



# Mandantenbrief

M&M Steuerberatungsgesellschaft mbH

März 2008



## Impressum

### Kontakt »

M&M  
Steuerberatungs.GmbH  
Neuer Kamp 49  
46348 Raesfeld

Telefon: 02865/60969-0  
Telefax: 02865/60969-19  
<http://www.mmsteuerberatung.de>  
E-mail:  
Gorholt@MMSteuerberatung.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 wieder-gegebenen 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,

bereits im Jahr 2003 wurde ein Gesetz beschlossen, wonach es für jeden Bürger eine bundeseinheitliche Steuernummer von Geburt bis 20 Jahre nach dem Tod geben soll. Die Identifikationsnummer TIN (Taxpayer Identification Number) soll den EDV-Verkehr mit dem Finanzamt effektiver machen und Kontrollen verbessern. Im März 2008 ist diese Nummer immer noch nicht vergeben, Bürger müssen ihre Steuererklärung für 2007 weiterhin mit der bekannten Ziffernreihenfolge einreichen.

Woran liegt das? Die Finanzverwaltung hat generelle Probleme bei der Einführung bundeseinheitlicher Software. Das liegt vor allem daran, dass jedes Bundesland sein eigenes Süppchen kocht. So war beispielsweise jahrelang die Einführung eines gemeinsamen Steuerprogramms unter dem Namen Fiscus geplant, die hierin investierten Millionen waren vergeblich. Das Programm kommt jetzt nicht.

Nun soll die bundeseinheitliche Steuernummer voraussichtlich ab Mai dieses Jahres endlich kommen. Nicht auf einen Schlag, sondern sie wird schrittweise den einzelnen Steuerzahlern vom Bonner Bundeszentralamt für Steuern mitgeteilt. Erst wenn alle Bürger einheitlich durchnummeriert sind, kann die Vernetzung und Kontrolle starten.

Abgeschafft werden soll etwa die Lohnsteuerkarte, der Arbeitgeber meldet alles online. Dieser Transfer kommt dann auch auf Versicherungen zu, die gesetzliche oder private Renten auszahlen. Sie müssen rückwirkend ab 2005 sämtliche Beträge melden, sobald ihnen die TIN zur Verfügung steht.

Und noch eine weitere pikante Deklaration steht für Sparer an. Sofern ein Konto im Ausland angelegt wird, müssen die Banken von Nicht-Ansässigen die Steuer-Identifikationsnummer anfragen und speichern. Deutsche Anleger sind hier bislang noch eine der wenigen Ausnahmen. Sie können darauf verweisen, dass der heimische Fiskus technisch noch nicht so weit ist. Lange werden sie dieses Argument allerdings nicht mehr verwenden können.

Eine angenehme Lektüre wünscht

## Inhaltsverzeichnis

### Alle Steuerzahler »

Außergewöhnliche Belastung: Kein Steuerabzug von gestohlenem Reisegepäck	3
Kfz-Steuer: Sind Van und Geländewagen Pkw oder Lkw?	3
Private Steuerberatungskosten: Abschaffung der Abzugsfähigkeit verfassungsgemäß	4
Rentennachzahlung: Auch Zinsen können Steuerpflicht unterliegen	4

### Angestellte »

Reisekosten: Viele Neuregelungen ab 2008	5
Riester-Sparen: Neue Erfolge dank verbesserter Förderung	5
Beraterkosten: Sind Lohn, wenn sie der Arbeitgeber trägt	6
Steuergeheimnis: Steht Information des Dienstvorgesetzten nicht entgegen	6

### Familie und Kinder »

Elterngeld: Förderung gilt für die Eltern als sonstiger Bezug	7
Gestaltungsmisbrauch: Bei unveränderter wirtschaftlicher Situation	7
Kindergeld für behindertes Kind: Trotz Arbeitslosengeld II zu gewähren	7
Schenkungssteuer: Teilverzicht auf nahehehlichen Unterhalt keine Gegenleistung	8

### Immobilienbesitzer »

Eigenheimzulage: Rückwirkende Förderung für Auslandswohnungen	9
Haushaltsnahe Dienstleistung: Alte Handwerkerrechnungen zählen steuerlich noch	9
Werbungskosten: Kein Steuerabzug der Renovierung vor dem Hausverkauf	10
Wärmedämmung: Ist voll absetzbar	10

### Internet, Medien & Telekommunikation »

Fall «Esra»: Ex-Geliebte erhält Schmerzensgeld	11
Fernsehberichterstattung im Gericht: Bei gewichtigem öffentlichem Interesse zulässig	11
Künstlersozialabgabe: Nicht auf Honorare von Profisportlern für Mitwirkung in Werbespots	12
Gebrauchtwagenhändler: Müssen für Autoradios Rundfunkgebühren zahlen	12

### Kapitalanleger »

Finanzinnovationen: Rechtsprechung zur Besteuerung fortentwickelt	13
Geldwerter Vorteil: Steuerrabatt auf Aktienoption	13
Kapitalvermögen: Eile für steuergünstige Umwegpräsente	13
Kredit- und Fondsvermittlung: Rechtsprechung zur Umsatzsteuer geändert	14

### Unternehmer »

Autohändler: Pflicht zum Rückkauf von Leasing- und Vermietungsfahrzeugen ist zu bilanzieren	15
Firmengewinn: Selbstständige können Aktienverluste besser absetzen	15
Private Rettungsdienste: Sind nicht gemeinnützig	16
Verdeckte Gewinnausschüttung: Keine zusätzliche Schenkungssteuer	16

## Alle Steuerzahler

### Außergewöhnliche Belastung: Kein Steuerabzug von gestohlenem Reisegepäck

(Val) Werden Hausrat und Kleidung während eines Urlaubs aus dem Wohnmobil gestohlen, können die Kosten für die Wiederbeschaffung steuerlich nicht als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden. In einem vom Finanzgericht Baden-Württemberg entschiedenen Fall wurden die Gegenstände während einer Italienreise aus dem abgestellten Wohnmobil gestohlen. Das Finanzamt muss diesen Schaden nicht mindernd ansetzen, da der Betroffene hierfür extra eine Versicherung abzuschließen hat (2 K 441/04). Im Urteilsfall wurde aber nur der Wert des Fahrzeugs von der Schadensversicherung ersetzt. Grundsätzlich können Wiederbeschaffungskosten für Hausrat und Kleidung, die durch ein unabwendbares Ereignis beschädigt oder zerstört worden sind, als außergewöhnliche Belastung abgezogen werden, wenn

- kein eigenes Verschulden am Verlust vorliegt,
- keine Ersatzansprüche gegen Dritte bestehen und
- die beschädigten, gestohlenen oder zerstörten Vermögensgegenstände in Wert und Ausstattung nicht erheblich über das Notwendige und Übliche hinausgehen.

### Nicht auf Allgemeinheit abwälzen

Aber auch, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, fallen die Wiederbeschaffungskosten für Hausrat und Kleidung nur dann zwangsläufig an, wenn eine Sachversicherung abgeschlossen war und die Leistungen aus der Police nicht zur Abdeckung des Schadens ausreichen. Steuerlich abzugsfähige außergewöhnliche Belastungen haben nämlich nicht den Sinn und Zweck, derartiger Schäden auf die Allgemeinheit abzuwälzen, wenn eine allgemein zugängliche und übliche Versicherungsmöglichkeit nicht wahrgenommen worden ist. Gegen Verlust von Hausrat und Kleidung auf Reisen mit Wohnfahrzeugen sind Versicherungen heute durchaus üblich. Dieses Risiko wird durch die Reisegepäckversicherung abgedeckt, welche gegen einen entsprechenden Prämienzuschlag auch das Campingrisiko einschließt. Denn versichert ist das Reisegepäck, zu welchem auch im Kraftfahrzeug mitgeführte und verwahrte Gegenstände wie Kleidung und Hausrat gehören. Wegen der urlaubsbedingten, meist kurzen Laufzeit der Verträge ist eine derartige Versicherung auch im Hinblick auf die Höhe der Prämie zumutbar.

Unterbleibt der Abschluss einer solchen Versicherung, wird damit bewusst in Kauf genommen, Aufwendungen

zur Beseitigung von Schäden aus dem Vermögen selbst und ohne steuerliche Förderung tragen zu müssen. Nur wenn Risiken überhaupt nicht versicherbar sind, trifft den Betroffenen eine über das übliche Existenzminimum hinausgehende Belastung in seinem existenziellen Bereich.

### Kfz-Steuer: Sind Van und Geländewagen Pkw oder Lkw?

(Val) Rückwirkend ab Mai 2005 wurde eine deutlich verschärfte Neuregelung bei der Besteuerung schwerer Pkws eingeführt. Nunmehr ist für die Kfz-Steuer nicht mehr die Gewichtsgrenze von 2,8 Tonnen maßgebend. Das bescherte einer Reihe von Pkws höhere Abgaben ans Finanzamt, weil schwere Fahrzeuge nicht mehr als günstige Lkw behandelt wurden. Nunmehr richtet sich die Beurteilung von Kfz ausschließlich nach den Beschaffenheitskriterien wie Bauart oder äußerem Erscheinungsbild. Das hat insbesondere für Geländewagen und Großraum-Limousinen die negative Konsequenz, dass sie als Pkw eingestuft werden und ihre Besitzer je nach Euro-Klassen-Einstufung kräftig draufzahlen.

