

SCHAUFENSTER STEUERN 09/2016

Sehr geehrte Mandanten,

„Gesetze müssen so formuliert sein, dass die davon Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können.“

Spreche ich Ihnen damit aus der Seele? Eigentlich sollte es ja eine Selbstverständlichkeit sein, aber in der Praxis ist die Erkenntnis der Rechtslage aus dem Gesetzestext häufig schwierig. Dem FG Köln (Az: 9 K 3177/14) wurde es nun aber wohl zu bunt und es hat sich wortwörtlich wie eingangs geschrieben geäußert. Im Urteilsfall ging es dabei um die Anforderungen an den Inlandsbezug einer Spende.

Weiter führt das Gericht aus: „Die Gerichte müssen in der Lage sein, die Anwendung der betreffenden Rechtsvorschrift durch die Verwaltung zu kontrollieren. Zwar ergibt sich weder aus dem Rechtsstaatsprinzip noch aus den Grundsätzen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Gewaltenteilung ein Verbot, unbestimmte Rechtsbegriffe, also Begriffe, die bei der Gesetzesanwendung noch der Konkretisierung bedürfen, zu verwenden. Der Gesetzgeber ist aber gleichwohl verpflichtet, seine Regelungen so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart des zu ordnenden Lebenssachverhalts und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten Rechtsprechung muss sich eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift gewinnen lassen.“

Mit anderen Worten: Unverständliche Gesetze gehen gar nicht! In diesem Sinne wünscht Ihnen eine informative Lektüre

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

Termine

Steuern und Sozialversicherung

Alterseinkünftegesetz

Verfassungsmäßigkeit bekräftigt

Splittingtarif

Nicht auf nichteheliche Lebensgemeinschaft anwendbar

Hank und Partner mbB / Eisenmenger und Kollegen GmbH
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
- Alterseinkünftegesetz: Verfassungsmäßigkeit bekräftigt
- Splittingtarif: Nicht auf nichteheliche Lebensgemeinschaft anwendbar
- Altersvorsorgeaufwendungen: Verfassungsbeschwerden gegen die Nichtanerkennung als vorweggenommene Werbungskosten erfolglos
- Kindergeld auch bei Au-pair-Aufenthalt?
- Betrieb einer Solaranlage kann Elterngeld mindern
- Familienkasse muss Kindergeldempfänger keine unnötigen Anwaltskosten erstatten
- Versicherungsleistung mindert abzugsfähige Aufwendungen für haushaltsnahe Handwerkerleistungen
- Tod eines Miterben vor Auseinandersetzung: FG Hamburg beschäftigt sich mit Grunderwerbsteuer

3 Allgemeine Informationen

7

- Zinssatz-Swap-Verträge: BGH konkretisiert Beratungspflichten der Bank
- Cum/Ex-Aktiengeschäfte: Doppelte Anrechnung von Kapitalertragsteuer ausschließendes Urteil rechtskräftig
- Dauerhafte Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung kann baugenehmigungspflichtig sein
- Aus Mietwohnung kommender Gestank: Vermieter kann Besichtigung verlangen
- Bebauungs- und Vermietungsabsicht kann trotz vorsichtigen Finanzierungsverhaltens gegeben sein
- Fernabsatzrecht: Auch online geschlossene Maklerverträge können widerrufen werden

Alle Steuerzahler

Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.9.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.9. 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 September 2016

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.9.2016.

Alterseinkünftegesetz: Verfassungsmäßigkeit bekräftigt

Der Bundesfinanzhof (BFH) hält an seiner Rechtsprechung fest, dass die Besteuerung der Altersrenten seit 2005 verfassungsgemäß ist, sofern nicht gegen das Verbot der doppelten Besteuerung verstoßen wird. Er hebt zudem hervor, dass mit dem Vorbringen gegen die Richtigkeit eines Urteils des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) keine erneute verfassungsgerichtliche Prüfung eines Gesetzes erreicht werden kann.

Der Kläger und seine 2014 verstorbene Ehefrau bezogen im Streitjahr 2009 Renteneinkünfte aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Den steuerfreien Teil der Altersrenten ermittelte das Finanzamt gemäß § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa Sätze 3ff. des Einkommensteuergesetzes (EStG).

Im finanzgerichtlichen Verfahren machte der Kläger geltend, die Besteuerung der Sozialversicherungsrenten sei verfassungswidrig. Das Urteil des BVerfG vom 06.03.2002 (2 BvL 17/99) zur Verfassungswid-

rigkeit der früheren Rentenbesteuerung beruhe teilweise auf falschen Daten. Deshalb dürften die Renten auch künftig nur mit dem Ertragsanteil besteuert werden. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass das BVerfG drei Verfassungsbeschwerden, in denen die Verfassungswidrigkeit des Alterseinkünftegesetzes gerügt worden sei, nicht zur Entscheidung angenommen habe. Zudem hat der Kläger die Verletzung des Verbots der doppelten Besteuerung gerügt. Die steuerliche Entlastung seiner Altersrente sei geringer als die steuerliche Belastung der von ihm und seiner Frau geleisteten Vorsorgeaufwendungen.

