

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 04/2011

## Bankenabgabe

Vom Bundeskabinett beschlossene Verordnung präzisiert die Vorgaben

## Arbeitszimmer

Anwendungserlass zu den Neuregelungen

## Außergewöhnliche Belastungen

Miete kann zu den Abzugsposten gehören

Sehr geehrte Mandanten,

die 2009 neu eingeführte Abgeltungsteuer für die private Geldanlage machte vieles deutlich einfacher, weil die Bank ihren Kunden im Idealfall die gesamte fiskalische Arbeit abnimmt und die Steuererklärung seitdem oft spürbar schlanker wurde. Der alljährliche Kampf mit den Anlagen KAP, AUS und SO ist entfallen. Doch nicht immer ist das so, selbst wenn die Kreditinstitute die Abgeltungsteuer korrekt abführen. Denn geht es um die zumutbare Eigenbelastung für außergewöhnlichen Belastungen, Spenden, den Abzug von Unterhaltszahlungen, den Ausbildungsfreibetrag oder das Einkommen volljähriger Kinder, müssen die bereits abgeltend besteuerten Kapitaleinkünfte weiter in den Formularen angegeben werden.

Das ändert sich künftig. Denn durch das jetzt auf den Weg gebrachte Steuervereinfachungsgesetz müssen die Kapitalerträge für diese Zwecke ab der Steuererklärung für 2012 nicht mehr deklariert werden. Selbst wenn Anleger mit einer Progression unter 25 Prozent ihre Zinsen weiter dem Finanzamt freiwillig angeben, um über den geringeren Tarif eine Erstattung zu erhalten, bleiben diese Beträge für die Nebenrechnungen unberücksichtigt. Damit können Steuerzahler künftig mehr außergewöhnliche Belastungen wie Krankheitskosten absetzen, wenn ihr Eigenanteil derzeit durch Zinsen oder Börsengewinne in die Höhe schwellt. Zudem gibt es für Eltern öfters Kindergeld und steuerliche Privilegien für ihren Nachwuchs über 18.

Diese Neuregelung hat den weiteren Effekt, dass Finanzbeamte deutlich seltener einen Kontenabruf starten können. Derzeit ist die Suche nach unbekanntem Kontenverbindungen für die Prüfung der fünf Nebenrechnungen erlaubt. Die Motive für diese Recherche entfallen in rund neun Monaten, zumindest für die ab dann erzielten Kapitalerträge.

Angela Montag  
Steuerberaterin

Montag Steuerberatungsgesellschaft mbH  
Alt-Niedereschbach 27, 60437 Frankfurt am Main  
Telefon: 069-5076702 | Telefax: 069-5076703  
[www.stb-montag.de](http://www.stb-montag.de) | [angela.montag@stb-montag.de](mailto:angela.montag@stb-montag.de)

# Inhalt

## Hinweis:

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

<b>Alle Steuerzahler</b>	<b>4</b>		<b>11</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Bankenabgabe: Vom Bundeskabinett beschlossene Verordnung präzisiert die Vorgaben</li> <li>▪ Arbeitszimmer: Anwendungserlass zu den Neuregelungen</li> </ul>			
	<b>5</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Außergewöhnliche Belastungen: Miete kann zu den Abzugsposten gehören</li> </ul>			
<b>Unternehmer</b>	<b>6</b>		<b>13</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Bilanzierung: Pflicht zum Rückkauf ist eine Verbindlichkeit</li> <li>▪ Rechnungen: Inhalt muss für den Vorsteuerabzug konkret sein</li> </ul>			
	<b>7</b>	<b>Familie und Kinder</b>	<b>14</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Ausländischer Spin-off: Ertragsteuerliche Folgen für den inländischen Anteilseigner</li> <li>▪ Buchführung kann trotz fehlenden Kontierungsvermerks ordnungsgemäß sein</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Grundstückseigentümer haftet für Schaden durch Dachlawine</li> </ul>	
	<b>8</b>		<b>15</b>
<b>Kapitalanleger</b>	<b>8</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Lebensversicherung: Vermittlungsprovision wirkt nicht sofort steuermindernd</li> <li>▪ Gemeinsamer Freistellungsauftrag kann teuer werden</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Freiwillig versicherte Arbeitnehmer: Fehlerhafte Lohnsteuerbescheinigungen für 2010</li> <li>▪ Zweitstudium: Fahrtkosten zur Universität nur im Rahmen der Pendlerpauschale zu berücksichtigen</li> </ul>	
	<b>9</b>	<b>Arbeit, Ausbildung &amp; Soziales</b>	<b>16</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Riskantes Devisentauschgeschäft: Beratender Anwalt haftet nicht für Falschgeld</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Werbungskosten: Verzicht auf Kredit gegen den Arbeitgeber kann absetzbar sein</li> </ul>	
<b>Immobilienbesitzer</b>	<b>10</b>		<b>17</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Solaranlage: Neue Vorteile durch Einstufung als selbstständiges Wirtschaftsgut</li> <li>▪ Liebhaberei: So prüfen Finanzbeamte bei Ferienimmobilien</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Heterologe künstliche Befruchtung: Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen abziehbar</li> <li>▪ Elterngeld: Auch für Angestellte der Europäischen Zentralbank?</li> <li>▪ Kinderbetreuungskosten: Begrenzte steuerliche Berücksichtigung rechters</li> <li>▪ Kindergeld: Auch für über Eltern privat mitkrankenversichertes Kind</li> </ul>	
		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kosten für Möbeleinlagerung: Steuerlich nicht absetzbar</li> <li>▪ Berufsbetreuer: Tätigkeit ist umsatzsteuerpflichtig</li> </ul>	
		<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Vorsteuerabzug aus Bewirtungskosten: Steuerpflichtiger muss keinen geschäftlichen Erfolg des Essens nachweisen</li> </ul>	

- Betriebsfeier zum Firmenjubiläum: Aufwendungen des Arbeitgebers als Arbeitslohn
- Lohnsteuer-Verfahren 2011: Finanzministerium veröffentlicht aktuelle Zahlen 25
  
- Bauen & Wohnen** 18
- Grundsteuer: Fiskus lehnt Einsprüche trotz Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit ab
- Grunderwerbsteuerrecht: Ehegatten und eingetragene Lebenspartner gleich zu behandeln?
  
- Ehe, Familie & Erben** 20
- Erbschaftsteuer: Gleiche Sätze für Erwerber der Steuerklasse II und III nicht verfassungswidrig
- Internationales Unterhaltsverfahrensrecht soll neu geregelt werden
- Klagen gegen Kinderlärm sollen fast unmöglich werden
  
- Medien & Telekommunikation** 22
- Lotto per SMS ist unzulässig
- Internetforen: Privatpersonen haben nur beschränktes Auskunftsrecht gegenüber Betreibern
  
- Staat & Verwaltung** 24
- Verstärkter Informationsaustausch zwischen Steuerbehörden
  
- Erbschaftsteuer: Deutschland im Visier der EU-Kommission
- Gang vors Finanzgericht kann sich lohnen
  
- Bußgeld & Verkehr** 26
- Solidaritätszuschlag: Keine neue Vorlage an das Bundesverfassungsgericht
- Steuervereinfachungsgesetz: Länder sehen Verbesserungsbedarf
  
- Verbraucher, Versicherung & Haftung** 28
- Erdgaslieferungsverträge: Von E.ON-Hanse verwendete Preisanpassungsklausel unwirksam
- Festbeträge für Cholesterinsenker sind rechtmäßig
  
- Wirtschaft, Wettbewerb und Handel** 30
- Umsatzsteuer: Steuerberater fordern praxisgerechte Verwaltung
- Unternehmensregister sollen europaweit verknüpft werden
  
- 23** 31
- Ebay: keine Löschung negativer Bewertung im Eilverfahren
- Bahnfunkmast: Alternativstandort fern der Wohnbebauung zu prüfen
- Umsatzsteuer: Haus-Notruf-Dienste befreit, Menüservice nicht
- Ringweise Anteilsveräußerungen und -erwerbe von Kapitalgesellschaftsanteilen zur Verlustnutzung

# Alle Steuerzahler

## Bankenabgabe: Vom Bundeskabinett beschlossene Verordnung präzisiert die Vorgaben

Mit dem Beschluss einer Restrukturierungsfonds-Verordnung hat das Bundeskabinett am 02.03.2011 die Vorgaben für die Erhebung der Bankenabgabe präzisiert. Der Beschluss basiert auf einer entsprechenden Ermächtigung im Restrukturierungsfondsgesetz, das Ende 2010 in Kraft getreten war. Auf der Grundlage des Restrukturierungsfondsgesetzes und der jetzt beschlossenen Verordnung soll künftig die Bankenabgabe erhoben werden.

Mit ihr soll ein Restrukturierungsfonds aufgebaut werden, der bei künftigen Bankenschieflagen einspringen soll. Auf diese Weise soll die Kreditwirtschaft selbst zur Bewältigung der Krisenkosten beitragen. Künftige Notlagen sollen nicht mehr primär zu Lasten des Steuerzahlers gehen.

Die jetzt beschlossene Verordnung präzisiert die Vorgaben für die Erhebung der Bankenabgabe hinsichtlich der Abgabesätze, der Zumutbarkeitsgrenze und des Erhebungsverfahrens.

Hinsichtlich der Abgabesätze bestimmt sie, dass der Jahresbeitrag umso höher ist, je größer das Geschäftsvolumen einer Bank ist. Als zweite Komponente für den Jahresbeitrag werden außerdem die noch nicht abgewickelten Termingeschäfte der Bank berücksichtigt.

Der Jahresbeitrag wird bei 15 Prozent des Jahresüberschusses gekappt, um die Zumutbarkeit der Abgabe sicherzustellen. Auf jeden Fall wird aber ein Mindestbeitrag in Höhe von fünf Prozent des regulären Jahresbeitrags erhoben. In Ergänzung der Zumutbarkeitsregelung sieht die Verordnung zudem vor, dass Banken, die in einem Jahr aufgrund der Zumutbarkeitsgrenze keinen vollen Jahresbeitrag oder nur den Mindestbeitrag zahlen, die gekappten Beiträge ohne zeitliche Befristung nachzahlen müssen, soweit die Zumutbarkeitsgrenze in einem der Folgejahre durch den regulären Jahresbeitrag nicht ausgeschöpft wird. Die für die Berechnung der Jahresbeiträge erforderlichen Daten müssen von einem Abschlussprüfer bestätigt und bis zum 15. Juli eines Jahres an die Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung gemeldet werden, damit die Beitragsbescheide zum 30. September eines Jahres erlassen werden können.

Die vom Bundeskabinett beschlossene Verordnung wird nach Angaben des Bundesfinanzministeriums jetzt dem Bundestag zugeleitet.

Dieser könne bis zum 08.04.2011 Änderungen verlangen. Sei dies der Fall, müsse das Kabinett die Verordnung mit diesen Änderungen erneut beschließen oder eine neue Verordnung auf den Weg bringen. Die Verordnung bedürfe zudem abschließend der Zustimmung des Bundesrates.

Bundesfinanzministerium, PM vom 02.03.2011

## Arbeitszimmer: Anwendungserlass zu den Neuregelungen

Durch das Jahressteuergesetz 2010 dürfen Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer auch dann steuerlich wieder berücksichtigt werden, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Dann ist ein Abzug von Betriebsausgaben oder Werbungskosten bis zur Höhe von 1.250 Euro im Jahr möglich. Hiervon profitieren insbesondere Lehrer, Dozenten, Handelsvertreter und sonstige Außendienstmitarbeiter. Ob es eine Rückzahlung für die Jahre 2007 bis 2009 gibt, hängt davon ab, ob der Steuerfall noch offen ist. Denn die Neuregelung greift nicht mehr für Sachverhalte, bei denen schon ein bestandskräftiger Bescheid vorliegt.

Das Bundesfinanzministerium hat sich jetzt in einem Anwendungserlass zur steuerlichen Behandlung der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer zu Verfahrensfragen geäußert, wie nunmehr ab 2007 in der Praxis vorzugehen ist (Az. IV C 6 - S 2145/07/10002). Weiterhin können die Kosten für das heimische Büro in vollem Umfang als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden, wenn es den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung darstellt. Steht für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung, sind die Aufwendungen bis zur Höhe von 1.250 Euro je Wirtschafts- oder Kalenderjahr als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abziehbar. Nachfolgend stehen die wichtigsten Vorgaben der Verwaltung zu den Neuregelungen:

- Der Betrag von 1.250 Euro ist kein Pauschbetrag. Es handelt sich um einen objektbezogenen Höchstbetrag, der nicht mehrfach für verschiedene Tätigkeiten oder Personen in Anspruch genommen werden kann.
- Voraussetzung für den begrenzten Abzug ist, dass für die betriebliche oder berufliche Betätigung kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung



gung steht. Hierzu gehört grundsätzlich jeder Arbeitsplatz, der zur Erledigung büromäßiger Arbeiten geeignet ist. Es muss sich hierbei weder um einen räumlich abgeschlossenen Arbeitsbereich noch um einen individuell zugeordneten Arbeitsplatz handeln, sodass auch ein Arbeitsplatz in einem Großraumbüro oder in der Schalterhalle einer Bank zählt.

- Ein anderer Arbeitsplatz steht dann zur Verfügung, wenn ihn der Berufstätige in dem konkret erforderlichen Umfang und in der konkret erforderlichen Art und Weise tatsächlich nutzen kann.
- Übt eine Person mehrere betriebliche und berufliche Tätigkeiten nebeneinander aus und steht für einzelne Tätigkeiten kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung, können die Aufwendungen bis 1.250 Euro abgezogen werden. Die Aufwendungen sind dazu entsprechend dem Nutzungsumfang den darin ausgeübten Tätigkeiten zuzuordnen.
- Bei der Nutzung des Arbeitszimmers durch mehrere Personen darf jeder die Aufwendungen abziehen, die er getragen hat. Der Höchstbetrag ist dabei auf die Personen nach dem Nutzungsanteil aufzuteilen – also nicht mehrfach zu gewähren.
- Ändern sich die Nutzungsverhältnisse innerhalb eines Jahres, können die Aufwendungen in voller Höhe nur für den Zeitraum abgezogen werden, in dem das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der Betätigung bildet. Für die übrige Zeit kommt ein beschränkter Abzug ohne anderen Arbeitsplatz in Betracht. Dabei kann der Höchstbetrag von 1.250 Euro auch bei nicht ganzjähriger Nutzung voll abgesetzt werden.

### **Außergewöhnliche Belastungen: Miete kann zu den Abzugsposten gehören**

Erwachsen einem Steuerzahler zwangsläufig größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Bürger gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie beim gleichen Familienstand, wird auf Antrag die Einkommensteuer dadurch ermäßigt, dass der Teil, der die zumutbare Eigenbelastung übersteigt, bei der Einkommensteuer abgezogen wird. Aufwendungen sind zwangsläufig, wenn sich ihnen jemand aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entziehen

kann und soweit sie den Umständen nach notwendig sind und einen angemessenen Betrag nicht übersteigen. Aus dem Anwendungsbereich der außergewöhnlichen Belastungen ausgeschlossen sind hingegen die üblichen Aufwendungen der Lebensführung, weil sie in Höhe des Existenzminimums durch den Grundfreibetrag abgegolten werden. Hierunter fallen auch Kosten, um den existentiellen Wohnbedarf zu befriedigen.

Diesen Grundsätzen folgend akzeptiert der Bundesfinanzhof Zahlungen für eine ersatzweise bezogene Wohnung als außergewöhnliche Belastung, wenn das bisherige Domizil nicht mehr bewohnbar ist (Az. VI R 62/08). Dann wirken sich die Mieten für die neu bezogene Wohnung so lange aus, bis die ehemaligen vier Wände wieder in einen bewohnbaren Zustand versetzt worden sind. Ist eine solche Renovierung nicht möglich, zählen die Kosten für den weiteren Wohnbedarf so lange, bis diese Tatsache bewusst wird.

Im entschiedenen Fall hatte ein Ehepaar eine gebrauchte Eigentumswohnung ohne Gewähr und Haftung für sichtbare oder unsichtbare Sachmängel gekauft. Der Verkäufer hatte zudem versichert, dass ihm keine verborgenen, wesentlichen Mängel, insbesondere keine Altlasten, bekannt sind. Im Übergabeprotokoll wurde vermerkt, dass sich die Wohnung in vertragsgemäßem Zustand befindet. Später untersagt das Bauordnungsamt dem Paar das Betreten der Wohnung wegen massiver Einsturzgefahr, sodass es notgedrungen eine Vier-Zimmer-Wohnung anmieten musste.

In diesem Fall sind die Kosten für einen zweiten Wohnbedarf außergewöhnlich und es handelt sich nicht mehr um die normale Lebensführung. Allerdings darf dem Betroffenen kein eigenes Verschulden an dem Missstand anzulasten sein und er kann keine Ersatzansprüche gegen Dritte, also weder gegen den Schadensverursacher noch eine Versicherung, realisieren. Absetzbar ist allerdings nur die Miete für einen angemessenen Wohnbedarf.

