

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2017

Sehr geehrte Mandanten,

im Steuerrecht, da herrscht noch Ordnung. Das belegt z.B. aktuell ein Urteil des FG Hamburg (Az: 2 K 110/15).

In der Entscheidung stellen die Richter klar, dass auch unter Berücksichtigung branchenspezifischer Besonderheiten nicht auf die Aufzeichnung der einzelnen Geschäftsvorfälle verzichtet werden kann. Klar und deutlich arbeiten die Finanzrichter heraus, dass die für Gewerbetreibende geltenden Aufzeichnungs- und Steuererklärungspflichten sich auch auf die gewerbliche Prostitution erstrecken.

Mit anderen Worten: Im Steuerrecht wird es den leichten Damen nicht leichter gemacht als üblich. Auch sie müssen grundsätzlich Belege über die Betriebsausgaben, aber auch ausdrücklich über die Betriebseinnahmen (!) aufbewahren.

Ganz konkret sagen die Richter: "Auch wenn die branchenspezifischen Besonderheiten dieses Gewerbes eine individuelle Quittierung der erbrachten Leistungen und deren Entlohnung sowie die namentliche Erfassung des Freiers in der Praxis möglicherweise als schwer praktikabel erscheinen lassen, rechtfertigen sie es nicht, die einzelnen Geschäftsvorfälle nicht auch einzeln aufzuzeichnen mit der Benennung jedenfalls der Art der Tätigkeit bzw. der erbrachten Leistung (...)."

Auch wenn die Richter in Sachen namentlicher Erfassung des "Kunden" und der Leistungsbeschreibung kein Pardon kennen, sind sie an anderer Stelle großzügiger: Der Führung eines Kassenbuchs bedarf es nämlich in diesem branchenspezifischen Fall ausdrücklich nicht. Auf die Quittierung an sich darf man aber dennoch gespannt sein.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Außergewöhnliche Belastungen

Regeln zur Absetzbarkeit verbessert

## Renten-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
- Außergewöhnliche Belastungen: Regeln zur Absetzbarkeit verbessert
- Renten-Beiträge: Nicht als vorweggenommene Werbungskosten abziehbar
- Kirchensteuer auf tariflich besteuerte Kapitalerträge als Sonderausgabe abzugsfähig
- Überspannung eines Grundstücks mit einer Hochspannungslleitung: Entschädigung ist steuerbar
- Schenkung des leiblichen Vaters auch bei fehlender Identität mit rechtllichem Vater steuerlich begünstigt
- Selbst erbrachte Pflegeleistungen: Keine außergewöhnlichen Belastungen

## 3 Allgemeine Informationen

7

- Prokon-Insolvenz: Keine Besserstellung von Gläubigern wegen Anfechtung des Erwerbs von Genussrechten
- Kapitalerträge: Neuer § 50j EStG begründet besondere Nachweispflichten
- Fondsanteile: Keine Abschreibung auf den Zweitmarktwert
- Umgangsregelung: Familiengericht darf auch so genanntes Wechselmodell anordnen
- Umgangsregelung: Familiengericht darf auch so genanntes Wechselmodell anordnen
- Blindengeld auch für schwer demente Menschen
- Befristete Rente wegen Erwerbsunfähigkeit begründet Anspruch auf Arbeitslosengeld

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.5.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 15.5. für den Eingang der Zahlung.

15.5.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.5. 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 Mai 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Mai ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.5.2017.

## Außergewöhnliche Belastungen: Regeln zur Absetzbarkeit verbessert

Steuerpflichtige können außergewöhnliche Belastungen (zum Beispiel Krankheitskosten) weitergehend als bisher steuerlich geltend machen. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor.

Der Abzug außergewöhnlicher Belastungen ist nach § 33 Absatz 1 und 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) nur möglich, wenn der Steuerpflichtige mit überdurchschnittlich hohen Aufwendungen belastet ist. Eine Zumutbarkeitsgrenze („zumutbare Belastung“) wird in drei Stufen (Stufe 1 bis 15.340 Euro, Stufe 2 bis 51.130 Euro, Stufe 3 über 51.130 Euro) nach einem bestimmten Prozentsatz des Gesamtbetrags der Einkünfte (abhängig von Familienstand und Kinderzahl) bemessen (ein bis sieben Prozent). Der Prozentsatz beträgt zum Beispiel bei zusam-

menveranlagten Ehegatten mit einem oder zwei Kindern zwei Prozent (Stufe 1), drei Prozent (Stufe 2) und vier Prozent (Stufe 3).

