

# SCHAUFENSTER STEUERN 04/2015

Sehr geehrte Mandanten,

das Steuerrecht kennt so manches Hin und Her. Hier ein aktuelles Beispiel: Während seit Ewigkeiten Scheidungskosten als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig waren, sollte ab 2013 etwas anderes gelten.

So zumindest der Fiskus, denn schließlich hat der Gesetzgeber Prozesskosten grundsätzlich vom Abzug ausgeschlossen. Ausgenommen vom Abzugsverbot sind allerdings Prozesskosten "ohne die der Steuerpflichtige Gefahr liefe, seine Existenzgrundlage zu verlieren und seine lebensnotwendigen Bedürfnisse in dem üblichen Rahmen nicht mehr befriedigen" kann.

Aufgrund der Eindeutigkeit des Gesetzestextes entschied das Finanzgericht Rheinland-Pfalz am 16.10.2014 (Az. 4 K 1976/14), dass Prozesskosten für eine Ehescheidung auch noch nach der Neuregelung abzugsfähig sind. Die Scheidung kann schließlich ein "lebensnotwendiges Bedürfnis" sein.

Eindeutige Sache? Naja! Mit Urteil vom 13.11.2014 (Az. 2 K 1399/14) waren die Richter des Sächsischen Finanzgerichts der Meinung, dass die Prozesskosten eines Scheidungsverfahrens keinesfalls außergewöhnliche Belastungen sind.

Bei den Richtern des Finanzgerichts Münster gibt es offensichtlich mehrere Scheidungsfälle. Diese plädierten nämlich am 21.11.2014 (Az. 4 K 1829/14 E) für den Abzug - im Gegensatz zu ihren glücklich verheirateten Kollegen aus Niedersachsen. Diese wollen einen Abzug mit Urteil vom 18.02.2015 (Az. 3 K 297/14) nicht zulassen.

Im Endeffekt wird der BFH das letzte Wort haben, denn mittlerweile sind die Revisionen (Az. VI R 81/14, VI R 66/14) anhängig. Wie die Scheidungsquote am BFH aussieht, ist nicht bekannt, aber wir halten Sie über die Verfahren auf dem Laufenden.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Erbschaftsteuer

Festsetzungen vorläufig

## Gestundete Kaufpreisforderung

Zinserträge zu verneinen

Hank und Partner mbB  
74523 Schwäbisch Hall  
Telefon: 0791/950310  
info@hank-und-partner.de

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Erbschaftsteuer: Festsetzungen vorläufig
- Gestundete Kaufpreisforderung: Zinserträge zu verneinen
- Bescheid: Nur unter strengen Voraussetzungen änderbar
- Rentner mit Auslandswohnsitz: Maßnahmen zur Sicherung des Steueraufkommens eingeleitet
- Aufwendungen für Liposuktion nur bei vorher eingeholtem ärztlichen Attest als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen
- Grundstück mit nicht bezugsfertigem Gebäude vererbt: Steuerbegünstigung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke greift nicht
- Lock-in-Bull-Zertifikate: Verlust bei Veräußerung steuerlich nur eingeschränkt anzuerkennen

3

- Abgeltungsbesteuerung: Keine Verrechnung von Altverlusten mit späteren Kapitaleinkünften

## Freiberufler

7

- Verpflegungsleistungen bei Beherbergungsumsätzen: Bundesfinanzministerium informiert über umsatzsteuerliche Behandlung
- Krankentagegeldversicherung: Anpassungsklausel zulasten des Versicherten bei sinkendem Nettoeinkommen unwirksam
- Werbung darf keinen "amtlichen" Eindruck erwecken
- Unzulässige Erhebung von Verbraucherdaten durch Unternehmen: Verbraucherschutzverbände erhalten Klagerecht
- Mitunternehmerschaft in Gemeinschaftspraxis: Nicht bei deutlich beschränktem Mitunternehmerrisiko
- Ausscheiden eines Mitunternehmers gegen Übernahme eines Teilbetriebs führt nicht zur Aufdeckung stiller Reserven

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.4.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.4. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen.

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge April 2015

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für April ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.4.2015.

## Erbschaftsteuer: Festsetzungen vorläufig

Vor dem Hintergrund des Erbschaftsteuer-Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) sind im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten sämtliche Festsetzungen nach dem 31.12.2008 entstandener Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) in vollem Umfang vorläufig durchzuführen. Dies ergibt sich aus gleich lautenden Erlassen der obersten Finanzbehörden der Länder vom 12.03.2015 (2015/0116810), wie das Bayerische Landesamt für Steuern aktuell mitteilt.

Hintergrund ist das Urteil vom 17.12.2014 (1 BvL 21/12), mit dem das BVerfG entschieden hat, dass die Regelungen zur Privilegierung von Betriebsvermögen bei der Erbschaftsteuer insgesamt für unvereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz sind. Zwar dürften Familienunternehmen zur Erhaltung der Arbeitsplätze steuerlich begünstigt werden. Die derzeitigen Regelungen seien aber teilweise unverhältnismäßig. Zudem hat das BVerfG den Gesetzgeber verpflichtet, spätestens bis zum 30.06.2016 eine Neuregelung zu treffen. Bis zu dieser Neuregelung bleibt das bisherige Recht weiter anwendbar.