# Unternehmer

## Bilanzierung: Pflicht zum Rückkauf ist eine Verbindlichkeit

Verpflichtet sich ein Unternehmer gegen besondere Vergütung, die von ihm verkaufte Waren später auf Verlangen seines Kunden zeitlich befristet wieder zurückzukaufen, hat er hierfür eine Verbindlichkeit in seiner Bilanz auszuweisen. Das hat der Bundesfinanzhof in einem am 23. Februar 2011 veröffentlichten Urteil entschieden (Az. I R 83/09) und sich damit ausdrücklich gegen die Finanzverwaltung gestellt. Denn nach einem Erlass des Bundesfinanzministeriums aus dem August 2009 darf hierfür kein gewinnmindernder Passivposten in die Bilanz eingestellt werden (Az. IV C 6 - S 2137/09/10003).

Im entschiedenen Fall ging es um einen Kfz-Händler, der sich nach den Einzel-Kaufverträgen auf Wunsch dazu verpflichtete, die verkauften Neufahrzeuge später zu einem vorab verbindlich festgelegten Preis wieder zurück zu erwerben. Maßgebend war ein von der Dauer der Nutzung des jeweiligen Fahrzeugs abhängiger Prozentsatz des Listenpreises. Machten die Erwerber von dem Recht auf Rückgabe keinen Gebrauch, war der Händler in bestimmten Fällen verpflichtet, einen „No-return-Bonus“ zu zahlen. Wer ein Auto ohne Rückkaufverpflichtung kaufte, erhielt einen Rabatt von 22 Prozent auf den Listenpreis. Bei Fahrzeugen mit Rückkaufverpflichtung betrug der Rabatt vier Prozent weniger. Der zu entrichtende Rückkaufpreis richtete sich danach, wie lange die Haltedauer war.

Bei solchen Vereinbarungen handelt es sich um eine bestimmte Leistungspflicht der Verkäufers, die anschließend erzwingbar ist und eine wirtschaftliche Belastung darstellt, meinten die Richter. Dabei ist die Einräumung dieser Option gegen eine besondere Bezahlung getrennt vom nachfolgenden Rückübertragungsgeschäft zu beurteilen. Die Vorabzahlung dient dabei der Entschädigung für die Bindung und die Risiken, die der Unternehmer durch die Zusage eingeht. Der Verkäufer verhält sich wie ein Stillhalter in einem Termingeschäft an der Börse und seine Verpflichtung entfällt erst dann wieder, wenn die Option ausgeübt wird oder durch Zeitablauf verfallen ist. Bis dahin hat der Unternehmer seine Verpflichtung noch nicht erfüllt hat, deshalb muss er eine entsprechende Verbindlichkeit in Höhe des dafür vereinnahmten Entgelts als Passivposten seiner Bilanz ausweisen.

Der Bundesfinanzhof stellte klar, dass es sich um eine Verbindlichkeit handelt, sodass das Verbot der Bilanzierung schwebender Geschäfte nicht beachtet werden muss, wonach Rückstellungen bei drohenden Verlusten steuerlich nicht mehr abzugsfähig sind. Sind die Optionsprämien für die Rückgabe nicht gesondert ausgewiesen, wird aus dem Gesamtkaufpreis ein Teilbetrag für die Einräumung der Rückverkaufsoption im Schätzungswege ermittelt.

## Rechnungen: Inhalt muss für den Vorsteuerabzug konkret sein

Wollen Unternehmer die Vorsteuer aus einer Eingangsrechnung beim Finanzamt geltend machen, muss diese den formalen Anforderungen entsprechen. Enthält sie beispielsweise nur allgemeine Formulierungen, ist dies unzureichend und das Finanzamt erkennt die Vorsteuern wegen mangelhafter Leistungsbeschreibung nicht an. Denn nach einem Urteil des Finanzgerichts Thüringen muss ein Abrechnungspapier Angaben tatsächlicher Art enthalten, welche die Identifizierung der abgerechneten Leistung ermöglichen. Der Zweck dieser Formalie liegt darin, eine leichtere Überprüfung des vorgenommenen Vorsteuerabzugs beim Leistungsempfänger zu gewährleisten (Az. 3 K 633/09).

Die Richter listen eine Reihe von Angaben auf, was für eine Leistungsbeschreibung unzulänglich ist. Das gilt beispielsweise bei

- Rechnungen ohne Angabe der tätigen Personen, der Einsatztage und der geleisteten Stunden,
- fehlende Angaben zu Art oder Umfang der erbrachten Arbeitsleistungen,
- Formulierungen wie „Personalgestellung“ oder „Schreibarbeiten“,
- Bezugnahme auf eine mündliche Vereinbarung,
- Leistungsbeschreibung „technische Beratung und Kontrolle im Jahr“,
- Verweis auf den gesamten Warenbestand als Leistungsbeschreibung,
- Angabe „Leistungen nach Absprache ohne Terminangaben“ und ohne weitere eindeutige Beschreibung,



- pauschaler Angabe von Beratungsleistung,
- Angabe „für Bauarbeiten“, wenn den entsprechenden Abrechnungen nicht einmal ansatzweise zu entnehmen ist, wann und wo die abgerechneten Arbeiten ausgeführt worden sind und um welche Art von Bauarbeiten es sich handelt.

Mangels ausreichender Leistungsbeschreibung besteht kein Anspruch auf Vorsteuerabzug. Dies wird damit begründet, dass die Leistungsbeschreibung häufig Auskunft darüber geben kann, ob die Umsätze für das Unternehmen oder für den privaten Bedarf des Leistungsempfängers und zur Ausführung steuerpflichtiger oder nicht zum Vorsteuerabzug berechtigender Umsätze bestimmt sind. Die Leistungsbeschreibung muss deshalb hinreichend genau sein. Ferner soll vermieden werden, dass Vorsteuern mehrfach für eine Leistung in Anspruch genommen werden. Außerdem werden die Angaben für Verprobungszwecke sowie für Kontrollzwecke benötigt.

Wird eine Rechnung vom Finanzamt wegen lückenhafter Angaben oder nicht eindeutiger Leistungsbeschreibung als fehlerhaft eingestuft, sollten sich betroffene Unternehmer sofort um eine Berichtigung der fehlerhaften Rechnung beim Aussteller bemühen. Je eher das geschieht, umso schneller gibt es die Vorsteuer erstattet.

### Ausländischer Spin-off: Ertragsteuerliche Folgen für den inländischen Anteilseigner

Teilt eine US-amerikanische Kapitalgesellschaft ihren Anteilseignern im Wege eines sog. Spin-off Aktien ihrer ebenfalls US-amerikanischen Tochtergesellschaft zu, so führt dies bei einem inländischen Anteilseigner nur dann zu einem steuerpflichtigen Kapitalertrag, wenn sich die Zuteilung nach US-amerikanischem Handelsrecht und Gesellschaftsrecht als Gewinnverteilung – und nicht als Kapitalrückzahlung – darstellt. Das entschied der Bundesfinanzhof mit einem jetzt veröffentlichten Urteil vom 20.10.2010 (I R 117/08).

Ein Kapitalertrag aus der Beteiligung an einer ausländischen Kapitalgesellschaft sei grundsätzlich demjenigen zuzurechnen, der in dem Zeitpunkt Anteilseigner der Kapitalgesellschaft war, in dem nach Maßgabe des für die Kapitalgesellschaft geltenden ausländischen Rechts der den Auszahlungsanspruch begründende Rechtsakt stattgefunden

hat, erklärten die Richter. Fehlt es an einem solchen Rechtsakt, so ist insoweit der Zeitpunkt der Ausschüttung maßgeblich.

### Buchführung kann trotz fehlenden Kontierungsvermerks ordnungsgemäß sein

Eine Buchführung kann auch dann ordnungsgemäß sein, wenn die Kontierung auf dem Beleg fehlt. Auf ein entsprechendes Urteil des Landgerichts Münster (12 O 471/07) weist der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) hin. Das Gericht verweise auf § 239 Absatz 4 des Handelsgesetzbuches. Danach könnten die Bücher sowie die sonstigen erforderlichen Aufzeichnungen auch aus einer geordneten Ablage von Belegen bestehen oder auf Datenträgern geführt werden, soweit diese Form der Buchführung einschließlich des dabei angewandten Verfahrens den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung entsprechen.

Der DStV sieht in dem Urteil eine Argumentationshilfe für Steuerpflichtige zum Beispiel bei Betriebsprüfungen. In Zeiten zunehmender Digitalisierung ergäben sich nämlich in der Praxis immer häufiger Fragen, wie die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung sichergestellt werden könne. Grundsätzlich müssten alle Geschäftsvorfälle retrograd und progressiv nachprüfbar sein. Die progressive Prüfung beginne beim Beleg, gehe über die Grundaufzeichnungen zu den Konten und schließlich zur Bilanz/Gewinn- und Verlustrechnung beziehungsweise zur Steueranmeldung/Steuererklärung. Die retrograde Prüfung verlaufe umgekehrt. Hinsichtlich der Kontierung fordere das Bundesfinanzministerium, dass Angaben dazu auf dem Beleg zu erfolgen hätten. Ein solches Vorgehen sei jedoch stets mit Mehraufwand verbunden, betont der DStV. Eine gesetzliche Regelung gebe es hierzu nicht.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 01.03.2011

# Kapital- anleger

## Lebensversicherung: Vermittlungsprovision wirkt nicht sofort steuermindernd

Gebühren für die Vermittlung einer ab 2005 abgeschlossenen fondsgebundenen Kapitallebensversicherung sind keine vorweggenommenen Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften. Nach einem am 16. Februar 2011 vom Bundesfinanzhof veröffentlichten Beschluss handelt es sich vielmehr um Anschaffungsnebenkosten, die der Vermögens- und nicht der Erwerbssphäre zuzuordnen sind (Az. VIII B 44/10). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass solche Policen bei Abschluss nach dem Jahr 2004 durch das Alterseinkünftegesetz grundsätzlich steuerpflichtig geworden sind.

Die Vermittlungsgebühren sind nunmehr als Teil der entrichteten Beiträge erst später zu berücksichtigen, bei Fälligkeit oder einer vorzeitigen Kündigung der Police. Dann gilt als steuerliche Bemessungsgrundlage die Differenz zwischen der erhaltenen Versicherungsleistung und der Summe der auf sie entrichteten Beiträge. Dieser auf den ersten Blick negative Tenor wirkt sich insoweit günstig aus, weil es im Rahmen der Abgeltungsteuer seit 2009 keinen Werbungskostenabzug bei der privaten Geldanlage mehr gibt und die Provisionen daher ohnehin nicht absetzbar. Die Vermittlungsgebühr erhöht jetzt die Summe der entrichteten Beiträge und führt somit dazu, dass sich im Zeitpunkt der Leistung aus der Lebensversicherung der zu versteuernde Betrag entsprechend verringert. Dies gilt sowohl für Vermittlungsprovisionen, die an die Versicherung selbst gezahlt werden, als auch für die Beträge, die ein Versicherungsnehmer aufgrund eines gesonderten Vertrages unmittelbar an einen Dritten als Vermittler erbringt, betonen die Richter. Grundsätzlich unterliegen nach 2004 abgeschlossene Kapitallebensversicherungen – sogenannte Neupolicen – bei Fälligkeit, Verkauf oder Kündigung mit der Differenz zwischen Auszahlung und Summe der Prämien und Vermittlungsgebühren dem pauschalen Abgeltungssatz von 25 Prozent, unabhängig von der eigenen Progression und der Höhe der Kapitaleinnahmen. Das ist im Gewinnfall positiv, denn die Auszahlung auf einen Schlag führt nicht mehr zum Progressionssprung für das übrige Einkommen.

Alternativ unterliegt die positive Differenz zwischen Auszahlung und Prämiensumme zur Hälfte dem individuellen Steuersatz, sofern bei

Kündigung oder Fälligkeit die beiden Kriterien „Laufzeit mindestens zwölf Jahre“ und „Alter ab 60“ eingehalten werden. In diesem Fall hatte die Abgeltungsteuer keine Veränderungen zur vorherigen Rechtslage 2008 gebracht. Die Versicherung hält bei Auszahlung 25 Prozent Kapitalertragsteuer von den vollen positiven Kapitaleinnahmen ein, über die jeweilige Veranlagung erfolgt dann eine Korrektur durch das Finanzamt.

Sind die beiden Kriterien „Alter 60+“ und „Laufzeit 12+“ eingehalten und kommt es beispielsweise bei vorzeitiger Kündigung zu negativen Kapitaleinnahmen, sind diese Verluste mit anderen Einkünften (Miete, Firmengewinn, Arbeitslohn) verrechenbar. Unterliegen die Einkünfte hingegen der Abgeltungsteuer, gleichen die negativen Kapitaleinnahmen nur andere Kapitaleinkünfte wie Zinsen, Dividenden oder Kursgewinne aus.

Da Sparer in der Regel bei Versicherungen keine Depots unterhalten, kann ein Verlustausgleich nicht sofort bei Kündigung oder Fälligkeit über das Institut erfolgen. Der Anleger muss dies über seine Einkommensteuerveranlagung nachholen, indem er hier über Banken erzielte positive Kapitaleinnahmen erklärt und die einbehaltene Abgeltungsteuer insoweit erstattet wird.

## Gemeinsamer Freistellungsauftrag kann teuer werden

Erteilen Ehepaare ihrer Bank einen gemeinsamen Freistellungsauftrag, kann das teuer werden, wenn sich später herausstellt, dass die getrennte Veranlagung zur Einkommensteuer für die Ehegatten zu einer niedrigeren Steuerbelastung führt.

Denn das Bundesfinanzministerium vertritt die Auffassung, dass sich die Ehepartner mit der Abgabe eines gemeinsamen Freistellungsauftrages faktisch für eine Vorveranlagung zur Einkommensteuer entscheiden und diese Entscheidung nicht mehr zu revidieren ist.

Möchte ein Ehepartner noch einen alten Verlustvortrag aus der Zeit vor dem 01.01.2008 verrechnen, besteht folgendes Risiko: Eine bankinterne Verrechnung seiner Kapitaleinkünfte mit Verlusten des Ehepartners kann dazu führen, dass er den Verlustvortrag nicht verrechnen kann. Grund: Die positiven Einkünfte wurden bereits vollständig mit den Verlusten des Ehepartners ausgeglichen. Besonders teuer wird es,





wenn ein bestehender Verlustvortrag so über 2013 hinaus vorgetragen werden muss. Ab dann sind alte Spekulationsverluste nur noch mit neuen Verlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften verrechenbar, insbesondere mit Verlusten aus dem Verkauf von Immobilien.

### **Riskantes Devisentauschgeschäft: Beratender Anwalt haftet nicht für Falschgeld**

Ein Finanzierungsberater, der geltend macht, bei einem riskanten Devisentauschgeschäft in Italien 200.000 Euro verloren zu haben, ist mit seiner auf diesen Geldbetrag gerichteten Klage gegen seinen Anwalt gescheitert. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) konnte nicht erkennen, dass der Rechtsanwalt, den der Finanzierungsberater im Vorfeld des Geschäfts um Rat gefragt hatte, seine Beratungspflichten verletzt hat. Der Kläger habe dies nicht beweisen können.

Der Finanzierungsberater hatte seinem Rechtsanwalt erzählt, dass ihm ein Mann, mit dem er sich zuvor in Mailand wegen Immobiliengeschäften getroffen hatte, telefonisch angeboten habe, dass er für 200.000 Euro nach Wahl Pfund- oder Dollarnoten im Gegenwert von 338.000 Euro erhalten würde. Der Rechtsanwalt beantwortete Fragen des Finanzierungsberaters zu dem Devisentauschgeschäft. Deswegen ging das OLG davon aus, dass zwischen dem Finanzierungsberater und dem Rechtsanwalt ein anwaltlicher Beratungsvertrag zustande gekommen ist. Der Finanzierungsberater musste nun aber im Prozess beweisen, dass der Rechtsanwalt seine Beratungspflichten verletzt hat. Dies ist ihm laut OLG nicht gelungen. Die Richter waren nach einer Beweiserhebung nicht davon überzeugt, dass die Schilderungen des Finanzierungsberaters über den Inhalt des anwaltlichen Beratungsgesprächs zutreffen.

Der Kläger behauptet, sein Anwalt habe auf seine Fragen, ob solch ein Devisentauschgeschäft üblich oder riskant sei, geantwortet, dies sei üblich und nicht zu beanstanden. Da er ängstlich gewesen sei, eine Summe in Höhe von 200.000 Euro in bar nach Italien zu bringen, habe ihm sein Anwalt geraten, er solle das Geld im Kofferraum hinter dem Reserverad verstauen und nicht über die Schweiz, sondern über Österreich fahren, weil dort die Bargeldkontrollen weniger streng seien. In

Italien solle er das Geld dicht am Körper tragen. Auch habe sein Anwalt gesagt, das es sehr unwahrscheinlich sei, dass die angebotenen Devisen aus dubiosen Quellen stammten, allenfalls könne es sich um Schwarzgeld handeln. Er sei dann mit 200.000 Euro Bargeld – wie geraten – über Österreich nach Italien gefahren und habe im Gegenzug nur falsche Pfundnoten erhalten. Hätte der Anwalt ihn auf die Risiken des Tauschgeschäfts aufmerksam gemacht, so hätte er dieses nicht vorgenommen, so der Finanzierungsberater.

