

# Newsletter

Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte Partnerschaftsgesellschaft

Sept. 2010



## Impressum

### Kontakt »

Treutler Rechtsanwälte  
Fachanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft  
Prüfeninger Straße 62  
93049 Regensburg

Telefon: 0941- 920690  
Telefax: 0941 - 92069-20  
www.t-anwaelte.de  
E-mail: kanzlei@t-anwaelte.de

### 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.

## Editorial

### Sehr geehrte Mandanten,

für die Abgabe der Einkommensteuererklärung gibt es unterschiedliche Fristen. Landwirte, Unternehmer, Freiberufler oder Vermieter müssen die Formulare bis Ende Mai des Folgejahres einreichen, wenn sie keinen Steuerberater einschalten. Arbeitnehmer hingegen haben über die einbehaltene Lohnsteuer bereits ihre Abgaben geleistet. Grundsätzlich verlangt das Finanzamt von ihnen nur bei erwarteter Nachzahlung und somit in einigen Ausnahmefällen - etwa Nebeneinkünfte über 410 Euro - eine Einkommensteuererklärung. Allerdings dürfen Arbeitnehmer freiwillig eine sogenannte Antragsveranlagung durchführen. Hierzu haben sie grundsätzlich vier Jahre Zeit.

Es gibt jedoch eine gesetzliche Fristverlängerung von weiteren drei Jahren, wenn keine Formulare abgegeben werden. Personen, die nur Einkünfte aus nichtselbst-ständiger Arbeit vorweisen, könnten ihre Antragsveranlagung für das Jahr 2005 bis Ende 2012 abgeben und hätten sieben Jahre Zeit für eine mögliche Erstattung. Diesen verlängerten Zeitrahmen hatte die Finanzverwaltung bislang mit dem Argument abgelehnt, er würde nur für Personen mit einer Pflichtveranlagung gelten.

Diese Differenzierung scheint nun auf der Kippe zu stehen. Denn nach einem Urteil vom Sächsischen Finanzgericht greift die verlängerte Festsetzungsfrist für alle Personen gleichermaßen (Az. 6 K 2168/08). Die Richter widersprechen nun der bisherigen Auffassung, wonach dies nur für Personen mit Veranlagungspflicht gelten soll. Arbeitnehmer dürfen aber nicht schlechter behandelt werden als etwa Unternehmer oder Vermieter.

Der Gleichheitsgrundsatz in Artikel 3 Grundgesetz verlangt nämlich, dass Personen durch ein Steuergesetz rechtlich und tatsächlich gleich belastet werden müssen. Die Unterscheidung zwischen den Einkunftsarten kann daher für sich allein keine Ungleichbehandlung rechtfertigen.

Ob die Finanzverwaltung diese Argumente nunmehr akzeptiert, ist noch unklar. Denn zu diesem Streitpunkt ist eine Revision beim Bundesfinanzhof anhängig. Betroffene Arbeitnehmer mit Erklärungen aus der Vergangenheit sollten ihre Fälle daher offen halten.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

**Treutler Rechtsanwälte Fachanwälte Partnerschaftsgesellschaft**

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Steuereinnahmen höher als erwartet: Regierung hält an Haushaltskonsolidierung fest	3
Stimmen für Abschaffung des Solis werden laut	3
Kernbrennstoffsteuer: Bundesfinanzministerium legt Referentenentwurf vor	3
Stiftung: Nur vorzeitige Gelder bringen Steuerabzug	4
Neues Vordruckmuster für VL-Leistungen ist bekannt gegeben	4

### Unternehmer »

Vorsteuervergütungsverfahren: Neue Drittstaaten-Verzeichnisse zu Gegenseitigkeit	5
Gewerbesteuer: Deutscher Städtetag ist für Beibehaltung	5
Finanzamt darf Umsätze zu ermäßigtem Steuersatz nur bei nachvollziehbarer Berechnung schätzen	5
Ausländische Betriebsstättenverluste dürfen selten berücksichtigt werden	6

### Kapitalanleger »

Abgeltungsteuer bereitet dem Fiskus weiter Probleme	7
EU-Finanzaufsicht könnte zum 01.01.2011 Wirklichkeit werden	7
Darlehenszinsen können als nachträgliche Werbungskosten abgezogen werden	7
Sparbuchbesitzer darf nicht immer frei über abgehobenes Geld verfügen	8

### Immobilienbesitzer »

Mängelbeseitigung: Kein Werbungskostenabzug bei umfassenden Maßnahmen	9
Verkauf von sog. Schrott-Immobilien: Schuldnererlass und Abschreibungen sind zu versteuern	9
Werbungskosten: Gebäudeerweiterung spricht gegen Sofortabzug	10
Grunderwerbsteuer: Trotz etwaiger steuerlicher Benachteiligung von eingetragenen Lebenspartnern erst einmal zu vollziehen	10

### Angestellte »

Doppelte Haushaltsführung: Aufwendungen für Wochenendbesuch sind nicht unbedingt Werbungskosten	11
Häusliches Arbeitszimmer: Eingeschränkte Absetzbarkeit verfassungswidrig	11
Kostenlose Essensabgabe an Mitarbeiter ist nicht unbedingt lohnsteuerpflichtig	11
Dienstwagen: Kein Beweis des ersten Anscheins für Privatnutzung	12

### Familie und Kinder »

Alleinerziehende: Entlastungsbetrag gibt es pro Kind nur einmal	13
Kindergeld: Grenzbetrag-Regelung verfassungsgemäß	13
Kindergeld und Kinderfreibetrag: Anhebung entlastet Familien um 4,6 Milliarden Euro jährlich	14
Kinderbetreuung: Steuerersparnis durch Gehaltsumwandlung	14

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

Asylbewerber: Leistungen zu gering und deshalb verfassungswidrig?	15
Statusfeststellungsverfahren: Aufwendungen sind Werbungskosten	15
Geschäftsführer: Klärung der Sozialversicherungspflicht bringt Werbungskosten	15
Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit: Zahlungen nicht immer steuerfrei	16
Busfahrer trägt keine typische Berufskleidung	16

### Bauen & Wohnen »

Handwerkerarbeiten: Doppelter Steuerabzug bei zwei Wohnungen	17
Auch Eigenheimbesitzer müssen Grunderwerbsteuer zahlen	17
Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungen teilweise verfassungswidrig	18
Unentgeltlicher Verzicht auf Wohnrecht löst Schenkungsteuer aus	18

**Ehe, Familie & Erben »**

Ehegattenarbeitsverhältnis: Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung	19
Zurechnung von Mieteinkünften nach der Trennung	19
Einkommensteuer-Vorauszahlungen: Anrechnung bzw. Erstattung bei Eheleuten	20
Ehegattenmietvertrag: Anerkennung nur bei gängiger Vereinbarung	20

**Internet, Medien & Telekommunikation »**

Elektronische Rechnung soll mehrwertsteuerrechtlich gleichgestellt werden	21
Internetshop: Bestellbestätigung keine Annahme eines Angebots	21
Telekom muss auf außergewöhnlich hohe Rechnungen hinweisen	21
Google Streetview: So legen Sie Widerspruch ein	22
Telefonwerbung für Geldanlagen ist nur mit Einverständnis zulässig	22

**Staat & Verwaltung »**

Kampf gegen Steuerhinterziehung: Deutschland und Monaco unterzeichnen Abkommen zu Informationsaustausch	23
Vereinfachung des Steuerrechts: Bundesfinanzministerium arbeitet an Maßnahmenkatalog	23
Verjährung festgesetzter Steuern wird auch durch rechtswidrige Vollstreckungsmaßnahmen unterbrochen	23
Zahl der erledigten Einsprüche ist in 2009 gestiegen	24
Bayern: Striktes Rauchverbot verfassungsgemäß	24

**Bußgeld & Verkehr »**

Hinterziehungszinsen: Satz darf über dem Marktniveau liegen	25
Selbstanzeige: Straffreiheit ist schwieriger erreichbar	25
Bei 18 Punkten im Verkehrszentralregister wird die Fahrerlaubnis entzogen	26
Polizisten: Anwaltverein fordert deutschlandweite Kennzeichnungspflicht	26

**Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

Hochwasser in Südbayern, Mittelfranken und der Oberpfalz: steuerliche Hilfsmaßnahmen für die Geschädigten	27
Künstlersozialversicherung: Abgabensatz sinkt nicht weiter	27
Vorläufiger Insolvenzverwalter haftet nicht bei Verhinderung des Lastschriftinzugs durch das Finanzamt	28
Versicherungsklauseln zu Kündigungen: Mangels Transparenz unwirksam	28

**Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

EU-weite Kerosinsteuer ist unrealistisch	29
Energiesteuer: Unternehmen sollen Vergünstigungen gestrichen werden	29
Hotelbranche: Mehrwertsteuersenkung macht Beherbergungen günstiger	29
Kfz-Steuer ist nicht sofort Betriebsausgabe	30
Keine Auslauffläche bedeutet keine «Bio»-Eier	30

## Alle Steuerzahler

### Steuereinnahmen höher als erwartet: Regierung hält an Haushaltskonsolidierung fest

Der erwartete Einbruch bei den Steuereinnahmen ist ausgeblieben. Dennoch hält die Bundesregierung an ihrem Sparkurs fest. Sie verweist zum einen auf die Schuldenbremse, aber auch auf die Vereinbarung innerhalb der G20, bis 2013 die Haushaltsdefizite zu halbieren und die Schuldenstandsquote mindestens zu stabilisieren.

Wie die Bundesregierung mitteilt, haben die Steuereinnahmen im Juni 2010 um 2,4 Prozent den Juni 2009 übertroffen. Auch deuteten die Konjunkturdaten auf eine weitere Erholung der Wirtschaft noch in 2010 hin. Die Arbeitsmarktdaten hätten das Niveau vor der Krise erreicht.

Allerdings hätten die Steuereinnahmen von Bund und Ländern im ersten Halbjahr 2010 unter denen der ersten sechs Monate des Jahres 2009 gelegen. Dem Arbeitskreis Steuerschätzung zufolge würden 2010 die Steuereinnahmen von Bund, Ländern und Gemeinden unter dem Niveau der vergangenen drei Jahre liegen. Hier zeigen sich laut Regierung die Auswirkungen der Finanz- und Wirtschaftskrise und die Mindereinnahmen aufgrund der Maßnahmen der Bundesregierung zur Bekämpfung der Krise.

Am Ziel der Haushaltskonsolidierung müsse aber auch deswegen festgehalten werden, weil Wirtschaftswachstum und solide staatliche Finanzen in einer Wechselbeziehung stünden, so die Regierung weiter. Solide öffentliche Finanzen eröffneten einerseits staatliche Handlungsspielräume. Sie schaffen Vertrauen in einen handlungsfähigen Staat. Dies sei eine Voraussetzung für Wachstum und Beschäftigung. Wirtschaftswachstum und steigende Beschäftigung schafften andererseits durch höhere Steuereinnahmen die Grundlage für eine solide staatliche Haushaltsführung. Ohne Wachstum könne also die Konsolidierung der öffentlichen Haushalte nicht gelingen.

Bundesregierung, PM vom 21.07.2010

### Stimmen für Abschaffung des Solis werden laut

Nachdem das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Regelung zur steuerlichen Behandlung von Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer zum Teil gekippt hat, werden Stimmen laut, auch der Solidaritätszuschlag gehöre wegen der Verfassungswidrigkeit abgeschafft. So hat der Präsident des Bundes der Steuerzahler Karl Heinz Däke den «Soli» als «nicht mit dem Grundgesetz» ver-

einbar bezeichnet, berichtet die «Welt» auf ihren Internetseiten.

Laut «Süddeutscher Zeitung» plädiert auch FDP-Finanzexperte Frank Schäffler für eine Abschaffung des Solidaritätszuschlags, bevor es zu einer entsprechenden Entscheidung des BVerfG kommt. Dieses muss den «Soli» aufgrund einer Vorlage des Finanzgerichts Niedersachsen, das die Verfassungsmäßigkeit des Zuschlags anzweifelt, prüfen.

«Welt-Online», Meldung vom 31.07.2010 und «Süddeutsche Zeitung» (Internetausgabe), Meldung vom 02.08.2010



### Kernbrennstoffsteuer: Bundesfinanzministerium legt Referentenentwurf vor

Die geplante Kernbrennstoffsteuer, die zur Konsolidierung des Bundeshaushaltes beitragen soll, rückt näher. Das Bundesfinanzministerium hat einen Referentenentwurf für ein Kernbrennstoffsteuergesetz vorgelegt, der ab dem 01.01.2011 die Erhebung der neuen Steuer auf die Verwendung von Kernbrennstoffen vorsieht. Die Steuer entsteht nach Angaben des Ministeriums dadurch, dass ein Brennelement oder einzelne Brennstäbe in einen Kernreaktor erstmals eingesetzt werden und eine sich selbst tragende Kettenreaktion ausgelöst wird.

Wie das Bundesfinanzministerium mitteilt, sollen die Erträge aus der Steuer vor dem Hintergrund der Haushaltskonsolidierung auch dazu beitragen, die aus der notwendigen Sanierung der Schachtanlage Asse II entstehende Haushaltsbelastung des Bundes zu verringern.

Bundesfinanzministerium, PM vom 04.08.2010



## Stiftung: Nur vorzeitige Gelder bringen Steuerabzug

(Val) Zuwendungen an eine gemeinnützige Stiftung lassen sich bis zu einer Million Euro bei der Einkommenssteuer als Sonderausgaben absetzen. Bei Bürgern mit hoher Progression sorgt das im Ergebnis dafür, dass sie nach Abzug der Steuerersparnis netto nur rund die Hälfte des Stiftungsvolumens selbst aufwenden müssen. Dabei gehen die Zuwendungen ohne Belastung mit Erbschaft- oder Schenkungsteuer auch nach der Reform 2009 über und die Mittel können anschließend in voller Höhe für die erwünschten Förderzwecke eingesetzt werden. Das macht sich besonders bezahlt, wenn keine Kinder oder Enkel vorhanden sind. Denn bei entfernten Verwandten und sogar bei Neffen oder Geschwistern greift der Fiskus selbst bei kleinem Vermögen drastisch zu, da es nur einen Mini-Freibetrag von 20.000 Euro gibt.

Das in die Stiftung eingebrachte Vermögen kann hingegen weiterhin ohne Belastung Erträge abwerfen und wachsen. Auf erhaltene Kapital- und Mieteinnahmen sowie Firmen- und Kursgewinne werden weder Gewerbe- noch Körperschaftsteuer erhoben, der Bruttobetrag steht zur Finanzierung von Projekten zur Verfügung. Das kann per Saldo zu einer besseren Vermögensmehrung als bei üblichen Nachfolgeregelungen führen. Denn zuerst einmal werden Erbschaftsteuer eingespart und üppige Sonderausgaben vom eigenen Einkommen abgezogen. Hinzu kommt dann, faktisch als Zusatzeffekt, die Förderung der Gemeinnützigkeit.

Allerdings gelingt der Sonderausgabenabzug von bis zu einer Million Euro nach dem Urteil vom Finanzgericht Hamburg nicht mehr, wenn die Mittel laut Testament erst unmittelbar nach dem Tod an eine gemeinnützige Stiftung fließen sollen (Az. 3 K 242/08): Bei den Sonderausgaben gilt nämlich das Abflussprinzip, wonach Gelder in dem Jahr steuerlich zählen, in dem sie tatsächlich überwiesen werden. An dieser Voraussetzung fehlt es bei der Stiftungszuwendung aus Anlass des Todes, da der Erblasser in einem solchen Fall selbst keine Ausgabe leistet und wirtschaftlich somit nicht mehr belastet ist. Das Vermögen geht erst mit dem Erbfall auf die Stiftung

über, fließt also nicht mehr zu Lebzeiten ab. Dies gilt unabhängig davon, ob die gemeinnützige Stiftung bereits besteht oder anlässlich des Todes des Erblassers erst neu gegründet wird.

Hinweis: Das Gesetz zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften wird der Anwendungsbereich auf Stiftungen im EU- und EWR-Raum erweitert. Zuwendungen zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke sind nunmehr in offenen Fällen auch dann als Sonderausgabe abziehbar, wenn die Spende an eine Stiftung geleistet werden, die im EU- oder EWR-Raum ansässig ist und die dortige Einrichtung von der Körperschaftsteuer befreit wäre, sofern sie inländische Einkünfte erzielen würde.

## Neues Vordruckmuster für VL-Leistungen ist bekannt gegeben

Das Bundesfinanzministerium hat in einem aktuellen Schreiben das Vordruckmuster für die Bescheinigung der 2010 angelegten vermögenswirksamen Leistungen (Anlage VL 2010) bekannt gemacht.

Nach Angaben des Ministeriums kann der Vordruck auch maschinell hergestellt werden. Im Interesse einer korrekten Erfassung müsse der maschinell hergestellte Vordruck sämtliche Angaben in gleicher Anordnung enthalten und in Format, Aufbau, Druckbild und Wortlaut dem bekannt gemachten Vordruck entsprechen. Insbesondere dürfe ein maschinell hergestellter Vordruck keine Hinterlegung in Farbe oder Grauwerten sowie keine Kammböden und keine Erläuterungstexte in den Datenfeldern enthalten. Er muss laut Finanzministerium außerdem hinsichtlich der Schriftgrößen dem amtlichen Muster entsprechen. Serifenschriften dürfen nicht verwendet werden. Ein maschinell hergestellter Vordruck muss schließlich von zusätzlichen Inhalten wie Erläuterungstexten und Informationen des Anlageinstituts, Unternehmens, Empfängers, absehen.

Wird der Vordruck maschinell ausgefüllt, dürfen laut Finanzministerium für die Eintragungen in den Datenfeldern ebenfalls keine Serifenschriften verwendet werden. Die Eintragungen seien in Schriftgröße 12 pt vorzunehmen. Eine kleinere Schrift dürfe nur verwendet werden, wenn anderenfalls der für die Eintragung zur Verfügung stehende Platz nicht ausreichen würde.

Abschließend weist das Ministerium darauf hin, dass maschinell erstellte Bescheinigungen nicht handschriftlich unterschrieben zu werden brauchen.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 12.07.2010, IV C 5 - S 2439/10/10001

## Unternehmer

### Vorsteuervergütungsverfahren: Neue Drittstaaten-Verzeichnisse zu Gegenseitigkeit

Das Bundesfinanzministerium hat die für das Vorsteuervergütungsverfahren relevanten Verzeichnisse der Drittstaaten, zu denen Gegenseitigkeit im Sinne des § 18 Abs. 9 Satz 4 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) besteht, und der Drittstaaten, zu denen die Gegenseitigkeit nicht gegeben ist, aktualisiert. Die neuen Verzeichnisse sind auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) unter der Rubrik «Aktuelles/BMF-Schreiben» als pdf-Datei einsehbar. Ergänzungen und Änderungen der bisherigen Verzeichnisse sind dabei laut Bundesfinanzministerium durch Randstriche kenntlich gemacht.