Experten und Finanzgerichte vertreten jedoch die Auffassung, dass die Streichung des ehemaligen Steuerprivilegs für diese Fahrzeuge nicht mit der EU-Richtlinie zum Verkehrsrecht vereinbar ist. Somit müssten sie weiterhin als Lkw besteuert werden. Endgültige Klärung wird erst das derzeit noch beim Bundesfinanzhof (BFH) unter dem Aktenzeichen IX R 26/07 anhängige Verfahren bringen. Das kann allerdings noch dauern, sollte sich später auch noch der Europäische Gerichtshof in Luxemburg einschalten.

Betroffene Fahrzeughalter sollten deshalb nicht abwarten, sondern vorzeitig aktiv werden. Mit Verweis auf das Aktenzeichen legen sie gegen ihre Kfz-Steuerbescheide mit den erhöhten Forderungen Einspruch ein. Das Finanzministerium von Sachsen-Anhalt weist jetzt per Erlass an, dass Einspruchsverfahren ruhen, wenn sich betroffene Besitzer solcher Kfz gegen ihre Steuerbescheide wehren. Dann ruht das Verfahren so lange, bis endgültige Klärung über den möglichen Verstoß gegen EU-Recht besteht. Mit dieser Vorgehensweise riskieren Besitzer von Geländewagen oder VAN nichts, denn es fallen keine Kosten an. Die Steuer muss zwar erst einmal in voller Höhe bezahlt werden. Entscheiden die Gerichte anschließend in letzter Instanz gegen die deutsche Gesetzesänderung, gibt es eine Erstattung. Bei negativem Ausgang bleibt alles beim alten.

Bereits jetzt knicken die Finanzämter ein, wenn das Fahrzeug nach Bauart und Einrichtung als Lkw anzusehen, also vorwiegend zur Beförderung von Lasten geeignet ist. Sprechen etwa die geringe Zahl von Sitzplätzen, große Ladeflächen, geringe Höchstgeschwindigkeit und äußeres Erscheinungsbild eher für den Lkw, steht der günstigeren Kfz-Steuer nichts im Wege.

Ministerium der Finanzen Sachsen-Anhalt PM vom 04.01.2008, 41 - S 6104 - 1

## **Private Steuerberatungskosten: Abschaffung der Abzugsfähigkeit verfassungsgemäß**

(Val) Die Abschaffung der Abzugsfähigkeit privater Steuerberatungskosten als Sonderausgaben durch das Gesetz zum Einstieg in ein steuerliches Sofortprogramm vom 22.12.2005 ist mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Niedersachsen entschieden. Danach sind Steuerberatungskosten seit 2006 aufgrund der Aufhebung der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG nur noch dann abzugsfähig, wenn sie bei der Ermittlung der Einkünfte als Werbungskosten oder Betriebsausgaben anfallen.

### **Verstoß gegen subjektives Nettoprinzip**

Die Klägerin wandte sich gegen die Versagung des Sonderausgabenabzugs von Aufwendungen ihres Steuerberaters für die Erstellung ihrer Einkommensteuererklärung. Sie meinte, die Aufhebung der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG sei mit dem Grundgesetz unvereinbar. Angesichts der Kompliziertheit des geltenden Steuerrechts sei der Steuerpflichtige auf die Inanspruchnahme der Beratung durch Fachleute angewiesen. Die dafür aufzuwendenden Teile seines Einkommens seien seiner Dispositionsfreiheit entzogen. Darin liege ein Verstoß gegen das aus Art. 3 Abs. 1 GG folgende subjektive Nettoprinzip

Das FG folgte dieser Rechtsauffassung nicht. Zwar bestehe in vielen Fällen aufgrund der Komplexität des Steuerrechts für Steuerpflichtige ein wirtschaftlicher Druck, Steuerberatungsdienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Dies rechtfertige es jedoch nicht, private Steuerberatungskosten als unvermeidbare Privatausgaben zu qualifizieren, welche aufgrund des in Art. 3 Abs. 1 GG verankerten so genannten subjektiven Nettoprinzips vom Gesetzgeber zwingend zum Abzug zuzulassen seien.

Im Steuerverwaltungsverfahren bestehe lediglich die Möglichkeit, sich durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen; einen Vertretungszwang gebe es jedoch nicht. Tatsächlich entschieden sich eine Vielzahl von Steuerpflichtigen gegen die Inanspruchnahme externer professioneller Hilfe. Die beklagte Unübersichtlichkeit des Steuerrechts betreffe außerdem vor allem den Bereich der Einkünftermittlung, in dem die Abziehbarkeit von Steuerberatungskosten als Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten weiterhin gewährleistet sei. Im Hinblick auf das Ausfüllen der Einkommensteuererklärung sei außerdem eine

übermäßige Kompliziertheit des Steuerrechts jedenfalls im Falle der Klägerin um so weniger ersichtlich, als die Finanzbehörde den Steuerpflichtigen grundsätzlich zur Beratung und Auskunft verpflichtet sei.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Niedersachsen, Urteil vom 17.01.2008, 10 K 103/07

## **Rentennachzahlung: Auch Zinsen können Steuerpflicht unterliegen**

(Val) Von der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte im Zusammenhang mit Rentennachzahlungen gezahlte Zinsen unterliegen der Steuerpflicht. Dass mit der Zinszahlung Nachteile ausgeglichen werden sollten, die der Berechtigte durch die verspätete Zahlung der Sozialleistungen erleidet, steht dem nicht entgegen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

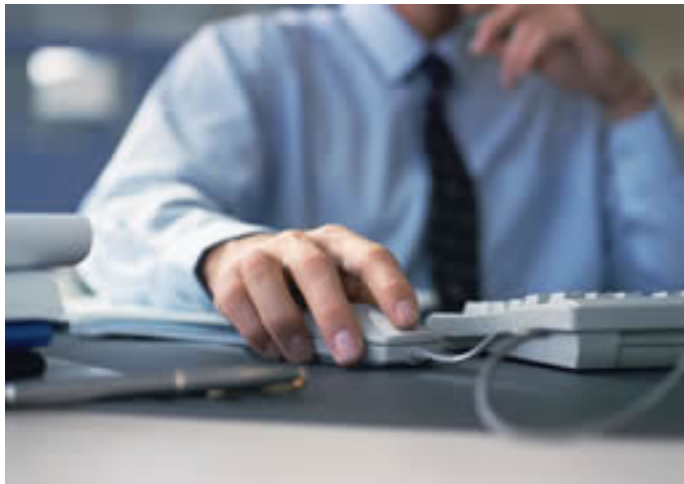
Geklagt hatte ein Ehepaar, das zusammen zur Einkommensteuer veranlagt wird. Aufgrund eines im Januar 1984 erlittenen Verkehrsunfalls führte die Klägerin mit der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) langjährige Auseinandersetzungen wegen einer Erwerbsunfähigkeitsrente, die sie schließlich ab November 1998 erhielt. Die Rente sollte längstens bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs in Höhe von monatlich brutto rund 1.600 Mark gezahlt werden. Außerdem wurde der Klägerin für den Zeitraum vom 01.01.1992 bis 31.10.1998 eine Nachzahlung in Höhe von insgesamt fast 130.000 Mark zugesprochen. In diesem Betrag war eine Zinsnachzahlung für den Zeitraum Februar 1992 bis August 1998 in Höhe von etwa 14.400 Mark enthalten. Diese Zinsen berücksichtigte das beklagte Finanzamt bei der Veranlagung der Kläger für das Streitjahr 1998 als Einkünfte aus Kapitalvermögen im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes (EStG).

Die Kläger wandten dagegen ein, bei den Zinsen handele es sich um einen pauschalierten Nachteilsausgleich und nicht um ein Entgelt für eine Kapitalüberlassung im Sinne des § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG. Bei einer Sozialversicherungsrente könne von einer Kapitalüberlassung nicht die Rede sein. Der Gesetzgeber habe die Verzinsung aus rein sozialen Gründen angeordnet. Die Zinsen hätten keinen Entgeltcharakter, zumal die Zinszahlung auch dem teilweisen Ausgleich von Inflationsverlusten diene, die durch die verspätete Auszahlung entstanden seien. Die Klage hatte keinen Erfolg.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 13.11.2007, VIII R 36/05

## Angestellte

### Reisekosten: Viele Neuregelungen ab 2008



(Val) Seit Neujahr 2008 gilt ein neues steuerliches Reisekostenrecht. Arbeitnehmer, die beruflich viel unterwegs sind, können bei ihrer Steuererklärung im kommenden Jahr davon profitieren, aber auch Unternehmer auf Geschäftsreisen. Für alle wurden die steuerlichen Rahmenbedingungen verbessert. Insgesamt führen die Vereinfachungen zu weniger Bürokratie beim Abrechnen der Reisekosten mit dem Finanzamt.

**Einheitlicher Oberbegriff Auswärtstätigkeit:** Die bisherige Unterscheidung zwischen Dienstreise, Einsatzwechselfähigkeit und Fahrtätigkeit wurde aufgehoben und unter dem Begriff Auswärtstätigkeit zusammengefasst.