Der Anwalt bestreitet, derartige Ratschläge erteilt zu haben. Die gesamte Darstellung des Finanzierungsberaters zur Abwicklung des Devisentauschgeschäftes in Italien sei unglaubhaft. Das OLG hat daraufhin den Finanzierungsberater und seine Ehefrau vernommen. Vor Gericht verwickelten sich diese nach Angaben des Gerichts in Widersprüche und zeigten Erinnerungslücken. Deswegen ließen sich die Richter nicht von der Version des Finanzierungsberaters überzeugen.

Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.03.2011, 11 U 150/10

# Immobilien- besitzer

## Solaranlage: Neue Vorteile durch Einstufung als selbstständiges Wirtschaftsgut

Der Besitzer eines Eigenheims oder Mehrfamilienhauses wird durch das Betreiben einer Photovoltaikanlage auf dem Dach zum Unternehmer. Denn die Einnahmen aus der Einspeisung des Solarstroms in die öffentlichen Netze sind Einkünfte aus gewerblicher Tätigkeit, selbst wenn die Immobilie nur privat genutzt wird. Bisher gab es immer wieder Streit darüber, ob es sich bei der Solaranlage um unselbstständige Bestandteile des Gebäudes oder eine selbstständige Betriebsvorrichtung handelt. Dies ist für die Höhe der Abschreibung relevant. Als Gebäudebestandteil lassen sich die Herstellungskosten nur zusammen mit der Immobilie über 50 Jahre abschreiben. Bei einer Betriebsvorrichtung geht dies hingegen deutlich schneller.

Das Bayerische Landesamt für Steuern weist nun darauf hin, dass es sich um ein eigenes, abnutzbares bewegliches Wirtschaftsgut handelt (Az. S 2190.1.1-1/3 St32). Das betrifft Photovoltaikanlagen, bei denen die Solarmodule nicht auf die vorhandene Dacheindeckung aufgesetzt, sondern anstelle der Dachhaut eingesetzt werden. Sie erfüllen zwar die Funktion, das Gebäude vor Witterungseinflüssen zu schützen. Darüber hinaus dient die Anlage aber auch unmittelbar der Stromerzeugung im Rahmen des Gewerbebetriebs. Nunmehr wurde entschieden, dass ertragsteuerlich auch solche dachintegrierten Photovoltaikanlagen selbstständige, vom Gebäude losgelöste bewegliche Wirtschaftsgüter sind. Sie sind daher im Ergebnis mit herkömmlichen Aufdachanlagen gleich zu behandeln, die bereits zuvor nicht als Gebäudebestandteil eingestuft worden waren.

Dies hat einige positive steuerliche Konsequenzen für Hausbesitzer mit einer Solaranlage auf dem Eigenheim:

1. Die Aufwendungen für die dachintegrierte Photovoltaikanlage sind Anschaffungs- oder Herstellungskosten für ein eigenes abnutzbares bewegliches Wirtschaftsgut, das zum notwendigen Betriebsvermögen des Gewerbebetriebs „Stromerzeugung“ gehört. Es ist auf die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer von 20 Jahren abzuschreiben, jährlich lassen sich also fünf Prozent der Aufwendungen als Betriebsausgaben geltend machen. Alternativ kann auch die degressive AfA abgesetzt werden (Einbau vor 2011).

2. Die Einstufung als selbstständiges Wirtschaftsgut gilt jetzt unabhängig davon, ob die Anlage im Zuge der Neuerrichtung eines Gebäudes oder anlässlich einer Dachsanierung angeschafft oder hergestellt wird.

3. Weiterhin nicht zur Photovoltaikanlage, sondern zum Gebäude, gehört dagegen die Dachkonstruktion. Die darauf entfallenden Aufwendungen sind daher dem Gebäude als Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten oder als Erhaltungsaufwendungen zuzurechnen.

4. Für die geplante Anschaffung der Solaranlage kann vorab ein Investitionsabzugsbetrag in Höhe von bis zu 40 Prozent der voraussichtlichen Aufwendungen Gewinn mindernd gebildet werden. Benötigt wird hierzu lediglich die verbindliche Bestellung bei Bildung eines Investitionsabzugsbetrags vor dem Jahr der Inbetriebnahme.

5. Für die Anschaffungs- oder Herstellungskosten der Anlage ist neben der linearen oder degressiven (Einbau vor 2011) Abschreibung auch zusätzlich eine Sonder-AfA von 20 Prozent der Kosten möglich.

## Liebhabelei: So prüfen Finanzbeamte bei Ferienimmobilien

Bei einer ausschließlich an wechselnde Feriengäste vermieteten und in der übrigen Zeit hierfür bereit gehaltenen Ferienwohnung ist grundsätzlich ohne weitere Prüfung von der Einkunftserzielungsabsicht des Vermieters auszugehen. Denn das früher beliebte Thema der Liebhabelei ist aufgrund der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs auch bei hohen Verlusten tabu, sodass auch Schuldzinsen, Wohnungsabschreibung und laufende Kosten selbst dann steuerlich absetzbar sind, wenn entsprechend hohe Einnahmen fehlen.

Die Oberfinanzdirektion Niedersachsen hat jetzt per Verfügung erläutert, in welchen Fällen die Prüfung auf Liebhabelei tatsächlich entfallen kann (Az. S 2254 - 52 - St 233/S 234). Ein erster Schritt ist, wenn die Entscheidung über die Vermietung der Ferienwohnung an fremde Vermittler (überregionaler Reiseveranstalter, Makler oder die Kurverwaltung) übertragen und die Eigennutzung ganzjährig vertraglich abgeschlossen wurde.

Darüber hinaus müssen Immobilienbesitzer dem Finanzamt plausibel machen, dass die Dauer der Vermietung des Feriendomizils in den Alpen oder an der See zumindest im für den Ferienort üblichen Saison-



durchschnitt liegt. Hierzu muss das Domizil durchgängig mindestens von März bis Oktober und zusätzlich für den Zeitraum zwischen Weihnachten und Jahreswechsel vermietet werden. Sofern es zur Unterschreitung der ortsüblichen Vermietungszeit um 25 Prozent kommt, muss die Einkunftserzielungsabsicht anhand einer Überschussprognose geprüft werden. Ist hierüber kein positives Ergebnis möglich, geht der Fiskus von Liebhaberei aus. Folge: Die Ferienimmobilie spielt steuerlich keine Rolle mehr, Vermieter bleiben auf ihren roten Zahlen sitzen.

Liegt hingegen keine ausschließliche Vermietung vor, wird die Überschusserzielungsabsicht stets geprüft. Für die Prognoserechnung sind zunächst die ausschließlich auf die Vermietung entfallenden Werbungskosten zu berücksichtigen und die übrigen Aufwendungen entsprechend der zeitlichen Anteile aufzuteilen. Dient der Aufenthalt in der Ferienwohnung der Durchführung von Schönheitsreparaturen und nicht der Erholung, können diese Zeiten grundsätzlich trotzdem nicht voll der Vermietung zugerechnet werden. Denn die Arbeiten dienen sowohl der Selbstnutzung als auch der Vermietung. In diesem Fall müssen die Aufwendungen – wie bei den Leerstandszeiten – im zeitlichen Verhältnis der tatsächlichen Vermietung aufgeteilt werden.

Sofern der Hauseigentümer eine Totalüberschussprognose vorlegt, muss er erläutern, aus welchen objektiven Gründen er davon ausgehen konnte, dass die angesetzten geschätzten Einnahmen und Werbungskosten realistisch waren. Dabei bemisst sich die Abschreibung auf in der Ferienwohnung enthaltene Einrichtungsgegenstände nach den Sätzen der amtlichen AfA-Tabelle für das Gastgewerbe. Wertsteigerungen und Veräußerungsgewinne sind in die Totalüberschussprognose nicht mit einzubeziehen.

### Grundstückseigentümer haftet für Schaden durch Dachlawine

Bei einer Dachlawine haftet der Hauseigentümer für Schäden an geparkten Autos. Er muss für die Verkehrssicherheit sorgen. Das gilt auch dann, wenn er selbst gar nicht vor Ort wohnt. Der Kfz-Halter trägt aber eine hälftige Mitschuld, wenn er die Gefahr einer Dachlawine nicht richtig einschätzt.

Ein Kfz-Halter parkte in einem schneereichen Januar seinen Toyota schräg gegenüber von seinem Wohnhaus auf der Straße vor einem Fachwerkhaus. Eine Schneelawine rutschte vom steilen Dach des Hauses, das nicht durch Schneefanggitter gesichert war. Am Wagen entstand ein Schaden in Höhe von rund 6.000 Euro. Diesen verlangte er vom Eigentümer des Hauses erstattet.

Das Landgericht Magdeburg entschied, dass der Grundstückseigentümer für Schäden haftet, die von einer Dachlawine seines Hauses verursacht werden. Ihn trifft die sogenannte Verkehrssicherungspflicht. Das heißt, er muss alle zumutbaren Vorkehrungen treffen, um die Gefährdung möglichst zu verhindern. Dass er nicht vor Ort wohnt, entlastet ihn nicht. Hier gilt es, anderweitige Vorkehrungen zu treffen oder zu organisieren (z.B. Beauftragung eines Hausmeisters).

In schneearmen Gebieten kann zwar grundsätzlich nicht verlangt werden, dass Schneefanggitter angebracht werden. Bei außergewöhnlichen Schneemassen muss aber vor Dachlawinen gewarnt werden (z.B. durch Aufstellen eines Warnschildes).

Der Kfz-Halter blieb hier jedoch auf der Hälfte seines Schadens sitzen. Ihn trifft ein erhebliches Mitverschulden. Da er die Wetterlage und als Anwohner der Straße auch das Fachwerkhaus kannte, hätte er mit Dachlawinen rechnen und an einer anderen, weniger gefährlichen Stelle parken müssen.

Landgericht Magdeburg, Urteil vom 10. 11. 2010, 5 O 833/10

# Angestellte

## Freiwillig versicherte Arbeitnehmer: Fehlerhafte Lohnsteuerbescheinigungen für 2010

Infolge eines Fehlers in Lohnbuchhaltungsprogrammen der Arbeitgeber hat ein Teil der freiwillig in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung versicherten Arbeitnehmer fehlerhafte Lohnsteuerbescheinigungen für das Jahr 2010 erhalten. Dies meldete das Bayerische Landesamt für Steuern (BayLfSt) am 18.02.2011. Nach den Angaben der Behörde können nur Arbeitnehmer, die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung und sozialen Pflegeversicherung versichert sind und deren Beiträge vom Arbeitgeber an die gesetzliche Krankenversicherung abgeführt werden, betroffen sein. Für sogenannte „Selbstzahler“, also freiwillig versicherte Arbeitnehmer, die ihre Beiträge selbst an die Krankenkasse überweisen, gelte dies nicht.

Bei freiwillig versicherten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber in den Zeilen 25 und 26 der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung den Arbeitgeber- und den Arbeitnehmeranteil jeweils in einer Summe zu bescheinigen. In den fehlerhaften Bescheinigungen werde hier dagegen jeweils nur der Arbeitnehmeranteil ausgewiesen, so das BayLfSt. Im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung werde programmgesteuert von den genannten Beträgen in den Zeilen 25 und 26 der Lohnsteuerbescheinigung der Arbeitgeberzuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung aus der Zeile 24 abgezogen. Damit verbleibe normalerweise der tatsächliche Arbeitnehmeraufwand zum Abzug als Sonderausgaben. Durch zu niedrige Beträge in den Zeilen 25 und 26 (nur Arbeitnehmeranteile) ergebe sich aber ein geringerer Sonderausgabenabzug. Dies könnte laut Landesamt zu einer zu niedrigen Steuererstattung oder zu einer Steuernachzahlung führen.

Die Programmhersteller für die Lohnabrechnungsprogramme stellen den Arbeitgebern nach Angaben des BayLfSt in der Regel ein geändertes Programm zur Verfügung. Soweit es für den Arbeitgeber nicht unzumutbar sei, werde er berichtigte Lohnsteuerbescheinigungen an das Finanzamt übermitteln. Hierdurch ergebe sich im Steuerbescheid auch der richtige Sonderausgabenabzug und die richtige Steuer.

Abschließend weist das Amt darauf hin, dass die Steuerberechnungsprogramme der Finanzämter eine Vielzahl von Plausibilitätsprüfungen durchführen. Übermittle der Arbeitgeber im Einzelfall keine berichtig-

te Lohnsteuerbescheinigung, werde programmtechnisch durch einen Prüfhinweis für den Bearbeiter im Finanzamt ersichtlich, dass die Werte in den Zeilen 25 und 26 der Lohnsteuerbescheinigung zu niedrig ausgewiesen sind. Der Bearbeiter könne dann in das Programm eingreifen und den zutreffenden Sonderausgabenabzugsbetrag sicherstellen.

Bayerisches Landesamt für Steuern, PM vom 18.02.2011

## Zweitstudium: Fahrtkosten zur Universität nur im Rahmen der Pendlerpauschale zu berücksichtigen

Aufwendungen für ein Zweitstudium können als vorab entstandene Werbungskosten für künftige Einnahmen aus nichtselbstständiger Tätigkeit steuerlich absetzbar sein. Gegebenenfalls gehören zu den Werbungskosten auch die Fahrtkosten, die dem Studenten entstehen. Fraglich ist allerdings, ob diese dann in tatsächlicher Höhe oder als Pendlerpauschale nur mit 0,30 Euro je Entfernungskilometer zu berücksichtigen sind. Das Finanzgericht (FG) Köln hält für maßgeblich, ob es sich bei der besuchten Hochschule um eine ortsfeste dauerhafte Einrichtung handelt, an der der Steuerpflichtige seine Studien betreibt und die er nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit, also fortdauernd und immer wieder aufsucht. Gleichzeitig betont es, dass das nachhaltige Aufsuchen durch den Arbeitnehmer weder eine bestimmte Häufigkeit noch eine bestimmte Intensität der Aufenthalte erfordert. Im zugrunde liegenden Fall schloss das FG aus der nahezu täglichen Anwesenheit der Klägerin an der Schule während der Semesterzeiten, dass es sich bei der Hochschule um den ortsgelunden Mittelpunkt der dauerhaft angelegten Studien der Klägerin handelte. Sie sei einem „herkömmlichen“ Präsenzstudium an einer Universität nachgegangen, bei dem auch nach der allgemeinen Verkehrsanschauung die Hochschule den Tätigkeitsmittelpunkt und die alleinige regelmäßige Arbeitsstätte darstelle. Der von ihr als weitere regelmäßige Arbeitsstätte geltend gemachte Ort des „heimischen Schreibtisches“ trete demgegenüber in den Hintergrund, so das FG. Ob es bei der Entscheidung der Kölner Richter bleibt, wird sich zeigen. Es wurde Revision eingelegt. Daher wird der Bundesfinanzhof über die Sache befinden.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 28.04.2010, 7 K 2486/09



### Werbungskosten: Verzicht auf Kredit gegen den Arbeitgeber kann absetzbar sein

Gewährt ein Angestellter seinem Arbeitgeber ein Darlehen, um hieraus Zinsen zu erwirtschaften, stehen regelmäßig die Kapitaleinkünfte im Vordergrund und ein Verlust der Kreditsumme ist grundsätzlich nicht abziehbar. Abzugrenzen hiervon ist jedoch, wenn der Arbeitnehmer das Verlustrisiko aus beruflichen Gründen bewusst auf sich genommen hat, weil beispielsweise eine Bank zu diesem Zeitpunkt kein Darlehen mehr gewährt hätte. Dann steht nämlich nicht mehr die Erzielung von Zinseinkünften im Vordergrund, sondern die Furcht vor dem Verlust des Arbeitsplatzes. In einem solchen Fall kann es dann zu Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit kommen, soweit die Darlehensforderung im Zeitpunkt des Verzichts noch werthaltig ist.

Dieser Tenor ergibt sich aus einem am 16. Februar 2011 vom Bundesfinanzhof veröffentlichten Urteil (Az. VI R 34/08). Im zugrunde liegenden Fall war ein Gesellschafter bei seiner GmbH als Geschäftsführer angestellt. Seine Beteiligungsquote war allerdings nur gering, sodass er lediglich als Kleingesellschafter ohne wesentliche Einflussnahme auf wichtige Entscheidungen der GmbH fungierte. Die GmbH ließ sich von ihren Gesellschaftern für einen beabsichtigten Börsengang Liquiditätshilfedarlehen in erheblichem Umfang gewähren. Anschließend scheiterte der Börsengang und die GmbH benötigte Kapital, weil sich dies eben nicht über die Börse einsammeln ließ. Aus diesem Grund forderten die Großgesellschafter mit Nachdruck und unter Hinweis auf die sonst drohende Insolvenz und Arbeitsplatzverluste, dass die verbliebenen Kleingesellschafter auf ihre Gesellschafterdarlehen verzichteten. Dieser Aufforderung folgt auch der Kleingesellschafter und verzichtete auf seine Darlehensrückzahlungsansprüche über gut 80.000 Euro.