Im Hinblick auf diese Verpflichtung zur gesetzlichen Neuregelung dürfe die Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) nur vorläufig festgesetzt werden, so das Bayerische Landesamt für Steuern.

Bayerisches Landesamt für Steuern, PM vom 12.03.2015

## Gestundete Kaufpreisforderung: Zinserträge zu verneinen

Allein der Umstand, dass eine Leistung nicht in einem Betrag, sondern in wiederkehrenden Zahlungen zu erbringen ist, begründet nicht deren Steuerbarkeit. Dieser Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) schließt sich das Finanzgericht (FG) Düsseldorf in einem Urteil an, in dem es Zinserträge aus einer gestundeten Kaufpreisforderung ablehnt. Die Revision wurde zugelassen.

Die Beteiligten stritten über das Vorliegen steuerpflichtiger Kapitalerträge. Die Kläger verkauften ein Wohngrundstück mit einem Verkehrswert von 393.000 Euro an ihren Sohn und dessen Ehefrau. Die Erwerber verpflichteten sich, im Gegenzug auf die Dauer von 31 Jahren monatlich 1.000 Euro (insgesamt 372.000 Euro) an die Kläger zu zahlen. Die Höhe der Rate ist an die Entwicklung des Preisindex gekoppelt. Das beklagte Finanzamt teilte den Jahresbetrag von 12.000 Euro in einen Tilgungs- und einen Zinsanteil auf und unterwarf den Zinsanteil in Höhe von rund 5.000 Euro der Einkommensbesteuerung.

Dem ist das FG Düsseldorf entgegengetreten. Die von den Klägern vereinnahmten Zahlungen enthielten keinen – pauschalierten – Zinsanteil. Nach der Rechtsprechung des BFH seien Kaufpreistraten zwar in einen Tilgungs- und einen Zinsanteil zu zerlegen, wenn ein zum Privatvermögen gehörender Gegenstand veräußert und die Kaufpreisforderung länger als ein Jahr gestundet werde. In neueren Entscheidungen habe der BFH jedoch festgestellt, allein der Umstand, dass eine Leistung nicht in einem Betrag, sondern in wiederkehrenden Zahlungen zu erbringen sei, könne deren Steuerbarkeit nicht begründen.

Dem schließt sich das FG Düsseldorf an. Der Versteuerung des – fiktiven – Zinsanteils stehe das Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entgegen. Darüber hinaus fehle es an einem entgeltlichen Leistungsaustausch. Die insgesamt zu leistenden Zahlungen entsprächen im Wesentlichen dem Nennwert der Kapital-



forderung. Zudem orientiere sich die Höhe der vereinbarten Raten am Wert des Grundstücks.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 22.10.2014, 7 K 451/14 E

### **Bescheid: Nur unter strengen Voraussetzungen änderbar**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass ein Steuerbescheid, der vom Finanzamt erlassen worden ist, nur unter gesetzlich geregelten Voraussetzungen von der Behörde wieder geändert werden darf.

Greifen die gesetzlichen Korrekturvorschriften nicht und ist der Steuerbescheid weder vorläufig noch unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ergangen, so bleibt der Bescheid bestehen.

Im konkreten Fall ging es um zu hohe Abschreibungen für ein Haus eines Steuerzahlers, die nicht mehr korrigiert werden durften – es gab keine Möglichkeit, die betroffenen Bescheide verfahrensrechtlich zu ändern.

BFH, Urteil vom 21.11.2013, AZ. IX R 12/13

### **Rentner mit Auslandswohnsitz: Maßnahmen zur Sicherung des Steueraufkommens eingeleitet**

Das Bundesfinanzministerium setzt sich dafür ein, dass die Finanzverwaltung bei Rentnern mit Wohnsitz im Ausland häufiger das so genannte Steuerabzugsverfahren anordnet. Dabei ziehen die Rentenversicherungsträger die voraussichtliche Steuer direkt von der Rente ab und leiten sie an das Finanzamt weiter. Dies teilt der Bundesrechnungshof (BRH) in seinem Jahresbericht 2014 mit. Er hatte eigenen Angaben zufolge empfohlen, das Steuerabzugsverfahren stärker zu nutzen, da es ein wirksames Instrument zur Sicherung des Steueraufkommens sei.

Seit 2005 müssen Empfänger gesetzlicher Altersrenten, die dauerhaft im Ausland leben, ihre Rente grundsätzlich in Deutschland versteuern. Bundesweit ist ein Finanzamt für alle Rentner zuständig, die einen Auslandswohnsitz haben und in Deutschland allein wegen ihrer Rente steuerpflichtig sind. Nach den Feststellungen des BRH zahlten die dort geführten Rentner ihre Steuern oft nicht. Die Rückstandsquote sei deutlich höher gewesen als bei vergleichbaren Inlandssachverhalten.

Das habe vor allem daran gelegen, dass das Finanzamt die Steuerforderungen weitgehend nicht vollstrecken habe können. Im Inland seien die Renten zumeist wegen ihrer geringen Höhe gesetzlich unpfändbar gewesen. Im Ausland sei eine Vollstreckung regelmäßig an den Hürden für die notwendige Amtshilfe des jeweiligen Wohnsitzstaates gescheitert.