**Regelmäßige Arbeitsstätte:** Nach der neuen Definition stellt die "regelmäßige Arbeitsstätte" den ortsgebundenen Mittelpunkt der dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers dar, unabhängig davon, ob es sich um eine Einrichtung des Arbeitgebers handelt. Nicht mehr maßgebend sind die Dauer des Aufenthalts und die Art der Tätigkeit. Nach der neuen Vereinfachungsregel reicht es aus, wenn die betriebliche Einrichtung vom Arbeitnehmer durchschnittlich im Kalenderjahr an einem Arbeitstag je Arbeitswoche aufgesucht wird.

**Wegfall der Dreimonatsfrist:** Auswärts Arbeitende können nun jeden gefahrenen Kilometer beim Finanzamt geltend machen. Bisher wurde die auswärtige Tätigkeitsstätte nach drei Monaten zur regelmäßigen Arbeitsstätte. Dies hatte zur Folge, dass ab dem vierten Monat nur noch die Entfernungspauschale geltend gemacht werden konnte.

Abschaffung der 30 Kilometer-Grenze bei

**Einsatzwechselfähigkeit:** Die bisherige 30 Kilometer-Grenze für Fahrten zwischen Wohnung und Einsatzstelle bei Arbeitnehmern mit ständig wechselnden Einsatzorten wurde abgeschafft. Damit sind Fahrtkosten jetzt unabhängig von der Entfernung zwischen Wohnung und Einsatzstelle als Werbungskosten abziehbar.

**Verpflegungsmehraufwendungen:** Diese können steuerlich zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden, wenn nicht dieselbe Auswärtstätigkeit vorliegt. Dies ist immer dann der Fall, wenn eine auswärtige Tätigkeitsstätte an nicht mehr als ein bis zwei Tagen wöchentlich aufgesucht wird.

**Übernachungskosten:** Diese Kosten können nur noch in tatsächlicher Höhe als Werbungskosten geltend gemacht werden. Ein Abzug von Pauschalen ist sowohl für das Inland als auch für das Ausland nicht mehr möglich. Der steuerfreie Arbeitgeberersatz ist aber weiterhin sowohl bei Inlands- als auch bei Auslandsübernachtung mit Pauschbeträgen oder über einen Einzelnachweis möglich.

### Riester-Sparen: Neue Erfolge dank verbesserter Förderung

(Val) An Silvester 2007 waren insgesamt 10.757.000 Riester-Vorsorgepolicen abgeschlossen, davon waren es alleine im vierten Quartal 2007 rund 1.044.000 und im Gesamtjahr 2.707.000 Neuverträge. Der Trend zum «Riester» noch kurz vor Jahresende spielt für die Förderung keine Rolle. Auch wer erst im Dezember einen Vertrag unterschreibt und noch schnell den Mindesteigenbeitrag einzahlt, erhält für das ganze Jahr Zulage und Sonderausgabenabzug.

#### Letzte Förderstufe

Im laufenden Jahr 2008 ist die letzte Förderstufe gezündet worden, was sich insbesondere für Geringverdiener und Familien lohnt. Die Grundzulage für Riester-Sparer beträgt 154 Euro und für jeden vor 2008 geborenen Sprössling zahlt der Staat pro Jahr 185 Euro Kinderzulage. Für den nach 2007 geborenen Nachwuchs fließen sogar 300 Euro aufs Altersvorsorgekonto. Für Besserverdienende gibt es über die Steuererklärung Altersvorsorgeaufwendungen im Wege des Sonderausgabenabzugs. Dieser beläuft sich auf maximal 2.100 Euro und kommt in Betracht, wenn die Steuerentlastung über der Summe der für das Jahr erhaltenen Zulagen liegt. Faustregel: Wer mehr als 52.500 Euro im Jahr sozialversicherungspflichtig verdient, schöpft nunmehr mit vier Prozent seines Einkommens den Sonderausgabenabzug voll aus. Aktuell hat das Bundesfinanzministerium ein umfangreiches Verwaltungsschreiben zur Altersvorsorge über Riester veröffentlicht (IV C 8 - S 2222/07/0003).

#### Nachgelagerte Besteuerung

Die private Altersvorsorge wird in der Sparphase durch Zulagen und Sonderausgabenabzug gefördert, dafür

unterliegt die spätere Auszahlung der nachgelagerten Besteuerung. Die Zulagen werden nur dann in voller Höhe gewährt, wenn der unmittelbar Begünstigte einen bestimmten Mindesteigenbeitrag auf seinen Vertrag leistet. Dieser beträgt ab 2008 vier Prozent des Bruttoeinkommens des Vorjahres und maximal 2.100 Euro. Hiervon darf jeweils die Zulage abgezogen werden, da sie zur geleisteten Einzahlung zählt. Bei Personen mit geringem Einkommen oder in kinderreichen Familien kann der Mindesteigenbeitrag bereits mit den Zulagen erreicht sein. Dann muss mindestens ein Sockelbetrag von 60 Euro jährlich oder fünf Euro monatlich gezahlt werden, um die volle Zulage zu bekommen.

Ausgezahlte Riester-Renten unterliegen der nachgelagerte Besteuerung. Dies bedeutet, dass die Abgeltungsteuer bei Auszahlungen nach 2008 keine Anwendung findet und hierauf keine Kapitalertragsteuer einbehalten wird. Die Rente oder Kapitalabfindung gehört also zwingend in die Steuererklärung.

### ***Beraterkosten: Sind Lohn, wenn sie der Arbeitgeber trägt***

(Val) Haben Arbeitgeber und Mitarbeiter eine Nettolohnvereinbarung getroffen - mit der Zusatzvereinbarung, dass die Arbeitnehmer ihrer Firma alle Steuererstattungsansprüche abzutreten haben und verpflichtet sind, an ihren Steuererklärungen mitzuwirken - so handelt es sich um steuerpflichtigen Arbeitsverdienst, wenn der Arbeitgeber seinen Mitarbeitern Steuerberater zur Verfügung stellt und die Kosten dafür trägt.

Es möge zwar, so das Finanzgericht Düsseldorf, im Interesse der Firma liegen, dass dadurch möglichst hohe Steuererstattungen zustande kämen. Doch unterm Strich handele es sich um «Vorteile der Steuerpflichtigen» - unabhängig davon, ob sie bei eigener Kostentragung überhaupt einen Steuersachverständigen eingeschaltet hätten.

Finanzgericht Düsseldorf, 7 K 1743/07



### ***Steuergeheimnis: Steht Information des Dienstvorgesetzten nicht entgegen***

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat entschieden, dass ein Finanzamt nicht durch das Steuergeheimnis gehindert ist, den Dienstvorgesetzten eines Beamten über eine von dem Beamten begangene Steuerhinterziehung auch dann zu informieren, wenn das Steuerstrafverfahren eingestellt worden ist.

Das Steuergeheimnis schützt den Steuerpflichtigen grundsätzlich davor, dass Tatsachen, die in einem Strafverfahren gegen ihn bekannt werden, an andere Behörden für nicht steuerliche Zwecke weitergegeben werden. Das Steuergeheimnis weist jedoch gesetzlich geregelte Durchbrechungen auf. Zu diesen gehört § 125c des Beamtenrechtsrahmengesetzes, wonach die Strafverfolgungsbehörde den Dienstvorgesetzten eines Beamten über ihre Erkenntnisse in einem Strafverfahren gegen den Beamten unterrichten darf, wenn die Kenntnis der Tatsachen erforderlich ist, um zu prüfen, ob gegen den Beamten dienstrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sind.

Bevor der Dienstvorgesetzte über ein Strafverfahren unterrichtet wird, muss die Strafverfolgungsbehörde nach Auffassung des BFH grundsätzlich keine disziplinarrechtliche Prüfung des Falles anstellen. Sie darf ihre Erkenntnisse also auch dann weitergeben, wenn nach ihrer Einschätzung eine disziplinarische Ahndung nicht geboten oder möglicherweise nicht mehr zulässig ist, etwa weil im Disziplinarrecht festgelegte Fristen für eine solche Ahndung bereits abgelaufen sind. Solche Erwägungen anzustellen müsse die Strafverfolgungsbehörde dem Dienstherrn des Beamten überlassen. Sie dürfe ihn über alle Tatsachen unterrichten, die für seine Disziplinarentscheidung von Bedeutung sein könnten. Das gelte auch dann, wenn der Beamte eine strafbefreiende Selbstanzeige abgegeben habe und das Strafverfahren deshalb eingestellt worden sei.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 15.01.2008, VII B 149/07

## Familie und Kinder

### Elterngeld: Förderung gilt für die Eltern als sonstiger Bezug



(Val) Am 01.01.2007 ist das neue Bundeselterngeldgesetz an die Stelle des Bundeserziehungsgeldgesetzes getreten. Es gilt für alle nach Silvester 2006 geborenen Kinder. Das Elterngeld wird Elternteilen gezahlt, die nach der Geburt ihre Berufstätigkeit zumindest einschränken oder sich nur noch um die Betreuung des Nachwuchses kümmern. Das frühere Erziehungsgeld war bei der Ermittlung der eigenen Einkünfte und Bezüge eines Kindes nicht zu berücksichtigen. Das für ab Neujahr 2007 geborene Kinder gezahlte Elterngeld ist hingegen grundsätzlich als Bezug anzusetzen, da es in der Regel Lohnersatz darstellt und deswegen auch unter den Progressionsvorbehalt fällt.

