe der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb, selbständiger Tätigkeit, Vermietung und Verpachtung und sonstiger Einkünfte sowie der negativen Einkünfte aus Kapitalvermögen (Nr. 5 Buchst. b) 26

Um die Summe der Abzugsbeträge der endgültigen Jahressteuerschuld anzupassen, kann der ArbN als Freibeträge die negative Summe der Einkünfte aus LuF, Gewerbebetrieb, selbständiger Arbeit, VuV und sonstigen Einkünfte sowie die negativen Einkünfte aus Kapitalvermögen berücksichtigen lassen. Dabei sind Verlustausgleichsbeschränkungen (§ 2 Abs. 3 aF oder § 10d Abs. 2) zu beachten (OFD Nürnberg v. 11.11.1999, DB 1999, 2387).

Außer Betracht bleiben stets die Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit (R 39a.2 LStR 2011). Zu den negativen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit vgl. Anm. 16.

### Keine Berücksichtigung der positiven Einkünfte aus Kapitalvermögen:

► *Positive Einnahmen* aus Kapitalvermögen unterliegen einem Zinsabschlag (der ab VZ 2009 abgeltende Wirkung entfaltet, § 43 Abs. 5 idF des UntStReformG 2008 v. 14.8.2007). Insoweit werden sie nicht mit negativen Einkünften aus anderen Einkunftsarten saldiert.

§ 39a Anm. 26–35 B. Abs. 1: Berücksichtigungsfähige Freibeträge

► *Negative Einkünfte aus Kapitalvermögen und Werbungskosten* können seit Einf. der Abgeltungsteuer durch die Unternehmenssteuerreform 2008 ab VZ 2009 aufgrund des Verbots der Segmentierung des Verlustausgleichs nach § 20 Abs. 6 (bzw. § 20 Abs. 9) mit anderen Einkunftsarten nicht berücksichtigt werden. In den von dem Verlustausgleichsverbot nicht erfassten Fällen sind Freibeträge, die im LStAbzugsverfahren zu berücksichtigen sind, denkbar (§ 20 Abs. 6 Satz 2; vgl. R 39a.2 LStR 2011).

► *Negative Einkünfte in anderen Einkunftsarten* können nach Nr. 5 Buchst. b bei der Berechnung des einzutragenden Freibetrags einbezogen werden, um einen gewissen Ausgleich zu schaffen (BTDrucks. 12/5630, 61; BFH v. 21.11.1997 – VI R 93/95, BStBl. II 1998, 208).

**Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung:** Negative Einkünfte aus VuV können im Vorauszahlungsverfahren nach § 37 Abs. 3 Sätze 8–11 nur eingeschränkt geltend gemacht werden (vgl. im Einzelnen § 37 Anm. 155). Diese Grenze ist auch im Ermäßigungsverfahren zu beachten.

27–30 Einstweilen frei.

31 **4. Eintragung des Vierfachen der Steuerermäßigungen nach den §§ 34f und 35a (Nr. 5 Buchst. c)**

Die Ermäßigungen nach § 34f (sog. Baukindergeld) und die mW zum VZ 2003 eingeführte StErmäßigung bei Aufwendungen für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse bzw. Dienstleistungen (§ 35a) sehen einen progressionsunabhängigen StAbzug von der EStSchuld vor. Um einen Abzug im LStVerfahren praktikabel zu machen, sieht das Gesetz vor, dass das Vierfache der StErmäßigung als Freibetrag eingetragen werden kann. Dies gewährleistet eine Übereinstimmung im Veranlagungsverfahren bei einem StSatz des ArbN von 25 %. Zu den Voraussetzungen des § 35a vgl. auch BMF v. 15.2.2010 – IV C 4 - S 2296-b/07/0003, 2010/0014334, BStBl. I 2010, 140.

32–34 Einstweilen frei.

35 **IV. Freibeträge iSd. § 32 Abs. 6 (Abs. 1 Nr. 6)**

Im Abzugsverfahren wird für die Bemessung der LSt. die Freibeträge für Kinder nicht berücksichtigt. Der Ausgleich erfolgt idR über das monatliche Kindergeld nach § 66 (184 bis 215 €). Im StAbzugsverfahren entfalten die eingetragenen Kinderfreibeträge lediglich für die Annexsteuern (KiSt., SolZ) Wirkung (§ 38b Abs. 2). Zur Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung s. BFH v. 14.8.1997 – VI B 43/97, BFH/NV 1998, 169; v. 16.10.1998 – VI B 192/98, BFH/NV 1999, 310; zweifelnd BFH v. 13.9.2000 – VI B 134/00, FR 2001, 39.

