



# Mandantenbrief

Mandantenbrief der Kanzlei GEMAG Berlin

April 2010

GEMAG Vermögenstreuhand und StBsges. mbH  
info@gemagcom.de



## Impressum

### Kontakt »

GEMAG  
Marburger Strasse 2  
10789 Berlin

Telefon: 030-236 310 810  
Telefax: 030-236 310 811  
E-mail: info@gemagcom.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,

nahezu bei jedem geplanten Steuergesetz kommt von irgendeiner Seite meist sofort der Ruf nach der Verfassungswidrigkeit. Diese Zweifel finden immer mehr Gehör, seit sich Karlsruhe etwa zur Spekulations- oder Erbschaftsbesteuerung geäußert hat. Doch nahezu unbeachtet bleibt, dass Verfassungsbeschwerden nur selten Erfolg haben. Diese werden aber in der Öffentlichkeit ganz anders wahrgenommen als die vielen negativ entschiedenen oder erst gar nicht angenommenen Verfahren. In Karlsruhe laufen jährlich rund 6.100 Beschwerden ein. Davon sind aber nur 2,5 Prozent erfolgreich. Während diese Entscheidungen meist in allen Zeitungen stehen, fallen die anderen 97,5 Prozent zumeist unter den Tisch oder in die Rubrik Kleingedrucktes.

Ähnlich sieht es medial bei der seit Jahresbeginn gekürzten Pendlerpauschale aus. Dies halten die Finanzgerichte Niedersachsen und Saarland für grundgesetzwidrig und haben diese Frage daher dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt. Ob die Gesetzesänderung einen Verstoß gegen das Nettoprinzip darstellt, wird vermutlich erst in Jahren entschieden. Haften bleibt aber bei vielen Bürgern die verfassungswidrige Entfernungspauschale. Dabei ist das gar nicht sicher. Zwar pendeln Berufstätige zur Arbeit und wohnen woanders. Damit müssen diese zwangsläufig entstehenden Fahrtkosten aber noch lange nicht steuerlich absetzbar sein. Denn das Wohnen ist privat und nicht beruflich veranlasst. Damit kann das Finanzamt die Aufwendungen möglicherweise durchaus streichen, weil die Entscheidung für Wohnung oder Haus in der Ferne aus privaten Motiven erfolgt ist.

Zwar haben die Pendelfahrten auch etwas mit dem Beruf zu tun. Solche gemischt veranlassten Aufwendungen dürfen aber insgesamt steuerlich unter den Tisch fallen, wenn keine klare Trennung möglich und der private Anlass nicht von ganz untergeordneter Bedeutung ist. Klassisches Beispiel ist der Anzug des Kellners, den er zur Bedienung und auch nach Feierabend trägt. So ähnlich könnte sich Karlsruhe auch in Sachen Pendlerpauschale entscheiden, muss das aber nicht.

In diesem Sinne

Ihr GEMAG-Team

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

|  |   |
|--|---|
| Krankheitskosten: Steuerberater muss nachfragen                            | 3 |
| Gaspreise dürfen nicht nur an Ölpreise gekoppelt werden                    | 3 |
| Übernahme von Steuerberatungskosten durch Arbeitgeber führt zu Arbeitslohn | 3 |
| Mehrwertsteuer: Bundessteuerberaterkammer fordert umfassende Reform        | 4 |
| Steuerpflichtige: Klagen kann sich lohnen                                  | 4 |

### Angestellte »

|   |   |
|---|---|
| Telefongebühren bei Dienstreise sind Werbungskosten   | 5 |
| Arbeitsunfall: Bei posttraumatischer Belastungsstörung eines U-Bahn-Fahrers nach mehreren Fahrgastunfällen bejaht | 5 |
| Klage wegen Altersdiskriminierung: Bei offensichtlicher Ungeeignetheit für die Stelle aussichtslos                | 6 |
| Aufhebungsverträge: Arbeitgeber darf Angebot auf jüngere Arbeitnehmer beschränken                                 | 6 |

### Arbeit, Ausbildung & Soziales »

|   |   |
|---|---|
| Arbeitslohn in Fremdwährung: Umrechnung muss nicht taggenau erfolgen  | 7 |
| Steuerbegünstigte Vereinspende: Nicht bei Zuwendung an einzelnes Mitglied                                       | 7 |
| Schwerbehindertenzusatzurlaub: Trotz Arbeitsunfähigkeit bei Ende des Arbeitsverhältnisses finanziell abzugelten | 8 |
| Unentgeltliche Verpflegung durch Arbeitgeber: Ausnahmsweise kein Arbeitslohn                                    | 8 |

### Bauen & Wohnen »

|   |    |
|---|----|
| Erhaltungsaufwand: Umfassende Baumaßnahmen gefährden den Werbungskostenabzug    | 9  |
| Disagio bei Immobilienkauf übernommen: Werbungskostenabzug                      | 9  |
| Haushaltsnahe Dienstleistung: Handwerkerrechnung kann steuerlich verpuffen      | 10 |
| Räume zu Nicht-Wohnzwecken verbilligt vermietet: Werbungskostenabzug beschränkt | 10 |

### Bußgeld & Verkehr »

|   |    |
|---|----|
| Straßenumbenennung würdigt Namensgeber nicht herab                              | 11 |
| Autofahren soll in Begleitung schon mit 17 möglich werden                       | 11 |
| Poller nicht mehr zulässig  | 11 |
| Flughafen Berlin-Schönefeld: Etappensieg für Grundstückseigentümer              | 12 |
| Mautstrecken-Buchung: Kein Online-Storno nach Beginn des angemeldeten Zeitraums | 12 |

### Ehe, Familie & Erben »

|  |    |
|--|----|
| Kindergeld: Sprösslinge können Entscheidung der Familienkasse nicht revidieren | 13 |
| Verwaltungserlass zum Steuersparmodell Versorgungsleistungen                   | 13 |
| Angestellte Krankenhaus-Ärzte haften nicht für Fehler von Hebammen             | 14 |
| Bundesfamilienministerin plant Familien-Pflegezeit                             | 14 |

### Familie und Kinder »

|  |    |
|--|----|
| Kindergeld: Nicht, wenn das Kind sich im Maßregelvollzug befindet  | 15 |
| Kinderbetreuungskosten: Regelung ist verfassungsgemäß  | 15 |
| Kindergeld: Verletztenrente aus gesetzlicher Unfallversicherung nicht immer in vollem Umfang als Bezug des Kindes anzusetzen | 16 |
| Unterhaltsvorschuss: Nicht für auf Mallorca wohnende Kinder  | 16 |

### Immobilienbesitzer »

|   |    |
|---|----|
| Gewerblicher Grundstückshandel: Auch bei Wohnungsverkäufen auf Druck der Bank                   | 17 |
| Vermieter kann bei unwirksamen Mieterhöhungen Vertragsanpassung beanspruchen                    | 17 |
| Sozialer Wohnungsbau: Immobilienfonds haftet möglicherweise wegen Wegfalls der Subventionierung | 18 |

«ca.»-Zusatz bei Wohnflächenangabe für Berechnung der Mietminderung nicht bedeutsam . . . . . 18

## **Internet, Medien & Telekommunikation »**

Vorratsdatenspeicherung: Konkrete Ausgestaltung durch deutschen Gesetzgeber verfassungswidrig 19  
 Presserechtlicher Unterlassungsvertrag: Nachträgliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse  
 berechtigt nicht zu Kündigung . . . . . 19  
 Preisangaben bei Preissuchmaschinen müssen immer aktuell sein . . . . . 20  
 Tageszeitungsredakteurin darf nicht in Entwicklungsredaktion versetzt werden . . . . . 20

## **Kapitalanleger »**

Selbstanzeige: Die richtige Vorgehensweise aus Sicht des Fiskus . . . . . 21  
 Anlage KAP: Freiwillige Abgabe kann sich lohnen . . . . . 21  
 Werbungskosten: Kein Abzug bei erzwungenem Verkauf von Belegschaftsaktien . . . . . 22  
 Kapitalanleger können Entgelt für Auswahl zwischen Gewinnstrategien des Verwalters nicht als  
 Werbungskosten abziehen . . . . . 22

## **Staat & Verwaltung »**

Steuerfreiheit für die Post: Bundesregierung lehnt Erweiterung ab . . . . . 23  
 ELENA: Steuerberater bekräftigen nach Urteil zu Vorratsdatenspeicherung ihre Kritik . . . . . 23  
 Erhebliche Steuerschuld kann Ausstellung eines Reisepasses entgegenstehen . . . . . 23  
 Online-Befragung: Gute Noten für Finanzämter . . . . . 24  
 Gemeinderat: Während Freistellungsphase der Altersteilzeit können Amt und Mandat nicht  
 kollidieren . . . . . 24

## **Unternehmer »**

Filmförderungsabgabe: Kinobetreiber erreichen vorläufige Aussetzung ihrer Zahlungspflicht . . . . . 25  
 Körperschaftsteuer: GmbH hat Aussicht auf Erstattung für alte Jahre . . . . . 25  
 Gewerbesteuer schon bald Vergangenheit? . . . . . 26  
 Notleidende Unternehmen: EU-Kommission nimmt deutsche Steuervergünstigung unter die Lupe . . . . . 26

## **Verbraucher, Versicherung & Haftung »**

Keine Versicherungsteuer auf selbst getragene Schadenszahlungen und Regulierungskosten . . . . . 27  
 Beamtenrecht: Zeckenbiss kann Dienstunfall sein . . . . . 27  
 Krankenkasse muss Elektro-Rollstuhl für Schwerbehinderten zahlen . . . . . 27  
 0180er-Rufnummern: Kostendeckelung für Anrufe vom Handy . . . . . 28  
 Sachmängelhaftung: Käufer muss Verkäufer Sache zur Untersuchung herausgeben . . . . . 28

## **Wirtschaft, Wettbewerb & Handel »**

Umsatzsteuer: Antrag auf Dauerfristverlängerung bringt Zahlungsaufschub . . . . . 29  
 Keine Gewerbesteuer für Nachbargemeinden eines Großflughafens . . . . . 29  
 Steuerberaterkammer lehnt internationale Rechnungslegungsstandards für deutsche KMU ab . . . . . 30  
 Gewerbesteuer: Mindesthebesatz der Gemeinden ist verfassungsgemäß . . . . . 30

## Alle Steuerzahler

### Krankheitskosten: Steuerberater muss nachfragen

Werden hohe Kosten, die einem Steuerpflichtigen für eine Zahnbehandlung entstanden sind, erst nachträglich bekannt, so kann dies einer Aufhebung oder Änderung des Steuerbescheids entgegenstehen, wenn der Steuerberater seinen Mandanten nicht nach entsprechenden Aufwendungen gefragt hatte. Denn dann hat er das erst nachträgliche Bekanntwerden der außergewöhnlichen Belastung grob verschuldet, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat. Dies aber schließt eine Änderung oder Aufhebung des Steuerbescheids aus.



Rechtlicher Hintergrund: Nach § 173 der Abgabenordnung sind Steuerbescheide aufzuheben oder zu ändern, soweit Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden, die zu einer niedrigeren Steuer führen, und den Steuerpflichtigen kein grobes Verschulden daran trifft, dass die Tatsachen oder Beweismittel erst nachträglich bekannt werden.

Als grobes Verschulden hat der Steuerpflichtige Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten. Grob fahrlässiges Handeln liegt insbesondere vor, wenn ein Steuerpflichtiger seiner Erklärungspflicht nur unzureichend nachkommt, indem er unvollständige Steuererklärungen abgibt. Nach ständiger Rechtsprechung des BFH hat der Steuerpflichtige auch ein Verschulden seines steuerlichen Beraters bei der Anfertigung der Steuererklärung zu vertreten.

Dabei ist laut BFH davon auszugehen, dass steuerliche Berater gerade bei einem steuerlichen Laien nicht ohne Nachfrage davon ausgehen dürfen, dass aufgrund einer bestehenden Krankenversicherung und einer hohen zumutbaren Belastung ihres Mandanten keine steuerlich relevanten Krankheitskosten vorliegen. Vielmehr müssten Steuerberater ihre Mandanten im Bereich der außergewöhnlichen Belastungen nach Aufwendungen

fragen, die steuerlich zu berücksichtigen wären. Das ergebe sich aus der umfassenden Beratungspflicht von Steuerberatern. Diese müssten den Sachverhalt, der für die Abgabe einer vollständigen Steuererklärung maßgeblich sei, ermitteln.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.12.2009, VI R 58/07

### Gaspreise dürfen nicht nur an Ölpreise gekoppelt werden

Preisanpassungsklauseln in Erdgas-Sonderkundenverträgen, die den Arbeitspreis für Erdgas allein an die Entwicklung des Preises für extra leichtes Heizöl binden, sind unwirksam. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Entsprechende Klauseln benachteiligten die Kunden unangemessen. Sie könnten deshalb nicht Grundlage einer Preisanpassung sein.

Zwar hätten die Gaslieferanten Interesse daran, Kostensteigerungen während der Vertragslaufzeit an ihre Normsonderkunden weiterzugeben. Dies habe der BGH auch anerkannt (vgl. Urteile vom 15.07.2009, VIII ZR 225/07 und VIII ZR 56/08). Die Klauseln mache das aber nicht wirksam, so die Karlsruher Richter. Eine unangemessene Benachteiligung der Kunden liege nämlich dann vor, wenn Preisanpassungsbestimmungen dem Verwender die Möglichkeit einräumten, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Dies sei hier der Fall.

Die beanstandeten Preisanpassungsklauseln ermöglichen eine unzulässige Gewinnsteigerung schon deshalb, weil sie als einzige Variable für die Anpassung des Arbeitspreises den Preis für extra leichtes Heizöl vorsähen. Denn damit erlaubten sie eine Erhöhung der Gaspreise selbst dann, wenn steigende Bezugspreise durch Kostensenkungen in anderen Bereichen, etwa bei den Netz- und Vertriebskosten, aufgefangen würden, so der BGH.

Bundesgerichtshof, Urteile vom 24.03.2010, VIII ZR 178/08 und VIII ZR 304/08

### Übernahme von Steuerberatungskosten durch Arbeitgeber führt zu Arbeitslohn

Übernimmt der Arbeitgeber die Steuerberatungskosten, die seinen Arbeitnehmern für die Erstellung ihrer Einkommensteuererklärungen entstehen, führt dies bei Vorliegen einer Nettolohnvereinbarung zu Arbeitslohn. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall hatte die Klägerin unter anderem Arbeitnehmer beschäftigt, die ihre Muttergesellschaft aus Japan entsandt hatte. Mit diesen bestanden Nettolohnvereinbarungen. Danach trägt der Arbeitgeber Steuern und Sozialabgaben für die Arbeitnehmer; diese treten dem Arbeitgeber unwiderruflich alle Erstattungen

von Steuern und Sozialabgaben ab. Für fünf japanische Mitarbeiter übernahm die Klägerin die Kosten für die Erstellung der Einkommensteuererklärungen. Das Finanzamt ging davon aus, dass insoweit steuerpflichtiger Arbeitslohn vorliege. Dem folgte auch das Finanzgericht (FG). Der BFH hält diese Einschätzung der Vorinstanz für rechtsfehlerfrei.

Das FG sei davon ausgegangen, dass der Abschluss der Nettolohnvereinbarung und damit auch die Übernahme der Steuerberatungskosten durch die Klägerin nicht in ihrem ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse, sondern zumindest auch im Eigeninteresse der Arbeitnehmer gelegen habe und die übernommenen Steuerberaterkosten somit als Lohn zu versteuern seien. Dies lasse keinen Rechtsfehler erkennen, so der BFH. Denn die Nettolohnvereinbarung sei für den Arbeitgeber unzumutbar und risikobehaftet. So wirkten sich beispielsweise Beitragserhöhungen zu seinen Lasten aus.

Für die ausländischen Arbeitnehmer sei die Nettolohnvereinbarung hingegen von Vorteil. Sie müssten sich weder mit steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften einer ausländischen Rechtsordnung noch mit den Fragen grenzüberschreitender Besteuerung befassen. Die Klägerin, so der BFH, habe selbst eingeräumt, dass sich die Attraktivität der Auslandsvergütung für den Arbeitnehmer nach dem zur Verfügung stehenden Nettolohn bemesse und deshalb üblicherweise bei der Entsendung ins Ausland ein Nettolohn vereinbart werde.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.01.2010, VI R 2/08

## **Mehrwertsteuer: Bundessteuerberaterkammer fordert umfassende Reform**

Nach Ansicht der Bundessteuerberaterkammer (BStBK) muss das deutsche Mehrwertsteuersystem umfassend reformiert werden. Dementsprechend sei der Auftrag der geplanten Mehrwertsteuerreform-Kommission zu erweitern. Auf den Prüfstand gehöre nicht nur der Katalog der ermäßigten Steuersätze, sondern auch Systemfragen. Die Mehrwertsteuer müsse als aufkommenswirksamste Steuer in Deutschland gerechter und handhabbarer werden. Auch müsse Mehrwertsteuerbetrügereien ein Riegel vorgeschoben werden.

Dringend überarbeitet werden müsse der Katalog der ermäßigten Steuersätze. Hier gelte es zudem, das Mehrwertsteuerrecht von zahllosen «unsinnigen» Abgrenzungsfragen zu befreien.

Weiter müsse das Mehrwertsteuerrecht auch auf der Ebene der Europäischen Union entbürokratisiert und vereinfacht werden. Die vielfältigen Nachweispflichten und die Rechnungsanforderungen müssten systematisch überprüft werden. Außerdem dürfe Deutschland bei der Umsetzung von EU-Richtlinien die Regeln nicht noch verschärfen, verlangt die BStBK. Die elektronische

Rechnung beispielsweise sei in Deutschland, anders als in den Niederlanden oder in Skandinavien, an viel höhere Anforderungen geknüpft.

Abschließend gab die Kammer zu bedenken, dass ein einfacheres System auch sicherer vor Betrug sei.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 09.03.2010

## **Steuerpflichtige: Klagen kann sich lohnen**

Im Jahr 2009 waren vor dem Finanzgericht (FG) Münster 44 Prozent der Steuerpflichtigen, die gegen ihren Steuerbescheid geklagt hatten, ganz oder zumindest teilweise erfolgreich. 2009 hat das FG Münster eigenen Angaben zufolge zudem viele Verfahren erledigen und damit den Bestand an anhängigen und älteren Verfahren verringern können.