§ 18 Absatz 9 Satz 4 UStG regelt, dass einem Unternehmer, der nicht im Gebiet der Europäischen Gemeinschaft ansässig ist, die Vorsteuer nur vergütet wird, wenn in dem Land, in dem der Unternehmer seinen Sitz hat, keine Umsatzsteuer oder ähnliche Steuer erhoben oder im Fall der Erhebung im Inland ansässigen Unternehmern vergütet wird.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 23.07.2010, IV D 3 - S-7359 / 07 / 10009

### Gewerbsteuer: Deutscher Städtetag ist für Beibehaltung

Der Deutsche Städtetag setzt sich für eine Beibehaltung der Gewerbsteuer ein und übt Kritik an dem Prüfmodell der Bundesregierung, das in der Gemeindefinanzkommission diskutiert wird. Trotz ihrer Konjunkturabhängigkeit und der Einnahmeneinbrüche im Jahr 2009 sei die Gewerbsteuer «eine gute Steuer, die nicht abgeschafft, sondern gestärkt werden sollte», erklärte der Hauptgeschäftsführer des Deutschen Städtetages Stephan Articus.

So habe eine aktuelle Analyse der Senatsverwaltung für Finanzen des Landes Berlin ergeben, dass die Gewerbsteuer über längere Sicht betrachtet nur wenig stärker als andere lohn- und ertragsabhängige Steuern schwanke, aber eine deutlich höhere Wachstumsdynamik aufweise. Zwischen 1995 und 2008 habe sich nach der Analyse das bundesweite Aufkommen der Gewerbsteuer annähernd von 21,6 auf 41 Milliarden Euro verdoppelt. Das Aufkommen der übrigen lohn- und ertragsabhängigen Steuern, einschließlich der Körperschaftsteuer, sei dagegen nur um rund ein Viertel gestiegen.

Wäre die Gewerbsteuer durch einen höheren Anteil an der Umsatzsteuer ersetzt worden, hätten wir seit Mitte der 1990er Jahre geringfügig niedrigere Einnahmen-

schwankungen mit erheblichen Einbußen beim Wachstum unserer Steuereinnahmen bezahlen müssen, so Articus. Auch für das in der Gemeindefinanzkommission debattierte Prüfmodell des Bundes mit einem Anteil der Kommunen an der Umsatzsteuer in einer Größenordnung von bis zu 23 Milliarden Euro statt bisher 3,5 Milliarden Euro zeige, dass bei einem Ersatz der Gewerbesteuer durch die Umsatzsteuer nur wenig gewonnen, aber viel verloren wäre. Außerdem würden die Kommunen über die Umsatzsteuer in hohem Maße zu Zuweisungsempfängern von Bund und Ländern, statt selbst über die Höhe ihrer Gewerbesteuer zu entscheiden, gibt der Städtetag zu bedenken. Das widerspreche der Vorstellung des Verbandes von kommunaler Selbstverwaltung.



Der Städtetag hat in einer Broschüre mit dem Titel «Die Gewerbsteuer - eine gute Gemeindesteuer, Fakten und Analysen» die Kritikpunkte am Prüfmodell der Bundesregierung aufgelistet. Die Broschüre steht auf den Seiten des Verbandes ([www.staetetag.de](http://www.staetetag.de)) als pdf-Datei zum Herunterladen zur Verfügung. Das Prüfmodell des Bundes sieht anstelle der Gewerbsteuer kommunale Zuschläge auf die Einkommen- und die Körperschaftsteuer sowie einen höheren Anteil der Kommunen an der Umsatzsteuer vor.

Deutscher Städtetag, PM vom 27.07.2010

### Finanzamt darf Umsätze zu ermäßigtem Steuersatz nur bei nachvollziehbarer Berechnung schätzen

Das Finanzamt darf die Umsätze, die ermäßigt zu besteuern sind, nur dann schätzen, wenn der Außenprüfer im Einzelnen nachvollziehbar dargelegt hat, warum er davon ausgeht, dass der Unternehmer eine zu hohe Quote von Umsätzen angegeben hat, die dem ermäßigten Steuersatz unterliegen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg zu Gunsten eines Kantinenbetreibers entschieden.

Das Finanzamt hatte bei dem Unternehmer eine Betriebsprüfung durchgeführt. Dabei stellte die Prüferin fest, dass das vom Kläger gekaufte Einweggeschirr und Verpackungsmaterial nicht ausgereicht hätte, um die von ihm angegebene Zahl von «Außer-Haus-Verkäufen» zu tätigen. Umsätze aus solchen Verkäufen unterliegen einem ermäßigten Steuersatz von nur 7 Prozent. Das Finanzamt folgte der Ansicht der Prüferin und setzte eine höhere Umsatzsteuer fest, indem es die Zahl der ermäßigt zu besteuern Umsätze schätzte. Die hiergegen gerichtete Klage des Kantinenbetreibers hatte Erfolg.

Nach Ansicht des FG kommt eine Schätzung der Besteuerungsgrundlagen nicht in Betracht. Denn es sei nicht nachvollziehbar, wie die Außenprüferin auf die Annahme gekommen sei, dass der Kläger die Umsätze zu einem Steuersatz von 7 Prozent zu hoch und die Umsätze zu einem Steuersatz von 16 Prozent zu niedrig angegeben habe. So bleibe offen, wie die Prüferin im Einzelnen ermittelt habe, dass das Verpackungsmaterial nicht ausgereicht habe, um «Außer-Haus-Verkäufe» in dem angegebenen Umfang abzuwickeln. Demgegenüber habe der Kläger in nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass der von der Prüferin ermittelte Wert falsch sei. Der Grund sei, dass unter anderem die Tatsache, dass aus dem Vorjahr noch Verpackungsmaterial sowie für die Außer-Haus-Verkäufe ferner Tragetaschen vorhanden gewesen wären und dass in größerem Umfang Platten mit belegten Brötchen verkauft worden wären, die nicht mit Packpapier, sondern mit Folie abgedeckt gewesen seien, keine Berücksichtigung gefunden hätte.

Das beklagte Finanzamt könne seine Schätzung auch nicht darauf stützen, dass der vom Kläger angesetzte Anteil der Umsätze zu 7 Prozent mit 53 Prozent sehr hoch erscheine, so das FG. Denn ein so hoher Anteil von Umsätzen zum ermäßigten Steuersatz sei auch beim Betrieb einer Kantine nicht ausgeschlossen.

Laut FG hat die Finanzbehörde jetzt die Möglichkeit, die Verteilung der Umsätze auch anhand des eingesetzten Verpackungsmaterials nachzukalkulieren. Diese Nachkalkulation müsse allerdings im Einzelnen nachvollziehbar sein, alle Verpackungsmöglichkeiten einbeziehen und die Besonderheiten des Betriebes berücksichtigen. Sollte eine solche Nachkalkulation zu abweichenden Werten führen, wäre es laut FG Aufgabe des Klägers, seine Umsatzverteilung nachvollziehbar zu belegen.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 25.02.2009, 5 K 5221/05 B

## Ausländische Betriebsstättenverluste dürfen selten berücksichtigt werden

Wann sind ausländische Betriebsstättenverluste «final» und deshalb im Inland abzugsfähig? Diese Frage beantwortete der Bundesfinanzhof in zwei Urteilen.

Erwirtschaftet ein inländischer Steuerpflichtiger aus einer ausländischen Betriebsstätte Verluste, dann kann er diese negativen Einkünfte im Inland mit steuerpflichtigen positiven Einkünften regelmäßig nicht ausgleichen. Hat Deutschland mit dem Betriebsstättenstaat ein Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) abgeschlossen, sind die betreffenden negativen Einkünfte nämlich ebenso wie positive ausländische Einkünfte im Inland üblicherweise steuerfrei. Diese Steuerfreiheit ist dem Steuerpflichtigen bei positiven Einkünften von Vorteil, bei negativen Einkünften jedoch von Nachteil.

Nach feststehender Rechtsprechung des Gerichtshof der Europäischen Union verstößt diese Benachteiligung von Auslands- gegenüber Inlandsverlusten im Grundsatz nicht gegen die gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbote: Es ist auch innerhalb der Europäischen Union allein Sache des Betriebsstättenstaats, die freigestellten Auslandsverluste steuerlich zu berücksichtigen. Nur dann, wenn diese Verluste «final» werden, im Ausland also endgültig nicht berücksichtigt werden können, tritt der Ansässigkeitsstaat insoweit ausnahmsweise an die Stelle des Betriebsstättenstaats.

Unbeantwortet blieb bislang, wann von einer derartigen «Finalität» der Verluste gesprochen werden kann. Darüber hat der I. Senat des BFH nun abschließend entschieden: «Final» sind die Verluste nicht, wenn sie im Betriebsstättenstaat aufgrund dessen Steuergesetzen vollständig oder nach Ablauf eines Verlustvortragszeitraums vom Abzug ausgeschlossen sind. «Final» sind sie nur, wenn sie aus tatsächlichen Gründen nicht mehr berücksichtigt werden können, beispielsweise bei Umwandlung der Auslandsbetriebsstätte in eine Kapitalgesellschaft, der Übertragung der Betriebsstätte oder deren Aufgabe. Für diese Fälle sind die Verluste im Inland sowohl bei der Bemessungsgrundlage für die Einkommen- und Körperschaftsteuer als auch die Gewerbesteuer (erst) in jenem Veranlagungs- oder Erhebungszeitraum abzuziehen, in dem die «Finalität» feststeht.

Konkret ging es in beiden Urteilen um die negativen Einkünfte aus in Frankreich unterhaltenen Betriebsstätten. In beiden Verfahren klagten inländische Kapitalgesellschaften, in dem Urteil I R 100/09 ohne, in dem Urteil I R 107/09 im Grundsatz mit Erfolg.

Bundesfinanzhof, Urteile vom 09.06.2010, I R 100/09 und I R 107/09

## Kapitalanleger

### Abgeltungsteuer bereitet dem Fiskus weiter Probleme

Wegen der seit 2009 geänderten Besteuerung der Kapitalerträge wurde die Anlage KAP zur Einkommensteuererklärung völlig neu gestaltet. Das bedeutete für die Finanzverwaltung umfangreiche Änderungen sowie Neuentwicklungen des maschinellen Besteuerungsverfahrens, wodurch sich die Bereitstellung des Softwaremoduls zur Bearbeitung der Anlage KAP verzögert hatte. Auch viele Kreditinstitute hatten Probleme, die Regelungen der Abgeltungssteuer programmtechnisch umzusetzen.

Das Bayerische Landesamt für Steuern weist darauf hin, dass die Finanzämter Ende Juli 2010 in einigen Bereichen immer noch nach Lösungen suchen wenn es um die programmtechnische Umsetzung der geänderten Regelungen zur Abgeltungssteuer geht. Derzeit können Fälle nicht bearbeitet werden, sofern Anleger Verluste geltend machen wollen. Das betrifft Sparer insbesondere in fünf Bereichen:

1. Sie machen über die Einkommensteuererklärung 2009 negative Kapitaleinkünfte geltend - beispielsweise den Verlust aus dem Verkauf von nach 2008 erworbenen Aktien oder aus bezahlten Stückzinsen.
2. Im Rahmen der Veranlagung werden erlaubte Antragswahlrechte zur Verlustverrechnung ausgeübt.
3. Es geht um Verlustverrechnungen mit Spekulationsgeschäften - zum Beispiel das noch nicht verbrauchte Minus aus Jahren vor 2009 durch den Verkauf von Wertpapieren, Immobilien oder sonstigen Wirtschaftsgütern (Gold, Kunstsammlung).
4. 2009 sind noch Spekulationsverluste mit Wertpapieren entstanden, die bereits an Silvester 2008 im Depot lagen.
5. Die EDV kann darüber hinaus Minusbeträge aus Stillhaltergeschäften nicht berücksichtigen, die vor 2009 unter die sonstigen Einkünfte fielen.

Die programmtechnische Realisierung soll ca. im August erfolgen können, wenn noch offenen Fachfragen auf Bundesebene geklärt worden sind. Als Übergangslösung bieten die Finanzämter den hiervon betroffenen Anlegern bis dahin an, zunächst auf eine Verlustverrechnung zu verzichten und die Veranlagung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung durchzuführen. Der Ansatz der Verluste wird dann zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt, ohne dass hierfür ein erneuter Antrag erforderlich ist.

Auch wenn es den Finanzämtern bald möglich sein sollte, rote Zahlen aus der Geldanlage mithilfe der EDV zu

bearbeiten, sollten Sparer einen kritischen Blick auf die Ergebnisse werfen. Denn es ist nicht garantiert, dass die Steuerbescheide dann sämtliche Verluste korrekt berücksichtigen.

### EU-Finanzaufsicht könnte zum 01.01.2011 Wirklichkeit werden

Die Verwirklichung einer EU-Finanzaufsicht zum 01.01.2011 rückt näher. Wie das Bundesfinanzministerium am 16.07.2010 mitgeteilt hat, hat der Rat der europäischen Finanzminister (ECOFIN) am 13.07.2010 einen weiteren Schritt zur Errichtung neuer Europäischer Finanzaufsichtsstrukturen hin getan. Die EU-Mitgliedstaaten hätten sich im Rat einvernehmlich auf neue Kompromissvorschläge gegenüber dem Europäischen Parlament verständigt. Dieses muss der Schaffung Europäischer Aufsichtsbehörden zustimmen.

Wie das Finanzministerium mitteilt, kommen die Mitgliedstaaten dem Parlament mit dem neuen Verhandlungsmandat entgegen. So seien zum Beispiel Durchgriffsrechte der EU-Aufsichtsbehörden in Krisenfällen und zur Streitbeilegung Gegenstand des neuen Verhandlungsmandats. Das heiße, dass die EU-Finanzaufsichtsbehörden direkt gegenüber einem Finanzinstitut einschreiten können, wenn eine nationale Aufsichtsbehörde eine Entscheidung der europäischen Finanzaufsicht nicht umsetzt.

In Aufsichtskollegien sollen die neuen Institutionen eine bedeutendere Rolle spielen. Auch die Möglichkeit risikante Finanztransaktionen beziehungsweise -produkte, die die Finanzstabilität gefährden, zeitlich begrenzt verbieten zu können, soll zu den Kompetenzen der neu zu schaffenden Behörden gehören.

Die belgische Ratspräsidentschaft arbeitet nach Angaben des Bundesfinanzministeriums daran, in letzten offenen Punkten eine Einigung herbeizuführen und sämtliche Rechtstexte für die Errichtung der neuen europäischen Finanzaufsichtsstrukturen fertig zu stellen. Geplant sei, dass das Europäische Parlament sämtliche Rechtstexte in erster Lesung im September 2010 annimmt.

Bundesfinanzministerium, PM vom 16.07.2010

### Darlehenszinsen können als nachträgliche Werbungskosten abgezogen werden

Schuldzinsen, die nach der Veräußerung einer sogenannten Kapitalbeteiligung anfallen, weil der Verkaufserlös nicht zur Tilgung des bei Anschaffung der Beteiligung aufgenommenen Darlehens ausreicht, können als nachträgliche Werbungskosten steuerlich abgezogen werden. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden und damit die bisherige Rechtsprechung geändert.



Nach dieser waren solch nachträgliche Schuldzinsen insbesondere bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sowie den Einkünften aus Kapitalvermögen einheitlich nicht als nachträgliche Werbungskosten abziehbar. Grund dafür war, dass ein Gewinn aus der Veräußerung der Einkunftsquelle bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung beziehungsweise Kapitalvermögen grundsätzlich nicht steuerbar ist und die Zinsen in einen Zusammenhang mit der nicht steuerbaren Vermögensebene gestellt wurden.

Die jetzige Änderung der Rechtsprechung beruht nach Angaben des BFH darauf, dass der Gesetzgeber zwischenzeitlich die Steuerbarkeit privater Vermögenszuwächse bei sogenannten wesentlichen Beteiligungen im Sinne des § 17 des Einkommensteuergesetzes schrittweise erheblich ausgedehnt hat. Außerdem könnten Unternehmer nachträgliche Schuldzinsen unter denselben Voraussetzungen abziehen.

Im Streitfall veräußerte der Kläger einen Teilgeschäftsteil von 49 Prozent an einer GmbH zu einem unter den Anschaffungskosten liegenden Preis an seinen Sohn. Für die Anschaffung des Geschäftsanteils hatte der Kläger Darlehen in Anspruch genommen, die er aus dem Veräußerungserlös nicht zurückführen konnte. Deshalb machte er die nachträglichen Schuldzinsen nach Veräußerung der Beteiligung bei seinen Einkünften aus Kapitalvermögen geltend.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Der BFH hat das Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückverwiesen. Das FG muss noch die Höhe der Zinsaufwendungen feststellen und prüfen, ob der Kaufpreis für die Anteilsveräußerung einem Fremdvergleich standhält oder ob es sich um eine gemischte Schenkung gehandelt hat.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.03.2010, VIII R 20/08

## **Sparbuchbesitzer darf nicht immer frei über abgehobenes Geld verfügen**

Auch wenn Banken an denjenigen, der im Besitz des Sparbuches ist, auszahlen müssen, heißt das nicht, dass der Sparbuch-Besitzer über den abgehobenen Betrag immer frei verfügen darf. Dies hat das Landgericht (LG) Coburg entschieden und damit der Klage einer Tochter auf Zahlung von 1.600 Euro stattgegeben, die ihr Vater zuvor von ihrem Sparbuch abgehoben hatte.

Das Sparbuch der mittlerweile volljährigen Tochter hatte sich seit jeher im Besitz deren Vaters befunden. Die Tochter wusste aber von dem Sparbuch und den darauf erfolgten Einzahlungen. Hierbei handelte es sich beispielsweise um Konfirmations-, Geburtstags- und Weihnachtsgeschenke. Von dem ersparten Geld hob der Vater eines Tages 1.600 Euro ab. Er behauptet, das abgehobene Geld nach und nach an die Mutter der Klägerin ausgezahlt zu haben, um Anschaffungen finanzieren zu können. Darüber hinaus meinte der Vater, dass er über das Geld verfügen dürfe.

Dem trat sowohl das Amtsgericht Kronach als auch das LG Coburg in zweiter Instanz entgegen. Sie entschieden, dass der Vater seiner Tochter das abgehobene Geld zurückzahlen muss. Zwar gebe es Fälle, in denen ein naher Angehöriger ein Sparbuch auf den Namen eines Kindes oder Enkelkindes angelegt habe und weiter über den einbezahlten Geldbetrag verfügen könne. In diesen Fällen wüssten aber die minderjährigen Kinder oder Enkelkinder häufig nichts von der Existenz des Kontos. Darüber hinaus habe es sich im vorliegenden Fall bei dem eingezahlten Geld im wesentlichen um Geschenke Dritter an die Tochter gehandelt. Daher habe der Vater keinen Anspruch auf das abgehobene Geld. Der Vater hatte auch nicht nachweisen können, dass er das Geld an die Mutter der Klägerin ausgezahlt hatte. Die Mutter hatte dies nicht bestätigt.