Nach Nr. 6 kann ein Kinderfreibetrag gem. § 32 Abs. 6 für jedes Kind iSd. § 32 Abs. 1–4 eingetragen werden, für das kein Anspruch auf Kindergeld besteht. Unter diese Regelung fallen unbeschr. stpfl. ArbN, deren Kinder außerhalb der EU bzw. EWR-Staaten leben (§ 63 Abs. 1 Satz 3, vgl. BFH v. 22.4.1994 – III R 22/92, BStBl. II 1994, 887). Bei den sog. Auslandskindern ist die mögliche Reduktion des Kinderfreibetrags nach § 32 Abs. 6 Satz 4 zu beachten (zu den Einzelheiten s. § 32 Anm. 178). Daneben trifft die Vorschrift auf ArbN zu, die mit

ihren Kindern im Inland leben, aber über keine Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis verfügen (§ 62 Abs. 2).

**Nr. 6 Satz 1:** Um die Freistellung des Existenzminimums für ArbN ohne Anspruch auf Kindergeld sicherzustellen, wurde durch das JStG 1997 v. 20.12.1996 (s. Anm. 2) und das Gesetz zur Familienförderung v. 22.12.1999 (s. Anm. 2) als Ergänzung zu § 31 die Möglichkeit eingeräumt, die nach § 32 Abs. 6 zustehenden Freibeträge als allgemeinen Freibetrag eintragen zu lassen.

**Nr. 6 Satz 2:** Grundsätzlich wird die Zahl der Kinderfreibeträge für Kinder unter 18 Jahren, die unbeschr. estpflichtig sind, als LStAbzugsmerkmal aufgrund der Meldedaten automatisch gebildet. Um eine Doppelberücksichtigung zu vermeiden, dürfen sie nicht noch zusätzlich als Freibetrag iSd. § 39a berücksichtigt werden (vgl. PAINTNER, DStR 2012, 105 [109]).

**Nr. 6 Satz 3:** Wird ein Kind im Laufe des Kj. unbeschr. estpflichtig (zB aufgrund eines Umzugs v. Ausland in das Inland), so wird für dieses Kind nach der Anmeldung bei der Gemeinde automatisch ein Kinderfreibetrag gebildet, unabhängig davon, ob für dieses Kind bereits ein zuvor beantragter Freibetrag nach § 39a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Satz 1 gebildet und dem ArbG mitgeteilt worden ist. Deshalb wird der ArbN verpflichtet, dem FA mitzuteilen, wenn ein Kind doppelt berücksichtigt wurde, und einen nach § 39a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 Satz 1 gebildeten Freibetrag ändern zu lassen (BTDrucks. 17/6263, 51).

## V. Übertragung des Grundfreibetrags (Abs. 1 Nr. 7)

36

**Arbeitnehmer mit mehr als einem Dienstverhältnis** können dadurch stl. Nachteile erleiden, dass der Arbeitslohn aus dem ersten Dienstverhältnis (LStKlasse I oder II) nicht ausreicht, um den stfreien Höchstbetrag nach § 32b Abs. 2 Satz 6 auszuschöpfen, während der Arbeitslohn aus allen weiteren Dienstverhältnissen vollumfänglich der Besteuerung gem. LStKlasse VI unterliegt. Als Möglichkeit zum Ausgleich dieser Benachteiligung sieht Abs. 1 Nr. 7 vor, den LStAbzug für ein zweites oder weiteres Dienstverhältnis durch die Übertragung des in der Eingangsstufe des für das erste Dienstverhältnis berücksichtigten Freibetrags – nach freiem Ermessen des ArbN – auf das zweite oder weitere Dienstverhältnisse ganz oder teilweise zu reduzieren.

Bei mehreren Dienstverhältnissen sind für jedes Dienstverhältnis elektronische LStAbzugsmerkmale zu bilden (§ 39e). Damit die Datenbank im BZSt. die elektronischen LStAbzugsmerkmale korrekt dem ersten und den weiteren Dienstverhältnissen zuordnen und übermitteln kann, muss der ArbN dem ArbG zur Anforderung der für ihn zutreffenden elektronischen LStAbzugsmerkmale mitteilen, ob es sich um das erste oder ein weiteres Dienstverhältnis handelt. Der früher erforderliche Antrag beim WohnsitzFA entfällt damit (s. zum weiteren Verfahren: § 39e Abs. 4 Nr. 3). Der ArbG hat auch – soweit der Freibetrag berücksichtigt wird – den Hinzurechnungsbetrag in gleicher Höhe für das erste Dienstverhältnis zu bilden. Dadurch soll eine doppelte Inanspruchnahme des Grundfreibetrags verhindert werden. Sollten für das erste Dienstverhältnis weitere Freibeträge nach § 39a zu berücksichtigen sein, wären diese zunächst zu verrechnen (R 39a.1 Abs. 8 LStR 2011). Der nicht verrechnete Teil wäre dann als verminderter Hinzurechnungsbetrag für das erste Dienstverhältnis zu berücksichtigen.

