

# SCHAUFENSTER STEUERN 02/2017

Sehr geehrte Mandanten,

an dieser Stelle mal wieder der Hinweis, über welche Kleinigkeiten man im Steuerrecht so alles streiten kann. Hintergrund ist die Regelung, nach der Sachbezüge steuer- und sozialversicherungsfrei sind, wenn sie 44 Euro nicht übersteigen. Soweit so gut.

In einem vor dem FG Baden-Württemberg (Az: 10 K 2128/14) entschiedenen Sachverhalt hatte der Chef seinen Arbeitnehmern bei einem bestimmten Wohlverhalten Prämien im Wert von bis zu 44 Euro im Monat versprochen. Diese Prämien konnten die Mitarbeiter dann direkt bei einem Versandhandel bestellen. Die Rechnung für die Prämien und die Versandkosten ging direkt an den Chef.

Zwar wurde dabei pingelig darauf geachtet, dass eine Prämie niemals mehr als 44 Euro kostete, jedoch wurden dabei die Versandkosten außer Acht gelassen. Daher die Entscheidung des FG: Die Versand- und Handlingkosten sind in die Bewertung der Sachbezüge und in die Berechnung der Freigrenze von 44 Euro mit einzubeziehen. Die Folge: Zahlreiche Prämien wurden steuer- und sozialversicherungspflichtig. Ob diese kleinliche Auslegung der 44-Euro-Freigrenze jedoch tatsächlich Bestand haben wird, bleibt zunächst abzuwarten. Zwar hat das erstinstanzliche FG die Revision nicht zugelassen, jedoch hat der Bundesfinanzhof auf die Nichtzulassungsbeschwerde hin die Revision (Az: VI R 32/16) erlaubt. Betroffene sollten sich daher an das Musterverfahren anhängen. Der Rest achte tunlichst darauf, dass auch mit Nebenkosten die Freigrenze nicht gerissen wird und hoffe, dass der Bundesfinanzhof solchen Kleinigkeiten ein Ende bereitet...

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Erstattete

## Krankenversicherungsbeiträge

Mindern Sonderausgabenabzug

## Rentenversicherungen

Beiträge nicht als vorweggenommene Werbungskosten abziehbar

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
- Erstattete Krankenversicherungsbeiträge: Mindern Sonderausgabenabzug
- Rentenversicherungen: Beiträge nicht als vorweggenommene Werbungskosten abziehbar
- Selbst getragene Krankheitskosten zur Erlangung von Beitragsrückerstattungen sind keine Sonderausgaben
- Erklärte, aber nicht elektronisch übermittelte Rente: Nichtberücksichtigung nicht offenbar unrichtig
- Unbegleitete minderjährige Kontingentflüchtlinge: Geschwisteranteil kann Anspruch auf (Pflege-)Kindergeld haben
- Denkmalgerechter Garagenneubau ist keine Aufwendung auf ein Denkmal
- Zweitwohnungssteuer für Mobilheime grundsätzlich zulässig
- Erneuerung Einbauküche: Aufwendungen nicht sofort abziehbar

## 3 Gewerbetreibende

- Gewerbesteuerermessbetrag: Gleich lautende Erlasse zur vorläufigen Festsetzung (§ 165 Abs. 1 AO)
- Elterngeld: Auch Verluste sind "Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit"
- Regelungen zu Übergangsleistungen des Berufskrankheitenrechts: Keine analoge Anwendung auf Arbeitsunfälle
- Leasinggeber sind Lkw-Mautschuldner
- Allgemeine Geschäftsbedingungen sollen verbraucherfreundlicher werden
- Kundenservice: Verwendung einer 0180-Nummer verstößt gegen EU-Recht
- Unerlaubte Telefonwerbung: Unternehmen müssen mit hohen Bußgeldern rechnen
- Restschuldbefreiung wirkt auf das Jahr der Betriebsaufgabe zurück

7

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.2.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.2. für den Eingang der Zahlung.

15.2.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.2. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer 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 Februar 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Februar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 24.2.2017.

## Erstattete Krankenversicherungsbeiträge: Mindern Sonderausgabenabzug

Erstattete Beiträge zur Basiskranken- und Pflegeversicherung sind mit den in demselben Veranlagungsjahr gezahlten Beiträgen zu verrechnen. Es kommt dabei nicht darauf an, ob und in welcher Höhe der Steuerpflichtige die erstatteten Beiträge im Jahr ihrer Zahlung steuerlich abziehen konnte, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat. Im Urteilsfall hatte die private Krankenversicherung dem Kläger im Jahr 2010 einen Teil seiner 2009 für sich und seine Familienmitglieder gezahlten Beiträge für die Basiskranken- und Pflegeversicherung erstattet. Diese Beiträge hatte der Kläger im Jahr 2009 lediglich in einem nur begrenzten Umfang steuerlich geltend machen können. Erst seit dem Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung sind ab 2010 die

Beiträge zur Basiskranken- und Pflegeversicherung gemäß § 10 Absatz 1 Nr. 3 des Einkommensteuergesetzes in voller Höhe als Sonderausgaben abziehbar.