Der BFH hat im Streitfall an seiner Rechtsprechung zur Verfassungsmäßigkeit der Rentenbesteuerung seit 2005 festgehalten und klargestellt, dass der Kläger mit seinen Einwendungen gegen die Richtigkeit einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung im Revisionsverfahren nicht gehört werden kann. Die im Bundesgesetzblatt veröffentlichte Entscheidungsformel eines Urteils habe nach § 31 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes Gesetzeskraft.

Ob im konkreten Streitfall gegen das Verbot der doppelten Besteuerung verstoßen worden ist, konnte der BFH wegen fehlender Feststellungen des Finanzgerichts (FG) zu diesem Punkt nicht beurteilen. Er hat das Verfahren deshalb an das FG zurückverwiesen, diesem aber gewisse Vorgaben für die weitere Prüfung gemacht. So weist er darauf hin, dass bei der Berechnung einer möglichen doppelten Besteuerung das Nominalwertprinzip zugrunde zu legen ist. Bei der Ermittlung der steuerlichen Belastung der Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung müsse darüber hinaus berücksichtigt werden, dass die Arbeitgeberbeiträge gemäß § 3 Nr. 62 EStG steuerfrei gewesen seien. Nach Auffassung des BFH sind bei der Ermittlung der steuerlichen Belastung der Altersvorsorgeaufwendungen zudem die Höchstbeträge des § 10 Absatz 3 EStG alter Fassung bis einschließlich des Veranlagungszeitraums 2004 anhand der Beitragssätze der gesetzlichen Sozialversicherung aufzuspalten. Bei freiwillig geleisteten Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung seit 2005 seien die tatsächlich abziehbaren Beiträge gemäß § 10 Absatz 3 EStG neuer Fassung zugrunde zu legen.

Obwohl die Ehefrau des Klägers im Zeitpunkt der BFH-Entscheidung bereits verstorben war, kann nach Auffassung des BFH die Höhe der steuerlichen Entlastung ihrer Rente nicht anhand der von ihr konkret bezogenen Leistungen berechnet werden. Entscheidend für die Berechnung der steuerlichen Entlastung der Rente seien vielmehr



die zum Zeitpunkt des Beginns des Rentenbezugs der statistischen Wahrscheinlichkeit nach zu erwartenden Leistungen. Versterbe der Steuerpflichtige vor Erreichen der statistischen Lebenserwartung, verwirkliche sich das typische Rentenrisiko. Während bei einem Teil der Steuerpflichtigen die Lebenszeit die statistische Lebenserwartung unterschreite, werde diese bei anderen überschritten.
Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.04.2016, X R 2/15

Splittingtarif: Nicht auf nichteheliche Lebensgemeinschaft anwendbar

Der Splittingtarif gilt nur für Ehegatten und eingetragene Lebenspartnerschaften, nicht aber für nichteheliche Lebensgemeinschaften. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Münster hervor.

Die Kläger, die nicht miteinander verheiratet sind, leben mit ihren drei gemeinsamen Kindern in einem Haushalt. Das Finanzamt veranlagte sie für das Streitjahr 2012 jeweils einzeln zur Einkommensteuer und legte dabei die erklärten Einkünfte zugrunde. Die Kläger beantragten demgegenüber eine Zusammenveranlagung unter Anwendung des Splittingtarifs. Zur Begründung beriefen sie sich auf die 2013 rückwirkend für alle offenen Fälle eingeführte gesetzliche Regelung in § 2 Absatz 8 Einkommensteuergesetz (EStG), wonach die für Eheleute geltenden Regelungen auch auf „Lebenspartnerschaften“ Anwendung finden. Hierunter seien auch nichteheliche Lebenspartnerschaften zu verstehen.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG Münster führt aus, dass der im Gesetz verwendete Begriff der „Lebenspartnerschaften“ ausschließlich eingetragene Lebenspartnerschaften umfasse. Dies folge daraus, dass § 2 Absatz 8 EStG allein zur Umsetzung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts eingeführt worden sei, wonach die Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften im Vergleich zu Ehen in Bezug auf die Anwendung des Splittingtarifs gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verstoße. Dabei habe das Bundesverfassungsgericht maßgeblich darauf abgestellt, dass es sich sowohl bei der Ehe als auch bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft um eine rechtlich institutionalisierte Form der Partnerschaft handele. Aus diesem Kontext sei nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber darüber hinaus andere Partnerschaften, die keine rechtlichen Gemeinschaften darstel-

len, steuerlich begünstigen wollte. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen III B 100/16 anhängig. FG Münster, Urteil vom 18.05.2016, 10 K 2790/14 E, nicht rechtskräftig

Altersvorsorgeaufwendungen: Verfassungsbeschwerden gegen die Nichtanerkennung als vorweggenommene Werbungskosten erfolglos

Die Nichtanerkennung von Altersvorsorgeaufwendungen als vorweggenommene Werbungskosten ist mit der Verfassung vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat zwei Verfassungsbeschwerden gegen die steuerliche Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen im Geltungsbereich des Alterseinkünftegesetzes vom 05.07.2004 nicht zur Entscheidung angenommen.