Nach dem Urteil des BFH wird jetzt nur noch der Teil des Gesamtbetrags der Einkünfte, der den im Gesetz genannten Stufengrenzbetrag übersteigt, mit dem jeweils höheren Prozentsatz belastet. Danach erfasst zum Beispiel der Prozentsatz für Stufe 3 nur den 51.130 Euro übersteigenden Teilbetrag der Einkünfte. Bislang gingen demgegenüber Finanzverwaltung und Rechtsprechung davon aus, dass sich die Höhe der zumutbaren Belastung einheitlich nach dem höheren Prozentsatz richtet, sobald der Gesamtbetrag der Einkünfte eine der in § 33 Absatz 3 Satz 1 EStG genannten Grenzen überschreitet. Danach war der höhere Prozentsatz auf den Gesamtbetrag aller Einkünfte anzuwenden.

Im Streitfall hatte der Kläger zusammen mit seiner Ehefrau in der gemeinsamen Einkommensteuererklärung Krankheitskosten in Höhe von 4.148 Euro als außergewöhnliche Belastungen erklärt. Da der Gesamtbetrag der Einkünfte der Eheleute über 51.130 Euro lag, berechnete das Finanzamt die zumutbare Belastung unter Anwendung des in der Situation des Klägers höchstmöglichen Prozentsatzes von vier Prozent. Die Krankheitskosten der Eheleute wirkten sich nach dem Abzug der zumutbaren Belastung nur noch mit 2.069 Euro steuermindernd aus. Der BFH gab dem Kläger insoweit Recht, als er die vom Finanzamt berücksichtigte zumutbare Belastung neu ermittelte. Bei der nun gestuften Ermittlung (im Streitfall 2 Prozent bis 15.340 Euro, drei Prozent bis 51.130 Euro und vier Prozent erst in Bezug auf den die Grenze von 51.130 Euro übersteigenden Teil der Einkünfte) erhöhten sich die zu berücksichtigenden Krankheitskosten um 664 Euro. Maßgebend für die Entscheidung des BFH waren insbesondere der Wortlaut der Vorschrift, der für die Frage der Anwendung eines bestimmten Prozentsatzes gerade nicht auf den „gesamten Gesamtbetrag der Einkünfte“ abstellt, sowie die Vermeidung von Härten, die bei der Berechnung durch die Finanzverwaltung entstehen konnten, wenn eine vorgesehene Stufe nur geringfügig überschritten wurde.

Das Urteil des BFH betrifft zwar nur den Abzug außergewöhnlicher Belastungen nach § 33 EStG, ist aber im Anwendungsbereich dieser Vorschrift nicht auf die Geltendmachung von Krankheitskosten beschränkt. Die Entscheidung hat laut BFH weitreichende Bedeutung,



da Steuerpflichtige nun in der Regel früher und in größerem Umfang durch ihnen entstandene außergewöhnliche Belastungen steuerlich entlastet werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 19.01.2017, VI R 75/14

### **Renten-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

### **Kirchensteuer auf tariflich besteuerte Kapitalerträge als Sonderausgabe abzugsfähig**

Kirchensteuer, die auf tariflich besteuerte Kapitalerträge erhoben wurde, ist als Sonderausgabe abzugsfähig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Der Kläger erhielt im Jahr 2014 eine Gewinnausschüttung der A GmbH. Neben Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag führte die GmbH auch römisch-katholische Kirchensteuer ab. Die Ausschüttung, die dem so genannten Teileinkünfteverfahren unterliegt, führt aufgrund einer so genannten Betriebsaufspaltung zu gewerblichen Einkünften des Klägers. In der Einkommensteuererklärung für 2014 machte er die abgeführte Kirchensteuer als Sonderausgabe geltend. Dies erkannte das beklagte Finanzamt nicht an. Dagegen wandte sich der Kläger mit der Begründung, die Einkünfte aus der Ausschüttung stellten keine privaten Kapitaleinnahmen dar.

Das FG Düsseldorf ist dem Vorbringen des Klägers gefolgt und hat den Abzug der abgeführten Kirchensteuer als Sonderausgabe zugelassen. Gezahlte Kirchensteuer sei grundsätzlich als Sonderausgabe zu berücksichtigen. Etwas anderes gelte nur, soweit die Kirchensteuer als Zuschlag zur Kapitalertragsteuer oder als Zuschlag auf die nach dem Abgeltungssteuertarif ermittelte Einkommensteuer gezahlt werde.

Entgegen der Ansicht des Beklagten greife die Einschränkung des Sonderausgabenabzugs im Streitfall nicht ein. Denn sie diene der Vermeidung einer Doppelbegünstigung nach Einführung der Abgeltungssteuer. Die erhobene Kirchensteuer werde bereits bei der Ermittlung der Höhe der Abgeltungssteuer berücksichtigt und könne daher nicht – ein zweites Mal – im Wege des Sonderausgabenabzugs berücksichtigt werden.

