

# SCHAUFENSTER STEUERN 05/2019

Sehr geehrte Mandanten,

immer mal wieder legt der Fiskus die Gesetze in seinen Verwaltungsanweisungen aus und später stellt sich heraus, dass diese Auslegungen keinesfalls vom Gesetzestext gedeckt sind. So auch aktuell bei den Besteuerungsausnahmen des privaten Veräußerungsgeschäftes.

Bei Immobilien liegt nämlich auch bei einer Veräußerung innerhalb von zehn Jahren kein privates Veräußerungsgeschäft vor, wenn das Objekt im Zeitraum zwischen Anschaffung/Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wird oder (in der zweiten Alternative) im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde.

Die Finanzverwaltung hat sich in diesem Zusammenhang immer auf den Standpunkt gestellt, dass bei der zweiten Alternative der Besteuerungsausnahmen eine Vermietung nach Beendigung der Selbstnutzung bis zur Veräußerung des Objektes schädlich ist.

Mit Urteil vom 7.12.2018 (Az: 13 K 289/17) hat das FG Baden-Württemberg dies jedoch verneint. Ausweislich des Gesetzeswortlautes genügt es für die Besteuerungsausnahme, wenn eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und den beiden vorangegangenen Jahren stattfindet.

Auch wenn der Wortlaut des Einkommensteuergesetzes in der Tat gar nicht anders interpretiert werden kann, sträubt sich die Finanzverwaltung regelmäßig, wenn ein Finanzgericht ihre Auslegungen anzweifelt. Daher wurde auch Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof (Az: IX B 28/19) eingelegt.

Auch wenn es daher nicht für das Einkommensteuergesetz gilt - aber bei uns können Sie auf den Wortlaut vertrauen.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Amtsärztliches Attest

Darf auch knapp ausfallen

## Verzögerungsgeld

Muss ermessensgerecht sein

**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
- Amtsärztliches Attest: Darf auch knapp ausfallen
- Verzögerungsgeld: Muss ermessensgerecht sein
- Kapitalertragsteuer-Anmeldung nach Einkommensteuerfestsetzung nicht mehr anfechtbar
- Langjährig selbst genutzte Immobilie nach kurzzeitiger Vermietung veräußert: Gewinn nicht steuerpflichtig
- Kindergeldzahlungen ins Ausland: Für jedes Kind wird Nachweis verlangt
- Abfindungszahlung wegen beeinträchtigender Schenkung durch Vorerben ist abzugsfähig
- Aufklärung besonders schwerer Steuerhinterziehung: Bundesrat stimmt gegen Einsatz von Telekommunikationsüberwachung

## 3 Allgemeine Informationen

7

- Zuteilung der HPE-Aktien im Rahmen des "Spin-offs" der HPI keine steuerpflichtige Sachausschüttung
- Spin-Off: Sachausschüttung kann mit Dividende vergleichbar sein
- Wird die Straßenbeleuchtung zu LED, zahlt der Anlieger mit
- Verbot der kurzzeitigen Vermietung von Eigentumswohnungen nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer möglich
- Verbot der kurzzeitigen Vermietung von Eigentumswohnungen nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer möglich
- Private Krankenversicherung: Keine Kindernachversicherung für Kind des gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten

## Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162  
Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de)

Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle)

Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.05.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.05. für den Eingang der Zahlung.

15.05.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 20.05. 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 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Mai ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 28.05.2019.

## Amtsärztliches Attest: Darf auch knapp ausfallen

Ein Steuerpflichtiger kann Kosten für eine wissenschaftlich nicht anerkannte Heilmethode auch dann als außergewöhnliche Belastung steuerlich geltend machen, wenn er dem Finanzamt zum Nachweis der Erforderlichkeit der Behandlung nur eine kurze Stellungnahme des Arztes und kein ausführliches Gutachten vorlegt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz entschieden.

Ab Februar 2011 ließen die Kläger ihre zweieinhalbjährige schwerbehinderte Tochter in einem von zwei Heilpraktikern betriebenen „Naturheilzentrum“ behandeln. Nachdem die Krankenkasse die Erstattung der Kosten (16.800 Euro) abgelehnt hatte, machten die Kläger die Aufwendungen im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung geltend und legten ein privatärztliches Attest einer Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde (Homöopathie)

vor. Diese kam zu dem Ergebnis, dass bei dem schweren Krankheitsbild jeder Versuch, das Ergebnis zu verbessern, für die Familie wichtig und auch medizinisch jeder positive Impuls für das Kind zu begrüßen sei, weshalb sie auch ärztlich die Teilnahme am Förderprogramm des Naturheilzentrums empfehle. Auf diesem Attest hatte der zuständige Amtsarzt vermerkt: „Die Angaben werden amtsärztlich bestätigt“.