Unabhängig davon, ob die Besteuerung im Einklang mit der endgültigen materiellen Steuerlast des ArbN steht, sieht das Gesetz eine Pflichtveranlagung des

ArbN nach § 46 Abs. 2 Nr. 2 vor, wenn nicht nach § 38 Abs. 3a Satz 7 der Arbeitslohn von mehreren ArbG für den LStAbzug zusammengerechnet worden ist.

**Im Falle der unterjährigen Eheschließung** regelt § 52 Abs. 52, dass die StKlasse IV automatisiert gebildet wird. In diesen Fällen kann auf Antrag der ArbN (auf amtlich vorgeschriebenem Vordruck) eine Aufteilung des nach § 39a Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 gebildeten Freibetrags auf die Ehegatten erfolgen.

37–39 Einstweilen frei.

### C. Erläuterungen zu Abs. 2: Eintragungsverfahren

#### 40 I. Antragstellung auf amtlich vorgeschriebenem Vordruck (Abs. 2 Satz 1)

Der Antrag hat nach Abs. 2 Satz 1 nach amtlich vorgeschriebenem Vordruck zu erfolgen, den das BMF festlegt (§ 51 Abs. 4 Nr. 1 Buchst c). Aufgrund der Parallelität zu § 150 Abs. 1 Satz 1 AO sind – wie bei den StErklärungen im Allgemeinen – auch vergleichbare selbst ausgedruckte Formulare zulässig (Begr. zu § 95 RegE einer AO, BTDrucks. VI/1982, 128).

#### 41 II. Antragsfrist (Abs. 2 Sätze 2 und 3)

**Fristbeginn:** Der Antrag darf frühestens am 1. Oktober des Vorjahres, für das der Freibetrag gelten soll, gestellt werden (Abs. 2 Satz 2). Damit knüpft der gesetzlich vorgeschriebene Starttermin an den ursprünglichen faktischen Beginn des LStErmäßigungsverfahrens an, als zB die LStKarten ab dem 20. September versandt wurden. Der Gesetzgeber begründet die Notwendigkeit eines fixen Starttermins mit der aus seiner Sicht gebotenen Verwaltungsökonomie. Die FA wären vorher regelmäßig mit Veranlagungstätigkeit beschäftigt. Zudem sollte der Zeitraum zwischen dem Beginn des Ermäßigungsverfahrens und dem für die Bildung der elektronischen LStAbzugsmerkmale maßgebenden Jahresbeginn möglichst kurz sein, da (die Rechtslage ändernde) Steuergesetze häufig erst aE eines Jahres erlassen würden (BTDrucks. 17/6263, 52). Diese Begr. ist insgesamt wenig überzeugend. Dies sieht offensichtlich auch der Gesetzgeber selbst so: Er weist daher in seiner Gesetzesbegründung vorsorglich darauf hin, dass das FA einen vor dem 1. Oktober gestellten Antrag dennoch bearbeiten und nicht aus formalen Gründen ablehnen wird.

**Fristende:** Der Antrag muss bis zum 30. November des Kj. gestellt werden, für das der Freibetrag gelten soll (Abs. 2 Sätze 2 und 3). Ein späterer Antrag würde auf das LStAbzugsverfahren keine Auswirkungen mehr haben, da der ArbG über die LStAbzugsmerkmale noch informiert werden muss. Es handelt sich um eine nicht verlängerbare Ausschlussfrist (glA TRZASKALIK in KSM, § 39a Rn. C 7). Entscheidet das FA erst zu einem Zeitpunkt, an dem sich die Entsch. nicht (auch nicht mehr auf den LStJA durch den ArbG) auswirken kann, kann der ArbN nur noch im Rahmen einer Feststellungsklage gegen die Entsch. gerichtlich vorgehen (zum Feststellungsinteresse s. Anm. 8).

**III. Antragsgrenze (Abs. 2 Sätze 4 und 5)**

42

Für die Freibeträge nach Abs. 1 Nr. 4 bis 7 existiert keine Antragsgrenze. Die übrigen Freibeträge (Abs. 1 Nr. 1–3 und 8) werden aus verwaltungsökonomischen Gründen nur dann berücksichtigt, wenn ihre Summe (nach Abzug des WKPauschbetrags, soweit WK eingetragen werden) 600 € überschreitet (Abs. 2 Satz 4). Die Grenze ist nach einhelliger Meinung verfassungsgemäß (vgl. nur FG München v. 26.3.1991, EFG 1991, 568, rkr.). Sie wird bei Ehegatten nicht verdoppelt. Die Eintragung von Pauschbeträgen iSd. Abs. 1 Nr. 4–7 erfolgt unbeschränkt, dh. ohne Prüfung einer Antragsgrenze.