Die gesetzgeberische Qualifizierung von Altersvorsorgeaufwendungen als Sonderausgaben und die vorgesehene höhenmäßige Beschränkung des Sonderausgabenabzugs seien verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, so die Karlsruher Richter. Die Frage des Verstoßes gegen das Verbot der Doppelbesteuerung könne erst in den Veranlagungszeiträumen der Rentenbesteuerung zum Gegenstand der verfassungsrechtlichen Beurteilung gemacht werden.

Hintergrund: Die Beschwerdeführerin im Verfahren 2 BvR 290/10 hatte in ihrer Einkommensteuererklärung erfolglos den Arbeitnehmeranteil zur gesetzlichen Rentenversicherung als vorweggenommene Werbungskosten steuermindernd geltend gemacht. Der Beschwerdeführer im Verfahren 2 BvR 323/10 ist als Steuerberater und vereidigter Buchprüfer nichtselbstständig tätig. Er beantragte im Lohnsteuer-Ermäßigungsverfahren beim zuständigen Finanzamt erfolglos, die von ihm zu leistenden Beiträge an das Wirtschaftsprüfer-Versorgungswerk als vorweggenommene Werbungskosten auf der Lohnsteuerkarte einzutragen.

Nachdem in beiden Fällen Einspruch und Klage jeweils erfolglos geblieben waren, wandten sich die Beschwerdeführer jeweils an das BVerfG, wo sie im Wesentlichen eine Verletzung ihrer Rechte aus Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes rügten. Ihre Verfassungsbeschwerden hatten keinen Erfolg.

Bundesverfassungsgericht, Beschlüsse vom 14.06.2016, 2 BvR 290/10 und 2 BvR 323/10

Kindergeld auch bei Au-pair-Aufenthalt?

Wenn ein Kind sich dafür entscheidet, für einen Au-pair-Aufenthalt ins Ausland zu gehen, dann können die Eltern weiterhin Kindergeld bekommen. Voraussetzung: Das Kind besucht mindestens 10 Stunden pro Woche einen Sprachkurs.

Das bestätigt der BFH in einem aktuell veröffentlichten Urteil. Im entschiedenen Fall gingen die Eltern der jungen Frau leider leer aus – denn diese hatte sich für einen Sprachkurs mit nur 8,6 Stunden pro Woche entschieden. Dies stelle keine Ausbildung im Sinne des Kindergeldrechts dar, meinten Familienkasse, Finanzgericht und BFH übereinstimmend.

Um die 10-Stunden-Grenze zu berechnen, wird eine Durchschnittsbeurteilung für die Dauer des gesamten Aufenthaltes angestellt, sodass bei insgesamt hinreichend umfangreichem Unterricht die Berücksichtigung in einem Ferienmonat nicht unterbrochen wird. Bei weniger als durchschnittlich zehn Wochenstunden können ausnahmsweise einzelne Monate gleichwohl als Berufsausbildung zu werten sein, wenn sie z.B. infolge von Blockunterricht oder Lehrgängen durch intensiven, die Grenze von zehn Wochenstunden deutlich überschreitenden Unterricht geprägt werden, erklärte der BFH unter Verweis auf in früheren Jahren ergangene Urteile.

BFH-Urteil vom 14.6.2016, Az. III B 132/15

Betrieb einer Solaranlage kann Elterngeld mindern

Einkünfte aus dem Betrieb einer Solaranlage, die zusätzlich zu solchen aus einer abhängigen Beschäftigung erzielt werden, können den Anspruch auf Elterngeld mindern. Dies zeigt ein vom Bundessozialgericht (BSG) entschiedener Fall.

Die Klägerin bezog neben ihrem Gehalt aus einer abhängigen Beschäftigung Gewinneinkünfte aus dem Betrieb einer Solaranlage. Der beklagte Landkreis berechnete deshalb das Elterngeld für ihr im August 2013 geborenes Kind auf der Grundlage des letzten steuerlichen Veranlagungszeitraums, dem Jahr 2012. Die Einkünfte der Klägerin im Jahr 2013 blieben damit außer Betracht.

Anders als die Vorinstanzen hat das BSG die Wahl dieses Bemessungszeitraums bestätigt und auf die Revision des beklagten Landkreises

die auf höheres Elterngeld gerichtete Klage abgewiesen. Das Gesetz schreibe diesen Bemessungszeitraum seit der Neuregelung durch das Gesetz zur Vereinfachung des Elterngeldvollzugs vom 10.09.2012 bei so genannten Mischeinkünften aus selbstständiger und abhängiger Beschäftigung zwingend vor. Die damit in atypischen Einzelfällen verbundenen Belastungen – bei der Klägerin ein Verlust von immerhin mehreren Tausend Euro Elterngeld – seien durch das gesetzgeberische Ziel der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt, betonen die Bundesrichter.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 21.06.2016, B 10 EG 8/15 R

Familienkasse muss Kindergeldempfänger keine unnötigen Anwaltskosten erstatten

Ein Vater, der gegen einen ablehnenden Kindergeldbescheid durch einen Rechtsanwalt erfolgreich Einspruch eingelegt hat, kann keine Erstattung seiner Anwaltskosten verlangen, wenn er erst im Einspruchsverfahren Unterlagen vorgelegt hat (Studienbescheinigung der Tochter), die er schon früher hätte vorlegen können. Dies betont das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz.