Das beklagte Finanzamt erkannte die Behandlungskosten nicht als außergewöhnliche Belastung an. Die knappe Äußerung des Arztes stelle kein „Gutachten“ dar, so die Begründung. Die dagegen gerichtete Klage hatte Erfolg. Wie das Finanzamt war auch das FG der Auffassung, dass die Tochter der Kläger mit wissenschaftlich nicht anerkannten Methoden behandelt worden sei, sodass der Nachweis der Erforderlich- beziehungsweise Zwangsläufigkeit nach § 64 Einkommensteuer-Durchführungsverordnung (EStDV) in qualifizierter Form geführt werden müsse. Diese Anforderungen – so das FG – seien aber erfüllt. Zwar enthalte der Wortlaut des § 64 Absatz 1 S. 1 Nr. 2 EStDV tatsächlich den Begriff „amtsärztliches Gutachten“. Die Vorschrift ermächtigte jedoch nicht nur den Amtsarzt, sondern in gleicher Weise auch den Medizinischen Dienst der Krankenkasse, die Zwangsläufigkeit von Aufwendungen bei unkonventionellen Behandlungsmethoden zu bestätigen. Hierfür müsse der medizinische Dienst nur eine „Bescheinigung“ ausstellen. Vor diesem Hintergrund und mit Rücksicht auf Sinn, Zweck und historische Entwicklung der Vorschrift seien daher an das „Gutachten“ des Arztes in Bezug auf Form und Inhalt keine höheren Anforderungen als an eine „Bescheinigung“ zu stellen.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 04.07.2018, 1 K 1480/16, rechtskräftig

## Verzögerungsgeld: Muss ermessensgerecht sein

Das FG Münster hat zur Frage der Ermessensausübung bei Festsetzung eines Verzögerungsgeldes nach § 146 Absatz 2b AO wegen Nichteinräumung eines Datenzugriffs Stellung genommen und entschieden, dass die Festsetzung eines Verzögerungsgeldes ermessensgerecht sein muss. Das Finanzamt ordnete beim Kläger, der als Rechtsanwalt und Notar auch steuerliche Mandate betreut, eine Außenprüfung an. Nachdem sich der Kläger erfolglos gegen die Prüfungsanordnung und andere damit verbundene Einzelmaßnahmen gewehrt hatte, versuchte der Prüfer



mehrfach vergeblich, mit ihm Termine abzustimmen, um die Prüfung fortzusetzen. Mehrere Anforderungen des Prüfers, Buchführungsunterlagen in digitaler Form vorzulegen, hob er nach Anfechtung durch den Kläger wieder auf. Gegen eine weitere Aufforderung zur Vorlage von Daten legte der Kläger ebenfalls Einspruch ein und stellte einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung. Ohne hierüber entschieden zu haben, setzte das Finanzamt zwei Wochen nach Fristablauf wegen der Nichteinräumung des Datenzugriffs ein Verzögerungsgeld in Höhe von 4.000 Euro gegen den Kläger fest. Hierbei stützte es sich im Wesentlichen darauf, dass beim Kläger eine potentielle Wiederholungsgefahr in Bezug auf die von ihm betreuten steuerlichen Mandate vorliege, der Kläger sich hartnäckig geweigert habe, die digitalen Daten vorzulegen und er die Gründe für die Verzögerung nicht ausreichend entschuldigt habe.

Die hiergegen erhobene Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das Finanzamt habe, so das FG Münster, sein Entschließungsermessen fehlerhaft ausgeübt. Die angenommene potentielle Wiederholungsgefahr wegen der Betreuung steuerlicher Mandate als Rechtsanwalt und Notar stelle eine sachfremde Erwägung dar, die mit dem Zweck des Verzögerungsgeldes nicht vereinbar sei. Vielmehr komme es ausschließlich auf Verzögerungen beim betroffenen Steuerpflichtigen, nicht aber auf generalpräventive Aspekte an.

Das Finanzamt habe auch nicht hinreichend berücksichtigt, dass es noch gar nicht über den Aussetzungsantrag zur Datenüberlassung entschieden hatte. Da solche Anträge unverzüglich zu bearbeiten seien, habe es Ermessenserwägungen dazu anstellen müssen, warum auf die Datenanforderung vor der Entscheidung weitere belastende Maßnahmen wie das Verzögerungsgeld gestützt werden.

In Bezug auf die vom Finanzamt als gewichtig und hartnäckig gewerteten Pflichtverletzungen des Klägers habe das Finanzamt nicht in seine Ermessenserwägungen einbezogen, dass der Prüfer jede seiner früheren Datenanforderungen aufgehoben habe. Der seit der einzigen noch bestehenden Anforderung vergangene Zeitraum von lediglich zwei Wochen, der letztlich für die Festsetzung des Verzögerungsgeldes entscheidend war, könne gerade nicht als hartnäckig bezeichnet werden. Schließlich habe das Finanzamt nicht beachtet, dass das Fehlen von Entschuldigungsgründen nicht zu einer Vorprägung des Entschließungsermessens führe.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 08.02.2019, 4 K 590/17 AO

### Kapitalertragsteuer-Anmeldung nach Einkommensteuerfestsetzung nicht mehr anfechtbar

Die Anmeldung der Kapitalertragsteuer durch ein Geldinstitut kann vom Gläubiger der Kapitalerträge nicht mehr im Wege einer Drittanfechtungsklage angefochten werden, wenn die Kapitalerträge aufgrund eines Antrags nach § 32d Absatz 4 EStG bereits in die Steuerfestsetzung mit einbezogen wurden und die abgeführte Kapitalertragsteuer auf die Steuerschuld angerechnet wurde. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Fall entschieden, in dem der Steuerpflichtige mit einer Drittanfechtungsklage der Kapitalertragsteuer-Anmeldung des Geldinstituts die Erstattung der Abgeltungsteuer erreichen wollte.