**Prüfung der Grenze (Abs. 2 Satz 4):** Die Prüfung der Eintragungsgrenze ist nur bei Erstanträgen erforderlich. Ist bereits ein Freibetrag eingetragen, so ist bei der Änderung des Freibetrags die Antragsgrenze nicht erneut zu prüfen. Eine Antragstellung ist selbst dann zulässig, wenn durch die neuerliche Antragstellung (aufgrund eines niedrigeren Freibetrags) die Antragsgrenze unterschritten wird (glA THÜRMER in BLÜMICH, § 39a Rn. 67).

**Eintragungsbeschränkungen im Einzelnen:** Die Eintragungsbeschränkung bezieht sich damit auf folgende Aufwendungen bzw. abz ziehbaren Beträge (s. R 39a.1 Abs. 4 LStR 2011):

- ▶ *Werbungskosten* (Aufwendungen iSd. § 9). Da der WKPauschbetrag bereits mit der Wahl der LStKlasse berücksichtigt wird, wird nur der darüber hinausgehende Betrag berücksichtigt.
- ▶ *Sonderausgaben iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1a, 1b und 4* werden in (voraussichtlich) tatsächlicher Höhe angesetzt, auch wenn diese geringer sind als der Pauschbetrag.
- ▶ *Sonderausgaben iSd. § 9c Abs. 2 (bis zum VZ 2011), § 10 Abs. 1 Nr. 1, 7 und 9* können angesetzt werden, jedoch höchstens die nach diesen Vorschriften berücksichtigungsfähigen Aufwendungen.
- ▶ *Vorsorgeaufwendungen iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 3a* bleiben in jedem Fall außer Betracht, auch soweit sie die Vorsorgepauschale (§ 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 3) übersteigen.
- ▶ *Mitgliedsbeiträge und Spenden an politische Parteien iSd. § 2 PartG* sind zu berücksichtigen. Dies gilt auch für die Aufwendungen an unabhängige Wählervereinigungen nach § 34g Nr. 2 (vgl. Anm. 17).
- ▶ *Außergewöhnlichen Belastungen iSd. § 33* werden in tatsächlicher Höhe berücksichtigt, ohne Kürzung um die zumutbare Eigenbelastung.
- ▶ *Sonstige abz ziehbare Beträge, §§ 24b, 33a, 33b Abs. 6*, können berücksichtigt werden, wobei hier die stl. abz ziehbaren Beträge maßgeblich sind, nicht die tatsächlichen Aufwendungen.

**IV. Verzicht auf nähere Angaben (Abs. 2 Satz 5)**

43

Das FA kann bei der Antragstellung auf nähere Angaben durch den ArbN verzichten, wenn der Freibetrag den Freibetrag aus dem Vorjahr nicht übersteigt. Weitere Voraussetzung ist eine Versicherung des ArbN, dass sich die maßgebenden Verhältnisse im Vergleich zum Vorjahr nicht wesentlich geändert haben. Ob das FA nähere Angaben anfordert, liegt in dessen pflichtgemäßem Ermessen, wobei dieses durch Selbstbindung der Verwaltung (so auch noch R 39a.1 Abs. 1 LStR 2008) eingeschränkt wird und nur dann weitere Erläuterungen angefordert

werden können, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Inhalt der Antragstellung sachlich unrichtig ist.

Über den Wortlaut der Vorschrift hinaus ist die Vereinfachungsregelung uE auch dann anwendbar, wenn sich der Freibetrag allein aus gesetzgeberischen Gründen (zB Erhöhung der Kilometer-Abzugsbeträge im Rahmen einer Entfernungspauschale) ändert. Soweit sich aus der Sphäre des Stpfl. keine Änderungen ergeben, die eine neuerliche rechtl. oder tatsächliche Überprüfung notwendig machen, besteht kein sachlicher Grund, vom ArbN nähere Angaben anzufordern. Eine ggf. notwendige Korrektur erfolgt im Veranlagungsverfahren, soweit es nach § 46 Abs. 2 Nr. 4 vorgeschrieben ist.