Das bedeutet:

- Es ist steuerfrei, erhöht aber den Steuersatz für das übrige Einkommen der Eltern.
- Da es als sonstiger Bezug gilt, kann insoweit die steuerliche Förderung und das Kindergeld wegfallen. Das gilt immer dann, wenn der volljährige Nachwuchs aufgrund des Elterngeldes über die schädliche Einkommensgrenze von jährlich 7.680 Euro fällt.
- Gleichzeitig entfällt auch die Begünstigung für den Ausbildungsfreibetrag sowie Unterhaltszuwendungen. Auf diese Besonderheiten macht die Oberfinanzdirektion Frankfurt aufmerksam (S 2282 A - 22 - St 217).

Das einem betreuenden Elternteil zum Ausgleich wegfallenden Erwerbseinkommens gezahlte Elterngeld beträgt 67 Prozent seines vor der Geburt des Kindes durchschnittlich monatlich verfügbaren bereinigten Nettoeinkommens, höchstens jedoch 1.800 Euro. Der Mindestbetrag, der auch an vor der Geburt nicht erwerbstätige Elternteile gezahlt wird, beträgt 300 Euro monatlich. Bei Mehrlingsgeburten erhöht sich der Mindestbetrag um jeweils 300 Euro für das zweite und

jedes weitere Kind. Solange ein älteres Geschwisterkind unter drei Jahren oder zwei ältere Geschwisterkinder unter sechs Jahren mit im Haushalt leben, erhöht sich das Elterngeld um zehn Prozent, mindestens jedoch 75 Euro. Die Eltern haben insgesamt Anspruch auf bis zu 14 Monatsbeträge. Auf Antrag werden die einer Person monatlich zustehenden Beträge halbiert und über den doppelten Zeitraum ausgezahlt. Ausgenommen von der Hinzurechnung ist aber der Mindestbetrag in Höhe von monatlich 300 Euro oder bei verlängerter Zahlungsfrist 150 Euro sowie bei Mehrlingsgeburten entsprechend vervielfacht, da dieser auch gezahlt wird, wenn vorher keine Einkünfte erzielt wurden.

### Gestaltungsmisbrauch: Bei unveränderter wirtschaftlicher Situation

(Val) Es steht auch Angehörigen frei, ihre Rechtsverhältnisse untereinander steuerlich möglichst günstig zu gestalten. Ein Gestaltungsmisbrauch im Sinne des § 42 der Abgabenordnung ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) aber gegeben, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die, gemessen an dem angestrebten Ziel, unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche nichtsteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist.

Insbesondere sei es rechtsmissbräuchlich, wenn die Beteiligten durch zivilrechtlich mögliche Gestaltungen zwar wechselseitige Zahlungsverpflichtungen begründeten, damit aber ihre jeweilige Position weder tatsächlich noch wirtschaftlich veränderten, betonte der BFH.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.08.2007, IX R 17/07

### Kindergeld für behindertes Kind: Trotz Arbeitslosengeld II zu gewähren

(Val) Allein aus der Tatsache, dass ein behindertes Kind Arbeitslosengeld II (Alg II) bezieht, kann nicht geschlossen werden, dass es erwerbsfähig auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ist. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz klargestellt und dem Vater einer volljährigen behinderten Tochter einen Anspruch auf Kindergeld zuerkannt.

Der Kläger erhielt für seine volljährige Tochter, die an Multipler Sklerose (MS) erkrankt ist, zunächst Kindergeld. Seit 2001 hat diese einen Schwerbehindertenausweis mit einem Grad der Behinderung von 100. Im Dezember 2006 wurde die Kindergeldfestsetzung ab September 2005 mit der Begründung, dass die Tochter eine Weiterbildungsmaßnahme im August 2005 vorzeitig beendet habe, von der Familienkasse aufgehoben und

Kindergeld in Höhe von 1.232 Euro zurückgefordert. Die Behinderung des Kindes könne nicht dafür ursächlich sein, dass es seinen Lebensunterhalt nicht mehr selbst bestreiten könne. Die Tochter beziehe Alg II, somit sei sie in der Lage, mehr als drei Stunden am Tag zu arbeiten.

Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich. Das FG führte aus, für ein Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet habe und das wegen einer Behinderung außer Stande sei, sich selbst zu unterhalten, bestehe ein Anspruch auf Kindergeld. Dem Kind müsse es objektiv unmöglich sein, seinen Lebensunterhalt durch eigene Erwerbstätigkeit zu bestreiten. Die Ursächlichkeit der Behinderung könne grundsätzlich angenommen werden, wenn in dem Behindertenausweis das Merkmal «H» (hilflos) eingetragen sei oder der Grad der Behinderung 50 oder mehr betrage und besondere Umstände hinzuträten, auf Grund derer eine Erwerbstätigkeit unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes ausgeschlossen erscheine.

Die Tochter des Klägers sei ab 1999 an MS erkrankt und habe seit 2001 einen Behindertenausweis mit einem Grad der Behinderung von 100. Dass sie sich bei einem Schub der Erkrankung nicht bewegen könne, ergebe sich aus den Akten. Im Einspruchsverfahren habe der Kläger mitgeteilt, dass die Tochter halbseitig gelähmt und deswegen nicht in der Lage sei, sich selbst zu unterhalten. Zudem bestehe seit November 2006 ein Pflegevertrag mit der Caritas-Pflegestation. Selbst wenn man - wie die Familienkasse - davon ausgehe, dass eine Leistungsfähigkeit von drei Stunden vorliege, könne die Tochter aus dieser täglichen Arbeitszeit nicht genügend Einkünfte erzielen, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Aus der Tatsache, dass sie Alg II beziehe, könne nicht geschlossen werden, dass sie erwerbsfähig auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt sei. Auf Grund dieser besonderen Umstände sei die Ursächlichkeit der Behinderung für die Unfähigkeit des Kindes zum Selbstunterhalt gegeben, so das FG.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16.01.2008, 1 K 1387/07, nicht rechtskräftig

## **Schenkungssteuer: Teilverzicht auf nahehelichen Unterhalt keine Gegenleistung**

(Val) Erhält ein Ehegatte zu Beginn der Ehe vom anderen Ehegatten als Ausgleich für einen ehevertraglich vereinbarten Teilverzicht auf nahehelichen Unterhalt einen Geldbetrag, ist dies als freigebige Zuwendung zu beurteilen. Der Teilverzicht stelle keine die Bereicherung mindernde Gegenleistung dar, so der Bundesfinanzhof (BFH) in einem aktuellen Urteil.

Die Klägerin schloss am 22.07.1997 mit ihrem späteren Ehemann einen Ehevertrag, durch den auch Regelungen über ihren Anspruch auf nahehelichen

Unterhalt getroffen wurden. Danach bleibt es im Grundsatz bei der gesetzlichen Regelung dieses Anspruchs. Der Anspruch beträgt jedoch monatlich höchstens 10.000 Mark und ermäßigt sich im Falle der Wiederverheiratung der Klägerin nach einer Scheidung auf die Hälfte. Außerdem waren sich die Beteiligten darüber einig, dass die Klägerin nicht verpflichtet ist, im Falle einer Ehescheidung eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Einer in dem Ehevertrag ferner getroffenen Vereinbarung entsprechend zahlte der Mann im Jahr 1997 als «Gegenleistung» für den teilweisen Verzicht auf nahehelichen Unterhalt an die Klägerin einen mit dem Zeitpunkt der Eheschließung fällig gewordenen Geldbetrag von 1.500.000 Mark.

Das beklagte Finanzamt sah in dieser Zahlung eine freigebige Zuwendung und setzte gegen die Klägerin Schenkungssteuer fest. Einspruch und Klage blieben erfolglos. Das Finanzgericht (FG) teilte die Ansicht des Finanzamtes, dass die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) erfüllt seien. Der teilweise Verzicht der Klägerin auf nahehelichen Unterhalt betreffe eine bloße Erwerbschance und könne daher nicht als eine die Freigebigkeit ausschließende Gegenleistung gewertet werden. Auch der subjektive Tatbestand der freigebigen Zuwendung liege vor.

Die Klägerin machte dagegen geltend, ihr teilweiser Verzicht auf nahehelichen Unterhalt stelle eine Gegenleistung dar, deren Wert dem zugewendeten Geldbetrag entspreche. Ihr Ehemann habe keine unentgeltliche Zuwendung vornehmen, sondern das aufgrund der Höhe seines Einkommens bestehende Risiko vermeiden wollen, nach einer Ehescheidung an sie sehr hohen Unterhalt leisten zu müssen. Dem folgte der BFH nicht, sondern bestätigte auf die Revision der Klägerin die Vorinstanz.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.10.2007, II R 53/05

## **Immobilienbesitzer**

### *Eigenheimzulage: Rückwirkende Förderung für Auslandswohnungen*

(Val) Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat einer Klage der Europäischen Kommission gegen Deutschland stattgegeben, wonach die Regelung zur Eigenheimzulage gegen das Gebot der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit verstoßen hat (C-152/05). Denn diese Förderung sei unzulässigerweise für in einem anderen Mitgliedstaat gelegene Immobilien ausgeschlossen worden. Deutschland hatte im Verfahren geltend gemacht, dass die eingeschränkten Voraussetzungen durch das Ziel gerechtfertigt seien, den Wohnungsbau in Deutschland zu fördern. Das Ziel, die Wohnungsnachfrage zu befriedigen, wird nach Ansicht des EuGH aber genauso erreicht, wenn sich ein Inländer dafür entscheidet, seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union und nicht in Deutschland zu begründen.