Dagegen verbleibe es im Fall einer „Normalveranlagung“ beim Sonderausgabenabzug, da anderenfalls durch den Wegfall des Sonderausgabenabzugs trotz voller Besteuerung eine Doppelbelastung eintreten würde. Die auf regulär tariflich besteuerte Kapitalerträge entfallende Kirchensteuer dürfe als Sonderausgabe abgezogen werden. Dementsprechend sei ein Abzug bei den vorliegenden gewerblichen Kapitaleinkünften, die nicht der Abgeltungssteuer unterlägen, anzunehmen. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 16.11.2016, 15 K 1640/16 E

## Überspannung eines Grundstücks mit einer Hochspannungsleitung: Entschädigung ist steuerbar

Die Entschädigung, die ein Grundstückseigentümer für die Überspannung seines Anwesens mit einer Hochspannungsleitung erhält, ist als Einnahme aus Vermietung und Verpachtung zu werten und damit steuerbar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

Der Kläger ist Eigentümer eines selbst bewohnten bebauten Grundstücks. Anlässlich der Planung einer Hochspannungsleitung, die genau über sein Grundstück führen sollte, schloss der Kläger mit der D GmbH im Jahr 2008 eine Vereinbarung. Danach war die D GmbH berechtigt, „zum Zwecke von Bau, Betrieb und Unterhaltung elektrischer Leitungen nebst Zubehör“ das Grundstück des Klägers in Anspruch zu nehmen. Hierfür wurde dem Kläger, der sich zur Bewilligung einer entsprechenden beschränkten persönlichen Dienstbarkeit im Grundbuch verpflichtete, eine einmalig zu zahlende Gesamtschädigung von 17.904 Euro gewährt. Etwaige Verpflichtungen hinsichtlich der künftigen Nutzung beziehungsweise Nichtnutzung des Grundstücks wurden dem Kläger nicht auferlegt. Dementsprechend wurde das Grundstück des Klägers überspannt; ein Mast wurde nicht errichtet.

Im Rahmen der Einkommensteuerfestsetzung für das Jahr 2008 berücksichtigte der Beklagte die Entschädigungszahlung in voller Höhe als Einkünfte aus sonstigen Leistungen. Dagegen wandte sich der Kläger und berief sich auf die fehlende Steuerbarkeit der Entschädigungszahlung.

Dem ist das FG Düsseldorf nicht gefolgt. Zwar gehöre der Entschädigungsbetrag nicht zu den sonstigen Einkünften, denn Voraussetzung hierfür sei das Vorliegen einer freiwilligen Leistung. Eine Leistung sei indes auch dann nicht freiwillig, wenn sie – wie hier – zur Vermeidung eines förmlichen Enteignungsverfahrens erfolge. Die Entschädigungszahlung sei aber als Entgelt für die Belastung eines Grundstücks mit einer Dienstbarkeit den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zuzuordnen.

Im Rahmen der Vermietungseinkünfte komme es auf die fehlende Freiwilligkeit der Leistung nicht an. Maßgeblich sei vielmehr, dass die Belastung nicht den Verlust des Eigentums zur Folge habe. Der Kläger könne das Grundstück weiterhin frei nach seinem Belieben nutzen.

Nur der Luftraum stehe ihm teilweise nicht mehr zur Verfügung, was jedoch angesichts der verbleibenden Nutzungsmöglichkeit des Grund und Bodens von völlig untergeordneter Bedeutung sei.

Auch sei das Entgelt nach seinem wirtschaftlichen Gehalt als Gegenleistung für die Nutzung des Grundstücks anzusehen. Ein veräußerungsähnlicher Vorgang komme nicht allein deshalb in Betracht, weil der Verkehrswert des Grundstücks gemindert sei. Der hierin liegende Substanzverlust hänge nicht mit der Übertragung von Vermögen zusammen, sondern sei lediglich die bewertungsrechtliche Folge der bewilligten Dienstbarkeit. Schließlich sei der Wert des Grundstücks nicht so stark gemindert, dass es völlig wertlos geworden sei.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 20.09.2016, 10 K 2412/13 E

## Schenkung des leiblichen Vaters auch bei fehlender Identität mit rechtlichem Vater steuerlich begünstigt

Bei einer Geldschenkung des leiblichen (biologischen) Vaters an seine leibliche Tochter greift bei der Schenkungsteuer die günstige Steuerklasse I mit dem persönlichen Freibetrag von 400.000 Euro auch dann ein, wenn der biologische Vater nicht gleichzeitig der rechtliche Vater ist. Das hat das Hessische Finanzgericht (FG) entschieden. Das letzte Wort wird allerdings der Bundesfinanzhof haben. Denn gegen das Urteil des FG ist Revision eingelegt worden (II R 5/17).