Nach ständiger Rechtsprechung sind erstattete Sonderausgaben, zu denen unter anderem Krankenversicherungsbeiträge gehören, mit den in diesem Jahr gezahlten gleichartigen Sonderausgaben zu verrechnen. Daher minderte das Finanzamt im Streitfall die abziehbaren Sonderausgaben des Klägers. Hiermit war dieser nicht einverstanden. Seine Klage vor dem Niedersächsischen Finanzgericht hatte Erfolg (Urteil vom 18.12.2013, 4 K 139/13). In Parallelfällen gaben andere Finanzgerichte hingegen der Finanzverwaltung Recht.

Der BFH wies im Streitfall auf Revision des Finanzamtes die Klage ab. Die Beitragsverrechnung sei auch dann vorzunehmen, wenn die erstatteten Beiträge im Jahr ihrer Zahlung nur beschränkt abziehbar waren. An der Verrechnung von erstatteten mit gezahlten Sonderausgaben habe sich durch das Bürgerentlastungsgesetz Krankenversicherung nichts geändert. Für die Gleichartigkeit der Sonderausgaben als Verrechnungsvoraussetzung seien die steuerlichen Auswirkungen nicht zu berücksichtigen. Die Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen führe auch dann zu keinem anderen Ergebnis, wenn aufgrund der Neuregelung die Sonderausgaben nicht mehr beschränkt, sondern unbeschränkt abziehbar sind.

Die 2010 vorgenommene Verrechnung stehe schließlich nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der ab dem Jahr 2010 die Kranken- und Pflegeversicherungskosten steuerlich zu berücksichtigen sind, soweit sie den verfassungsrechtlich gebotenen Basisschutz gewährleisten. Denn dies gelte nur für die Aufwendungen, durch die der Steuerpflichtige tatsächlich wirtschaftlich endgültig belastet wird. Zwar führten die Beitragszahlungen zu einer wirtschaftlichen Belastung. Diese entfalle aber im Umfang der gleichartigen Beitragsrückerstattungen.

Ebenso hat der BFH eigenen Angaben zufolge in zwei Parallelfällen mit Urteilen vom 06.07.2016 (X R 22/14) und vom 03.08.2016 (X R 35/15) entschieden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.07.2016, X R 6/14



### Rentenversicherungen: Beiträge nicht als vorweggenommene Werbungskosten abziehbar

Es besteht kein Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Nichtabziehbarkeit von Beiträgen zu Rentenversicherungen als vorweggenommene Werbungskosten. Dies stellen die obersten Finanzbehörden der Länder in einer Allgemeinverfügung vom 16.12.2016 klar. Sie verweisen auf die §§ 367 Absatz 2b und 172 Absatz 3 der Abgabenordnung und die Nichtannahmebeschlüsse des Bundesverfassungsgerichts vom 14.06.2016 (2 BvR 290/10 und 2 BvR 323/10) und vom 13.07.2016 (2 BvR 288/10 und 2 BvR 289/10).

Nach der Allgemeinverfügung werden am 16.12.2016 anhängige und zulässige Einsprüche gegen Festsetzungen der Einkommensteuer für Veranlagungszeiträume ab 2005 zurückgewiesen, soweit mit den Einsprüchen geltend gemacht wird, die Nichtabziehbarkeit von Beiträgen zu Rentenversicherungen als vorweggenommene Werbungskosten bei den Einkünften im Sinne des § 22 Nr. 1 Satz 3a Einkommensteuergesetz verstoße gegen das Grundgesetz. Entsprechendes gelte für am 16.12.2016 anhängige, außerhalb eines Einspruchs- oder Klageverfahrens gestellte und zulässige Anträge auf Aufhebung oder Änderung einer Einkommensteuerfestsetzung für einen Veranlagungszeitraum ab 2005, heißt es in der Allgemeinverfügung weiter.

Gegen die Allgemeinverfügung können die von ihr betroffenen Steuerpflichtigen Klage erheben. Ein Einspruch sei insoweit ausgeschlossen, betonen die obersten Finanzbehörden der Länder. Die Frist für die Erhebung der Klage betrage ein Jahr.

Bundesfinanzministerium, PM vom 16.12.2016 zu Allgemeinverfügung der obersten Finanzbehörden der Länder vom 16.12.2016

### Selbst getragene Krankheitskosten zur Erlangung von Beitragsrückerstattungen sind keine Sonderausgaben

Das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg hat einem Kläger die Anerkennung selbst getragener Krankheitskosten als Sonderausgaben verwehrt.

Der privat versicherte Kläger hatte einen Teil seiner Krankheitskosten selbst bezahlt, um von seiner Versicherung eine Beitragsrückerstattung zu erhalten. In seiner Einkommensteuererklärung 2013 mach-

te der Kläger neben seinen Krankenversicherungsbeiträgen auch die selbst getragenen Krankheitskosten als Sonderausgaben geltend. Das Finanzamt kürzte die Versicherungsbeiträge um die erhaltenen Erstattungen, ohne die selbst getragenen Krankheitskosten als Sonderausgaben zu berücksichtigen.