Nach dem Abitur seiner Tochter teilte der Kläger der Familienkasse (auf Nachfrage) mit, dass sich seine Tochter im Rahmen eines Au-Pair-Verhältnisses in Spanien aufhalte und einen Studienplatz suche. Da der Kläger trotz mehrfacher Aufforderungen der Familienkasse dafür keine entsprechenden Nachweise vorlegte, wurde die Festsetzung des Kindergeldes mit Bescheid vom Januar 2015 aufgehoben.

Dagegen legte der Kläger – vertreten durch einen Rechtsanwalt – Einspruch ein und machte unter anderem geltend, seine Tochter habe sich für das Sommersemester 2015 an den Universitäten Mainz und Köln beworben. Die Familienkasse forderte erneut entsprechende Nachweise, worauf der Kläger im April 2015 eine Studienbescheinigung vorlegte, wonach sich seine Tochter bereits im September 2014 an der Hochschule Trier eingeschrieben hatte. Daraufhin half die Familienkasse dem Einspruch ab und gewährte ab Oktober 2014 Kindergeld. Die Erstattung der Anwaltskosten lehnte sie allerdings mit der Begründung ab, dass die für die Entscheidung notwendigen Unterlagen (Studienbescheinigung) erst während des Einspruchsverfahrens eingereicht worden seien.

Gegen die Ablehnung der Kostenerstattung legte der Kläger erfolglos Einspruch ein und erhob sodann Klage beim FG. Er berief sich darauf, dass er die ihm vorliegenden Unterlagen stets an die Familienkasse weitergeleitet habe und dass ihm erst nach Beauftragung eines Anwalts Kindergeld gewährt worden sei.

Die Klage des Klägers blieb erfolglos. Die Familienkasse müsse die Gebühren oder Auslagen eines Anwalts nur dann erstatten, wenn seine Beauftragung notwendig gewesen sei, so das FG. Dies sei hier nicht der Fall. Denn der Kläger habe die erforderlichen Unterlagen schuldhaft verspätet erst im Einspruchsverfahren vorgelegt. Ein etwaiges Verschulden seiner Tochter müsse sich der Kläger zurechnen lassen. Der Ablehnungsbescheid und das Einspruchsverfahren wären bei rechtzeitiger Vorlage der Studienbescheinigung vermeidbar gewesen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 02.06.2016, 6 K 1816/15, noch nicht rechtskräftig

Versicherungsleistung mindert abzugsfähige Aufwendungen für haushaltsnahe Handwerkerleistungen

Aufwendungen für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen können zu einer Steuerermäßigung führen. Nach der gesetzlichen Regelung ermäßigt sich die tarifliche Einkommensteuer auf Antrag um 20 Prozent, höchstens um 1.200 Euro, der Aufwendungen. Übernimmt eine Versicherung indes die Handwerkerkosten, so mindert dies in Höhe der Leistung den Ermäßigungsbetrag. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Münster hervor.

Im Streitfall erlitt die Klägerin einen Wasserschaden, für dessen Beseitigung Handwerkerkosten in Höhe von insgesamt 3.224 Euro anfielen. Die Versicherung der Klägerin erstattete die Aufwendungen. In ihrer Einkommensteuererklärung setzte die Klägerin die Handwerkerkosten an und beantragte die Gewährung der Steuerermäßigung. Das Finanzamt lehnte dies aufgrund der Regulierung des Schadens durch die Versicherung ab.

Das FG Münster wies die hiergegen erhobene Klage ab. Die Inanspruchnahme der Steuerermäßigung für haushaltsnahe Handwerkerleistungen setze eine wirtschaftliche Belastung der Klägerin durch die Handwerkerkosten voraus. Daran fehle es im Streitfall, da die Versi-

cherung die Handwerkerkosten erstattet habe. Eine wirtschaftliche Belastung der Klägerin ergebe sich auch nicht aus den gezahlten Versicherungsbeiträgen, weil durch diese nicht die Versicherungsleistung angespart werde. Der Anspruch auf Schadensregulierung bestehe unabhängig von der Gesamthöhe der eingezahlten Beiträge.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 06.04.2016, 13 K 136/15 E

Tod eines Miterben vor Auseinandersetzung: FG Hamburg beschäftigt sich mit Grunderwerbsteuer

Stirbt ein Miterbe vor Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft, sind dessen Erben, die Erbeserben, unmittelbar als Miterben an beiden Erbengemeinschaften beteiligt. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Hamburg klar. Wenn die Erbeserben ihre Erbteile auf eine aus ihnen bestehende GbR I übertragen, sei dieser Vorgang nach § 1 Absatz 1 Nr. 3 Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) grunderwerbsteuerbar, aber nach § 3 Nr. 3 Satz 1 GrEStG von der Steuer befreit. Durch diesen Vorgang schieden die Erbeserben aus der Erbengemeinschaft aus und die Auseinandersetzung sowohl der Erben- als auch der Erbeserberbengemeinschaft sei ihnen gegenüber abgeschlossen, so das FG Hamburg. Eine nachfolgende Grundstücksübertragung durch die Erbengemeinschaft auf eine aus den Erben und Erbeserben gebildete GbR II sei dann nicht mehr nach § 3 Nr. 3 Satz 1 GrEStG von der Grunderwerbsteuer befreit, soweit die Erbeserben an der GbR II beteiligt sind. Die zunächst eingreifende Steuerbegünstigung nach § 6 Absatz 3 Satz 1 GrEStG entfalle nach § 6 Absatz 3 Satz 2 GrEStG rückwirkend, wenn die Erbeserben ihre Gesellschaftsanteile an der GbR II innerhalb von fünf Jahren nach der Grundstücksübertragung übertragen.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 15.04.2016, 3 K 213/15, rechtskräftig