Als wirksames Instrument zur Sicherung des Steueraufkommens habe sich hingegen das Steuerabzugsverfahren nach § 50a Absatz 7 Einkommensteuergesetz erwiesen, betont der BRH. Dabei müsse der Rentenversicherungsträger die voraussichtliche Steuer direkt von der Rente abziehen und an das Finanzamt weiterleiten. Das Finanzamt habe das Steuerabzugsverfahren aber nur in Einzelfällen angeordnet.

Der Bundesrechnungshof habe deswegen das Bundesfinanzministerium aufgefordert, sich für eine deutliche Ausweitung des Steuerabzugsverfahrens einzusetzen. Das Ministerium habe diese Forderung aufgegriffen. Es wolle zusammen mit den Ländern zügig eine automationstechnische Unterstützung für das Steuerabzugsverfahren entwickeln. Erste Schritte dazu seien eingeleitet, stellt der BRH fest.

Bundesrechnungshof, PM vom 02.12.2014

### **Aufwendungen für Liposuktion nur bei vorher eingeholtem ärztlichen Attest als außergewöhnliche Belastung anzuerkennen**

Aufwendungen für eine Liposuktion sind nicht als außergewöhnliche Belastung gemäß § 33 Einkommensteuergesetz (EStG) abziehbar, wenn kein vorher eingeholtes amtsärztliches Attest vorliegt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden. Die zugelassene Revision läuft beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VI R 68/14.

Die Kläger begehrt die Berücksichtigung von Aufwendungen für die Beseitigung von Lipödemen (Fettabsaugung an den Beinen) in Höhe von 5.500 Euro als Krankheitskosten bei den außergewöhnlichen Belastungen gemäß § 33 EStG. Ein amtsärztliches Zeugnis oder ein Zeugnis des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse wurde weder vor den Operationen noch danach eingeholt. Aus einem fachärztlichen Gutachten ergab sich die Diagnose „schmerzhaftes Lipödem der Beine Stad. II (Mb. Derkum)“.

Das FG hat die Klage abgewiesen, weil die medizinische Notwendigkeit der Maßnahme nicht durch ein zuvor erstelltes amtsärztliches Attest oder ein Zeugnis des Medizinischen Dienstes der Krankenkasse nachgewiesen worden sei. Das sei aber erforderlich. Denn es handle sich bei der Liposuktion um eine wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethode. In diesem Sinne hätten bereits das Oberverwaltungsgericht Niedersachsen (Urteil vom 22.01.2013, 5 LB 50/11) und das Bundessozialgericht (Urteil vom 16.12.2008, B 1 KR 11/08 R) entschieden.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 01.10.2015, 2 K 272/12, nicht rechtskräftig

### **Grundstück mit nicht bezugsfertigem Gebäude vererbt: Steuerbegünstigung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke greift nicht**

Die Steuerbegünstigung für zu Wohnzwecken vermietete Grundstücke nach § 13c Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) scheidet aus, wenn von Todes wegen ein Grundstück mit einem nicht bezugsfertigen Gebäude erworben wird. Dies hebt der Bundesfinanzhof (BFH) hervor. Für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen der Steuerbegünstigung nach § 13c ErbStG erfüllt sind, sei entscheidend auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer abzustellen.

Der Kläger hatte zwei Grundstücke vererbt bekommen, auf denen zwei zu vermietende Einfamilienhäuser errichtet wurden. Allerdings befanden sich die Häuser zum Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers noch im Rohbauzustand und waren nicht bezugsfertig. Nachdem das Finanzamt eine begünstigte Besteuerung nach § 13c ErbStG abgelehnt hatte, klagte der Kläger. Das Finanzgericht gab ihm Recht. Es war der Ansicht, dass auch Grundstücke im Zustand der Bebauung begünstigt seien.

Dem ist der BFH entgegen getreten. Die vom Kläger durch Erbanfall erworbenen Grundstücke seien entgegen der Auffassung des FG nicht mit einem verminderten Wert nach § 13c Absatz 1 ErbStG anzusetzen. Bebaute Grundstücke im Sinne des § 13c Absatz 3 ErbStG seien solche, auf denen sich benutzbare Gebäude befänden. Werde auf einem Grundstück ein Gebäude neu errichtet, liege ein bebautes Grundstück vor, wenn das Gebäude benutzbar sei. Die Benutzbarkeit eines Gebäu-

des beginne im Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit. Ein Gebäude sei als bezugsfertig anzusehen, wenn den künftigen Bewohnern oder sonstigen Benutzern zugemutet werden könne, es zu benutzen. Für die Beurteilung, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, sei entscheidend auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Entstehung der Steuer abzustellen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.12.2014, II R 30/14

### **Lock-in-Bull-Zertifikate: Verlust bei Veräußerung steuerlich nur eingeschränkt anzuerkennen**

Der Verlust aus der Veräußerung so genannter Lock-in-Bull-Zertifikate kann nicht in voller Höhe anerkannt werden. Denn der Veräußerungsverlust sei insoweit dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen, als ein der Höhe nach eindeutig bestimmbares Risiko eines Kapitalausfalls eingegangen worden sei, argumentiert das Finanzgericht (FG) Düsseldorf. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

Der Kläger erwarb am 31.05.2007 fünf „Lock-in-Bull-Zertifikate“ (Laufzeit: 31.05.2007 bis 01.10.2008) zum Kurswert von 225.000 Euro zuzüglich Provision. Als Verzinsung war für den Zeitraum 31.05.2007 bis 28.07.2008 ein Betrag von 333 Euro je Zertifikat vorgesehen. Da sich die Aktienkurse zu Beginn des Jahres 2008 negativ entwickelten, wurde der Unterwert des Zertifikats von 85 Prozent des Referenzwerts unterschritten. Der Emittent musste daher nur noch einen Betrag von 15 Prozent des Nominalwerts zuzüglich des Zinsbetrags zahlen. Der Kläger entschloss sich deshalb, die Option zum Erwerb von fünf so genannten Underlying Certificates gegen Zahlung von 25.000 Euro auszuüben. Auf diese Weise gelang es ihm, die Zertifikate im Mai 2008 für insgesamt 38.148,25 Euro zu veräußern.