Im Berufungsverfahren meinte der Kläger, dass es sich bei dem eingezahlten Geld deshalb nicht um das Geld seiner Tochter gehandelt habe, weil er die jeweiligen Einzahlungsbeträge mit eigenem Geld aufgerundet habe. Das LG Coburg meint dagegen, dass es sich dennoch offensichtlich um das Geld der Tochter gehandelt habe. Nach der Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass der Vater auch die Aufrundungsbeträge seiner Tochter habe zuwenden wollen.

Amtsgericht Kronach, Urteil vom 15.12.2009, 1 C 339/09; Landgericht Coburg, Beschluss vom 31.05.2010, 33 S 9/10; rechtskräftig

## Immobilienbesitzer

### Mängelbeseitigung: Kein Werbungskostenabzug bei umfassenden Maßnahmen

Schönheitsreparaturen, Pflege-, Wartungs- und sonstige Erhaltungsaufwendungen lassen sich bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sofort im Jahr der Zahlung als Werbungskosten absetzen. In Abgrenzung hierzu gelingt das nach Paragraph 6 Absatz 1 Nummer 1a Einkommensteuergesetz aber nicht bei Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, wenn

- es sich um Maßnahmen innerhalb von drei Jahren nach dem Kauf des Gebäudes handelt und
- die Nettoaufwendungen ohne die Umsatzsteuer 15 Prozent der ursprünglichen Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen.

Dann handelt es sich um sogenannten anschaffungsnahen Aufwand, der nur zusammen mit den Herstellungs- oder Anschaffungskosten des Gebäudes über die Nutzungsdauer des Mietobjekts verteilt abgeschrieben werden kann. Statt einem Sofortabzug wirkt sich der Erhaltungsaufwand dann in der Regel nur anteilig über 50 Jahre aus, jährlich daher mit jeweils zwei Prozent.

In diese Ausnahmeregelung ist nach dem Urteil vom Finanzgericht Münster auch die Beseitigung von versteckten Baumängeln einzubeziehen (Az. 10 K 526/08 E). Dabei handelt es sich nicht um jährlich üblicherweise anfallende Erhaltungsaufwendungen. Kosten für die Beseitigung verdeckter Mängel ist laut Gesetz auch nicht von der Einstufung als anschaffungsnahen Aufwand ausgenommen.

Das wäre nach Einschätzung der Richter auch inkonsequent. Wenn der Bundesfinanzhof bereits Erhaltungsarbeiten oder Schönheitsreparaturen so einstuft, dass diese Arbeiten im engen Zusammenhang mit Modernisierungsmaßnahmen stehen, muss das erst recht für die Beseitigung von Mängeln auf Haus gelten.

Anschaffungsnaher Aufwand liegt in der Praxis meist vor, wenn ein erheblich instandsetzungsbedürftiges Gebäude preiswert erworben und anschließend wieder auf den neuesten Stand gebracht wird. Um in solchen Fällen die negativen Steuerfolgen zu vermeiden, sollte der neue Hausbesitzer die Erhaltungs- und Schönheitsreparaturen zeitlich getrennt von umfangreichen Sanierungsmaßnahmen durchführen - sofern das machbar ist. Dann gelten sie wieder nach der Grundregel als sofort abzugsfähige Werbungskosten.

Alternativ kann darauf geachtet werden, dass die schädliche 15-Prozent-Grenze nicht überschritten wird. Sollte

es bei der Berechnung knapp werden, könnten einzelne Vorhaben erst drei Jahre nach dem Erwerb durchgeführt werden. Dann greift Paragraph 6 Absatz 1 Nummer 1a Einkommensteuergesetz nicht mehr.

### Verkauf von sog. Schrott-Immobilien: Schuldenerlass und Abschreibungen sind zu versteuern

Besitzer von sog. Schrott-Immobilien, die mit der finanzierenden Bank einen Schuldenerlass ausgehandelt haben, müssen den Erlassbetrag im Jahr des Verkaufs der Schrott-Immobilie auch dann versteuern, wenn der Erlass mit der Bank zeitlich bereits vor dem Verkaufsjahr vereinbart und wirksam wurde.

Im Streitfall hatte der Kläger im Jahr 1997 eine Eigentumswohnung für 100.000 Euro gekauft. Den vollen Kaufpreis hatte er durch Darlehensvertrag finanziert. Die Verkäuferin sollte vor der Übergabe die Wohnung noch sanieren. Dazu kam es nicht, da die Verkäuferin insolvent wurde. Wegen der weiterhin vorhandenen Mängel konnte der Kläger die Wohnung nicht vermieten und die Darlehensraten somit nicht zahlen. Deshalb schloss er mit der finanzierenden Bank im Jahr 2002 eine Rückabwicklungsvereinbarung, wonach die Bank dem Kläger einen Betrag von 50.000 Euro erließ und die finanzierte Eigentumswohnung auf ihre Rechnung verwerthen durfte. Im Jahr 2004 verkaufte der Kläger die Eigentumswohnung für 6.000 Euro, die an die Bank zu überweisen waren.

Der Kläger machte 2004 in der Einkommenssteuererklärung aus dem Wohnungsverkauf einen Verlust von 22.000 Euro geltend. Das Finanzamt ermittelte dagegen einen Veräußerungsgewinn von 32.000 Euro, wobei es - im Gegensatz zum Kläger - neben den bisher in Anspruch genommenen Abschreibungsbeträgen auch den bereits im Jahr 2002 vereinbarten Schuldenerlass von 50.000 Euro steuerwirksam als Verkaufserlös ansetzte.

Das wollte der Kläger nicht akzeptieren, weil nach seiner Auffassung das Kreditgeschäft und das Verkaufsgeschäft zu trennen seien. Der Schuldenerlass von 50.000 Euro aus dem Jahr 2002 sei steuerlich im Jahr 2004 nicht mehr zu erfassen.

Die Kasseler Richter urteilten, dass bei der Besteuerung von privaten Veräußerungsgeschäften das sog. Zufluss-Prinzip aus systematischen und verfassungsrechtlichen Gründen nicht gilt. Der Veräußerungsgewinn des Jahres 2004 müsse neben den bisherigen Abschreibungen auch die wirtschaftlichen Vorteile des Schuldenerlasses aus 2002 enthalten. Der Kläger habe den Schuldenerlass nur erlangt, weil er der Bank im Gegenzug das Recht eingeräumt habe, wie ein Eigentümer über die Eigentumswohnung zu verfügen. Käuferin der Wohnung im Jahr 2004 sei zudem eine Konzerntochtergesellschaft der erlassenden Bank gewesen, die gerade zu dem

Zweck der Rückabwicklung gescheiterter Immobiliengeschäfte und Darlehensverträge gegründet worden sei.

Hessisches Finanzgericht, Urteil vom 03.05.2010, 3 K 299/10

## **Werbungskosten: Gebäudeerweiterung spricht gegen Sofortabzug**

Sämtliche Aufwendungen zur Instandhaltung eines Mietobjekts - etwa laufender Reparaturaufwand, Pflege- und Wartungskosten sowie Schönheitsreparaturen – sind sofort als Werbungskosten im Jahr der Zahlung absetzbar. Anders sieht es hingegen aus, wenn es sich aufgrund einer umfangreichen Baumaßnahme um nachträgliche Herstellungskosten handelt. Die können lediglich zusammen mit dem Preis für die Immobilie über die Nutzungsdauer von zumeist 50 Jahren abgeschrieben werden, zählen pro Jahr also nur mit zwei Prozent als Werbungskosten.

Nach einem Urteil vom Finanzgericht Niedersachsen führen Instandsetzungs- und Modernisierungsaufwendungen insbesondere dann zu nachträglichen Herstellungskosten, wenn sie für eine Erweiterung des Gebäudes entstehen. Diese Voraussetzung liegt vor, wenn an einer Immobilie ein Anbau errichtet wird, welcher die nutzbare Fläche vergrößert oder das Gebäude in seiner Substanz vermehrt. Das gilt nach Ansicht der Richter sogar dann, wenn der neue Gebäudeteil lediglich eine bisher schon vorhandene Funktion ersetzt (Az. 16 K 477/07).

Im zugrunde liegenden Urteilsfall ging es konkret um geltend gemachte Planungskosten für die Errichtung des Treppenhausanbaus, den das Finanzgericht als Herstellungskosten und nicht als Erhaltungsaufwand eingestuft hat, sodass sie nur in Höhe der AfA-Beträge ab dem Zeitpunkt der Herstellung steuerlich berücksichtigungsfähig sind.

Herstellungskosten sind nach den Vorgaben des HGB Aufwendungen, die durch den Verbrauch von Gütern und die Inanspruchnahme von Diensten für die Herstellung eines Vermögensgegenstands, seine Erweiterung oder für eine über den ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen. Diese Begriffsbestimmung ist auch für das Steuerrecht maßgeblich. Danach führen auch Instandsetzungs- und Modernisierungsaufwendungen insbesondere dann zu nachträglichen Herstellungskosten, wenn sie für eine Erweiterung des Gebäudes entstehen. Diese Voraussetzung ist immer dann gegeben, wenn nachträglich zusätzliche Bestandteile eingebaut oder angefügt werden, die bislang nicht vorhanden waren.

Wird durch die Errichtung eines Anbaus die nutzbare Fläche des Gebäudes vergrößert, ist eine solche Baumaßnahme selbst dann als Erweiterung zu beurteilen, wenn der neue Gebäudeteil lediglich eine schon bisher

vorhandene Funktion ersetzt. Daher kommt es nicht darauf an, ob das alte Treppenhaus im Gebäude nicht mehr funktionsfähig war und nicht mehr genutzt werden konnte. Maßgeblich ist allein, dass mit dem Anbau eine Erweiterung erfolgte. Unabhängig davon liegen Herstellungskosten auch deshalb vor, weil mit der Errichtung des Treppenhauses im Anbau erst eine nach bauordnungsrechtlichen Vorschriften funktionsfähige Treppe erstellt wurde, die zuvor nicht vorhanden gewesen ist.

## **Grunderwerbsteuer: Trotz etwaiger steuerlicher Benachteiligung von eingetragenen Lebenspartnern erst einmal zu vollziehen**

Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Grunderwerbsteuerlichen Benachteiligung von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft gegenüber Ehegatten genügen allein nicht, um die Steuerforderung im Wege des Eilrechtsschutzes von der Vollziehung auszusetzen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die ehemalige Lebenspartnerin der Antragstellerin hatte dieser nach Beendigung ihrer eingetragenen Lebenspartnerschaft eine Immobilie übertragen. Das Finanzamt setzte hierfür Grunderwerbsteuer in Höhe von 827 Euro fest. Dagegen wandte sich die Antragstellerin. Sie berief sich darauf, dass der Grundstückserwerb durch den früheren Ehegatten im Rahmen der Vermögensauseinandersetzung nach der Scheidung steuerfrei sei. Die entsprechende Vorschrift müsse sinngemäß auch auf Lebenspartnerschaften angewendet werden.

Das FG ließ offen, ob verfassungsrechtliche Zweifel am Ausschluss der Grunderwerbsteuerlichen Begünstigung von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft bestehen. Denn hier fehle es im Hinblick auf den Geltungsanspruch des Grunderwerbsteuergesetzes, das jedenfalls formell verfassungsgemäß zustande gekommen sei, an dem erforderlichen besonderen Aussetzungsinteresse. Gerade wegen der verhältnismäßig geringen Steuer von 827 Euro lasse deren Vollzug bis zur abschließenden Klärung der Streitfrage im Hauptsachverfahren für die Antragstellerin keine irreparablen Nachteile befürchten.

Das Hauptsachverfahren wird beim FG Münster unter dem Aktenzeichen 8 K 2430/09 GrE geführt.

Finanzgericht Münster, Beschluss vom 27.05.2010, 8 V 52/10 GrE

## Angestellte

### *Doppelte Haushaltsführung: Aufwendungen für Wochenendbesuch sind nicht unbedingt Werbungskosten*

Aufwendungen für Besuchsreisen im Rahmen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung können als Werbungskosten abzugsfähig sein. Dies gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer seinen Ehegatten am Familienwohnsitz aufsucht oder ob er von seinem Ehegatten am Arbeitsort besucht wird, wie das Kölner Finanzgericht (FG) entschieden hat.

Ein Abzug der Aufwendungen für Besuchsreisen des Ehegatten zum Arbeitsort des Arbeitnehmers setzt allerdings voraus, dass der Arbeitnehmer aus beruflichen Gründen an einer Heimfahrt gehindert ist. Berufliche Gründe liegen laut FG dann vor, wenn es entweder dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber untersagt ist, die Heimfahrt durchzuführen. Es reiche auch, wenn der maßgebliche Umstand für die Verhinderung der Heimfahrt seine Ursache im dienstlichen Bereich habe, etwa, wenn der Arbeitnehmer freiwillig an einer Fortbildungsveranstaltung am Arbeitsort teilnehme.

Von privaten Gründen sei dagegen auszugehen, wenn der Arbeitnehmer angebe, aus gesundheitlichen Gründen und wegen der langen Strecke nicht selbst an den Wochenenden zum Familienwohnsitz fahren zu können.

Finanzgericht Köln, Urteil vom 27.01.2010, 4 K 2882/07

### *Häusliches Arbeitszimmer: Eingeschränkte Absetzbarkeit verfassungswidrig*

Die 2007 eingeführten Einschränkungen bei der steuerlichen Absetzbarkeit von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sind verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat entschieden, dass die Neuregelung gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt, soweit die Aufwendungen für einen Heimarbeitsplatz auch dann steuerlich nicht berücksichtigt werden können, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

Der Gesetzgeber ist danach verpflichtet, rückwirkend auf den 01.01.2007 durch Neufassung des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b des Einkommensteuergesetzes (EStG) den verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Die Gerichte und Verwaltungsbehörden dürfen die Vorschrift im Umfang der festgestellten Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz nicht mehr anwenden. Laufende Verfahren sind auszusetzen.

Hintergrund: Mit dem Jahressteuergesetz 1996 wurde in § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG die steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen für häusliche Arbeitszimmer, die ausschließlich betrieblich oder beruflich genutzt werden, als Betriebsausgaben oder Werbungskosten erstmals eingeschränkt. Eine Ausnahme vom grundsätzlich geltenden Verbot des Abzugs solcher Aufwendungen galt danach dann, wenn die betriebliche oder berufliche Nutzung des Arbeitszimmers mehr als die Hälfte der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeiten betrug oder wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung stand. Eine unbeschränkte Abzugsmöglichkeit war darüber hinaus nur noch zugelassen, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Tätigkeit bildete. Diese Einschränkung erachtete das BVerfG noch für verfassungsgemäß (Urteil vom 07.12.1999, 2 BvR 301/98).

Mit dem Steueränderungsgesetz 2007 wurde dann aber die Abzugsmöglichkeit weiter eingeschränkt. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG erlaubt den Abzug der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer sowie die Kosten der Ausstattung seither nur noch, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens, der beruflich als Hauptschullehrer tätig ist, nutzte täglich für zwei Stunden ein ausschließlich beruflich genutztes häusliches Arbeitszimmer. Die von ihm beantragte Zuweisung eines Arbeitsplatzes in der Schule hatte der Schulträger abgelehnt. Das Finanzamt ließ die vom Kläger in seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2007 geltend gemachten Aufwendungen für das häusliche Arbeitszimmer unberücksichtigt. Der Kläger zog deswegen vor Gericht. Das Finanzgericht legte die Sache dem BVerfG vor, damit dieses vorab entscheide, ob § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG verfassungskonform ist.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06.07.2010, 2 BvL 13/09

### *Kostenlose Essensabgabe an Mitarbeiter ist nicht unbedingt lohnsteuerpflichtig*

Bei der kostenlosen Abgabe von Mahlzeiten an Arbeitnehmer handelt es sich grundsätzlich auch um Vorteile, die für eine Beschäftigung gewährt werden. Bei der Gewährung von Mahlzeiten an die Arbeitnehmer eines Kindergartens kann dies indes anders sein. Sie können überwiegend betriebsfunktionalen Zielsetzungen dienen und stellen dann keinen geldwerten Vorteil dar, der lohnsteuerpflichtig ist.

Dies ist nach einer Entscheidung des Finanzgerichts (FG) Niedersachsen immer dann der Fall, wenn der Betreuer in einem Kindergarten die ihm gewährten kostenlosen Mahlzeiten gemeinsam mit den Kindern ein-

nimmt, um diese beim Essen zu beaufsichtigen und wenn außerdem pädagogische Gründe für die gemeinsame Esseneinnahme sprechen.

Der Kläger unterhält einen Kindergarten. Seinen Arbeitnehmern, die in der Gruppenbetreuung eingesetzt sind, gewährte er unentgeltliche Mahlzeiten. Die Mahlzeiten nehmen die Arbeitnehmer im Rahmen ihrer Betreuung gemeinschaftlich mit den Kindern ein. Das Finanzamt behandelte die unentgeltlichen Mahlzeiten nach einer Außenprüfung als einen Sachbezug und forderte von dem Betreiber des Kindergartens Steuern nach.

Auf die hiergegen gerichtete Klage des Kindergartenbetreibers entschied das FG, dass die Voraussetzungen für eine Lohnversteuerung der kostenlosen Abgabe von Mahlzeiten an die Arbeitnehmer durch den Arbeitgeber hier nicht gegeben seien. Zwar handele es sich bei der Abgabe von Mahlzeiten an die Arbeitnehmer grundsätzlich auch um Vorteile, die für eine Beschäftigung gewährt würden. Die Rechtsprechung lasse jedoch dann Ausnahmen zu, wenn die Mahlzeiten während der Arbeit überwiegend betriebsfunktionalen Zielsetzungen diene.



Hier sei von einem überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Klägers auszugehen. Denn die gemeinsame Esseneinnahme erfolge aus Gründen der Überwachung der Kinder und aus anderen pädagogischen Gründen. Dies ergebe sich auch aus den Arbeitsverträgen mit den Mitarbeitern. Nach der Stellenbeschreibung für die Gruppenleitung und für die sogenannte Zweitkraft im Kindergarten des Klägers gehöre zu den pädagogischen Aufgaben dieser Arbeitnehmer auch die gemeinsame Einnahme der Mahlzeiten mit den Kindern. Ebenso ergebe sich aus den Werbeprospekten des Klägers die pädagogische Bedeutung des gemeinsamen Essens.

Demgegenüber trete das private Interesse der Arbeitnehmer an der Einnahme von Mahlzeiten in den Hintergrund, so das FG. Sie könnten nicht frei wählen, ob sie an dem gemeinsamen Mittagessen teilnahmen. Es liege allenfalls eine sogenannte «aufgedrängte Bereicherung» vor, die nicht zu einem geldwerten Vorteil beim Arbeitnehmer und in der Folge davon zu lohnsteuerpflichtigen

Arbeitslohn führe, so das FG.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 19.02.2009, 11 K 384/07

## Dienstwagen: Kein Beweis des ersten Anscheins für Privatnutzung

Die Ein-Prozent-Regelung, mit der der Wert der privaten Nutzung eines Dienstwagens durch den Arbeitnehmer bestimmt wird, gilt nur, wenn der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer den Firmenwagen tatsächlich zur privaten Nutzung überlässt. Allein aus der Bereitstellung eines Fahrzeugs zu betrieblichen Zwecken kann nicht darauf geschlossen werden, dass das Fahrzeug vom Arbeitnehmer auch privat genutzt wird. Der Bundesfinanzhof (BFH) stellt klar, dass kein entsprechender Anscheinsbeweis existiere.