Im Rahmen seiner Einkommensteuerveranlagung kann er den Darlehensverlust dann erfolgreich als Werbungskosten geltend machen, wenn er als Begründung angibt, den Verzicht zur Rettung seines Arbeitsplatzes erklärt zu haben. Denn insoweit liegt die Ursache eher im Arbeitsverhältnis (Furcht vor Entlassung) als in seiner Gesellschafterstellung (Erzielung von Beteiligungserträgen).

Zwar ist der Bundesfinanzhof der Auffassung, dass die Darlehensgewährung selbst nicht den Werbungskostenabzug rechtfertigen kann, weil sie noch nicht dem Arbeitsverhältnis zugeordnet werden kann. Der Kredit hat seinen Ursprung nämlich in der Tatsache, dass es sich um ein Geschäft zwischen GmbH und ihrem Gesellschafter handelt. Dennoch schließen es die Richter nicht aus, dass der vom Geschäftsführer später erklärte Verzicht auf das Darlehen tatsächlich zur Rettung des Arbeitsplatzes erklärt worden ist und insoweit das Gesellschaftsverhältnis in den Hintergrund tritt.

Die Richter haben den Fall jetzt im zweiten Rechtsgang an die Vorinstanz zurückverwiesen. Das Finanzgericht Düsseldorf muss noch einmal prüfen, welchen Wert die Darlehensforderung im Zeitpunkt des Verzichts noch gehabt hatte und ob der zum späteren Zeitpunkt ausgesprochene Verzicht auf die Rückzahlung eine selbstständig zu würdigende Finanzierungsmaßnahme darstellt.

# Familie und Kinder

## Heterologe künstliche Befruchtung: Aufwendungen als außergewöhnliche Belastungen abziehbar

Aufwendungen eines Ehepaares für eine heterologe künstliche Befruchtung können als außergewöhnliche Belastungen von der Steuer abgezogen werden. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und damit seine bisherige Rechtsprechung geändert.

Im Streitfall war der Ehemann wegen einer inoperablen organischen bedingten Sterilität zeugungsunfähig, sodass sich die Eheleute entschlossen hatten, ihren Kinderwunsch durch eine künstliche Befruchtung mit Samen eines anonymen Spenders zu verwirklichen (heterologe künstliche Befruchtung). In ihrer Einkommensteuererklärung machten sie die Kosten dieser Behandlung von rund 21.000 Euro als außergewöhnliche Belastung geltend, zu denen insbesondere Kosten einer Heilbehandlung gehören. Das Finanzamt ließ die Aufwendungen unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des BFH nicht zum Abzug zu, weil eine heterologe Befruchtung keine Heilbehandlung sei. Der BFH hat nun entschieden, an der bisherigen Rechtsprechung zum Abzug von Aufwendungen für eine heterologe künstliche Befruchtung nicht mehr festzuhalten. Die künstliche Befruchtung der (gesunden) Ehefrau mit Fremdsamen bezwecke zwar nicht die Beseitigung der Unfruchtbarkeit des Ehemannes. Sie ziele aber – wie auch eine homologe künstliche Befruchtung wegen der Sterilität des Mannes – auf die Beseitigung der Kinderlosigkeit eines Paares. Dieser komme zwar nicht selbst Krankheitswert zu. Sie sei aber vorliegend unmittelbare Folge der Erkrankung des Klägers. Damit werde auch bei einer heterologen künstlichen Befruchtung die durch Krankheit behinderte Körperfunktion beim Kläger durch eine medizinische Maßnahme ersetzt. Diese sei entgegen der bisherigen Auffassung als Heilbehandlung anzusehen, sodass die Kosten hierfür als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden könnten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.12.2010, VI R 43/10

## Elterngeld: Auch für Angestellte der Europäischen Zentralbank?

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) soll klären, ob es mit europäischem Recht vereinbar ist, wenn Angestellte der Europäischen Zentralbank (EZB) durch ein Abkommen von deutschem Elterngeld ausgeschlossen werden, obwohl die EZB keine vergleichbare Leistung erbringt. Hierum bittet das Hessische Landessozialgericht (LSG).

Eine bei der EZB in Frankfurt am Main beschäftigte Frau beantragte nach der Geburt ihres Kindes Elterngeld. Sie ist deutsche Staatsangehörige und wohnt in Frankfurt. Das hessische Landesversorgungsamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass für EZB-Mitarbeiter das europäische Recht und nicht das deutsche Arbeits- und Sozialrecht gelte. Dies folge aus einem zwischen Deutschland und der Europäischen Zentralbank geschlossenen Abkommen.

Die in Deutschland nicht steuerpflichtige Frau hat hiergegen Klage erhoben. Der Anspruch auf Elterngeld nach deutschem Recht könne nur durch Gesetz, nicht aber durch ein internationales Abkommen ausgeschlossen werden. Zudem solle das Abkommen lediglich Doppelleistungen vermeiden und die Beschäftigten der EZB von der Beitragspflicht zu den deutschen Sozialversicherungen befreien. Das Elterngeld werde jedoch nicht durch Beiträge finanziert. Auch zahle die EZB keine dem Elterngeld vergleichbare Leistung.

Das Sozialgericht Frankfurt hat der Klage stattgegeben und das Land Hessen zur Zahlung des Elterngeldes verurteilt. Mit einem am 10.03.2011 veröffentlichten Beschluss hat das LSG Hessen hingegen das Verfahren ausgesetzt und die Sache dem EuGH vorgelegt. Dieser soll nun darüber entscheiden, ob das Abkommen zwischen Deutschland und der EZB zum Recht der Europäischen Union gehört oder lediglich ein völkerrechtlicher Vertrag ist. Ferner sei zu klären, ob das Abkommen vorrangiges Europarecht verletzt, wenn EZB-Angestellte von deutschem Elterngeld ausgeschlossen werden, obwohl die EZB keine vergleichbare Leistung erbringt.

Landessozialgericht Hessen, PM vom 10.03.2011 zu L 6 EG 24/09



### **Kinderbetreuungskosten: Begrenzte steuerliche Berücksichtigung rechtens**

Kinderbetreuungskosten können gemäß § 33c des Einkommensteuergesetzes (EStG) alter Fassung steuerlich nur begrenzt berücksichtigt werden. Dies ist verfassungsgemäß, wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) auf die Klage eines zusammen veranlagten Ehepaares mit zwei Kindern entschieden hat.

Konkret ging es um die Regelung des § 33c EStG in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Familienförderung vom 16.08.2001. Danach können zusammenlebende, beiderseitig berufstätige Eltern Aufwendungen für Dienstleistungen zur Betreuung ihrer im Haushalt lebenden Kinder, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, als außergewöhnliche Belastung abziehen, soweit die Aufwendungen 1.548 Euro je Kind übersteigen. Der abzuziehende Betrag darf 1.500 Euro je Kind nicht übersteigen.

Das BVerfG erachtet die Regelung des § 33c EStG für rechtens. Es verstoße nicht gegen das Grundgesetz, dass der steuerlich zu berücksichtigende Betrag für die tatsächlich entstandenen Kinderbetreuungskosten auf einen Höchstbetrag von 1.500 Euro je Kind begrenzt wird.

Zwar müssten erwerbsbedingt notwendige Kinderbetreuungskosten zumindest als zwangsläufige Aufwendungen der grundrechtlich geschützten privaten Lebensführung in realitätsgerechter Höhe abziehbar sein. Jedoch sei der Gesetzgeber berechtigt, mit einer sachgerechten Pauschalierung eine Obergrenze festzulegen und damit zu bestimmen, wieweit die dem Grunde nach zwangsläufigen Kinderbetreuungskosten im typischen Fall auch der Höhe nach zwangsläufig sind. Es sei nicht ersichtlich, dass der von dem Gesetzgeber im Jahr 2002 gewährte steuerliche Abzugsbetrag bei zusammenlebenden, zusammen veranlagten Eltern mit zwei Kindern bei typisierender Betrachtung nicht ausreichend wäre, um die zwangsläufig notwendigen Kinderbetreuungskosten zu decken.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20.10.2010, 2 BvR 2064/08

### **Kindergeld: Auch für über Eltern privat mitkrankenversichertes Kind**

Für ein volljähriges Kind gibt es nur dann Kindergeld, wenn die eigenen Einkünfte und Bezüge des Kindes einen bestimmten Betrag (derzeit 8.004 Euro) nicht überschreiten. Von den Einkünften und Bezügen des Kindes sind dabei die Beiträge zu einer privaten Krankenversicherung abzuziehen. Das gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Berlin-Brandenburg auch dann, wenn das Kind bei einem Elternteil mitversichert ist und dieser Elternteil die Beiträge zahlt.

Hintergrund: Bereits 2005 hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschieden, dass von einem Kind zu zahlende Sozialversicherungsbeiträge von seinen Einkünften und Bezügen abgezogen werden müssen, weil die entsprechenden Beträge nicht zum Bestreiten des Lebensunterhaltes zur Verfügung stehen (2 BvR 167/02). In der Folge wurden auch die Einkünfte und Bezüge privat krankenversicherter Kinder um deren Beiträge zur Krankenversicherung gekürzt, weil es nicht gerechtfertigt erschien, diese Kinder gegenüber gesetzlich versicherten Kindern schlechter zu stellen (vgl. BFH, Urteil vom 14.12.2006, III R 24/06). Noch einen Schritt weiter ging nun das FG Berlin-Brandenburg. Danach sind Einkünfte und Bezüge eines Kindes auch dann um die Beiträge zu einer privaten Krankenversicherung zu vermindern, wenn das Kind bei einem Elternteil mitversichert ist und dieser Elternteil die Beiträge zahlt. Die Richter stellen klar, dass der Sinn des Grenzbetrages der Einkünfte und Bezüge des Kindes darin liege, festzustellen, inwieweit die Eltern des Kindes unterhaltsbelastet seien. Eltern, die ihre Kinder privat mitversicherten und dafür Zahlungen leisteten, seien aber in gleicher Weise unterhaltsbelastet wie solche Eltern, die ihren Kindern das Geld für deren eigene Krankenversicherungsbeiträge zur Verfügung stellten.

Mit diesen Erwägungen gab das FG der Klage eines Vaters statt, dessen Tochter die maßgebliche Einkunftsgrenze nur dann nicht überschritt, wenn die auf sie entfallenden, aber von dem Vater getragenen Krankenversicherungsbeiträge abgezogen wurden. Die unterlegene Familienkasse hat gegen das Urteil Revision eingelegt, sodass der Bundesfinanzhof entscheiden muss (III R 85/10).

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04.11.2010, 4 K 10218/06 B

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Kosten für Möbeleinlagerung: Steuerlich nicht absetzbar

Aufwendungen für die Einlagerung von Möbeln und Haushaltsgeräten sind steuerlich nicht absetzbar, wenn sie durch den Wegzug der Familie zum Arbeitgeber ins Ausland bedingt waren und die Einlagerung vor dem Hintergrund erfolgte, bei der mittelfristig in Erwägung gezogenen Rückverlegung des Wohnsitzes nach Deutschland Anschaffungskosten für private Haushaltsgegenstände einzusparen. Dies hat das Finanzgericht (FG) München entschieden.

Die Klägerin, die das Finanzamt getrennt veranlagt, und ihr Ehemann verlegten ihren Familienwohnsitz im April 2005 nach England und bezogen dort ein Haus. Nach den Angaben des Ehepaares war dieses mit einer Einbauküche ausgestattet gewesen. Auch seien aufgrund der unterschiedlichen Stromversorgung für den früheren Hausstand in Deutschland angeschaffte Elektrogeräte nicht in England nutzbar gewesen. Diese und Möbel des früheren Hausstandes seien deshalb für eine beabsichtigte spätere Rückkehr nach Deutschland eingelagert worden. Die Klägerin wohnte bis Ende März 2007 in England. Ab April 2007 bezog sie eine möblierte Wohnung in der Nähe ihres in Unterhaching sitzenden neuen Arbeitgebers.

Das beklagte Finanzamt ließ die erklärten Mehraufwendungen aus der Führung eines doppelten Haushalts zum Abzug zu. Die Aufwendungen für die Einlagerung der Möbel und Elektrogeräte in Höhe von rund 1.300 Euro berücksichtigte es aber nicht, weil es keinen hinreichenden Zusammenhang mit der doppelten Haushaltsführung erkennen konnte. Die Klägerin begehrt die Berücksichtigung der Einlagerungskosten entweder im Rahmen der doppelten Haushaltsführung oder als außergewöhnliche Belastung. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Das FG hat entschieden, dass das Finanzamt die Einlagerungskosten zu Recht nicht bei der beruflich begründeten doppelten Haushaltsführung berücksichtigt hat. Die Einlagerung sei durch die Verlagerung des Familien-Hauptwohnsitzes nach England im Jahr 2005 ausgelöst worden. Ein doppelter Haushalt sei dadurch jedoch nicht begründet worden, sodass die Aufwendungen für die Einlagerung schon von daher keinem solchen zugeordnet werden können. Im April 2007 habe die Klägerin zwar einen beruflich veranlassten doppelten Haushalt in der Nähe von Unterhaching begründet. Ein Zusammenhang zu diesem

sei jedoch nicht erkennbar. Vielmehr stünden die Einlagerungsaufwendungen mit der als rein privat zu beurteilenden Erwägung in Zusammenhang, bei einer späteren Rückverlegung des Familien-Hauptwohnsitzes Anschaffungskosten für private Haushaltsgegenstände einzusparen, so das FG.

Das Gericht schloss auch einen Ansatz der Einlagerungskosten als außergewöhnliche Belastung aus. Denn die Einlagerungskosten stellten keine existenziell notwendigen privaten Aufwendungen dar.

Finanzgericht München, Urteil vom 11.05.2010, 8 K 461/10

## Berufsbetreuer: Tätigkeit ist umsatzsteuerpflichtig

Betreuungsleistungen einer selbstständig tätigen Berufsbetreuerin unterfallen der Umsatzsteuer. Sie seien weder nach dem deutschen Umsatzsteuerrecht noch nach dem Gemeinschaftsrecht von der Umsatzsteuer befreit, stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar. Das Gericht misst der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung bei und hat deswegen die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Diese läuft dort bereits unter dem Aktenzeichen V R 7/11.

Die unter bestimmten Voraussetzungen für sogenannte Vereinsbetreuer in Betracht kommende Steuerbefreiungsvorschrift des § 4 Nr. 18 Umsatzsteuergesetz sei für Berufsbetreuer nicht einschlägig. Die Vorschrift erfasste nur die Leistungen der in § 23 der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung aufgeführten, amtlich anerkannten Verbände der freien Wohlfahrtspflege und der der freien Wohlfahrtspflege dienenden Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die einem Wohlfahrtsverband als Mitglied angeschlossen sind. Das FG schloss auch eine Steuerbefreiung aus europäischem Recht aus. Auf eine solche könne sich die Klägerin nicht berufen. Die von ihr erbrachten Betreuungsleistungen seien zwar unstreitig Dienstleistungen, die eng mit der Sozialfürsorge und der sozialen Sicherheit im Sinne dieser Vorschrift verbunden seien. Berufsbetreuer wie die Klägerin seien aber keine in Deutschland anerkannte Einrichtung mit sozialem Charakter. Dies schließe die Anwendung der einschlägigen europäischen Vorschriften aus.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 26.11.2010, 1 K 1914/10 U





### Vorsteuerabzug aus Bewirtungskosten: Steuerpflichtiger muss keinen geschäftlichen Erfolg des Essens nachweisen

Wer für ein Geschäftsessen Bewirtungskosten als Vorsteuerabzug geltend machen will, muss nicht nachweisen, dass das Essen zu einem geschäftlichen Erfolg geführt hat. Dies hat das Finanzgericht (FG) München klargestellt und damit der entgegenstehenden Meinung eines Finanzamtes eine Absage erteilt.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Kläger, ein selbstständiger EDV-Berater, für die Jahre 2000 bis 2002 den Vorsteuerabzug aus Bewirtungskosten geltend gemacht. Den Zweck der Bewirtung hatte er mit „Planungsgespräch EDV-Anlage“, „PC-Beratung“ oder „Kundengespräch“ bezeichnet.

Das FG sah den erforderlichen Zusammenhang mit einer geplanten unternehmerischen Tätigkeit – anders als das Finanzamt – anhand objektiver Anhaltspunkte für nachgewiesen. Das gelte selbst dann, wenn der Kläger mit den bewirteten Personen keine Umsätze erwirtschaftet habe. Denn als selbstständiger EDV-Berater sei es nicht ungewöhnlich, eine relativ hohe Anzahl von Beratungs- und Kooperationsgesprächen zu Akquisezwecken durchzuführen und die möglichen Geschäftskunden in diesem Zusammenhang zu bewirten. Auch wenn der Kläger den konkreten Anlass der Bewirtung auf den Belegen nur sehr allgemein umschrieben habe, sei der Bezug zu seiner unternehmerischen Tätigkeit gegeben, so das FG.