Das FG erwartet, dass sich der Bestandsabbau in den nächsten Jahren positiv auf die Verfahrenslaufzeiten auswirken wird, auch wenn er zunächst, also im Jahr 2009, noch zu einer Verlängerung der Laufzeiten geführt habe. In den Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes habe die durchschnittliche Verfahrensdauer bereits aktuell auf 2,5 Monate verkürzt werden können (2008: 2,6 Monate).

Der Anteil der Klageverfahren, die einvernehmlich abgeschlossen werden konnten, weil die beklagte Behörde dem Begehren der Kläger entsprochen hat oder sich die Beteiligten auf Vorschlag des Gerichts geeinigt haben, ist laut FG Münster in den letzten Jahren kontinuierlich angestiegen. Er liege aktuell bei 34,3 Prozent, während er im Jahr 2001 noch bei 22,9 Prozent gelegen habe. Häufig werde eine solche einvernehmliche Lösung in Erörterungsterminen erreicht, teilt das FG mit. Seiner Ansicht nach kommt diesen Terminen eine wichtige Aufgabe zu. Sie dienen mehr und mehr der Förderung des Verfahrens, das heißt der Sachaufklärung, der Diskussion der Rechtsfragen und damit der Vorbereitung einer gerichtlichen Entscheidung. Erörterungstermine leisteten somit einen wichtigen Beitrag zu einem transparenten und zügigen finanzgerichtlichen Verfahren.

Finanzgericht Münster, PM vom 04.03.2010

## Angestellte

### Telefongebühren bei Dienstreise sind Werbungskosten

(Val) Telefonate mit Angehörigen sind zwar grundsätzlich dem Bereich der privaten Lebensführung zuzuordnen. Sind jedoch die Aufwendungen derartiger Telefonate durch eine berufliche Auswärtstätigkeit über eine Woche hinaus veranlasst, sind diese Kosten beruflich und damit absetzbar. Dies hat das Finanzgericht Niedersachsen jetzt bei einem Soldaten auf Dienstreise entschieden (Az. 7 K 2/07).

Grundsätzlich lassen sich nach den Lohnsteuerrichtlinien (LStR) Telefonkosten für ein wöchentliches fünfzehnminütiges Gespräch anstelle einer durchgeführten Familienheimfahrt im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung als Werbungskosten absetzen. In diesem Fall wird pauschaliert eine wöchentliche Kontaktaufnahme zwischen dem auswärts beschäftigten Arbeitnehmer und seiner Familie als beruflich veranlasst und damit als notwendig angesehen. Der private Anlass der Telefonate wird somit durch die beruflich bedingte Abwesenheit, die den persönlichen privaten Kontakt verhindert, überlagert.

Dies gilt zur Überzeugung der Richter aus Hannover unabhängig davon, ob die berufliche Abwesenheit steuerlich als doppelte Haushaltsführung oder als Dienstreise aufgefasst wird. Für den Berufstätigen ist eine solche Differenzierung nämlich unerheblich. Seine längere Abwesenheit bedingt, dass er anstelle des persönlichen Kontakts telefoniert - ob während der Dienstreise oder im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung.

Ist der Soldat im Urteilsfall aus beruflichen Gründen durch den Einsatz auf der Fregatte der Bundeswehr als Arbeitgeber mehr als eine Woche abwesend, ohne zwischendurch nach Hause zu fahren, sind die Kosten für ein wöchentliches Telefonat deshalb auch in diesem Fall als Werbungskosten abziehbar. Denn die Abwesenheit von mehr als einer Woche ist nicht privat, sondern beruflich veranlasst. Grundsätzlich können Familienheimfahrten einmal pro Woche mit 0,30 Euro über die Entfernungspauschale geltend gemacht werden. Das gilt unabhängig davon, ob dabei der eigene Pkw oder die Bahn genutzt wird. Wird im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung in einer Woche - aus welchen Gründen auch immer - ausnahmsweise einmal keine Familienheimfahrt geführt, können als Werbungskosten der Aufwand für ein fünfzehnminütiges Telefongespräch abgezogen werden, neben den laufenden Gebühren auch anteilige Grundgebühren für einen Telefonanschluss.



### Arbeitsunfall: Bei posttraumatischer Belastungsstörung eines U-Bahn-Fahrers nach mehreren Fahrgastunfällen bejaht

Ein U-Bahn-Fahrer, der wiederholt Fahrgastunfälle erlebt hat, kann gegen die Unfallversicherung einen Anspruch auf Gewährung psychotherapeutischer Behandlung haben. Dies stellt das Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg klar.

Im zugrunde liegenden Fall ging es um einen Zugfahrer der Berliner Verkehrsbetriebe, vor dessen Zug sich schon mehrmals Selbstmörder geschmissen hatten, die dann auch überrollt worden waren. Später war er Zeuge eines weiteren tödlich endenden Fahrgastunfalls. Im Jahre 1999 nahm er schließlich eine Person auf den U-Bahn-Gleisen wahr, die sich auf den Gleisen auf den Zug zu bewegte. Zu einem Unfall kam es nicht. Der Kläger erlitt aber dennoch einen Schock und war aufgrund einer akuten Belastungsreaktion arbeitsunfähig.

Mit dem Träger der Unfallversicherung bestand in der Folgezeit Streit über die Frage, ob der Kläger sich die Person auf den Gleisen gegebenenfalls nur eingebildet

und welches Ausmaß sein psychisches Leiden habe. Mit der Klage stritt der Kläger um seinen Anspruch auf Gewährung einer Psychotherapie zur Heilung seiner psychischen Leiden. Mehrere Fachärzte erstellten Gutachten. Vor dem Berliner Sozialgericht hatte der Kläger keinen Erfolg. Erst das LSG gab ihm Recht und verurteilte die Unfallversicherung dazu, dem Kläger eine traumaspezifische Psychotherapie von bis zu 100 Stunden zu gewähren.

In dem Ereignis der Jahres 1999 liege ein Arbeitsunfall, meint das LSG. Die unmittelbare und höchste Gefahr, erneut eine Person zu töten, habe zu einem Gesundheitsschaden in Gestalt einer posttraumatischen Belastungsstörung geführt.

Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 17.12.2009, L 2 U 1014/05

## **Klage wegen Altersdiskriminierung: Bei offensichtlicher Ungeeignetheit für die Stelle aussichtslos**

Wer sich um eine Arbeitsstelle bewirbt, für die er offensichtlich ungeeignet ist, hat keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen Altersdiskriminierung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Dies geht aus einem Beschluss des Kölner Landesarbeitsgerichts (LAG) hervor, mit dem die Richter einem 61-jährigen Bewerber mangels Erfolgsaussicht Prozesskostenhilfe für eine solche Schadenersatzklage versagt haben.

Der Kläger hatte sich am 20.05.2009 um eine Stelle als Vertriebsleiter mit 15 unterstellten Mitarbeitern beworben. Vor Gericht behauptete er, die Personalleiterin habe ihm in einem Gespräch im Juli 2009 erklärt, er sei zu alt und passe nicht in das Vertriebsteam.

Das LAG hat seinen Antrag auf Prozesskostenhilfe abgelehnt. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger für die Stelle offensichtlich ungeeignet gewesen sei, so die Begründung. Denn seinen eigenen Bewerbungsunterlagen zufolge habe er jedenfalls seit 1986 als Selbstständiger ohne Personalverantwortung gearbeitet. Die Stellenanzeige habe aber bereits erworbene Erfahrungen in ähnlicher Position wie der eines Leiters der Vertriebsabteilung verlangt. Dass das Alter bei der Ablehnung tatsächlich keine Rolle gespielt hat, stand für das LAG auch deshalb fest, weil der Kläger unangemeldet bei der Firma erschienen war, ein Gespräch mit der Personalleiterin gefordert und, ohne das übrige Bewerberfeld zu kennen, behauptet hatte, der bestqualifizierte Bewerber zu sein. Aus einer solchen Provokation und Selbstüberschätzung habe die Firma nur den Schluss auf die fehlende Eignung ziehen können, so das LAG.

Landesarbeitsgericht Köln, Beschluss vom 10.02.2010, 5 Ta 408/09

## **Aufhebungsverträge: Arbeitgeber darf Angebot auf jüngere Arbeitnehmer beschränken**

Ein Arbeitgeber darf bei ihm beschäftigte Arbeitnehmer, die das 55. Lebensjahr überschritten haben, von dem Personenkreis ausnehmen, dem er im Rahmen einer Personalabbaumaßnahme den Abschluss von Aufhebungsverträgen gegen Abfindungen anbietet. Hierin liegt keine verbotene Diskriminierung wegen des Alters, wie das Bundesarbeitsgericht entschieden hat. Denn den älteren Arbeitnehmern bleibe ihr Arbeitsplatz erhalten. Sie würden deshalb nicht schlechter als die jüngeren Arbeitnehmer behandelt, die ihren Arbeitsplatz - wenn auch unter Zahlung einer Abfindung - verlören.

Geklagt hatte ein 1949 geborener Mann, der seit 1971 bei der beklagten Arbeitgeberin beschäftigt ist. Die Arbeitgeberin hatte im Juni 2006 bekannt gegeben, dass Arbeitnehmer der Jahrgänge 1952 und jünger gegen Zahlung von Abfindungen freiwillig aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden könnten. Hintergrund war, dass die Arbeitgeberin ihren Arbeitnehmern zu diesem Zeitpunkt nicht betriebsbedingt hätte kündigen können, da dies tariflich ausgeschlossen war. Der Kläger wollte erreichen, dass die Klägerin auch ihm ein solches Aufhebungsangebot macht. Seine hierauf gerichtete Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.

Das BAG stellte heraus, dass das Diskriminierungsverbot wegen des Alters vornehmlich den Zweck habe, älteren Arbeitnehmern den Verbleib im Arbeitsleben zu ermöglichen. Es zwingt deshalb Arbeitgeber, die einen Stellenabbau planen, nicht dazu, auf Verlangen älterer Arbeitnehmer mit diesen einen Aufhebungsvertrag gegen Zahlung einer Abfindung zu schließen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.02.2010, 6 AZR 911/08

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

### Arbeitslohn in Fremdwährung: Umrechnung muss nicht taggenau erfolgen

Umrechnungsmastab für Einkünfte eines Steuerpflichtigen in einer fremden Währung ist, soweit vorhanden, der auf den Umrechnungszeitpunkt bezogene Euro-Referenzkurs der Europäischen Zentralbank. Lohnzahlungen sind bei Zufluss des Arbeitslohns anhand der von der Europäischen Zentralbank veroeffentlichten monatlichen Durchschnittsreferenzkurse umzurechnen. Eine taggenaue Umrechnung ist nicht erforderlich. Dies hat der Bundesfinanzhof im Fall von Eheleuten entschieden, die beide in Deutschland wohnten, aber in der Schweiz als Arbeitnehmer arbeiteten. Strittig war, nach welchem Wechselkurs ihr in Schweizer Franken vereinnahmter Arbeitslohn in Euro umzurechnen war.

Der BFH entschied, dass nicht der gesamte Jahresarbeitslohn nach dem Jahresdurchschnitt der Euro-Referenzkurse des Streitjahres umgerechnet werden dürfe. Bei einer Umrechnung der Jahreseinnahmen nach dem Jahresdurchschnitt würden Geldwertschwankungen der Fremdwährung zum Euro ausgeglichen. Diese Vermögensmehrungen oder -einbuen stünden jedoch in keinem Veranlassungszusammenhang mit der Einkunftsquelle nichtselbstständiger Arbeit. Sie seien vielmehr Folge eines Fremdwährungsguthabens.



Die Einnahmen der Steuerpflichtigen in fremder Währung seien vielmehr im Zeitpunkt des Zuflusses in Euro zu bestimmen. Nur insoweit werde die durch die Gehaltszahlung vermittelte Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen in Euro zutreffend erfasst. Hier sei eine monatliche Betrachtungsweise geboten, da die Eheleute ihre Gehälter jeweils zum 25. oder 26. eines Monats erhalten hätten.

Die monatlichen Gehaltszahlungen müssten jedoch nicht taggenau abgerechnet werden, betont der BFH. Zwar würde dadurch die tatsächliche Vermögensmehrung der Eheleute in Euro so genau wie möglich abgebildet. Eine auf den Tag genaue Umrechnung der Schweizer Franken in Euro sei aber wegen der vielen Grenzgänger, die in der Schweiz arbeiteten, aber in Deutschland wohnten, für die Verwaltung nicht praktikabel. Aus Vereinfachungsgründen sei dem Spannungsverhältnis zwischen taggenauer Richtigkeit und Verwaltungspraktikabilität durch den Ansatz monatlicher Durchschnittswerte der Europäischen Zentralbank Rechnung zu tragen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.12.2010, VI R 4/08

### Steuerbegünstigte Vereins- spende: Nicht bei Zuwendung an einzelnes Mitglied

Spenden an einen Verein, die für ein bestimmtes Mitglied dieses Vereins bestimmt sind und auch nur diesem zugute kommen, sind nicht nach § 10b des Einkommensteuergesetzes steuerbegünstigt. Dies hat das Niedersächsische Finanzgericht (FG) klargestellt.

Im zugrunde liegenden Fall hatte der Kläger 11.000 Mark an einen «Landesverband für Reiten, Fahren, Voltigieren» gespendet. Zuvor hatte er mit diesem Vereinbarungen getroffen, wonach die Spende einem bestimmten Reiter zukommen sollte. Der «Forderungsaufwand» sollte nach dem Willen des Klägers so «steuerliche Anerkennung finden». Die Spende machte der Kläger in seiner Einkommensteuererklärung als Sonderausgabe geltend.

Das Finanzamt berücksichtigte die Spende zunächst der Erklärung des Klägers entsprechend. Als es jedoch davon erfuhr, dass die Spende nur für eine bestimmte natürliche Person gedacht gewesen war, änderte das Finanzamt die Steuerfestsetzung zu Lasten des Klägers.

Das FG gab dem Finanzamt Recht. Denn die «Spende» des Klägers sei nicht für gemeinnutzige Zwecke bestimmt gewesen. Ein gemeinnutziger Zweck liege nur vor, wenn die Zuwendung der Förderung der Allgemeinheit diene.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 16.06.2009, 15 K 30331/06



## Schwerbehindertenzusatzurlaub: Trotz Arbeitsunfähigkeit bei Ende des Arbeitsverhältnisses finanziell abzugelten

Auch der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Schwerbehindertenzusatzurlaub ist bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses finanziell abzugelten, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Übertragungszeitraums arbeitsunfähig krank ist. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden. Es verweist auf seine entsprechende Rechtsprechung zum vierwöchigen gesetzlichen Mindesturlaub. Hinsichtlich eines tariflichen Urlaubsabgeltungsanspruches, der über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgeht, könnten die Tarifvertragsparteien dagegen bestimmen, dass er erlösche, wenn der Urlaubsanspruch wegen der Krankheit des Arbeitnehmers nicht erfüllt werden könne.



Der Kläger ist schwerbehindert. Für sein von 1971 bis Ende September 2005 bestehendes Arbeitsverhältnis galt der Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte. Im letzten Jahr seines Arbeitsverhältnisses war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses klagte der Kläger unter anderem auf Abgeltung des Schwerbehindertenzusatzurlaubs und des tariflichen Mehrurlaubs für die Jahre 2004 und 2005.

Die Klage auf Abgeltung des Schwerbehindertenzusatzurlaubs hatte im Unterschied zur Klage auf Abgeltung des tariflichen Mehrurlaubs Erfolg. Der Anspruch auf Schwerbehindertenzusatzurlaub teilt laut BAG das rechtliche Schicksal des Mindesturlaubsanspruches. Beide Ansprüche seien am Ende des Arbeitsverhältnisses auch dann abzugelten, wenn der Arbeitnehmer arbeitsunfähig sei. Die Ansprüche auf Abgeltung des tariflichen Mehrurlaubs gingen demgegenüber nach dem erkennbaren Willen der Tarifvertragsparteien am Ende des tariflichen Übertragungszeitraums unter.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.03.2010, 9 AZR 128/09

## Unentgeltliche Verpflegung durch Arbeitgeber: Ausnahmsweise kein Arbeitslohn

Wird das Bordpersonal eines Flusskreuzfahrtschiffes durch den Arbeitgeber unentgeltlich verpflegt, so muss der sich hieraus für die Arbeitnehmer ergebende Vorteil nicht unbedingt Arbeitslohn sein. Liegt die Verpflegung an Bord wegen der besonderen betrieblichen Abläufe im überwiegenden Interesse des Arbeitgebers, so unterfällt der Verpflegungs-Vorteil nicht der Lohnsteuer. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Rechtlicher Hintergrund: Nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) haben Arbeitnehmer nicht nur Löhne und Gehälter, sondern alle geldwerten Vorteile, die sie als Arbeitsentgelt erhalten, zu versteuern. Dagegen sind Vorteile, die der Arbeitgeber nicht als Entlohnung, sondern aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, nicht steuerbar.

Im Streitfall führte die Klägerin mit gemieteten Schiffen grenzüberschreitende Flusskreuzfahrten durch. Dabei stellte sie auf den Schiffen das gesamte technische und überwiegend auch nichttechnische Personal. Dieses erhielt während der Kreuzfahrten freie Unterkunft sowie freie Verpflegung.

Das Finanzamt war der Auffassung, dass die dem Personal jeweils unentgeltlich gewährte Gemeinschaftsverpflegung an Bord der Schiffe als geldwerter Vorteil der Lohnsteuer unterliege. Es erließ einen entsprechenden Lohnsteuernachforderungsbescheid.