Damit hat Deutschland gegen EU-Recht verstoßen, indem es keine Eigenheimzulage für Wohnungen und Häuser aus anderen Staaten gewährte. Dieses Urteil des EuGH können Immobilienbesitzer mit Domizilen jenseits der Grenze jetzt noch nutzen, obwohl die Eigenheimzulage längst abgeschafft worden ist und damit nun auch niemanden mehr unzulässig bevorzugt. Denn für Altfälle kann die Förderung jetzt noch nachgeholt werden, etwa für die Finca auf Mallorca oder die Wohnung in der Toskana.

Sofern der ehemalige Bauantrag oder der Kaufvertrag für die Auslandswohnung aus Jahren vor 2006 datiert, gibt es die Zulage auf Antrag noch für acht Jahre. Als weitere Voraussetzung dürfen die Fälle der jeweiligen Eigenheimbesitzer noch nicht verjährt sein. Grundsätzlich besteht der Anspruch auf Grund- und Kinderzulage noch, sofern das Datum von Kaufvertrag oder Fertigstellung nach dem 31.12.2003 und vor dem 01.01.2007 lag. Dann kann der Antrag auf Förderung noch nachträglich und sogar bis Silvester 2008 beim Finanzamt gestellt werden. Keine Rolle spielt bei selbst gebauten Domizilen, wann die Fertigstellung erfolgt ist. Daher gibt es sogar noch Förderung, wenn das Haus erst 2008 bezugsfertig wird. Maßgebend ist nur das Datum des ehemaligen Bauantrags.

Allerdings gibt es keine Förderung für Ferien- oder Wochenendwohnungen. Denn diese war auch im Inland ausgeschlossen. Das Auslandsdomizil muss also von der Familie selbst genutzt oder Angehörigen kostenlos zur Verfügung gestellt werden.

### *Haushaltsnahe Dienstleistung: Alte Handwerkerrechnungen zählen steuerlich noch*

(Val) Mieter und Besitzer von Eigentumswohnungen können Handwerkerrechnungen auch noch bei längst bestandskräftigen Steuerbescheiden nachreichen. Dann berücksichtigt das Finanzamt die Kosten noch im Nachhinein mit 20 Prozent als haushaltsnahe Dienstleistungen. Ein aktueller Erlass der Oberfinanzdirektion Münster weist die Beamten an, in solchen Fällen eine Änderung wegen neuer Tatsachen durchzuführen. Ein Einspruch ist hierfür nicht notwendig (Kurzinformation Nr. 034/2007).

Benötigt wird lediglich die Jahresabrechnung vom Hausverwalter oder eine Vermieterbescheinigung, aus der sich die begünstigten Aufwendungen für die Steuerermäßigung ergeben. Grundsätzlich lassen sich Abzugsposten nach Ablauf der einmonatigen Einspruchsfrist nicht nachmelden. Doch im Fall der haushaltsnahen Dienstleistungen geht der Fiskus davon aus, dass die Steuerzahler die Nachmeldung nicht grob verschuldet haben. Damit können dem Finanzamt Steuer mindernde Beträge noch bis zur Verjährung deklariert werden. Und es kommt noch besser: Sofern die entsprechenden Nachweise noch nicht vorliegen, kann der Antrag schon einmal gestellt werden. Dann ergeht der Steuerbescheid insoweit erst einmal nur vorläufig. Kommen dann später die Belege, ändert das Finanzamt den Bescheid automatisch.

Hintergrund für diese Erleichterung ist die frühere Auffassung des Fiskus, wonach Eigentümergemeinschaften haushaltsnahe Dienstleistungen etwa für Hausreinigung, Gartenpflege oder Reparaturen an Dach und Treppenhaus steuerlich nicht absetzen konnten. Diese Sichtweise ist in allen noch offenen Steuerfällen entfallen. Notwendig hierzu ist lediglich eine separate Kostenaufteilung, etwa durch den Verwalter oder über die Jahresabrechnung. Somit können Besitzer und Mieter von Eigentumswohnungen ab sofort kräftig Belege sammeln und alte Einkommensteuerbescheide noch nachträglich zu ihren Gunsten ändern lassen. Die Erstattung kann insbesondere bei Arbeiten rund um die Eigentumswohnung hoch ausfallen, da hier in der Regel permanent Garten- oder Renovierungsleistungen wie ein neuer Außenanstrich in Auftrag gegeben werden.

Die Tätigkeit von Tapezierer, Hausmeister, Gärtner, Reinigungs- oder Pflegedienst ist beim Finanzamt bereits seit 2003 absetzbar, indem 20 Prozent der in Rechnung gestellten Arbeitsleistung und maximal 600 Euro pro Jahr geltend gemacht werden können.

Seit 2006 sind weitere 600 Euro für handwerkliche Tätigkeiten absetzbar, die Mieter oder Eigentümer für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Räume in Auftrag geben. Insgesamt sind die Arbeiten rund um Haus und

Hof somit ab 2006 doppelt und bis zur Höhe von 1.200 Euro jährlich absetzbar.

Hinweis: Die begünstigte Wohnung muss nicht zwingend in Deutschland, sondern kann auch in anderen EU- oder EWR-Staaten liegen.

## Werbungskosten: Kein Steuerabzug der Renovierung vor dem Hausverkauf

(Val) Wird eine Immobilie außerhalb der zehnjährigen Spekulationsfrist steuerfrei verkauft, können im Rahmen des Geschäfts noch bezahlte Reparaturen nicht als Werbungskosten abgesetzt werden. Das gilt nach einem Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg selbst dann, wenn das Haus beim Abschluss des Verkaufsvertrags noch vermietet war (4 K 292/04). Sei die Veräußerung eines Mietobjekts steuerfrei, seien die hiermit in engem Zusammenhang angefallenen Aufwendungen nicht einkommensteuermindernd zu berücksichtigen. Die Mitveranlassung der Aufwendungen durch die Abnutzung der Immobilie während der bisherigen Vermietungstätigkeit reiche nicht aus, um den Werbungskostenabzug bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu rechtfertigen, so die Richter.

Im zugrunde liegenden Fall verpflichtete sich der Veräußerer, das Objekt zu renovieren. Die Besitzübergabe sollte dann anschließend Zug um Zug gegen vollständige Zahlung des Kaufpreises erfolgen.

Grundsätzlich ist bei während der Vermietungszeit durchgeführten Renovierungs- oder Instandsetzungsarbeiten typischerweise davon auszugehen, dass sie noch der Einkünfterzielung dienen und die dadurch entstandenen Aufwendungen unabhängig vom Zahlungszeitpunkt als Werbungskosten zu berücksichtigen sind. Dies ist allerdings nicht mehr gegeben, soweit die Aufwendungen überwiegend durch die Veräußerung des Mietobjekts veranlasst sind. Denn der Verkauf eines solchen zum Privatvermögen gehörenden Objekts stellt - abgesehen von privaten Spekulationsgeschäften - einen steuerlich irrelevanten Vorgang dar.

Da der Veräußerungserlös nicht der Einkommensteuer unterliegt, können auch die in engem Zusammenhang mit der Veräußerung angefallenen Aufwendungen nicht mindernd berücksichtigt werden. Die im Rahmen einer Grundstücksveräußerung vom Verkäufer übernommenen Reparaturen sind bereits der Vermögensumschichtung zuzurechnen. Die Mitveranlassung der Aufwendungen durch die Abnutzung der Immobilie während der bisherigen Vermietungstätigkeit reicht nicht aus, um den Werbungskostenabzug bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu rechtfertigen. Denn dieser Zusammenhang wird durch die gewollte Verknüpfung mit der Grundstücksveräußerung

überlagert.

## Wärmedämmung: Ist voll absetzbar

(Val) Bei gemischt genutzten Immobilien kann der Hauseigentümer die Aufwendungen grundsätzlich nur insoweit von der Steuer absetzen, als sie auf den vermieteten Teil entfallen. Die Kosten für die selbst bewohnte Fläche interessieren das Finanzamt nicht, da im Gegenzug auch kein fiktiver Mietwert für die Eigennutzung versteuert werden muss.

In einem solchen nur teilweise vermieteten Gebäude sind jedoch alle Erhaltungsaufwendungen als Werbungskosten sofort abziehbar, sofern sie der fremdgenutzten Wohnung zugeordnet werden können. Mit diesem aktuellen Urteil widersprach der Bundesfinanzhof der Auffassung des Finanzamts, das eine Fassadenverkleidung im Dachgeschoss nur anteilig für die vermieteten Teile anerkannt hatte (IX R 43/06).

Im zugrunde liegenden Fall nutzte der Hauseigentümer die Parterrewohnung selbst und vermietete das Obergeschoss. Im Giebelbereich wurden Fassadendämmplatten verlegt, Dachflächen ab- und wieder aufgedeckt sowie ein Dachüberstand hergestellt und hierauf neue Betondachsteine eingedeckt. Darüber hinaus wurden neue Dachrinnen und Fallrohre installiert.