Das FG bestätigte die Rechtsauffassung des Finanzamts. Selbst getragene Krankheitskosten seien nach der Konzeption des Einkommensteuergesetzes den außergewöhnlichen Belastungen und nicht den Sonderausgaben zuzuordnen. Die vom Kläger begehrte Verrechnung seiner Beitragsrückerstattungen mit seinen selbst getragenen Krankheitskosten hätte zur Folge, dass Krankheitskosten letztlich als Sonderausgaben abgezogen werden würden. Dies widerspreche sowohl dem Wortlaut des § 10 Absatz 1 Nr. 3 Einkommensteuergesetz (EStG – „Beiträge“) als auch der Grundentscheidung des Gesetzgebers, Krankheitskosten lediglich im Rahmen des § 33 EStG als außergewöhnliche Belastungen zu berücksichtigen. Eine Berücksichtigung der vom Kläger selbst getragenen Krankheitskosten war laut FG nicht möglich, weil seine zumutbare Eigenbelastung nicht überschritten war.

Gegen das Urteil ist Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt worden (X R 3/16).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 25.01.2016, 6 K 864/15, nicht rechtskräftig

### Erklärte, aber nicht elektronisch übermittelte Rente: Nichtberücksichtigung nicht offenbar unrichtig

Das Finanzamt darf eine Einkommensteuerfestsetzung nicht wegen einer offenbaren Unrichtigkeit gemäß § 129 Abgabenordnung (AO) erhöhen, wenn es bei der Bearbeitung der Erklärung lediglich elektronisch übermittelte Rentendaten berücksichtigt, aber eine erklärte weitere Rente, zu der keine elektronisch übermittelte Daten vorliegen, außer Ansatz gelassen hat. Dies stellt das FG Münster klar.

Die Klägerin, die im öffentlichen Dienst beschäftigt war, trat im Streitjahr 2011 in den Ruhestand. Danach bezog sie eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung und daneben – deutlich niedrigere – Zusatzleistungen aus einem Altersvorsorgevertrag bei der VBL Pflichtversicherung. Beide Renten gab sie in der Anlage R der Einkommensteuererklärung an. Da dem Finanzamt zum Zeitpunkt der Bearbeitung

der Steuererklärung lediglich elektronisch übermittelte Daten der Zusatzrente, nicht aber der gesetzlichen Rente vorlagen, erfasste es die gesetzliche Rente im ursprünglichen Einkommensteuerbescheid nicht. Nach Eintritt der Bestandskraft änderte es die Steuerfestsetzung, indem es nunmehr die Rentenbezüge der Klägerin in zutreffender Höhe ansetzte. Die Beteiligten stritten darüber, ob hierfür eine Änderungsvorschrift eingreift.

Das FG gab der Klage in vollem Umfang statt. Die Voraussetzungen der einzig in Betracht kommenden Änderungsnorm des § 129 Abgabenordnung lägen nicht vor, weil dem Finanzamt bei Erlass des ursprünglichen Einkommensteuerbescheids keine offenbare Unrichtigkeit unterlaufen sei. Im Streitfall habe ein konkreter Anlass zur Überprüfung der elektronisch übermittelten Daten bestanden, weil die Klägerin auf der Rückseite der Anlage R die Eintragungen zur Zusatzrente in der Spalte „2. Rente“ vorgenommen habe. Für den Sachbearbeiter hätte es daher nahe gelegen, auf die Vorderseite der Anlage R zu blättern, auf der unter „1. Rente“ die gesetzliche Rente eingetragen war. Hierauf habe er allerdings bewusst verzichtet und sich lediglich auf die elektronisch übermittelten Daten verlassen. Auch angesichts der Tatsache, dass der Sachbearbeiter die erklärten Vorsorgeaufwendungen deutlich gekürzt hat, hätte sich die Frage aufgedrängt, warum jeweils deutlich höhere Werte angegeben wurden als elektronisch übermittelt. Diese unterlassene Sachaufklärung lasse sich nicht mit einem bloßen mechanischen Versehen erklären.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 21.07.2016, 9 K 2342/15 E

### **Unbegleitete minderjährige Kontingentflüchtlinge: Geschwisterteil kann Anspruch auf (Pflege-)Kindergeld haben**

Ein Pflegekindschaftsverhältnis zwischen Geschwistern kann auch dann bestehen, wenn die minderjährigen (Pflege-)Kinder sich in einem fremden Kulturkreis neu orientieren müssen und sich daher in einer persönlichen Ausnahmesituation befinden und zu den im Ausland, aber außerhalb ihres Herkunftslandes lebenden leiblichen Eltern nur unregelmäßigen telefonischen Kontakt haben. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Niedersachsen im Zusammenhang mit der Frage klar, ob für Geschwister, die als so genannte unbegleitete minderjährige Kon-

tingentflüchtlinge in die Bundesrepublik eingereist sind, Anspruch auf (Pflege-)Kindergeld besteht.

Das für ein Pflegekindschaftsverhältnis zu einem älteren Geschwisterteil erforderliche familienähnliche Band sei auch dann auf längere Dauer berechnet, wenn ungewiss sei, ob und wann es zu einer beabsichtigten Familienzusammenführung mit den leiblichen Eltern kommt, heißt es in dem Urteil weiter. Die Revision wurde zugelassen. FG Niedersachsen, Urteil vom 28.09.2016, 3 K 142/16, nicht rechtskräftig

### **Denkmalgerechter Garagenneubau ist keine Aufwendung auf ein Denkmal**

Die Kosten für den Neubau einer denkmalgerechten Garage stellen keine steuerbegünstigte Aufwendung dar, wenn das denkmalgeschützte Wohnhaus bislang nicht über eine solche verfügte. Das hat das Verwaltungsgericht (VG) Berlin entschieden.