In seiner Einkommensteuererklärung für 2008 machte er einen Veräußerungsverlust von 211.650 Euro und damit zusammenhängende Werbungskosten von 27.698 Euro geltend. Das beklagte Finanzamt folgte dem im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur Veräußerung von Indextifikaten nur teilweise und berücksichtigte einen Verlust von 27.174 Euro und Werbungskosten von 4.980 Euro.

Die dagegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Das FG hat entschieden, dass die „Lock-in-Bull-Zertifikate“ zu den sonstigen Kapitalforderungen gehören. Dem Kläger sei eine Verzinsung und eine teilweise Kapitalrückzahlung zugesagt worden. Es handle sich um die Veräuße-

zung einer sonstigen Kapitalforderung mit Zinsforderung, bei der die Höhe der Erträge von einem ungewissen Ereignis abhängt. Die Höhe des Ertrags sei von der ungewissen Entwicklung des Aktienkurses abhängig gewesen und habe bei günstiger Kursentwicklung entweder zehn oder 80 Prozent des Nominalwerts der Zertifikate betragen können.

In Anwendung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) könne aber nicht der gesamte Verlust aus der Veräußerung der Zertifikate anerkannt werden. Entsprechendes gelte für den Werbungskostenabzug. Soweit der Kläger das der Höhe nach eindeutig bestimmbare Risiko eines Kapitalausfalls in Höhe von 85 Prozent des Nennbetrags der Zertifikate eingegangen sei, sei der Veräußerungsverlust dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen. Der Wortlaut des Gesetzes werde insoweit eingeschränkt, als dies angesichts der fehlenden Abgrenzbarkeit von Nutzungsentgelt und realisierter Wertveränderung geboten sei.

Anders als der Kläger meine, könne der garantierte Mindestrückzahlungsbetrag bestimmt werden. Er habe nach den Vertragsbedingungen 15 Prozent des Nennbetrags betragen. Zudem gälten die vom BFH entwickelten Grundsätze sowohl für positive als auch für negative Erträge aus einer Wertentwicklung des hingegebenen Kapitals. Schließlich scheidet eine entsprechende Anwendung nicht deshalb aus, weil eine Verzinsung von 0,67 Prozent des Nennbetrags der Zertifikate zugesagt worden sei. Eine derart niedrige Verzinsung sei nicht geeignet, den Charakter der Zinsforderung insgesamt zu ändern.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 06.08.2014, 4 K 1072/13 E

### **Abgeltungsbesteuerung: Keine Verrechnung von Altverlusten mit späteren Kapitaleinkünften**

Zum 31.12.2008 festgestellte Verlustvorträge aus negativen Kapitaleinkünften können nicht unmittelbar mit positiven Kapitalerträgen späterer Jahre verrechnet werden. Dies betont das Finanzgericht (FG) Münster. Es hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Die verheirateten Kläger erzielten im Streitjahr 2009 neben Einkünften aus Gewerbebetrieb und Vermietung und Verpachtung auch Einkünfte aus Kapitalvermögen. Zum 31.12.2008 war für die Kläger ein verbleibender Verlustvortrag zur Einkommensteuer festgestellt worden, der

aus negativen Kapitaleinkünften der Vorjahre herrührte. Die Kläger vertraten die Auffassung, dass der Verlustvortrag isoliert mit den im Jahr 2009 erzielten Kapitaleinkünften verrechnet werden könne und auf die verbleibenden Kapitalerträge der günstige Abgeltungssteuersatz von 25 Prozent Anwendung finden müsse. Das Finanzamt lehnte dies ab und verrechnete die festgestellten Altverluste im Rahmen der so genannten Günstigerprüfung für Kapitalerträge mit den gesamten von den Klägern erzielten Einkünften und wandte auf den verbleibenden Betrag den über 25 Prozent liegenden tariflichen Einkommensteuersatz der Kläger an.

Das FG teilt die Auffassung des Finanzamts und wies die Klage ab. Die gesetzlichen Regelungen zur Abgeltungssteuer ließen es zwar in § 32d Absatz 4 Einkommensteuergesetz (EStG) zu, bestimmte Sachverhalte im Rahmen der Steuerveranlagung abzuziehen und trotzdem den günstigen Abgeltungssteuertarif anzuwenden. Nach Sinn und Zweck der Abgeltungssteuer seien hierbei aber nur solche Sachverhalte zu erfassen, die vom jeweiligen Kreditinstitut, das zur Einbehaltung und Abführung der Kapitalertragsteuer auf die Kapitalerträge verpflichtet sei, nicht berücksichtigt werden konnten. Hierzu gehörten beispielsweise ein nicht ausgeschöpfter Sparerpauschbetrag oder Verluste, die bei einem anderen Kreditinstitut realisiert wurden.