Hierbei handelt es sich nicht um nachträgliche Herstellungskosten, da keine wesentliche Verbesserung in der Ausstattung des Wohngebäudes und keine Erweiterung der Nutzungsmöglichkeit erfolgt ist. Somit müssen die Kosten weder gemeinsam mit dem Gebäude langfristig abgeschrieben werden, noch in Hinsicht auf die eigene Wohnung gekürzt werden. Es handelt sich vielmehr um so genannte Erhaltungsaufwendungen, die nur für die Dachgeschosswohnung angefallen sind. Diese Maßnahmen ergänzen lediglich die Funktion der ohnehin schon vorhandenen Hauswand und erhöhen ausschließlich den Wärme- und Schallschutz für die Mietwohnung. Aus diesem Grund liegt als Werbungskosten komplett abzugsfähiger Erhaltungsaufwand vor, der mit den Mieteinnahmen verrechnet werden darf.

Das Finanzamt könne den Aufwand nicht einfach um die eigengenutzte Fläche kürzen, so die Richter: Denn es handele sich nicht um allgemeine Schutzmaßnahmen für das Gesamtgebäude, sondern um Arbeiten, die ganz gezielt der vermieteten Wohnung zu Gute kämen.

## Internet, Medien & Telekommunikation

### Fall «Esra»: Ex-Geliebte erhält Schmerzensgeld



(Val) Die ehemalige Geliebte des Autors Maxim Biller hat vor dem Landgericht (LG) München I im Streit um Billers Roman «Esra» einen Erfolg erzielt. Das LG gestand ihr wegen einer schwerwiegenden Verletzung ihres Persönlichkeitsrechts durch den autobiografisch gefärbten Roman ein Schmerzensgeld in Höhe von insgesamt 50.000 Euro zu.

«Unabhängig von der Frage der Wahrheit der Schilderungen», so die Richter, «sind weder das Intimleben noch das Mutter-Kind-Verhältnis legitime Gegenstände öffentlicher Erörterung.» Die daraus resultierende Persönlichkeitsrechtsverletzung befand das Gericht als so schwerwiegend, dass es das von der Klägerin geforderte Schmerzensgeld als angemessen bewertete und der Klägerin zusprach. Es sei, so das LG, auch mit Blick auf die Wirkungen der Schadensersatzpflicht auf die Kunstfreiheit «unerlässlich, dass der ebenfalls grundgesetzlich gebotene Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit zivilrechtlichen Sanktionen durchgesetzt werden kann.»

Einstweilen auf Eis liegt die Entscheidung über die Schmerzensgeldklage der Mutter der Klägerin, die sich durch den Roman ebenfalls in ihren Persönlichkeitsrechten verletzt sieht. Auf Wunsch der Parteien hat das LG diesen Teil des Verfahrens abgetrennt und das Ruhen angeordnet. Grund hierfür ist, dass noch nicht rechtskräftig geklärt ist, ob auch die Mutter der Klägerin den Roman bzw. einzelne Passagen, in denen sie dargestellt wird, verbieten lassen kann. Die Klärung dieser Frage ist auch für den Schmerzensgeldanspruch maßgeblich. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Bundesgerichtshof

das Verfahren insoweit zurückverwiesen.

Hintergrund: In dem Roman war die Klägerin, eine bekannte Schauspielerin, aufgrund der Beschreibung und der Biographie der Romanfigur «Esra» ohne weiteres als reale Person zu identifizieren. Der Roman handelt auch von deren Kindern, sodass auch diese über ihre Mutter identifizierbar waren. Dergleichen war dem Beklagten und seinem Verlag bereits durch alle gerichtlichen Instanzen, zuletzt gar vom Bundesverfassungsgericht, untersagt worden.

Landgericht München I, Urteil vom 13.02.2008, 9 O 7835/06, bei Veröffentlichung am 13.02.2008 noch nicht rechtskräftig

### Fernsehberichterstattung im Gericht: Bei gewichtigem öffentlichem Interesse zulässig

(Val) Das ZDF hat im Zusammenhang mit der Berichterstattung über die Misshandlung von Rekruten in der Kaserne im westfälischen Coesfeld vor dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) einen Erfolg erzielt. Nachdem das Gericht im März 2007 schon dem Eilantrag des Fernsehsenders stattgegeben hatte, drang dieser jetzt auch mit seiner Verfassungsbeschwerde durch. Karlsruhe stellte klar, dass Fernsehberichterstattungen im Gericht außerhalb der mündlichen Verhandlung grundsätzlich zulässig sind, wenn ein gewichtiges öffentliches Informationsinteresse besteht.

Hintergrund: Am 19.03.2007 begann vor dem Landgericht Münster die Verhandlung gegen 18 Bundeswehrausbilder, die Rekruten in einer Kaserne im westfälischen Coesfeld misshandelt haben sollen. Im Vorfeld der Verhandlung ordnete der Vorsitzende der Strafkammer den Ausschluss von Foto- und Fernsehteams aus dem Sitzungssaal für einen Zeitraum von 15 Minuten vor Prozessbeginn und zehn Minuten nach Prozessende an. Auf Antrag des ZDF gab das BVerfG am 15.03.2007 dem Vorsitzenden im Wege der Eilanordnung auf, dem Fernsehteam des ZDF die Anfertigung von Aufnahmen der im Sitzungssaal anwesenden Verfahrensbeteiligten zu ermöglichen und hierbei die Anwesenheit der Richter und Schöffen im Sitzungssaal zu gewährleisten. Soweit es an einem Einverständnis der Angeklagten mit einer Veröffentlichung ihres Bildnisses fehle, sei eine Anonymisierung ihrer Gesichter sicherzustellen.

Auch die Verfassungsbeschwerde des ZDF hatte Erfolg. Das BVerfG stellte fest, dass die Anordnung des Strafkammervorsitzenden die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht der Rundfunkfreiheit verletze. Die Entscheidung erging mit sechs zu eins Stimmen.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 19.12.2007, 1 BvR 620/07

## **Künstlersozialabgabe: Nicht auf Honorare von Profisportlern für Mitwirkung in Werbespots**

(Val) Profisportler sind keine Künstler – auch nicht, wenn sie in Werbespots als Darsteller mitwirken. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) klargestellt und entschieden, dass auf die Honorare der Sportler in einem solchen Fall keine Künstlersozialabgabe fällt.

Die klagende Gesellschaft vermarktet die Persönlichkeitsrechte von Profisportlern. Durch ihre Vermittlung traten die Profiboxer Vitali und Wladimir Klitschko seit 2003 in verschiedenen Fernsehwerbespots auf, in denen sie für Papiertaschentücher und Kindersnacks warben. Die Klägerin erhielt hierfür von den Produzenten ein Entgelt, das sie unter Abzug ihrer Provision als Honorar an die Brüder Klitschko zahlte. Die beklagte Künstlersozialkasse hielt die Mitwirkung von Profisportlern an solchen Werbespots für eine selbstständige Tätigkeit im Bereich der darstellenden Kunst, weil es sich um nach einem Drehbuch gestaltete Szenen handele, in denen die Profisportler als Darsteller auftraten. Sie hatte deshalb die Klägerin verpflichtet, auf die den Brüdern Klitschko gezahlten Honorare die Künstlersozialabgabe zu zahlen.

Das Sozialgericht hat der Klage gegen den Abgabenbescheid stattgegeben. Das BSG hat diese Entscheidung jetzt bestätigt. Profisportler würden durch die Mitwirkung in Werbespots nicht zu Künstlern. Sie würden von der werbetreibenden Wirtschaft nicht wegen ihrer darstellerischen Fähigkeiten, sondern wegen ihrer Bekanntheit in weiten Teilen der Bevölkerung und ihrer Vorbildfunktion gerade bei jüngeren Konsumenten als Werbeträger engagiert. Es gehöre mittlerweile zum Berufsbild von Profisportlern, in der Werbung aufzutreten und so ihre Persönlichkeitsrechte zu vermarkten.

Ob sich dies genauso verhält, wenn ein Profisportler eine Rolle in einem Kino- oder Fernsehfilm übernimmt, ließ das BSG offen.

Bundessozialgericht, B 3 KS 1/07 R

## **Gebrauchtwagenhändler: Müssen für Autoradios Rundfunkgebühren zahlen**

(Val) Gebrauchtwagenhändler müssen für die Radiogeräte in ihren zum Verkauf bereit gehaltenen Fahrzeugen Rundfunkgebühren zahlen. Dies hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Der Südwestrundfunk (SWR) erhob beim Kläger, einem Gebrauchtwagenhändler, für alle in seinen Fahrzeugen eingebauten Radiogeräte in Anlehnung an die für Radio-

und Fernsehhändler bestehende Rechtslage eine Rundfunkgebühr (so genannte Händlergebühr) sowie für das im Betrieb des Klägers vorgehaltene rote Kennzeichen eine weitere Gebühr. Der hiergegen gerichteten Klage gab das Verwaltungsgericht statt, weil der SWR nicht ermittelt habe, welche mit Radios ausgerüsteten Fahrzeuge in welchen Zeiträumen zum Verkauf angeboten worden seien. Das OVG kam zu dem Ergebnis, dass der Kläger die Händlergebühr, nicht hingegen eine Gebühr für das rote Kennzeichen zu zahlen habe.