Der BFH bestätigte zwar, dass die unentgeltliche Zuwendung von Mahlzeiten durch den Arbeitgeber in der Regel Arbeitslohn darstellt. Die Richter verwiesen aber auf die besonderen betrieblichen Abläufe an Bord eines Flusskreuzfahrtschiffes. In Anbetracht dessen könne es sich jedoch im Streitfall bei der unentgeltlichen Gemeinschaftsverpflegung der Besatzungsmitglieder ausnahmsweise auch um eine betriebliche Maßnahme des Arbeitgebers handeln, die von der Arbeitsleistung losgelöst und damit steuerfrei sei. Ob dies der Fall ist, muss das Finanzgericht jetzt noch prüfen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 21.01.2010, VI R 51/08

## Bauen & Wohnen

### Erhaltungsaufwand: Umfassende Baumaßnahmen gefährden den Werbungskostenabzug

(Val) Schönheitsreparaturen, Pflege-, Wartungs- und sonstige Erhaltungsaufwendungen lassen sich bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung sofort im Jahr der Zahlung als Werbungskosten absetzen. Das gelingt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) aber nicht mehr, wenn diese Kosten innerhalb von drei Jahren nach dem Kauf der Immobilie und im Zusammenhang mit einer umfassenden Instandsetzung und Modernisierung anfallen (Az. IX R 20/08). Dann handelt es sich um so genannten 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. Anschaffungsnaher Aufwand liegt in der Praxis meist vor, wenn ein erheblich instandsetzungsbedürftiges Gebäude preiswert erworben und anschließend wieder auf den neuesten Stand gebracht wird. Laut Paragraph 6 Absatz 1 Nummer 1a Einkommensteuergesetz liegt das vor, wenn

- es sich um Aufwendungen innerhalb von drei Jahren nach dem Kauf des Gebäudes handelt.
- Instandsetzungs- oder Modernisierungsmaßnahmen vorliegen.
- die Aufwendungen ohne die Umsatzsteuer 15 Prozent der ursprünglichen Anschaffungskosten des Gebäudes übersteigen. Dabei wird der Kaufpreis für den Grund und Boden nicht mit eingerechnet.



Zu diesen Aufwendungen gehören grundsätzlich nicht die Aufwendungen für Erhaltungsarbeiten oder Schönheitsreparaturen, die jährlich üblicherweise anfallen. Der BFH hat diese Ausnahme jedoch begrenzt, wenn diese Arbeiten im engem räumlichen, zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit Modernisierungsmaßnahmen stehen. Dann sind alle Kosten zusammen lediglich als anschaffungsnahen Aufwand zu behandeln und einheitlich abzuschreiben.

#### Tipp »

Um diese negativen Steuerfolgen zu vermeiden, sollten Schönheitsreparaturen zeitlich getrennt von umfangreichen Sanierungsmaßnahmen durchgeführt werden. Dann gelten sie wieder nach der Grundregel als sofort abzugsfähige Werbungskosten. Hierunter fallen Tapezieren, Anstreichen oder Kalken der Wände und Decken, Streichen der Fußböden, Heizkörper einschließlich Heizrohre, der Innentüren sowie der Fenster und Außentüren von innen.

### Disagio bei Immobilienkauf übernommen: Werbungskostenabzug

Wer beim Kauf einer Mietimmobilie dem Verkäufer ein Disagio erstattet, kann dieses als Werbungskosten abziehen, so der Bundesfinanzhof. Dazu muss er aber unabhängig vom Kaufvertrag vereinbaren, dass er die Finanzierungskonditionen des Verkäufers übernimmt.

Im konkreten Fall ging es um den Kauf einer Eigentumswohnung für knapp 200.000 Euro. Der Kaufpreis setzte sich zusammen aus dem "Entgelt für den Grundbesitzerwerb" von knapp 180.000 Euro sowie einem "anteiligen, aus der Finanzierung übernommenen Disagio" von gut 15.000 Euro.

Der Käufer löste anteilig ein Bankdarlehen der Verkäuferin durch Schuldübernahme ab, um von den niedrigen Darlehenszinsen zu profitieren. Im Gegenzug erstattete er der Verkäuferin das Disagio anteilig. Nachdem er die fertig gestellte Wohnung vermietet hatte, setzte er das Disagio als Werbungskosten bei den Vermietungseinkünften ab.

Für das Finanzamt war das Disagio dagegen Kaufpreisbestandteil, folglich ließ es nur die Abschreibung zusammen mit den Anschaffungskosten der Eigentumswohnung zu. Anders der BFH: In den Augen der Richter vergütet das Disagio die Überlassung des Kapitals, mit dem der Käufer die Anschaffungskosten finanziert. Es gehört damit zu den als Werbungskosten abziehbaren Finanzierungskosten des Erwerbers.

Die entscheidenden Gründe für diese Sicht der Finanzrichter:

- Der Käufer hat das Disagio gezahlt, um den günstigen Zinssatz zu übernehmen, den die Verkäuferin mit der Bank vereinbart hat. Bei einem neu abgeschlossenen

Darlehensvertrag hätte der Käufer höhere Zinsen entrichten müssen.

- Die Eigentumswohnung sollte nach der Preisliste der Verkäuferin 180.000 Euro kosten. Das entspricht genau dem im Kaufvertrag ausgewiesenen Entgelt für den Grundbesitzerwerb. Der darüber hinaus gezahlte Betrag gehörte also nicht zum Entgelt für den Kauf der Eigentumswohnung. Vielmehr zahlte ihn der Käufer, um sich die günstigeren Darlehenskonditionen zu sichern.

- Außerdem wurden der Kauf und die Kaufpreisermittlung unabhängig von der Frage der Schuldübernahme geregelt. Die Wohnung wäre auch ohne Übernahme der Darlehensverbindlichkeit verkauft worden. Anders wäre es, wenn sich der Verkäufer nur seine eigenen Aufwendungen für die Baukostenfinanzierung ersetzen lässt. In diesem Fall hätte der Käufer "nur" Anschaffungskosten.

BFH, Urteil vom 12.05.2009, IX R 40/08

## Haushaltsnahe Dienstleistung: Handwerkerrechnung kann steuerlich verpuffen

(Val) Die Tätigkeit von Malermeister, Handwerker, Klempner oder Installateur ist beim Finanzamt seit 2009 über verbesserte Bedingungen absetzbar, indem 20 Prozent der in Rechnung gestellten Arbeitsleistung und Fahrtkosten bis zu maximal 1.200 Euro pro Jahr steuerlich geltend gemacht werden können. Gefördert werden handwerkliche Tätigkeiten, die Mieter oder Eigentümer für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Räume in Auftrag geben und gegen Rechnung unbar bezahlen.

Diese Ermäßigung gelingt, indem von den Leistungen rund um die Wohnung 20 Prozent der Kosten von der eigenen Steuerschuld abgezogen werden. Das ist anders als bei Werbungskosten oder außergewöhnlichen Belastungen, die in die Berechnung des Einkommens eingehen, von dem dann die Steuer berechnet wird. Das hat den Vorteil, dass sich die bis zu 1.200 Euro auch bei Bürgern mit geringer Progression voll auszahlen. Allerdings müssen sie zumindest diesen Betrag im Jahr an Einkommensteuer tatsächlich zahlen, sonst verpufft die Steuerermäßigung ganz oder teilweise.

Nach einer Anweisung des Bundesfinanzministeriums (Az. IV C 4 - S 2296-b/07/0003) leistet der Fiskus nämlich keine Erstattung, die Einkommensteuer reduziert sich maximal auf Null. Liegt das Ermäßigungspotential aus den haushaltsnahen Dienstleistungen über der festgesetzten Einkommensteuer, muss dieser Minusbetrag weder für die Folgejahre konserviert noch auf andere Weise berücksichtigt werden. Er verpufft wirkungslos.

Vor diesem Hintergrund kann es sich also lohnen, Rechnungen erst nach Silvester zu begleichen, wenn für das laufende Jahr aufgrund geringer Einkünfte oder hoher Verluste nicht mit Steuerbelastung kalkuliert wird. Maßgebend für den Abzug der Arbeiten ist nämlich erst

der Zeitpunkt, in dem der Aufwand bezahlt wird. Unerheblich ist dabei, wenn der Handwerker schon 2010 aktiv war. Bekommt er sein Geld aber erst nach Neujahr, gehört der Aufwand in die Steuererklärung für 2011.

Dieses starre Abflussprinzip lässt sich auch noch in einem anderen Fall optimal nutzen. Wird etwa die im September 2010 geplante Badsanierung von beispielsweise 9.000 Euro in zwei gleichen Raten vor und nach dem Jahreswechsel bezahlt, können die Aufwendungen komplett mit 20 Prozent und zweimal 900 Euro abgesetzt werden. Erfolgt die volle Überweisung hingegen noch in 2010, scheitern 600 Euro an der jährlichen Höchstgrenze.

Als Nachweis verlangt das Finanzamt die Vorlage von Rechnung und unbarem Zahlungsbeleg. Bei Überweisungen per Dauerauftrag oder Online-Banking reicht der Kontoauszug. Für die Steuererklärung müssen die Belege zwar nicht mehr zwingend vorgelegt werden. Sie müssen aber vorhanden sein. Die Finanzbeamten haben nämlich das Recht, sie anzufordern.



## Räume zu Nicht-Wohnzwecken verbilligt vermietet: Werbungskostenabzug beschränkt

Ein Steuerpflichtiger, der Räume zu Nicht-Wohnzwecken verbilligt vermietet, kann Werbungskosten nur im Verhältnis der vereinbarten Miete zur ortsüblichen Miete geltend machen. Die Oberfinanzdirektion Rheinland stellt insoweit klar, dass § 21 Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes keine Anwendung finde. In dem Umfang, in dem ein Berechtigter aus privaten Gründen ganz oder teilweise darauf verzichtet, aus einer Vermietung zu Nicht-Wohnzwecken Einnahmen zu erzielen, steht ihm der Abzug von Werbungskosten danach nicht zu.

Oberfinanzdirektion Rheinland, Kurzinformation vom 18.12.2009

## Bußgeld & Verkehr

### Straßenumbenennung würdigt Namensgeber nicht herab

Der Enkel des 1956 verstorbenen, ehemaligen Landesbischofs der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern Hans Meiser muss die Umbenennung der Münchener Meiserstraße, die künftig Katharina-von-Bora-Straße heißen soll, hinnehmen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (VGH) hält die Umbenennung für rechtmäßig. Insbesondere liege in der Umbenennung der Straße, die einst nach Hans Meiser benannt worden war, keine Herabwürdigung des ehemaligen Bischofs.

Hintergrund der von der Stadt München betriebenen Umbenennung ist eine in der Öffentlichkeit kontrovers geführte Diskussion, ob Meiser im Hinblick auf Äußerungen während der Zeit des Nationalsozialismus diese Ehrung verdiene. Deswegen beruft sich der klagende Enkel Meisers auf das Rechtsinstitut des postmortalen Ehrenschatzes. Er meint, die Umbenennung würdige seinen Großvater herab.

Dem folgte der VGH München nicht. Die Klage des Enkels sei schon nicht zulässig. Die Vorschriften über die Benennung von Straßen im Bayerischen Straßen- und Wegegesetz hätten rein ordnungsrechtlichen Charakter. Sie dienten nicht dem Schutz der Ehre namensgebender Personen.

Die Bemerkung in der Sitzungsvorlage der Landeshauptstadt, eine derartige Ehrung erhielten nur verdiente Bürger, nicht jedoch solche, die den Antisemitismus gefördert und gestützt hätten, sei nur bei Gelegenheit der Entscheidung gefallen. Sie habe die Umbenennungsentscheidung des Stadtrats nicht beeinflusst.

Im Übrigen stehe den Gemeinden bei der Straßenbenennung ein überaus breites Ermessen zu. Selbst ein Straßenanlieger, der der Kläger nicht sei, könne allenfalls beanspruchen, dass eine Umbenennung nicht willkürlich erfolge. Aus der Stellungnahme des Münchener Oberbürgermeisters Christian Ude im Stadtrat anlässlich der Umbenennung lasse sich entnehmen, dass sich die Stadt der kontroversen Diskussion um die Person des Landesbischofs nicht habe weiter aussetzen wollen. Dies sei nicht willkürlich, so der VGH. Zudem sei es dem Kläger grundsätzlich möglich, gegen Stadträte oder Beamte, die im Zusammenhang mit der Umbenennung ehrverletzende Äußerungen abgegeben hätten, Unterlassungsklagen zu erheben.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Urteil vom 02.03.2009, 8 BV 08.3320)

### Autofahren soll in Begleitung schon mit 17 möglich werden

Jugendliche können den Führerschein vielleicht bald schon vor ihrer Volljährigkeit erwerben und davon - allerdings nur in Begleitung - Gebrauch machen. Bundesverkehrsminister Peter Ramsauer plant nach einem entsprechenden erfolgreich verlaufenen Modellversuch, den «Führerschein mit 17» noch bis Ende 2010 in Gesetzesform bringen. Der Modellversuch habe gezeigt, dass die «Probe am Steuer» das Unfallrisiko von Fahranfängern deutlich senke.

Führerscheinneulinge zwischen 18 und 25 Jahren machten zwar nur acht Prozent der Bevölkerung aus, erläuterte das Verkehrsministerium. Sie seien aber zu 25 Prozent Hauptverursacher aller Unfälle. Bei den Fahranfängern, die am Modellversuch teilgenommen hätten, seien 22 Prozent weniger Unfälle und 20 Prozent weniger Verkehrsverstöße zu verzeichnen gewesen als bei «normalen» jungen Führerscheinneulingen.

Die Teilnehmenden des Modellversuchs konnten die Fahrerlaubnis für Pkw und Lkw bis 3,5 Tonnen sowie für Pkw mit Anhänger schon mit 17 Jahren erwerben. Das Autofahren war dann jedoch mit der Auflage verbunden, dass das Fahrzeug bis zum 18. Geburtstag nur in Begleitung geführt werden darf. Ansonsten wurde die Fahrerlaubnis widerrufen. Seit 2004 haben bereits rund 380.000 junge Personen von der Möglichkeit dieses begleiteten Fahrens Gebrauch gemacht.

Die Fahrbegleiter müssen laut Verkehrsministerium das 30. Lebensjahr vollendet haben und seit mindestens fünf Jahren eine gültige Fahrerlaubnis der Klasse B (Pkw) besitzen. Sie dürfen zum Zeitpunkt der Erteilung der Prüfungsbescheinigung für den Fahranfänger im Verkehrszentralregister nicht mehr als drei Punkte haben. Außerdem gelten für sie eine 0,5-Promille-Grenze und ein Drogenverbot.

Bundesverkehrsministerium, PM vom 01.03.2010

### Poller nicht mehr zulässig

Weil Poller im befahrbaren öffentlichen Straßenraum straßen- und verkehrsrechtlich nicht mehr zulässig sind, ist die behördliche Zusicherung, einen Poller zu errichten, wirkungslos. Dies geht aus einem Urteil des Koblenzer Verwaltungsgerichts (VG) hervor. Allerdings misst das Gericht dem Fall eine grundsätzliche Bedeutung bei und hat deswegen die Berufung zugelassen.

Geklagt hatten die Eigentümer eines Grundstücks in der Verbandsgemeinde Höhr-Grenzhausen. Sie hatten 2007 bei der beklagten Verbandsgemeinde die Errichtung so genannter Poller vor ihrer Grundstücksausfahrt beantragt. Die vor ihrem Grundstück vorhandenen Rasengittersteine erweckten den Eindruck eines Parkplatzes, führten die Kläger aus. Deswegen werde ihr Grundstück

immer wieder von anderen Fahrzeugen zugeparkt. Die Beklagte teilte den Klägern daraufhin im Jahr 2007 zunächst schriftlich mit, dass die Zufahrt durch Poller abgegrenzt werde. In einem späteren Schreiben heißt es jedoch, dass auf Grund von Einwendungen von Nachbarn von den Pollern abgesehen werde. Die Kläger sehen in dem Schreiben aus dem Jahr 2007 eine Zusicherung und fordern deren Erfüllung. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Das VG hat einen Anspruch der Kläger auf die Errichtung der begehrten Poller verneint. Zwar habe die Beklagte die Errichtung tatsächlich zugesichert. Die Zusicherung habe allerdings ihre Wirksamkeit verloren. Denn die Beklagte hätte nun auf Grund geänderter Rechtslage eine solche Zusicherung nicht mehr abgeben können. Bloße Poller seien nämlich nach einer Änderung der Straßenverkehrsordnung keine Sperrposten beziehungsweise Verkehrseinrichtungen und daher auch keine Verwaltungsakte mehr.

Unabhängig davon dürften die Poller aus straßenrechtlichen und verkehrsrechtlichen Gründen nicht mehr zugesagt werden. Denn wenn - wie hier - Metallpfosten im befahrbaren öffentlichen Straßenraum befestigt würden, könne hierdurch der Fahrzeugverkehr gefährdet oder erschwert werden.

Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 22.02.2010, 4 K 774/09.KO

## **Flughafen Berlin-Schönefeld: Etappensieg für Grundstückseigentümer**

Das Bundesverwaltungsgericht muss die Entschädigungsregelung, die im Planfeststellungsbeschluss zum Ausbau des geplanten Flughafens Berlin-Schönefeld liegt, noch einmal überprüfen. Dies erreichten die Eigentümer eines Hausgrundstücks, das im Zentrum der Einflugschneise der neuen Startbahn Süd des Flughafens liegt, vor dem Bundesverfassungsgericht.

Die Beschwerdeführer waren mit der Regelung zur Entschädigung für die fluglärmbedingte Übernahme ihres Grundstücks nicht einverstanden. Ein Dorn im Auge war ihnen vor allem die im Planfeststellungsbeschluss für den Flughafenausbau getroffene Stichtagsregelung. Danach ist der für die Höhe der Entschädigung maßgebliche Verkehrswert des Grundstücks zum Stichtag der Geltendmachung des Anspruchs zu ermitteln. Die Eigentümer meinen demgegenüber, dass die Höhe der Entschädigung ihres Grundstücks nach dem Verkehrswert ihres Grundstücks zu einem Zeitpunkt vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses zu bemessen sei. Denn zum Zeitpunkt der Planfeststellung sei bereits eine eingetretene erhebliche Wertminderung eingetreten gewesen, die ursächlich auf den geplanten Flughafenausbau zurückzuführen sei. Der Verkehrswert ihres Grundstücks habe sich zwischen 1996 und 2004 um 50 bis 60 Prozent gemindert, so die Beschwerdeführer.