#### 44 V. Zeitliche Verteilung des Freibetrags (Abs. 2 Sätze 6 und 7)

Im finanzamtlichen Verfahren ist der zu berücksichtigende Freibetrag auf die der Antragstellung folgenden Monate des Kj. gleichmäßig zu verteilen (Abs. 2 Satz 6), ggf. auch in Wochen- und Tagesfreibeträgen. Rückwirkend auf den 1. Januar berücksichtigt werden nur im Januar beantragte Freibetragseintragungen (Abs. 2 Satz 7). Dabei sind für die Umrechnung des Jahresbetrags die Monate ganz, der Wochenfreibetrag mit 7/30 und der Tagesfreibetrag mit 1/30 des Monatsfreibetrags anzusetzen. Der Monatsbetrag ist auf volle Euro, der Wochenbetrag auf den nächsten durch 10 teilbaren und der Tagesbeitrag auf den nächsten durch 5 teilbaren Cent-Betrag abzurunden (R 39a.1 Abs. 9 LStR 2011).

**Änderung des Freibetrags:** Ist bereits ein Freibetrag vom FA festgestellt worden, so stellt sich die Frage, ob Satz 6 auch auf einen Änderungsantrag anwendbar ist (so R 39a.1 Abs. 10 LStR 2011).

Der Gesetzeswortlaut lässt dies uE offen, da sich die Vorschrift nur auf die (erstmalige) Berücksichtigung und nicht die Änderung der Höhe bezieht (so auch BFH v. 12.5.1995 – VI B 8/95, BFH/NV 1995, 877; DRENSECK in SCHMIDT XXX. § 39a Rn. 9, allerdings nur für die Herabsetzung eines Freibetrags).

Da die Feststellung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehen (Abs. 4 Satz 1), lassen sich Änderungen nach § 164 Abs. 2 AO auch rückwirkend begründen, ohne dass diese Vorschrift durch eine Spezialregelung verdrängt würde. Dies entspricht dem Grundgedanken des EStVorauszahlungsverfahrens, bei dem eine Anpassung auch mit Rückwirkung möglich ist (DRENSECK in SCHMIDT XXX. § 37 Rn. 4f.). Infolgedessen kann ein Freibetrag herabgesetzt werden, auch wenn die verbrauchten Freibeträge den neu ermittelten Betrag übersteigen (aA TRZASKALIK in KSM, § 39a Rn. E5).

#### 45 VI. Aufteilung bei beschränkt steuerpflichtigem Arbeitnehmer (Abs. 2 Satz 8)

Durch das BeitrRLUMsG v. 7.12.2011 (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1171) wurde die Regelung aus § 39d Abs. 2 Satz 3 aF übernommen. Danach hat das BetriebsstättenFA den Frei- oder Hinzurechnungsbetrag durch Aufteilung in Monats-, Wochen oder Tagesbeträge jeweils auf die prognostizierte Dauer des Arbeitsverhältnisses im Kj. zu verteilen. Dabei sind ggf. auch im Kj. bereits abgelaufene Zeiträume desselben Arbeitsverhältnisses einzubeziehen, es sei denn, der ArbN beantragt die Verteilung der Beträge auf die restliche Dauer des

Dienstverhältnisses (R 39d Abs. 6 LStR 2011). Abweichend von Abs. 2 Satz 6 ist keine Verteilung auf die „der Antragstellung folgenden Monate des Kalenderjahres“ vorgesehen. Eine Korrektur des LStAbzugs kann in diesem Fall durch § 41c erfolgen; zudem kommt noch die Geltendmachung eines Erstattungsanspruchs iSd. § 37 Abs. 2 AO in Betracht (THÜRMER in BLÜMICH, § 39d Rn. 32).

## VII. Entsprechende Regelung für den Hinzurechnungsbetrag nach Abs. 1 Nr. 7 (Abs. 2 Satz 9) 46

Wird der Grundfreibetrag bei mehreren Arbeitsverhältnissen berücksichtigt, so gelten die Regelungen hinsichtlich der Verfahrensvereinfachung nach Abs. 2 Satz 5 (s. Anm. 43) entsprechend. Ebenso sind die Regelungen über die zeitliche Berücksichtigung eines Hinzurechnungsbetrags nach Abs. 2 Satz 6–8 (s. Anm. 44, 45) zu berücksichtigen.

Einstweilen frei.

47–51

### D. Erläuterungen zu Abs. 3: Sonderregelungen für Freibeträge bei Ehegatten

#### I. Ermittlung des Freibetrags (Abs. 3 Satz 1) 52

**Grundsatz:** Für Ehegatten, die beide unbeschr. estpfl. sind und nicht dauernd getrennt leben, sieht Abs. 3 die gemeinsame Ermittlung des Freibetrags vor.

Für die einzelnen eintragungsfähigen Tatbestände gilt:

► *Sonderausgaben iSd. § 10 Abs. 1 Nr. 1, 1a, 4, 5, 7 und 9 und § 10b* werden einheitlich ermittelt. Von den SA wird ein Pauschbetrag für Ehegatten von 72 € (§ 10c Abs. 1, Abs. 4 Satz 1) abgezogen (Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2, R 39a.3 Abs. 2 LStR 2011).