Der Kläger sei Halter der Gebrauchtwagen, die er angekauft habe und im eigenen Namen anbiete. Deshalb unterliege er für die in den Fahrzeugen eingebauten Radiogeräten der Rundfunkgebühr, so das OVG. Die Erhebung einer Händlergebühr statt Gebühren für jedes einzelne Radiogerät begünstige den Kläger und sei deshalb nicht zu beanstanden. Da er wegen der pauschal erhobenen Gebühr nicht jede Veränderung im Bestand seiner Gebrauchtwagen anzeigen müsse, sei auch der SWR nicht verpflichtet, mit erheblichem Verwaltungsaufwand Ermittlungen über die Ausstattung der Fahrzeuge mit Radiogeräten anzustellen. Vielmehr könne ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass sich in den Gebrauchtwagen des Klägers Radios befänden. Das Vorhalten eines roten Kennzeichens erfülle hingegen keinen Gebührentatbestand, sodass hierfür keine Rundfunkgebühr entstehe.

Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 29.01.2008, 7 A 11058/07.OVG

## Kapitalanleger

### Finanzinnovationen: Rechtsprechung zur Besteuerung fortentwickelt

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat seine Rechtsprechung zu den so genannten Finanzinnovationen weiterentwickelt. Das Urteil betrifft den Verkauf von Indexzertifikaten (Euro-Zertifikaten) mit einer garantierten Mindestrückzahlung vor Endfälligkeit.

#### Garantierte Mindestrückzahlung

Der BFH kam zu dem Ergebnis, dass der beim Verkauf der Euro-Zertifikate erzielte Überschuss nur hinsichtlich des Teils steuerbar ist, der der garantierten Mindestrückzahlung entspricht. Zwar seien bei Indexzertifikaten mit voller Rückzahlungsgarantie Kursgewinne, die der Inhaber beim Verkauf oder bei der Einlösung der Zertifikate erziele, in vollem Umfang steuerbar, wie der BFH in einem früheren Urteil (VIII R 79/03) entschieden habe. Anders als bei diesen Zertifikaten trage aber bei Indexzertifikaten mit garantierter Mindestrückzahlung der Inhaber das Risiko, bei ungünstiger Kursentwicklung einen Teil des eingesetzten Kapitals zu verlieren.

Der BFH hat es deshalb als sachgerecht angesehen, den bei der Veräußerung der Zertifikate erzielten Überschuss insoweit dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen, als der Steuerpflichtige das eindeutig bestimmbare Risiko eines Kapitalausfalls eingegangen ist. Die Abgrenzung des steuerpflichtigen vom nichtsteuerbaren Teil des beim Verkauf erzielten Überschusses ist laut BFH nach dem Verhältnis zwischen der Mindestrückzahlung und der Differenz zwischen dem Nominalbetrag der Anlage und Mindestrückzahlung (Risikobereich) vorzunehmen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 04.12.2007, VIII R 53/05

### Geldwerter Vorteil: Steuerrabatt auf Aktienoption

(Val) Geldwerte Vorteile aus Aktienoptionen müssen nur ermäßigt und nicht voll besteuert werden, da sie für den begünstigten Arbeitnehmer im Regelfall Anreizlohn für die gesamte Laufzeit der Optionsrechte darstellen. Mit diesem aktuellen Beschluss bekräftigt der Bundesfinanzhof seine für Beschäftigte günstige Auffassung, wonach die Optionen eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit darstellen (VI B 82/07). Damit kommt hier die so genannte Fünftel-Regelung mit einer Progressionsminderung wie bei einer Abfindung wegen Kündigung zur Anwendung.

Diese ermäßigte Besteuerung gilt immer dann, wenn zwei Bedingungen erfüllt sind:

1. Zwischen Einräumung und Erfüllung der Option muss eine Beschäftigungszeit von mehr als zwölf Monaten liegen.
2. Nach einer aktuellen Gesetzesänderung hat während der Laufzeit zumindest ein Jahreswechsel zu erfolgen.

Die Tarifiermäßigung ist auch anwendbar, wenn Arbeitnehmer wiederholt Aktienoptionen erhalten und die Rechte anschließend zu unterschiedlichen Terminen ausüben. Gewährt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses Aktienoptionsrechte, ist die steuerliche Beurteilung des Lohnzuflusses davon abhängig, ob ein handelbares oder ein nichthandelbares Aktienoptionsrecht vorliegt.

- Wird die Aktienoption an einer Wertpapierbörse gehandelt, ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Kurs des Optionsrechts und einem möglicherweise vom Arbeitnehmer gezahlten Entgelt als Arbeitslohn zu versteuern. Hier greift die Lohnsteuer also bereits bei Ausübung des Rechts ein.

- Werden Aktienoptionsrechte hingegen nicht oder nur außerhalb einer Börse etwa auf einem Zweitmarkt gehandelt, gelten sie aus Sicht des Fiskus als nicht handelbar. Ein solches nicht handelbares Aktienoptionsrecht führt weder im Zeitpunkt der Gewährung, noch mit der erstmaligen Möglichkeit zur Ausübung des Optionsrechts zu einem Lohnzufluss beim Arbeitnehmer. Ein steuerpflichtiger geldwerter Vorteil liegt vielmehr erst zu einem späteren Zeitpunkt vor, wenn der Mitarbeiter die kostenlos oder verbilligt überlassenen Aktien erhält. In diesem Fall kann die Lohnsteuer als Sachbezug entfallen, wenn der Kursvorteil im Jahr maximal 135 Euro beträgt.

### Kapitalvermögen: Eile für steuergünstige Umwegpräsente

(Val) Aufgrund der anstehenden Erbschaftsteuerreform nutzen Familien derzeit letztmalig das noch mögliche Sparmodell nach geltendem Recht, indem sie Kapitalvermögen im Mantel einer gewerblichen KG an die Nachkommen verschenken. Dieser Umweg hat den Vorteil, dass es auf Bankguthaben und Wertpapiere einen Zusatzfreibetrag von 225.000 Euro und einen Bewertungsabschlag von 35 Prozent gibt. Dieses Privileg ergibt sich aus § 13a Erbschaftsteuergesetz für Betriebsvermögen, unabhängig von der Zusammensetzung. Hinzu kommt noch die Vergünstigung, dass es unabhängig vom Verwandtschaftsgrad immer die attraktivste Steuerklasse I gibt.

#### KG im Handelsregister eintragen

Die Oberfinanzdirektion Münster drängt Anleger jetzt mit Kurzinformation 1/2008 zur Eile. Damit Finanzämter diese Sonderprivilegien für Geldpräsente über eine

gewerbliche Personengesellschaft anerkennen, muss die KG nämlich vor der Vermögensübertragung zwingend im Handelsregister eingetragen sein.

Erst dann kann der steuerschonende Besitzerwechsel erfolgen. Da es diese Vergünstigungen unter dem neuen Erbschaftsteuerrecht nicht mehr für gewerblich umfunktionierte Kapitalvermögen geben wird, haben Familien für die formal korrekte Schenkung voraussichtlich nur noch bis Juni 2008 Zeit. In diesem Zeitraum muss also die Gesellschaftsgründung, Einlage von Bankguthaben und Wertpapieren, Eintrag ins Handelsregister sowie anschließend auch noch der Besitzerwechsel erfolgen.

Der Gesetzentwurf zur Erbschaftsteuerreform 2008 sieht zur Verhinderung von Gestaltungsmissbrauch vor, dass Betriebe nicht mehr begünstigt werden sollen, wenn sich ihre Besitztümer zu mehr als 50 Prozent aus Verwaltungsvermögen wie Wertpapiere, Bankguthaben, Kunstgegenstände, vermietete Grundstücke, Münzen und Edelmetalle oder GmbH-Anteilen mit geringer Beteiligung zusammensetzen.

In diesem Fall wird das Betriebsvermögen wie ganz normales privates Bankguthaben mit dem vollen Wert angesetzt, was zu einer erheblichen Mehrbelastung im Vergleich zum derzeitigen Rechtsstand führen wird. Bei vermögensverwaltenden Gesellschaften sind Nachfolgeregelungen also generell noch zügig vorzunehmen.

## ***Kredit- und Fondsvermittlung: Rechtsprechung zur Umsatzsteuer geändert***

(Val) Der Bundesfinanzhof (BFH) hat seine bisherige Rechtsprechung zur Umsatzsteuerpflicht bei der Untervermittlung von Krediten aufgegeben. Er entschied, dass Untervermittler umsatzsteuerfreie Leistungen beim Vertrieb derartiger Bank- und Finanzdienstleistungen erbringen könnten. Die Untervermittlung weise die Besonderheit auf, dass der Vermittler nicht von einer der Parteien des zu vermittelnden Vertrages, sondern von einem anderen Vermittler beauftragt werde. Die Rechtsprechung galt auch für die Untervermittlung von Fondsanteilen.

Mit seinem Urteil folgt der BFH der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Dieser hatte mit Urteil vom 21.06.2007 in der Rechtssache Ludwig entschieden, dass auch Leistungen eines Untervermittlers bei der Vermittlung von Krediten steuerfrei sein können (C-453/05).