Allgemeine Informationen

Zinssatz-Swap-Verträge: BGH konkretisiert Beratungspflichten der Bank

Der Bundesgerichtshof (BGH) konkretisiert in einem aktuellen Urteil die Pflichten von Banken, die eigene Zinssatz-Swap-Verträge empfehlen. Konkret ging es um die Beratungspflichten einer Bank bei Abschluss von Zinssatz-Swap-Verträgen mit einer Kommune in Nordrhein-Westfalen.

Die klagende Gemeinde mit rund 16.000 Einwohnern hatte mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der WestLB (künftig einheitlich: Beklagte), unter anderem am 09.11.2006 einen „Kündbaren Zahler-Swap“ mit einem Bezugsbetrag in Höhe von 3.779.573,89 Euro vereinbart. Die Klägerin verpflichtete sich zur Zahlung eines festen Zinses von 6,44 Prozent p.a.. Die Beklagte übernahm die Zahlung eines Zinses in Höhe des Drei-Monats-Euribors. Weiter einigten sich die Parteien am 12.03.2008 auf einen „Digitalen Zinsumfeld-Swap“. Danach schuldete die Klägerin zunächst einen festen und sodann einen Zins von entweder 2,25 Prozent p.a. oder 6,95 Prozent p.a., wobei die Zahlungspflicht davon abhing, ob eine „Digitalbedingung“ erfüllt war. Die Beklagte verpflichtete sich zur Zahlung eines festen Zinses in Höhe von drei Prozent p.a. aus dem Bezugsbetrag von drei Millionen Euro. Zugleich mit dem Abschluss des Zinssatz-Swap-Geschäfts einigten sich die Parteien darauf, einen anderen Swap-Vertrag aufzulösen, und preisten die aus diesem Vertrag resultierende negative Vertragsposition der Klägerin in das neue Geschäft ein.

Am 16.11.2009 schlossen die Parteien einen „CHF-Plus-Swap“. Danach war die Beklagte zur Zahlung eines festen Zinses in Höhe von 3 Prozent p.a. auf den Bezugsbetrag von acht Millionen Euro verpflichtet. Die Klägerin schuldete einen variablen Zins, der ausgehend von einem EUR/CHF-Wechselkurs von 1,4350 an dessen weitere Entwicklung gekoppelt war. Unterschritt der Wechselkurs zu bestimmten Stichtagen diese Grenze, ergab sich ein Aufschlag auf den in jedem Fall zu zahlenden Zinssatz von 2,5 Prozent p.a. Zeitgleich lösten die Parteien einen weiteren Swap-Vertrag ab. Dabei berücksichtigten sie den Umstand, dass die Klägerin der Beklagten aus dem abgelösten Swap-Vertrag zur Leistung einer Ausgleichszahlung verpflichtet gewesen wäre, bei der Gestaltung der Vertragspositionen im Rahmen des „CHF-Plus-Swaps“. Bei allen drei streitgegenständlichen Zinssatz-Swap-Verträgen war der

Marktwert bei Abschluss aus Sicht der Klägerin in Höhe von mindestens rund 2,9 Prozent des jeweiligen Bezugsbetrags negativ. Jedenfalls über die Höhe des anfänglichen negativen Marktwerts unterrichtete die Beklagte die Klägerin nicht.

Dem Antrag der Klägerin auf Zahlung und Feststellung hat das Landgericht teilweise, das Oberlandesgericht (OLG) auf die Berufung der Klägerin (von einem geringen Teil der geltend gemachten Forderung abgesehen) in Gänze entsprochen. Die Berufung der Beklagten hat das OLG zurückgewiesen. Auf die Revision der Beklagten hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben, soweit das OLG zum Nachteil der Beklagten erkannt hat, und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Der BGH hat dabei die Annahme des OLG bestätigt, zwischen den Parteien seien im Zuge des Abschlusses der Zinssatz-Swap-Verträge Kapitalanlageberatungsverträge zustande gekommen. In Übereinstimmung mit seiner gefestigten Rechtsprechung hat der BGH indessen nochmals bekräftigt, dass entgegen der Annahme des OLG die beratende Bank über das Einpreisen eines anfänglichen negativen Marktwerts in einen mit ihr selbst geschlossenen Zinssatz-Swap-Vertrag nicht unter dem Gesichtspunkt einer objektgerechten Beratung, sondern aufgrund eines schwerwiegenden Interessenkonflikts aufklären muss. Er hat weiter dahin erkannt, das OLG habe Vorbringen der Beklagten nicht als unbeachtlich beiseite lassen dürfen, die für die Klägerin verantwortlich Handelnden hätten, was die Klage unbegründet gemacht hätte, in Kenntnis des Einpreisens eines anfänglichen negativen Marktwerts als solchem die Zinssatz-Swap-Verträge mit der Beklagten abgeschlossen, ohne an dessen konkreter Höhe interessiert zu sein.