► *Außergewöhnliche Belastungen iSd. §§ 33, 33a, 33b Abs. 6* können auch dann eingetragen werden, wenn die Voraussetzungen nur von einem der Ehegatten erfüllt werden (R 39a.3 Abs. 3 LStR 2011).

► *Pauschbeträge für Behinderte, Hinterbliebene und Pflegepersonen iSd. § 33b* werden für jeden Ehegatten gewährt, der die Voraussetzungen hierfür erfüllt. Hierbei ist es unbeachtlich, ob derjenige, der den Pauschbetrag nach § 33b in Anspruch nehmen kann, auch selbst ArbN ist. Eine Eintragung erfolgt auch, wenn nur der andere Ehegatte ArbN ist, solange dieser ebenfalls unbeschr. estpfl. ist und die Ehegatten nicht dauernd getrennt leben (R 39a.3 Abs. 4 LStR 2011). Pauschbeträge von Kindern können nach § 33b Abs. 5 auf die Eltern übertragen werden, die einen Kinderfreibetrag oder Kindergeld erhalten, sofern das Kind den Pauschbetrag nicht selbst in Anspruch nimmt.

**Ausnahmen:** Von der gemeinsamen Ermittlung sind ausgenommen:

► *Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit*, die für jeden Ehegatten getrennt zu ermitteln sind. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der WKPauschbetrag nach § 9a Satz 1 Nr. 1 für jeden Ehegatten gesondert abgezogen wird.

► *Kinderfreibeträge iSd. Abs. 1 Nr. 6*, da insoweit die Zuordnungsentscheidung nach § 32 Abs. 6 Vorrang hat (TRZASKALIK in KSM, § 39a Rn. D 1).

► *Der Hinzurechnungsbetrag bei mehreren Dienstverhältnissen iSd. Abs. 1 Nr. 7*. Erst nach Aufteilung des/der Freibetrags/Freibeträge wird dieser beim jeweiligen ArbN berücksichtigt (R 39a.3 Abs. 5 Satz 4 LStR 2011). Diese Regelung entspricht dem Vorgehen bei der Eintragung von WK nach Abs. 1 Nr. 1. Durch diese Einschränkung könnten Ehegatten mit der StKlassenkombination III/V benachteiligt werden, sofern sie bei Zusammenrechnung ihrer Arbeitslöhne den Eingangsbetrag nach § 39b Abs. 2, ab dem die LStBelastung beginnt, nicht ausschöpfen.

53

## II. Antragsgrenze bei Ehegatten (Abs. 3 Satz 2)

Für die Feststellung, ob die Antragsgrenze des Abs. 2 Satz 4 von 600 € überschritten ist, ist die Summe der für beide Ehegatten geltend gemachten Aufwendungen maßgeblich. Die Antragsgrenze wird nicht verdoppelt. Der WKPauschbetrag ist dabei bei jedem Ehegatten (sofern er Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit bezieht) einzeln zu berücksichtigen.

54

## III. Aufteilung des Freibetrags (Abs. 3 Sätze 3 und 4)

Grundsätzlich teilt die FinBeh. den gemeinsam nach Abs. 3 Satz 1 ermittelten Freibetrag hälftig auf die Ehegatten auf, wenn für beide LStAbzugsmerkmale gebildet worden sind (Abs. 3 Satz 3). Eine abweichende Aufteilung ist auf Antrag der Ehegatten möglich.

Eine Aufteilung des Freibetrags wegen erhöhten WK bei den Einkünften aus § 19 ist indes nicht möglich. Abs. 3 Satz 3 verweist auf Satz 1, der eine Zusammenrechnung der WK ausschließt.

Die Aufteilung gilt jeweils für ein Kj. Von dieser Begrenzung ausgenommen sind die Pauschbeträge für Behinderte und Hinterbliebene (Abs. 3 Satz 4 iVm. Abs. 1 Satz 2).

Der Pauschbetrag für Behinderte und Hinterbliebene iSd. § 33b kann – abw. von der Grundregel nach Abs. 3 Satz 1 – auch vollständig bei dem Ehegatten eingetragen werden, der die Voraussetzungen für den Pauschbetrag erfüllt (R 39a.3 Abs. 5 Satz 3 LStR 2011).

Die Aufteilung kann jederzeit auf Antrag der Ehegatten geändert werden. Um eine Doppelberücksichtigung zu verhindern, sind verbrauchte Teile des Freibetrags bei der erneuten Verteilung abzusetzen (DRENSECK in SCHMIDT XXX. § 39a Rn. 10).