Finanzgericht München, Urteil vom 26.02.2010, 14 K 4676/06

### Betriebsfeier zum Firmenjubiläum: Aufwendungen des Arbeitgebers als Arbeitslohn

Überschreiten die Aufwendungen des Arbeitgebers aus Anlass einer Betriebsveranstaltung zum Firmenjubiläum die Freigrenze von 110 Euro je teilnehmendem Arbeitnehmer, so liegt in vollem Umfang steuerpflichtiger Arbeitslohn vor. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Zu den zu berücksichtigenden Aufwendungen gehörten neben den Kosten des Programms auch die Kosten des äußeren Rahmens der Veranstaltung, stellen die Richter klar. Nur bei Gelegenheit der Veran-

staltung gewährte Vorteile seien nicht einzubeziehen. Ebenfalls nicht einzubeziehen seien abgrenzbare Kostenstellen, die in keiner Weise den Arbeitnehmern zu Gute kommen.

Im zugrunde liegenden Fall lehnte das FG es zudem ab, die Freigrenze im Einzelfall in Abweichung vom einheitlichen Wertmaßstab in Höhe von 110 Euro zu erhöhen. Es stellt klar, dass insoweit branchenspezifische Besonderheiten, etwa eines Arbeitgebers, der eine Vielzahl von Filialen betreibt, nicht berücksichtigt werden können. Die aufwändige Gestaltung und Durchführung der Veranstaltung und der besonders herausgehobene Anlass, das Firmenjubiläum, rechtfertigten ebenfalls keine Ausnahme. Denn innerhalb der großzügig bemessenen 110-Euro-Grenze obliege es dem Arbeitgeber, über den Umfang und die Ausgestaltung der von ihm veranstalteten Feierlichkeiten zu entscheiden. Habe er aus verschiedenen Gründen ein Interesse an einer dem äußeren Rahmen und dem Inhalt nach außergewöhnlichen Feier, müsse er dies nach sich ziehende Lohnbesteuerung in Kauf nehmen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 07.10.2010, 16 K 1294/09 L

### Lohnsteuer-Verfahren 2011: Finanzministerium veröffentlicht aktuelle Zahlen

Das Bundesfinanzministerium hat in einer tabellarischen Übersicht die wichtigsten ab 01.01.2011 geltenden Zahlen des Lohnsteuer-Verfahrens zusammengestellt. Die Übersicht gibt unter anderem Auskunft über Reisekosten bei Auswärtstätigkeiten, die doppelte Haushaltsführung, Kinderbetreuungskosten, Sonntags-, Feiertags- oder Nachtzuschläge sowie die Pauschalierung von Fahrtkostenzuschüssen bei Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte je Entfernung-Kilometer. Sie ist auf den Seiten des Finanzministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik „Aktuelles/ Fachpublikationen“ als pdf-Datei abrufbar.

Bundesfinanzministerium, PM vom 24.02.2011

# Bauen & Wohnen

## Grundsteuer: Fiskus lehnt Einsprüche trotz Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit ab

Der Ansatz von Einheitswerten für das Grundvermögen ist verfassungsrechtlich ab dem Jahre 2007 höchst zweifelhaft, hatte jüngst der Bundesfinanzhof (BFH) in zwei Urteilen entschieden (Az. II R 60/08 und II R 12/09) und eine allgemeine Neubewertung für Zwecke der Grundsteuer angeregt. Die Beanstandungen resultieren daraus, dass aktuell immer noch an den Wertverhältnissen von 1964 festgehalten wird. Die über mehr als vier Jahrzehnte unveränderte Einheitsbewertung verfehlt insbesondere die Anforderung an eine realitätsgerechte Bewertung, so die Richter. Das jahrzehntelange Unterlassen einer flächendeckenden Grundstücksneubewertung führt zwangsläufig zu verfassungsrechtlich nicht mehr hinnehmbaren Defiziten, weil nicht sichergestellt ist, dass dem Finanzamt Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse bekannt werden. Noch gravierender ist es im Beitrittsgebiet, wo die Wertverhältnisse von 1935 maßgebend sind.

Als Grundlage für die Bemessung der Grundsteuer bedarf es daher einer realitätsgerechten Bewertung. Zwar sind für die Bemessung der Grundsteuer nicht nur die festgestellten Einheitswerte, sondern auch die von den Gemeinden festgesetzten Hebesätze maßgebend. Dennoch kann es auch innerhalb des jeweiligen Gemeindegebiets zu einer deutlich unterschiedlichen Entwicklung der Wertverhältnisse kommen, die nicht im Einheitswert berücksichtigt wurden. Für neue Gebäude ist beispielsweise ein Vergleich mit den Herstellungskosten von vor mehr als 40 Jahren bestehenden entsprechenden Gebäude nicht möglich. Eine Schätzung, wie viel die Errichtung neuartiger Gebäude damals gekostet hätte, wenn es damals bereits solche Gebäude gegeben hätte, kann nur zu mehr oder minder richtigen Näherungswerten führen. Das jahrzehntelange Unterlassen einer erneuten Grundstücksbewertung führt darüber hinaus zu verfassungsrechtlich nicht hinnehmbaren Defiziten beim Gesetzesvollzug. Nur in regelmäßigen Abständen erfolgende Neubewertungen stellen sicher, dass Änderungen durchgehend erfasst werden.

Trotz dieser massiven Kritik weisen die Finanzämter Einsprüche und Anträge zurück, die sich auf Änderung von Einheitswertfeststellungen ab 1.1.2007 richten. Das Finanzministerium Baden-Württemberg weist in einem aktuellen Erlass (Az. 3-G 1000/3) darauf hin, dass BFH-

Urteile diesbezüglich keine unmittelbaren rechtlichen Konsequenzen haben, da nur das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen feststellen kann. Einheitswertfeststellungen sind daher auch weiterhin unverändert auf alle Stichtage durchzuführen. Daher werden Einsprüche und zulässige Anträge als unbegründet zurückgewiesen, weil keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen.

Ein Ruhen des Verfahrens kommt gegenwärtig nicht in Betracht, da zur möglichen Verfassungswidrigkeit der Vorschriften über die Einheitsbewertung des Grundvermögens kein Verfahren beim Europäischen Gerichtshof, dem Bundesverfassungsgericht oder einem obersten Bundesgericht anhängig ist.

## Grunderwerbsteuerrecht: Ehegatten und eingetragene Lebenspartner gleich zu behandeln?

Das Finanzgericht (FG) Niedersachsen sieht in der Besteuerung einer Grundstücksübertragung unter eingetragenen Lebenspartnern aus dem November 2009 einen Gleichheitsverstoß gegenüber der Steuerbefreiung bei Ehegatten. Es hat einem eingetragenen Lebenspartner deswegen vorläufigen Rechtsschutz in Form der Aufhebung der Vollziehung eines Grunderwerbsteuerbescheids gewährt.

Hintergrund: Der Gesetzgeber hat im Jahressteuergesetz 2010 zwar eine grunderwerbsteuerliche Gleichstellung von eingetragenen Lebenspartnern und Ehegatten geregelt. Die Neufassung des Grunderwerbsteuergesetzes gilt jedoch – anders als die vergleichbare Regelung im Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht – nicht rückwirkend für alle noch nicht bestandskräftigen Fälle ab Inkrafttreten des Lebenspartner-schaftsgesetzes (01.08.2001), sondern erst ab Inkrafttreten des Jahressteuergesetzes am 14.12.2010.

In der Sache folgt das FG den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) in seinem Beschluss zur Gleichbehandlung eingetragener Lebenspartner und Ehegatten bei der Erbschaft- und Schenkungsteuer und überträgt dies auf die Grunderwerbsteuer (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.07.2010, 1 BvR 611/07, 1 BvR 2464/07). Nach Auffassung des BVerfG ist eine Differenzierung vor allem nicht dadurch gerechtfertigt, dass grundsätzlich nur aus einer Ehe gemeinsame Kinder



hervorgehen können. Denn die Privilegierung von Ehegatten sei gerade nicht vom Vorhandensein gemeinsamer Kinder abhängig.

Das Gericht hat im Übrigen ausführlich zur Frage des vorläufigen Rechtsschutzes im Fall ernstlicher Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes Stellung bezogen. In diesen Fällen machen viele Finanzgerichte und viele Senate des Bundesfinanzhofs (BFH) den vorläufigen Rechtsschutz laut FG Niedersachsen regelmäßig von einem besonderen berechtigten Interesse des Antragstellers abhängig. Zur Begründung verweise der BFH unter anderem darauf, dass jedem verfassungsgemäß zustande gekommenem Gesetz zunächst ein Geltungsanspruch zukomme, der nicht ohne Weiteres durch Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gestört werden dürfe. Danach müsse immer eine Interessenabwägung zwischen der einer Aussetzung der Vollziehung entgegenstehenden Gefährdung der öffentlichen Haushaltsführung und den Individualinteressen des Bürgers vorgenommen werden.

Das FG tritt dieser Rechtsprechung entgegen. Es verweist zur Begründung auf das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz. Gerade in Verfahren mit Fragen verfassungsrechtlicher Zielsetzung könne ein solcher nur gewährt werden, wenn den Individualinteressen des Bürgers Vorrang eingeräumt werde. Dies habe auch das BVerfG in seiner Rechtsprechung immer wieder hervorgehoben. Diese Sichtweise könne es dann möglicherweise auch dem BVerfG erleichtern, so das FG, von seiner „pro-futuro-Rechtsprechung“ (= dem Gesetzgeber wird zur Korrektur einer verfassungswidrigen Norm eine Übergangsfrist eingeräumt) abzurücken, so wie dies schon bei den Entscheidungen des BVerfG zur Pendlerpauschale und zum häuslichen Arbeitszimmer nach Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zum Ausdruck gekommen sei (dazu Beschlüsse des FG Niedersachsen vom 02.03.2007, 7 V 21/07 und vom 02.06.2009, 7 V 76/09).

Das Gericht hat die Beschwerde zum BFH nicht zugelassen. Zur Begründung verweist es darauf, dass mit der Entscheidung den Ausführungen des BVerfG zur Gleichbehandlung von eingetragenen Lebenspartnern und Ehegatten gefolgt werde und zudem die Rechtsprechung des BVerfG zum vorläufigen Rechtsschutz bindend sei.

Finanzgericht Niedersachsen, Beschluss vom 06.01.2011, 7 V 66/10

### Fernwärme: Keine spezifische Steuervergünstigung geplant

Eine spezifische Steuervergünstigung für Fernwärme ist nicht vorgesehen. Dies gibt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 17/4795) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 17/4601) bekannt.

Die Erzeugung von Wärme in Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen werde jedoch mit einem Entlastungsvolumen von rund 500 Millionen Euro jährlich steuerlich begünstigt.

Nach Regierungsangaben werden 4,79 Millionen Wohneinheiten in Deutschland mit Fernwärme beheizt.

Deutscher Bundestag, PM vom 28.02.2011

### Müllgebühren: Steuerermäßigung ausgeschlossen

Die Müllabfuhr erbringt keine steuerbegünstigte haushaltsnahe Dienstleistung. Dies hat das Finanzgericht (FG) Köln entschieden. Die Richter haben gegen ihr Urteil die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Ein Ehepaar hatte für die städtischen Müllgebühren, die es im Jahr 2008 gezahlt hatte, eine Steuerermäßigung von 20 Prozent geltend gemacht. Es war der Ansicht, die Müllentsorgung sei mit der Wohnungsreinigung durch einen Dienstleister vergleichbar. Für deren Kosten aber sehe das Einkommensteuergesetz eine entsprechende Steuerermäßigung vor.

Das FG Köln erteilte der Ansicht des Ehepaars eine Absage. Die eigentliche Leistung der Müllabfuhr liege in der Verarbeitung und Lagerung des Mülls. Diese Entsorgungsleistung werde nicht im Haushalt erbracht. Eine teilweise Begünstigung der Müllgebühren, soweit sie auf das räumlich dem Haushalt zuzurechnende Abholen des Mülls entfallen, lehnt das Gericht ab.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 26.01.2011, 4 K 1483/10

# Ehe, Familie & Erben

## Erbschaftsteuer: Gleiche Sätze für Erwerber der Steuerklasse II und III nicht verfassungswidrig

Die Gleichstellung der Erwerber der Steuerklasse II, also von Eltern, Geschwistern usw. mit Erwerbern der Steuerklasse III, also allen übrigen Erwerbern, bei den Steuersätzen der Erbschaftsteuer durch § 19 Absatz 1 Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) ist nicht verfassungswidrig. Dies hat das Düsseldorfer Finanzgericht (FG) entschieden. Die Revision wurde zugelassen.

Das FG verneint insbesondere einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Zwar habe der Gesetzgeber Erwerber der Steuerklasse II und Erwerber der Steuerklasse III in § 19 Absatz 1 ErbStG gleichgestellt, obgleich die erstgenannte Personengruppe im Gegensatz zur letztgenannten Personengruppe regelmäßig eine verwandtschaftliche Nähe zum Erblasser oder Schenker aufweise.

Diese Gleichstellung lasse sich für den Regelfall aber mit einer verfassungsrechtlich zulässigen Typisierung rechtfertigen. Der Gesetzgeber habe bei Erwerbern der Steuerklasse II davon ausgehen dürfen, dass in der Regel ebenso wie bei Erwerbern der Steuerklasse III überwiegend keine Lebens- und Erziehungsgemeinschaft und Hausgemeinschaft, sondern allenfalls eine Begegnungsgemeinschaft mit dem Erblasser oder Schenker bestehe, die einem geringeren verfassungsrechtlichen Schutz unterliege.

Im konkreten Fall hat das FG auch eine Verletzung des Grundrechts aus Artikel 6 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) ausgeschlossen, das Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Unter den Begriff der Familie in diesem Sinne falle die Gemeinschaft zwischen Eltern und Kindern. Laut Bundesverfassungsgericht könnten auch nahe Verwandte – wie zum Beispiel Großeltern und Enkel – dem Schutzbereich des Artikel 6 Absatz 1 GG unterfallen. Hierzu zähle der Kläger als Sohn des Bruders des Erblassers aber nicht. Er könne sich daher nicht auf Artikel 6 Absatz 1 GG berufen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 12.01.2011, 4 K 2574/10 Erb

## Internationales Unterhaltsverfahrensrecht soll neu geregelt werden

Die Bundesregierung will das internationale Unterhaltsverfahrensrecht neu regeln und hat einen entsprechenden Gesetzentwurf (BT-Drs. 17/4887) vorgelegt. Zur Umsetzung der Unterhaltsverordnung des Rates der Europäischen Union bedürfe es einer Bündelung der bestehenden Aus- und Durchführungsvorschriften zu unterhaltsverfahrensrechtlichen Übereinkommen und Verträgen, erläutert die Regierung.

Ihr Gesetzentwurf sieht als zuständige zentrale Behörde das Bundesamt für Justiz vor und folgt teilweise der Grundkonzeption des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes vom Dezember 2009. Allerdings ist für die Vorschriften zur Unterhaltsverordnung „aus familienrechtlichen Besonderheiten“ ein eigenständiges Aus- und Durchführungsgesetz vorgesehen.

Von der Bündelung ausgenommen sind bestimmte staatliche Mitteilungspflichten, die bereits seit September 2010 gelten. Integriert wird unter anderem das Haager Übereinkommen über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und Familienangehörigen. Ferner ist auch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz betroffen, indem die Anrechnung der zu zahlenden Gebühren bei einer Beratungshilfe in sozialrechtlichen Angelegenheiten auf nachfolgende Gerichtsverfahrensgebühren ausgeschlossen wird.

Deutscher Bundestag, PM vom 07.03.2011

## Klagen gegen Kinderlärm sollen fast unmöglich werden

Gegen Kinderlärm in Wohngebieten soll künftig in Deutschland fast nicht mehr geklagt werden können. Das geht aus einem Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und FDP (BT-Drs. 17/4836) hervor. Danach soll das Bundesimmissionsschutzgesetz so geändert werden, dass man nicht mehr gegen laute Geräusche von Kindertagesstätten oder Spielplätzen gerichtlich vorgehen kann. Dies soll auch dem Ausbau der Kinderbetreuung zugute kommen.

Hintergrund der Initiative ist nach Angaben des Bundestages, dass es in jüngerer Zeit wegen des Lärms von Kindertageseinrichtungen, Kinderspielplätzen und ähnlichen Einrichtungen verschiedene Gerichts-



verfahren gegeben hat. Diese führten zu einer Diskussion über die Frage einer kinderfreundlichen Gesellschaft.

Bei Klagen beispielsweise gegen Kindertagesstätten oder Kindergärten soll nach dem Gesetzentwurf in Zukunft keine „schädliche Umwelteinwirkung“ mehr geltend gemacht werden können. Die Regelung strahlt auch auf das zivile Nachbarschaftsrecht aus. Die Kläger können sich gegenüber Kinderlärm nicht mehr auf das Bundesimmissionsschutzgesetz berufen.

Die Fraktionen der Union und der FDP erwarten, dass die Privilegierung von Kinderlärm dazu führt, dass weniger Klagen eingereicht werden und die Chancen für eine gütliche Einigung mit den Betroffenen steigen.