Im Streitfall behielt das Geldinstitut aufgrund einer „Entflechtung (Spin-off)“ von Aktien einer amerikanischen Kapitalgesellschaft Kapitalertragsteuer ein. Der Kläger war der Auffassung, dass die Entflechtung der Wertpapiere nicht steuerpflichtig sei und erhob nach dem Erlass des Einkommensteuerbescheids, in den die Kapitalerträge aufgrund eines Antrags nach § 32d Absatz 4 EStG einbezogen worden waren, eine Drittanfechtungsklage gegen die Kapitalertragsteuer-Anmeldung des Geldinstituts. Das Finanzgericht (FG) hat die Klage mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig verworfen.

Der BFH hat die FG-Entscheidung bestätigt und die Revision des Klägers zurückgewiesen. Zwar sei der Kläger als Gläubiger der Kapitalerträge grundsätzlich befugt gewesen, die Kapitalertragsteuer-Anmeldung des Geldinstituts anzufechten. Jedoch habe sich diese durch den Erlass des Einkommensteuerbescheids erledigt, da dieser aufgrund des Antrags nach § 32d Absatz 4 EStG den Regelungsgehalt der Kapitalertragsteuer-Anmeldung aufgenommen habe. Die Klage sei danach mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig gewesen.

Grundsätzlich hält der BFH die Beschränkung der Drittanfechtungsklage gegen eine Kapitalertragsteuer-Anmeldung auch verfassungs- und europarechtlich für zulässig. Nicht entschieden hat er über die Frage, wie eine Drittanfechtungsklage ohne einen Antrag nach § 32d Absatz 4 EStG zu beurteilen wäre und ob aufgrund der ab dem Veranlagungszeitraum 2016 geltenden Bindung des Geldinstituts an die Verwaltungsauffassung nach § 44 Absatz 1 Satz 3 EStG der Prüfungsumfang bei einer Drittanfechtungsklage weiter eingeschränkt wird.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.11.2018, VIII R 45/15

### Langjährig selbst genutzte Immobilie nach kurzzeitiger Vermietung veräußert: Gewinn nicht steuerpflichtig

Der Gewinn aus der Veräußerung einer nach langjähriger Eigennutzung kurzzeitig vermieteten Eigentumswohnung ist nicht innerhalb von zehn Jahren seit deren Erwerb steuerpflichtig. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Der Kläger hatte 2006 eine Eigentumswohnung erworben und diese bis April 2014 durchgehend zu eigenen Wohnzwecken genutzt. Von Mai 2014 bis Dezember 2014 vermietete er sie an Dritte. Mit notariellem Kaufvertrag vom 17.12.2014 veräußerte er die Eigentumswohnung. Das beklagte Finanzamt ermittelte einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn in Höhe von 44.338 Euro. Hiergegen wandte sich der Kläger. Seiner Ansicht nach war die Veräußerung nicht steuerbar, da er die Wohnung im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorausgegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt habe. § 23 Einkommensteuergesetz (EStG) erfordere keine „ausschließliche“ Nutzung zu eigenen Wohnzwecken.

Das FG hat dies bestätigt. § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 2. Alternative EStG erfordere nach seinem klaren Wortlaut – anders als die 1. Alternative – keine Ausschließlichkeit der Eigennutzung. Es genüge „eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren.“ Diese müsse – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahres – nicht während des gesamten Kalenderjahres vorgelegen haben. Es genüge unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) ein zusammenhängender Zeitraum der Eigennutzung, der sich über drei Kalenderjahre erstrecke. Für diese Auslegung spreche auch die Gesetzesbegründung, so das FG. Der Gesetzgeber habe eine „ungerechtfertigte Besteuerung von Veräußerungsvorgängen bei Aufgabe des Wohnsitzes (zum Beispiel wegen Arbeitsplatzwechsels) vermeiden“ wollen. Diesem Zweck widerspreche es, den Veräußerungsgewinn bei einer kurzzeitigen Zwischenvermietung bis zur Veräußerung zu besteuern. Sei im Übrigen die (längerfristige) Vermietung vor Beginn des Dreijahreszeitraums unschädlich, sei nicht nachvollziehbar, warum eine kurzzeitige Vermietung bis zur Veräußerung am Ende einer langjährigen Eigennutzung zur Steuerpflicht führen sollte. Eine kurzzeitige Vermietung am Ende des Drei-

jahreszeitraums müsse „erst recht“ dazu führen, dass die Veräußerung nicht steuerbar sei. Entgegen der Ansicht des beklagten Finanzamts sei nicht zwischen einem steuerunschädlichen Leerstand und einer steuerschädlichen Vermietung zu differenzieren.

Das Finanzamt legte gegen das Urteil des FG Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof ein (IX B 28/19). Daher ist das Urteil des FG noch nicht rechtskräftig.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 07.12.2018, 13 K 289/17

### Kindergeldzahlungen ins Ausland: Für jedes Kind wird Nachweis verlangt

Für jedes Kind, das seinen Wohnsitz im EU-Ausland hat und für das in Deutschland Kindergeld beantragt wird, muss ein Nachweis über die Existenz des Kindes vorgelegt werden. Dies stellt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/7811) auf eine Kleine Anfrage der AfD-Fraktion (BT-Drs. 19/7475) fest, die sich nach Kindergeldzahlungen ins Ausland erkundigt hatte. In der Vorbemerkung zur Kleinen Anfrage hatten die Abgeordneten darauf hingewiesen, dass allein im Dezember 2018 Kindergeld für rund 252.000 Kinder im Ausland in einer Höhe von 48,9 Millionen Euro gezahlt worden sei.