Der BGH hat mit seinem aktuellen Urteil die Grundsätze aus seinem Urteil vom 28.04.2015 zur Verjährung wiederholt. Er hat außerdem zwei weitere für die Praxis relevante Fragen entschieden. Zum einen hat er Ausführungen dazu gemacht, wann ein Zinssatz-Swap-Vertrag konnex auf einen Darlehensvertrag bezogen ist, sodass die beratende Bank ausnahmsweise nicht auf einen schwerwiegenden Interessenkonflikt hinweisen muss. Um konnex zu sein, müsse der Zinssatz-Swap-Vertrag mit der Bank geschlossen werden, die zugleich Darlehensgeberin des Kunden ist. Der Bezugsbetrag des Zinssatz-Swap-Vertrags müsse der zur Rückzahlung ausstehenden Valuta eines bereits bestehenden oder zeitgleich abgeschlossenen Darlehensvertrags ent-

sprechen oder dürfe ihn jedenfalls nicht übersteigen. Die Laufzeit des Zinssatz-Swap-Vertrags müsse bei variabel verzinslichen Darlehen der des Darlehensvertrags und bei Festzinsdarlehen der Laufzeit der Zinsbindung gleichstehen oder dürfe sie jedenfalls nicht überschreiten. Die Zahlungspflichten der Bank müssten sich mit dem vom Kunden in dem zugeordneten Darlehensvertrag übernommenen variablen oder festen Zins mindestens im Sinne einer partiellen Absicherung gegenläufiger Zinsrisiken decken. Die Bank müsse jeweils zum gleichen Stichtag entweder den auf denselben Basiswert, etwa einen Referenzzinssatz, bezogenen variablen Zinssatz des Kunden aus dem Darlehensvertrag im Tausch gegen einen festen Zins übernehmen oder dem Kunden den von ihm aus dem Darlehensvertrag geschuldeten Festzins gegen einen variablen Zins zahlen. Konnex seien mithin Zinssatz-Swap-Verträge, die wirtschaftlich betrachtet zumindest partiell entweder ein variabel verzinsliches Darlehen in ein synthetisches Festzinsdarlehen oder ein Festzinsdarlehen in ein synthetisch variabel verzinsliches Darlehen umwandeln.

Zum anderen hat der BGH Ausführungen zur Vorteilsausgleichung gemacht. Danach kann ein Vorteil anzurechnen sein, der daraus resultiert, dass der geschädigte Anleger aufgrund eines auf demselben Beratungsfehler beruhenden Willensentschlusses zugleich mit dem und wegen des Abschlusses eines (neuen) Zinssatz-Swap-Vertrags, bei dem er nicht über das Einpreisen eines anfänglichen negativen Marktwerts unterrichtet worden ist, einen anderen ihm nachteiligen Swap-Vertrag ablöst. Dieser Vorteil, der dem negativen Marktwert des Altvertrags im Zeitpunkt seiner Auflösung entspricht, sei unter Wertungsgesichtspunkten allerdings dann nicht anzurechnen, wenn der Anleger schon zum Abschluss des Altgeschäfts durch eine schuldhafte Pflichtverletzung der beratenden Bank veranlasst worden sei, ohne dass es darauf ankäme, ob Ansprüche wegen der früheren Beratungspflichtverletzung verjährt sind.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 22.03.2016, XI ZR 425/14

Cum/Ex-Aktiengeschäfte: Doppelte Anrechnung von Kapitalertragsteuer ausschließendes Urteil rechtskräftig

Das Urteil des Hessischen Finanzgerichts (FG) vom 10.02.2016 (4 K 1684/14), in dem erstmals in einem Hauptsacheverfahren über die Voraussetzungen für die Anrechnung von Kapitalertragsteuer bei den so genannten Cum/ex-Geschäften entschieden wurde, ist nunmehr rechtskräftig. Die betroffene Bank habe trotz Zulassung keine Revision eingelegt, teilt das Gericht mit.

Der Streitfall betraf außerbörsliche Aktiengeschäfte (so genannte OTC-Geschäfte), bei denen statt der vereinbarten Lieferung von Aktien mit Dividendenanspruch (cum Dividende) vor dem Dividendenstichtag verspätet Aktien ohne Dividendenanspruch (ex Dividende) nach dem Dividendenstichtag geliefert wurden. Nach der Entscheidung des FG Hessen existiert keine Gesetzeslücke, die zu einer doppelten Anrechnung von Kapitalertragsteuer berechtigen würde. Soweit ein Teil der Fachliteratur meine, dass die Kapitalertragsteuer unabhängig von deren Erhebung angerechnet werden könne, verstoße dies gegen den klaren Gesetzeswortlaut des § 36 Absatz 2 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG). Diese Rechtsansicht beruhe zudem auf der irrigen Annahme eines mehrfachen wirtschaftlichen Eigentums, was mit den fundamentalen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar sei. Anhand des Wortlautes und des Regelungsgehalts des § 39 Absatz 2 Abgabenordnung (AO) hat das Hessische FG weiter dargelegt, dass ein Wirtschaftsgut und damit auch Aktien nur im wirtschaftlichen Eigentum einer Person stehen könnten und dass die Anrechnung von Abzugssteuern denklogisch deren Einbehaltung voraussetze.