Deutscher Bundestag, PM vom 11.03.2011

### **Erbrecht: Nichteheliche Kinder werden rückwirkend gleichgestellt**

Nichteheliche Kinder werden ehelichen Kindern beim Erbrecht rückwirkend zum 29.05.2009 gleichgestellt. Sie werden also zu gesetzlichen Erben ihrer Väter, auch wenn sie vor 1949 geboren wurden. Zudem steht ihnen ein Recht auf den Pflichtteil zu, falls der Vater seine Erben durch Testament oder Erbvertrag bestimmt und das nichteheliche Kind dabei nicht berücksichtigt hat. Einem entsprechenden Gesetz hat der Bundesrat am 18.03.2011 zugestimmt. Jetzt muss es noch vom Bundespräsidenten ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet werden. Dies meldet das Bundesjustizministerium.

Zwar waren schon vor der Reform nichteheliche und eheliche Kinder grundsätzlich im Erbrecht gleichgestellt. Es gab jedoch eine Ausnahmeregelung, wonach vor dem 01.07.1949 geborene nichteheliche Kinder ihre Väter nicht beerbten, sofern diese am 02.10.1990 in der damaligen Bundesrepublik lebten. Diese Ausnahme ist jetzt beseitigt. Das neue Gesetz sieht vor, dass auch die vor dem 01.07.1949 geborenen nichtehelichen Kinder gesetzliche Erben ihrer Väter werden.

Die Neuregelung ist auf Todesfälle erweitert worden, die sich nach dem 28.05.2009 ereignet haben. An diesem Tag hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die alte Rechtslage beanstandet. Seit dieser Gerichtsentscheidung könnten die nach altem Recht berufenen Erben nicht mehr auf ihre Rechtstellung und damit auf ihr erlangtes

Erbe vertrauen, erläutert das Justizministerium. Das Gesetz tritt deshalb rückwirkend zum 29.05.2009 in Kraft.

Lag der Erbfall bereits vor dem 29.05.2009, muss es wegen des verfassungsrechtlich verankerten Rückwirkungsverbots grundsätzlich bei der früheren Rechtslage bleiben. Eine Ausnahme gilt für Fälle, bei denen der Staat selbst zum Erben geworden ist, zum Beispiel weil es weder Verwandte noch Ehegatten beziehungsweise Lebenspartner gab oder weil die Erbschaft ausgeschlagen wurde. In solchen Konstellationen soll der Staat den Wert des von ihm ererbten Vermögens an die betroffenen nichtehelichen Kinder auszahlen.

Bundesjustizministerium, PM vom 18.03.2011

### **Ausbildungsfreibetrag reicht aus, um den Mehrbedarf zu decken**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass der Mehrbedarf, der Eltern für den Unterhalt eines auswärtig zu Ausbildungszwecken untergebrachten volljährigen Kindes entsteht, durch den Ansatz des Ausbildungsfreibetrages i.H.v. 924 Euro in ausreichendem Maße steuerlich berücksichtigt wird.

Nach Auffassung des BFH darf der Ausbildungsfreibetrag nicht isoliert betrachtet werden; vielmehr seien bei Prüfung einer ausreichenden steuerlichen Entlastung auch der Kinderfreibetrag sowie der ebenso für Kinder zu gewährende Freibetrag für den Betreuungs- und Erziehungsaufwand einzubeziehen. Die Summe dieser für ein Ehepaar anzusetzenden Freibeträge beläuft sich im Jahr 2011 einschließlich des Ausbildungsfreibetrags auf 7.932 Euro. Dies reicht nach Ansicht des BFH aus, um die Eltern angemessen zu entlasten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 25.11.2010, III R 111/07

# Medien & Telekommunikation

## Lotto per SMS ist unzulässig

Die Vermittlung von Lotto-Tippreihen über Mobiltelefone mittels SMS ist und bleibt unzulässig. Dies hat der Verwaltungsgerichtshof (VGH) Hessen entschieden. Ein in Frankfurt am Main ansässiges Unternehmen ist damit auch in zweiter Instanz mit dem Versuch gescheitert, eine Erlaubnis des Hessischen Innenministeriums für seine Glücksspielvermittlung „Lotto per SMS“ zu erstreiten. Der VGH hat dem Unternehmen auch die Feststellung verweigert, dass wegen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum deutschen Glücksspielrecht die beabsichtigte Glücksspielvermittlung nunmehr ohne Erlaubnis zulässig ist. Das klagende Unternehmen beantragte im Dezember 2007 beim Innenministerium die Erlaubnis für die gewerbliche Glücksspielvermittlung „Lotto per SMS“. Beabsichtigt ist der Vertrieb von SMS-Spielkarten über Sponsoren als Werbekarten oder direkt durch den Spielvermittler, sei es direkt oder über Annahmestellen. Außerdem soll „Lotto per SMS“ auch an Zigarettenautomaten angeboten werden, wobei eine Alterskontrolle wie beim Zigarettenverkauf mittels Bankkarte erfolgen soll.

Das Innenministerium lehnte die Erteilung der beantragten Erlaubnis im Juni 2008 mit der Begründung ab, bei keiner der vorgesehenen Vertriebsvarianten seien der im Glücksspielstaatsvertrag verankerte Jugendschutz und die erforderliche Suchtprävention gewährleistet. Denn Alterskontrollen seien allenfalls bei der Anbahnung der Rechtsbeziehungen zu den potentiellen Spielern, nicht jedoch bei dem Spielvorgang selbst vorgesehen. Die Absendung der SMS erfolge zu beliebigen Zeiten von beliebigen Orten in völliger Anonymität ohne jede soziale Kontrolle. Dies werde dem Schutz Minderjähriger und der Vorbeugung gegenüber der Spielsucht nicht gerecht. Außerdem wurden Zweifel an der Zuverlässigkeit des klagenden Unternehmens geäußert, weil es bereits seit 2004 unter Geltung des damaligen Lotteriestaatsvertrags und des damaligen hessischen Ausführungsrechts für eine Zahlenlotterie geworben und sie auch vermittelt habe, ohne die dafür erforderliche staatliche Erlaubnis gehabt zu haben.

In dieser Auffassung ist das beklagte Land Hessen nunmehr durch zwei Gerichtsinstanzen weitgehend bestätigt worden. Die Revision wurde nicht zugelassen.

Verwaltungsgerichtshof Hessen, Urteil vom 03.03.2011, 8 A 2423/09

## Internetforen: Privatpersonen haben nur beschränktes Auskunftsrecht gegenüber Betreibern

Privatpersonen haben ein nur sehr eingeschränktes Auskunftsrecht gegenüber den Betreibern von Internetforen hinsichtlich der Namen oder Anschriften von Nutzern dieser Seiten. Dies zeigt ein Urteil des Münchener Amtsgerichts (AG).

Die Inhaber eines Autohauses entdeckten eines Tages auf einer Internetplattform, auf der man sich zum Thema Auto austauschen und Erfahrungsberichte einstellen konnte, Berichte über sich selbst. Durch diese Berichte fühlten sie sich diskreditiert und befürchteten geschäftsschädigende Auswirkungen. Sie wandten sich daher sofort an die Betreiberin des Internetforums, die die Beiträge auch umgehend entfernte. Darüber hinaus verlangte das Unternehmen aber auch noch Auskunft über die Kontaktdaten derjenigen Personen, die die Berichte eingestellt hatten, um rechtliche Schritte gegen diese einleiten zu können.

Dies verweigerte die Betreiberin der Internetplattform unter Hinweis auf den Datenschutz. Die Inhaber des Autohauses meinten dagegen, zumindest nach den Grundsätzen von Treu und Glauben stünde ihnen ein Auskunftsanspruch zu. Im Übrigen lasse das Telemediengesetz die Auskunftserteilung zum Zwecke der Strafverfolgung zu. Diese Vorschrift sei auch auf Privatpersonen anwendbar.

Das AG München wies die Auskunftsklage ab. Als Veranstalterin eines Internetforums, das den Nutzern inhaltliche Dienste anbiete, unterfalle die Beklagte dem Telemediengesetz. Dort seien Auskunftsansprüche ausdrücklich geregelt. Danach dürfe der Diensteanbieter auf Anordnung der zuständigen Stellen im Einzelfall Auskunft über Bestandsdaten erteilen, soweit dies für Zwecke der Strafverfolgung, zur Gefahrenabwehr durch die Polizeibehörden der Länder, zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Bundesnachrichtendienstes oder des Militärischen Abschirmdienstes oder des Bundeskriminalamtes im Rahmen seiner Aufgabe zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus oder zur Durchsetzung der Rechte am geistigen Eigentum erforderlich sei. Hier sei jedoch keine der Voraussetzungen erfüllt.

Eine analoge Anwendung der Vorschrift scheide aus, da sich bereits aus dem Gesetz ergebe, dass keine solche Erweiterung möglich sei. In dem



Gesetz sei ausdrücklich geregelt, dass der Diensteanbieter die Bereitstellung der Daten für andere Zwecke nur ermöglichen dürfe, soweit eine andere Rechtsvorschrift, die sich ausdrücklich auf die Telemedien beziehe, dies erlaube oder der Nutzer einwillige. Eine solche Rechtsvorschrift existiere im vorliegenden Fall nicht. Deshalb könne auch auf den Grundsatz von Treu und Glauben nicht zurückgegriffen werden. Amtsgericht München, Urteil vom 03.02.2011, 161 C 24062/10, nicht rechtskräftig

### **Ebay: Keine Löschung negativer Bewertung im Eilverfahren**

Ein Ebay-Verkäufer, der auf eine Negativbewertung eines Käufers erwidert hat, kann im Eilverfahren im Regelfall nicht die Löschung der negativen Bewertung verlangen. Dies hat das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf entschieden.

Eine Frau hatte bei Ebay einen Computermonitor erworben. Sie machte dann von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch und sandte den Monitor an die Verkäuferin zurück. Die Verkäuferin verweigerte die Erstattung des Kaufpreises. Sie führte an, die Klägerin habe den zurückgesandten Monitor nicht ordentlich verpackt, sodass dieser beschädigt worden sei. Die Käuferin veröffentlichte daraufhin am 21.12.2010 über das Ebay-Bewertungsportal folgenden Kommentar: „Finger weg!! Hat seine Ware zurückerhalten, ich aber nie mein Geld“. Die Verkäuferin stellte dann folgende Antwort ein: „Fahrlässigkeit beschädigtes LCD bitte alles lesen auf unserer mich Seite Anfang“ und verlangt von der Käuferin, die negative Käuferbewertung zu löschen. Sie macht unter anderem geltend, dass sie aufgrund der negativen Bewertung Umsatzeinbußen erlitten habe.

Das Landgericht Düsseldorf hat einen Löschungsanspruch verneint. Das OLG hat diese Entscheidung im einstweiligen Verfügungsverfahren bestätigt. Das Ebay-Bewertungssystem ermögliche im Konfliktfall den Beteiligten, unverzüglich ihre Sichtweise zu schildern. Jedenfalls im Eilverfahren könne daher in der Regel keine Löschung verlangt werden. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 28.02.2011, I-15 W 14/11, rechtskräftig

### **Bahnfunkmast: Alternativstandort fern der Wohnbebauung zu prüfen**

Bei der Genehmigung eines Bahnfunkmastes, der auf ein unmittelbar angrenzendes Nachbargrundstück optisch bedrängend wirkt, muss ein vorhandener Alternativstandort in die Abwägung einbezogen werden. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Die Kläger sind Eigentümer eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks, an dem eine Bahnstrecke vorbeiführt. Mit Genehmigung des Eisenbahn-Bundesamtes errichtete die DB Netz AG auf ihrem unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstück einen 25 Meter hohen Sendemast. Er ist Teil eines neuen digitalen Funksystems, das unter anderem der Sicherheit des Bahnverkehrs dient. Mit ihrer Klage wenden sich die Kläger gegen die optische Dominanz der am Rande des Wohngebietes errichteten Anlage. Sie machen insbesondere geltend, der Mast könne auf einem etwas entfernt gelegenen ebenfalls bahneigen Grundstück aufgestellt werden.

Das OVG stellte die Rechtswidrigkeit der Genehmigung fest. Zwar halte der Sendemast die vorgeschriebenen Grenzwerte für Lärm und elektromagnetische Wellen ein. Ferner müssten die Kläger wegen ihrer Nachbarschaft zur Bahnlinie mit technisch notwendigen Veränderungen rechnen, die auch mit optischen Beeinträchtigungen verbunden sein könnten. Jedoch seien diese Auswirkungen durch die Wahl des Standorts der Anlage möglichst gering zu halten. Deshalb müssten Alternativstandorte, welche die optische Wirkung auf das Grundstück der Kläger durch den Mast minderten, in die Abwägungsentscheidung einbezogen werden. Dies habe das Eisenbahn-Bundesamt im Hinblick auf das für die Aufstellung des Funkmastes ebenfalls geeignete Grundstück, das aber nicht an die Wohnbebauung angrenze, bisher unterlassen. Deshalb sei die Genehmigung rechtswidrig.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 01.03.2011, 8 C 11052/10.OVG

# Staat & Verwaltung

## Verstärkter Informationsaustausch zwischen Steuerbehörden

Die Europäische Union will konsequenter gegen Steuerbetrug vorgehen. Dazu will sie den Informationsaustausch zwischen den Steuerbehörden verstärken. Nach einer neuen Richtlinie, die auf der Tagung der Wirtschafts- und Finanzminister am 15.02.2011 verabschiedet wurde, sollen die Mitgliedstaaten künftig noch systematischer Informationen untereinander austauschen. Dies meldet der Rat der Europäischen Union.

Im Binnenmarkt komme es häufig vor, dass Steuerpflichtige in ein anderes Land umziehen oder dass sie in mehreren Mitgliedstaaten Einkünfte erzielen. Auch gehörten grenzüberschreitende Geschäfte inzwischen zum Alltag, erläutert der Rat. Infolgedessen werde es für die Steuerbehörden immer schwieriger, die geschuldeten Steuern korrekt festzusetzen.

Dank der neuen Bestimmungen, die 2013 in Kraft treten, würden die Mitgliedstaaten leichter feststellen können, welche Einkünfte ihre Steuerpflichtigen in der EU erzielen. Dies wiederum werde die Steueranlagung erleichtern und zur Bekämpfung des Steuerbetrugs beitragen.

Mit der Richtlinie soll laut Rat zudem sichergestellt werden, dass in der EU der OECD-Standard für den Austausch von Informationen auf Ersuchen angewendet wird. In der Praxis bedeute dies, dass die Mitgliedstaaten das Informationsersuchen anderer Mitgliedstaaten nicht mehr einfach unter Berufung auf das Bankgeheimnis ablehnen könnten.

Ab 2015 werden die Mitgliedstaaten die ihnen vorliegenden Informationen über bestimmte Arten von Einkünften und Vermögen, beispielsweise Vergütungen aus unselbstständiger Arbeit oder Ruhegehälter, automatisch untereinander austauschen.

Die Richtlinie ist nach Angaben des Rats Teil einer umfassenden EU-Strategie gegen Steuerbetrug. Sie gelte für alle Steuern mit Ausnahme der Mehrwertsteuer und der Verbrauchsteuern, die bereits von anderen Rechtsvorschriften der EU erfasst würden.

Rat der Europäischen Union, PM vom 15.02.2011

## Erbschaftsteuer: Deutschland im Visier der EU-Kommission

Deutschland soll seine diskriminierenden Erbschaft- und Schenkungsteuerbestimmungen ändern. Hierzu hat die Europäische Kommission die Bundesrepublik förmlich aufgefordert. Sollte sie binnen zweier Monate keine zufriedenstellende Antwort erhalten, kann sie Deutschland beim Europäischen Gerichtshof verklagen.

Nach deutschem Recht wird in Deutschland ansässigen Deutschen je nach Verwandtschaftsgrad ein Freibetrag bei der Erbschaftsteuer in Höhe von 500.000 Euro gewährt, während dieser Betrag nur 2.000 Euro beträgt, wenn sowohl der Erblasser als auch der Erbe ihren Wohnsitz nicht in Deutschland haben. Im Fall der Schenkungsteuer gelten entsprechende Regelungen.

Nach Auffassung der Kommission sind diese Bestimmungen diskriminierend und stellen eine ungerechtfertigte Beschränkung des freien Kapitalverkehrs dar. Derartige Bestimmungen könnten im Ausland ansässige Deutsche davon abhalten, in Deutschland zu investieren.

Europäische Kommission, PM vom 14.03.2011

## Gang vors Finanzgericht kann sich lohnen

Für Steuerpflichtige kann es sich lohnen, vor ein Finanzgericht zu ziehen. Dies belegen Zahlen, die das Kölner Finanzgericht (FG) aktuell veröffentlicht hat. Danach führten im Jahr 2010 46 Prozent der Verfahren zu einem Erfolg oder Teilerfolg und damit zu einer Steuerminderung.

Das FG meldet weiter, den Bürgern des Regierungsbezirks Köln im Jahr 2010 in über 1.000 Urteilen und Eilbeschlüssen Rechtsschutz in Steuer- und Kindergeldsachen gewährt zu haben. Der weitaus größere Teil der 4.164 im Jahr 2010 erledigten Verfahren sei ohne Urteil, Gerichtsbescheid oder förmliche Eilentscheidung abgeschlossen worden. Dies sei regelmäßig im Rahmen von Erörterungsterminen und durch richterliche Hinweise erfolgt.