Die Kläger ist Eigentümer eines 1936 errichteten freistehenden Einfamilienhauses in einer als Gesamtanlage denkmalgeschützten Gartensiedlung. 2011 führte er an seinem Wohnhaus Renovierungsarbeiten in Abstimmung mit der unteren Denkmalbehörde durch. Dabei sah er von einem Anbau einer Garage direkt an das Wohnhaus wegen dagegen stehender Bedenken der unteren Denkmalbehörde ab, errichtete aber eine freistehende, dachbegrünte und seitlich mit Rankpflanzen versehene Garage. Seinen zur steuerlichen Berücksichtigung gestellten Antrag, auch die Kosten der Aufwendungen der Garagenerrichtung und -begrünung als denkmalbedingte zusätzliche Aufwendungen zu bescheinigen, lehnte das Landesdenkmalamt ab.

Das VG Berlin wies die hiergegen gerichtete Klage ab. Der Garagenneubau erfülle nicht die Voraussetzungen für eine steuerliche Begünstigung. Die jeweiligen Kosten müssten hierfür nach ihrer Art und ihrem Umfang zur Erhaltung des schützenswerten äußeren Erscheinungsbildes der Gebäudegruppe oder der Gesamtanlage erforderlich sein. Darunter fielen grundsätzlich nur Bestandsbauten. Der Zweck der Vorschrift liege nämlich darin, die Erhaltung und Modernisierung kulturhistorisch wertvoller Gebäude zu fördern. Anders sei dies allenfalls, wenn es sich bei einem Neubau nicht um ein selbstständiges Gebäude handle und eng mit einem Bestandsbaudenkmal verbunden sei. Dies

sei bei der neuen Garage des Klägers nicht der Fall, weil sie hinweggedacht werden könne, ohne dass das Erscheinungsbild des Ensembles eine Beeinträchtigung erführe.

Verwaltungsgericht Berlin, Urteil vom 01.09.2016, VG 19 K 108/15, nicht rechtskräftig

### **Zweitwohnungssteuer für Mobilheime grundsätzlich zulässig**

Es ist grundsätzlich zulässig, wenn eine Gemeinde für Mobilheime eine Zweitwohnungssteuer erhebt. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Schleswig-Holstein in zwei Urteilen bestätigt.

Die betroffene Gemeinde erhebt aufgrund einer entsprechenden Satzung eine Zweitwohnungssteuer für jede Zweitwohnung im Gemeindegebiet, über die jemand zu Zwecken des persönlichen Lebensbedarfs verfügen kann. Auch die Kläger, die ein Mobilheim im Gemeindegebiet unterhalten, waren zur Zweitwohnungssteuer herangezogen worden. Sie hatten dagegen geklagt und zur Begründung im Wesentlichen geltend gemacht, dass ihre prinzipiell beweglichen und nicht winterfesten Mobilheime nicht als „Wohnung“ im Sinne der Satzung angesehen werden könnten.

Das VG hat die Klagen abgewiesen. Auf eine ganzjährige Nutzbarkeit komme es nicht an. Um als (Zweit)Wohnung qualifiziert zu werden, reiche im Übrigen ein abgeschlossener Raum mit Sanitäreinrichtungen und Kochgelegenheit aus. Diese Anforderungen erfüllten die Mobilheime der Kläger.

Gegen die Urteile kann binnen eines Monats nach Zustellung ein Antrag auf Zulassung der Berufung beim OVG gestellt werden.

Verwaltungsgericht Schleswig-Holstein, Urteile vom 11.10.2016, 2 A 186/15 und 2 A 179/14

### **Erneuerung Einbauküche: Aufwendungen nicht sofort abziehbar**

Die Aufwendungen für die komplette Erneuerung einer Einbauküche (Spüle, Herd, Einbaumöbel und Elektrogeräte) in einem vermieteten Immobilienobjekt sind nicht sofort als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abziehbar. Wie der Bundes-

finanzhof (BFH) entschieden hat, müssen sie vielmehr über einen Zeitraum von zehn Jahren im Wege der Absetzungen für Abnutzung (AfA) abgeschrieben werden.

Im Streitfall hatte der Kläger Einbauküchen in mehreren ihm gehörenden Mietobjekten entfernt und durch neue ersetzt. Er vertrat die Auffassung, dass die hierfür entstandenen Aufwendungen als so genannter Erhaltungsaufwand sofort abziehbar seien. Das Finanzamt ließ lediglich die Kosten für den Einbau von Herd und Spüle sowie für solche Elektrogeräte, deren Gesamtkosten die Betragsgrenze für geringwertige Wirtschaftsgüter (410 Euro) nicht überstiegen, zum sofortigen Abzug zu; die Aufwendungen für die Einbaumöbel verteilte es auf die voraussichtliche Nutzungsdauer von zehn Jahren. Das Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab.

Der BFH bestätigte die Klageabweisung unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung. Die Neuurteilung beruhe maßgeblich auf einem geänderten Verständnis zum Begriff der wesentlichen Bestandteile bei Wohngebäuden. Hierzu gehörten die Gegenstände, ohne die das Wohngebäude „unfertig“ ist. Der BFH habe bislang die Auffassung vertreten, dass die in einer Einbauküche verbaute Spüle als Gebäudebestandteil anzusehen ist und dass dies nach Maßgabe regional gegebenenfalls unterschiedlicher Verkehrsauffassung auch für den Küchenherd gilt. Danach seien Aufwendungen für die Erneuerung dieser Gegenstände als Erhaltungsaufwand sofort abziehbar gewesen.