Im Streitfall hatte der biologische Vater seiner 1987 geborenen Tochter im Jahr 2016 einen Geldbetrag zugewandt. Die Tochter war innerhalb der Ehe ihrer leiblichen Mutter und deren Ehemannes, bei dem es sich nicht um den biologischen, sondern um den rechtlichen Vater handelt, geboren worden. Das Finanzamt setzte Schenkungsteuer unter Berücksichtigung der ungünstigen Steuerklasse III fest. Die gewünschte Anwendung der Steuerklasse I sei nicht möglich, da eine rechtliche Vaterschaft zum Ehemann der leiblichen Mutter bestehe, die zivilrechtlich die rechtliche Anerkennung der Vaterschaft des biologischen Vaters ausschließe.

Das FG Hessen gab der hiergegen gerichteten Klage statt. Es handele sich um die Zuwendung an ein Kind im Sinne des § 15 Absatz 1 Steuerklasse I Nr. 2 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG). Die vom Finanzamt vorgenommene, einschränkende Auslegung des Begriffs „Kind“ auf Abkömmlinge eines Vaters im Sinne

des § 1592 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) sei weder nach Sinn und Zweck der Regelung noch vom Wortlaut her zwingend. Sie trage auch den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der aktuellen familienrechtlichen Entwicklung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht hinreichend Rechnung.

Auch habe der Gesetzgeber im Jahr 2013 für den Bereich des Familienrechts durch Einfügung des § 1686a BGB den „leiblichen, nicht rechtlichen Vater“ als eine Ausprägung der Vaterschaft anerkannt und ihm als biologischen Vater eigene Rechte zugesprochen. Auch unter Berücksichtigung der dieser Gesetzesänderung vorangegangenen Rechtsprechungsentwicklung sei es sachgerecht, die zivilrechtliche Entwicklung auf den Bereich des Schenkungsteuerrechts zu übertragen.

Dass Pflegekinder nicht in die Steuerklasse I fallen, sei vorliegend nicht entscheidend, meint das FG. Die Ablehnung einer Gleichstellung von Pflegekindern mit Kindern im Sinne des § 15 Absatz 1 Steuerklasse I Nr. 2 ErbStG werde nämlich im Wesentlichen damit begründet, dass das Verhältnis eines Pflegekindes weder durch eine (natürliche) verwandtschaftliche Beziehung noch durch einen – der Abstammung gleichgesetzten – formellen Rechtsakt begründet sei. Demgegenüber sei im Streitfall die Berücksichtigung der beschenkten Tochter als Kind gerade wegen ihrer natürlichen verwandtschaftlichen Beziehungen zum Kläger geboten.

Finanzgericht Hessen, Urteil vom 15.12.2016, 1 K 1507/16, nicht rechtskräftig

### **Selbst erbrachte Pflegeleistungen: Keine außergewöhnlichen Belastungen**

Selbst erbrachte Pflegeleistungen können steuerlich nicht als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt werden. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster klargestellt. Die Revision gegen sein Urteil ließ das Gericht nicht zu.

Die Klägerin, eine Ärztin, hatte für das Streitjahr 2011 außergewöhnliche Belastungen von fast 55.000 Euro geltend gemacht. Hintergrund war, dass sie in diesem Jahr ihren schwer erkrankten Vater gepflegt hatte. Der Gesamtbetrag setzte sich zusammen aus den von der Klägerin kalkulierten Pflegekosten sowie zusätzlich angefallenen Fahrtkosten.

Die Pflegekosten ermittelte die Klägerin, indem sie einen Stundensatz für die von ihr erbrachten Pflegeleistungen in Höhe von knapp 30 Euro ansetzte und diesen mit einem Stundenaufwand von 45 Stunden je Woche multiplizierte. Das Finanzamt lehnte eine Berücksichtigung ab. Hiergegen klagte die Ärztin ohne Erfolg.

In seiner klageabweisenden Entscheidung weist das FG darauf hin, dass nach dem klaren Wortlaut des § 33 Absatz 1 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) nur „Aufwendungen“ als außergewöhnliche Belastungen anerkannt werden können. Dieser Begriff umfasse aber nur bewusste und gewollte Vermögensverwendungen, also insbesondere Geldausgaben und Zuwendungen von Sachwerten. Somit habe die Klägerin keine Aufwendungen im Sinne des Gesetzes getragen. Vielmehr habe sie selbst Pflegeleistungen an ihren Vater erbracht. Eine solche unentgeltlich erbrachte eigene Arbeitsleistung falle, soweit im Rahmen der Arbeit keine finanziellen Aufwendungen im Sinne des § 33 Absatz 1 EStG anfallen, nicht unter den Begriff der außergewöhnlichen Belastung.