Das BVerfG bejahte eine Verletzung der Eigentumsgarantie. Das BVerfG habe in seiner Entscheidung zur Entschädigung der Beschwerdeführer deren Interessen und die Gemeinwohlinteressen fehlerhaft gewichtet. Zwar hätten die Anwohner des geplanten Flughafens einen gewissen Wertverlust ihrer Grundstücke aufgrund der Sozialbindung ihres Eigentums hinzunehmen. Ein Wertverlust um 50 Prozent und mehr überschreite dieses Maß aber. Die Interessen der Vorhabenbetreiber an der Nutzung des Flughafens müssten zurücktreten, wenn die Betroffenen aufgrund der Festlegung des Stichtags für die zu zahlende Entschädigung nicht mehr in der Lage seien, sich ein adäquates Wohngrundstück für sich und ihre Familie zu leisten.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 23.02.2010, 1 BvR 2736/08

## **Mautstrecken-Buchung: Kein Online-Storno nach Beginn des angemeldeten Zeitraums**

Lkw-Fahrer, denen bei der Buchung einer Mautstrecke ein Fehler unterlaufen ist, können die Buchung nicht via Internet stornieren, wenn deren Gültigkeitszeitraum bereits läuft. Diese Regelung ist rechtmäßig, wie das Oberverwaltungsgericht (OVG) Nordrhein-Westfalen nach einer Mitteilung des Deutschen Anwaltvereins (DAV) entschieden hat.

Weil ein Bauunternehmer kurzfristig seine Route ändern wollte, beauftragte er seine Ehefrau per Handy, für seinen Lkw die Fahrt über eine mautpflichtige Autobahnstrecke zu buchen. Die Frau buchte die Strecke online. Als sie den Buchungsbeleg ausdrückte, merkte sie, dass sie sich vertippt und versehentlich eine falsche Strecke gebucht hatte. Als sie versuchte, die Fehlbuchung zu stornieren, erhielt sie die Meldung, dass eine Online-Stornierung nicht mehr möglich sei, da der Gültigkeitszeitraum bereits begonnen habe. Da auch telefonisch niemand zu erreichen war, schickte sie ein Fax mit der Bitte um Stornierung der Fehlbuchung beziehungsweise um Mitteilung, ob die Buchung bereits storniert sei. Das Bundesamt für Güterverkehr lehnte die Erstattung der Mautgebühr dennoch ab.

Zu Recht, wie das OVG entschieden hat. Zwar habe die fehlerhafte Internet-Buchung auch noch nach Ablauf des Gültigkeitszeitraums storniert werden können. Allerdings sei dies nur durch den Lkw-Fahrer persönlich an einem Zahlstellen-Terminal möglich gewesen. Nur so könne verhindert werden, dass ein Fahrer die Buchung, nachdem er die mautpflichtige Strecke gefahren sei, nachträglich storniere, erläutert das Gericht. Außerdem könne so «Buchungen auf Verdacht» vorgebeugt werden, die das Buchungssystem überlasten würden.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 18.12.2009, 9 A 191/09

## Ehe, Familie & Erben

### Kindergeld: Sprösslinge können Entscheidung der Familienkasse nicht revidieren

(Val) Im Normalfall haben die Eltern Anspruch auf Kindergeld. Im Einkommensteuergesetz gibt es aber Ausnahmefälle, in denen dem Nachwuchs sowohl das Recht zugestanden wird, Kindergeld zu beantragen, als auch die Auszahlung der staatlichen Förderung an sich selbst zu verlangen. Das gilt, wenn die Eltern

- gegenüber dem Kind ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht nachkommen
- mangels Leistungsfähigkeit nicht unterhaltspflichtig sind oder
- nur Unterhalt in Höhe eines Betrags zu leisten brauchen, der geringer ist als das für die Auszahlung in Betracht kommende Kindergeld.



Dies gelingt aber nicht mehr, wenn ein Kindergeldantrag der Eltern bestandskräftig abgelehnt worden ist. Dann kann der Sprössling nach dem aktuellen Urteil vom Bundesfinanzhof selbst dann keine günstige Entscheidung bei der Familienkasse erreichen, wenn er vom Kindergeldantrag und dessen Ablehnung gar nichts wusste und somit nicht rechtzeitig Einspruch einlegen konnte (Az. III R 67/07).

Zwar kann der Nachwuchs in den zuvor genannten Sondersituationen selbst einen Antrag auf Kindergeld stellen. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Auszahlung müssen aber weiterhin bei den gesetzlich vorrangig zum Bezug berechtigten Eltern gegeben sein. Das eigene Antragsrechts des Nachwuchses gewährt nicht die erneute Möglichkeit, ein weiteres Festsetzungsverfahren über den fremden Vergütungsanspruch - nämlich den der Eltern - einzuleiten. Ist dieser Anspruch

bei Vater oder Mutter bereits bestandskräftig abgelehnt worden, kommt eine erneute Entscheidung von der Familienkasse nicht mehr in Betracht. Das Sonderrecht im Einkommensteuergesetz ermöglicht lediglich, dass der Antrag auch in den Fällen gestellt werden kann, in denen Eltern selbst keinen Antrag stellen, weil das Kindergeld ohnehin an den Nachwuchs auszuzahlen wäre. Dies gibt dem Kind jedoch kein Recht darauf, von der Einleitung eines Festsetzungsverfahrens aufgrund eines fremden Antrags benachrichtigt zu werden.

Bei Bestandskraft besteht aber keine verfahrensrechtliche Möglichkeit mehr, eine andere positive Festsetzung zu erreichen, so die Richter. Dem Kind bleibt also in der Praxis nichts anderes übrig, als sich in diesen Sonderfällen frühzeitig bei seinen Eltern zu informieren, ob und inwieweit Vater oder Mutter bereits einen Antrag auf Kindergeld gestellt haben. Sofern hier keine Auskunft erreicht werden kann, kann der Sprössling auch bei der zuständigen Familienkasse nachfragen.

### Verwaltungserlass zum Steuersparmodell Versorgungsleistungen

(Val) Unter dem Begriff der Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistung hat das Steuerrecht ein Gebilde konstruiert, das ein finanziell und familiär ideales Nachfolgemodell darstellt und wie folgt abläuft: Eltern schenken dem Nachwuchs Anteile an einer Gesellschaft oder ein ganzes Unternehmen. Mit den hieraus resultierenden Erträgen sagen die Sprösslinge Vater und Mutter eine lebenslange Rente zu und setzen diesen Betrag alljährlich in voller Höhe als Sonderausgaben ab. Die Eltern gehen dann in den wohlverdienten Ruhestand und versteuern dann die erhaltenen Zahlungen. Das führt innerhalb der Familie per Saldo zumindest zu einem steuerlichen Nullsummenspiel.

Hierdurch haben sie die Erbfolge vorzeitig geregelt und müssen nicht auf die gewohnten Einnahmen verzichten. Diese Vereinbarung von Versorgungsleistungen wird zunehmend beliebter bei der vorweggenommenen Erbfolge, da die Übergabe nicht als Verkauf gilt. Stille Reserven in der Bilanz müssen also nicht aufgedeckt werden.

Das Bundesfinanzministerium hat jetzt einen Anwendungserlass über 28 Seiten veröffentlicht, der die steuerliche Behandlung dieser Versorgungsleistungen vorgibt (Az. IV C 3 - S 2221/09/10004). Bei Vermögensübergaben ab dem Jahr 2008 wird grundsätzlich nur noch betriebliches Vermögen gefördert, nicht hingegen Immobilien, private Bankguthaben oder Wertpapiere. Die Verwaltungsanweisung definiert genau, welche Besitztümer steuergünstig auf die Nachfolgeneration übertragen werden können. Das sind:

- Einzelunternehmen oder selbstständige Betriebsteile hiervon

- Praxis oder Kanzlei von Freiberuflern
- Land- und forstwirtschaftliches Vermögen
- Mitunternehmeranteil an OHG, KG, GbR, atypisch stiller Gesellschaft sowie an Erben- oder Gütergemeinschaften mit Gewinneinkünften
- Aufnahme des Nachkommen in ein bestehendes Einzelunternehmen eines Elternteils
- GmbH-Beteiligung, wenn der Vorbesitzer einen Anteil von mindestens 50 Prozent an der Kapitalgesellschaft überträgt, seine Geschäftsführertätigkeit anschließend aufgibt und an den Firmennachfolger übergibt.

Allerdings muss das übereignete Vermögen ausreichende Erträge abwerfen, damit hieraus die Versorgungsleistungen erbracht werden können. Der durchschnittliche Gewinn einer Firma muss also in etwa soviel abwerfen, dass die Rente bezahlbar ist. Bei schleppender Ertragslage gelingt das dem Nachwuchs auch, indem die von den Eltern eingeschlagene Geschäftspolitik umgestellt wird. Ist ersichtlich, dass durch die neuen Geschäftspraktiken zumindest die Zahlungen an die Eltern gedeckt werden können, spielt auch das Finanzamt mit.

## Angestellte Krankenhaus-Ärzte haften nicht für Fehler von Hebammen

Ein bei einem Krankenhaus angestellter Kreißsaalarzt muss nicht für Fehler einstehen, die einer Hebamme unterlaufen sind. Die Hebamme ist auch, nachdem der angestellte Kreißsaalarzt die Geburt übernommen hat, nicht dessen Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe. Das bedeutet laut Landgericht (LG) Osnabrück, dass für einen Fehler der Hebamme diese und das Krankenhaus, bei der sie angestellt ist, haften.

In dem zugrunde liegenden Fall forderte die Krankenkasse eines heute 26-jährigen Mannes von der beklagten Ärztin Schadenersatz aus übergegangenem Recht. Der Mann war bei seiner Geburt schwer verletzt worden. Die beklagte Ärztin hatte damals seine Mutter zunächst untersucht und dann die weitere Überwachung der Geburt der Hebamme überlassen. Sowohl Ärztin als auch Hebamme waren bei dem Krankenhaus, in das sich die Mutter begeben hatte, angestellt gewesen. Die Hebamme hatte bei der Geburt den Wehenschreiber falsch ausgewertet, eingetretene Komplikationen zu spät erkannt und deshalb die beklagte Ärztin nicht rechtzeitig genug herbeigerufen. Das Kind erlitt eine Sauerstoffunterversorgung und kam schwer behindert zur Welt.

Die beklagte Ärztin kann hierfür nach Ansicht des LG allerdings nicht verantwortlich gemacht werden. Wie ein Sachverständiger bestätigt habe, habe die Ärztin, nachdem sie hinzu gerufen worden sei, alles richtig gemacht. Für das Fehlverhalten der Hebamme hafte sie nicht.

Zwar habe der Bundesgerichtshof für Geburtsmediziner, die als Belegärzte tätig sind, anerkannt, dass mit Übernahme der Geburt - also regelmäßig mit Durchführung der Eingangsuntersuchung im Kreissaal - die Hebamme zum Erfüllungsgehilfen des Arztes werde. Dies gilt nach Ansicht des LG jedoch nicht im Verhältnis zu einem angestellten Arzt. Arbeite eine im Krankenhaus tätige Hebamme mit einem angestellten Arzt zusammen, werde sie als Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfin nur für das Krankenhaus tätig.

Landgericht Osnabrück, Urteil vom 24.02.2010, 2 O 3935/04



## Bundesfamilienministerin plant Familien-Pflegezeit

Bundesfamilienministerin Kristina Schröder (CDU) will Arbeitnehmern einen gesetzlichen Anspruch auf eine Familien-Pflegezeit einräumen. Danach sollen Arbeitnehmer künftig die Möglichkeit haben, ihre Arbeitszeit für zwei Jahre zu halbieren, dennoch aber 75 Prozent ihres Gehalts weiterzuverdienen. Das Zeit- und Gehaltsminus soll durch anschließende Vollzeit-Erwerbstätigkeit bei Zahlung eines Gehalts von 75 Prozent wieder ausgeglichen werden.

Die Familien-Pflegezeit soll nach Angaben des Familienministeriums nicht auf ein bestimmtes Alter beschränkt sein. Sie soll sowohl bei Pflegebedürftigkeit der Eltern als auch der Kinder oder anderer Angehöriger in Anspruch genommen werden können.

Der Familienministerin geht es dabei darum, Arbeitnehmern mehr Flexibilität einzuräumen, um Beruf und Pflege besser miteinander in Einklang bringen zu können. Gerade ältere Menschen hätten verstärkt den Wunsch, zu Hause von ihren Familienangehörigen gepflegt zu werden, erläutert Schröder. Doch viele Arbeitnehmer fürchteten die dadurch entstehenden finanziellen Nachteile. Dem solle die Familien-Pflegezeit entgegenwirken.

Bundesfamilienministerium, PM vom 03.03.2010

## Familie und Kinder

### Kindergeld: Nicht, wenn das Kind sich im Maßregelvollzug befindet

Für ein behindertes Kind kann auch nach dessen Volljährigkeit ein Anspruch auf Kindergeld bestehen, wenn es wegen seiner Behinderung nicht in der Lage ist, sich selbst zu unterhalten. Befindet sich ein volljähriges behindertes Kind nach einer Straftat im Maßregelvollzug, ist während der Zeit des Maßregelvollzugs für das betroffene Kind jedoch kein Kindergeld zu gewähren. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz klargestellt.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Vater eines volljährigen behinderten Kindes, das sich im Maßregelvollzug befand, Kindergeld beantragt. Er war der Ansicht, dass es auch im Maßregelvollzug grundsätzlich möglich sei, eine Selbstversorgung vorzunehmen. Seinem Sohn sei diese Möglichkeit auf Grund seiner gesundheitlichen Situation jedoch nicht möglich.

Das FG wandte hiergegen ein, der Vater habe nicht nachgewiesen, dass seinem Sohn die Möglichkeit offen stehe, eine Beschäftigung außerhalb des Krankenhauses anzutreten. Unabhängig davon habe der Sohn des Klägers trotz der festgestellten Behinderung eine Berufsausbildung abgeschlossen und nach Eintritt der Behinderung sei er bereits beruflich tätig gewesen.

Für das FG steht insofern fest, dass der Sohn des Klägers nicht wegen seiner Behinderung, sondern wegen des Maßregelvollzugs und der dadurch bedingten Freiheitsbeschränkung außer Stande ist, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12.01.2010, 6 K 2465/08

### Kinderbetreuungskosten: Regelung ist verfassungsgemäß

(Val) Seit 2006 können Eltern den Aufwand für die Betreuung ihres Nachwuchses bis zum 14. und bei eingetretener Behinderung bis zum 25. Lebensjahr zu steuerlich deutlich verbesserten Konditionen mit 2/3 der getätigten Aufwendungen und bis zu 4.000 Euro pro Kind und Jahr wie Betriebsausgaben und Werbungskosten oder als Sonderausgaben geltend machen. Das gilt

- für zusammen wohnenden Elternteile, wenn beide erwerbstätig sind,
- für Alleinerziehende mit Berufstätigkeit,
- wenn ein Elternteil berufstätig und der andere sich in Ausbildung befindet, krank oder behindert ist oder

- bei Berufstätigkeit nur eines Elternteils bei Kindern zwischen drei und sechs Jahren.

Diese gesetzlichen Regelungen zur Gewährung von Kinderbetreuungskosten sind nach einem Urteil vom Finanzgericht Hamburg nicht verfassungswidrig (Az. 6 K 123/09). Zwar gebietet es Artikel 6 Grundgesetz, Ehe und Familie durch geeignete Maßnahmen zu fördern. Der Staat ist aber nicht verpflichtet, jegliche die Familie treffende finanzielle Belastung auszugleichen. Zudem ist zu beachten, dass das Existenzminimum von Eltern und Kindern bereits durch die Grundfreibeträge bei den Eltern und durch das Kindergeld oder die kinderbezogenen Freibeträge einkommensteuerrechtlich verschont wird.



Hinsichtlich einer darüber hinausgehenden Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten hat der Gesetzgeber die Befugnis, die Vielzahl von Einzelfällen pauschalierend zu erfassen. Dabei liegt kein Verstoß gegen das Grundgesetz vor, wenn die Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten davon abhängig ist, dass zumindest ein Elternteil erwerbstätig ist.

Eltern müssen gegen ihre Einkommensteuerbescheide aber keinen gesonderten Einspruch einlegen, denn die Finanzämter setzen diese bereits seit Mitte Februar 2010 in Hinsicht auf den Abzug der Kinderbetreuungskosten nur noch vorläufig fest. Denn dem Bundesfinanzhof liegen aktuell drei verschiedene Revisionen - auch gegen das Urteil vom Finanzgericht Hamburg - zu der Frage vor, ob auch der Aufwand über 4.000 Euro hinaus abziehbar sein muss und das fehlende Drittel ebenfalls zu berücksichtigen ist. Somit bleibt der Bescheid bis zur endgültigen Entscheidung offen.

Sollten sich Eltern aber gegen andere Punkte im Einkommensteuerbescheid wehren wollen, müssen sie weiterhin Einspruch einlegen. Denn der Vorläufigkeitsvermerk wirkt nur punktuell, hält den Fall also nur zum jeweiligen Streitthema offen.



## **Kindergeld: Verletztenrente aus gesetzlicher Unfallversicherung nicht immer in vollem Umfang als Bezug des Kindes anzusetzen**

Erhält ein Kind aufgrund eines Unfalls eine Verletztenrente aus der gesetzlichen Unfallversicherung, kann dies dem Anspruch seiner Eltern auf Kindergeld entgegenstehen. Denn die Rente gehört zu den Bezügen des Kindes. Überschreiten die Einkünfte und Bezüge eines Kindes einen bestimmten Jahresgrenzbetrag, entfällt der Kindergeldanspruch für dieses. Der Gesetzgeber unterstellt nämlich, dass die Eltern in diesen Fällen nicht mehr durch Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes belastet sind.

Entstehen dem Kind aber Kosten für Maßnahmen, die auf dem Unfall beruhende körperliche oder psychische Schäden des Kindes beheben sollen und die nach den Regelungen der gesetzlichen Unfallversicherung nicht erstattet werden, steht die Verletztenrente dem Kind insoweit nicht für den Unterhalt zur Verfügung, wie der Bundesfinanzhof (BFH) klarstellt. Da die Verletztenrente auch gezahlt werde, um den aufgrund des Unfalls entstehenden Mehrbedarf auszugleichen, sei sie nur zum Unterhalt und zur Berufsausbildung bestimmt oder geeignet, soweit die Rentenzahlungen die Kosten überstiegen, die zur Wiederherstellung der durch den Unfall verursachten gesundheitlichen Schäden angefallen seien.