Demgegenüber gehe der BFH nunmehr davon aus, dass Spüle und Kochherd keine unselbstständigen Gebäudebestandteile mehr sind. Er begründet dies mit der geänderten Ausstattungspraxis. Danach seien die einzelnen Elemente einer Einbauküche ein eigenständiges und zudem einheitliches Wirtschaftsgut mit einer Nutzungsdauer von zehn Jahren. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten seien daher nur im Wege der AfA steuerlich zu berücksichtigen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 03.08.2016, IX R 14/15

# Gewerbe- treibende

## Gewerbesteuermessbetrag: Gleich lautende Erlasse zur vorläufigen Festsetzung (§ 165 Abs. 1 AO)

Sämtliche Festsetzungen des Gewerbesteuermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 mit Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nr. 1 Buchst. a, d, e oder f GewStG sind im Rahmen der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten hinsichtlich der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Hinzurechnungsvorschriften vorläufig gemäß § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO durchzuführen.

Sämtliche Festsetzungen des Gewerbesteuermessbetrags für Erhebungszeiträume ab 2008 sind hinsichtlich der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 5b EStG) endgültig durchzuführen.

In die Gewerbesteuermessbescheide ist folgender Erläuterungstext aufzunehmen:

„Die Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrags ist gemäß § 165 Abs. 1 Satz 2 Nummer 3 AO vorläufig hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Hinzurechnungen zum Gewerbeertrag nach § 8 Nummer 1 Buchstabe a, d, e und f GewStG. Die Vorläufigkeitserklärung erfasst sowohl die Frage, ob die angeführten gesetzlichen Vorschriften mit höherrangigem Recht vereinbar sind, als auch den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht oder der Bundesfinanzhof die streitige verfassungsrechtliche Frage durch verfassungskonforme Auslegung der angeführten gesetzlichen Vorschriften entscheidet (BFH-Urteil vom 30. September 2010 – III R 39/08 –, BStBl 2011 II S. 11). Die Vorläufigkeitserklärung erfolgt lediglich aus verfahrenstechnischen Gründen. Sie ist nicht dahin zu verstehen, dass die im Vorläufigkeitsvermerk angeführten gesetzlichen Vorschriften als verfassungswidrig angesehen werden. Sie ist außerdem nicht dahingehend zu verstehen, dass die Finanzverwaltung es für möglich hält, das Bundesverfassungsgericht oder der Bundesfinanzhof könne die im Vorläufigkeitsvermerk angeführte Rechtsnorm gegen ihren Wortlaut auslegen.“

Im Übrigen gelten die im BMF-Schreiben vom 16. Mai 2011 (BStBl I S. 464) getroffenen Regelungen entsprechend.

Diese Erlasse treten mit sofortiger Wirkung an die Stelle der Erlasse vom 25. April 2013 (BStBl I S. 460).

FinMin Baden-Württemberg, Erlass S-0338 / 67 (koordinierter Ländereinsatz) vom 28.10.2016

## Elterngeld: Auch Verluste sind „Einkommen aus selbstständiger Tätigkeit“

Bei so genannten Mischeinkünften aus selbstständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung schreibt das maßgebliche Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz seit der Neuregelung vom 10.09.2012 grundsätzlich zwingend die Wahl des letzten Steuerjahres als Bemessungszeitraum vor. Nach dieser jetzt vom BSG bestätigten Regelung lösen auch Verluste, das heißt negative Einkommensbeträge, den Rückgriff auf abgeschlossene steuerliche Veranlagungszeiträume aus. Selbst wenn diese Verschiebung des Bemessungszeitraums im Einzelfall zu einem erheblich geringeren Elterngeldanspruch führt, sei dies durch das gesetzgeberische Ziel der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt und nicht gleichheitswidrig, unterstreicht das BSG.

Geklagt hatte eine Finanzbeamtin aus Hamburg, die während der Elternzeit für ihr erstes Kind im Jahr 2012 ein halbes Jahr lang ihr Glück als selbstständige Beraterin für Küchen- und Haushaltsartikel versucht hatte. Damit hatte sie aber nur Verluste erzielt. Ein Jahr vor der Geburt ihres zweiten Kindes im November 2013 gab sie die verlustbringende Selbstständigkeit auf und trat wieder ihren Dienst als Beamtin an. Die Klägerin hatte deshalb verlangt, ihr Elterngeld auf der Grundlage ihrer Beamtenbezüge und sonstiger Einkünfte in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt ihres zweiten Kindes (November 2012 bis Oktober 2013) zu bemessen. Stattdessen berechnete der beklagte Stadtstaat das Elterngeld aber nach dem Einkommen der Klägerin im letzten steuerlichen Veranlagungszeitraum vor ihrer ersten Elternzeit, dem Jahr 2011.