Nach Angaben der Bundesregierung haben die Familienkassen alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anspruchsvoraussetzungen aufzuklären. Welche Nachweise im Einzelfall angefordert werden, liege im pflichtgemäßen Ermessen der zuständigen Familienkasse, schreibt die Regierung weiter. Bei Zweifeln an der Gültigkeit eines Dokuments könne sich die Familienkasse an den ausstellenden ausländischen Träger mit der Bitte um Überprüfung der Angaben oder des Dokuments wenden.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.02.2019

### Abfindungszahlung wegen beeinträchtigender Schenkung durch Vorerben ist abzugsfähig

Der vom Vorerben Beschenkte kann eine Zahlung zur Abwendung eines Herausgabeanspruches wegen beeinträchtigender Schenkung von der schenkungsteuerlichen Bemessungsgrundlage abziehen. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Münster klar.

Die Eltern des Klägers hatten ein Ehegattentestament errichtet, wonach der überlebende Ehegatte zum Alleinerben als befreiter Vorerbe und die drei Söhne als Nacherben eingesetzt wurden. Nach dem Tod des Vaters legte das Nachlassgericht das Testament dahingehend aus, dass die Mutter Vollerbin und die Kinder Schlusserben seien und stellte einen entsprechenden Erbschein aus. In der Folgezeit übertrug die Mutter Grundbesitz an den Kläger sowie an einen seiner beiden Brüder, wofür das Finanzamt Schenkungsteuer festsetzte. Der von diesen Schenkungen nicht bedachte Bruder ließ den Erbschein nach dem Tod der Mutter durch das Nachlassgericht für kraftlos erklären, das nunmehr davon ausging, dass die Mutter lediglich Vorerbin gewesen sei. Er nahm daraufhin seine beiden Brüder auf Rückkauflassung von Anteilen am übertragenen Grundbesitz in Anspruch. Der Kläger schloss mit seinem Bruder im Berufungsverfahren einen Vergleich, wonach er anstelle der Übertragung des Grundstücksteils eine Abfindungszahlung leistete.

Der Kläger beantragte, die Schenkungsteuerfestsetzung unter Berücksichtigung der Abfindungszahlung zu mindern. Dies lehnte das Finanzamt ab, weil die Zahlung nicht im Zusammenhang mit der Grundstücksschenkung durch die Mutter, sondern mit dem durch den Tod der Mutter eingetretenen Nacherbfall nach dem Vater stehe. Auch verfahrensrechtlich sei keine Änderung möglich, weil die Zahlung kein rückwirkendes Ereignis darstelle.

Das FG Münster gab der Klage statt. Die Schenkungsteuer sei zwar nicht nach § 29 Absatz 1 Nr. 1 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG) erloschen, weil der Kläger das erworbene Grundstück nicht aufgrund des Rückforderungsrechts herausgegeben habe. Die Abfindungszahlung sei jedoch zur Erhaltung des Erwerbs geleistet worden und deshalb als Nachlassverbindlichkeit im Sinne von § 10 Absatz 5 Nr. 3 ErbStG abzugsfähig. Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, wonach diese Vorschrift auf Zahlungen zur Abwendung des Herausgabeanspruchs eines Pflichtteilsberechtigten Anwendung finde, sei auf Ansprüche wegen beeinträchtigender Schenkung übertragbar, da es sich um vergleichbare Fälle handle.

Die Zahlung stelle auch ein rückwirkendes Ereignis dar, sodass auch verfahrensrechtlich eine Änderung des Bescheids möglich sei. Der maßgebliche Herausgabeanspruch habe der Grundstücksschenkung

durch die Mutter von Anfang an angehaftet und sich durch den Abschluss des Vergleichs rückwirkend realisiert.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.  
FG Münster, Urteil vom 14.02.2019, 3 K 1237/17 Erb

### **Aufklärung besonders schwerer Steuerhinterziehung: Bundesrat stimmt gegen Einsatz von Telekommunikationsüberwachung**

Der Bundesrat hat am 12.04.2019 den Antrag Hessens, die Telekommunikationsüberwachung zur Aufklärung besonders schwerer Steuerhinterziehung einzusetzen, abgelehnt. Hessens Finanzminister Thomas Schäfer (CDU) kritisierte die Entscheidung. Im März 2019 hätten sich die Länderfinanzminister mit großer Mehrheit für unseren Antrag ausgesprochen. Es sei zu bedauern, dass die Landesregierungen nun mehrheitlich nicht der Empfehlung des Finanzausschusses gefolgt sind. Damit sei ein wichtiger Schritt im Kampf gegen Steuerkriminalität vertan worden.

Folge sei, dass die erweiterte Telekommunikationsüberwachung den Steuerfahndern verwehrt bleibe. Schäfer kündigte an, sich dennoch in Zukunft für eine Telekommunikationsüberwachung in diesem Bereich einzusetzen.