Im zugrunde liegenden Fall betrieb der Kläger eine Apotheke mit Arzneimittelherstellung und etwa 80 Mitarbeitern. Auch sein Sohn arbeitete für die Apotheke und erhielt dafür das höchste Gehalt aller Mitarbeiter. Im Betriebsvermögen befanden sich sechs Kraftfahrzeuge, die für betriebliche Fahrten zur Verfügung standen. Fahrtenbücher wurden nicht geführt. Im Anschluss an eine Lohnsteuerprüfung ging das Finanzamt davon aus, dass der Sohn das teuerste der sechs betrieblichen Kraftfahrzeuge auch privat nutze. Den sich daraus ergebenden steuerpflichtigen Sachbezug setzte das Amt mit der Ein-Prozent-Regelung an und erließ gegen den Kläger einen Lohnsteuerhaftungsbescheid.

Der Kläger machte dagegen geltend, dass die Mitarbeiter und auch sein Sohn die betrieblichen Kraftfahrzeuge nicht privat, sondern nur betrieblich genutzt hätten und die Privatnutzung arbeitsvertraglich verboten sei. Das FG entschied dagegen, dass aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung der Beweis des ersten Anscheins für eine auch private Nutzung des Dienstwagens spreche. Unstreitig habe der Sohn das Fahrzeug dienstlich genutzt. Eine Privatnutzung durch ihn sei daher nicht auszuschließen.

Diese Ansicht teilt der BFH nicht. Er hat die Entscheidung des FG aufgehoben und die Sache an das FG zurückverwiesen. Im Streitfall seien die Voraussetzungen für die Anwendung der Ein-Prozent-Regelung, nämlich dass der Arbeitgeber eines der für Betriebszwecke vorgehaltenen Fahrzeuge seinem Sohn zur privaten Nutzung überlassen habe, nicht festgestellt. Diese fehlende Feststellung könne nicht durch den Anscheinsbeweis ersetzt werden. Es gebe weder einen Anscheinsbeweis dafür, dass dem Arbeitnehmer ein Dienstwagen aus dem arbeitgeberbereinigten Fuhrpark zur Verfügung stehe, noch dafür, dass der Arbeitnehmer ein solches Fahrzeug unbefugt auch privat nutze.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.04.2010, VI R 46/08

## Familie und Kinder

### Alleinerziehende: Entlastungsbetrag gibt es pro Kind nur einmal

Erfüllen mehrere Personen die Voraussetzungen für den Abzug des Entlastungsbetrags für Alleinerziehende, kann ihn für dasselbe Kind entweder nur der Vater oder die Mutter abziehen. Das gilt nach dem am 28.07.2010 vom Bundesfinanzhof veröffentlichten Urteil auch dann, wenn sich das Kind in annähernd gleichem Umfang wechselweise bei seinen getrennt lebenden Eltern aufhält (Az. III R 79/08).

Alleinstehenden, zu deren Haushalt mindestens ein Kind gehört, können bei der Einkommensteuer einen Entlastungsbetrag in Höhe von 1.308 Euro im Jahr abziehen, wenn das Kind in der Wohnung gemeldet ist und für den Nachwuchs Anspruch auf Kindergeld besteht. Hält sich der Sprössling in annähernd gleichem Umfang wechselweise bei seinen getrennt lebenden Eltern auf, steht der Entlastungsbetrag der Person zu, die Anspruch auf Auszahlung des Kindergeldes hat - obwohl dem Grunde nach beide die Voraussetzungen dafür erfüllen. Denn der Entlastungsbetrag wegen desselben Kindes soll für denselben Monat auch dann nur einem Berechtigten gewährt werden, wenn mehrere die Voraussetzungen für seine Gewährung erfüllen und er kann auch nicht zwischen mehreren Personen aufgeteilt werden. Das gelingt zwar beim Kinderfreibetrag, nicht hingegen beim Entlastungsbetrag.

Der Entlastungsbetrag kann daher unabhängig davon, wem das Kindergeld ausgezahlt wird, von demjenigen Elternteil abgezogen werden, für den sich die größere Steuerersparnis ergibt.

Daher gibt es für die Eltern nur die Entweder-Oder-Lösung, die auch bei der Auszahlung des Kindergelds greift. Ihre Entscheidung beim Entlastungsbetrag können sie unabhängig davon treffen, an welchen Berechtigten das Kindergeld ausgezahlt wird. Ziel des Entlastungsbetrags ist nämlich, die höheren Kosten für die eigene Lebens- bzw. Haushaltsführung der Alleinerziehenden abzugelten, die einen gemeinsamen Haushalt nur mit ihren Kindern und keiner anderen erwachsenen Person führen. Erfüllen beide Elternteile die Voraussetzungen, sind beide typischerweise in gleichem Umfang mit den höheren Kosten für die eigene Lebens- bzw. Haushaltsführung belastet.

Hinweis: Der Berechtigte für den Entlastungsbetrag kann nur dann nicht mehr für das jeweilige Kalenderjahr frei bestimmt werden, wenn einer der Elternteile bei seiner Veranlagung oder durch Vorlage einer Lohnsteuerkarte mit der Steuerklasse II bei seinem Arbeitgeber den Entlastungsbetrag bereits in Anspruch genommen hat.



### Kindergeld: Grenzbetrag- Regelung verfassungsgemäß

Die Regelung des Grenz Betrags für die Bewilligung von Kindergeld ist verfassungsgemäß. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) sieht weder den grundgesetzlich garantierten staatlichen Schutz von Ehe und Familie noch den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. Damit war die Verfassungsbeschwerde eines Vaters erfolglos, dem das Kindergeld für seinen Sohn verwehrt worden war, weil dessen Einkünfte und Bezüge den maßgeblichen Jahreshesgrenzbetrag in Höhe von 7.680 Euro um 4,34 Euro überschritten hatten.

Zwar gebiete der staatliche Schutz von Ehe und Familie, dass bei der Besteuerung einer Familie das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder steuerfrei bleiben müsse, so das BVerfG. Mindestens das, was der Gesetzgeber dem Bedürftigen zur Befriedigung seines existenznotwendigen Bedarfs aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung stelle, müsse er auch dem Einkommensbezieher von dessen Erwerbsbezügen belassen. Daher sei es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber die Gewährung des Kinderfreibetrags beziehungsweise des Kindergelds davon abhängig mache, dass das Existenzminimum des Kindes nicht durch eigene Einkünfte und Bezüge gedeckt sei.

Typisierend dürfe der Gesetzgeber hierbei von dem Grundfreibetrag ausgehen, der für erwachsene Steuerpflichtige gelte, so die Verfassungsrichter weiter. Dieser liege im Streitjahr über den Leistungen in Form des Kinderfreibetrags beziehungsweise des Kindergelds. Er übersteige auch die vom BVerfG als nicht evident unzureichend angesehenen staatlichen Sozialhilfeleistungen, sodass das Kinderexistenzminimum in jedem Fall vor dem steuerlichen Zugriff verschont werde. Mehr gebiete das Sozialstaatsprinzip nicht, hebt das BVerfG hervor.

Auch habe der Gesetzgeber sich dafür entscheiden dürfen, die Grenz Betragsregelung als Freigrenze und nicht als Freibetragsregelung auszugestalten. Denn dies vereinfache die Arbeit der Finanzverwaltung erheblich. Bei einer gleitenden Übergangsregelung durch einen

Freibetrag ergäbe sich ein erheblicher Verwaltungsmehraufwand. Bei Einkünften und Bezügen des Kindes über dem Grenzbetrag müsste dann jeweils deren genaue Höhe festgestellt und bei der Berechnung des verbleibenden Kindergeldanspruchs der Eltern mit deren individuellem Steuersatz umgerechnet werden, gibt das BVerfG zu bedenken.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 27.07.2010, 2 BvR 2122/09



## **Kindergeld und Kinderfreibetrag: Anhebung entlastet Familien um 4,6 Milliarden Euro jährlich**

Familien mit Kindern werden in Deutschland durch die Anhebungen des Kindergeldes und der Kinderfreibeträge ab dem 01.01.2010 jährlich um insgesamt 4,6 Milliarden Euro entlastet. Dies teilt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 17/2698) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen mit (BT-Drs. 17/2590).

Das Kindergeld war im Zuge des Wachstumsbeschleunigungsgesetzes um 20 Euro pro Kind und Monat und die jährlichen Freibeträge für jedes Kind von 6.024 auf 7.008 Euro angehoben worden.

Die im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vereinbarten weiteren Steuervereinfachungen und -entlastungen werden nach Angaben der Bundesregierung unter Berücksichtigung der Haushaltskonsolidierung geprüft. Derzeit liege noch kein konkreter Zeitplan für ein entsprechendes Gesetzesvorhaben vor.

Deutscher Bundestag, PM vom 16.08.2010

## **Kinderbetreuung: Steuerersparnis durch Gehaltsumwandlung**

Einsparpotenzial bietet die Übernahme der Kindergartenkosten durch den Arbeitgeber, weil dieser Zuschuss nicht als geldwerter Vorteil der Lohnsteuer unterliegt. Diese Steuerfreiheit gilt für zusätzlich zum Arbeitslohn erbrachte Leistungen zur Unterbringung und Beaufsichtigung von nicht schulpflichtigem Nachwuchs der Arbeitnehmer in Kindergärten, Tagesstätten, Krippen, Hort oder durch Tagesmütter. Hinzu kommen die kostenlosen Betreuungsangebote in der Firma selbst. Dabei kann der Chef die Kosten entweder direkt an die jeweilige Einrichtung überweisen oder den Eltern brutto mit ihrem Gehalt überweisen. In diesem Fall müssen Vater oder Mutter dem Lohnbüro lediglich einen Nachweis über die angefallenen Kosten einreichen.

Für die Steuerfreiheit ist es unerheblich, in welcher Höhe tatsächlich Kosten für die Beaufsichtigung von nicht schulpflichtigen Söhnen oder Töchtern anfallen. Die Höchstgrenze liegt lediglich in dem Betrag, der tatsächlich für Kinderhort oder Tagesmutter anfällt. Allerdings gibt es die Steuerfreiheit nur für zusätzlich zum Arbeitslohn erbrachte Leistungen des Arbeitgebers, sodass eine Gehaltsumwandlung nicht begünstigt ist. Doch jetzt eröffnet es hierbei eine Ausnahme, was sich aus dem Entwurf der Lohnsteuerrichtlinien 2011 ergibt. Denn eine Umwandlung von freiwilligen Sonderzuwendungen in einen Kindergartenzuschuss ist nunmehr erlaubt.

Zahlt der Arbeitgeber beispielsweise Urlaubsgeld aus, unterliegt dieser Betrag der Lohnsteuer und führt in der Regel aufgrund des Einmalbetrags auch noch zu einer höheren Progression für das übrige Jahresgehalt. Zahlt nun der Chef dem Arbeitnehmer beispielsweise im Juli einen Zuschuss für die Jahresrechnung des Kindergartens anstelle des Ferienbonus, fällt hierauf keine Lohnsteuer an. Der Betrieb zahlt dann zwar brutto den gleichen Betrag aus, was für die Eltern netto deutlich mehr ausmacht. Denn sie müssen die Betreuungskosten nun nicht mehr aus ihrem versteuerten Gehalt aufbringen.

Dieses neue Gestaltungsmodell erlauben die Lohnsteuerrichtlinien 2011, wenn ein begünstigter Zuschuss zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn unter Anrechnung auf eine freiwillige Sonderzahlung geleistet wird. Anders sieht es nur aus, wenn die Belegschaft zumindest im Zeitpunkt der Zahlung einen verbindlichen Rechtsanspruch darauf hatte. Freiwilliges Urlaubs- und Weihnachtsgeld lässt sich als nicht geschuldeter Arbeitslohn in privilegierte Zuschüsse umwandeln, nicht aber der bereits im Arbeitsvertrag zugesicherte Gehaltsaufschlag. Soweit Arbeitnehmer also keinen arbeitsvertraglichen Anspruch haben, liegt kein ohnehin geschuldeter Arbeitslohn vor und der Chef kann die ersatzweise bezahlten Zuschüsse brutto ausbezahlen.

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Asylbewerber: Leistungen zu gering und deshalb verfassungswidrig?

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) wird sich mit der Frage beschäftigen müssen, ob die Leistungen, die das Asylbewerberleistungsgesetz für Asylbewerber vorsieht, ausreichend bemessen sind. Das Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen hält die Leistungen für zu niedrig und hat deswegen das BVerfG angerufen. Dieses soll jetzt darüber befinden, ob die entsprechenden Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes mit der Verfassung vereinbar sind.

Das LSG meint, dass die Leistungen, die seit der Schaffung des Asylbewerberleistungsgesetzes 1993 nicht angehoben worden sind, im Vergleich zu den Hartz IV-Leistungen offensichtlich nicht ausreichen, um eine menschenwürdige Existenz zu gewährleisten. Zudem seien sie nicht in einem Verfahren bemessen worden, wie es das BVerfG verlange, sondern «ins Blaue hinein» geschätzt worden.

Der Vorlage des LSG liegt die Klage eines allein stehenden Mannes aus dem Irak zugrunde. Der Mann war in einer Gemeinschaftsunterkunft für Asylbewerber untergebracht. Er erhielt monatlich für seinen gesamten Bedarf außerhalb von Unterkunft, Heizung und Hausrat einen Betrag von rund 225 Euro. Im gleichen Zeitraum betragen das Arbeitslosengeld II oder die Sozialhilfe für Alleinstehende monatlich 351 Euro zuzüglich Unterkunft und Heizung.

Die Essener Richter meinen, die dem Iraker erbrachten Leistungen seien unzureichend. Sie berufen sich zur Begründung auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Hartz IV-Regelleistungen vom 09.02.2010 (1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09). Das Verfassungsgericht habe darin ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums formuliert.

Das LSG entschied, der Gesetzgeber habe den Leistungsbedarf nicht in einem Verfahren bemessen, welches den Anforderungen, die das BVerfG an eine solche Bemessung stellt, entspricht. Er sei vielmehr «ins Blaue hinein» geschätzt worden. Bei einem so deutlichen Abweichen der Leistungen für Asylbewerber von den Hartz IV-Leistungen könne zudem davon ausgegangen werden, dass die Leistungen offensichtlich nicht ausreichen, um das menschenwürdige Existenzminimum sicherzustellen.

Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 26.07.2010, L 20 AY 13/09

## Statusfeststellungsverfahren: Aufwendungen sind Werbungskosten

Aufwendungen, die einem Steuerpflichtigen im Zusammenhang mit einem sogenannten Statusfeststellungsverfahren nach § 7a des Sozialgesetzbuchs IV entstehen, sind durch das Arbeitsverhältnis veranlasst. Die Finanzämter müssen sie deshalb als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit berücksichtigen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden. Beim Statusfeststellungsverfahren geht es um die Klärung der Sozialversicherungspflicht einer Beschäftigung.

Die Kosten, die einem Steuerpflichtigen aufgrund eines solchen Verfahrens entstehen, sind nach Ansicht des BFH nicht nur steuerunerhebliche Aufwendungen der Lebensführung. Vielmehr bestehe ein Veranlassungszusammenhang von honorierter Beratungsleistung und Arbeitsverhältnis. Denn die Beantwortung der Frage des sozialversicherungsrechtlichen Status einer Person richte sich nach der Art der Beschäftigung. Sie stehe damit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis.

Der Umstand, dass das Steuerrecht den gesetzlich verwendungsgebundenen Teil des Arbeitseinkommens, den Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag, als Vorsorgeaufwendungen durch einen beschränkten Sonderausgabenabzug entlastet, lässt diesen Veranlassungszusammenhang laut BFH nicht entfallen. Insbesondere werde der Beratungsaufwand dadurch nicht zu einer Angelegenheit des Sonderausgabenabzugs, stellen die Bundesrichter klar. Ob der Steuerpflichtige sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei, betreffe das Arbeitsverhältnis als solches und damit die Ebene der Einkommenserzielung, insbesondere die Höhe des vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer auszahlenden Gehalts.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.05.2010, VI R 25/09

## Geschäftsführer: Klärung der Sozialversicherungspflicht bringt Werbungskosten

Lässt sich der Angestellte einer GmbH zu der Frage beraten lassen, ob er für seine Geschäftsführertätigkeit Sozialversicherungsbeiträge abführen muss, so kann er die hierfür entstehenden Aufwendungen als Werbungskosten vom Arbeitslohn absetzen. Im aktuell vom Bundesfinanzhof (BFH) entschiedenen Fall hatte der Geschäftsführer einer Unternehmerberatung 2.900 Euro Honorar in Aussicht gestellt, wenn die Krankenkasse eine Sozialversicherungspflicht verneinen sollte. Gäbe es aufgrund dieser Klärung auch noch eine Erstattung der geleisteten Beiträge aus der Vergangenheit, würde

sogar noch ein Extra-Honorar vereinbart. Die Arbeit des Beraters zahlte sich aus, denn die Krankenkasse teilte mit, dass der GmbH-Geschäftsführer nicht sozialversicherungspflichtig ist. Das hatte den Vorteil, dass er Pflichtbeiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung von rund 40.000 Euro zurück bekam.

Das Honorar für den Unternehmerberater wollte das Finanzamt weder als Werbungskosten noch als Sonderausgaben berücksichtigen. Der BFH war jedoch der Auffassung, dass die Beratungshonorare als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zu berücksichtigen sind (Az. VI R 25/09). Die obersten deutschen Finanzrichter ordneten das Honorar den Werbungskosten zu. Hierzu gehören Aufwendungen zum Erwerb, zur Sicherung und Erhaltung der Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass zwischen den angefallenen Aufwendungen und den Lohneinnahmen ein steuerrechtlich anzuerkennender wirtschaftlicher Zusammenhang besteht.

Diese Bedingung ist erfüllt. Denn bürgerlich-rechtliche oder arbeitsrechtliche Streitigkeiten hängen mit der Einkunftsart zusammen, sodass auch Gebühren für die Rechtsverfolgung, also Beratungs-, Vertretungs- und Prozesskosten, steuerlich abzugsfähig sein können. Dies gilt gleichermaßen für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten, die mit einer Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zusammenhängen, so die Richter.

Der benötigte Veranlassungszusammenhang mit den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ist gegeben, auch wenn der Arbeitnehmeranteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag bei den Vorsorgeaufwendungen durch einen beschränkten Sonderausgabenabzug entlastet wird. Dadurch wird der Beratungsaufwand nämlich nicht zu einer Angelegenheit des Sonderausgabenabzugs. Ob ein Arbeitnehmer sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist, betrifft das Arbeitsverhältnis als solches und damit die Ebene der Einkommenserzielung. Denn es beeinflusst wesentlich die Höhe des vom GmbH-Arbeitgeber auszuzahlenden Gehalts. Vor diesem Hintergrund zählen Aufwendungen zur Klärung eines sozialversicherungsrechtlichen Status zu den Werbungskosten.