2010 gingen laut FG 4.294 Verfahren (2009: 4.282) beim FG Köln ein. Ende 2010 seien insgesamt noch 3.726 Verfahren anhängig gewesen (2009: 3.683). Die durchschnittliche Dauer bis zur Erledigung eines Klageverfahrens habe 2010 wie im Jahr 2009 bei rund 17 Monaten





gelegen. Mehr als die Hälfte davon sei innerhalb eines Jahres abgeschlossen worden. Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes seien im Durchschnitt nach 2,4 Monaten beendet worden.

Finanzgericht Köln, PM vom 15.03.2011

### **Solidaritätszuschlag: Keine neue Vorlage an das Bundesverfassungsgericht**

Das Finanzgericht (FG) Niedersachsen plant in Sachen „Solidaritätszuschlag“ derzeit keinen neuen Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht. Dies teilt das Gericht am 16.03.2011 mit. Es widerspricht damit einer Meldung des Bundes der Steuerzahler (BdSt).

Der BdSt hatte am 09.03.2011 in einer Pressemitteilung ausgeführt, das Niedersächsische FG halte inhaltlich an seiner Einschätzung fest, dass der Solidaritätszuschlag verfassungswidrig sei. Es werde diese Frage im Verfahren 7 K 143/08 deshalb erneut dem Bundesverfassungsgericht vorlegen.

Die Vorsitzende des für das Verfahren zuständigen Siebten Senats des FG hat dazu erklärt, dass der Senat derzeit keinen erneuten Aussetzungs- und Vorlagebeschluss an das Bundesverfassungsgericht plane. Der Ausgang des Verfahrens sei völlig offen.

Finanzgericht Niedersachsen, PM vom 16.02.2011

### **Steuervereinfachungsgesetz: Länder sehen Verbesserungsbedarf**

Die Bundesländer halten die von der Bundesregierung geplante „Zwei-Jahres-Steuererklärung“ für bedenklich. In ihrer Stellungnahme zum von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf eines Steuervereinfachungsgesetzes 2011 fordern sie deshalb dazu auf, die „Zwei-Jahres-Option“ im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch einmal zu überprüfen.

Mit dem Gesetzentwurf möchte die Bundesregierung das deutsche Steuerrecht vereinfachen und Steuerzahler entlasten. Danach sollen nicht unternehmerisch tätige Steuerpflichtige in Zukunft ihre Einkommensteuererklärung zusammengefasst für zwei Jahre beim Finanzamt abgeben können. Vorgesehen ist weiter, den jährlichen Arbeitnehmer-

Pauschbetrag von derzeit 920 auf 1.000 Euro anzuheben. Zudem soll es Erleichterungen bei der steuerlichen Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten geben.

Der Bundesrat weist in seiner Stellungnahme darauf hin, dass für einen Großteil der Steuerzahler die „Zwei-Jahres-Erklärung“ aus Rechtsgründen nicht anwendbar ist. Sie sei für viele Bürger auch nicht attraktiv, da sie eine Steuerrückzahlung erwarteten. Nachdem die Steuerbürger trotz der Inanspruchnahme der Option für jedes Jahr jeweils eine gesonderte Einkommensteuererklärung abzugeben hätten, dürfte der tatsächliche Vereinfachungseffekt auch gering sein, so die Länder. In diesem Zusammenhang sei auch zu berücksichtigen, dass sich aufgrund von Änderungen des Steuerrechts in den verschiedenen Jahren vielfach unterschiedliche Rechtsfolgen ergäben.

Die Länder kritisieren zudem die beabsichtigte Reduzierung der Veranlagungsarten von sieben auf vier und die Bindung an die einmal getroffene Wahl der Veranlagungsart. Hierdurch könne die Situation eintreten, dass Ehegatten im Vergleich zu unverheirateten Personen bei gleicher Einkommensstruktur eine höhere Einkommensteuerbelastung zu tragen hätten. Die zum Ausgleich dieses Effekts vorgesehene Tarifminderung, die beantragt werden könne, wenn sich beim Wechsel der Veranlagungsart eine geringere Steuer ergäbe, führe faktisch zu einer neuen „Günstigerprüfung“. Diese sei von den Finanzämtern zu leisten, was einen personellen Aufwand erfordere. Auch führe dies zu technischen Schwierigkeiten und berge hohe Fehlerrisiken.

Verbesserungsbedarf sehen die Länder auch bei den Freistellungsaufträgen im Bereich der Kapitaleinkünfte. Der Umstand, dass Sparer ihren Pauschbetrag mittels mehrerer Freistellungsaufträge auf mehrere Banken verteilen können, führe häufig zu Problemen. Diese resultierten daraus, dass Anleger im Voraus kaum vorhersehen könnten, wie hoch die Kapitalerträge bei den jeweiligen Banken ausfallen. Zudem überschritten sehr viele Steuerpflichtige die zulässigen Höchstbeträge. Dies führe zu hunderttausenden Kontrollmitteilungen, die die Finanzämter auswerten müssten. Der Bundesrat möchte daher im weiteren Gesetzgebungsverfahren prüfen lassen, ob ein elektronisches Verfahren mit zentralen Zugriffsmöglichkeiten die genannten Probleme beseitigen kann.

Bundesrat, PM vom 18.03.2011

# Bußgeld & Verkehr

## Gleisblockade: Aktivistin muss Reparaturkosten der DB Netz AG tragen

Eine Aktivistin, die sich an Bahngleise angekettet hatte, muss der DB Netz AG die Kosten für die Reparatur eines Gleises ersetzen, das im Rahmen einer Blockadeaktion beschädigt wurde. Dies hat das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (OLG) entschieden und klargestellt, dass die Aktivistin sich nicht auf das Grundrecht der Versammlungsfreiheit berufen kann.

Die Beklagte, eine langjährige aktive Antimilitaristin, hatte sich im Februar 2008 an die eingleisige Bahnstrecke von Husum nach Lübek gekettet, um einen Transportzug der Bundeswehr zu stoppen und zusammen mit anderen Personen gegen die Auslandseinsätze der Bundeswehr zu protestieren. Auf Anweisung der Bundespolizei sägte die Feuerwehr die Schienen auf, weil die Aktivistin nicht von den Gleisen gelöst werden konnte, ohne sie zu verletzen.

Das OLG hat entschieden, dass der DB Netz AG als Betreiberin des Schienennetzes ein zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch zusteht, weil die beklagte Blockiererin das Eigentum an den Schienen verletzt und in den Gewerbebetrieb der DB Netz AG eingegriffen hat. Durch die Blockade habe das Schienennetz nicht mehr genutzt werden können. Gegenüber dem Schadenersatzanspruch könne die Aktivistin sich nicht auf das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit berufen. Die Versammlungsfreiheit könne Verhaltensweisen, die dem Einzelnen verboten sind, nicht deshalb rechtfertigen, weil sie in Form einer Versammlung praktiziert würden. Sie gebe einem Versammlungsteilnehmer nicht das Recht, im Rahmen der Versammlung Dinge zu tun, die er als Einzelner nicht tun dürfte, betont das Gericht.

Da sich das Handeln der Aktivistin zivilrechtlich als „verbotene Eigenmacht“ dargestellt habe, habe die DB Netz AG sich der Bundespolizei und der von dieser herbeigerufenen Feuerwehr bedienen dürfen, um die Aktivistin aus dem Gleisbett zu entfernen, auch wenn die Versammlung nicht zuvor aufgelöst worden sei.

Über die genaue Höhe des Schadenersatzanspruches muss laut OLG nunmehr das Landgericht Flensburg entscheiden.

Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 25.02.2011, 1 U 39/10

## Airline darf Flug nicht wegen fehlender Kreditkarte verweigern

Eine Fluggesellschaft darf einen Kunden nicht deshalb vom Flug ausschließen, weil er die zur Ticketzahlung genutzte Kreditkarte beim Check-In nicht vorzeigen kann. Das hat das Landgericht (LG) Frankfurt am Main auf die Klage des Verbraucherzentrale Bundesverbandes (vzbv) gegen die spanische Airline Iberia entschieden.

Laut vzbv konnten Iberia-Kunden ihre Tickets nur per Kredit- oder Debitkarte zahlen. Wer die entsprechende Karte nicht am Check-In-Schalter vorweisen konnte, durfte den gebuchten Flug den Geschäftsbedingungen der Iberia zufolge nicht antreten.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine Kundin bei der Iberia ein Ticket im Internet gebucht und per Kreditkarte bezahlt. Kurz darauf wurde sie von ihrer Bank aufgefordert, die Karte aus Sicherheitsgründen auszutauschen. Die Kundin konnte die Karte daher nicht am Flughafen vorlegen. Deswegen ließ die Fluggesellschaft sie nicht mitfliegen.

Das LG Frankfurt hat Iberia jetzt dazu verurteilt, der Kundin Schadenersatz zu zahlen. Außerdem darf die strittige Klausel nicht mehr verwendet werden: Eine Kreditkarte sei ein Zahlungsmittel und keine für den Antritt des Fluges nötige Reiseunterlage. Die Klausel treffe zudem auch Kunden, die unverschuldet die Kreditkarte nicht mehr besitzen. Verbraucherzentrale Bundesverband, PM vom 02.03.2011 zu Landgericht Frankfurt am Main, Urteil vom 27.01.2011, 2-24 O 142/10, nicht rechtskräftig

## Verkehrszentralregister: Verzicht auf Fahrerlaubnis führt nicht zu Löschung von Punkten

Wer auf seine Fahrerlaubnis verzichtet, profitiert nicht von der Vorschrift des § 4 Absatz 2 Satz 3 des Straßenverkehrsgesetzes (StVG), wonach bei der Entziehung der Fahrerlaubnis die Punkte für die vor dieser Entscheidung begangenen Zuwiderhandlungen gelöscht werden. Dies stellt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) klar. § 4 Absatz 2 Satz 3 StVG sei auf den Verzicht nicht analog anwendbar.

Geklagt hatte ein Mann, dem zahlreiche Verkehrsverstöße zur Last gelegt werden. Im Oktober 2005 war er deswegen zur Vorlage eines medizinisch-psychologischen Gutachtens aufgefordert worden.



Dabei wurde er darauf hingewiesen, dass bei Nichtvorlage auf seine mangelnde Fahreignung geschlossen werden dürfe und ihm die Fahrerlaubnis entzogen werden müsse. Der Kläger gab an, nicht über die finanziellen Mittel für ein solches Gutachten zu verfügen und ohnehin ein Fahrverbot antreten zu müssen. Er verzichtete daher auf seine Fahrerlaubnis und gab den Führerschein im Februar 2006 bei der Fahrerlaubnisbehörde ab.

Nach der Teilnahme an einem Kurs zur Wiederherstellung der Kraftfahreignung erhielt er im September 2006 eine neue Fahrerlaubnis. Da der Kläger im Oktober 2007 16 Punkte im Verkehrszentralregister erreichte, wurde er zur Teilnahme an einem Aufbauseminar verpflichtet. Hiergegen wandte der Kläger ein, dass wegen seines Verzichts auf die Fahrerlaubnis die zuvor eingetragenen Punkte zu löschen gewesen seien.

Dem tritt das BVerwG entgegen. Die Regelung des § 4 Absatz 2 Satz 3 StVG sei nicht auf die Fälle eines Verzichts auf die Fahrerlaubnis übertragbar. Einer analogen Anwendung steht laut BVerwG entgegen, dass der Normgeber ausweislich der Gesetzesbegründung bei Verzichts-fällen bewusst von einer Löschung der Punkte abgesehen hat. Somit fehle es an einer unbewussten Regelungslücke. Es bedürfe auch keiner erweiternden Auslegung der Lösungsregelung aus Gründen der Gleichbehandlung, meinen die Richter. Die vom Gesetzgeber in § 4 Absatz 2 Satz 3 StVG vorgesehene Differenzierung zwischen einem Verzicht auf die Fahrerlaubnis und deren Entziehung durch die Fahrerlaubnisbehörde sei sachlich gerechtfertigt.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 03.03.2011, BVerwG 3 C 1.10

## Zweites Transrapidverfahren abgeschlossen

Das zweite Strafverfahren um das Transrapid-Unglück vom 22.09.2006 endete mit Bewährungsstrafen für die beiden Fahrdienstleiter. Das Landgericht (LG) Osnabrück hat sie der fahrlässigen Tötung in 23 Fällen in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung in elf Fällen für schuldig befunden.

Den ersten Fahrdienstleiter hat es zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten und den zweiten Fahrdienstleiter zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Beide Freiheitsstrafen wurden zur Bewährung ausgesetzt. Beide Angeklagte haben zusätzlich 4.000

Euro an gemeinnützige Einrichtungen zu zahlen. Alle Beteiligten haben noch im Verhandlungssaal auf das Rechtsmittel der Revision verzichtet. Das Urteil ist damit rechtskräftig.

Die angeklagten Fahrdienstleiter sind laut Gericht für das Transrapid-Unglück auf der Transrapid-Versuchsanlage in Lathen mitverantwortlich. Der erste Fahrdienstleiter hatte die Fahrt für den Transrapid freigegeben, obwohl sich für ihn erkennbar noch das Wartungsfahrzeug auf der Strecke befand. Er hatte im Rahmen eines Augenblicksversagens vergessen, dass er das Wartungsfahrzeug noch nicht von der Fahrtstrecke herunterrangiert hatte. Dem zweiten Fahrdienstleiter oblag die Überwachung des ersten Fahrdienstleiters. Hätte er das „Vier-Augen-Prinzip“ beachtet und den ersten Fahrdienstleiter ordnungsgemäß überwacht, hätte er die Freigabe für den Transrapid durch den ersten Fahrdienstleiter verhindern können und müssen.

Bei dem Strafrahen hat die Kammer berücksichtigt, dass sich beide Angeklagte als unbescholtene Bürger durch ein Augenblicksversagen schuldig gemacht haben. Es handele sich um eine „absolute Katastrophe für die Angeklagten in menschlicher und beruflicher Hinsicht“, so der Vorsitzende wörtlich in seiner Urteilsbegründung. Zudem wurden die Geständnisse berücksichtigt, wodurch die Beweisaufnahme verkürzt werden konnte. Beide Angeklagte haben sich ausdrücklich für ihre Fehler entschuldigt und ihr tiefes Bedauern zum Ausdruck gebracht. Sie baten die Angehörigen um Vergebung.

Das Gericht berücksichtigte auch technische Besonderheiten zu Gunsten der Angeklagten, weil diese die Fehler der Angeklagten förderten. So gab es laut Gericht beispielsweise auf der Anlage zwei verschiedene Funksysteme; das Wartungsfahrzeug verfügte aber nicht über das Funksystem, über das der erste Fahrdienstleiter dem Transrapid die Freigabe erteilt hatte. Hätte es nur ein Funksystem für die gesamte Anlage gegeben, hätten die Mitarbeiter im Wartungsfahrzeug auf sich aufmerksam machen können, weil sie die Freigabe gehört hätten. Zudem haben die beiden bereits im Mai 2008 rechtskräftig vom LG Osnabrück verurteilten Betriebsleiter der Transrapidanlage ihren Mitarbeitern nicht zwingend vorgeschrieben, bei jeder Fahrt mit dem Wartungsfahrzeug die elektronische Fahrwegsperrung für den Transrapid zu setzen. Wäre den Angeklagten dies vorgeschrieben gewesen, hätten sie dies beachtet, was den Unfall verhindert hätte.

Landgericht Osnabrück, PM vom 03.03.2011

# Verbraucher, Versicherung & Haftung

## Erdgaslieferungsverträge: Von E.ON-Hanse verwendete Preisanpassungsklausel unwirksam

Das Landgericht (LG) Hamburg hat eine Preisanpassungsklausel, die das Energieversorgungsunternehmen E.ON-Hanse verwendet, für unwirksam erklärt, weil sie die Kunden unangemessen benachteiligt. Die auf die Klausel gestützten Nachzahlungsverlangen des Energieversorgers hat das Gericht zurückgewiesen. Die betroffenen Kunden hatten den Gaspreiserhöhungen bereits im Jahr 2004 widersprochen und danach nur gekürzte Beträge an E.ON-Hanse überwiesen.

In den betroffenen Erdgaslieferverträgen hatte sich E.ON-Hanse das Recht vorbehalten, die Preise „der Preisentwicklung auf dem Wärmemarkt“ einseitig anzupassen. Anders als das Hanseatische Oberlandesgericht, das in einem ähnlich gelagerten Verfahren (13 U 211/09) zwar ebenfalls von der Unwirksamkeit der entsprechenden Klausel ausgeht, sieht das LG rechtlich aber keine Möglichkeit, eine Preisanpassung im Wege der sogenannten „ergänzenden Vertragsauslegung“ vorzunehmen.