Das BSG hat dieses Abstellen auf einen abgeschlossenen steuerlichen Veranlagungszeitraum grundsätzlich gebilligt. Trotzdem hat es den Rechtsstreit an das Landessozialgericht zurückverwiesen. Dieses müsse prüfen, ob die Elterngeldbehörde den Bemessungszeitraum für das Elterngeld der Klägerin vom Jahr 2012 zutreffend noch weiter auf das Jahr 2011 verschoben hat. Das Gesetz räume der Klägerin insoweit ein Wahlrecht ein. Bisher sei nicht geklärt, ob sie einen entsprechenden Antrag gestellt hat.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 27.10.2016, B 10 EG 5/15 R

## Regelungen zu Übergangsleistungen des Berufs- krankheitenrechts: Keine analoge Anwendung auf Arbeitsunfälle

Der 1980 geborene Kläger bezieht von der beklagten Berufsgenossenschaft (BG) wegen der Folgen eines Arbeitsunfalls mit Verletzung der rechten Hand Verletztenrente nach einer MdE (Minderung der Erwerbsfähigkeit) um 50 v. H. der Vollrente. Er kann wegen der Unfallfolgen seinen bisherigen Beruf (Betonbauer) nicht mehr ausüben. Auch Leistungen der Teilhabe am Arbeitsleben sind nicht zu erbringen. Den Antrag des Klägers, ihm deswegen analog den Regelungen im Berufskrankheitenrecht Übergangsleistungen in Form eines Minderverdienstausfalls zu leisten, lehnte die BG mangels Rechtsgrundlage ab. Auch die deswegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg:

Die 1. Kammer des Sozialgerichts Karlsruhe hat entschieden, dass die vom Kläger zur Begründung seines Begehrens herangezogene Vorschrift aus der Berufskrankheitenverordnung weder unmittelbar noch analog auf Arbeitsunfälle anzuwenden sei. Der unmittelbaren Anwendung stehe entgegen, dass der Kläger bei Wiederaufnahme seiner Tätigkeit als Betonbauer nicht von der Gefahr bedroht sei, an einer Berufskrankheit zu erkranken. Eine analoge Anwendung sei an sich schon ausgeschlossen, weil es sich um eine Sondervorschrift im Recht der Berufskrankheiten handle. Überdies stehe im Vordergrund der vom Kläger herangezogenen Bestimmung die besondere Prävention, sachbezogen auf die Art und Weise der Entstehung, des Wiederauflebens oder der Verschlimmerung einer Berufskrankheit. Davon sei der wirtschaftliche Nachteil zu unterscheiden, den Versicherte erleiden, weil sie wegen der Folgen eines Arbeitsunfalls die bisherige versicherte Tätigkeit nicht mehr ausüben können und wie der Kläger aus dem Erwerbsleben ausgeschieden sind. Soweit der Gesetzgeber zum Ausgleich eines Minderverdienstes bei Arbeitsunfällen keine der Regelung im Berufskrankheitenrecht vergleichbare Bestimmung vorgesehen habe, verstoße dies auch nicht gegen Verfassungsrecht, namentlich nicht gegen Art. 2 und 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (Gerichtsbescheid vom 16.08.2016 – S 1 U 828/16 –; Berufung beim LSG Baden-Württemberg unter L 6 U 3152/16 anhängig).

SG Karlsruhe, Pressemitteilung vom 16.08.2016 zum Gerichtsbescheid S 1 U 828/16 vom 16.08.2016

## Leasinggeber sind Lkw-Mautschuldner

Auch Leasinggeber können Schuldner der Lkw-Maut sein. Dies hat das Verwaltungsgericht (VG) Köln mit vier Urteilen entschieden.

Geklagt hatten zwei Gesellschaften, die ihre Sattelzugmaschinen Speditionsunternehmen im Wege eines Leasings beziehungsweise eines Mietkaufs zur Verfügung gestellt hatten. In allen Fällen blieben die Leasinggesellschaften zivilrechtlicher Eigentümer der Sattelzugmaschine. Nachdem die Speditionsunternehmen insolvent gegangen waren und offene Mautforderungen bestanden, nahm das Bundesamt für Güterverkehr die Leasinggesellschaften für diese noch offenen Forderungen in Anspruch.

Die hiergegen erhobenen Klagen hat das VG abgewiesen. Das Lkw-Mautgesetz sehe den Eigentümer als potentiellen Mautschuldner ausdrücklich vor. Dabei handele es sich um eine bewusste Entscheidung des Bundesgesetzgebers. Eine Einschränkung, wonach nur Eigentümer mit einem Einfluss auf die konkrete Nutzung der Sattelzugmaschinen als Mautschuldner gelten sollen, lasse sich nach Auslegung des Gesetzes und seiner Historie nicht feststellen.

Die Heranziehung der Leasinggesellschaften sei auch verfassungsgemäß, da die Mautforderungen zum einen keine erdrückende Wirkung und zum anderen auch die Leasinggesellschaften einen Nutzen von den mautpflichtigen Strecken hätten. Schließlich habe die Beklagte auch ermessensgerecht gehandelt, wenn sie zunächst die Speditionsunternehmen in Anspruch nehme und erst bei einer Insolvenz auf die Leasinggesellschaften zurückgreife. Eine Heranziehung der Fahrer sei dem Gesetz nach zwar ebenfalls möglich, aber in Bezug auf die Verwaltungspraktikabilität im Rahmen der Mauterhebung und die Bonitätsunterschiede der Beteiligten jedenfalls nicht zwingend.