Auch aus den Regelungen über die Verrechnung von Altverlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften mit Wertpapieren nach § 23 EStG ergebe sich nichts anderes. § 20 Absatz 6 EStG lasse zwar grundsätzlich eine Verrechnung von Verlusten aus Wertpapiergeschäften für einen Übergangszeitraum von fünf Jahren bis zum 31.12.2013 zu. Die Regelung gelte aber nur für Wertpapiere, die nach dem 31.12.2008 erworben wurden und nicht für Verluste aus Kapitalvermögen, die vor Einführung der Abgeltungssteuer bis zum 31.12.2008 angefallen seien. Eine Berücksichtigung der festgestellten Altverluste sei nur außerhalb der Abgeltungsbesteuerung möglich.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 25.11.2014, 2 K 3941/11

# Freiberufler

## Verpflegungsleistungen bei Beherbergungsumsätzen: Bundesfinanzministerium informiert über umsatzsteuerliche Behandlung

In einem aktuellen Schreiben nimmt das Bundesfinanzministerium (BMF) zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Verpflegungsleistungen bei Beherbergungsumsätzen Stellung.

Der Bundesfinanzhof (BFH) habe mit Urteil vom 15.01.2009 (V R 9/06) entschieden, dass es sich bei der Verpflegung von Hotelgästen um eine Nebenleistung zur Übernachtung handelt. Nach den Grundsätzen des BMF-Schreibens vom 04.05.2010 sei diese Aussage nicht über den Einzelfall hinaus anzuwenden gewesen. An der in diesem Schreiben vertretenen Rechtsauffassung werde nicht mehr festgehalten, betont das BMF nun und hebt das Schreiben von 2010 auf.

Für die umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Verpflegungsleistungen bei Beherbergungsumsätzen gelte nun, dass sich gemäß § 12 Absatz 2 Nr. 11 Satz 1 Umsatzsteuergesetz (UStG) die Steuer für Umsätze aus der Vermietung von Wohn- und Schlafräumen ermäßigt, die ein Unternehmer zur kurzfristigen Beherbergung von Fremden bereithält. Die Steuerermäßigung gelte nach § 12 Absatz 2 Nr. 11 Satz 2 UStG nicht für Leistungen, die nicht unmittelbar der Vermietung dienen, auch wenn es sich um Nebenleistungen zur Beherbergung handelt und diese mit dem Entgelt für die Vermietung abgegolten seien (so genanntes Aufteilungsgebot). Der Grundsatz, dass die (unselbstständige) Nebenleistung das Schicksal der Hauptleistung teilt, werde von dem Aufteilungsgebot verdrängt. Denn das gesetzlich normierte Aufteilungsgebot für einheitliche Leistungen gehe den allgemeinen Grundsätzen zur Abgrenzung von Haupt- und Nebenleistung vor (BFH-Urteil vom 24.04.2013, XI R 3/11).

Danach unterlägen nur die unmittelbar der Vermietung (Beherbergung) dienenden Leistungen dem ermäßigten Umsatzsteuersatz. Verpflegungsleistungen gehörten nicht dazu. Sie seien dem allgemeinen Steuersatz zu unterwerfen. Das gelte auch dann, wenn die Übernachtungs- und Verpflegungsleistungen zu einem Pauschalpreis angeboten werden.

Die Grundsätze des aktuellen Schreibens sind laut Finanzministerium in allen offenen Fällen anzuwenden. Es werde jedoch auch für Zwecke des Vorsteuerabzuges nicht beanstandet, wenn für vor dem 01.01.2015

ausgeführte Umsätze der Unternehmer Verpflegungsleistungen unter Berufung auf das BMF-Schreiben vom 04.05.2010 als selbstständige Leistung behandelt habe.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 09.12.2014, IV D 2-S 7100/08/10011 :009

## Krankentagegeldversicherung: Anpassungsklausel zulasten des Versicherten bei sinkendem Nettoeinkommen unwirksam

Sehen die Versicherungsbedingungen einer Krankentagegeldversicherung vor, dass die Höhe des Krankentagegeldes sich an dem jeweiligen Verdienst des Versicherten orientiert, so kann dies unzulässig sein. Das gilt nach einem Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Karlsruhe unter anderem dann, wenn die Klausel zwar zulasten des Versicherten eine Reduzierung der Tagessätze bei geringerem Einkommen vorsieht, nicht aber eine Erhöhung der Sätze bei gestiegenem Nettoeinkommen. Das OLG hat die Revision zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Der Kläger, ein selbstständiger Handwerker, schloss 2006 eine Krankentagegeldversicherung ab, die ihm im Krankheitsfall ein Tagegeld in Höhe von 100 Euro versprach. Der Tagessatz entsprach dem damaligen Nettoeinkommen des Klägers. Im Jahr 2012 teilte der Versicherer mit, dass das Tagegeld bei entsprechend geminderter Prämienhöhe nur noch 62 Euro betrage. Er berief sich darauf, dass der Handwerker mittlerweile weniger verdiene und die vereinbarten Versicherungsbedingungen eine entsprechende Anpassung zuließen. Der Kläger bestand auf der Beibehaltung des höheren Tagessatzes. Der Versicherer machte geltend, die strittige Klausel diene dazu, ein erhöhtes Risiko der Inanspruchnahme für den Fall zu begrenzen, dass der Versicherte durch eine Erkrankung und den dann entstehenden Tagegeldanspruch ein höheres Einkommen erzielen könne als durch eigene Erwerbstätigkeit. Das OLG Karlsruhe folgte dieser Argumentation zwar im Ausgangspunkt, erklärte die Herabsetzungsklausel in ihrer konkreten Ausgestaltung aber für unwirksam. Der Kläger behält damit seinen Anspruch auf die vereinbarten 100 Euro Krankentagegeld, obwohl sein Verdienst mittlerweile deutlich unter 100 Euro am Tag liegt. Das Gericht führte aus, die Klausel ermögliche es den Versicherern, die Tagegeldhöhe auch dann herabzusetzen, wenn der Versicherte bereits erkrankt sei