Das Urteil enthält weitere Kernaussagen zum Beweiswert der Steuerbescheinigung nach § 45a Absätze 2, 3 EStG. Diese liefere lediglich einen Anscheinsbeweis für die Einbehaltung der Kapitalertragsteuer durch die inländische Depotbank des Aktienverkäufers. Bei atypischen Fallgestaltungen und bei verspäteten Aktienlieferungen obliege dem die Anrechnung begehrenden Aktienkäufer aber die Nachweislast für die Erhebung der Kapitalertragsteuer. Entsprechendes gelte bei anonymen Aktienkäufen über die Eurex-Börse; auch insoweit gehe die Unaufklärbarkeit hinsichtlich der Entrichtung der Kapitalertragsteuer durch den Aktienlieferanten zulasten des Aktienkäufers.



Die nunmehr eingetretene Rechtskraft des Urteils könnte im Ergebnis auch bei noch offenen Steuerfällen zu einer Begrenzung des Schadens für den Fiskus durch die nach Auffassung des Gerichts widerrechtliche Anrechnung nicht erhobener Kapitalertragsteuer führen. Finanzgericht Hessen, Urteil vom 10.02.2016, 4 K 1684/14

Dauerhafte Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung kann baugenehmigungspflichtig sein

Die dauerhafte Nutzung einer Wohnung in einem Gebäude, für das eine Genehmigung als Wohngebäude vorliegt, als Ferienwohnung für einen wechselnden Personenkreis stellt eine Nutzungsänderung dar, für die eine Baugenehmigung erforderlich ist. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Berlin-Brandenburg entschieden.

Die Beschwerde, die eine Eigentümerin gegen die Untersagung der Nutzung ihrer Wohnung als Ferienwohnung durch das Bezirksamt Panikow erhoben hatte, wies das OVG zurück und bestätigte damit einen entsprechenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin. Die Eigentümerin hatte ihre Wohnung in einem als Wohngebäude genehmigten Haus in Berlin-Prenzlauer Berg über Internetportale vermarktet und dauerhaft als Ferienwohnung vermietet.

Der Beschluss beruht laut OVG im Wesentlichen auf der Erwägung, dass die dauerhafte Nutzung einer Wohnung als Ferienwohnung für einen ständig wechselnden Personenkreis planungsrechtlich eine eigenständige Nutzungsart ist, die sich von der auf Dauer angelegten allgemeinen Wohnnutzung unterscheidet. Für die damit vorliegende Nutzungsänderung müsse eine Baugenehmigung eingeholt werden. Ob die Bauaufsichtsbehörde gegen die ungenehmigt geänderte Nutzung einschreitet, stehe in ihrem Ermessen. Grundsätzlich rechtfertige bereits die formelle Illegalität der Ferienwohnungsnutzung eine Nutzungsuntersagung. Es müsse regelmäßig in einem Baugenehmigungsverfahren geprüft werden, ob die Ferienwohnnutzung an einem konkreten Standort planungsrechtlich zulässig ist.

Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.05.2016, OVG 10 S 34.15, unanfechtbar

Aus Mietwohnung kommender Gestank: Vermieter kann Besichtigung verlangen

Der Vermieter hat das Recht, die vermietete Wohnung zu besichtigen, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein drohender Schaden eintreten kann. Das ist zum Beispiel dann der Fall, wenn über einen längeren Zeitraum hinweg aus der Wohnung ein unangenehmer Geruch kommt. Spätestens alle fünf Jahre habe der Vermieter aber unabhängig davon ein Recht auf Besichtigung, wie das Amtsgericht (AG) München entschieden hat.

Die Klägerin vermietet seit 2006 eine Wohnung an den Beklagten. Die Wohnung hat sie aus Anlass von Reparaturarbeiten in Bad und Diele letztmalig 2012 betreten. Im Juni 2015 teilte die Hausverwaltung ihr mit, dass aus der Wohnung unangenehme Gerüche austreten. Der Geruch hielt mehr als zwei Wochen an. Eine genaue Beschreibung des Geruchs war nicht möglich. Da die Vermieterin in Sorge war, dass Schimmel, Fäulnis oder gar eine Verwesung Ursache des üblen Geruchs sind, wollte sie die Wohnung besichtigen. Der Mieter bestritt, dass unangenehme Gerüche aus seiner Wohnung austreten und bot keinen Besichtigungstermin an.

Die Klägerin wandte sich an das AG München. Dieses verpflichtete den Mieter, die Besichtigung der Wohnung durch die Vermieterin nach einer Vorankündigung von fünf Werktagen zu dulden. Der Vermieter habe ein Besichtigungsrecht, wenn ernsthafte Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein drohender Schaden eintreten kann, zum Beispiel wenn wegen eines muffigen Geruchs der Verdacht auf Schimmelbildung vorliegt. Der Anspruch der Klägerin entfalle nicht deshalb, weil die Geruchsbelästigung jetzt nicht mehr vorliegt. Der Geruch habe mehr als zwei Wochen angehalten. Eine solche Dauer lasse eine nachhaltige negative Beeinträchtigung der Sachsubstanz befürchten, so das AG.