Entstünden dem Kind also als Folge seines Unfalls Aufwendungen zur Heilung einer gesundheitlichen Beeinträchtigung, die von der gesetzlichen Unfallversicherung nicht erstattet würden, sei die als Bezug anzusetzende Verletztenrente um diese Aufwendungen zu mindern.

Im konkreten Fall ging es um Kosten für den Auslandsaufenthalt eines Kindes, das nach einem Arbeitsunfall als Folge der schweren Verletzungen eine erhebliche depressive Reaktion aufgezeigt hatte. Dem Kind war deshalb von ärztlicher Seite aus ein Auslandsaufenthalt empfohlen worden. Die Kosten hierfür waren nach Ansicht des Finanzgerichts (FG) Hamburg von der Rentenzahlung abzuziehen, was dazu führte, dass der für das Kindergeld maßgebliche Jahresgrenzbetrag nicht erreicht war. Der BFH bestätigte das Urteil des FG.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.12.2009, III R 74/07

## **Unterhaltsvorschuss: Nicht für auf Mallorca wohnende Kinder**

Kinder, die bei ihrer sorgeberechtigten deutschen Mutter auf der spanischen Insel Mallorca leben, haben gegenüber der zuständigen deutschen Behörde keinen An-

spruch auf Unterhaltsvorschuss. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz klargestellt. Damit war die Klage zweier minderjähriger Kinder, die bei ihrer sorgeberechtigten deutschen Mutter auf Mallorca aufwachsen, erfolglos.



Der Vater lebt in der Pfalz und zahlt den Kindern entgegen seiner Verpflichtung keinen Unterhalt. Deshalb beantragte die Mutter für die Kläger bei der beklagten Kreisverwaltung die Gewährung eines Unterhaltsvorschusses nach dem Unterhaltsvorschussgesetz. Die Behörde lehnte dies ab. Die Klage der Kinder hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg.

Das OVG verweist auf das Unterhaltsvorschussgesetz. Danach stehe einem Kind vor Vollendung des zwölften Lebensjahres ein Unterhaltsvorschuss nur zu, wenn es bei einem Elternteil in Deutschland aufwachse. Diese Regelung verstoße nicht gegen das europarechtlich gewährleistete Recht auf Freizügigkeit. Denn der Anspruch auf staatliche Unterhaltsleistungen richte sich nach den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen in Deutschland. Deshalb dürfe er davon abhängig gemacht werden, dass der Empfänger seinen Wohnsitz in Deutschland habe. Dies sei bei den in Spanien wohnenden Klägern nicht der Fall. Damit hätten sie keinen Anspruch auf Unterhaltsvorschuss, so das OVG abschließend.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.01.2010, 7 A 10994/09.OVG

## **Immobilienbesitzer**

### *Gewerblicher Grundstücks- handel: Auch bei Wohnungs- verkäufen auf Druck der Bank*

Die Gründe, die einen Steuerpflichtigen dazu bewegt haben, ihm gehörende Immobilien zu veräußern, spielen für die Zuordnung zum gewerblichen Grundstückshandel keine Rolle. Deswegen kann von einem solchen auch dann ausgegangen werden, wenn die Veräußerungen auf Druck der Bank vorgenommen wurden. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

Von einem gewerblichen Grundstückshandel sei im Regelfall auszugehen, wenn innerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs zwischen Anschaffung beziehungsweise Errichtung und Verkauf einer Immobilie, das heißt etwa fünf Jahren, mindestens vier Objekte veräußert würden, so der Gerichtshof. Dann ließen die äußeren Umstände den Schluss zu, dass es dem Steuerpflichtigen darauf ankomme, substantielle Vermögenswerte durch Umschichtung auszunutzen.

Im zugrunde liegende Fall hatte die Klägerin innerhalb von fünf Jahren und zwei Monaten sechs Eigentumswohnungen hergestellt und verkauft und damit die objektiven Voraussetzungen des gewerblichen Grundstückshandels erfüllt. Denn der Erwerb und die Veräußerung von mehr als drei Objekten innerhalb eines engen zeitlichen Zusammenhangs von nicht mehr als etwa fünf Jahren indiziere eine Grenzüberschreitung von der Vermögensverwaltung zur Gewerblichkeit, so der BFH.

Der Annahme einer zumindest bedingten Veräußerungsabsicht stehe grundsätzlich nicht entgegen, dass die ursprüngliche Vermietungsabsicht aufgegeben und das Objekt aufgrund wichtiger und ungewollter Gründe verkauft werde, heißt es in dem Urteil weiter. Die konkreten Anlässe und Beweggründe für den Verkauf - zum Beispiel Ehescheidung, Finanzierungsschwierigkeiten, Krankheit, ein unerwartet hohes Kaufangebot - sagten im Allgemeinen nichts darüber aus, ob der Steuerpflichtige nicht auch aus anderen Gründen zum Verkauf bereit gewesen wäre und insofern von Anfang an eine zumindest bedingte Veräußerungsabsicht gehabt habe. Nichts anderes gilt nach Ansicht des BFH wenn, wie im Streitfall, die Bank, die die Immobilien finanziert hat, Druck ausübt, Wohnungen zu veräußern, um die Zwangsversteigerung zu vermeiden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.12.2009, III R 101/06

### *Vermieter kann bei unwirksamen Mieterhöhungen Vertragsanpassung beanspruchen*

Sind Mieterhöhungen in einem langjährigen Mietverhältnis fälschlicherweise über Jahre hinweg nach den Vorschriften für preisgebundenen Wohnraum vorgenommen worden und deswegen unwirksam, hat der Vermieter ein Recht auf Vertragsanpassung bezüglich der Miete. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden. Der Mieter, der die unwirksam erhöhte Miete ebenfalls jahrelang bezahlt habe, könne die Überzahlung also nicht unbeschränkt vom Vermieter zurückfordern.

Geklagt hatte eine Mieterin, die seit 1981 eine Wohnung der Vermieterin bewohnt. Die Vermieterin hatte während der Mietzeit die Miete mehrmals nach den Vorschriften über den preisgebundenen Wohnraum erhöht. Zuletzt zahlte die Klägerin statt der anfänglichen Grundmiete von rund 380 DM (rund 194 Euro) etwa 480 Euro an Miete. Mit der Klage verlangt sie Rückzahlung der Mieten, die sie in den Jahren 2004 bis 2007 gezahlt hat, soweit die Zahlungen über einen Betrag von monatlich 194 Euro hinausgegangen sind. Außerdem will sie festgestellt wissen, dass die Grundmiete ab 2008 194 Euro nicht übersteigt. Sie meint, die Miete habe von der Beklagten nicht einseitig erhöht werden dürfen, weil es sich nicht um preisgebundenen Wohnraum handele.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Der BGH hat das Berufungsgericht darin bestätigt, dass die Preisgebundenheit der von der Klägerin gemieteten Wohnung Geschäftsgrundlage des Mietvertrags geworden und der Vermieterin bei Fehlen dieser Geschäftsgrundlage ein unverändertes Festhalten am Vertrag nicht zuzumuten sei. Denn die vor mehr als 25 Jahren vereinbarte Ausgangsmiete betrage nur 40 Prozent der von der Beklagten zuletzt verlangten Kostenmiete und nur etwa 44 Prozent der ortsüblichen Vergleichsmiete des Jahres 2007. Hinzu komme, dass die Vermieterin Mieterhöhungen nach den Vorschriften, die für nicht preisgebundenen Wohnraum einschlägig seien, für die Vergangenheit nicht mehr nachholen könne. Mit Rücksicht auf die in diesen Vorschriften enthaltenen zeitlichen und prozentualen Beschränkungen könne sie zudem den Stand der ortsüblichen Vergleichsmiete auch für die Zukunft auf absehbare Zeit nicht erreichen. Ohne eine Vertragsanpassung bestünde daher ein erhebliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, so der BGH. Deswegen könne die Vermieterin eine Vertragsanpassung fordern.

Obergrenze für die Miete, die sie im Wege der Vertragsanpassung verlangen könne, sei aber die ortsübliche Vergleichsmiete, stellte der BGH klar. Da diese nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Jahr 2007 rund 45 Euro niedriger gewesen sei als die Miete, die die

Vermieterin zuletzt verlangt habe, könne das Urteil des Berufungsgerichts keinen Bestand haben.

Der BGH verwies die Sache zurück an das Berufungsgericht. Dieses muss unter anderem noch klären, ob es sich um preisgebundenen Wohnraum handelt oder nicht.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 24.03.2010, VIII ZR 160/09

## **Sozialer Wohnungsbau: Immobilienfonds haftet möglicherweise wegen Wegfalls der Subventionierung**

Die GEHAG GmbH in Berlin muss den Anlegern ihrer vom Land Berlin subventionierten Immobilienfonds 11, 15 und 18 möglicherweise Schadenersatz leisten, weil die Prospekte fehlerhaft nicht auf die Möglichkeit des Wegfalls der Förderungen hingewiesen haben. Der Bundesgerichtshof (BGH) geht - anders als die Berufungsinstanz - davon aus, dass ein entsprechender Hinweis durchschnittliche Anlageinteressenten von der Investition in die Fonds hätte abhalten können.

Die Fonds waren gegründet worden, um Wohnanlagen - größtenteils im sozialen Wohnungsbau - zu errichten und zu vermieten. Das Land Berlin bezuschusste teilweise die Mieten. Die Hilfen wurden für 15 Jahre ab Bezugsfertigkeit bewilligt. Üblicherweise schloss sich daran eine ebenfalls 15-jährige «Anschlussförderung» an. Diese wurde jedoch 2003 mit Rücksicht auf die desolate finanzielle Situation der Stadt Berlin für solche Bauvorhaben, bei denen die Grundförderung nach dem 30.12.2002 endete, eingestellt. Darunter fielen auch die GEHAG-Fonds 11, 15 und 18.

Die Prospekte für diese Fonds hätten den Eindruck erweckt, die Anschlussförderung sei gesichert, rügt der BGH. Eine fehlerhafte Aufklärung sei nach der Lebenserfahrung auch für die Anlageentscheidung. Etwas anderes könne allenfalls bei hochspekulativen Geschäften gelten, wozu die Anlage in einen Immobilienfonds nicht zähle. Nach Ansicht des BGH wäre es bei einem zutreffenden Hinweis auf die rechtliche Ungewissheit der Anschlussförderung für einen durchschnittlichen Anlageinteressenten durchaus vernünftig gewesen, nicht in dieses Vorhaben zu investieren.

Zwar habe der Anleger unabhängig von der Anschlussförderung mit der Anlage Steuern sparen können. Er habe aber riskiert, dass der Fonds bei Ausbleiben der Anschlussförderung nach 15 Jahren insolvent werde und damit das investierte Kapital verloren wäre. Laut BGH standen dem keine adäquaten Gewinnchancen gegenüber. Das bestätigten auch Äußerungen der Beklagten selbst. Ihr zufolge hätte nämlich ohne Anschlussförderung «kein Investor dieser Welt auch nur eine einzige Wohnung in Berlin in diesem Marktsegment gebaut».

Wegen noch offener Beweisfragen hat der BGH die Sache jetzt noch einmal dem Berufungsgericht vorgelegt.

Bundesgerichtshof, II ZR 66/08, II ZR 184/08, II ZR 185/08, II ZR 198/08 und II ZR 3/09 (Fonds 11) sowie II ZR 162/08, II ZR 181/08, II ZR 193/08 und II ZR 215/08 (Fonds 15) sowie II ZR168/08, II ZR 178/08 und II ZR 66/08 (Fonds 18)

## **«ca.»-Zusatz bei Wohnflächenangabe für Berechnung der Mietminderung nicht bedeutsam**

Unterschreitet eine vermietete Wohnung die im Mietvertrag angegebene Wohnfläche um zehn Prozent, stellt dies einen Sachmangel dar, der den Mieter zur Minderung der Miete berechtigt. Bei der Berechnung der Höhe einer solchen Mietminderung spielt es keine Rolle, wenn die Wohnfläche im Mietvertrag lediglich mit «ca.» angegeben war. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat entschieden, dass deswegen keine zusätzliche Toleranzschwelle zu berücksichtigen ist.

Die Kläger waren bis Ende 2007 Mieter einer Wohnung des Beklagten. Die Wohnungsgröße ist im Mietvertrag mit «ca. 100 Quadratmeter» angegeben. Im Januar 2008 forderten die Mieter den Vermieter zur Rückzahlung von Miete auf, die sie in den Jahren 2002 bis 2007 zu viel gezahlt hätten. Sie begründeten dies damit, dass die Wohnung nur über eine Wohnfläche von 81 Quadratmetern verfüge. Das Amtsgericht hat der auf Rückzahlung von rund 6.800 Euro gerichteten Klage teilweise stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Die Berufung der Mieter hat das Landgericht zurückgewiesen. Es meint, die Minderung sei nicht aus einer Wohnfläche von 100 Quadratmetern, sondern im Hinblick auf die «ca.»-Angabe im Vertrag lediglich aus einer Fläche 95 Quadratmetern zu berechnen.

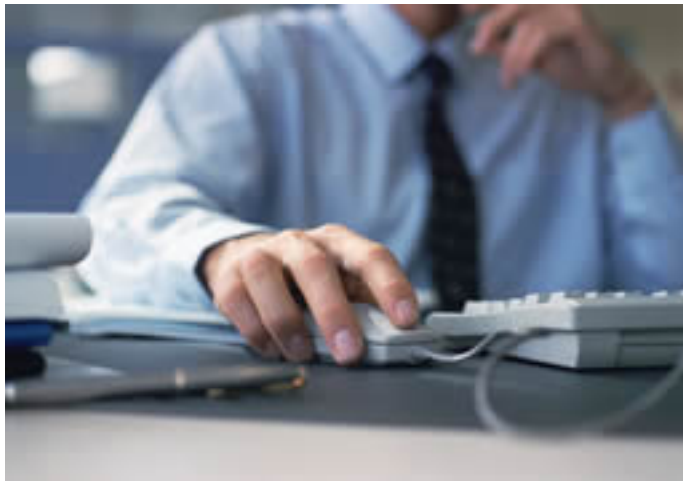
Dieser Ansicht ist der BGH entgegen getreten. Dem relativierenden Zusatz «ca.» komme für die Bemessung der Mietminderung keine Bedeutung zu, stellten die Richter klar. Die Minderung solle die Herabsetzung der Gebrauchstauglichkeit ausgleichen. Daraus folge, dass die Höhe des Minderungsbetrages dem Umfang der Mangelhaftigkeit zu entsprechen habe. Die Mangelhaftigkeit liege darin, dass die Wohnfläche mehr als zehn Prozent von der angegebenen Quadratmeterzahl abweiche. Der BGH hat die Sache an das Landgericht zurückverwiesen, weil weitere Feststellungen zur tatsächlichen Wohnungsgröße unter Berücksichtigung einer Terrassenfläche zu treffen sind.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.03.2010, VIII ZR 144/09

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Vorratsdatenspeicherung: Konkrete Ausgestaltung durch deutschen Gesetzgeber verfassungswidrig

Die umstrittene, europäischen Vorgaben folgende Vorratsdatenspeicherung ist so, wie sie in Deutschland konkret ausgestaltet wurde, verfassungswidrig. Die entsprechenden Regelungen des Telekommunikationsgesetzes und der Strafprozessordnung, die eine anlasslose sechsmonatige Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten sowie die Verwendung dieser Daten zu Zwecken der Strafverfolgung, der Gefahrenabwehr und der Erfüllung nachrichtendienstlicher Aufgaben vorsehen, verletzen laut Bundesverfassungsgericht (BVerfG) das Grundrecht auf Schutz des Telekommunikationsgeheimnisses. Sie seien deswegen insgesamt nichtig.



Zwar, so die Richter, sei eine solche Vorratsdatenspeicherung mit dem Grundgesetz nicht schlechthin unvereinbar. Sie unterliege jedoch besonders strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen. Diesen genügten die angegriffenen Vorschriften nicht. Vor allem seien sie nicht verhältnismäßig. Eine hinreichende Datensicherheit sei nicht gewährleistet. Auch die Zwecke, zu denen die Daten verwendet werden dürften, seien nicht ausreichend begrenzt, meint das Verfassungsgericht. Die Regelungen genügten zudem nicht in jeder Hinsicht den verfassungsrechtlichen Transparenz- und Rechtsschutzanforderungen.

Für nicht verletzt halten die Verfassungsrichter dagegen die Berufsfreiheit der Anbieter von Telekommunikationsdiensten, die nach den deutschen Vorschriften die Daten speichern müssen. So wie die Telekommunikationsunternehmen die neuen Chancen der Telekommunikationstechnik zur Gewinnerzielung nutzen könnten, müssen

ten sie auch die Kosten für die Einhebung der neuen Sicherheitsrisiken, die mit der Telekommunikation verbunden seien, übernehmen und in ihren Preisen verarbeiten, betont das BVerfG.

Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 02.03.2010, 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08 und 1 BvR 586/08

### Presserechtlicher Unterlassungsvertrag: Nachträgliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse berechtigt nicht zu Kündigung

Wer sich in einem presserechtlichen Unterlassungsvertrag dazu verpflichtet, bestimmte Veröffentlichungen künftig zu unterlassen, kann den Vertrag nicht deshalb kündigen, weil sich die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse zwischenzeitlich geändert hat. Das gilt nach einem Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) zumindest dann, wenn die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse dem Risikobereich des Unterlassungsschuldners zuzuschreiben ist.

In dem zugrunde liegenden Fall ging es um Artikel zu ehemaligen Terroristen der Roten Armee Fraktion. Die Beklagte, die die Artikel veröffentlicht hatte, verpflichtete sich auf eine Abmahnung der Klägerin strafbewehrt dazu, ein Bildnis der Klägerin im Zusammenhang mit Berichten über deren Haftlockerungen und/oder bevorstehende Entlassung künftig nicht mehr zu verbreiten. In ihrer Abmahnung hatte die Klägerin die Beklagte darauf hingewiesen, dass sie in ähnlich gelagerten Fällen gegen mehrere andere Presseorgane einstweilige Verfügungen erwirkt habe. Weil die Beklagte weiteren Auseinandersetzungen entgehen wollte, schloss sie den Unterlassungsvertrag. Nachdem die einstweiligen Verfügungen keinen Bestand hatten, kündigte sie diesen.