Derzeit sei eine Telekommunikationsüberwachung nur in Fällen der bandenmäßig durchgeführten Umsatz- oder Verbrauchsteuerhinterziehung zulässig. Nach Auffassung Hessens und der Mehrheit der Länderfinanzministerinnen und -minister sollte dies künftig auch in anderen Fällen der besonders schweren Steuerhinterziehung möglich sein. „Dazu müssen wir den Katalog der Straftaten bei der Telekommunikationsüberwachung auf die besonders schweren Fälle der Steuerhinterziehung ausweiten. Die Panama Papers und weitere Daten-Leaks haben uns deutlich vor Augen geführt, dass zur Strafverfolgung alle zur Verfügung stehenden Rechtsmittel eingesetzt werden müssen. Dazu gehört für mich auch die Telekommunikationsüberwachung, sollten andere Mittel nicht zum Ziel führen“, so Hessens Finanzminister.

Finanzministerium Hessen, PM vom 12.04.2019

# Allgemeine Informationen

## Zuteilung der HPE-Aktien im Rahmen des „Spin-offs“ der HPI keine steuerpflichtige Sachausschüttung

Aktionäre der Hewlett-Packard Company (HPC) haben durch die Ausgabe der Aktien der Hewlett-Packard Enterprise Company (HPE) im Rahmen des „Spin-offs“ der Hewlett-Packard Incorporated keine steuerpflichtigen Einkünfte erzielt. Dies hat das FG Düsseldorf entschieden. Die HPC führte im Jahr 2015 eine Kapitalmaßnahme durch. Zum 31.10.2015 änderte sie ihren Namen in Hewlett-Packard Incorporated (HPI). Anschließend übertrug sie zum 01.11.2015 ihr Unternehmenskundengeschäft im Wege eines so genannten Spin-offs auf eine Tochtergesellschaft, die HPE. Die Aktionäre erhielten für eine alte Aktie der HPC eine Aktie der umbenannten Gesellschaft HPI und zusätzlich eine Aktie der HPE. Für die Aktie der HPI wurde von einer internationalen Agentur eine neue internationale Wertpapiernummer (ISIN) erteilt. Im Streitfall war der Kläger Aktionär der HPC. Seine depotführende Bank behielt auf die Ausgabe der Aktien der HPE Kapitalertragsteuer ein. In seiner Einkommensteuererklärung machte der Kläger geltend, dass die von seiner Bank ausgestellte Steuerbescheinigung unzutreffend sei. Der Vorgang sei ein steuerfreier Aktiensplit. Das beklagte Finanzamt hielt die Besteuerung der Aktienzuteilung als steuerpflichtige Sachausschüttung für zutreffend. Dabei verwies es auf eine Verwaltungsanweisung des Bundesfinanzministeriums (BMF-Schreiben vom 20.03.2017, BStBl I 2017, 431). Dem ist das FG entgegengetreten. Nach seiner Auffassung ist die Zuteilung der Aktien der HPE kein steuerpflichtiger Vorgang. Anzuwenden seien die einkommensteuerrechtlichen Sondervorschriften für Kapitalmaßnahmen. Der von der HPI durchgeführte „Spin-off“ sei eine Abspaltung im Sinne dieser Sondervorschriften. Diese Abspaltung löse im Zeitpunkt der Zuteilung der Aktien keine Besteuerung aus. In seiner Urteilsbegründung hat das Gericht ausführlich zu dem Begriff der „Abspaltung“ Stellung genommen. Dabei hat es der Verwaltungsanordnung der Finanzverwaltung widersprochen, wonach bei einer Abspaltung von einem nicht im EU/EWR-Raum ansässigen Unternehmen die ISIN des abspaltenden Unternehmens erhalten bleiben müsse. Die Vergabe einer neuen ISIN für die lediglich umbenannte Gesellschaft hielt das Gericht für unschädlich. Es wies darauf hin, dass die Aktienzuteilung zu einem späteren Zeitpunkt steuerlich relevant werden könne. Eine abschließende steuer-

rechtliche Beurteilung des Vorgangs sei bei der Veräußerung der betreffenden Aktien vorzunehmen.

Der Vizepräsident des FG Düsseldorf, Harald Junker, betonte die Breitenwirkung des Urteils: „Die Frage, welche steuerlichen Folgen der Spin-off der Hewlett-Packard Incorporated im Jahr 2015 hat, dürfte auch für Kapitalmaßnahmen anderer Gesellschaften und damit für eine Vielzahl von Aktionären von Bedeutung sein. Es bleibt abzuwarten, ob die Finanzverwaltung wegen der Abweichung von dem BMF-Schreiben die vom Finanzgericht zugelassene Revision einlegen wird.“  
Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 29.01.2019, 13 K 2119/17 E

## Spin-Off: Sachausschüttung kann mit Dividende vergleichbar sein

Eine Sachausschüttung ist mit einer Dividende im Sinne des § 20 Absatz 1 Nr. 1, Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) vergleichbar, wenn sie aus vorhandenen – laufenden oder in früheren Jahren angesammelten – Jahresüberschüssen der Gesellschaft (earnings and profits) gezahlt wird. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg im Zusammenhang mit Kapitaleinkünften aus der Zuteilung neuer Aktien im Rahmen der Aufspaltung eines US-amerikanischen Unternehmens (so genanntes Spin-Off) entschieden.