und Tagegeldansprüche geltend mache. Damit bestehe für den Versicherten die Gefahr, dass das Tagegeld von seiner Versicherung gerade dann einseitig herabgesetzt werde, wenn mit der Erkrankung auch sein Einkommen sinke. Gegen krankheitsbedingte Einkommensverluste habe sich der Versicherte aber gerade schützen wollen.

Im Übrigen führe die Herabsetzungsmöglichkeit dazu, dass für einen selbstständigen Versicherten mit schwankendem Einkommen die Entwicklung seines Versicherungsschutzes nicht absehbar sei. Auch dies mache die Klausel unzulässig. Schließlich stehe der Möglichkeit des Versicherers, einseitig den Umfang des Versicherungsschutzes und des Beitrages herabzusetzen, kein ausreichender Anspruch des Versicherungsnehmers gegenüber, bei steigendem Nettoeinkommen eine Erhöhung herbeizuführen.

Oberlandesgericht Karlsruhe, Urteil vom 09.12.2014, 9a U 15/14

### Werbung darf keinen „amtlichen“ Eindruck erwecken

Eine Werbung mit einem Formular, das den Eindruck erweckt, von einem Amt zu stammen oder in dessen Auftrag erstellt zu sein, ist unzulässig. Dies stellt das Landgericht (LG) Berlin klar. Wie die Wettbewerbszentrale mitteilt, hat das Gericht der Firma DMVG Deutsche Markenverwaltung GmbH, Berlin, auf die Klage des Deutschen Schutzverbandes gegen Wirtschaftskriminalität e.V. (DSW) die Versendung entsprechender Werbeformulare untersagt.

Die DMVG hatte laut DSW Formulare an eine Vielzahl von Markeninhabern versendet, deren befristeter Markenschutz auslief. Damit habe das Unternehmen Aufträge der Betroffenen zur Verlängerung des Markenschutzes gegen Zahlung von 1.560 Euro erhalten wollen. Das Formular habe die relevanten Daten der Markeneintragung und oben links ein Emblem enthalten, das demjenigen des Deutschen Patent- und Markenamtes (DPMA) ähnelt.

Der DSW habe den Versender wegen des irreführenden Hervorrufens eines amtlichen Eindrucks verklagt. Das LG Berlin habe der Klage stattgegeben und die Formulare als verschleierte Werbung und damit als Verstoß gegen das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb beurteilt. Das Vorgehen des Versenders sei darauf angelegt, durch Irreführung zu Vertragsschlüssen und damit zu wirtschaftlichen Vorteilen zu gelangen. Er wolle die Tatsache ausnutzen, dass der Empfänger den aus-

gewiesenen Geldbetrag in dem Glauben überweise, nur so könne die Markenverlängerung erreicht werden. Das Schreiben rufe den Eindruck hervor, es handle sich entweder um eine amtliche oder um eine im Auftrag des Amtes verfasste Mitteilung, auf die durch Rücksendung und Überweisung reagiert werden müsse.

Die Rechtsprechung verlange aber vom Werbenden, dass der werbliche Charakter eines Schreibens jedenfalls nach dem Öffnen auf den ersten Blick unmissverständlich und deutlich zu erkennen sei. Das sei bei den Formularen des beklagten Unternehmens nicht der Fall. Diese ließen nicht unmittelbar erkennen, dass es sich um Werbepost eines Privatunternehmens handle. Vielmehr verfestige sich beim Adressaten bereits durch die Namensführung „Deutsche“ und „Markenverwaltung“ der Eindruck, man handle im Auftrag des DPMA. Gerade der Namensbestandteil „Verwaltung“ vermittele den Eindruck, man stehe als Behörde zwischen dem Markeninhaber und dem DPMA oder sei in irgendeiner Form von diesem mit der Verwaltung der Marken beauftragt. Abgerundet werde diese erste Wahrnehmung durch das von staatlichen Stellen häufig verwendete Umweltpapier, das im geschäftlichen Verkehr eher unüblich sei.

Schließlich fehle jeder Hinweis darauf, dass der Versender eine entgeltliche Dienstleistung anbiete. Im Fließtext des Formulars sei nur von einem „Verlängerungsbetrag“ die Rede. Dieser werde vom Adressaten als die obligatorisch beim DPMA zu entrichtende Gebühr verstanden, nicht aber als die vom Versender selbst beanspruchte Dienstleistungsgebühr.