Die Klage auf Feststellung, dass die Verpflichtung der Beklagten aus dem Unterlassungsvertrag fortbesteht, hatte Erfolg. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügungen berechtige die Beklagte nicht zur Kündigung der Unterlassungsvereinbarung, so der BGH. Sie stelle keinen wichtigen Grund dar, aufgrund dessen der Beklagten bei Abwägung aller Umstände die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden könne. Auch sei nicht die Geschäftsgrundlage der Vereinbarung entfallen. Die Beklagte habe das Risiko einer Aufhebung der einstweiligen Verfügungen vertraglich übernommen. Die Aufhebung ist nach Ansicht des BGH auch nicht mit einer nachträglichen Gesetzesänderung vergleichbar, die zur Kündigung eines Unterlassungsvertrags berechtigen kann.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 09.03.2010, VI ZR 52/09

## Preisangaben bei Preissuchmaschinen müssen immer aktuell sein

Händler, die für ihre Angebote über eine Preissuchmaschine werben, sollten darauf achten, dass von ihnen vorgenommene Preiserhöhungen sofort in der Preissuchmaschine angezeigt werden. Denn ansonsten können sie wegen Irreführung in Anspruch genommen werden, wie der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden hat. Er stellt klar, dass es Händlern zumutbar ist, die Preise für Produkte, für die sie in einer Preissuchmaschine werben, erst dann umzustellen, wenn die Änderung in der Suchmaschine angezeigt wird.

Der Beklagte bot am 10.08.2006 eine Espressomaschine über eine Preissuchmaschine an. Dem Betreiber der Suchmaschine hatte er zuvor die Daten des Geräts einschließlich des Preises übermittelt. Die Suchmaschine ordnet die Angaben in Preisranglisten ein. Je günstiger ein Angebot ist, desto höher ist der Rang des Anbieters.

Der Beklagte stand mit seinem Preis von 550 Euro unter 45 Angeboten zunächst an erster Stelle. Dann setzte er den Preis auf 587 Euro herauf und teilte dies dem Suchmaschinenbetreiber auch mit. Dennoch erschien der «alte» Preis noch drei Stunden später auf der Suchmaschinen-Plattform und der Beklagte an erster Stelle des Rankings. Hintergrund ist, dass die Suchmaschine Preisänderungen nicht sofort, sondern erst zeitlich verzögert anzeigt.

Die Klägerin, die eine Konkurrentin des Beklagten ist, sieht in der unrichtigen Preisangabe eine irreführende Werbung des Beklagten. Sie hat ihn deshalb auf Unterlassung, Feststellung der Schadenersatzpflicht und Auskunft in Anspruch genommen. Die Klage hatte Erfolg.

Der durchschnittlich informierte Nutzer eines Preisvergleichsportals verbinde mit den Informationsangeboten, die ihm dort präsentiert würden, regelmäßig die Erwartung einer höchstmöglichen Aktualität, so der BGH. Zwar seien Verbraucher heute mit den Besonderheiten des Internets und damit auch mit dessen technischen Grenzen weitgehend vertraut. Sie gingen aber davon aus, dass die in einer Preissuchmaschine angebotenen Waren zu dem Preis erworben werden könnten, der dort angegeben sei. Nach Ansicht des BGH rechnen die Verbraucher nicht damit, dass die in einer Suchmaschine angegebenen Preise aufgrund von Preiserhöhungen, die in der Suchmaschine noch nicht berücksichtigt sind, bereits überholt sind.

Die Irreführung der Verbraucher werde auch durch den Hinweis «Alle Angaben ohne Gewähr!» in der Fußzeile der Preisvergleichsliste nicht verhindert. Durch einen Klick auf diesen Hinweis öffne sich ein Fenster mit einem weiteren Text, aus dem sich ergebe, dass «eine Aktualisierung in Echtzeit [...] aus technischen Gründen nicht möglich [ist], so dass es im Einzelfall insbesondere

hinsichtlich der Verfügbarkeit bzw. der Lieferzeit von Produkten zu Abweichungen kommen kann».

Der BGH hält die Irreführung auch für relevant. Es stelle einen besonderen Vorteil im Wettbewerb dar, wenn ein Anbieter mit seinem Angebot in der Rangliste einer bekannten Preissuchmaschine an erster Stelle stehe.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 11.03.2010, I ZR 123/08

## Tageszeitungsredakteurin darf nicht in Entwicklungsredaktion versetzt werden

Behält ein Zeitungsverlag es sich in einem Arbeitsvertrag mit einer Redakteurin vor, dieser erforderlichenfalls «andere redaktionelle oder journalistische Aufgaben zu übertragen», so macht dies eine Versetzung der Redakteurin in eine Entwicklungsredaktion nicht zulässig. Denn zum Berufsbild eines Redakteurs gehöre es nicht, so das Bundesarbeitsgericht (BAG), nur neue Produkte zu entwickeln, ohne noch zur Veröffentlichung bestimmte Beiträge zu erarbeiten.

Geklagt hatte eine Frau, die bei dem beklagten Zeitungsverlag seit 1994 als Redakteurin beschäftigt ist und zuletzt in der Redaktion «Reise/Stil» tätig war. Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrag behält der Verlag es sich vor, «dem Redakteur andere redaktionelle oder journalistische Aufgaben, auch an anderen Orten und bei anderen Objekten zu übertragen, wenn es dem Verlag erforderlich erscheint und für den Redakteur zumutbar ist».

Der Verlag versetzte die Klägerin im Juni 2007 in die neu gebildete Service- und Entwicklungsredaktion. Dort sollte die Klägerin mit zwei weiteren Redakteurinnen und einem Teamleiter unter anderem eine Gesundheitsbeilage entwickeln. Dies wollte die Klägerin nicht auf sich sitzen lassen. Sie klagte auf Feststellung, dass die ausgesprochene Versetzung unwirksam ist. Außerdem verlangt sie, in der Redaktion «Reise/Stil» beschäftigt zu werden.

Ihre Klage hatte Erfolg. Das BAG bestätigte das stattgebende Urteil der zweiten Instanz. Nach dem Arbeitsvertrag sei der Verlag lediglich berechtigt, der Klägerin eine Redakteurstätigkeit bei anderen Objekten oder Produkten zu übertragen. Es gehöre nicht zum Berufsbild des Redakteurs, nur neue Produkte zu entwickeln, aber keine zur Veröffentlichung bestimmten Beiträge mehr zu erarbeiten. Der Verlag habe der Klägerin aber keine anderen Produkte übertragen, sondern ihr ausschließlich die bisher bearbeiteten Produkte entzogen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23.02.2010, 9 AZR 3/09

## Kapitalanleger

### Selbstanzeige: Die richtige Vorgehensweise aus Sicht des Fiskus

(Val) Im Hinblick auf verstärkt eingehende Selbstanzeigen im Zusammenhang mit Schweizer Kapitalanlagen weist die Oberfinanzdirektion Koblenz aktuell darauf hin, dass die Zahl unvollständiger Selbstanzeigen zunimmt. Vor allem steuerlich nicht beratene Bürger, die nun ihr Gewissen erleichtern wollen, machen in ihrer Selbstanzeige zunächst unvollständige Angaben zu ihrem im Ausland unbemerkt vom deutschen Fiskus angelegten Kapital. So fehlen in zahlreichen Fällen die erforderlichen Auskünfte über die bisher unversteuert gebliebenen Kapitalerträge. Die Selbstanzeige bedarf keiner bestimmten Form. Hier genügt ein einfacher Brief oder eine persönliche Vorsprache beim Finanzamt.

Damit eine Selbstanzeige tatsächlich strafbefreiend wirkt, müssen grundsätzlich folgende Kriterien erfüllt sein:

- Alle Angaben zur betroffenen Person müssen korrekt sein.
- Die bisher nicht versteuerten Einnahmen müssen vollständig erklärt werden.
- Die Art der Einnahmen (also in diesem Fall "ausländische Kapitaleinkünfte") muss angegeben werden.
- Es muss sich aus der Selbstanzeige ergeben, wann (nach Jahren gegliedert) die Einkünfte erzielt wurden.

Wenn wegen des Entdeckungsrisikos die Zeit eilt, die entsprechenden Bankunterlagen aber noch nicht vollständig vorliegen, genügt es, wenn die Steuerhinterziehung dem Finanzamt zunächst angezeigt und um eine angemessene Frist zur Nachholung der genauen Angaben gebeten wird.

Hinweis: Diese bloße Ankündigung einer Selbstanzeige entfaltet jedoch noch keine strafbefreiende Wirkung. Hierzu ist es unbedingt notwendig, dass der Betroffene die bislang nicht versteuerten Zinsen schätzt und diese Zahlen dem Finanzamt bereits in seinem ersten Schreiben übermittelt.

Tipp: Bürger, die ihre Selbstanzeige bisher nur angekündigt haben, sollten dem Finanzamt daher umgehend die geschätzten Zahlen mitteilen. Diese sollten eher zu hoch angesetzt werden, da bei zu niedriger Schätzung der darüber hinaus gehende Betrag nicht von der strafbefreienden Wirkung der Selbstanzeige umfasst wird. Reicht der Betroffene dann später die Belege und die genaue Berechnung nach, wird die Steuer nicht nach der Schätzung, sondern nach den tatsächlich erzielten Einkünften festgesetzt.

Ist das im Ausland angelegte Kapital aus Schwarzeinnahmen finanziert, so muss die Selbstanzeige zusätzlich

alle Angaben zu den bisher nicht versteuerten Einkünften aus der Tätigkeit enthalten, der diese Schwarzeinnahmen zugrunde liegen. Auch hier besteht die Möglichkeit der Angabe von geschätzten Beträgen, wenn die in der Vergangenheit nicht versteuerten Einkünfte zunächst nicht exakt beziffert werden können.

Hinweis: Die Straffreiheit tritt erst bei vollständiger Zahlung der hinterzogenen Steuern ein. Hierzu legt das Finanzamt eine Frist fest.

### Anlage KAP: Freiwillige Abgabe kann sich lohnen

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Koblenz hat dazu Stellung genommen, wann ein Steuerpflichtiger die «Anlage KAP» abgeben muss und wann er dies tun sollte. Hintergrund ist die «Abgeltungsteuer», die zum 01.01.2009 eingeführt wurde. Seither führen Banken und Finanzinstitute auf Zinserträge und andere Gewinne aus Kapitalanlagen pauschal 25 Prozent Kapitalertragsteuer zuzüglich Solidaritätszuschlag und gegebenenfalls Kirchensteuer ab.

Grundsätzlich ist die Einkommensteuer auf Kapitalerträge damit abgegolten und die Abgabe der Anlage KAP bei der Steuererklärung nicht erforderlich. Von dieser Regel gibt es nach Angaben der OFD allerdings Ausnahmen. Eine Erklärungspflicht bestehe insbesondere dann, wenn kein Steuerabzug auf die Kapitalerträge erfolgt sei. Zu nennen seien vor allem Auslandskonten und -depots oder Zinsen aus Privatdarlehen, Steuererstattungszinsen, verdeckte Gewinnausschüttungen, Veräußerungsgewinne aus GmbH-Anteilen und Lebensversicherungen. Hier, so die OFD, müsse also die Anlage KAP mit der Steuererklärung abgegeben werden. Ehegatten müssten ab 2009 jeweils eine eigene Anlage KAP einreichen.

Zum anderen gebe es Fälle, in denen ein so genanntes Veranlagungswahlrecht bestehe, in denen also die Abgabe der Anlage KAP freiwillig ist. Lohnend sei dies, wenn kein oder ein zu geringer Freistellungsauftrag bei der Bank gestellt worden sei. Eine weitere Variante sei die neue Möglichkeit, auf der Anlage KAP die Günstigerprüfung zu beantragen. Dies lohne sich dann, wenn der persönliche Steuersatz unter 25 Prozent liege. Sei dies tatsächlich der Fall, erhalte der Steuerpflichtige die Steuer, die zu viel einbehalten worden sei, zurück. Voraussetzung sei allerdings, dass auf der Anlage KAP sämtliche Kapitalerträge erklärt würden. Der Steuersatz liegt laut OFD Koblenz in der Regel unter 25 Prozent, wenn das zu versteuernde Einkommen von rund 15.000 Euro bei Einzelpersonen und rund 30.000 Euro bei Verheirateten nicht überschritten ist.

Oberfinanzdirektion Koblenz, PM vom 25.02.2010

## Werbungskosten: Kein Abzug bei erzwungenem Verkauf von Belegschaftsaktien

(Val) Ein Veräußerungsverlust aus einer Kapitalbeteiligung am Arbeitgeber führt nach einem aktuellen Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) nicht allein deshalb zu Werbungskosten oder negativen Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, weil die Beteiligung wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses veräußert werden musste. Erforderlich ist vielmehr, dass ein solcher Verlust in einem erheblichen Veranlassungszusammenhang zum Arbeitsverhältnis steht und nicht auf der Nutzung der Beteiligung als Kapitalertragsquelle beruht (Az. VI R 24/08). Ausreichend ist also noch nicht, dass eine Beziehung zum Beruf besteht. Beruht der zwangsweise Verkauf der Aktien darauf, dass der Angestellte seine Beteiligungsberechtigung verloren hat, steht das nicht im direkten Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis.

Daher kann der Angestellte das Minus aus den vor 2008 erworbenen Anteilen nur dann als Spekulationsverlust geltend machen, wenn die Einjahresfrist noch nicht abgelaufen ist. Ansonsten ist der Verkauf steuerlich irrelevant und fällt in die Privatsphäre, so die Richter. Handelt es sich hingegen um Anteile, die erst 2009 vom Arbeitgeber gekauft wurden, liegen negative Kapitaleinnahmen vor. Die hiermit erzielten Verluste lassen sich dann unabhängig von der Haltedauer als negative Kapitaleinnahmen mit Gewinnen aus anderen Aktien verrechnen, die schon der Abgeltungsteuer unterliegen. Sofern es sich um Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit handeln würde, könnte das realisierte Kursminus sofort mit dem Gehalt und allen anderen Einkunftsarten verrechnet werden - eine deutlich günstigere Option.

Nach Ansicht des BFH können private Vermögensverluste mit Wertpapieren unter Beachtung des objektiven Nettoprinzips als Erwerbssaufwand bei den Lohneinkünften berücksichtigt werden, wenn besondere Umstände den Schluss rechtfertigen, dass

- die Gründe für die unfreiwilligen Verluste in der Berufs- bzw. Erwerbssphäre liegen,
- der Verlust bei der beruflichen Verwendung eintritt,
- die Einwirkung auf das betreffende Wirtschaftsgut aus in der Berufssphäre liegenden Gründen erfolgt und
- die Aktien dem spezifischen beruflichen Risiko ausgesetzt sind und aus diesem Grunde der Verlust eingetreten ist.

Hat ein Angestellter mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seine Berechtigung verloren, Anteile am Arbeitgeber zu halten, ist sein Ausscheiden zwar auch eine Bedingung für die Rückveräußerung der Anteile. Dies alleine begründet aber noch keinen Zurechnungszusammenhang, weil er allein zur Abgrenzung von der beruflichen zur privaten Sphäre ungeeignet ist, meinen

die Richter. Erforderlich ist ein wirtschaftlicher Zusammenhang.

## Kapitalanleger können Entgelt für Auswahl zwischen Gewinnstrategien des Verwalters nicht als Werbungskosten abziehen

Die Entgelte, die Kapitalanleger an einen Vermögensverwalter neben den im Übrigen zu zahlenden Verwaltungsgebühren für die Auswahl zwischen mehreren Gewinnstrategien des Verwalters zu zahlen haben, gehören nicht zu den sofort abziehbaren Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Sie zählen vielmehr zu den Anschaffungskosten der erworbenen Kapitalanlagen, stellt der Bundesfinanzhof (BFH) klar.



Solche (Sonder-)Entgelte betreffen laut BFH allein den einkommensteuerrechtlich nicht abziehbaren Aufwand für die Anschaffung von Kapitalanlagen, wenn der Anleger bereits im Zeitpunkt der Entgeltzahlung die Entscheidung zum Erwerb von Kapitalanlagen grundsätzlich getroffen hat und der Aufwand seiner Art nach auf diesen Erwerb bezogen ist. Letzteres sei zum Beispiel bei Beratungs-, Gutachten- und Konzeptleistungen gegeben.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 28.10.2009, VIII R 22/07

## Staat & Verwaltung

### Steuerfreiheit für die Post: Bundesregierung lehnt Erweiterung ab

Die Bundesregierung hat sich dagegen ausgesprochen, bestimmte Postdienstleistungen wie zum Beispiel Massensendungen von der Umsatzsteuer freizustellen. Dies geht aus ihrer Gegenäußerung (BT-Drs. 17/813) zur Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung steuerlicher EU-Vorgaben sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften (BT-Drs. 17/506) hervor

Der Gesetzentwurf sieht vor, Post-Universaldienstleistungen von der Umsatzsteuer freizustellen. Der Bundesrat hatte um Prüfung gebeten, ob auch Leistungen, die ein bestimmtes Volumen haben oder nur einem kleinen Kundenkreis zur Verfügung stehen, von der Umsatzsteuer befreit werden könnten. In diesen Fällen könne der Preis weder als individuell noch als ausgehandelt betrachtet werden. Für individuelle oder ausgehandelte Post-Leistungen hatte der Europäische Gerichtshof (EuGH) eine Befreiung von der Umsatzsteuer ausgeschlossen.

Nach Ansicht der Bundesregierung bestätigt das Urteil jedoch die im Gesetzentwurf vorgesehene Steuerpflicht für Postdienstleistungen soweit sie auf Sonderkonditionen beruhen. In diesem Fall handele es sich nicht um Dienstleistungen, «die den Grundbedürfnissen der Bevölkerung im Sinne des EuGH-Urteils entsprechen», erläutert die Bundesregierung ihre Position.