Die von der Klägerin geltend gemachten Fahrtkosten seien bereits in dem vom beklagten Finanzamt angesetzten Pflegepauschbetrag berücksichtigt worden, sodass die Klägerin insofern nicht belastet sei.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 15.04.2015, 11 K 1276/13 E

# Allgemeine Informationen

## Prokon-Insolvenz: Keine Besserstellung von Gläubigern wegen Anfechtung des Erwerbs von Genussrechten

Gläubiger, die den Erwerb von Genussrechten der insolventen Prokon Regenerative Energien GmbH & Co. KG vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Täuschung angefochten haben, werden nach dem Insolvenzplan nicht gegenüber anderen Gläubigern mit „Forderungen aus Genussrechten“ bevorzugt. Dies stellt das Oberlandesgericht (OLG) Schleswig-Holstein klar.

Die Kläger machen gegen die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der insolventen Prokon Ansprüche wegen der Zeichnung von Genussscheinen geltend. Sie hatten in den Jahren 2009 bis 2012 Genussrechte der Prokon erworben. Später erklärten sie die Kündigung der von ihnen erworbenen Genussscheine und die Anfechtung des Genussrechtserwerbs wegen arglistiger Täuschung.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens stellte der Insolvenzverwalter einen Rückzahlungsanspruch der Kläger zur Insolvenztabelle fest. Im Juli 2015 wurde der Insolvenzplan des Insolvenzverwalters durch die Gläubiger mit Mehrheit angenommen. Der Insolvenzplan sieht die Einteilung der Gläubiger in unterschiedliche Gruppen vor, für die unterschiedliche Auszahlungs-, Beteiligungs- und Abfindungsquoten vorgesehen sind. Die Kläger sind jeweils der Gruppe 2 („Forderungen aus Genussrechten“) namentlich zugeordnet. Dieser Gruppe steht, anders als zum Beispiel der Gruppe 7, keine Barauszahlungsquote zu. Das Insolvenzgericht bestätigte den Plan. Der Bestätigungsbeschluss ist seit dem 20.07.2015 rechtskräftig.

Die Kläger meinen, dass sie wegen der von ihnen erklärten Anfechtungen des Genussrechtserwerbs in die Gläubigergruppe 7 einzuordnen seien, sodass ihnen Barauszahlungsansprüche zustünden.

Das Landgericht Itzehoe hat die Klagen in erster Instanz als unzulässig abgewiesen. Das OLG Schleswig hat die Berufungen aller Kläger gegen die landgerichtlichen Urteile zurückgewiesen. Die zulässigen Klagen seien unbegründet. Aufgrund des rechtskräftigen Insolvenzplans stehe zwischen den Parteien fest, dass die Kläger in die Gruppe 2 der Gläubiger einzuordnen sind. Die Kläger hätten den Plan im Insolvenzverfahren mit den dort gegebenen Rechtsmitteln nicht angefochten, sodass die Einordnung für sie bindend sei.

Die Einordnung der Kläger in die Gruppe 2 sei im Übrigen auch zutreffend. Die Kündigung des Genussrechtsvertrages durch die Kläger stehe dem nicht entgegen. Die Zugehörigkeit zur Gruppe 2 gelte nach den Regelungen des Insolvenzplans ungeachtet einer etwaigen Kündigung des Genussrechtsvertrages. Laut OLG kann auch dahinstehen, ob die Kläger den Genussrechtserwerb wirksam angefochten haben. Auch in diesem Fall wären sie nicht der Gruppe 7, sondern der Gläubigergruppe 2 zuzuordnen. Sie hätten dann einen Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Zwar enthalte der Insolvenzplan keine ausdrückliche Regelung zur Eingruppierung von Ansprüchen aus einer Anfechtung von Genussrechtszeichnungen. Eine Auslegung des Insolvenzplans ergebe jedoch, dass derartige Ansprüche auch der Gruppe 2 zuzuordnen sind. Entscheidendes Kriterium für die Eingruppierung von Gläubigern in diese Gruppe sei, dass sie Genussrechte gezeichnet haben. Gründe, die zur Unwirksamkeit des Erwerbsvertrages führen, sollen diese Einordnung nach dem Willen der Gläubiger nicht beeinflussen. Dies ergebe sich unter anderem daraus, dass zu dieser Gruppe ausdrücklich auch die Gläubiger gehören, die den Genussrechtsvertrag gekündigt oder widerrufen haben. Dass die Gläubigerversammlung die Bereicherungsgläubiger gegenüber den zurücktretenden oder widerrufenen Gläubigern bevorzugen wollte, sei nicht anzunehmen. Dementsprechend seien für die Gruppe 7 beispielhaft auch nur solche Gläubiger aufgezählt, deren Forderungen in keinerlei Zusammenhang mit einem Genussrechtserwerb stehen.

Oberlandesgericht Schleswig-Holstein, Urteile vom 06.04.2017, 11 U 96/16, 11 U 127/16 und 11 U 128/16

## Kapitalerträge: Neuer § 50j EStG begründet besondere Nachweispflichten

Mit Wirkung zum 01.01.2017 wurde § 50j Einkommensteuergesetz eingeführt. Gläubiger mit Kapitalerträgen aus Streubesitzbeteiligungen müssen danach ab sofort einige Besonderheiten beachten, wenn die ab dem 01.01.2017 zugeflossenen Kapitalerträge nach einem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) oder anderen bilateralen Abkommen einem geringeren Steuersatz als 15 Prozent unterliegen. Hierauf weist das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) hin.