## **Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit: Zahlungen nicht immer steuerfrei**

Zahlt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern zusätzlich zum Grundlohn Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, so sind diese nach § 3b des Einkommenssteuergesetzes (EStG) steuerfrei. Als Nachtarbeit gilt dabei die Arbeit in der Zeit von 20 bis 6 Uhr. Das bedeutet aber nicht, dass jeder Arbeitnehmer, der danach nachts oder an Sonn- oder Feiertagen arbeitet, die dafür erhaltene Vergütung steuerfrei vereinnahmen kann. Dies hat jetzt das Finanzgericht (FG) Berlin-Brandenburg klargestellt.

Geklagt hatte ein Krankenhaus-Arzt, der an bestimmten Bereitschaftstagen rufbereit zu sein hatte. Für die Rufbereitschaft, die werktags von 16 bis 8 Uhr und an Samstag sowie Sonn- und Feiertagen von 8 bis 8 Uhr des Folgetages dauerte, erhielt er einen Stundensatz, nämlich 40 Prozent seines Grundlohns, als Vergütung, und zwar auch für die Stunden, die nicht als Nachtarbeit oder Sonn- oder Feiertagsarbeit galten (zum Beispiel werktags vor 20 Uhr). Das Finanzamt versagte eine Steuerbefreiung für diese Vergütungen.

Das FG gab der Behörde Recht. Da das Krankenhaus keinen erhöhten Stundensatz für die Rufbereitschaftszeiten gezahlt habe, sondern lediglich einen Bruchteil des Grundlohns, könne von einem Zuschlag im Sinne des § 3b EStG, der steuerfrei belassen werden müsse, nicht ausgegangen werden, so das Gericht. Das Finanzamt habe die Zahlungen daher in voller Höhe als Arbeitslohn der Steuer unterwerfen dürfen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Der Kläger hat es im Wege der sogenannten Nichtzulassungsbeschwerde angegriffen. Das Verfahren läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI B 72/10.

Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24.03.2010, 3 K 6251/06 B

## **Busfahrer trägt keine typische Berufskleidung**

Ein Bus- und Straßenbahnfahrer, der für seine Dienstkleidung selbst aufkommt, sie waschen muss und dafür Geld ausgibt, darf diese Kosten nicht als Werbungskosten abziehen.

Ein Abzug als Werbungskosten ist nur dann möglich, wenn die Kleidung ausschließlich beruflich genutzt werden könne, meinten die Richter. Diese Voraussetzung war für die im entschiedenen Fall betroffene Kleidung jedoch nicht erfüllt. Der Kläger hatte Werbungskosten in Höhe von 543 Euro geltend gemacht für die Reinigung von

- einem grauen/weißen Oberhemd pro Arbeitstag,
- einer grauen Hose pro Woche,
- zwei roten Pullovern pro Woche,
- einer schwarzen/roten Jacke pro Woche,
- einem schwarzen/roten Parka pro Woche (in der Zeit von Oktober bis März).

Dass auf den Kleidungsstücken teilweise das Firmenlogo aufgenäht werden musste, änderte nichts an der Bewertung durch die Richter, denn das Logo war in Größe und Ansehen "eher unauffällig angebracht".

Finanzgericht Köln, Urteil vom 28.4.2009, 12 K 839/08

## Bauen & Wohnen

### Handwerkerarbeiten: Doppelter Steuerabzug bei zwei Wohnungen

Haushaltsnahe Dienstleistungen werden seit 2009 in doppelter Höhe gefördert. Dies können Besitzer von Haus und Eigentumswohnung sowie Mieter gleichermaßen nutzen, indem sie 20 Prozent der Arbeitsleistungen plus Maschinen- und Fahrtkosten inklusive Umsatzsteuer bis maximal 1.200 Euro von der Einkommensteuerschuld abziehen dürfen. Begünstigt sind dabei nicht nur inländische Wohnungen, sondern beispielsweise auch die Zweit- oder Ferienwohnung im EU-Ausland.

Das Finanzgericht FG Baden-Württemberg hat nun entschieden, dass der Abzug bis zur Höchstgrenze von 1.200 Euro wiederholt möglich ist, sofern Ehegatten zwei Haushalte selbst nutzen, beispielsweise einen Hauptwohnsitz in München und eine Ferien- oder Zweitwohnung in Südtirol. Nur beim umgekehrten Fall muss der Höchstbetrag aufgeteilt werden, wenn in einem Haushalt mehrere Personen wohnen. Denn ihn gibt es pro Haushalt nur einmal. Anders sieht es aber für eine Steuerermäßigung wegen Aufwendungen für Handwerkerleistungen aus, wenn Hauseigentümer oder Vermieter mehrere Domizile selbst nutzen. Dann können sie den Höchstbetrag auch noch für Kosten eines zweiten Haushalts in Anspruch nehmen.

Hierfür spricht nach Auffassung der Richter auch der Wortlaut des Gesetzes, wonach lediglich auf die Inanspruchnahme von Leistungen in einem Haushalt hingewiesen wird, jedoch keine Beschränkung auf nur eine Wohnung vorgesehen ist. Somit kommt es auf den Haushalt und nicht die Haushaltsgemeinschaft unabhängig von der Anzahl ihrer Wohnungen an.

Also steht einem Ehepaar, das zwei Haushalte regelmäßig zu eigenen Wohnzwecken nutzt, für jeden Haushalt jeweils eine Steuerermäßigung bis zum Höchstbetrag zu. Nutzen sie Haupt- und Zweitwohnung, wären das pro Jahr bis zu 2.400 Euro. Nur bei dieser günstigen Auslegung wird ein Paar nicht wegen ihrer Ehe benachteiligt. Die Partner könnten sonst nur deshalb lediglich einmal den Höchstbetrag in Anspruch nehmen, weil sie verheiratet sind. Wären sie es nicht, so stünde jedem für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen in seinem Haushalt eine solche Steuerermäßigung zu. Verheiratete dürfen jedoch nach dem Grundgesetz nicht schlechter behandelt werden als Ledige.

Auch steht der Sinn und Zweck der Norm einer objektbezogenen Betrachtungsweise nicht entgegen. Ziel der gesetzlichen Regelung ist nämlich, die Schwarzarbeit in den Privathaushalten zu bekämpfen. Diese Intention zwingt gerade nicht dazu, die Steuerermäßigung bei Ehegatten auf nur einen Haushalt zu beschränken.

Hinweis: Die Finanzverwaltung hat gegen das Urteil beim Bundesfinanzhof unter Az. VI R 60/09 Revision eingelegt. Betroffene sollten entsprechende Fälle mit Verweis auf das anhängige Verfahren offen halten.

### Auch Eigenheimbesitzer müssen Grunderwerbsteuer zahlen

Die Grunderwerbsteuer mit 3,5 oder 4,5 Prozent auf den Kaufpreis muss auch dann bezahlt werden, wenn es um das Einfamilienhaus oder die Eigentumswohnung geht. Die Erhebung ist auch nach Abschaffung der Eigenheimzulage im Jahre 2006 weiterhin verfassungsgemäß. Denn die Forderung würde erst dann mit dem Eigentumsschutz im Grundgesetz kollidieren, wenn sie den Betroffenen übermäßig belasten. So lautet der Tenor eines vom Bundesfinanzhof am 04.08.2010 veröffentlichten Urteils (Az. II R 40/09). Die Grunderwerbsteuer hat keine erdrosselnde Wirkung, welche die Vermögensverhältnisse des Eigenheimbesitzers grundlegend beeinträchtigen würde. Zudem darf der Staat Subventionen wieder streichen, was auf die Eigenheimzulage zutrifft.

Die Besteuerung des Erwerbs selbstgenutzten Wohneigentums unterliegt weder dem Grunde noch der Höhe nach verfassungsrechtlichen Bedenken, meinen die Richter. Die Vorgaben im Grundgesetz hindern den Gesetzgeber nicht daran, für den Erwerb einer Immobilie zu eigenen Wohnzwecken eine Grunderwerbsteuer vorzusehen. Aus dem Vermögen zu zahlende Steuern kollidieren erst dann mit dem Eigentumsschutz, wenn sie den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse so grundlegend beeinträchtigen, dass sie erdrosselnde Wirkung haben. Ein darüber hinausgehender Grundrechtsschutz ergibt sich nicht. Von einer zu einem Verfassungsverstoß führenden erdrosselnden Wirkung der Grunderwerbsteuer kann mit Blick auf den festgelegten Steuersatz keine Rede sein.



Ein Verfassungsverstoß folgt auch nicht aus dem Um-

stand, dass der Gesetzgeber die Eigenheimzulage zum Ende des Jahres 2005 abgeschafft hat. Sie stellte eine staatliche Subvention dar, mit deren Hilfe ein bestimmtes Verhalten gefördert wurde, das aus wirtschafts-, sozial- oder gesellschaftspolitischen Gründen erwünscht erschien. Im Rahmen einer solchen Förderung kommt dem Staat allerdings eine große Gestaltungsfreiheit zu; er kann insbesondere bestimmen, welche Beträge er zur Durchführung der Maßnahme insgesamt bereitstellen will. Es ist ihm deshalb grundsätzlich auch erlaubt, zuvor gewährte Subventionen für die Zukunft zu kürzen oder ganz zu entziehen. Eine Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Familien, die vor der Abschaffung der Eigenheimzulage bezogen auf selbst erworbenen Wohnraum gefördert worden sind, scheidet aus.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Höhe des Steuersatzes ergeben sich auch nicht daraus, dass durch den Wegfall der Eigenheimzulage eine kumulativ wirkende und damit verschärfte Belastung eingetreten wäre. Es ist zwar einzuräumen, dass die Wirkungen der Grunderwerbsteuer im Bereich des Erwerbs selbstgenutzter Eigenheime durch die Eigenheimzulage abgefedert worden sind. Es ist aber nicht erkennbar, dass durch den Wegfall der Eigenheimzulage eine Behinderung des Grundstücksverkehrs von einigem Gewicht ausgelöst worden wäre. Eine derartige Annahme scheidet schon angesichts der Höhe der sonstigen auf den Grunderwerb anfallenden Transaktionskosten (Maklercourtage, Notar- und Grundbuchgebühren) aus.

## ***Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungen teilweise verfassungswidrig***

Die Regelungen zur Verlängerung der Spekulationsfrist bei Grundstücksveräußerungsgeschäften durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 sind wegen Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes teilweise verfassungswidrig. Dies hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, zugleich aber klargestellt, dass die Verlängerung der Veräußerungsfrist auf zehn Jahre als solche verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Denn die unterschiedliche einkommensteuerrechtliche Erfassung von Wertsteigerungen im Vermögen des Steuerpflichtigen sei mit dem Gleichheitssatz vereinbar. Sie sei die systematische und insofern folgerichtige Konsequenz aus dem historisch gewachsenen Dualismus der Einkunftsarten. Sie liege damit innerhalb des Gestaltungsspielraums, der dem Gesetzgeber bei der Erschließung von Steuerquellen zukomme.

Allerdings sei die Anwendung der verlängerten Spekulationsfrist insofern verfassungswidrig und nichtig, als das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 auch Wertzuwächse der Besteuerung unterwerfe, die im Zeitpunkt der Verkündung bereits eingetreten, also nach der zuvor

geltenden Rechtslage bereits steuerfrei realisiert worden seien oder zumindest bis zur Verkündung steuerfrei hätte realisiert werden können. Eine solche Besteuerung laufe den verfassungsrechtlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes zuwider, betont das BVerfG. Denn hier würden schon konkret verfestigte Vermögenspositionen durch die rückwirkende Verlängerung der Spekulationsfrist nachträglich entwertet.

Das BVerfG sah auch keine hinreichend gewichtigen Gründe, die eine solch nachträgliche einkommensteuerrechtliche Belastung bereits entstandener, steuerfrei erworbener Wertzuwächse rechtfertigen könnten. Insbesondere sei das Ziel, mit der Neuregelung dem Gebot der Steuergerechtigkeit besser zu entsprechen, kein Rechtfertigungsgrund. Auch die Absicht, Mehreinkünfte für den Staat zu schaffen, könne die Steuerbelastung nicht rechtfertigen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 07.07.2010, 2 BvL 14/02, 2 BvL 2/04 und 2 BvL 13/05

## ***Unentgeltlicher Verzicht auf Wohnrecht löst Schenkungsteuer aus***

Verzichtet der Inhaber eines Wohnrechts auf dieses, ohne dafür eine Gegenleistung zu verlangen, handelt es sich hierbei um einen Vorgang, der den Begünstigten zur Zahlung von Schenkungsteuer verpflichtet. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen im Fall eines Mannes entschieden, der von seinem Vater ein Wohnhaus geerbt hatte.

Das Wohnhaus war in drei Wohnungen aufgeteilt. An einer dieser Wohnungen hatte der Erblasser seiner Lebensgefährtin ein lebenslanges Wohnrecht vermacht, das auch ins Grundbuch eingetragen wurde. Zunächst lebte die ehemalige Lebensgefährtin des Erblassers auch in der Wohnung. Als sie familiär bedingt in eine andere Stadt zog, willigte sie in eine Löschung des Wohnrechts ein, ohne hierfür etwas zu verlangen. Das Wohnrecht wurde sodann im Grundbuch gelöscht.

Das Finanzamt setzte für diesen Vorgang gegenüber dem Sohn des Erblassers Schenkungsteuer fest. Dessen hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg.

Das FG entschied, dass die unentgeltliche Aufgabe eines dinglichen Wohnrechts eine freigebige Zuwendung im Sinne des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) begründet.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 19.02.2010, 3 K 293/09

## Ehe, Familie & Erben

### Ehegattenarbeitsverhältnis: Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung

Sind Arbeitgeber und Arbeitnehmer miteinander verheiratet, erkennt das Finanzamt den Abzug von Betriebsausgaben nur an, wenn eine Reihe von Merkmalen erfüllt ist. So müssen die Vereinbarungen klar und eindeutig sein und auf einer arbeitsrechtlichen Basis getroffen und der Arbeitsvertrag vor Beginn der Tätigkeit schriftlich abgeschlossen werden. Darüber hinaus muss er inhaltlich wie unter Fremden üblich formuliert sein und der Partner tatsächlich arbeiten.

Werden diese Bedingungen beachtet, lassen sich die gleichen steuerlichen Folgerungen ziehen wie bei fremden Angestellten. Das gilt auch, wenn der Einzelunternehmer seinem Partner eine Pension zusagt. Für diese Altersvorsorge können in der Steuerbilanz Rückstellungen gebildet werden. Die wirken dann Gewinn mindernd, auch wenn noch gar keine Rente fließt. Das Finanzgericht München hat diese Rückstellung jetzt allerdings bei einem Handwerksbetrieb abgelehnt, weil das Ehepaar eine Reihe von Fehlern gemacht hatte. Bemängelt wurde insbesondere, dass die Absprachen nicht dem entsprechen haben, was der Handwerker mit einem fremden Arbeitnehmer vereinbart hätte (Az. 10 K 2049/08). Nachfolgend einige Punkte aus der Mängelliste, die Paare mit einem Ehegattenarbeitsverhältnis beachten sollten:

- Anhand von schwammigen Formulierungen ergaben sich Zweifel, dass die Versorgungszusage eindeutig vereinbart und ernsthaft gewollt war.
- Die zugesagte Pension hielt sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach einem Fremdvergleich nicht Stand.
- Die Versorgungszusage enthielt weder ein Abschlussdatum noch ließ sich daraus entnehmen, ab wann die Bestimmungen gelten sollen.
- Es wurde nicht der Fall geregelt, dass der Betrieb theoretisch vor Eintritt des Versorgungsfalles eingestellt werden könnte, etwa durch eine plötzliche Berufsunfähigkeit des Einzelunternehmers.
- Die Pensionszusage enthielt keine Ausführungen zum Anspruch der Ehefrau für den Fall der Betriebsaufgabe oder der Insolvenz. Hier ist üblich, den Arbeitnehmer durch Abschluss einer Rückdeckungsversicherung abzusichern.
- Der mitarbeitende Ehegatte übte keine leitende Funktion aus, zumindest war das nicht im Arbeitsvertrag dokumentiert. In der Praxis ist es üblich, dass nur leitende angestellte eine Pensionszusage erhalten.

- Dem Ehegatten wurde eine auch außerdienstliche Risiken absichernde Berufsunfähigkeitsrente zugesagt. Dadurch setzt sich ein Unternehmer unkalkulierbaren betrieblichen Risiken aus, die er mit hoher Wahrscheinlichkeit gegenüber einem fremden Arbeitnehmer nicht eingegangen wäre.

### Zurechnung von Mieteinkünften nach der Trennung

Kaufen sich Ehegatten gemeinsam ein Reihenhaus sowie eine Eigentumswohnung mit dem Ziel, die Objekte anschließend zu vermieten, können bereits die vorab entstandenen Aufwendungen als Werbungskosten abgezogen werden und anschließend werden die Einkünfte nach den Besitzanteilen verteilt. Kommt es aber zur Trennung des Paares, bevor die erstmalige Vermietung erfolgt, sind die anschließend fließenden Einkünfte nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs nur dem Ehemann zuzurechnen, wenn seine Ehefrau sich weigert, den Darlehensvertrag zur Finanzierung der Anschaffungskosten zu unterzeichnen, und auch der Mietvertrag nur vom Ehemann abgeschlossen wird (Az. IX R 55/08).

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt derjenige, der ein Grundstück oder Gebäude in der Absicht vermietet, daraus auf Dauer ein positives Ergebnis zu erreichen. Dabei kommt es darauf an, wer die maßgebenden wirtschaftlichen Dispositionsbefugnisse über das Mietobjekt wirtschaftlich ausübt. Bei mehreren Miteigentümern muss dementsprechend zunächst geprüft werden, ob diese das maßgebliche Objekt gemeinschaftlich vermietet und somit den objektiven Tatbestand der Vermietung gemeinschaftlich verwirklicht haben, oder ob lediglich einer der Miteigentümer dies getan hat.



Die Feststellung, wer unter mehreren Miteigentümern den Tatbestand der Einkünfteerzielung erfüllt hat, ist vorrangig gegenüber der Frage nach der Zurechnung gemeinschaftlich erzielter Einkünfte zu klären. Dementsprechend stellt sich die Zurechnungsfrage überhaupt nicht, wenn feststeht, dass nur ein Miteigentümer allein den objektiven Tatbestand der Einkünfteart Vermietung

und Verpachtung erfüllt. Unerheblich ist es in diesem Zusammenhang dann auch, ob der andere - nicht als Vermieter auftretende - Miteigentümer zum Zeitpunkt des gemeinschaftlichen Erwerbs der maßgeblichen Immobilie noch von der subjektiven Vorstellung geleitet wurde, er werde zu einem späteren Zeitpunkt Mieteinkünfte erzielen.