Deutscher Bundestag, PM vom 01.03.2010

### ELENA: Steuerberater bekräftigen nach Urteil zu Vorratsdatenspeicherung ihre Kritik

Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) sieht seine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Verfahrens zum elektronischen Entgeltnachweis (ELENA) durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zur Vorratsdatenspeicherung bestätigt. Die Verfassungsrichter hätten den Grundsatz der Datensparsamkeit betont. Beim ELENA-Verfahren hätten aber Arbeitgeber jeden Monat umfangreiche Datensätze an eine zentrale Speicherstelle zu übermitteln. Hierzu gehörten sowohl die Stammdaten der Arbeitnehmer und das gezahlte Entgelt als auch persönliche Angaben wie Fehlzeiten und Details einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Nach dem BVerfG-Urteil vom 02.03.2010 komme eine umfangreiche Datenspeicherung auf Vorrat nur zum Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter in Betracht. Hiervon könne bei ELENA, das den Bürokratieabbau zum Ziel habe, keine Rede sein, so der DStV.



Der Verband meint auch, dass ELENA für die Unternehmer tatsächlich gar keine Erleichterungen bringe. Zwar solle, im Falle der Inanspruchnahme von Ersatzleistungen eines (ehemalig) Beschäftigten, der Arbeitgeber keine Entgeltbescheinigung «auf Papier» mehr ausstellen müssen. Stattdessen müsse er aber periodisch und - ohne konkreten Anlass - stetig Daten übermitteln. Hinzu komme, dass große Datenspeicher nicht sicher gegen Missbrauch seien.

Der DStV hält es deswegen für besser, es dem Arbeitgeber zu ermöglichen, etwaig benötigte Daten anlassbezogen elektronisch an die öffentliche Stelle zu übermitteln. ELENA bedürfe es nicht.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 03.03.2010

### Erhebliche Steuerschuld kann Ausstellung eines Reisepasses entgegenstehen

Wer erhebliche Steuerschulden hat, muss damit rechnen, dass ihm kein Reisepass erteilt beziehungsweise ein vorhandener Pass entzogen wird. Entsprechende Entscheidungen deutscher Auslandsvertretungen hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin jetzt in zwei Eilverfahren bestätigt. Gegen die Beschlüsse ist jeweils die Beschwerde zulässig.

Im ersten Fall hatte die Deutsche Botschaft in San José es abgelehnt, einem Deutschen, der seit 1994 in Costa Rica lebt, einen neuen Reisepass auszustellen. Dabei verwies sie auf eine in Deutschland bestehende Steuerschuld in Höhe von 1,6 Millionen Euro.

Der zweite Fall betraf einen in Namibia lebenden Deutschen, der Steuerschulden in Höhe von etwa 103.000



Euro hat. Ihm gegenüber hatte die Deutsche Botschaft in Windhuk verfügt, dass sein Pass zu entziehen sei.

Das VG hat beide Eilanträge zurückgewiesen. Nach dem Passgesetz sei ein Pass zu versagen oder könne entzogen werden, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründeten, dass der Passbewerber sich seinen steuerlichen Verpflichtungen entziehen wolle. Ein Steuerfluchtwillige des Steuerschuldners liege bereits dann vor, wenn er es an ernsthaften Bemühungen fehlen lasse, seine Steuerschulden zu begleichen, zugleich aber im Ausland verbleiben wolle.

Andere gleich geeignete Mittel zur Durchsetzung des staatlichen Steueranspruchs stünden nicht zur Verfügung. Die Vorschrift diene gerade dazu, den deutschen Steuerbehörden im Ausland lebende Steuerflüchtlinge zuzuführen. Es sei schließlich nicht Aufgabe der deutschen Auslandsvertretung zu prüfen, ob die Steuerschuld verjährt sei.

Verwaltungsgericht Berlin, Beschlüsse vom 09.03.2010 und 11.03.2010, VG 23 L 328.09 und VG 23 L 332.09

## Online-Befragung: Gute Noten für Finanzämter

Die Finanzämter haben bei ihrer Bewertung durch Steuerexperten aus ganz Deutschland überwiegend positiv abgeschlossen. Das hat die Online-Befragung der Steuerberater und Lohnsteuerhilfevereine durch die Steuerverwaltungen der Länder ergeben, die erstmals bundesweit durchgeführt wurde. Steigerungsfähig seien allerdings die Leistungen der Finanzämter bei der Bearbeitung von Einsprüchen und Steuererklärungen, so die Steuerfachleute.

Die Befragung fand zwischen dem 15.09.2009 und dem 31.12.2009 statt. Rund 5.600 Steuerberater und 2.900 Beratungsstellen der Lohnsteuerhilfevereine nahmen teil.



Im Gesamturteil sind laut Bundesfinanzministerium die Hälfte aller Befragten «sehr zufrieden» oder «zufrieden» mit der Arbeit der Finanzämter. Weitere 30 Prozent der

Antworten zeigten eine noch überwiegende Zufriedenheit auf. Vor allem die fachliche Kompetenz und das bürgerfreundliche Verhalten der Beschäftigten in den Finanzämtern würden gelobt. Dagegen dauere die Bearbeitung von Steuererklärungen, vor allem aber von Einsprüchen, den Befragten häufig zu lang. Auch die Zusammenarbeit verschiedener Arbeitsbereiche des Finanzamtes und die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung könnte nach dem Eindruck der Befragten verbessert werden.

Über alle Fragen hinweg haben die Lohnsteuerhilfevereine die Finanzämter im Durchschnitt etwas besser bewertet als die Steuerberater, teilt das Bundesfinanzministerium mit. Nach Ansicht des Ministeriums ist dies auch darauf zurückzuführen, dass bei der Besteuerung von Arbeitnehmern im Regelfall einfachere Sachverhalte zu beurteilen seien.

Bundesfinanzministerium, PM vom 04.03.2010

## Gemeinderat: Während Freistellungsphase der Altersteilzeit können Amt und Mandat nicht kollidieren

Befindet sich ein in einen Verbandsgemeinderat gewähltes Ratsmitglied in der Freistellungsphase der Altersteilzeit, so scheiden Interessenkollisionen wegen der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat aus. Denn mit dem Beginn der Freistellungsphase der Altersteilzeit sei das aktive Dienstverhältnis beendet, so das Verwaltungsgericht (VG) Trier.

Durch die Bewilligung der Altersteilzeit veränderten sich die wechselseitigen Rechte und Pflichten des Beschäftigten und des Dienstherrn. Der Beschäftigte nehme insgesamt nicht mehr nach den Direktiven des Dienststellenleiters an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben der Dienststelle teil. Er verliere auch das aktive Wahlrecht zum Personalrat. Eine eventuell bestehende Mitgliedschaft erlösche. Ferner seien sowohl der Beschäftigte als auch der Dienstherr darin gehindert, die gesetzlich festgelegte Freistellung vom Dienst nach Bewilligung der Altersteilzeit aufzuheben. Ein Wiederaufleben der aktiven Tätigkeit des Beschäftigten und damit eine zu befürchtende Interessenkollision seien also auf Dauer ausgeschlossen.

Außerdem habe die Wahlrechtsgleichheit in der Demokratie einen hohen Stellenwert. Ausschlüsse vom passiven Wahlrecht seien deswegen nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig.

Verwaltungsgericht Trier, Urteil vom 23.02.2010, 1 K 666/09.TR

## Unternehmer

### Filmförderungsabgabe: Kinobetreiber erreichen vorläufige Aussetzung ihrer Zahlungspflicht

Mehrere Betreiber von Multiplex-Filmtheatern haben sich erfolgreich gegen die Filmabgabe nach dem Filmförderungsgesetz gewandt. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg hat in insgesamt zwölf Verfahren entschieden, dass die Kinobetreiber die Abgabe vorläufig nicht zahlen müssen. Denn die Vorschriften über die Erhebung der Filmabgabe verstießen gegen das Gebot der Abgabengerechtigkeit. Dies meinte auch das Bundesverwaltungsgericht.



Das Filmförderungsgesetz enthalte keine Kriterien zur Bemessung, wie Fernsehveranstalter finanziell an der staatlichen Filmförderungsaufgabe zu beteiligen seien. Diese könnten frei vereinbart werden. Dagegen würden Kinobetreiber zu einem gesetzlich gestaffelten Anteil ihres Umsatzes aus dem Verkauf von Eintrittskarten zu der Filmabgabe herangezogen. Das sei mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbar.

Es sei daher ernstlich zweifelhaft, ob die Bescheide, mit denen die Kinobetreiber zu der Filmabgabe herangezogen worden seien, rechtmäßig seien, so das OVG. Die bevorstehende Änderung des Filmförderungsgesetzes ändere hieran nichts. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sehe nämlich eine Übergangsregelung vor, die keine rückwirkende Behebung des Verfassungsverstoßes erwarten lasse. Die mit den Fernsehveranstaltern getroffenen «Altvereinbarungen» für abgelaufene und laufende Wirtschaftsjahre würden danach fortgelten und von der Filmförderungsanstalt sollten keine Nachforderungen erhoben werden.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 22.02.2010, OVG 10 S 37.09 und andere

### Körperschaftsteuer: GmbH hat Aussicht auf Erstattung für alte Jahre

(Val) Die ehemalige Umgliederung des Körperschaftsteuerguthabens aus dem Übergang vom Anrechnungsauf das Halbeinkünfteverfahren ist mit dem allgemeinen Gleichheitssatz im Grundgesetz nicht vereinbar.

Daher verpflichtet das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber spätestens mit Wirkung zum 1.1.2011 für die noch nicht bestandskräftig abgeschlossenen Verfahren eine Neuregelung zu treffen, die den Erhalt des im Zeitpunkt des Systemwechsels vorhandenen Körperschaftsteuerminderungspotentials sicherstellt (Az. 1 BvR 2192/05). Begünstigt von diesem Beschluss aus Karlsruhe sind GmbH und andere Kapitalgesellschaften, bei denen der 2001 vollzogene Wechsel vom Anrechnungszum Halbeinkünfteverfahren dazu führte, dass die unterschiedlich mit Körperschaftsteuer belasteten Teilbeträge des Eigenkapitals nicht optimal zusammenfasst und umgegliedert werden konnten. Damals wurde das vorhandene Körperschaftsteuerminderungspotential aus Vereinfachungsgründen in ein einheitliches Guthaben umgewandelt, das während einer Übergangszeit bis ins Jahr 2017 abgebaut werden kann. Doch diese Umgliederung führte bei Gesellschaften auch schon mal zu einem Verlust von Körperschaftsteuerminderungspotential. Das müssen GmbH oder AG nicht hinnehmen, nur weil sie theoretisch einem Verlust ihres Körperschaftsteuerminderungspotentials durch entsprechende rechtzeitige steuerliche Gestaltungsmaßnahmen hätten entgegen können, so die Verfassungsrichter.

Der Gesetzgeber hat sich dabei nicht im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit gehalten. Diese erwünschten Ziele wären auch mit einer schonenderen Ausgestaltung der Übergangsvorschriften erreichbar gewesen, indem das Körperschaftsteuerguthaben unmittelbar aus den vorhandenen Teilbeträgen des mit Körperschaftsteuer belasteten Eigenkapitals gebildet worden wäre. Daher wird dem Gesetzgeber aufgegeben, spätestens mit Wirkung zum 1.1.2011 für die noch nicht bestandskräftig abgeschlossenen Verfahren eine Neuregelung zu treffen und den Erhalt des im Zeitpunkt des Systemwechsels vorhandenen und realisierbaren Körperschaftsteuerminderungspotentials gleichheitsgerecht sicherzustellen.

Die hiervon betroffene GmbH mit damals entfallenem Körperschaftsteuerminderungspotential sollte zunächst einmal ihre in Frage kommenden alten Bescheide prüfen und bis Anfang 2011 weiter offen halten. Das betrifft insbesondere folgende beiden Fälle:

1. Im Übergangszeitpunkt 2000/2001 gab es hohe Beträge an Eigenkapital 45 (damals zu 45 % besteuert).
2. Es war nur ein geringer oder sogar negativer Bestand an Eigenkapital 02 vorhanden (steuerfreie Einnahmen).

## Gewerbsteuer schon bald Vergangenheit?

Um die Leistungsfähigkeit der Kommunen sicherzustellen, fasst das Bundeskabinett eine Neuordnung der Gemeindefinanzierung ins Auge, der auch die Gewerbesteuer zum Opfer fallen könnte. Das Kabinett hat eine Kommission eingesetzt, die die kommunalen Einnahmen und Ausgaben grundlegend analysieren und Alternativen für ein besseres Finanzsystem aufzeigen soll.

Laut Bundesregierung mangelt es den Gemeinden an steten Einnahmen. Knackpunkt sei die Gewerbesteuer, die die wichtigste originäre Einnahmequelle der Kommunen darstelle. Sie sei stark konjunkturabhängig und daher erheblichen Schwankungen unterworfen. Bei schlechtem Konjunkturverlauf brächen die Finanzierungsspielräume der Kommunen regelmäßig weg.



Die Gemeindefinanzkommission solle daher prüfen, ob die Gewerbsteuer reformiert oder auch «aufkommensneutral» ersetzt werden könnte. In Betracht kommt laut Bundesfinanzministerium ein Ersatz durch einen höheren Anteil an der Umsatzsteuer und einen kommunalen Zuschlag auf die Einkommen- und Körperschaftsteuer mit eigenem Hebesatz. Eine Neuregelung dürfe aber nicht zu Steuereinnahmen- oder Ausgabenverschiebungen zwischen dem Bund auf der einen und Ländern und Kommunen auf der anderen Seite führen. Wie die Bundesregierung mitteilt, soll die Kommission auch Vorschläge erarbeiten, um die Kommunen auf der Ausgabe Seite zu entlasten.

Der Kommission gehören der Bundesfinanzminister, der Bundesinnenminister, der Bundeswirtschaftsminister sowie Vertreter der kommunalen Spitzenverbände und der Länder an. Sie wird am 04.03.2010 erstmals zusammen treten.

Bundesregierung, PM vom 24.02.2010 und Bundesfinanzministerium, PM vom 24.02.2010

## Notleidende Unternehmen: EU-Kommission nimmt deutsche Steuervergünstigung unter die Lupe

Die Europäische Kommission wird prüfen, ob Deutschland mit seiner Sanierungsklausel für hilfebedürftige Unternehmen eine staatliche Beihilfe gewährt. Ist dies der Fall, muss sie die Maßnahme auf ihre Vereinbarkeit mit dem EU-Recht hin überprüfen.

Die Bundesrepublik meint, die deutsche Steuervergünstigung für notleidende Unternehmen falle nicht unter die Beihilfavorschriften. Die Kommission hegt diesbezüglich jedoch Zweifel. Sie ist sich auch nicht sicher, ob die Sanierungsklausel mit den europäischen Leitlinien für Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen vereinbar ist.

Die Sanierungsklausel gilt für die Besteuerung des Einkommens von Unternehmen, deren Beteiligungsstruktur sich stark geändert hat. Sie betrifft ausschließlich notleidende Unternehmen mit Aussichten auf Gesundung. Die Klausel ermöglicht den Verlustvortrag. Das steuerpflichtige Einkommen künftiger Steuerjahre kann also durch die Anrechnung von Verlusten früherer Jahre gemindert werden. Nach den allgemeinen Vorschriften wird ein solcher Verlustvortrag durch eine wesentliche Änderung der Beteiligungsstruktur unmöglich.

Die Kommission hält die Maßnahme für selektiv. Notleidende Unternehmen würden anders behandelt als gesunde. Dabei könnten auch gesunde Unternehmen Verluste machen. Aus den Argumenten, die Deutschland bisher vorgebracht habe, folge nicht, dass die Sanierungsklausel durch Natur und Systematik des deutschen Steuersystems gerechtfertigt sei, so die Kommission.

Die Sanierungsklausel wurde im Juli 2009 beschlossen und wird rückwirkend seit dem Januar 2008 angewandt. Ursprünglich sollte sie mit Ablauf des Jahres 2009 auslaufen. Ende 2009 hat sie die Bundesregierung jedoch in eine dauerhafte Maßnahme umgewandelt.

Europäische Kommission, PM vom 24.02.2010

## **Verbraucher, Versicherung & Haftung**

### **Keine Versicherungsteuer auf selbst getragene Schadenszahlungen und Regulierungskosten**

Schadenszahlungen und Regulierungskosten, die ein Versicherungsnehmer in der Kraftfahrt-Haftpflichtversicherung entsprechend einer mit dem Versicherer getroffenen Vereinbarung selbst trägt, unterliegen nicht der Versicherungsteuer. Denn sie seien kein Versicherungsentgelt, erläutert der Bundesfinanzhof (BFH).

Der Versicherungsnehmer, ein Autovermieter, hatte Kraftfahrt-Haftpflichtversicherungsverträge mit einem Versicherungsunternehmen abgeschlossen. Zum Versicherungsumfang gehörten Sach- und sonstige Vermögensschäden nur insoweit, als diese im Versicherungsfalle 100.000 Euro überstiegen. Der Versicherungsnehmer sollte diese Schäden auch in eigener Verantwortung regulieren. Soweit solche Schäden zunächst von dem Versicherer reguliert wurden, hatte der Versicherungsnehmer ihm den Aufwand bis zur Höhe von 100.000 Euro zu erstatten.

Der BFH hat entschieden, dass es für die Schadenszahlungen und Regulierungskosten, die der Versicherungsnehmer übernommen hat, an einem von der Versicherung übernommenen Wagnis und damit an einem grundlegenden Merkmal der Versicherungsteuerpflicht fehlt. Dass der Versicherer nach dem Pflichtversicherungsgesetz gegenüber Geschädigten unbeschränkt hafte, sei wegen der Pflicht zur Erstattung der vom Versicherer verauslagten Beträge, die den Versicherungsnehmer treffe, unerheblich. Ob die hier geschlossenen Versicherungsverträge überhaupt wirksam sind, ließ der BFH ausdrücklich offen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.12.2009, II R 44/07

### **Beamtenrecht: Zeckenbiss kann Dienstunfall sein**

Ein Zeckenbiss und eine Borrelioseinfektion, die auf den Biss zurückgeht, können ausnahmsweise als Dienstunfall anerkannt werden. Allerdings müssen dafür Tag und Ort des Zeckenbisses hinreichend genau festgestellt werden können. Außerdem muss der Beamte in Ausübung seines Dienstes infiziert worden sein, wie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden hat.