Verwaltungsgericht Köln, Urteile vom 04.10.2016, 14 K 5253/14, 14 K 7119/14, 14 K 976/15 und 14 K 1019/15

## Allgemeine Geschäftsbedingungen sollen verbraucherfreundlicher werden

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) sollen verbraucherfreundlicher werden. Der Bundesrat hat hierzu am 04.11.2016 eine Entschließung beschlossen.



Darin spricht sich die Länderkammer unter anderem dafür aus, Unternehmen gesetzlich zu verpflichten, vertragsrelevante Aspekte in AGB hervorzuheben. Außerdem drängt der Bundesrat auf bessere Lesbarkeit und brancheneinheitliche Gliederung von AGB. Zudem seien Änderungen in den AGB, die sich während eines Vertragsverhältnisses ergeben, gesondert hervorzuheben. Datenschutzhinweise sollten grundsätzlich außerhalb der AGB aufgeführt werden.

Verbraucher würden im Alltag regelmäßig mit Vertragsklauseln konfrontiert, deren Inhalt sie bei Vertragsschluss gar nicht oder nur unzureichend zur Kenntnis nähmen. Dies bestätigte auch eine Umfrage des Bundesverbandes Verbraucherzentrale. Hiernach akzeptierten 53 Prozent der Befragten AGB, ohne sie gelesen zu haben. Grund seien die oft seitenlangen und komplizierten Ausführungen der AGB.

Die übersichtlichere und rechtssichere Gestaltung von AGB könne dem „Nicht-zur-Kenntnisnehmen“ von AGBs entgegenwirken, meint der Bundesrat. Zugleich ließen sich dadurch vertragliche Unklarheiten und Missverständnisse sowie Folgeprobleme im Handel vermeiden.

Die Entschließung wird nun der Bundesregierung zugeleitet. Sie entscheidet, ob sie das Anliegen der Länder aufgreifen möchte. Feste Fristen für die Behandlung innerhalb der Bundesregierung gibt es nicht.

Bundesrat, PM vom 04.11.2016

### **Kundenservice: Verwendung einer 0180-Nummer verstößt gegen EU-Recht**

Der Anruf beim Kundendienst eines Unternehmens darf nicht mehr kosten als ein gewöhnlicher Anruf. Dies stellt der Generalanwalt des Europäischen Gerichtshof (EuGH) Maciej Szpunar klar. Höhere Kosten könnten Kunden davon abhalten, sich bei Fragen zu ihrem Vertrag an das Unternehmen zu wenden. Dies verstoße gegen die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher.

Das deutsche Unternehmen comtech vertreibt Elektro- und Elektronikartikel. Es weist auf seiner Website auf einen telefonischen Kundendienst hin, dessen Telefonnummer eine so genannte 0180-Nummer ist, die in Deutschland für Service-Dienste verwendet wird und für die ein deutschlandweit einheitlicher Tarif gilt. Die Kosten für einen Anruf unter dieser Sondernummer sind höher als die, die dem Verbraucher für einen Anruf zu einer gewöhnlichen Festnetz- oder Mobilfunk-Num-

mer entstehen würden. Sie betragen 0,14 Euro pro Minute für einen Anruf aus dem deutschen Festnetz und 0,42 Euro pro Minute für den Anruf aus einem Mobilfunknetz.

Die Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main hat comtech vor dem Landgericht (LG) Stuttgart auf Unterlassung dieser – ihrer Ansicht nach unlauteren – Geschäftspraktik verklagt. Das LG hat dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher der Anwendung eines derartigen Tarifs entgegensteht.

In seinen Schlussanträgen schlägt Generalanwalt Szpunar dem Gerichtshof vor, diese Frage zu bejahen. Szpunar weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nach der Richtlinie dafür sorgen müssen, dass ein Verbraucher nicht verpflichtet ist, mehr als den „Grundtarif“ zu zahlen, wenn der Unternehmer eine Telefonleitung für die Kontaktaufnahme im Zusammenhang mit dem geschlossenen Vertrag eingerichtet hat. Das bedeutet nach Ansicht des Generalanwalts, dass das dem Verbraucher in Rechnung gestellte Entgelt nicht höher sein darf als das Entgelt für einen gewöhnlichen Anruf zum marktüblichen Preis. Daher dürften dem Verbraucher keine höheren Kosten entstehen als die üblichen Kosten, die ihm für einen Anruf zu einer gewöhnlichen Festnetz- oder Mobilfunk-Nummer entstanden wären.

Eine Gebühr, die höher ist, als sie für eine gewöhnliche Telefonverbindung anfällt, wäre wegen der dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten dazu angetan, den Verbraucher davon abzuschrecken, bei Fragen – zum Beispiel zum Liefertermin, zur Rechnungsstellung oder zur Gewährleistung mit dem Unternehmer – Kontakt aufzunehmen. Nach Ansicht des Generalanwalts gilt für den telefonischen Service-Dienst die unwiderlegbare Vermutung, dass er in dem vom Verbraucher bereits bezahlten Preis enthalten ist, sodass die Benutzung einer über- teuerten Rufnummer dazu führen würde, dass der Verbraucher für ein und denselben Service zusätzliche Kosten tragen müsste.

Generalanwalt Szpunar stellt außerdem fest, dass die Frage, ob der Unternehmer einen Teil des vom Verbraucher entrichteten Entgelts erhält oder nicht, für die von ihm vorgeschlagene Antwort ohne Bedeutung ist.