55

## IV. Auflösung der Ehe (Abs. 3 Satz 5)

Eine Sonderregelung greift für den Fall, dass die Ehe in dem VZ, für den die LStAbzugsmerkmale gebildet wurden, aufgelöst wird und der Ehegatte des ArbN im gleichen Jahr wieder heiratet. Nach Abs. 3 Satz 5 sind nur die Beträge berücksichtigungsfähig, die in der Person desjenigen erfüllt sind, für den die Freibeträge als LStAbzugsmerkmale gebildet worden sind.

Die Berechnung der Antragsgrenze von 600 € bleibt von der Regelung des Abs. 3 Satz 5 unberührt. Maßgebend ist nach Abs. 3 Satz 2 weiterhin die Summe



der für beide Ehegatten im Kj. der Auflösung der Ehe in Betracht kommenden Aufwendungen und abziehbaren Beträge.

Die Regelung stellt damit – anders als die Veranlagungsregeln – nicht darauf ab, ob der wiederverheiratete Partner die Voraussetzungen der Zusammenveranlagung erfüllt. Damit wird der ArbN im LStAbzugsverfahren evtl. grundlos benachteiligt, obwohl eine ggf. notwendige materiell-rechtl. Korrektur durch das (obligatorische) Amtsveranlagungsverfahren erfolgen würde.

## V. Verdopplung des Sonderausgaben-Pauschbetrags in besonderen Fällen (Abs. 3 Satz 6) 56

Der SA-Pauschbetrag ist zu verdoppeln, wenn bei der Festsetzung der ESt. für den ArbN das Splittingverfahren anzuwenden ist, weil die Voraussetzungen für das sog. Verwitwetensplitting (§ 32a Abs. 6 Nr. 1) bzw. das Splitting nach Auflösung der Ehe (§ 32a Abs. 6 Nr. 2) erfüllt sind.

Einstweilen frei.

57–60

### E. Erläuterungen zu Abs. 4: Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer

#### I. Inhalt und Rechtsentwicklung 61

Im Falle der beschränkten StPflcht, ermittelt das BetriebsstättenFA die Summe der v. Arbeitslohn abzuziehenden, in Abs. 4 Nr. 1–3 abschließend aufgezählten Frei- bzw. Hinzurechnungsbeträge. Durch das BeitrRLUMsG v. 7.12.2011 (BGBl. I 2011, 2592; BStBl. I 2011, 1171) wurde der Regelungsinhalt aus § 39d Abs. 2 Sätze 1 und 2 aF in den neu gefassten Abs. 4 übernommen (BTDrucks. 6262, 52). Zu verfassungsrechtl. Bedenken vgl. § 50 Anm. 6, 80. Zur Vereinbarkeit mit Unionsrecht vgl. § 50 Anm. 7.

#### II. Frei- bzw. Hinzurechnungsbeträge (Abs. 4 Satz 1 Nr. 1–3)

##### 1. Werbungskosten 61a

WK werden nur berücksichtigt, soweit sie den Pauschbetrag nach § 9a Nr. 1 Buchst. a oder b übersteigen (Abs. 4 Satz 1 Nr. 1). Zu beachten sind die folgenden Einschränkungen:

**Inländische Einkünfte:** Es kommen bei der Berechnung nur solche WK in Betracht, die mit inländ. Einkünften im Zusammenhang stehen (§ 50 Abs. 1 Satz 1).

**Zeitanteilige Berücksichtigung:** Ist der ArbN nicht das ganze Kj. beschäftigt, so sind WK und SA (dazu unten) nur insoweit einzutragen, als sie die zeitanteiligen Pauschbeträge (§ 50 Abs. 1 Satz 5) übersteigen (R 39d Abs. 6 Satz 3 LStR 2011). Die Gewährung eines anteiligen Pauschbetrags ist nicht von der Zahlung laufenden Arbeitslohns abhängig (Hess. FG v. 23.9.1988 – IX 173/82, EFG 1989, 117, rkr.). Wechselt die StPflcht (unbeschränkt zu beschr. oder umge-

kehrt) innerhalb eines Kj, so sind die WK unterjährig aufzuteilen in einen Teil der beschränkten und unbeschränkten StPflcht. Maßgebend für die Zugehörigkeit ist dabei die wirtschaftliche Zugehörigkeit und nicht der konkrete Abflusszeitpunkt iSd. § 11 Abs. 2 (so auch TRZASKALIK in KSM, § 39d Rn. C 8; aA zum LStJA: BFH v. 6.4.1984 – VI R 162/81, BStBl. II, 1984, 587; zur „wirtschaftlichen Zugehörigkeit“: § 50 Anm. 38). Fällt die beschränkte StPflcht im Laufe eines Jahres weg, hat der ArbN Anspruch auf Erstattung nach § 37 Abs. 2 AO (VON BORNHAUPT, BB 1985, Beil. 16, 5).