Geklagt hat eine Lehrerin, die ihre Schüler auf eine mehrtägige Schulveranstaltung begleitet hatte, die auf einem im Wald gelegenen Bauernhof stattfand. Auch

während der Pausen, in denen sich die Kinder in der Umgebung des Bauernhofes aufhielten, hatte die Klägerin die Schüler zu beaufsichtigen und zu betreuen. Während einer solchen Pausenaufsicht wurde sie von einer Zecke gebissen. Einige Monate später wurde bei ihr Borrelioseinfektion festgestellt, die auf den Zeckenbiss zurückzuführen ist. Wegen dieser Erkrankung wurde die Klägerin einige Tage im Krankenhaus stationär behandelt.

Die Klägerin kämpfte vor Gericht um die Anerkennung des Zeckenbisses und der anschließenden Infektion als Dienstunfall und bekam schließlich Recht. Das Bundesverwaltungsgericht gab ihrer Klage statt. Es verwies auf die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanzen. Danach seien das Datum und der Ort des Zeckenbisses hinreichend bestimmt. Der Biss könne damit eindeutig dem dienstlichen Bereich der Beamtin zugeordnet werden.

Zwar habe sich die Klägerin zum Zeitpunkt des Bisses in der bewaldeten Umgebung des Bauernhofes aufgehalten. Diesem Umstand komme jedoch keine Bedeutung zu. Denn sie habe die Schulkinder auch während der Unterrichtspausen betreuen müssen. Damit habe sie sich aus dienstlichen Gründen im natürlichen Lebensraum von Zecken aufgehalten.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25.02.2010, BVerwG 2 C 81.08

### **Krankenkasse muss Elektro-Rollstuhl für Schwerbehinderten zahlen**

Die Krankenkasse muss einem Schwerbehinderten auch dann einen Elektro-Rollstuhl bezahlen, wenn dieser stets auf eine Begleitperson angewiesen ist. Allerdings muss der Betroffene in der Lage sein, den Rollstuhl im Straßenverkehr sicher zu führen. Dies hat das Sozialgericht (SG) Dresden im Fall eines 70-jährigen Mannes entschieden, der schwer zuckerkrank ist und auch mit Folgeerscheinungen dieser Erkrankung kämpft.

Außerhalb seiner Wohnung kann der Kläger sich mit seinem Leichtrollstuhl nicht selbstständig fortbewegen. Beim Verlassen des Hauses begleitet ihn stets seine Ehefrau. Denn bei dem Kläger treten gelegentlich Unterzuckerungen auf. Die Ehefrau gibt ihm dann eine Spritze. Allerdings leidet sie selbst an gesundheitlichen Einschränkungen, sodass ihre Kräfte nicht mehr ausreichen, den Rollstuhl zu schieben. Der Arzt empfahl einen Elektro-Rollstuhl. Die Krankenkasse lehnte die Kostenübernahme ab.

Das SG entschied dagegen, dass die Krankenkasse die Kosten übernehmen müsse. Die Bewegung im örtlichen Nahbereich sei ein Grundbedürfnis. Dieses müsse die Krankenkasse befriedigen. Solange der Kläger einen Elektro-Rollstuhl sicher und selbstständig bedienen könne, sei ihm ein solcher zu gewähren. Die Kasse dürfe ihn nicht darauf verweisen, dass eine Hilfsperson ihn

schiebe. Das gelte selbst dann, wenn er auf ständige Begleitung angewiesen sei. Hinzu komme, dass seine Frau den Leichtrollstuhl aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr bedienen könne.

Sozialgericht Dresden, Urteil vom 20.01.2010, S 25 KR 365/08, nicht rechtskräftig

## 0180er-Rufnummern: Kostendeckelung für Anrufe vom Handy

Wer mit seinem Handy eine 0180er-Rufnummer anruft, zahlt hierfür nur noch maximal 42 Cent pro Minute. Denn seit März 2010 sind neue gesetzliche Regelungen für 0180er-Rufnummern in Kraft. Wie die Bundesnetzagentur mitteilt, bleibt indes bei den Preisen für Anrufe aus dem Festnetz alles beim Alten.

Geändert habe sich dagegen, dass seit dem 01.03.2010 die Verpflichtung bestehe, bei jeder Angabe einer 0180er-Rufnummer nicht nur den Preis für Anrufe aus dem Festnetz, sondern zusätzlich den Mobilfunkhöchstpreis anzugeben. Bloß auf möglicherweise abweichende Mobilfunkpreise hinzuweisen, reiche nicht mehr aus. Ferner heißen die Dienste, die im Bereich der 0180er-Rufnummern erbracht werden, nicht mehr «Geteilte-Kosten-Dienste», sondern «Service-Dienste».

Eine Preisangabengestaltung für 0180er-Rufnummern sowie eine aktuelle tabellarische Preisübersicht steht auf den Seiten der Bundesnetzagentur im Bereich «Verbraucher» bei «Rufnummernmissbrauch - Spam - Unerlaubte Telefonwerbung» unter «Aktuelle Hinweise» zur Verfügung.

Bundesnetzagentur, PM vom 01.03.2010

## Sachmängelhaftung: Käufer muss Verkäufer Sache zur Untersuchung herausgeben

Ein Käufer, der Ansprüche wegen Mängeln der gekauften Sache geltend macht, muss dem Verkäufer die Kaufsache zur Untersuchung zur Verfügung stellen. Dies stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar. Denn der Verkäufer müsse die Möglichkeit haben, die verkaufte Sache daraufhin zu untersuchen, ob der behauptete Mangel bestehe und ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen habe, auf welcher Ursache er beruhe sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden könne.

Im konkreten Fall ging es um einen Renault-Neuwagen, den der Kläger bei der beklagten Autohändlerin gekauft hatte. Kurz nachdem dem Kläger das Fahrzeug übergeben worden war, beanstandete dieser Mängel an der Elektronik. Die Verkäuferin antwortete, dass ihr die Mängel nicht bekannt seien. Sie bat den Käufer, ihr das

Fahrzeug nochmals zur Prüfung vorzustellen. Dem kam der Käufer nicht nach. Er führte aus, es sei ihm unzumutbar, sich auf Nachbesserungen einzulassen. Er befürchte, dass Defekte der Elektronik trotz Nachbesserungen immer wieder auftreten würden. Deswegen solle die Verkäuferin ihm ein Ersatzfahrzeug, «das der Bestellung entspricht», liefern. Hierauf jedoch wollte die Verkäuferin nicht eingehen. Nachdem sich die Parteien nicht einigen konnten, erklärte der Kläger schließlich den Rücktritt vom Vertrag. Vor Gericht begehrte er die Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Der vom Käufer erklärte Rücktritt sei nicht wirksam, stellte der BGH klar. Denn der Käufer habe es versäumt, der Verkäuferin in einer den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Weise Gelegenheit zur Nacherfüllung zu geben. Das Nacherfüllungsverlangen sei Voraussetzung für weitere Rechte des Käufers wie den Rücktritt vom Vertrag. Es beschränke sich nicht auf eine Aufforderung zur Nacherfüllung. Vielmehr, so der BGH, umfasse es auch die Bereitschaft des Käufers, dem Verkäufer die Kaufsache zur Überprüfung der erhobenen Mängelrügen zur Verfügung zu stellen. Dem Verkäufer solle es mit der Gelegenheit zur Nacherfüllung nämlich gerade ermöglicht werden, die verkaufte Sache daraufhin zu untersuchen, ob der behauptete Mangel bestehe und ob er bereits im Zeitpunkt des Gefahrübergangs vorgelegen habe, auf welcher Ursache er beruhe sowie ob und auf welche Weise er beseitigt werden könne.

Der Kläger habe der Verkäuferin demgegenüber keine Gelegenheit zu einer Untersuchung des Fahrzeugs im Hinblick auf die erhobenen Mängelrügen gegeben. Er habe die Untersuchung von der Bedingung abhängig gemacht, dass sich die Verkäuferin zuvor mit der von ihm gewählten Art der Nacherfüllung - der Lieferung eines neuen Fahrzeugs - einverstanden erkläre. Dies sei unzulässig, so der BGH.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 10.03.2010, VIII ZR 310/08



## Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

### Umsatzsteuer: Antrag auf Dauerfristverlängerung bringt Zahlungsaufschub

(Val) Unternehmer, Freiberufler und Gesellschaften können ihre Umsatzsteuer-Voranmeldung jeweils einen Monat später einreichen, wenn sie hierfür beim Finanzamt einen Antrag auf Dauerfristverlängerung stellen. Ein erstmaliger Antrag ist dabei nach amtlichem Vordruck über das ELSTER-Programm zu übermitteln. Dann muss eine Sondervorauszahlung von 1/11 der Zahlungen des Vorjahres geleistet werden.

Diese vorweggenommene Zahlung gilt aber nur, sofern es sich um Monatszahler handelt. Die Grenze für die monatliche Abgabe von Umsatzsteuer-Voranmeldungen liegt seit 2009 bei 7.500 Euro. Sofern es für 2010 wegen Unterschreitens des Grenzwertes erstmals zur quartalsmäßigen Abgabe der Voranmeldung kommt oder die Anmeldung ohnehin stets nur pro Vierteljahr eingereicht wird, sollte eine Dauerfristverlängerung gestellt werden. Denn hierbei gibt es den Vorteil, dass Quartalszahler keine Sondervorauszahlung leisten müssen. Insoweit wird vom Fiskus eine zinslose Stundung gewährt.



Die Abgabe pro Vierteljahr kommt in Betracht, wenn die Zahllast für 2009 zwischen 1.000 und 7.500 Euro gelegen hat oder sich ein Vorsteuerüberschuss zugunsten des Unternehmers ergeben hatte. Für den erstmaligen Antrag ist noch bis zum 10. April 2010 Zeit. Da eine einmal für ein Kalenderjahr genehmigte Fristverlängerung auch für die Folgezeit weitergilt, muss der Antrag nicht jährlich neu gestellt werden. Unternehmer haben sogar einen Rechtsanspruch auf Dauerfristverlängerung. Allerdings können nachhaltige und nicht nur vorübergehende Steuerrückstände den Widerruf einer Dauerfristverlängerung durch das Finanzamt rechtfertigen. Hierzu muss es sich aber schon um einen dauerhaft säumigen

Unternehmer handeln, der es mit seinen Abgabepflichten nicht so genau nimmt.

Zwar hat das Finanzamt dem Unternehmer auf Antrag grundsätzlich die Fristen für die Abgabe der Voranmeldungen um einen Monat zu verlängern. Es hat aber den Antrag abzulehnen oder eine bereits gewährte Fristverlängerung zu widerrufen, wenn der Steueranspruch gefährdet erscheint. Liegt diese Voraussetzung vor, gibt es keinen Ermessensspielraum. Die Entscheidung über die Ablehnung setzt eine Prognose über die künftige Liquidität voraus, wobei naturgemäß auch die Entwicklung in der Vergangenheit zu berücksichtigen ist. Von einer Gefährdung gehen die Finanzämter in der Praxis aus, wenn der Unternehmer

- Voranmeldungen nicht oder nicht rechtzeitig abgibt,
- angemeldete Vorauszahlungen nicht entrichtet,
- andere Steuerarten nicht rechtzeitig zahlt oder
- in Zahlungsschwierigkeiten ist.

### Keine Gewerbesteuer für Nachbargemeinden eines Großflughafens

Nachbargemeinden eines Flughafens steht auch dann kein Anteil an der Gewerbesteuer des Flughafenbetreibers zu, wenn auf ihrem Gebiet für den Betrieb des Flughafens unerlässliche Lärmmessstationen installiert sind. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall ging es um einen hessischen Großflughafen, der in den umliegenden Gemeinden Lärmmessstationen betrieb und zum Fortbestand seiner Betriebsgenehmigung auch betreiben musste. Wegen dieser Messstationen beehrten die betroffenen Gemeinden einen Anteil am Gewerbesteueraufkommen. Sie verwiesen insbesondere auf die Lärmbelastungen, die mit der räumlichen Nähe zum Flughafen einhergingen. Diese machten Investitionen im Gemeindebereich erforderlich.

Der BFH entsprach dem Begehren der Gemeinden nicht. Obwohl die Lärmmessstationen als Betriebsstätten des Flughafens anzusehen seien, stehe den Nachbargemeinden kein Anteil an der Gewerbesteuer zu. Zum einen würden in den Messstationen keine Arbeitnehmer beschäftigt, nach deren Löhnen eine Zerlegung der Gewerbesteuer erfolgen könnte. Zum anderen reiche die bloße Verbindung der Stationen mit dem Flughafen zur Datenübertragung per Kabel im öffentlichen Wählnetz nicht aus, um von einer die Gesamtanlage umfassenden so genannten mehrgemeindlichen Betriebsstätte auszugehen.

In ähnlicher Weise hatte der BFH in der Vergangenheit bereits für Windkraftanlagen entschieden. Durch das Jahressteuergesetz 2009 ist daraufhin allerdings das Gewerbesteuergesetz geändert worden. Seitdem wer-

den auch die Standortgemeinden der Windkraftanlagen nach einem besonderen Zerlegungsschlüssel am Gewerbesteueraufkommen beteiligt.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 16.12.2009, I R 56/08

## **Steuerberaterkammer lehnt internationale Rechnungslegungsstandards für deutsche KMU ab**

Auf der Ebene der Europäischen Union wird derzeit die Einführung internationaler Rechnungslegungsstandards für den Mittelstand diskutiert. Für Deutschland hält die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) solche Standards für «abwegig». Die BStBK fordert die Bundesregierung auf, sich bei der EU-Kommission dafür einzusetzen, dass die anstehende Überarbeitung der EU-Rechnungslegungsrichtlinien in praxistauglicher Weise erfolgt.

Die Steuerberaterkammer weist darauf hin, dass Deutschland mit der vor kurzem verabschiedeten Bilanzrechtsreform eine weite Öffnung des Handelsrechts für «International financial reporting standards» (IFRS) bewusst vermieden habe. Erforderlich ist damit nach wie vor ein Einzelabschluss nach dem Handelsgesetzbuch, der dem Gläubigerschutz, der Ausschüttungsbemessung und der steuerlichen Gewinnermittlung diene. Für den Mittelstand würde die Anwendung des IFRS für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) in der Praxis die Erstellung eines weiteren Abschlusses bedeuten. Die Unternehmen hätten damit zusätzliche Kosten zu tragen, jedoch keinerlei Nutzen, meint die BStBK.

Darüber hinaus lehnt die Kammer das Vorgehen aus formalen Gründen ab. Die Normsetzung auf einem so wichtigen Gebiet wie der Rechnungslegung sollte ihrer Ansicht nach nicht dem International Accounting Standards Board als privatem Standardsetzer überlassen werden, sondern den demokratisch legitimierten Weg gehen.

Bundessteuerberaterkammer, PM vom 09.03.2010

## **Gewerbesteuer: Mindesthebesatz der Gemeinden ist verfassungsgemäß**

Seit dem 1. Januar 2004 sind Gemeinden gesetzlich verpflichtet, Gewerbesteuern zu einem Mindesthebesatz von 200 Prozent zu erheben. Zuvor stand es den Gemeinden frei, jeden beliebigen Hebesatz festzusetzen und durch eine Festsetzung des Hebesatzes auf Null von der Erhebung der Gewerbesteuer gänzlich abzusehen. Dieser seit 2004 gesetzlich vorgeschriebene Mindesthebesatz für Gewerbesteuer ist verfassungsgemäß und verstößt nicht gegen die grundgesetzlich gewähr-

leistete kommunale Finanzhoheit und die von ihr umfasste Hebesatzautonomie. Dies ergibt sich aus zwei Beschlüssen, die das Bundesverfassungsgericht aktuell veröffentlicht hat (Az. 2 BvR 2185/04 und 2 BvR 2189/04).

Die Regelungen im Grundgesetz gewährleisten den Gemeinden nämlich nicht das Recht zur Festsetzung des Hebesatzes der Gewerbesteuer ohne gesetzliche Einschränkungen. Eine solche Gestaltungsfreiheit wird den Kommunen nicht eingeräumt und dies muss auch nicht vorgesehen sein. Denn die gemeindliche Hebesatzautonomie verlangt insbesondere keine Befugnis der Kommunen, auf die Erhebung der Gewerbesteuer ganz zu verzichten.

Das Grundgesetz fußt nicht auf einer Tradition uneingeschränkter Gestaltungsfreiheit der Gemeinden bei den Hebesätzen. Mit der wettbewerblichen Funktion der Gewährleistung eines Hebesatzrechts können auch gesetzliche Bestimmungen vereinbar sein, die die Freiheit des Wettbewerbsverhaltens begrenzen, um den Wettbewerb in gemeinwohlverträglichen Bahnen zu halten. Den Gemeinden ist weder eine bestimmte Aufkommenshöhe noch die Gewerbesteuer als solche von der Verfassung garantiert. Es gibt jedoch zwei Vorgaben:

1. Die Finanzhoheit muss den Gemeinden im Kern erhalten bleiben.
2. Das Hebesatzrecht darf nicht unverhältnismäßig beschränkt werden.

Diesen Anforderungen wird der gesetzliche Mindesthebesatz von 200 Prozent für die Gewerbesteuer gerecht. Die Regelung dient dem legitimen Ziel, die Bildung von innerdeutschen Steueroasen zu verhindern und die Streuung von Gewerbebetrieben über das ganze Land hinweg zu fördern sowie der Sicherung der verfassungsrechtlich vorgesehenen Gewerbesteuer-Umlage.

Da die Berechnung der Umlage vom Ist-Aufkommen der Gewerbesteuer abhängt, kann sich eine Gemeinde durch Festsetzung des Hebesatzes auf Null der Abführung der Umlage entziehen. Die Festlegung eines Mindesthebesatzes verhindert, dass Gemeinden einen Anteil an der Einkommensteuer erhalten, ohne sich an der Gegenfinanzierung durch die Gewerbesteuerumlage zu beteiligen. Ein Mindesthebesatz wahrt auch die Grenzen der Zumutbarkeit. Das Hebesatzrecht als solches bleibt den Gemeinden weiter erhalten. Bei dem maßvollen, weit unter dem Durchschnitt liegenden Mindesthebesatz von 200 Prozent ist es ihnen weiterhin möglich, Standortnachteile auszugleichen und am interkommunalen Wettbewerb um Gewerbeansiedlungen teilzunehmen. Ihnen bleibt ein erheblicher Gestaltungsspielraum erhalten.