Die Kläger, zusammenveranlagte Ehegatten, waren Inhaber von 375 Aktien der US-amerikanischen A Inc. (A). Diese gliederte 2012 ihre Sparte für Nordamerika als selbstständiges Unternehmen unter der Bezeichnung B Inc. (B) aus dem bisherigen Unternehmen aus. Gleichzeitig änderte A die Namensbezeichnung für den verbliebenen Unternehmensteil in C Inc. (C). Als Ergebnis dieses so genannten Spin-off erhielt jeder Anteilseigner für jede A-Aktie (im Verhältnis 3:1) zusätzliche neue B-Aktien zugeteilt, ohne dass das Kapital der C herabgesetzt wurde. Den Klägern wurden daher 125 Aktien an der B zugewiesen und 2012 in ihre Depots eingebucht. Die depotführende Bank behandelte die Einbuchung der neuen Aktien als steuerpflichtige Sachausschüttung und behielt Kapitalertragsteuer sowie Solidaritätszuschlag ein. Ausländische Quellensteuer wurde nicht berechnet.

In der Einkommensteuererklärung für das Streitjahr 2012 wiesen die Kläger (zwar) die streitbefangenen Kapitalerträge aus. In einer beigelegten Anlage erklärten sie jedoch, dass die Zuteilung der B-Aktien

zu Unrecht als Sachausschüttung behandelt worden sei. Es habe sich um eine reine Kapitalrückzahlung gehandelt, die nicht zu Einkünften aus Kapitalvermögen führe. Dies werde auch durch den Umstand bestätigt, dass die US-amerikanischen Behörden die Ausgliederung als steuerfrei behandelt hätten. Das beklagte Finanzamt erfasste im Einkommensteuerbescheid wegen der Zuteilung der neuen Aktien einen unbaren Kapitalertrag.

Die hiergegen erhobene Klage wies das FG ab. Die Übertragung der neuen und eigenständigen Anteile an der B auf die Kläger habe zu im Inland steuerbaren Einkünften aus Kapitalvermögen nach § 20 Absatz 1 Nr. 1 Satz 1 EStG geführt. Nach § 20 Absatz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG gehörten Bezüge zwar nicht zu den Einnahmen aus Kapitalvermögen, soweit sie aus Ausschüttungen einer Körperschaft stammen, für die Beträge aus dem steuerlichen Einlagekonto im Sinne des § 27 Körperschaftsgesetz (KStG) als verwendet gelten. § 20 Absatz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG sei aber auch auf eine Einlagenrückgewähr durch eine Körperschaft anzuwenden, die – wie im Streitfall – in einem Drittstaat ansässig sei und kein Einlagekonto gemäß § 27 KStG führe.

Bei der Anwendung des deutschen Steuerrechts auf ausländische Sachverhalte und damit auch bei der Prüfung eines Spin-off sei eine rechtsvergleichende Qualifizierung der ausländischen Einkünfte nach deutschem Recht vorzunehmen. Eine Rückzahlung von nicht in das Nennkapital geleisteten Einlagen könne vorliegen, wenn die Leistungen der Kapitalgesellschaft im Wirtschaftsjahr das Nennkapital und den im Vorjahr festgestellten ausschüttbaren Gewinn überstiegen. Eine Einlagenrückgewähr könne sich auch aus der nach ausländischem Recht aufgestellten Bilanz der ausschüttenden Gesellschaft ergeben. Demgegenüber sei eine Sachausschüttung mit einer Dividende im Sinne des § 20 Absatz 1 Nr. 1, Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 EStG vergleichbar, wenn sie aus vorhandenen – laufenden oder in früheren Jahren angesammelten – Jahresüberschüssen der Gesellschaft (earnings and profits) gezahlt werde.

Nach diesen Maßstäben sei die streitbefangene Sachausschüttung mit einer Dividende vergleichbar. Denn aus den Bilanzberichten der C ergebe sich, dass die Sachausschüttung aus den „Retained Earnings“ gezahlt worden sei. Der Bilanzposten „Retainend Earnings“ sei im Zusammenhang mit dem Spin-off der B vermindert worden.

Das FG hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Hiergegen wurde Beschwerde eingelegt, die beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen VIII B 18/19 läuft.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 30.11.2018, 13 K 3111/18

### **Wird die Straßenbeleuchtung zu LED, zahlt der Anlieger mit**

Liegt das Grundstück eines Anliegers an einer Straße, an der die Kommune Lampenköpfe der Straßenbeleuchtung von Quecksilberdampflampen auf LED-Beleuchtung umstellt, so darf die Kommune den Bürger daran beteiligen.

Es liege eine „beitragspflichtige Erneuerung der Teileinrichtung Straßenbeleuchtung einer Anliegerstraße“ vor, so das Verwaltungsgericht Koblenz. Das gelte insbesondere dann, wenn die alten Leuchtmittel nach europäischem Recht verboten und nicht mehr hergestellt und verkauft werden, so dass ein Austausch allein der Leuchtmittel nicht mehr möglich ist.

Hier waren die Leuchten auch bereits mehr als 40 Jahre alt und die übliche Nutzungsdauer somit ohnehin abgelaufen.