Wettbewerbszentrale, PM vom 30.01.2015 zu Landgericht Berlin, Urteil vom 4.11.2014, 103 O 42/14, rechtskräftig

### Unzulässige Erhebung von Verbraucherdaten durch Unternehmen: Verbraucherschutzverbände erhalten Klagerecht

Verbraucherschutzverbände sollen künftig Unternehmen wegen unzulässiger Datenerhebung abmahnen und verklagen können. Zudem sollen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verbraucherfreundlicher werden. Das sieht ein Gesetzentwurf vor, den das Bundeskabinett beschlossen hat. Wie die Bundesregierung am 04.02.2015 mitteilt, bedarf das Gesetz nicht der Zustimmung des Bundesrates.





Das Gesetz soll Verbraucher besser vor der unzulässigen Erhebung, Verarbeitung und Nutzung ihrer personenbezogenen Daten durch Unternehmer schützen. Dafür sollen alle datenschutzrechtlichen Vorschriften als Verbraucherschutzgesetze gelten. So soll erleichtert, die bestehenden Datenschutzgesetze durchzusetzen. Außen vor bleiben laut Regierung allerdings insbesondere Datenerhebungen und -verarbeitungen, die Unternehmer ausschließlich dazu vornehmen, um ihre Verträge mit dem Verbraucher oder gesetzliche Verpflichtungen zu erfüllen.

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass Verbraucher ihre Daten bereits heute verschiedentlich schützen können. So gewähre ihnen § 34 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) einen Anspruch darauf zu erfahren, was Unternehmen mit ihren Daten machen. Stelle sich dabei heraus, dass Unternehmen unzulässigerweise gehandelt haben, könnten Verbraucher Ansprüche auf Löschung, Berichtigung oder Sperrung von Daten erheben (§ 35 BDSG), Ansprüche auf Unterlassung nach § 1004 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) analog geltend machen und zudem Schadenersatz verlangen (§ 7 BDSG oder § 823 Absatz 1 BGB in Verbindung mit Artikel 2 Absatz 1 und Artikel 1 Grundgesetz).

Verbraucher scheuten aber häufig die Mühen und gegebenenfalls die Kosten, um ihre Ansprüche geltend zu machen. Laut Bundesregierung liegt dies daran, dass sie den Wert ihrer Daten nicht kennen. Unternehmen ließen Verbraucher darüber wohlweislich im Unklaren. Gegen Verstöße bei der Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten könnten bislang auch bestimmte Aufsichtsbehörden vorgehen, fährt die Regierung fort. Eine flächendeckende Kontrolle scheidet aber schon aufgrund der Zahl der Unternehmer und des stetig zunehmenden Umfangs aus, in der sie Daten erheben, verarbeiten und nutzen. Meist griffen Datenschutzaufsichtsbehörden deshalb erst ein, wenn sie von Verstößen gegen Datenschutzgesetze erfahren. Auch Verbände und Kammern könnten Unternehmen bei datenschutzrechtlichen Verstößen bislang nur unzureichend Einhalt gebieten. Unterlassungsansprüche könnten sie nur geltend machen, wenn deren Allgemeine Geschäftsbedingungen gegen datenschutzrechtliche Vorschriften verstoßen. Mit der Gesetzesänderung solle diese Lücke geschlossen werden.

Der Gesetzentwurf sieht nach Angaben der Bundesregierung außerdem vor, dass für Verbraucher künftig die Textform reicht, um zum

Beispiel einen Vertrag zu kündigen – beispielsweise per E-Mail. Eine strengere Form wie die so genannte Schriftform, bestehend aus Text und eigenhändiger Unterschrift, dürfe in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr vereinbart werden.

Bundesregierung, PM vom 04.02.2015

### **Mitunternehmerschaft in Gemeinschaftspraxis: Nicht bei deutlich beschränktem Mitunternehmerisiko**

Eine Ärztin, die Gesellschafterin einer als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) betriebenen Gemeinschaftspraxis ist, muss dennoch keine Mitunternehmerin sein. Dies zeigt ein vom Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschiedener Fall. Die Ärztin erhielt hier als Gewinnanteil lediglich einen prozentualen Teil an dem von ihr erzielten Honorarumsatz. Das FG lehnte wegen dieses deutlich beschränkten Mitunternehmerrisikos und mangels Kompensation durch eine ausgeprägte Mitunternehmerinitiative eine Mitunternehmerschaft der Ärztin ab. Das Gericht ging dagegen davon aus, dass die Ärztin gewerbliche Einkünfte erzielt.

Als Mitunternehmer sei ein Gesellschafter einer GbR nur dann anzusehen, wenn er die Merkmale der Mitunternehmerinitiative und des Mitunternehmerrisikos erfüllt. Beide Merkmale könnten im Einzelfall mehr oder weniger ausgeprägt sein. Ein geringeres mitunternehmerisches Risiko könne durch eine besonders starke Ausprägung des Initiativrechts ausgeglichen werden und umgekehrt. Beide Merkmale müssten jedoch vorliegen.