Die Vermieterin könne zudem deshalb die Besichtigung der Wohnung verlangen, weil seit der letzten Besichtigung mehr als fünf Jahre vergangen seien. Ein Vermieter könne nicht auf Dauer von seinem Eigentum und insbesondere der Möglichkeit, den Zustand seines Eigentums zu überprüfen, ausgeschlossen werden. Nach Ansicht des AG kann ein Vermieter alle fünf Jahre eine Besichtigung der Mietwohnung verlangen. Denn dieser Zeitraum sei nach der allgemeinen Verkehrsanschauung und der allgemeinen Vertragspraxis der Zeitraum, nach

dessen Ablauf Schönheitsreparaturen vorzunehmen sind, nach dessen Ablauf also auch bei bestimmungsgemäßem und vertragsgemäßem Gebrauch eine solche Abnutzung auftreten kann, dass Arbeiten in dem Mietobjekt vorgenommen werden müssen, um eine Substanzschädigung zu vermeiden. Bei einem solchen Fünfjahreszeitraum werde der Mieter, da die Besichtigung auch vorher anzukündigen und schonend (vorzunehmen) ist, auch nicht über Gebühr in seinem Lebensbereich beeinträchtigt.

Das Besichtigungsrecht sei auch nicht entfallen, weil die Vermieterin im Rahmen der Reparaturen im Jahr 2012 die Wohnung besichtigt habe. Denn nach dem unwiderlegten Vortrag der Vermieterin habe sie damals nur das Bad und die Diele besichtigt.

Amtsgericht München, Urteil vom 10.12.2015, 461 C 19626/15, rkr

Bebauungs- und Vermietungsabsicht kann trotz vorsichtigen Finanzierungsverhaltens gegeben sein

Für die Frage, ob grundstücksbezogene Aufwendungen als vorab entstandene Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung berücksichtigt werden können, kommt es auf die Bebauungs- und Vermietungsabsicht an. Hierauf kann nur anhand von äußeren Umständen geschlossen werden. Erforderlich ist eine Gesamtwürdigung der objektiven Umstände des Einzelfalls, wie der Bundesfinanzhof (BFH) klarstellt.

Dabei spreche ein vorsichtiges, auf das Ansparen von Eigenkapital gerichtetes Finanzierungsverhalten nicht gegen die behauptete Bebauungsabsicht. In einem solchen Fall müsse sich aber aus weiteren Umständen ergeben, dass sich der Steuerpflichtige seinen Angaben entsprechend verhalten und entsprechende Mittel tatsächlich angesammelt hat. Dafür könne die spätere Verwendung der angesparten Mittel rückwirkend von Bedeutung sein.

Weitere Indizien für die Bebauungs- und Vermietungsabsicht können laut BFH die Bebaubarkeit des Grundstücks sowie die Beauftragung eines Architekten oder eine Bauvoranfrage sein. Zu berücksichtigen sei weiter, ob Anhaltspunkte für eine Veräußerungsabsicht des Steuerpflichtigen bestehen.

Soweit eine die Vermietungsabsicht ausschließende Eigennutzung in Betracht kommt, seien auch die Wohnverhältnisse des Steuerpflichtigen zu berücksichtigen. Daraus könne sich ergeben, ob eine Eigennutzung ernsthaft in Betracht zu ziehen sei, so der BFH.

Er fügt hinzu, dass der Steuerpflichtige für die objektiven Umstände, aus denen auf das Vorliegen der Bebauungs- und Vermietungsabsicht geschlossen werden soll, darlegungs- und beweisbelastet ist. Können sich das Gericht unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände nicht mit der dafür erforderlichen Sicherheit davon überzeugen, dass die Bebauungs- und Vermietungsabsicht vorliegt, gehe dies zulasten des Steuerpflichtigen, der sich hierauf beruft.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 01.12.2015, IX R 9/15

Fernabsatzrecht: Auch online geschlossene Maklerverträge können widerrufen werden

Der Bundesgerichtshof hat in zwei Verfahren entschieden, dass auch online geschlossene Verträge von Immobilien-Maklern vom Fernabsatzgesetz erfasst sind und von den Kunden innerhalb von 14 Tagen ohne Angabe von Gründen widerrufen werden können. Ist auf das Widerrufsrecht nicht aufmerksam gemacht worden, so verlängert sich die Frist um weitere zwölf Monate nach Abschluss des Vertrages.

(In den Verfahren ging es um ein Hausgrundstück für 240.000 Euro sowie ein unbebautes Grundstück für 650.000 Euro. Im ersten Fall wurden Maklergebühren in Höhe von 15.000 Euro berechnet, im zweiten von 23.205 Euro. In beiden Fällen weigerten sich die Käufer, die Gebühren zu bezahlen – und widerriefen schließlich die Maklerverträge. Zu Recht so die Richter in Karlsruhe.

BGH, I ZR 30/15 u. a.