VwG Koblenz, 4 K 386/18 vom 14.01.2019

### **Verbot der kurzzeitigen Vermietung von Eigentumswohnungen nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer möglich**

Die Wohnungseigentümergeinschaft kann die kurzzeitige Vermietung von Eigentumswohnungen (zum Beispiel an Feriengäste) nicht durch Mehrheitsbeschluss verbieten. Vielmehr sei hierfür die Zustimmung aller Wohnungseigentümer erforderlich, stellt der Bundesgerichtshof (BGH) klar.

Die Parteien bilden eine Wohnungseigentümergeinschaft mit acht Wohnungen. Die Klägerin ist Eigentümerin einer der Wohnungen, die Beklagten sind die übrigen Wohnungseigentümer. Die Teilungserklärung enthält eine Regelung, wonach den Wohnungseigentümern auch die kurzzeitige Vermietung ihrer Wohnungen (zum Beispiel an Feriengäste) gestattet ist. Eine so genannte Öffnungsklausel sieht vor, dass





die Teilungserklärung mit einer Mehrheit von 75 Prozent aller Miteigentumsanteile geändert werden kann. Mit einer solchen Mehrheit beschlossen die Wohnungseigentümer in einer Eigentümerversammlung, die Teilungserklärung dahingehend zu ändern, dass die Überlassung einer Wohnung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste, vor Ort befristet Tätige oder andere Mieter mit Unterkunftsbedürfnissen von kurzer Dauer sowie eine Nutzung als Werkswohnung nicht mehr zulässig ist.

Der BGH hat entschieden, dass der Beschluss rechtswidrig ist, weil die Zustimmung der Klägerin fehlte. Nach der bislang geltenden Gemeinschaftsordnung sei die kurzzeitige Vermietung zulässig gewesen. Dienten Einheiten – wie hier – zu Wohnzwecken, sei dies nämlich als Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter anzusehen. Die zulässige Wohnnutzung umfasse, wie der BGH schon 2010 entschieden habe, auch die Vermietung an täglich oder wöchentlich wechselnde Feriengäste; diese Vermietungsformen seien hier bislang sogar ausdrücklich erlaubt gewesen.

Im Ausgangspunkt erlaube es die allgemeine Öffnungsklausel den Wohnungseigentümern zwar, solche Vereinbarungen mit qualifizierter Mehrheit zu ändern. Zum Schutz der Minderheit seien dabei aber bestimmte fundamentale inhaltliche Schranken zu beachten, so der BGH. Das gelte unter anderem für Beschlussgegenstände, die zwar verzichtbare, aber „mehrheitsfeste“ Rechte der Sondereigentümer betreffen. Zu diesen „mehrheitsfesten“ Rechten eines Sondereigentümers gehöre die Zweckbestimmung seines Wohnungs- oder Teileigentums. Diese gebe vor, wie die Einheit zulässigerweise genutzt werden darf; deshalb habe sie aus Sicht des Sondereigentümers entscheidenden Einfluss auf den Wert seiner Einheit. Wird sie geändert oder eingeschränkt, betreffe dies die Nutzung des Sondereigentums in substantieller Weise. Derartige Eingriffe bedürften jedenfalls der Zustimmung des Eigentümers der Einheit, deren Zweckbestimmung geändert werden soll.

Auch Vermietungsverbote griffen in die Zweckbestimmung des Wohnungseigentums ein. Ein generelles (also sowohl auf kurz- als auch auf langfristige Vermietungen bezogenes) Vermietungsverbot könnte laut BGH nur dann rechtmäßig sein, wenn nicht nur die aktuell vermietenden, sondern alle Wohnungseigentümer zustimmen. Denn auch die Zweckbestimmung solcher Einheiten, die im Zeitpunkt der

Beschlussfassung von den Eigentümern selbst genutzt werden, würde eingeschränkt, wenn eine Vermietung fortan unterbleiben müsste.

Hier hätten die Wohnungseigentümer zwar kein generelles, sondern ein spezielles Vermietungsverbot beschlossen, mit dem nur bestimmte, nämlich kurzzeitige Vermietungen untersagt werden. Aber auch ein solches Verbot könne nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer beschlossen werden. Denn es verenge die zuvor weite Zweckbestimmung der Einheiten und schränke das in § 13 Absatz 1 Wohnungseigentumsgesetz (WEG) gewährleistete Recht jedes einzelnen Wohnungseigentümers, mit seinem Sondereigentum nach Belieben zu verfahren, dauerhaft in erheblicher Weise ein. Über die Nutzung des Sondereigentums dürfe aber – soweit nichts anderes vereinbart ist – der Sondereigentümer frei entscheiden, und er dürfe sich darauf verlassen, dass seine auf das Sondereigentum bezogenen Nutzungsbefugnisse nicht ohne sein Zutun eingeschränkt werden. Infolgedessen dürften auch Vermietungen von besonders kurzer Dauer oder bestimmter Art – wie etwa die Vermietung als Ferien- oder Werkswohnung – nur mit Zustimmung aller Wohnungseigentümer verboten werden; andernfalls entstünden im Übrigen erhebliche Abgrenzungs- und Wertungsprobleme.