Trotz dieses eindeutigen Tenors können nach Ansicht der Richter bei der Ehefrau noch vorweggenommene Werbungskosten zu berücksichtigen sein. Das ist nämlich dann möglich, wenn sie zunächst die Absicht hatte, Mieteinkünfte zu erzielen und es anschließend entgegen ihren ursprünglichen Planungen dann nicht mehr zur Erzielung von Einnahmen kommt. Diese Abzugsmöglichkeit entfällt allerdings spätestens mit der Weigerung der Ehefrau, sich an der Finanzierung der Anschaffungskosten zu beteiligen. Hieraus wird erkenntlich, dass sie mit dem Objekt keine Mieteinkünfte mehr erzielen will.



## ***Einkommensteuer-Vorauszahlungen: Anrechnung bzw. Erstattung bei Eheleuten***

Gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 EStG steht demjenigen Steuerpflichtigen ein Anspruch auf Anrechnung von Vorauszahlungen auf die Einkommensteuerschuld zu, auf dessen Rechnung die Vorauszahlung bewirkt wurde.

Entscheidend ist damit auch bei Ehegatten, wessen Steuerschuld nach dem Willen des Zahlenden, wie der im Zeitpunkt der Zahlung dem Finanzamt erkennbar ist, getilgt werden sollte.

Wenn nicht erkennbar ist, für wen die Vorauszahlung geleistet wurde, steht den Eheleuten eine Erstattung überschüssiger Vorauszahlungen je zur Hälfte zu.

Finanzgericht Köln, Urteil 1 K 3389/07 vom 27.04.2010

## ***Ehegattenmietvertrag: Anerkennung nur bei gängiger Vereinbarung***

Angehörigen und somit auch Eheleuten steht es nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zwar grundsätzlich frei, ihre Verhältnisse untereinander so optimal zu gestalten, dass sie steuerlich möglichst günstig sind. Verträge untereinander können steuerlich aber nur dann anerkannt werden, wenn sie eindeutig und ernstlich vereinbart sind, anschließend auch so in der Praxis durchgeführt werden und die Vertragsbedingungen denen wie zwischen Fremden entsprechen.

Diese Rechtsgrundsätze überträgt das Finanzgericht Düsseldorf in einem aktuellen Urteil auf einen Mietvertrag zwischen Eheleuten (Az. 1 K 292/09 E). Das Paar hatte gemeinsam ein Einfamilienhaus errichtet und dazu gab es einen separaten Anbau. Der Ehemann vermietete diesen als Praxisraum an seine Ehefrau, die als Psychotherapeutin selbstständig tätig war. Die Frau überwies die Miete monatlich pünktlich von ihrem betrieblichen Konto. Allerdings ging ihr Mann alle drei Monate hin und lies das Geld in Höhe der dreifachen Monatsmiete auf ein anderes Konto der Ehefrau bei einer anderen Bank umbuchen.

Dies erkannten Finanzamt und -gericht nicht an, sodass die Frau die Miete nicht bei den Betriebsausgaben absetzen konnte. Denn unter fremden Dritten ist es unüblich, dass Miete ohne rechtliche Verpflichtung wieder retour fließt und damit weder endgültig in das Vermögen des Vermieters übergeht noch die Sphäre des Nutzers verlassen hat. Genauso schädlich wäre der umgekehrte Fall, wenn der Mann seiner Frau das Geld zunächst zur Verfügung stellt, damit die postwendet an ihn die Miete bezahlen kann. Nur kleinere Unregelmäßigkeiten bei der Zahlung der Miete stehen selbst bei Angehörigen einer steuerlichen Anerkennung nicht entgegen. Diese Großzügigkeit wirkt aber in einer solchen Fallkonstellation nicht mehr.

Aber selbst wenn die Miete beim Mann verblieben wäre, hätte der Mietvertrag des Ehepaares nicht anerkannt werden können. Denn die Richter hatten noch aus anderen Gründen Bedenken. Die Vereinbarung war nämlich weder hinreichend klar noch eindeutig genug formuliert worden. So fehlten beispielsweise Angaben zu Adresse, Standort auf dem Grundstück, Anzahl der Räume sowie Größe der Freiberufler-Praxis. Hinzu kam die Kontroverse, dass der im Mietvertrag vereinbarte Beginn des Mietverhältnisses nicht mit dem tatsächlichen Start übereinstimmte. Das war im Urteilsfall zwar irrelevant, sollte aber generell von Angehörigen beachtet werden. Formal saubere Verträge sind übrigens nicht nur bei der Miete, sondern auch bei Arbeitsverträgen und Kreditvereinbarungen zwingend erforderlich.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Elektronische Rechnung soll mehrwertsteuerrechtlich gleichgestellt werden

Elektronische Rechnungen sollen Papierrechnungen im Mehrwertsteuerrecht gleichgestellt und die Voraussetzungen für ihre Anwendung vereinfacht werden. Entsprechende Änderungen der europäischen Mehrwertsteuerrichtlinie hat der Ministerrat der Europäischen Union am 13.07.2010 beschlossen. Nach Angaben des Deutschen Steuerberaterverbandes e.V. (DStV) will der Ministerrat erreichen, dass mehr elektronische Rechnungen verschickt und somit die Kosten der Unternehmen reduziert werden.

Künftig soll es den Beteiligten einer Rechnungsstellung überlassen werden, die Authentizität, Integrität und Lesbarkeit einer Rechnung sicherzustellen und zwar unabhängig davon, ob die Rechnung auf Papier gedruckt oder elektronisch übermittelt wird. Zulässig sollen hierfür alle Verfahren sein, die einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den erbrachten Lieferungen beziehungsweise sonstigen Leistungen und der Rechnung zuverlässig herstellen. Die bislang verpflichtend vorgeschriebene digitale Signatur beziehungsweise das EDI-FACT-Verfahren sollen nur noch beispielhaft angeführt werden. Über diese Vereinfachung hinaus soll den in den Mitgliedsstaaten zuständigen Behörden zu Kontrollzwecken ein online-Zugriffsrecht auf die Rechnungen eingeräumt werden. Diese Zugriffsmöglichkeit soll laut DStV auch grenzüberschreitend möglich sein.

Die EU-Mitgliedsstaaten haben bis Ende 2012 Zeit, die neue Richtlinie in nationales Recht umzusetzen. Im Zuge ihres Planes zur Realisierung des 25 Prozent-Nettoabbauziels der Bürokratiekosten arbeitet das Bundesfinanzministerium bereits an einer Änderung des Umsatzsteuergesetzes, die die elektronische Rechnung betreffen. Eine beschlussfähige Fassung solle dem Kabinett noch 2010 vorliegen, so der Steuerberaterverband.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom August 2010

### Internetshop: Bestellbestätigung keine Annahme eines Angebots

Das Anbieten einer Ware auf der Homepage eines Internetshops ist noch kein Angebot. Vielmehr gibt erst der Käufer, wenn er etwas bestellt, das Angebot ab. Dieses müsse der Inhaber des Shops dann noch annehmen, stellt das Amtsgericht (AG) München klar. In der Bestätigung der Bestellung liege noch keine solche Annahme

durch den Shopinhaber. Die Beklagte bot auf ihrer Internetseite ein Verpackungsgerät zum Preis von 129 Euro an. Der Kläger bestellte daraufhin acht dieser Geräte. Die Betreiberin des Internetversandhandels übersandte jeweils an den Bestelltagen Bestellbestätigungen. So dann lieferte sie jedoch nicht die Geräte, sondern die Ersatzakkus für diese. Damit war der Kunde nicht zufrieden und verlangte die Lieferung der Verpackungsmaschinen. Dies verweigerte die Verkäuferin. Ein solches Gerät koste, wie jeder wisse, 1.250 Euro. Der Preis für die Ersatzakkus betrage 129 Euro, also seien diese bestellt worden. Darauf zog der Kunde vor das AG München, wo er die Lieferung der Verpackungsgeräte verlangte. Seine Klage hatte keinen Erfolg.

Das AG führt aus, dass kein Kaufvertrag über die Geräte zustande gekommen sei. Ein Vertrag erfordere stets zwei Willenserklärungen, nämlich Angebot und Annahme. Das Anbieten einer Ware auf der Homepage eines Internetshops entspreche dem Auslegen von Waren im Supermarktregal und stelle daher kein Angebot, sondern eine Aufforderung an jedermann dar, ein Angebot zu machen. Das Angebot liege dann in der Bestellung des Klägers. Dieses Angebot habe die Betreiberin des Internetshops nicht angenommen. Eine Annahme liege insbesondere nicht in der Übersendung der Bestellbestätigungen. Diese bestätigen laut AG nur den Eingang der Bestellung, sagen aber nichts darüber aus, ob diese auch angenommen wird.

In der Übersendung der Ware könne grundsätzlich eine Annahme liegen, aber nur, wenn auch tatsächlich die bestellte Ware geliefert werde, so das Gericht weiter. Hier seien aber gerade die Akkus geliefert worden, nicht aber die begehrten Verpackungsgeräte. Mangels gültigen Kaufvertrags könne daher keine Lieferung der Verpackungsgeräte verlangt werden.

Amtsgericht München, Urteil vom 04.02.10, 281 C 27753/09, rechtskräftig

### Telekom muss auf außergewöhnlich hohe Rechnungen hinweisen

Schnellen die Gebühren-Rechnungen bei einem Kunden plötzlich erheblich in die Höhe, muss die Deutsche Telekom AG den Kunden darüber informieren und sich zudem selbst auf Ursachensuche begeben. Tut sie dies nicht, verletzt sie ihre gegenüber dem Kunden bestehende Fürsorgepflicht. Dies hat das Bonner Landgericht (LG) entschieden, wie die «Zeit» am 12.08.2010 auf ihren Internetseiten berichtet.

In dem zugrunde liegenden Fall waren bei einer Telekom-Kundin innerhalb von fünf Monaten fast 6.000 Euro Gebühren angefallen, weil ihr neu installierter DSL-Router falsch eingestellt und sie deswegen ständig mit dem Internet verbunden war. Statt 40 Euro entstanden so für die Internetnutzung Kosten in Höhe von mehr als 1.000 Euro monatlich. Der Kundin fiel dies nicht auf, weil

sie weder ihre Telekom-Rechnungen noch ihre Kontoauszüge überprüfte. Die Telekom aber kassierte einfach weiter ab.

Zu Unrecht, wie das LG Bonn entschieden hat. Es verurteilte das Unternehmen dazu, der Kundin einen Großteil des Betrags zurückzuerstatten. Der Telekom hätte deren ungewöhnliches Internet-Nutzungsverhalten nämlich auffallen müssen. Sie hätte dann zeitnah reagieren müssen. Die Kundin muss allerdings auch einen Teil der angefallenen Gebühren tragen. Denn auch ihr wäre bei Überprüfung ihrer Rechnungen und Kontoauszüge aufgefallen, dass etwas nicht stimmt.

«Zeit», Meldung vom 12.08.2010 zu Landgericht Bonn, Urteil vom 01.06.2010, 7 O 470/09, rechtskräftig



## Google Streetview: So legen Sie Widerspruch ein

Das Unternehmen Google hat in einem Gespräch mit Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner zugesagt, den neuen Dienst "Street View" in Deutschland erst zu starten, wenn die von Bürgerinnen und Bürgern eingereichten Widersprüche vollständig umgesetzt sind.

Bevor der Dienst im Internet freigeschaltet wird, müssen die betreffenden Wohnungen, Häuser und Gärten voll-

ständig unkenntlich gemacht werden. Auch die Rohdaten der beanstandeten Aufnahmen sind unkenntlich zu machen. Zudem erklärten sich leitende Unternehmensvertreter von Google bei dem Treffen in Berlin bereit, auch Sammelwidersprüche von Städten und Gemeinden mit den Unterschriften von Bürgerinnen und Bürgern zu akzeptieren. Nach Ansicht von Verbraucherministerin Aigner hätten Kommunen damit zum Beispiel die Möglichkeit, in Rathäusern vorformulierte Widerspruchslisten auszulegen und gebündelt weiterzuleiten, in der die Eigentümer und Mieter von Immobilien ihre Adresse und Unterschrift eintragen können.

Das Bundesverbraucherschutzministerium empfiehlt betroffenen Bürgern, die eine Veröffentlichung ablehnen, vorsorglich von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch zu machen, damit die Fotos nicht im Internet publiziert werden können. Im Widerspruch muss das Gebäude zusätzlich zur Adresse näher beschrieben werden (zum Beispiel die Farbe des Hauses, Balkone, markante Gebäude in der Umgebung oder sonstige Auffälligkeiten), damit es auch unabhängig von der genauen Hausnummer identifiziert werden kann.

Einen Musterwiderspruch zum Herunterladen gibt es auf der Internetseite des Verbraucherministeriums, <http://www.bmelv.de>.

Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Internet-Meldung

## Telefonwerbung für Geldanlagen ist nur mit Einverständnis zulässig

Die Hamburger Sparkasse (Haspa) darf ihre Privatkunden nicht länger am Telefon für Geldanlagen werben. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Kunde sich zuvor mit einer telefonische Kontaktaufnahme einverstanden erklärt hat. Dies habe das Hamburger Landgericht (LG) entschieden, meldet die Verbraucherzentrale Hamburg, die in dem Verfahren gegen die Haspa selbst Klägerin war. Das Urteil sei jetzt rechtskräftig, nachdem die Haspa ihre Berufung am 21.06.2010 zurückgenommen habe. Allerdings zeige der Fall zugleich, dass im Gesetz eine Lücke bestehe, so Günter Hörmann, Geschäftsführer der Verbraucherzentrale Hamburg. Denn wettbewerbswidrig am Telefon geschlossene Verträge seien weiterhin gültig. Hier muss nach Ansicht Hörmanns nachgebessert werden. Laut Verbraucherzentrale Hamburg ist die Haspa inzwischen dazu übergegangen, ihre Kunden individuell zu befragen, ob sie mit einer telefonischen Werbung einverstanden sind. Wer zugestimmt habe, müsse mit Werbeanrufen rechnen. Allerdings könne die Einwilligung in Telefonwerbung jederzeit widerrufen werden.

Landgericht Hamburg, Urteil vom 23.04.2009, 315 O 358/08, rechtskräftig

## Staat & Verwaltung

### Kampf gegen Steuerhinterziehung: Deutschland und Monaco unterzeichnen Abkommen zu Informationsaustausch

Deutschland und das Fürstentum Monaco haben am 27.07.2010 in Berlin ein Abkommen über den Informationsaustausch für Besteuerungszwecke abgeschlossen. Das Bundesfinanzministerium wertet dies als wichtigen Schritt zur Bekämpfung von Steuerhinterziehung.

Das Abkommen ermöglicht den deutschen Steuerbehörden den Zugang zu Informationen, die für die Durchsetzung des deutschen Steuerrechts notwendig sind. Hierunter fallen laut Finanzministerium sowohl Bankdaten wie auch Informationen zu Eigentumsverhältnissen. Der Datenzugang sei nicht davon abhängig, ob bereits ein Steuerstraßverfahren eröffnet worden sei oder der Verdacht auf eine Steuerstraßtat bestehe.

Mit der Unterzeichnung des Abkommens erkläre sich Monaco in vollem Umfang dazu bereit, auf der Grundlage des Standards der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) zu Transparenz und effektivem Informationsaustausch in Steuersachen mit Deutschland zusammenzuarbeiten und damit aktiv den Kampf gegen Steuerhinterziehung zu unterstützen, so das Finanzministerium.

Das Abkommen bedarf zu seinem Inkrafttreten noch der Ratifikation durch die gesetzgebenden Körperschaften. Es steht auf den Seiten des Bundesfinanzministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei zum Herunterladen bereit.

Bundesfinanzministerium, PM vom 28.07.2010

### Vereinfachung des Steuerrechts: Bundesfinanzministerium arbeitet an Maßnahmenkatalog

Möglicherweise kommt es schon früher zu Vereinfachungen im Steuerrecht als bisher erwartet. Wie das «Hamburger Abendblatt» am 06.08.2010 auf seinen Internetseiten meldet, arbeitet das Bundesfinanzministerium an einem Maßnahmenpaket, dessen Eckpunkte schon im Herbst 2010 stehen sollen.

Das Ministerium reagiere damit auf Kritik von schwarzen Steuerfachleuten, führt die Zeitung aus. Diese

hätten den Bundesfinanzminister aufgefordert, sich endlich mit dem 90-Punkte-Katalog zur Steuervereinfachung zu beschäftigen, den die Fraktionen von Union und FDP vorgelegt hätten. Ginge es nach dem Willen der Liberalen, würde das Steuervereinfachungsgesetz schon ab dem 01.01.2011 gelten, meldet das «Hamburger Abendblatt» unter Verweis auf Daniel Volk, FDP-Obmann im Bundestagsfinanzausschuss.

«Hamburger Abendblatt», Meldung vom 06.08.2010

### Verjährung festgesetzter Steuern wird auch durch rechtswidrige Vollstreckungsmaßnahmen unterbrochen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit entschieden, dass auch eine rechtswidrige Vollstreckungsmaßnahme des Finanzamts (FA) die Zahlungsverjährung unterbricht. Es reiche aus, dass sich aus der Maßnahme die Entschlossenheit zur Durchsetzung der Steuerforderung ergebe.

Steuerforderungen verjähren binnen fünf Jahren, nachdem die Steuer festgesetzt worden ist. Diese sog. Zahlungsverjährung wird jedoch unterbrochen, die Fünf-Jahres-Frist beginnt also von neuem, wenn das FA gegen den Zahlungspflichtigen Vollstreckungsmaßnahmen erlässt. Zu diesen gehört das Verlangen, ein Vermögensverzeichnis vorzulegen und seine Vollständigkeit und Richtigkeit an Eides statt zu versichern; es darf grundsätzlich nicht vor Ablauf von drei Jahren wiederholt werden, es sei denn, es ist z. B. anzunehmen, der Schuldner habe Vermögen hinzuerworben.

Der BFH hatte jetzt zu entscheiden, ob die Unterbrechungswirkung eines solchen Verlangens auch dann eintritt, wenn dieses an sich gar nicht hätte ergehen dürfen (weil weder die Drei-Jahres-Frist abgelaufen noch neuer Vermögenserwerb anzunehmen war) und die betreffende Vollstreckungsverfügung deshalb vom FA selbst wieder aufgehoben worden ist, als es ihre Rechtswidrigkeit erkannte.

Im Streitfall hatte das FA übersehen, dass Eheleute, die ihm seit einiger Zeit Steuern schuldeten, erst wenige Tage bzw. Wochen vor der erneuten Aufforderung zur Abgabe eines Vermögensverzeichnisses die vorgenannte eidesstattliche Versicherung abgegeben hatten; als es von den Eheleuten darauf hingewiesen wurde, hatte es die Vorladung sogleich aufgehoben. Als später neue Vollstreckungsmaßnahmen ergingen, beriefen sich die Eheleute darauf, dass die Steuerforderungen verjährt seien. Denn das Verlangen einer eidesstattlichen Versicherung sei offensichtlich rechtswidrig, mithin nichtig gewesen und überdies vom FA als von Anfang an rechtswidrig aufgehoben worden; es habe die Verjährungsfrist also nicht unterbrochen, die deshalb inzwischen abgelaufen sei.