Nach einem von ihm veröffentlichten Merkblatt ist die gesetzliche Regelung des § 50j EStG nur anwendbar, wenn

- die ab 01.01.2017 zugeflossenen Kapitalerträge nach einem DBA oder anderen bilateralen Abkommen einem geringeren Steuersatz als 15 Prozent unterliegen
- die Beteiligung am Nennkapital der Gesellschaft(en), von denen die Kapitalerträge stammen, weniger als zehn Prozent beträgt (Streubesitz)
- der Gläubiger der Kapitalerträge bei Zufluss der Erträge nicht mindestens seit einem Jahr ununterbrochen wirtschaftlicher Eigentümer der Anteile war.

Folgende Voraussetzungen müssen laut BZSt erfüllt sein, um in diesen Fällen die Steuererstattung zu erhalten:

- Der Gläubiger der Kapitalerträge müsse während einer Mindesthaltedauer von 45 Tagen in einem Zeitraum von 45 Tagen vor und 45 Tagen nach Fälligkeit der Kapitalerträge ununterbrochen wirtschaftlicher Eigentümer sein und
- während der Mindesthaltedauer ununterbrochen das Mindestwertänderungsrisiko von mindestens 70 Prozent tragen und
- nicht verpflichtet sein, die Kapitalerträge im Sinne des § 43 Absatz 1 S.1 Nr. 1a EStG ganz oder überwiegend, mittelbar oder unmittelbar anderen Personen zu vergüten.

Dass er die Voraussetzungen erfüllt, könne der Gläubiger dem BZSt mittels eines Antragsformulars mitteilen, auf dem er erkläre, dass er die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen des § 50j Absatz 1 EStG kumulativ erfüllt und durch die Unterschrift versichert, dass die Angaben wahrheitsgemäß sind. Unabhängig von der gesetzlichen Regelung des § 50j EStG behalte sich das BZSt – wie bisher – allerdings vor, die Angaben im Rahmen der Überprüfung der Nutzungsberechtigung der Antragsteller zu verifizieren und entsprechende Nachweise anzufordern.

Das Merkblatt zu § 50j EStG ist als pdf-Datei auf den Seiten des BZSt verfügbar.

Bundeszentralamt für Steuern, PM vom 03.04.2017

## Fondsanteile: Keine Abschreibung auf den Zweitmarktwert

Für Anteile an offenen Immobilienfonds im Umlaufvermögen bei Aussetzung der Anteilsrücknahme darf keine Teilwertabschreibung auf den Zweitmarktwert vorgenommen werden, wie das Finanzgericht (FG) Münster entschieden hat.

Die Klägerin ist eine Bank, die Anteile an offenen Immobilienfonds in ihrem Umlaufvermögen hielt. Die Fonds befanden sich zum Bilanzstichtag in Liquidation und führten keine Ausgaben und Rücknamen mehr durch. Dies führte dazu, dass ein Handel mit den Anteilen nur noch im Freiverkehr an verschiedenen Börsen zu einem niedrigeren Preis (so genannter Zweitmarktwert) möglich war. Aus diesem Grund nahm die Klägerin eine Teilwertabschreibung auf den Zweitmarktwert vor. Dies erkannte das Finanzamt nicht an.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Die Fondsanteile seien weiterhin mit den Rücknahmepreisen zu bewerten, da diese die Werte zutreffend abbildeten, so das FG Münster. Demgegenüber liege keine voraussichtlich dauernde Wertminderung auf den Zweitmarktwert vor. Zwar handele es sich hierbei um einen aktuellen Börsenkurs, der bei Aktien für die Bestimmung des Teilwerts maßgeblich sei. Die für Aktien zutreffende Bewertung sei aber auf offene Immobilienfonds nicht übertragbar. Der Wert eines offenen Immobilienfonds bestimme sich vielmehr durch die Verkehrswerte der Immobilien, die sich im Rücknahmepreis widerspiegeln. An diesen Verkehrswerten seien die Anteilseigner im Fall der Verwertung des Sondervermögens beteiligt. Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen I R 3/17 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.10.2016, 9 K 2393/14, nicht rechtskräftig