Generalanwalt des Gerichtshofs der Europäischen Union, Schlussanträge vom 10.11.2016, C-568/15

## Unerlaubte Telefonwerbung: Unternehmen müssen mit hohen Bußgeldern rechnen

Wer unerlaubte Telefonwerbung betreibt, muss mit hohen Bußgeldern rechnen. Dies unterstreicht Jochen Homann, Präsident der Bundesnetzagentur. Die Behörde hat gegen die CenturyBiz GmbH aus Nürnberg ein Bußgeld in Höhe von 150.000 Euro verhängt, nachdem das Unternehmen mit einschüchternden und aggressiven Telefonanrufen für Tiernahrung der unternehmenseigenen Marke „Dinner for Dogs“ geworben hatte.

In dem aktuellen Fall hätten sich Verbraucher im Zuge der Ermittlungen mit gut dargelegten Beschwerden an die Bundesnetzagentur gewandt, so die Behörde. Die Ermittlungen der Bundesnetzagentur hätten dann ergeben, dass die Werbeanrufe ohne die erforderliche vorherige, wirksame Einwilligung der Verbraucher erfolgten. Bußgelderhöhend wirkte sich laut Netzagentur die Art und Weise der Gesprächsführung aus. Teilweise seien Verbraucher aufgefordert worden, Hundefutter zu bestellen, obwohl sie keine Haustiere hielten. Andere Verbraucher hätten vorgetragen, die Anrufe seien in einen regelrechten Telefonterror ausgeartet.

Im Jahr 2016 hat die Bundesnetzagentur eigenen Angaben zufolge bisher insgesamt Bußgelder in Höhe von rund 500.000 Euro wegen unerlaubter Telefonwerbung verhängt. Die gegen die CenturyBiz GmbH verhängte Geldbuße sei noch nicht rechtskräftig. Das Unternehmen habe gegen den Bußgeldbescheid Einspruch eingelegt.

Verbraucher, die von unerlaubter Telefonwerbung betroffen sind, können dies der Bundesnetzagentur melden. Die Behörde benötige möglichst präzise Angaben, so Homann.

Bundesnetzagentur, PM vom 05.12.2016

## Restschuldbefreiung wirkt auf das Jahr der Betriebsaufgabe zurück

Das Finanzgericht (FG) Münster hat entgegen der Verwaltungsanweisung entschieden, dass eine durch die Restschuldbefreiung entstehende Gewinnerhöhung nicht im Jahr der Erteilung der Restschuldbefreiung zu berücksichtigen ist, sondern steuerlich auf das Jahr der Betriebsaufgabe zurückwirkt.

Der Kläger erzielte gewerbliche Einkünfte, aus denen erhebliche Verlustvorträge resultierten. Kurz nach Betriebsaufgabe Anfang 2005 wurde über sein Vermögen das Privatinsolvenzverfahren eröffnet, nach dessen Abschluss ihm 2011 Restschuldbefreiung in Höhe von circa 5,5 Millionen Euro erteilt wurde. Während der Dauer des Insolvenzverfahrens verrechneten der Kläger und seine mit ihm zusammen zur Einkommensteuer veranlagte Ehefrau einen Teil der vorgetragenen Verluste mit nicht vom Insolvenzverfahren betroffenen positiven Einkünften. Zum 31.12.2010 belief sich der gesondert festgestellte Verlustvortrag des Klägers auf circa 1,1 Millionen Euro.

Das Finanzamt minderte den Verlustvortrag zunächst um die positiven Einkünfte des Jahres 2011 und erließ auf den 31.12.2011 einen entsprechenden Verlustfeststellungsbescheid. Nach dessen Bestandskraft gelangte es zu der Auffassung, dass in Höhe dieses verbleibenden Verlustes aufgrund der Restschuldbefreiung gewerbliche Einkünfte des Klägers vorlägen und hob den Verlustfeststellungsbescheid zum 31.12.2011 wieder auf. Dabei berief es sich auf das BMF-Schreiben vom 22.12.2009 (BStBl. I 2010, 18). Die Beteiligten stritten in erster Linie darüber, ob hierfür eine Änderungsvorschrift einschlägig sei.

Das FG Münster gab der Klage bereits deshalb statt, weil für das Streitjahr 2011 keine Gewinnerhöhung anzusetzen sei. Die Erteilung einer Restschuldbefreiung führe zwar – wie ein Forderungsverzicht – beim Kläger zu einem außerordentlichen Ertrag. Denn er sei durch die Schulden nicht mehr wirtschaftlich belastet. Der Ertrag sei jedoch dem Jahr zuzurechnen, in dem der Betrieb aufgegeben wurde. Auf diesen Zeitpunkt sei der Aufgabegewinn im Sinne von § 16 Einkommensteuergesetz zu berechnen. Obwohl die Erteilung der Restschuldbefreiung erst 2011 erfolgt sei, wirke sie auf das Jahr 2005 zurück. Nur auf diese Weise trete das dem Gebot der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit entsprechende Ergebnis ein, dass die festgestellten Verluste nicht mit nach dem Zeitpunkt der Betriebsaufgabe entstandenen positiven Einkünften verrechnet werden können.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Diese ist dort unter dem Aktenzeichen IX R 30/16 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 21.07.2016, 9 K 3457/15 E,F, nicht rechtskräftig