Dieser Betrachtungsweise ist der BFH entgegengetreten: Zum einen sei auch eine offensichtlich rechtswidrige behördliche Verfügung grundsätzlich nicht ohne Rechtswirkung (d. h. nicht nichtig); auch wirke die Aufhebung einer solchen Verfügung nicht ohne weiteres in die Vergangenheit zurück, sie lasse also eine einmal eingetretene Rechtswirkung wie die Unterbrechung der Zahlungsverjährung nicht ohne weiteres entfallen. Vor allem aber hätten auch rechtswidrige Vollstreckungsmaßnahmen die Wirkung, die Zahlungsverjährung zu unterbrechen, wenn sich aus ihnen die Entschlossenheit des FA ergebe, seine Steuerforderung durchzusetzen. So wie die Geltendmachung des Anspruchs durch eine schlichte Erklärung die Verjährung unterbreche, habe diese Wirkung auch ein rechtswidriger Vollstreckungsakt, der ja lediglich eine solche Geltendmachung darstelle. Diese Wirkung tritt auch dann ein, wenn der rechtswidrige Vollstreckungsakt auch im Übrigen nicht den gesetzlichen Anforderungen an eine bestimmte Vollstreckungsmaßnahme (wie z. B. an die Aufforderung zur eidesstattlichen Versicherung) entspricht.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 21.06.2010, VII R 27/08

## Zahl der erledigten Einsprüche ist in 2009 gestiegen

Das Bundesfinanzministerium hat aus den Einspruchsstatistiken der Steuerverwaltungen der Länder Daten zur Einspruchsbearbeitung in den Finanzämtern im Jahr 2009 zusammengestellt.

Danach wurden im Jahr 2009 10,3 Prozent mehr Einsprüche erledigt als 2008. 18,2 Prozent der Einsprüche erledigten sich durch Rücknahme, 68,1 Prozent durch Abhilfe, 10,9 Prozent durch Einspruchsentscheidung und 2,8 Prozent durch Teil-Einspruchsentscheidung.

Wie das Finanzministerium weiter mitteilt, wurden im Jahr 2009 gegen die Finanzämter 66.403 Klagen erhoben. Dies entspreche einer Quote von rund 1,1 Prozent der insgesamt erledigten Einsprüche.

Bundesfinanzministerium, 2010/0554635

## Bayern: Striktes Rauchverbot verfassungsgemäß

Das strikte Rauchverbot, das in Bayern seit August 2010 gilt, ist verfassungsgemäß. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat auf die Verfassungsbeschwerde einer Raucherin und zweier Gastronomen entschieden, dass das dem Gesundheitsschutz dienende Rauchverbot weder gegen den Grundsatz der allgemeinen Handlungsfreiheit noch gegen die Berufsfreiheit verstößt.

Rechtlicher Hintergrund: Seit dem 01.08.2010 gilt das durch einen Volksentscheid beschlossene neue bayeri-

sche Gesetz zum Schutz der Gesundheit, das ein striktes Rauchverbot für alle Gaststätten vorsieht. Die mit Wirkung zum 01.08.2009 geschaffenen Ausnahmeregelungen für Bier-, Wein- und Festzelte und für getränkegeprägte kleine Einraumgaststätten sind ebenso entfallen wie die zur gleichen Zeit geschaffene Möglichkeit, Rauchernebenräume einzurichten.

Eine der Beschwerdeführerinnen ist Raucherin und besucht mehrmals wöchentlich Gaststätten. Die zweite Beschwerdeführerin betreibt eine Gaststätte und erzielt einen erheblichen Teil ihres Umsatzes durch geschlossene Gesellschaften, die in abgetrennten Räumen stattfinden. Die dritte Beschwerdeführerin betreibt ein «Pilslokal» mit einer Fläche von weniger als 75 Quadratmetern und macht geltend, sie beschäftige nur Raucher und es würden «nur rauchende Gäste eingelassen».

Ihre Verfassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg. Das BVerfG hat klargestellt, dass das strikte Rauchverbot die Beschwerdeführerinnen nicht in ihren Grundrechten verletze. Der Gesetzgeber sei von Verfassungs wegen nicht gehindert, dem Gesundheitsschutz gegenüber den damit beeinträchtigten Freiheitsrechten, insbesondere der Berufsfreiheit der Gastwirte und der Verhaltensfreiheit der Raucher, den Vorrang einzuräumen und ein striktes Rauchverbot in Gaststätten zu verhängen. Dies habe das BVerfG bereits am 30.07.2008 entschieden (1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08).

Entscheide sich der Gesetzgeber wegen des hohen Rangs der zu schützenden Rechtsgüter für ein striktes Rauchverbot in allen Gaststätten, dürfe er dieses Konzept konsequent verfolgen. Auf Ausnahmeregelungen für reine Raucherghaststätten, zu denen Nichtraucher keinen Zutritt erhalten, müsse er sich nicht einlassen. Auch eine stärkere Belastung von Inhabern kleiner Einraumgaststätten - bis hin zur Gefährdung ihrer wirtschaftlichen Existenz - sei angesichts der für alle Gaststätten geltenden Regelung durch hinreichende sachliche Gründe gerechtfertigt und zwingt daher nicht zu einer Ausnahmeregelung.

Das BVerfG hält das strikte Rauchverbot auch vor dem Hintergrund, dass es in Bayern nach Darstellung der Beschwerdeführerinnen aufgrund der bisherigen Regelungen inzwischen eine große Zahl rauchfreier Gaststätten gibt, nicht für unverhältnismäßig. Es sei dem Gesetzgeber unbenommen, den Nichtrauchern eine umfassende Teilhabe am gesellschaftlichen Leben in Gaststätten - gerade auch in der getränkegeprägten Kleingastronomie - zu ermöglichen, ohne dass sie sich dabei dem Tabakrauch aussetzen müssten. Ferner sei es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden, dass der Landesgesetzgeber durch ein striktes Rauchverbot zugleich einen konsequenten Schutz sämtlicher Beschäftigter in der Gastronomie anstrebe.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 02.08.2010, 1 BvR 1746/10

## Bußgeld & Verkehr

### Hinterziehungszinsen: Satz darf über dem Marktniveau liegen

Das Kontrollnetz des Fiskus wird immer dichter und der Anleger immer gläserner. Daher denken Bürger verstärkt über eine Selbstanzeige beim Finanzamt nach. Die bringt Straffreiheit, ist meist aber teuer. Denn auf die Nachzahlung fallen üppige Zinsen an, dafür sind alle Sünden der Vergangenheit gebeichtet. Hinterziehungszinsen belaufen sich auf ein halbes Prozent pro Monat und somit sechs Prozent pro Jahr. Der Zeitraum beginnt mit Eintritt der Verkürzung, also dem Datum des Steuerbescheids mit den lückenhaften Daten. Sie endet mit Begleichung der Nachforderung beim Finanzamt. Das kann innerhalb des zehnjährigen Nachzahlungszeitraums dazu führen, dass auf die alten Steuersünden 60 Prozent Zinsen fällig werden.

Die Höhe für Hinterziehungszinsen ist nicht zu beanstanden, urteilte jetzt das Finanzgericht FG Baden-Württemberg (Az. 11 K 62/10). Zwar liegt das aktuelle Marktzinsniveau deutlich darunter und auch in den vergangenen Jahren ließ sich beispielsweise mit Festgeld oder Bundesanleihen kaum sechs Prozent im Jahr erzielen. Dennoch darf der Gesetzgeber den bei Steuerhinterzieher ausgleichenden Zinsvorteil auf Gründen der Praktikabilität und Verwaltungsvereinfachung pauschalierend festsetzen. Dieser Satz gilt nämlich auch für normale Steuerzinsen. Hier gibt es überhaupt keine Beanstandungen, weil sich ein hoher Zinssatz gleichermaßen bei Steuererstattungen und -nachzahlungen und damit zugunsten oder zu Ungunsten der Bürger auswirken kann. Daher liegt kein Verstoß gegen das Übermaßverbot dar.

Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass die Ermittlung des konkreten Liquiditätsvorteils an den jeweiligen Markt- oder Basiszinssatz wegen dessen Schwankungen zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten führen würde. Denn dann müssten Finanzbeamte in jedem Einzelfall für die Vergangenheit mühselig feststellen, welche Zinssätze für welchen Zeitraum zugrunde zu legen wären. Das lässt sich in der Praxis nicht realisieren, so die Richter. Zudem ist eine solche Ermittlung oftmals gar nicht möglich, weil es von subjektiven Entscheidungen des Hinterziehers abhängt, in welcher Weise er Steuernachzahlungen finanziert oder das noch nicht zu Steuerzahlungen benötigte Kapital verwendet.

Grundsatz bei Hinterziehungszinsen: Sie sollen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung dienen und den Vorteil ausgleichen, der in der verspäteten Zahlung der hinterzogenen Steuern liegt. Keinesfalls haben Hinterziehungszinsen Strafcharakter.

### Selbstanzeige: Straffreiheit ist schwieriger erreichbar

Der Bundesrat hat in seiner Sitzung am 09.07.2010 einen neuen Passus für das Jahressteuergesetz (JStG) 2010 vorgesehen, wonach eine gestückelte, mehrfache Selbstanzeige je nach Entdeckungsrisiko nicht mehr möglich sein soll. Die Rückkehr in die Steuerehrlichkeit wird nur noch dann mit Straffreiheit honoriert, wenn die Selbstanzeige vollständig erstattet wird. Motto: Nur wenn der Hinterzieher alle seine Sünden freiwillig auf den Tisch legt, wird er belohnt. Das betrifft beispielsweise Fälle, in denen der Täter die Selbstanzeige stückelt. Hier gibt er etwa nur für Anlagen bei einer einzigen Bank an und später für einen anderen Sachverhalt - je nach aktuellem Entdeckungsrisiko.

Das JStG wird voraussichtlich erst im Dezember 2010 in Kraft treten, sodass diese neuen Regelungen erst zum Jahresende gelten werden. Das gilt auch für die weiteren Vorhaben. So soll die Straffreiheit bereits dann ausgeschlossen sein, wenn das Finanzamt die Anordnung einer Betriebsprüfung zur Post gibt. Derzeit knüpft der Ausschluss der Straffreiheit an das Erscheinen des Prüfers an. Somit ist die Selbstanzeige noch möglich, bis der Beamte vor der Tür steht, was in der Praxis ein Zeitfenster von rund vier Wochen bringt. Gleiches gilt, wenn ein Straf- oder Bußgeldverfahren eingeleitet worden ist. Auf die Bekanntgabe der Einleitung kommt es - anders als derzeit - nicht mehr an.

Die Selbstanzeige soll auch dann ausgeschlossen werden, wenn bereits eine Prüfung der betreffenden Steuerarten und Zeiträume abgeschlossen ist. In diesen Fällen lebte bisher eine Selbstanzeige insbesondere wegen einer Erledigung der Prüfungsanordnung wieder auf.



Darüber hinaus kommt es zu einem weiteren Ausschlusskriterium, wenn die Tat bereits entdeckt war, weil nach dem Kenntnisstand der Behörde bei vorläufiger Bewertung des Sachverhalts eine Verurteilung des Täters wahrscheinlich ist. Derzeit ist Voraussetzung der Straffreiheit, dass der Täter von der Entdeckung wusste

oder damit rechnen musste. Dieses subjektive Element kann in der Praxis nur schwer nachgewiesen werden. Vor diesem Hintergrund ist eine Tat insbesondere dann entdeckt, wenn beim veranlagenden Finanzamt Kontrollmaterial eingeht, welches durch einen Abgleich mit der Steuerakte ohne Weiteres ergibt, dass Einnahmen nicht versteuert worden sind.

Weiterhin hängt die Wirksamkeit der Selbstanzeige davon ab, dass die hinterzogenen Steuern fristgerecht nachentrichtet werden. Künftig muss zur Erlangung der Straffreiheit zugleich ein Zuschlag in Höhe von 5 Prozent auf den Hinterziehungsbetrag geleistet werden. Der Zuschlag erfolgt pauschal, unabhängig vom Zeitraum zwischen Tathandlung und Selbstanzeige und soll generalpräventiv zur Abgabe richtiger und vollständiger Steuererklärungen bewegen. Zudem stellt er auch ein Entgelt für den durch die Steuerhinterziehung und ihre spätere Anzeige veranlassten Zusatzaufwand der Verwaltung dar. Die Festsetzung und Erhebung von Nachzahlungs- und Hinterziehungszinsen bleibt unberührt, denn die sollen den Liquiditätsvorteil abschöpfen.

### **Bei 18 Punkten im Verkehrszentralregister wird die Fahrerlaubnis entzogen**

Wer im Verkehrszentralregister 18 Punkte hat, verliert seinen Führerschein, weil er sich unwiderleglich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Neustadt in einem Eilverfahren klar.

Der Antragsteller hatte nach Mitteilung des Kraftfahrt-Bundesamtes vom 11.05.2010 einen Stand von 18 Punkten im Verkehrszentralregister erreicht. Die Stadt Ludwigshafen entzog ihm daraufhin mit Bescheid vom 21.06.2010 die Fahrerlaubnis. Diese Maßnahme wirkt nach dem Gesetz sofort. Der Betroffene erhob gegen die Entziehung seiner Fahrerlaubnis Widerspruch und begehrte vor dem VG zugleich Eilrechtsschutz. Er machte geltend, die Punkteberechnung sei fehlerhaft. Das mehrfache Parken ohne gültigen Parkschein könne nicht die Eintragung von Punkten nach sich ziehen.

Das Gericht ist dem nicht gefolgt: Die Entziehung der Fahrerlaubnis sei rechtmäßig, weil der Antragsteller sich durch Erreichen von 18 Punkten unwiderleglich als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen habe. Die Fahrerlaubnisbehörde überprüfe die mit Punkten bewerteten, im Verkehrszentralregister eingetragenen Entscheidungen nicht. Die Eintragung einer Ordnungswidrigkeit in das Register stehe im Übrigen dann mit der Gesetzeslage in Einklang, wenn wegen der Ordnungswidrigkeit – wie im Falle des Antragstellers – eine Geldbuße von mindestens 40 Euro festgesetzt worden sei.

Verwaltungsgericht Neustadt, Beschluss vom 13.07.2010, 3 L 664/10.NW



### **Polizisten: Anwaltverein fordert deutschlandweite Kennzeichnungspflicht**

Um die Handlungsweise der Polizei besser überprüfen zu können, fordert der Deutsche Anwaltverein (DAV) eine generelle und für alle Bereiche der Polizeiarbeit verbindliche deutschlandweite Kennzeichnungspflicht für Polizeibedienstete. Eine solche Kennzeichnung sei erforderlich, um Polizisten im Falle rechtswidriger Übergriffe identifizieren zu können. Die Identifizierung ermögliche einen effektiven Rechtsschutz von Bürgern, die sich durch Maßnahmen von Polizeibediensteten in ihren Rechten verletzt sähen. Dies sei notwendige Voraussetzung für einen Rechtsstaat, meint der DAV.

Zudem könne eine Kennzeichnungspflicht dazu beitragen, das Vertrauen zwischen Bürgern und Polizei zu stärken. Dieses Vertrauen sei dann hergestellt, wenn klar sei, dass rechtswidrige Übergriffe nicht im Schutze der Anonymität begangen werden könnten und auch polizeiliches Handeln damit überprüfbar sei.

Dass es Anlass zu Kontrolle und Überprüfung der Handlungsweise der Polizei geben könne, vermerke nicht zuletzt Amnesty International in ihrem jüngsten Deutschlandbericht «Täter unbekannt», so der DAV. Im Zuge von polizeilichen Einsätzen bei Demonstrationen und Großveranstaltungen würden immer wieder Vorwürfe von rechtswidrigen Übergriffen der Polizei auf Einzelne laut. Die fehlende Identifizierung führe dazu, dass eine strafrechtliche Sanktion unterbleibe.

Deutscher Anwaltverein, PM vom Juli 2010

## Verbraucher, Versicherung & Haftung

### Hochwasser in Südbayern, Mittelfranken und der Oberpfalz: steuerliche Hilfsmaßnahmen für die Geschädigten

Durch Unwetter und Hochwasser sind in der 30. und 31. Kalenderwoche vor allem in den Regionen Oberbayern, Niederbayern, Schwaben, Mittelfranken, und der Oberpfalz beträchtliche Schäden entstanden. Das bayerische Finanzministerium hat unter anderem folgende Hilfsmaßnahmen gebilligt:

1. Stundungs- und Vollstreckungsmaßnahmen sowie Anpassung der Vorauszahlungen: Stundungsanträgen von nachweislich unmittelbar und nicht unerheblich betroffenen Steuerpflichtigen sowie Anträgen auf Anpassung der Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer (Körperschaftsteuer) wird unter erleichterten Voraussetzungen bis zum 30.11.2010 stattgegeben. Ferner wird bei derartig Betroffenen bis zum 30.11.2010 von Vollstreckungsmaßnahmen bei allen rückständigen oder bis zu diesem Zeitpunkt fällig werdenden Steuern des Bundes und des Landes abgesehen. Ab 26.07.2010 sind bis zum 30.11.2010 Säumniszuschläge für diese Steuern nicht zu erheben.

2. Nachweis steuerbegünstigter Spenden: Für den Nachweis der Spenden, die bis zum 30.11.2010 zur Linderung der Katastrophenfolgen auf ein Sonderkonto einer inländischen Körperschaft des öffentlichen Rechts, einer inländischen öffentlichen Dienststelle oder eines Spitzenverbandes der freien Wohlfahrtspflege einschließlich seiner Mitgliedsorganisation eingezahlt werden, genügt die Vorlage eines Einzahlungsbeleges.

3. Verlust von Buchführungsunterlagen: Sind unmittelbar durch das Unwetter Buchführungsunterlagen und sonstige Aufzeichnungen vernichtet worden oder verloren gegangen, so werden hieraus steuerlich keine nachteiligen Folgerungen gezogen.

4. Einkommensteuer, Körperschaftsteuer und Lohnsteuer: Bei Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit besteht die Möglichkeit von Sonderabschreibungen beim Wiederaufbau von Betriebsgebäuden und der Ersatzbeschaffung beweglicher Anlagegüter. Zudem können für die Ersatzbeschaffung beweglicher und unbeweglicher Anlagegüter ggf. steuerfreie Rücklagen gebildet werden. Unwetterbedingte Aufwendungen können unter erleichterten Voraussetzungen als Erhaltungsaufwand bzw. Betriebsausgaben anerkannt werden.

Bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung bestehen ähnliche Möglichkeiten.

5. Unterstützungen an Arbeitnehmer: Unterstützungen, die von privaten Arbeitgebern an unwettergeschädigte Arbeitnehmer unter den Voraussetzungen des R 3.11 LStR (Lohnsteuerrichtlinien) gezahlt werden, sind insoweit steuerfrei, als sie insgesamt 600 Euro je Kalenderjahr nicht übersteigen. Übersteigende Beträge gehören ebenfalls nicht zum steuerpflichtigen Arbeitslohn, wenn unter Berücksichtigung der Einkommensverhältnisse und des Familienstandes des Arbeitnehmers ein besonderer Notfall vorliegt.