Mitunternehmerisiko bedeute Teilhabe am Erfolg oder Misserfolg eines gewerblichen Unternehmens. Das volle Mitunternehmerisiko von Gesellschaftern einer GbR sei im Regelfall dadurch gekennzeichnet, dass das Unternehmen im Innenverhältnis auf gemeinsame Rechnung und Gefahr der einzelnen Gesellschafter geführt wird. Der Gesellschafter müsse daher nicht nur am laufenden Unternehmenserfolg beteiligt sein. Darüber hinaus müssten die Regelungen des Gesellschaftsvertrags die Gewähr dafür bieten, dass er (grundsätzlich) im Falle der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses entsprechend seinem Gewinnanteil Anspruch auf den Zuwachs der stillen Reserven des Betriebsvermögens einschließlich des Zuwachses an dem Firmenwert hat.

Im vorliegenden Fall sei die Ärztin nicht am laufenden Gewinn der GbR beteiligt, so das FG. Nach der „Gewinnabrede“ im Gesellschaftsvertrag werde ihr lediglich eine Umsatzbeteiligung gewährt. Sie erhalte 37 beziehungsweise 42 Prozent ihres eigenen Honorarumsatzes als Einnahmen, sofern ein entsprechender Gewinn erzielt wird. Die maximal zu erzielenden Einnahmen der Beigeladenen richteten sich nach der Höhe ihrer eigenen Honorarumsätze. Eine Beteiligung am Gewinn des Unternehmens erfolge dadurch gerade nicht. Ihre Einnahmen blieben auch in wirtschaftlich erfolgreichen Jahren auf den Anteil ihrer Honorarumsätze begrenzt. Sie nehme damit nicht an den Gewinnchancen der GbR teil. Der tatsächlich erzielte Gewinn der GbR habe auf ihre Einnahmen nur dann Auswirkung, wenn er geringer als der ihr zustehende Umsatzanteil ist. In diesem Fall seien ihre Einnahmen auf den Gewinn begrenzt. Die Beigeladene nehme dadurch (begrenzt) am Misserfolg, nicht aber am Erfolg und den Gewinnchancen der GbR teil.

Die fehlende Gewinnbeteiligung der Ärztin zeige sich auch eindeutig an der Gewinnverteilung zwischen den Klägern. Deren Gewinnanteil bemesse sich nicht nach dem Verhältnis der von ihnen erzielten Umsätze. Die Kläger seien vielmehr am Restgewinn der GbR zu jeweils 50 Prozent beteiligt. Die Gewinnchancen stünden dadurch allein den Klägern zu. Bereits die fehlende Beteiligung der Ärztin am laufenden Gewinn der GbR lasse das Mitunternehmerisiko und damit im Ergebnis die Mitunternehmerschaft entfallen. Eine mitunternehmerische Beteiligung setze die Teilhabe am Erfolg des Unternehmens beziehungsweise den Gewinnchancen des Unternehmens zwingend voraus.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 19.09.2013, 11 K 3968/11 F

### **Ausscheiden eines Mitunternehmers gegen Übernahme eines Teilbetriebs führt nicht zur Aufdeckung stiller Reserven**

Das Ausscheiden eines Mitgesellschafters aus einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gegen Abfindung in Form eines Teilbetriebs löst keinen Veräußerungsgewinn aus. Das hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

Der Kläger war an einer Steuerberatungs- und WirtschaftsprüfungsgbR beteiligt. Nach seinem Ausscheiden im Jahr 2006 führten die

verbliebenen fünf Gesellschafter die GbR fort. Der Kläger übernahm die Aktiva, Passiva sowie den Kundenstamm der von ihm geführten Niederlassung. Hierbei handelt es sich unstrittig um einen Teilbetrieb. Daneben zahlte der Kläger einen Ausgleichsbetrag an die GbR.

Das Finanzamt stellte für den Kläger einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn im Sinne von § 16 Einkommensteuergesetz (EStG) fest, da es sich weder um eine Realteilung handele, noch eine Buchwertfortführung nach § 6 Absatz 5 EStG möglich sei. Gegen diese Feststellung klagte der Kläger. Nach seiner Ansicht ist kein steuerpflichtiger Gewinn angefallen, weil eine Besteuerung der stillen Reserven in seinem Einzelunternehmen sichergestellt sei.

Das FG Münster gab der Klage statt. Das Ausscheiden des Klägers aus der GbR führe nicht zu einem steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn, sondern sei vielmehr als Realteilung steuerneutral erfolgt. Dabei folgte das FG nicht der Auffassung der Finanzverwaltung, wonach eine Realteilung erfordert, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit insgesamt einstellt. Vielmehr sei eine begünstigte Realteilung auch dann anzunehmen, wenn der ausscheidende Mitunternehmer mit einem Teilbetrieb abgefunden wird. Anderenfalls würde das Ausscheiden eines Gesellschafters gegen Übernahme eines Teilbetriebs aus einer zweigliedrigen Gesellschaft anders behandelt als das Ausscheiden aus einer mehrgliedrigen Gesellschaft. In beiden Fällen werde jedoch das unternehmerische Engagement fortgeführt und die Besteuerung der stillen Reserven sei sichergestellt.

Ob sich aus der Zahlung des Spitzenausgleichs ein steuerpflichtiger laufender Gewinn ergab, brauchte das FG eigenen Angaben zufolge nicht zu beurteilen, weil nur die Feststellung des Veräußerungsgewinns, nicht aber diejenige des laufenden Gewinns Gegenstand des Klageverfahrens war.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 29.01.2015, 12 K 3033/14 F