## Umgangsregelung: Familiengericht darf auch so genanntes Wechselmodell anordnen

Unter bestimmten Voraussetzungen kann das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils gegen den Willen des anderen Elternteils ein so genanntes paritätisches Wechselmodell, also die etwa hälftige Betreu-



ung des Kindes durch beide Eltern, als Umgangsregelung anordnen. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind die geschiedenen Eltern ihres im April 2003 geborenen Sohnes. Sie sind gemeinsam sorgeberechtigt. Der Sohn hält sich bislang überwiegend bei der Mutter auf. Im Mai 2012 trafen die Eltern eine Umgangsregelung, nach der der Sohn den Vater alle 14 Tage am Wochenende besucht. Im vorliegenden Verfahren erstrebt der Vater die Anordnung einer Umgangsregelung in Form eines paritätischen Wechselmodells. Er will den Sohn im wöchentlichen Turnus abwechselnd von Montag nach Schulschluss bis zum folgenden Montag zum Schulbeginn zu sich nehmen. In den ersten beiden Instanzen blieb der Vater mit seinem Antrag erfolglos. Der BGH verwies die Sache zurück an die Vorinstanz.

Nach dem Gesetz habe das Kind das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil und sei jeder Elternteil zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt. Dabei könne das Familiengericht über den Umfang des Umgangsrechts entscheiden und seine Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln. Das Gesetz enthalte keine Beschränkung des Umgangsrechts dahingehend, dass vom Gericht angeordnete Umgangskontakte nicht zu hälftigen Betreuungsanteilen der Eltern führen dürfen. Vom Gesetzeswortlaut sei vielmehr auch eine Betreuung des Kindes durch hälftige Aufteilung der Umgangszeiten auf die Eltern erfasst, hebt der BGH hervor. Zwar orientiere sich die gesetzliche Regelung am Residenzmodell, also an Fällen mit überwiegender Betreuung durch einen Elternteil bei Ausübung eines begrenzten Umgangsrechts durch den anderen Elternteil. Dies besage aber nur, dass der Gesetzgeber die praktisch häufigste Gestaltung als tatsächlichen Ausgangspunkt der Regelung gewählt habe, nicht hingegen, dass er damit das Residenzmodell als gesetzliches Leitbild festlegen habe wollen, welches andere Betreuungsmodelle ausschließt.

Dass ein Streit über den Lebensmittelpunkt des Kindes auch die elterliche Sorge und als deren Teilbereich das Aufenthaltsbestimmungsrecht betrifft, spreche jedenfalls bei Bestehen des gemeinsamen Sorgerechts der Eltern nicht gegen die Anordnung des Wechselmodells im Wege einer Umgangsregelung. Eine zum paritätischen Wechselmodell füh-

rende Umgangsregelung stehe vielmehr mit dem gemeinsamen Sorgerecht im Einklang, zumal beide Eltern gleichberechtigte Inhaber der elterlichen Sorge seien und die im Wechselmodell praktizierte Betreuung sich als entsprechende Sorgerechtsausübung im gesetzlich vorgegebenen Rahmen halte.

Entscheidender Maßstab der Anordnung eines Umgangsrechts sei neben den beiderseitigen Elternrechten allerdings das Kindeswohl, das vom Gericht nach Lage des jeweiligen Einzelfalls zu prüfen sei. Das Wechselmodell sei anzuordnen, wenn die geteilte Betreuung durch beide Eltern im Vergleich mit anderen Betreuungsmodellen dem Kindeswohl im konkreten Fall am besten entspricht. Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Wechselmodell gegenüber herkömmlichen Umgangsmodellen höhere Anforderungen an die Eltern und das Kind stellt, das bei doppelter Residenz zwischen zwei Haushalten pendelt und sich auf zwei hauptsächliche Lebensumgebungen einbeziehungsweise umzustellen hat. Das paritätische Wechselmodell setze zudem eine bestehende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit der Eltern voraus. Dem Kindeswohl entspreche es dagegen regelmäßig nicht, ein Wechselmodell zu dem Zweck anzuordnen, diese Voraussetzungen erst herbeizuführen. Ist das Verhältnis der Eltern erheblich konfliktbelastet, so liege die auf ein paritätisches Wechselmodell gerichtete Anordnung in der Regel nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes. Wesentlicher Aspekt sei zudem der vom Kind geäußerte Wille, dem mit steigendem Alter zunehmendes Gewicht beizumessen sei.

Das Familiengericht sei im Umgangsrechtsverfahren zu einer umfassenden Aufklärung verpflichtet, welche Form des Umgangs dem Kindeswohl am besten entspricht, so der BGH. Dies erfordere grundsätzlich auch die persönliche Anhörung des Kindes. Im vorliegenden Fall habe das Oberlandesgericht (OLG) keine persönliche Anhörung des Kindes durchgeführt, weil es zu Unrecht davon ausgegangen war, dass eine auf ein Wechselmodell gerichtete Umgangsregelung nach der gesetzlichen Regelung nicht möglich sei. Das Verfahren sei daher zur Nachholung der Kindesanhörung und zur erneuten Entscheidung an das OLG zurückverwiesen worden.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 01.02.2017, XII ZB 601/15

## Blindengeld auch für schwer demente Menschen

Für einen Anspruch auf Blindengeld bedarf es keiner spezifischen Sehstörung. Es reicht es aus, wenn die mangelnde Sehleistung auf einer allgemeinen Herabsetzung der Aufmerksamkeits- und Gedächtnisfähigkeiten beruht. Dies hat das Landessozialgericht (LSG) Bayern im Fall einer schwer dementen Frau entschieden.