6. Wiederbeschaffung von Hausrat und Kleidung: Aufwendungen für die Wiederbeschaffung von Hausrat und Kleidung und für die Beseitigung von Schäden an der eigengenutzten Wohnung im eigenen Haus können im Rahmen von R 33.2 EStR (Einkommensteuerrichtlinien) als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden.

7. Grundsteuer, Gewerbesteuer: Anträge auf Erlass von Grundsteuer oder Gewerbesteuer sind an die Gemeinden zu richten. Bei der Grundsteuer ist dabei eine Antragsfrist bis zum 31.03.2011 zu beachten.

Bayerisches Staatsministerium der Finanzen, Pressemitteilung vom 09.08.2010

### Künstlersozialversicherung: Abgabensatz sinkt nicht weiter

Der Abgabensatz zur Künstlersozialversicherung bleibt im Jahr 2011 stabil bei 3,9 Prozent. Das ist die erste Stagnation, 2005 lag der Satz noch bei 5,8 Prozent und er hatte sich innerhalb von fünf Jahren laufend um insgesamt 1,9 Prozentpunkte verringert. Alleine 2010 war der Satz um einen weiteren halben Prozentpunkt abgesenkt worden. Dass es diesmal keine weitere Ermäßigung gibt, liegt am schwierigen wirtschaftlichen Umfeld. So muss die Künstlersozialversicherung die durch konjunkturell bedingte Auftragsrückgänge entstandenen Einnahmeausfälle mit Überschüssen aus den Vorjahren ausgleichen.

Diese seit 1983 bestehende Einrichtung für derzeit rund 165.000 freischaffende Künstler und Publizisten fungiert faktisch als Arbeitgeberersatz, indem die Berufstätigen nur 50 Prozent ihrer Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung selbst tragen müssen. Der Rest setzt sich aus einem Bundeszuschuss sowie aus der Künstlersozialabgabe zusammen. Rund 120.000 Unternehmer als Verwerter der Leistungen finanzieren den beauftragten Selbstständigen also einen Teil der Sozialabgaben.

Die Abgabe bemisst sich an den an selbstständige Künstler und Publizisten gezahlten Entgelten inklusive Auslagen und Nebenkosten, jedoch ohne Umsatzsteuer. Ob der Selbständige über die Künstlersozialkasse versichert ist, spielt keine Rolle. Nicht in die Bemessungsgrundlage gehören hingegen steuerfreie Aufwandsentschädigungen sowie Zahlungen im Rahmen der

Übungsleiterpauschale von bis zu 2.100 Euro pro Jahr. Hierzu muss der Künstler oder Publizist dem Verwerter allerdings für jedes Jahr schriftlich bestätigen, in welcher Höhe er die Pauschale für dessen Zahlungen in der Steuererklärung geltend gemacht hat.

Die Anmeldung hat jeweils bis Ende März für das Vorjahr zu erfolgen, für 2010 also bis zum 31.03.2011. Viele betroffene Unternehmer haben bereits Besuch von einem Betriebsprüfer der Deutschen Rentenversicherung bekommen. Hintergrund für die verstärkten Visiten ist das Dritte Gesetz zur Änderung des Künstlersozialversicherungsgesetzes und anderer Gesetze, das seit dem 15.06.2007 eine flächendeckende Erfassung und Überprüfung der abgabepflichtigen Arbeitgeber sicherstellen soll.

Dies ist auch der Hauptgrund dafür, dass sich der Abgabensatz laufend verringert hatte, obwohl der Finanzbedarf dieser Künstlerkasse ständig steigt. Aktuell ist es über mehr Kontrollen bei den abgabepflichtigen Unternehmen zu einer deutlichen Stabilisierung der Einnahmen gekommen. Die Betriebsprüfer der Deutschen Rentenversicherung stellen nicht nur eine flächendeckende Erfassung und Überprüfung der abgabepflichtigen Arbeitgeber sicher, sondern schreiben potenziell abgabepflichtige Unternehmen an und fordern sie zur Meldung ihrer Honorarzahungen an selbständige Künstler und Publizisten auf.

Wer seinen Aufzeichnungspflichten vorsätzlich oder fahrlässig nicht nachgekommen ist, kann mit Bußgeldern bis zu 50.000 Euro belegt werden.

## ***Vorläufiger Insolvenzverwalter haftet nicht bei Verhinderung des Lastschriftinzugs durch das Finanzamt***

Widerruft ein vorläufiger «schwacher» Insolvenzverwalter den Steuereinzug durch Lastschriftverfahren, so darf ihn das Finanzamt deswegen nicht in Haftung nehmen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Im Streitfall wurde der Kläger zunächst zum vorläufigen «schwachen» Insolvenzverwalter einer notleidenden GmbH bestellt, das heißt, Verfügungen der GmbH bedurften seiner Zustimmung. Die Lohnsteuerforderung für die zuvor noch von der GmbH eingereichte Steueranmeldung konnte das Finanzamt nicht mehr - wie zuvor üblich - im Lastschriftverfahren einziehen. Denn der Kläger hatte die Konten trotz Deckung für sämtliche Lastschriften sperren lassen. Nachdem der Kläger Anfang des Jahres 2003 zum vorläufigen «starken» Insolvenzverwalter - mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis - bestellt worden war, meldete er für die Anfang Dezember 2002 noch von der GmbH ausgezahlten Löhne und Gehälter beim Finanzamt Lohnsteuer an, allerdings ohne sie zu begleichen. Das Finanzamt nahm den Kläger in Haftung.

Dem hat das FG Münster jetzt einen Riegel vorgeschoben. Soweit dem Kläger zum Vorwurf gemacht werde, den Lastschrifteneinzug durch Kontensperrung verhindert zu haben, fehle es bereits an einem persönlichen Anknüpfungspunkt für eine Haftung. Als zunächst vorläufiger «schwacher» Insolvenzverwalter sei er weder gesetzlicher Vertreter noch Vermögensverwalter der GmbH gewesen. Auch sei die Verfügungsberechtigung noch bei der Geschäftsführung der insolventen GmbH verblieben.

Mit seiner Bestellung zum vorläufigen «starken» Insolvenzverwalter sei der Kläger zwar Vermögensverwalter geworden. Trotz Nichtzahlung der fälligen Steuern habe er allerdings nicht seine Pflichten im Sinne der Abgabenordnung verletzt. Die Steuerrückstände seien Insolvenzforderungen, die nicht gegenüber dem Fiskus vorab hätten beglichen werden dürfen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 01.07.2010, 3 K3206/06

## ***Versicherungsklauseln zu Kündigungen: Mangels Transparenz unwirksam***

Die Klauseln, die die Versicherer Deutscher Ring, Ergo (Hamburg-Mannheimer), Generali (Volksfürsorge) und Iduna zur Kündigung, zur Beitragsfreistellung und zum Stornoabzug verwenden, sind intransparent und damit unwirksam. Dies hat nach einer Mitteilung der Verbraucherzentrale Hamburg das Hanseatische Oberlandesgericht (OLG) entschieden. Die Verbraucherschützer messen den Urteilen grundsätzliche Bedeutung für die gesamte Versicherungswirtschaft und ihre Kunden bei.

Denn entsprechende Klauseln würden seit Herbst 2001 von fast allen Versicherungsunternehmen verwendet, nachdem der Bundesgerichtshof die zuvor verwendeten Klauseln beanstandet habe.

Jedes Jahr würden rund vier Millionen Kapital bildende Versicherungen gekündigt, so die Verbraucherzentrale Hamburg. Dann würden die Nachteile durch hohe Abschluss- und Vertriebskosten und die nachteilige Kostenverrechnung sichtbar. Die Kunden verlören oft mehrere Tausend Euro pro Vertrag.

Dieser Missstand werde durch die aktuellen Urteile des OLG Hamburg nicht beseitigt, aber gemildert. Wer kündigt, kann nach Ansicht der Verbraucherzentrale etwa die Hälfte des eingezahlten Geldes zurück fordern. Liege die Kündigung schon länger zurück, sei ein Nachschlag fällig. Überdies sei ein Stornoabzug nicht erlaubt.

Verbraucherzentrale Hamburg, PM vom 28.07.2010 zu Oberlandesgericht Hamburg, Urteile vom 27.07.2010, 9 U 233/09, 235/09, 236/09 und 9 U 20/10

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel**

### **EU-weite Kerosinsteuer ist unrealistisch**

Die EU-weite Einführung einer Kerosinsteuer für den Luftverkehr ist nicht zu erwarten. Dies teilt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 17/2498) auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 17/2240) mit. Sie verweist auf den «entschiedenen Widerstand» von Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit starkem Tourismus gegen eine EU-weite Kerosinbesteuerung.

Die Bundesregierung selbst steht eigenen Angaben zufolge der Einführung einer solchen Steuer «grundsätzlich offen» gegenüber, sofern dadurch keine Wettbewerbsverzerrungen hervorgerufen würden. Da die kurzfristige Einführung einer Kerosinsteuer jedoch unrealistisch sei, bleibe sie bei ihrem Vorhaben, eine nationale ökologische Luftverkehrsabgabe für alle Passagiere einzuführen, die von inländischen Flughäfen abfliegen.

Deutscher Bundestag, PM vom 29.07.2010

### **Energiesteuer: Unternehmen sollen Vergünstigungen gestrichen werden**

Die deutsche Wirtschaft muss damit rechnen, künftig mit einer erheblich höheren Energiesteuer als bisher belastet zu werden. Bundesfinanzminister Wolfgang Schäuble (CDU) will die Vergünstigungen der Unternehmen bei der Ökosteuer reduzieren und damit für mehr Einnahmen des Bundes sorgen. Wie die «Frankfurter Rundschau» am 27.07.2010 meldet, will Schäuble unter anderem den Mindestbetrag, den Unternehmen des produzierenden Gewerbes zahlen müssen, von derzeit 512,50 Euro auf 5.000 Euro erhöhen.

Zudem soll der sogenannte Spitzenausgleich von derzeit noch bis zu 95 Prozent stufenweise auf 60 Prozent beschränkt werden, wie aus einer Meldung der «Welt» (Internetausgabe) hervorgeht. Dabei handelt es sich um einen Rabatt für besonders energieintensive größere Betriebe.

Indes übt die Wirtschaft scharfe Kritik an dem Vorhaben Schäubles. Als «Gift für den Aufschwung», das dem Standort Deutschland schade, bezeichnet der Verband der Chemischen Industrie (VCI) die Ökosteuer-Pläne am 28.07.2010. Deutschland sei das einzige Land, das seine Wirtschaft im Wiederaufschwung noch zusätzlich belaste. Der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) zeigte sich «entsetzt und fassungslos». «Es widerspricht jeglicher ökonomischer Vernunft, diejenigen, die

in den nächsten Jahren den Wachstumskarren ziehen sollen, mit dem Drei- bis Neunfachen an Strom- und Energiesteuern zu belasten.», sagte BDI-Hauptgeschäftsführer Werner Schnappauf. Die Erleichterung bei den Energiesteuern sei keine Vergünstigung. Sie sei vielmehr ein Ausgleich für Nachteile, die für Unternehmen im internationalen Wettbewerb entstünden, da es diese Steuern in anderen Ländern gar nicht oder zumindest nicht in vergleichbarer Höhe gebe. Auch die Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände beklagt, dass die Energiekosten in Deutschland weltweit mit die höchsten seien. Diesen Nachteil zu vertiefen, statt abzubauen, sei «der Gipfel ökonomischer Unvernunft».

«Frankfurter Rundschau» (Internetausgabe), Meldung vom 27.07.2010; «Welt» (Internetausgabe), Meldung vom 27.07.2010; Verband der Chemischen Industrie, PM vom 28.07.2010; Bundesverband der Deutschen Industrie, PM vom 28.07.2010 sowie Vereinigung der hessischen Unternehmerverbände, PM vom 28.07.2010



### **Hotelbranche: Mehrwertsteuersenkung macht Beherbergungen günstiger**

Viele deutsche Hotels haben nach der Senkung der Mehrwertsteuer für Beherbergungsleistungen von 19 auf 7 Prozent ihre Preise gesenkt. Dies meldeten nach Angaben der Bundesregierung 32,2 Prozent von 4.050 Betrieben, die an einer Umfrage des deutschen Hotel- und Gaststättenverbandes (Dehoga) teilgenommen haben.

Die Preise seien um durchschnittlich 6,5 Prozent gesunken, so die Regierung. Unter Bezugnahme auf die Informationen aus der Dehoga-Umfrage teilt die Bundesregierung weiter mit, dass viele Betriebe einen mehrstufigen Weg zur Verbesserung ihrer Wettbewerbsfähigkeit wählten: «eine Kombination aus Preissenkungen, Investitionen, Renovierungen, Schaffung neuer Arbeits- und/oder Ausbildungsplätze, Lohnerhöhungen und Qualifizierungsmaßnahmen für ihre Mitarbeiterinnen und

Mitarbeiter». Die Löhne im Beherbergungsgewerbe seien im ersten Quartal 2010 im Vergleich zum selben Quartal in 2009 um 2,1 Prozent gestiegen. Die Wachstumswirkungen der Mehrwertsteuersenkung würden erst mittelfristig spürbar sein, meint die Bundesregierung.

Deutscher Bundestag, PM vom 02.08.2010

## **Kfz-Steuer ist nicht sofort Betriebsausgabe**

Unternehmer können ihre für den betrieblichen Fuhrpark bezahlte Kfz-Steuer nicht sofort in voller Höhe gewinnmindernd als Betriebsausgaben absetzen. Da die Steuer für ein Jahr im Voraus fällig wird, muss, der Auswand vielmehr auf zwei Geschäftsjahre verteilt werden. Denn nach dem am 11. August 2010 vom Bundesfinanzhof veröffentlichten Urteil ist für die gezahlte Kfz-Steuer gewinnerhöhend ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten (RAP) zu bilden, soweit die Abgabe an den Fiskus auf die Zulassungszeit des Fahrzeugs im folgenden Wirtschaftsjahr entfällt. Es handelt sich nämlich um Ausgaben vor dem Abschlussstichtag für einen Aufwand in der nachfolgenden Geschäftsperiode (Az. I R 65/09).

Beispiel: Ein Unternehmer zahlt für seinen betrieblichen Lkw am 1. Oktober 2010 die Kfz-Steuer von 1.000 Euro, die den Zeitraum bis zum 30. September 2011 abdeckt. Der Betrag wird zunächst in voller Höhe als Betriebsausgabe gebucht. In der Bilanz zum 31.12.2010 muss jetzt eine RAP von 750 Euro gewinnerhöhend gebildet werden. Dies ergibt sich aus den neun der zwölf Monate, die auf 2011 entfallen. Der Posten wird dann im Folgejahr gewinnmindernd wieder aufgelöst, sodass sich der Aufwand insgesamt vollständig auswirkt, aber periodengerecht verteilt erst über zwei Bilanzierungsjahre.

Diese Regelung ist vergleichbar mit bezahlten Versicherungsbeiträgen für betriebliche Risiken, die ebenfalls zeitanteilig abzugrenzen sind. Im Gegensatz hierzu bietet der Staat keine direkte Gegenleistung für die Zahlung, während die Assekuranz den abgedeckten Schutz laut Police während des Zeitraums abdeckt. Das ist nach Auffassung der Richter aber unerheblich. Denn es kommt allein darauf an, dass die Kfz-Steuer zeitbezogen auf die Dauer der Zulassung erhoben wird. Die gesetzlich vorgeschriebene Vorauszahlung über ein gesamtes Jahr reicht für die Bilanzierung eines RAP hinsichtlich der am Bilanzstichtag noch nicht entstandenen Steuer vollkommen aus.

Es bedarf nämlich keiner unmittelbaren zivil- oder öffentlich-rechtlichen Verknüpfung gezahlter Abgaben mit einer Leistung der öffentlichen Hand und der Staat muss gegenüber dem Fahrzeughalter keine konkrete Verpflichtung eingehen. Entscheidend ist vielmehr, dass die Kfz-Steuer mit dem berechtigten Halten von Fahrzeugen auf öffentlichen Straßen in einem wirtschaftlichen Zusammenhang steht. Sofern Unternehmer oder Freiberufler nicht bilanzieren, müssen sie dieses Urteil nicht beachten. Denn bei der Einnahme-Überschuss-Rechnung kommt es nur auf den Abflusstermin der Kfz-

Steuer an, sodass die Zahlung sofort in voller Höhe zu den Betriebsausgaben gehört.

## **Keine Auslaufläche bedeutet keine «Bio»-Eier**

Weil ein Legehennenbetrieb in Velbert den das Betriebsgelände umgebenden Wald nicht als Auslaufläche nutzen darf, darf er seine tierischen Erzeugnisse nicht als «Bio-Eier» vermarkten. Dies hat jetzt das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen in zwei Eilverfahren bestätigt.

In dem einen Verfahren ging es um die Vollziehbarkeit einer Ordnungsverfügung, mit der der Landesbetrieb Wald und Holz NRW dem Legehennenbetrieb untersagt hatte, den angrenzenden Wald als Auslaufläche für die Legehennen zu nutzen. Das OVG bestätigte den Landesbetrieb darin, dass für eine solche Nutzung eine sogenannte Waldumwandlungsgenehmigung erforderlich ist. Über eine solche verfüge der Betrieb aber nicht. Der Betrieb könne die Genehmigung derzeit auch nicht erlangen, weil es zudem an einer (vorrangigen) Befreiung nach dem Landschaftsgesetz fehle, so die Richter.

Das andere Verfahren hatte die Vollziehbarkeit einer Ordnungsverfügung des Landesamtes für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz zum Gegenstand, mit der dem Legehennenbetrieb untersagt worden ist, tierische Erzeugnisse aus diesem Betrieb mit einem Hinweis auf den ökologischen Landbau zu vermarkten. Auch daher entschied das OVG zulasten des Legehennenbetriebs. Die Haltung der Legehennen in dem Betrieb entspreche nicht den Anforderungen der sogenannten EU-Öko-Verordnung, erläutert das OVG. In dieser Verordnung seien die Voraussetzungen festgelegt, die ein Betrieb erfüllen müsse, damit die dort erzeugten Produkte als «bio» vermarktet werden dürfen. Den Legehennen stehe nicht die von dieser Verordnung geforderte frei zugängliche Außenfläche von mindestens vier Quadratmetern je Tier zur Verfügung. Denn der als Auslaufläche vorgesehene Wald dürfe nicht zu diesem Zweck genutzt werden.

Wegen der offensichtlichen Rechtmäßigkeit der Ordnungsverfügung überwiege das Vollziehungsinteresse des Landesamtes das Aufschubinteresse des Betriebes. Das OVG verweist zudem auf das besondere öffentliche Interesse daran, das Vertrauen der Verbraucher auf die Einhaltung der Vorschriften über die ökologische/biologische Produktion zu schützen. Dieses Vertrauen werde erschüttert, wenn während des Laufs eines Klageverfahrens Produkte als «bio» vertrieben werden könnten, obwohl Zweifel daran bestünden, ob der produzierende Betrieb den gesetzlichen Anforderungen an eine ökologische Produktion hinreichend Rechnung trage.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Beschlüsse vom 28.07.2010, 20 B 327/10 und 20 B 514/10, unanfechtbar