Die Eigentumsrechte der übrigen Wohnungseigentümer würden hierdurch nicht außer Acht gelassen, betont der BGH. Allerdings erforderten Regelungen, die – wie das Verbot der kurzzeitigen Vermietung in einer reinen Wohnungseigentumsanlage – die Zweckbestimmung aller Einheiten betreffen, eine allstimmige Beschlussfassung; diese zu erreichen, könne sich gerade in größeren Anlagen als schwierig erweisen. Den übrigen Wohnungseigentümern stünden aber gegebenenfalls andere Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung. Was die Kurzzeitvermietung angeht, müssten damit einhergehende Störungen wie Überbelegung, fortwährende Verstöße gegen die Hausordnung oder Lärmbelästigungen durch Feriengäste nicht hingenommen werden; sie könnten einen Unterlassungsanspruch gemäß § 15 Absatz 3 WEG begründen. Solche Störungen machten die Beklagten allerdings nicht geltend. Der von ihnen vornehmlich angeführte Umstand, dass die kurzzeitigen Mieter den anderen Bewohnern unbekannt sind, stelle für sich genommen keine Störung dar.

Bundesgerichtshof, Urteil vom 12.04.2019, V ZR 112/18

## Private Krankenversicherung: Keine Kindernachversicherung für Kind des gleichgeschlechtlichen Lebensgefährten

In der privaten Krankenversicherung besteht nach dem Gesetz und den einschlägigen Versicherungsbedingungen grundsätzlich die Möglichkeit, ein neugeborenes Kind in den für einen Elternteil bestehenden Vertrag einzubeziehen, wenn die Versicherung zum Zeitpunkt der Geburt mindestens drei Monate besteht und der Aufnahmeantrag innerhalb von zwei Monaten nach der Geburt gestellt wird (so genannte Kindernachversicherung). Dies gilt allerdings nicht für das Kind eines genetischen Vaters, der mit dem Versicherungsnehmer in gleichgeschlechtlicher Beziehung lebt, mit ihm aber weder verheiratet noch verpartnert ist, wie das Oberlandesgericht (OLG) Celle entschieden hat.

Der klagende Versicherungsnehmer unterhielt bei der beklagten Versicherungsgesellschaft eine private Krankenversicherung und lebte in gleichgeschlechtlicher Beziehung mit einem Mann, der biologischer Vater eines durch Samenspende mit Hilfe einer Leihmutter in den USA zur Welt gebrachten Kindes ist. Tags nach der Geburt erklärte der Superior Court of California den Versicherungsnehmer und dessen Lebensgefährten jeweils zu Eltern. Auch in der Geburtsurkunde des zuständigen Standesamtes sind der Versicherungsnehmer und dessen Lebensgefährtin jeweils als Eltern des Kindes ausgewiesen.

Zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer entstand Streit darüber, ob das Kind in den Versicherungsvertrag einbezogen ist. Der Versicherungsnehmer beantragte vor dem erstinstanzlich zuständigen Landgericht (LG) Hildesheim (3 O 214/17) deshalb die Feststellung, dass das Kind im Rahmen der Nachversicherung in seinen Versicherungsvertrag einbezogen sei.

Das LG hat der darauf gerichteten Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Versicherers hat das OLG die Entscheidung des LG insoweit geändert. Der Kläger als Lebensgefährtin des biologischen Vaters des Kindes sei auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Superior Court of California und des Inhalts der Geburtsurkunde nicht Elternteil im versicherungsrechtlichen Sinne, weshalb das Kind nicht in den Versicherungsvertrag einbezogen worden sei. Die Anerkennung der Vaterschaft durch den Versicherungsnehmer und dessen Eintragung im

Geburtenregister als Mit-Elternteil habe lediglich eine beurkundende Funktion, aber keine rechtsgestaltende Wirkung für das Familienverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Kind.

Die Auslegung des Begriffs „Elternteil“ habe nach den Vorschriften des deutschen Rechts zu erfolgen. Das deutsche Abstimmungsrecht kenne aber – jedenfalls nach bestehender Gesetzeslage – keine gleichgeschlechtliche Elternschaft. Das Gesetz gehe vielmehr davon aus, dass ein Kind regelmäßig eine Mutter als weiblichen Elternteil und eine männliche Person als zweiten Elternteil habe. Gleichgeschlechtliche Wunscheltern könnten dem Kind zwar eine mit der Elternschaft durch verschiedengeschlechtliche Wunscheltern sozial gleichwertige Elternschaft vermitteln. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei dafür aber erforderlich, dass die Elternschaft auf Dauer angelegt und rechtlich etabliert ist (Beschluss vom 10.12.2014, XII ZB 463/13). Daran fehle es hier, weil der Versicherungsnehmer und der biologische Vater des Neugeborenen weder verheiratet noch verpartnert gewesen seien.

Da der Entscheidung des Superior Court keine Prüfung der Stabilität und Dauerhaftigkeit der Lebensgemeinschaft zwischen dem Kläger und seinem Lebensgefährten vorausgegangen war, sei die Entscheidung nicht anerkennungsfähig, so das OLG Celle. Folge sei, dass die hierdurch erfolgte Zuweisung der Elternstellung des Klägers zu dem Kind in Deutschland für die versicherungsrechtliche Fragestellung nicht verbindlich sei. Das OLG betont, dass dieses Ergebnis nicht Ausfluss einer „unzeitgemäßen Diskriminierung“ sei, sondern Folge der derzeitigen Gesetzeslage.

Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 28.02.2019, U 178/18