In der Sache hatte die Klage des Unternehmers, der für die von ihm ausgeübten Tätigkeiten beim Aufbau, der Führung und der Leitung eines Fondsvertriebs die Umsatzsteuerfreiheit für Vermittlungsleistungen geltend machte, aber keinen Erfolg. Auch Untervermittler erbrächten nur dann eine steuerfreie Leistung, so der

BFH, wenn sie inhaltlich eine Vermittlungstätigkeit ausübten. Hierzu müsse der Untervermittler ebenso wie jeder andere Vermittler das Erforderliche tun, damit zwei Parteien einen Vertrag schlössen. Dies traf auf die Leitungstätigkeiten des Klägers nicht zu, sodass der BFH die bereits durch das Finanzgericht erfolgte Klageabweisung bestätigte.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.12.2007, V R 62/06



## Unternehmer

### Autohändler: Pflicht zum Rückkauf von Leasing- und Vermietungsfahrzeugen ist zu bilanzieren

(Val) Kfz-Händler müssen in ihren Bilanzen Verbindlichkeiten für die von ihnen übernommene Verpflichtung, verkaufte Fahrzeuge zu einem verbindlich festgelegten Preis zurückzukaufen, ausweisen. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Hintergrund: Kfz-Händler müssen sich beim Verkauf von Neuwagen an Leasinggesellschaften oder Autovermietungen häufig verpflichten, die Fahrzeuge nach Ablauf der Leasingzeit oder nach einer bestimmten Vertragslaufzeit auf Verlangen des Käufers zu einem bereits beim Verkauf des Neuwagens festgelegten Preis zurückzukaufen. Durch den Rückkauf der Fahrzeuge drohen den Kfz-Händlern oftmals Verluste, da der Preis für den Rückkauf in vielen Fällen über dem Marktwert der Fahrzeuge liegt.

Wegen solcher drohenden Verluste bildete auch die klagende Kfz-Händlerin für die Jahre 1997 bis 1999 Rückstellungen. Diese erkannte das Finanzamt aber nicht an, weil Rückstellungen für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften seit 1997 steuerrechtlich nicht mehr zulässig seien.

Der BFH entschied jedoch, dass die Klägerin für die mit der Veräußerung der Neuwagen eingegangene Rückkaufverpflichtung in ihren Bilanzen Verbindlichkeiten in Höhe des für die Übernahme dieser Verpflichtung (als Teil des seinerzeitigen Verkaufspreises) vereinnahmten Entgelts auszuweisen habe. Die Rückkaufverpflichtung stelle für die Klägerin eine wirtschaftliche Belastung dar. Diese Belastung müsse durch den Ansatz einer den Gewinn mindernden Verbindlichkeit berücksichtigt werden, so der BFH. Die Verbindlichkeit entfalle erst bei Ausübung oder Verfall des Rechts zum Rückverkauf und sei erst zu diesem Zeitpunkt erfolgswirksam wieder auszubuchen. Das grundsätzliche Verbot der Bilanzierung schwebender Geschäfte stehe dem Ausweis der Rückkaufverpflichtung nicht entgegen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 11.10.2007, IV R 52/04

### Firmengewinn: Selbstständige können Aktienverluste besser absetzen

(Val) Unternehmer und Freiberufler können ihre Wertpapiere in der Bilanz auf den niedrigeren Kurswert

abschreiben, wenn keine konkreten Anhaltspunkte für eine baldige Erholung vorliegen. Dieses vom Bundesfinanzhof (BFH) jetzt veröffentlichte Urteil zu Infinion-Aktien passt terminlich zur aktuellen Börsenbaisse und bietet Selbstständigen die Möglichkeit, ihren Depotbestand auf Werte unter den Kaufkursen abzuschreiben und damit den Gewinn zu minimieren (I R 58/06).

Wertpapiere können dem Betriebsvermögen zugeführt werden, wenn sie die Kapitaldecke stärken sollen. Hierfür müssen nicht unbedingt Festgeld oder andere konservative Anlageprodukte verwendet werden. Es dürfen ruhig Aktien sein, die zwar mehr Risiken, dafür langfristig aber auch mehr Chancen bieten. Sofern sie nach dem Erwerb sofort in der Buchhaltung ausgewiesen werden, hat das Finanzamt in der Regel keine Einwände gegen solches Anlagevermögen.

Die Finanzverwaltung hatte jedoch bislang Kursrückgänge als Minderungspotential mit der Begründung abgelehnt, bei Börsenverlusten handle es sich lediglich um die üblichen Schwankungen und daher könne nicht von einer voraussichtlich dauernden Wertminderung ausgegangen werden. Diese Voraussetzung muss laut Gesetz aber erfüllt sein. Der BFH lässt dieses Argument nicht gelten. Bei börsennotierten Wertpapieren spiegelt der aktuelle Kurs die Einschätzung der Marktteilnehmer über die künftige Wertentwicklung wider. Daher ist die derzeitige Notierung für den Bilanzansatz viel aussagekräftiger als der historische Kaufkurs. Unternehmer können ihre Wertpapiere nun wie folgt ansetzen: Notiert ein Titel am letzten Börsentag des Geschäftsjahres unter dem Einstandspreis, kann auf diesen Kurs abgeschrieben werden. Hat sich der Kurs in den folgenden Monaten bis zur Bilanzaufstellung wieder erholt, darf maximal auf diesen Wert abgeschrieben werden. Liegt der Börsenkurs am Ende des Geschäftsjahres oder bei Bilanzerstellung über dem Kaufpreis, sind weiterhin die Anschaffungskosten zu aktivieren. Diese Rechtsprechung lässt sich im Betrieb jetzt optimal verwenden. Denn anders als im Privatbereich zählen Verluste auch außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist.



## Private Rettungsdienste: Sind nicht gemeinnützig

(Val) Der Betrieb von Krankentransporten und von Rettungsdiensten ist gewerbsteuerpflichtig. Dies geht aus einem aktuellen Beschluss des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Die Finanzverwaltung beurteilt zwar bisher den von Wohlfahrtsverbänden (z.B. Deutsches Rotes Kreuz und Arbeiter-Samariter-Bund) und der öffentlichen Hand (z.B. der Feuerwehr) erbrachten Rettungsdienst und den Krankentransport als steuerbefreite gemeinnützige Einrichtung der Wohlfahrtspflege, führte der BFH aus. Die Ergebnisse, die Wohlfahrtsverbände und die öffentliche Hand auf diesem Gebiet erzielten, würden daher weder mit Gewerbesteuer noch mit Körperschaftsteuer belegt. Zunehmend würden derartige Leistungen aber auch von privaten Anbietern erbracht. Diese privaten Anbieter unterliegen der normalen Besteuerung, so das Gericht.

Hiergegen hatte der private Anbieter eines Rettungsdienstes geklagt und geltend gemacht, auch er sei wie seine Konkurrenten von der Gewerbesteuer freizustellen. Der BFH lehnte dies ab. Auch wenn die Konkurrenten des privaten Anbieters rechtswidrig nicht besteuert würden, ändere dies nichts daran, dass die Steuerbescheide gegen den Anbieter rechtmäßig seien. Hierdurch sei dieser nicht rechtsschutzlos gestellt, denn er könne Klage mit dem Ziel erheben, seine Konkurrenten ebenfalls zu besteuern. Öffentliche wie private Rettungsdienste und Krankentransporte seien zwar von der Umsatzsteuer befreit, sie seien aber gleichermaßen nicht gemeinnützig und deshalb körperschaftsteuer- und gewerbsteuerpflichtig.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 18.09.2007, I R 30/06

## Verdeckte Gewinnausschüttung: Keine zusätzliche Schenkungsteuer

(Val) Wenn eine GmbH auf Veranlassung eines ihrer Gesellschafter einer diesem nahe stehenden Person überhöhte Vergütungen zahlt, liegen hierin regelmäßig keine freigebigen Zuwendungen im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG (ErbstG (ErbstG und Schenkungsteuergesetz) des Gesellschafters der GmbH an die nahe stehende Person. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Der Ehemann der Klägerin war Mitgesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. Die Klägerin war freie Mitarbeiterin der GmbH; den Vertrag mit ihr hatte ihr Ehemann als Geschäftsführer der GmbH

abgeschlossen. Die Klägerin erhielt für ihre Mitarbeit überhöhte Vergütungen. Diese wurden, soweit sie unangemessen waren, bei der Einkommensteuer des Ehemannes und bei der Körperschaftsteuer der GmbH als verdeckte Gewinnausschüttungen der GmbH an den Ehemann behandelt.

Nach Ansicht des BFH unterliegen die überhöhten Vergütungen darüber hinaus nicht gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG als freigebige Zuwendungen des Ehemannes an die Klägerin der Schenkungsteuer. Es fehle an der für eine freigebige Zuwendung erforderlichen Vermögensverschiebung zwischen dem Ehemann und der Klägerin. Zwar werde ertragsteuerrechtlich die verdeckte Gewinnausschüttung so beurteilt, als hätte der Gesellschafter den in der verdeckten Gewinnausschüttung liegenden Vorteil erhalten und an die nahe stehende Person weitergegeben. Doch könne diese auf einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise in Form einer Fiktion beruhende ertragsteuerrechtliche Beurteilung nicht auf die Schenkungsteuer übertragen werden.

Nicht zu entscheiden war im Streitfall die Frage, ob in der Zahlung der überhöhten Vergütungen gegebenenfalls eine freigebige Zuwendung der GmbH an die Klägerin vorliegt. Dies war nicht Gegenstand des angegriffenen Steuerbescheids. Der BFH hat aber erkennen lassen, dass die überhöhten Vergütungen als gemischte freigebige Zuwendungen der GmbH an die Klägerin zu beurteilen sein könnten.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.11.2007, II R 28/06