## 61b 2. Sonderausgaben

SA iSd. § 10b können berücksichtigt werden, soweit sie den SA-Pauschbetrag nach § 10c übersteigen. Ist der ArbN nicht das ganze Kj. beschäftigt, so ist für die Berechnung des Pauschbetrags die Zeiteiligkeit zu beachten (s. Anm. 61a). Die Beträge nach §§ 10e und 10i können (ohne Abzug) als Freibeträge berücksichtigt werden. Entsprechend der Regelung des § 50 Abs. 1 sind andere SA und die agB, Pauschbeträge für Behinderte und Hinterbliebene nach § 33b, sowie Freibeträge für Kinder nicht berücksichtigungsfähig, s. § 50 Anm. 2.

62

### III. Antragsverfahren (Abs. 4 Satz 2)

**Antragsberechtigung:** Neben dem ArbN ist auch der ArbG berechtigt, einen Antrag im Namen des ArbN zu stellen (BFH v. 12.6.1997 – I R 72/96, BStBl. II 1997, 660; R 39d Abs. 5 Satz 1 LStR 2011).

**Voraussetzungen:** Der Antrag ist auf amtlich vorgeschriebenem Vordruck beim BetriebsstättenFA zu stellen. Eine Antragsgrenze von 600 € sieht die Vorschrift nicht vor. Der Antrag kann bis zum 31. Dezember gestellt werden. Damit greift die für unbeschr. stpfl. ArbN geltende Beschränkung (bis zum 30. November des Kj.) nicht. Es handelt sich um eine nicht verlängerbare Ausschlussfrist. Nach Ablauf des Kj. ist eine Berücksichtigung erhöhter WK oder SA nicht mehr möglich, wenn nicht die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 110 AO vorliegen. Zur Veranlagungsmöglichkeit vgl. § 46 Anm. 9.

63–65 Einstweilen frei.

66

### F. Erläuterungen zu Abs. 5: Nachforderungen eines Lohnsteuerfehlbetrags vom Arbeitnehmer

Für den ArbN selbst besteht keine Verpflichtung, eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse dem FA mitzuteilen. § 153 Abs. 2 AO greift nicht ein, soweit der Wegfall der Voraussetzungen des § 39a bei Antragstellung dem ArbN nicht bekannt war (DRENSECK in SCHMIDT XXX. § 39a Rn. 11). Sind die Freibeträge unzutreffend berücksichtigt worden und stellt sich der Sachverhalt erst nach Ablauf des Abzugszeitraums heraus, so kann und muss das FA nach Abs. 5 zur Si-

cherung eines materiell ordnungsgemäßen LStEinbehalts den Fehlbetrag vom ArbN zurückfordern, wenn die Bagatellgrenze von 10 € je betroffenes Kj. überschritten wird. Dazu erlässt das FA gegenüber dem ArbN einen LStNachforderungsbescheid (vgl. im Einzelnen § 42d Anm. 83 ff.). Gestützt wird dieser Nachforderungsbescheid auf § 175 Abs. 1 Nr. 1 AO, denn die Bildung eines Freibetrags als LStAbzugsmerkmal ist Grundlagenbescheid iSd. § 171 Abs. 10 AO, dem Bindungswirkung für den Nachforderungsbescheid zukommt.

**Inanspruchnahme im laufenden Kalenderjahr:** Während des Kj. kann der ArbN uneingeschränkt in Anspruch genommen werden. Nach Ablauf des Kj. kann das FA Nachforderungsansprüche nur bis zur Bestandskraft des ESt-Bescheids geltend machen. War schon ein EStBescheid erlassen, so kann ein LStNachforderungsbescheid noch ergehen, wenn die verfahrensrechtl. Änderungsvorschriften dies zulassen (BFH v. 20.3.1987 – VI R 161/82, BFH/NV 1987, 511; THÜRMER in BLÜMICH, § 39a Rn. 116).

Eine Verpflichtung des FA zur Änderung des Freibetrags selbst besteht im Nachforderungsverfahren nicht, wenn sie keine Auswirkungen auf das Abzugsverfahren durch den ArbG hat (BFH v. 24.9.1982 – VI R 64/79, BStBl. II 1983, 60).

Abs. 5 gilt nur für die LStNachforderung gegenüber dem ArbN. Die Vorschrift – und damit auch die Bagatellregelung – findet keine Anwendung auf das Veranlagungsverfahren nach § 46.

§ 39a