Nach dem Bayerischen Blindengeldgesetz erhalten blinde Menschen zum Ausgleich der blindheitsbedingten Mehraufwendungen auf Antrag ein monatliches Blindengeld in Höhe von 579 Euro. Nicht erforderlich ist dabei, dass tatsächlich behinderungsbedingte Mehraufwendungen anfallen. Für die Leistung muss die Blindheit durch eine medizinische Beurteilung nachgewiesen sein. Dieser Nachweis ist dann besonders schwierig, wenn die Betroffenen krankheitsbedingt nicht an der Untersuchung mitwirken können.

Die Klägerin leidet an einer schweren Alzheimer-Demenz und ist völlig hilflos, komatös und objektiv physisch und geistig nicht in der Lage, irgendetwas sinnvoll wahrzunehmen oder zu verarbeiten. Das zuständige Versorgungsamt lehnte den Antrag auf Blindengeld ab, weil es keinen medizinischen Nachweis dafür gebe, dass für die fehlende Wahrnehmung von optischen Reizen eine spezielle Schädigung der Sehstrukturen ursächlich sei. Dies hat das Sozialgericht Landshut bestätigt. Die Blindheit der Klägerin sei nicht nachgewiesen. Anhand des eingeholten Gutachtens lasse sich keine spezifische Sehstörung nachweisen.

Das Bayerische LSG hat das Versorgungsamt zur Zahlung des Blindengeldes verurteilt. Der Blindheitsnachweis sei hier erbracht. Der Begriff des Sehens umfasse nach der neuen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht nur die optische Reizaufnahme, sondern auch die weitere Verarbeitung der optischen Reize im Bewusstsein des Menschen. Bei der Klägerin sei jedenfalls auch diese Verarbeitung massiv gestört. Es komme gerade nicht auf eine spezifische Sehstörung an. Es sei ausreichend, wenn die mangelnde Sehleistung auf einer allgemeinen Herabsetzung ihrer Aufmerksamkeits- und Gedächtnisfähigkeiten beruhe. Landessozialgericht Bayern, Urteil vom 19.12.2016, L 15 BL 9/14, nicht rechtskräftig

## Befristete Rente wegen Erwerbsunfähigkeit begründet Anspruch auf Arbeitslosengeld

Auch bei einer Lücke von mehr als einem Monat zwischen früherem Arbeitslosengeldbezug und befristeter Rente wegen Erwerbsunfähigkeit wird nach dem Ende des Rentenbezugs Arbeitslosengeld als neuer Anspruch begründet. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden.

Die Klägerin bezog ab dem 01.10.2010 mit Unterbrechungen Arbeitslosengeld. Im Februar 2012 stellte der Rentenversicherungsträger eine volle Erwerbsminderung der Klägerin fest. Wegen des späteren Leistungsbeginns befristeter Renten (§ 101 Absatz 1 Sozialgesetzbuch [SGB] VI) gewährte sie eine Rente aber erst ab dem 01.05.2012 bis zum 31.12.2013. Die Bewilligung von Arbeitslosengeld wurde jedoch bereits am 08.03.2012 unter Hinweis auf die bestehende volle Erwerbsminderung der Klägerin aufgehoben. Nach dem Ende des Rentenbezugs am 01.01.2014 meldete sich die Klägerin wieder arbeitslos und beantragte Arbeitslosengeld, das ihr aber nur für die Dauer eines verbliebenen Restanspruchs von 37 Tagen bewilligt wurde.

Während das Sozialgericht der Klägerin Recht gab, wies das Landessozialgericht ihre Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Ihre Rente wegen voller Erwerbsminderung war nach Ansicht des BSG bei der Erfüllung der Anwartschaftszeit zu berücksichtigen. Obwohl sie erst 43 Tage nach dem Ende des vorherigen Bezuges von Arbeitslosengeld die Rente bezogen hatte, stehe dies dem Merkmal „unmittelbar“ im Sinne des § 26 Absatz 2 SGB III nicht entgegen. Würde als „unmittelbar“ nur maximal eine Frist von einem Monat anzuerkennen sein, würde der angestrebte Schutz von nach zeitweiliger Erwerbsunfähigkeit auf den Arbeitsmarkt zurückkehrender Personen zum Teil verfehlt, ohne dass dies von den Leistungsbeziehern beeinflusst werden könnte, argumentiert das BSG.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 23.02.2017, B 11 AL 3/16 R