Dies gilt nach Ansicht des LG selbst dann, wenn der Energieversorger die Kunden seit deren Widerspruch im Jahr 2004 wegen gestiegener Beschaffungskosten unter dem Einstandspreis beliefert hätte. Denn der Gasversorger hätte eine solche Situation zum einen durch Kündigung der Verträge vermeiden können. Zum anderen habe E.ON-Hanse das Gerechtigkeitsgefüge der Verträge in der Vergangenheit zu seinem Vorteil verschoben. Den sich jetzt aus der Unwirksamkeit der Klausel erwachsenden Nachteilen könne sich das Unternehmen nicht durch eine ergänzende Vertragsauslegung entziehen.

Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Standpunkte hat das LG Hamburg in beiden Fällen die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen, um so eine einheitliche Rechtsprechung zu gewährleisten. Nach Mitteilung des Hanseatischen OLG sind in den Berufungskammern des LG Hamburg noch mehr als 400 Parallelverfahren anhängig, in denen E.ON-Hanse von Kunden Nachzahlungen verlangt.

Hanseatisches Oberlandesgericht, PM vom 22.02.2011 zu LG Hamburg, Urteile vom 18.02.2011, 320 S 129/10 und 320 S 82/10

## Festbeträge für Cholesterinsenker sind rechtmäßig

Die Festbeträge, die die Spitzenverbände der Krankenkassen für cholesterinsenkende Arzneimittel festgesetzt haben, sind rechtmäßig. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden. Damit waren die Klagen eines Versicherten und zweier Arzneimittelhersteller, die sich jeweils gegen die Festbetragsfestsetzung für das cholesterinsenkende Arzneimittel Sortis gewandt hatten, erfolglos.

Das Medikament Sortis enthält den noch unter Patentschutz stehenden Wirkstoff Atorvastatin, ein Statin. Statine dienen insbesondere dazu, den LDL-Cholesterin-Spiegel im Blut zu senken. Sie hemmen die Wirkung des Schlüsselenzyms für die körpereigene Cholesterinproduktion (HMG-CoA-Reduktase). Sortis wurde Ende 1996 als Arzneimittel unter anderem zur Anwendung bei primärer und kombinierter Hypercholesterinämie zugelassen. Hierfür sind auch die übrigen Arzneimittel zugelassen, die als Wirkstoff ein Statin enthalten.

Der Gemeinsame Bundesausschuss fasste diese Arzneimittel 2004 in einer Festbetragsgruppe zusammen. Die Spitzenverbände der Krankenkassen setzten mit Wirkung vom 01.01.2005 einen Festbetrag von 62,55 Euro für cholesterinsenkende Arzneimittel fest (Gruppe der HMG-CoA-Reduktasehemmer). Sie senkten den Festbetrag in der Folgezeit mehrfach ab, bis er schließlich nur noch bei 13,48 Euro lag. Klage und Berufung der pharmazeutischen Unternehmen und des Versicherten, der sich auf Sortis angewiesen sieht und ohne Begrenzung auf den Festbetrag hiermit versorgt werden will, sind ohne Erfolg geblieben.

Das BSG hat entschieden, dass die Festbeträge für Cholesterinsenker rechtmäßig sind. Keiner der Kläger könne die Aufhebung der Festbeträge verlangen. Die Festbetragsgruppe sei zu Recht ausgehend vom Inhalt der arzneimittelrechtlichen Zulassung gebildet worden. Bestünde eine Studienlage, die für die Gruppenbildung bedeutsame Therapiehinweise, Verordnungseinschränkungen oder -ausschlüsse rechtfertigte, wäre zwar diese maßgeblich. Eine solche liege aber für Statine nicht vor. Die fünf betroffenen Statine seien pharmakologisch-therapeutisch vergleichbar. Die gebildete Festbetragsgruppe gewährleiste, dass keine Therapiemöglichkeiten eingeschränkt würden und medizinisch notwendige Verordnungsalternativen zur Verfügung stünden. Sortis sei



im Vergleich zu anderen Arzneimitteln der Gruppe nicht vorteilhafter. Seine Wirkungsweise sei im Rechtssinne nicht neuartig. Eine therapeutische Verbesserung durch Sortis sei nicht belegt, so das BSG. Die ermittelten Vergleichsgrößen und die festgesetzten Festbeträge stünden mit Bundesrecht in Einklang.

Bundessozialgericht, Entscheidungen vom 01.03.2011, B 1 KR 7/10 R, B 1 KR 10/10 R und B 1 KR 13/10 R

### **Postbank durfte ihren Kunden unaufgefordert Werbeschreiben mit Kreditkarten zusenden**

Sendet eine Bank ihren Kunden zu Werbezwecken unaufgefordert Kreditkarten zu, so muss dies nicht wettbewerbswidrig sein. Dies geht aus einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zu Werbeschreiben der Deutschen Postbank AG hervor.

Die Postbank hatte 2008 an eine Vielzahl ihrer Kunden persönlich adressierte Werbeschreiben gesendet, denen eine auf den Namen des Adressaten ausgestellte Kreditkarte beigelegt war. Um die Kreditkarte verwenden zu können, musste der Bankkunde ein als Freischaltauftrag bezeichnetes Formular unterzeichnen und der beklagten Bank zusenden. Im ersten Jahr sollte die Kreditkarte kostenlos sein.

Der Kläger, der Bundesverband der Verbraucherzentralen, hat darin einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht, insbesondere unter den Gesichtspunkten einer unsachlichen Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit der Adressaten des Werbeschreibens und einer unzumutbaren Belästigung gesehen. Er hat die Beklagte auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch genommen. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Der BGH verneinte zunächst eine unzulässige Einflussnahme auf die Entscheidungsfreiheit der angeschriebenen Kunden der Beklagten. Er meint, dass die Verbraucher die Funktionsweise einer Kreditkarte kennen würden. Sie wüssten aufgrund des Werbeschreibens, dass die übersandte Kreditkarte erst nach Rücksendung des Freischaltauftrags eingesetzt werden könne, durch den ein entgeltlicher Kreditkartenvertrag mit der Postbank zustande komme.

Die Kunden werden nach Ansicht des BGH durch die Zusendung der Kreditkarte auch nicht unzumutbar belästigt. Wegen der auf ihren Namen ausgestellten Kreditkarten würden sie sich zwar häufig veranlasst

sehen, die Karten vor der Entsorgung – etwa durch Zerschneiden – zu zerstören, um ihre persönlichen Daten unkenntlich zu machen und dadurch einen Missbrauch zu verhindern. Dieser erhöhte Aufwand führe aber noch nicht zu einer den Adressaten unzumutbaren Belästigung. Ob eine Werbemaßnahme die Schwelle zur Unzumutbarkeit überschreite, sei durch eine Abwägung der geschützten Interessen des Adressaten und des werbenden Unternehmens zu ermitteln, so der BGH weiter. Hier überwögen die Interessen des werbenden Unternehmens an zielgerichteter Ansprache seiner Kunden den Eingriff in die Privatsphäre des Adressaten des Werbeschreibens, dem eine sichere Entsorgung der Kreditkarte eine gegenüber üblichen Werbebriefen etwas größere Mühe bereite.

Abschließend weist der BGH darauf hin, dass die Vorschrift des § 675m Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, die die unaufgeforderte Zusendung von Zahlungsinstrumenten untersagt, erst nach der beanstandeten Werbemaßnahme in Kraft getreten ist. Die Bestimmung sei deshalb für die Prüfung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Werbung ohne Belang gewesen.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 03.03.2011, I ZR 167/09

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Umsatzsteuer: Steuerberater fordern praxisperechte Verwaltung

In einer Eingabe an das Bundesfinanzministerium (BMF) fordert der Deutsche Steuerberaterverband e. V. (DStV) am 14.02.2011 eine praxisperechte Verwaltung der Umsatzsteuer. Hierzu zähle insbesondere, eine oberfinanzgerichtliche Rechtsprechung, die von einer Verwaltungsmeinung abweicht, nicht rückwirkend anzuwenden.

Gerade der Umstand, dass Unternehmer bei der Umsatzsteuer letztlich „Steuereinnahmer“ des Staates seien, macht nach Absicht des DStV eine kooperative Haltung der Finanzverwaltung unumgänglich. Dennoch gebe es immer wieder Fälle, in denen die Exekutive das Risiko einseitig den Steuerpflichtigen zuweise.

Als Beispiel nennt der Verband eine Verfügung der Oberfinanzdirektion Magdeburg bezüglich der Unternehmerbescheinigung (S 7359 – 29 – St 242). In der Praxis habe sich zum Nachweis der Unternehmereigenschaft im Zusammenhang mit der Vorsteuerberechtigung eine Usance herausgebildet, die bei einem vertretbaren Aufwand dem Unternehmer eine gewisse Rechtssicherheit bieten könne: Zum Nachweis seiner eigenen Unternehmereigenschaft beantrage der leistende Unternehmer beim zuständigen Finanzamt die Ausstellung einer Unternehmerbescheinigung, die er dann bei seinen Vertragspartnern vorlege, um diesen eine Gewähr des Vorliegens der Unternehmereigenschaft zu bieten. Nach dem Erlass der OFD sollten jetzt derartige Bescheinigungen grundsätzlich nicht mehr ausgestellt werden, moniert der DStV. Er fordert die Finanzverwaltung auf, diese Position zu überdenken und künftig den Steuerpflichtigen adäquate Mittel bereitzustellen, damit diese den ihnen auferlegten Nachweispflichten für die Vorsteuerberechtigung in praxisperechter Weise nachkommen können.

Darüber hinaus fordert der DStV das BMF auf, die aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) entstandenen Zweifelsfragen bei der umsatzsteuerlichen Behandlung des Verkaufs von Warengutscheinen durch kurzfristige Veröffentlichung einer klärenden Verwaltungsauffassung zu beseitigen.

Hintergrund: Der EuGH hat in einem Urteil vom 29.07.2010 (C-40/09) in der Ausgabe von Wertgutscheinen eine steuerbare und steuerpflichtige sonstige Leistung angenommen. In dem Urteil fehlen laut DStV jedoch Aussagen, wie die umsatzsteuerliche Qualifizierung der spätere

ren Leistungserbringung bei Einlösung des Gutscheins zu treffen ist. Die Ausgabe eines Wertgutscheins gegen Entgelt sei nach bisherigem Rechtsverständnis regelmäßig ein nicht steuerbarer Vorgang, da lediglich Zahlungsmittel ausgetauscht würden. Könne der Erwerber eines Gutscheins bei Einlösung noch frei ein Produkt wählen, erfolge die Umsatzbesteuerung bisher erst bei Einlösung des Gutscheins. Dieses Verständnis sei aber nach den Grundsätzen des vorgenannten Urteils nicht mehr ohne weiteres beizubehalten. Wie solche Geschäfte nun in der Praxis zu behandeln seien, habe der EuGH offen gelassen, bedauert der DStV. Für die Praxis ergäben sich damit erhebliche Probleme.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom Februar 2011

## Unternehmensregister sollen europaweit verknüpft werden

Mit der Annahme eines Vorschlages für eine Richtlinie zur Verknüpfung der Unternehmensregister in der Europäischen Union will die Europäische Kommission den grenzübergreifenden Handel beleben. Sie geht außerdem davon aus, dass die Verknüpfung der Register alljährlich Einsparungen von bis zu 70 Millionen Euro bringen kann. Der Richtlinien-Vorschlag wird nun zur Prüfung an den Rat und das Europäische Parlament weitergeleitet.

Unternehmensregister liefern unter anderem Angaben zu Rechtsform, Sitz, Gesellschaftskapital und gesetzlichen Vertretern eines Unternehmens. Sie seien deshalb für Verbraucher wie für Geschäftspartner von grundlegender Bedeutung, so die Kommission. Derzeit seien sie auf nationaler, regionaler oder kommunaler Ebene angesiedelt und nicht in der Lage, effizient und transparent Informationen auszutauschen.

Die vorgeschlagene Richtlinie soll den grenzübergreifenden elektronischen Zugriff auf Unternehmensinformationen erleichtern. Sie verpflichte alle Mitgliedstaaten zur elektronischen Verknüpfung ihrer Unternehmensregister. Auch stelle sie sicher, dass Unternehmensregister auf aktuellem Stand gehalten werden. Diese Veränderungen sind nach Einschätzung der Kommission für Unternehmen, die in der EU Zweigniederlassungen errichten, grenzübergreifend Handel treiben oder Dienstleistungen erbringen, von zentraler Bedeutung.

Ein grenzübergreifender Zugang zu Unternehmensinformationen könne aber auch für Verbraucher von Nutzen sein: Diese sähen häufig von



Auslandsbestellungen ab, weil sich nur schwer feststellen lasse, ob ein Verkäufer vertrauenswürdig ist. Die Richtlinie wird nach Einschätzung der Kommission das Vertrauen in den europäischen Binnenmarkt und dessen Transparenz erhöhen und für Verbraucher sicherere Bedingungen für grenzübergreifende Geschäfte gewährleisten.

Europäische Kommission, PM vom 24.02.2011

### Umsatzsteuer: Haus-Notruf-Dienste befreit, Menüservice nicht

Die im Rahmen eines Haus-Notruf-Dienstes erbrachten Leistungen eines Vereins, der nicht zu einem anerkannten Verband der Wohlfahrtspflege gehört, sind von der Umsatzsteuer befreit. Die Leistungen eines Menüservices des Vereins sind dagegen nicht steuerfrei.

Geklagt hatte ein eingetragener Verein für Rettungsdienste, Krankentransporte und soziale Hilfsdienste, der nach seinem Satzungszweck Alte, Kranke, Behinderte und sozial Hilfsbedürftige unterstützt. Er unterhielt dafür unter anderem einen Rettungsdienst, einen Haus-Notruf-Dienst sowie einen Menüservice. Das Finanzamt meinte, dass die im Zusammenhang mit dem Haus-Notruf-Dienst und dem Menüservice erbrachten Leistungen des Klägers steuerpflichtig sind.

Der BFH folgte dem Finanzgericht (FG) darin, dass die Voraussetzungen der in Betracht kommenden nationalen Befreiungsvorschrift nicht erfüllt seien, weil der Kläger kein amtlich anerkannter Verband der freien Wohlfahrtspflege sei. Der Kläger könne sich aber für die Steuerfreiheit der im Rahmen seines Haus-Notruf-Dienstes erbrachten Leistungen unmittelbar auf das günstigere EU-Recht berufen. Diese Steuerbefreiung umfasse jedoch nicht die beim Menüservice ausgeführten Leistungen. Denn bei dem Menüservice handele es sich weder um eine anerkannte Einrichtung mit sozialem Charakter noch seien die von ihm erbrachten Leistungen eng mit der Fürsorge oder der sozialen Sicherheit verbunden.

Der BFH hat die Sache an das FG zurückverwiesen, damit dieses nach einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts entscheidet, ob auf die Leistungen des Menüservices ein ermäßigter Steuersatz oder der Regelsteuersatz anzuwenden ist.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.12.2010, XI R 46/08

### Ringweise Anteilsveräußerungen und -erwerbe von Kapitalgesellschaftsanteilen zur Verlustnutzung

Die verlustbringende Veräußerung eines im Privatvermögen gehaltenen Kapitalgesellschaftsanteils an einen Mitgesellschafter ist nicht deshalb rechtsmissbräuchlich, weil der Veräußerer in engem zeitlichem Zusammenhang von einem anderen Mitgesellschafter dessen in gleicher Höhe bestehenden Gesellschaftsanteil an derselben Gesellschaft erwirbt. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

In dem zugrunde liegenden Fall ging es um eine im Jahr 2000 gegründete GmbH, die fast ausschließlich mit Aktien am neuen Markt handelte und deren Vermögen sich aufgrund der negativen Börsenentwicklung drastisch minderte. Vor diesem Hintergrund veräußerten die Gesellschafter der GmbH im Jahr 2001 ihre jeweilige Beteiligung im Sinne des § 17 Absatz 1 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) mit Verlust reihum an einen Mitgesellschafter und erwarben zeitgleich wieder eine Beteiligung in gleicher Höhe von einem jeweils anderen Gesellschafter. Die Verluste aus der Veräußerung erkannten weder Finanzamt noch Finanzgericht an, weil sie von einem Gestaltungsmissbrauch gemäß § 42 der Abgabenordnung ausgingen.

Dem folgte der BFH nicht. Nach § 17 EStG stehe es dem Steuerpflichtigen frei, ob, wann und an wen er seine Anteile an der GmbH veräußere. Liege keine der gesetzlich ausdrücklich geregelten Verlustabzugsbeschränkungen vor, seien Veräußerungsverluste entsprechend dem Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

Es sei auch nicht rechtsmissbräuchlich, wenn der Gesellschafter im zeitlichen Zusammenhang mit der Veräußerung wiederum Anteile an derselben GmbH in gleichem Umfang von einem Mitgesellschafter erwerbe. Diese Vorgänge würden sich nicht aufheben. Vielmehr ändere sich durch den erneuten Anteilserwerb die steuerrechtliche Ausgangslage. Bei einer späteren Veräußerung dieser Anteile oder bei einer Liquidation der GmbH sei der Gewinn oder Verlust unter Berücksichtigung der niedrigeren Anschaffungskosten zu ermitteln.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.12.2010, IX R 40/09