

Ihre Steuerkanzlei informiert.

Beiderbeck und Kunz  
Landshuter Str. 23/II  
94315 Straubing

# SCHAUFENSTER STEUERN 12/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Grundstück gegen Pflege

Verfügung klärt steuerliche Behandlung

## Steuervergünstigungen

Verfügung klärt steuerliche Behandlung



Sehr geehrte Mandanten,

das deutsche Steuerrecht nimmt sich immer wieder den Alltagsproblemen an, z.B. der Frage, welche Mindeststandards ein Frühstück haben muss.

Selbstverständlich beschäftigt sich der Fiskus nicht ganz selbstlos mit solchen Fragen. Wenn nämlich ein Frühstück gegeben ist, welches der Chef seinen Mitarbeitern spendiert, dann können dafür auch die Sachbezugswerte der Lohnsteuer unterworfen werden.

Im Streitfall ging es um ein Softwareunternehmen, welches seinen Angestellten und Kunden täglich 150 Brötchen zum Verzehr zur Verfügung stellte. Daneben konnten sowohl Mitarbeiter als auch Kunden und Gäste sich kostenfrei an einem Heißgetränkeautomat bedienen.

In Brötchen und Kaffee erkannte das Finanzamt ein Frühstück und wollte sogleich die Sachbezugswerte versteuern. Bei einem Sachbezugswert für ein Frühstück in 2017 von 1,70 Euro hätte sich im Streitfall bei rund 80 Mitarbeitern im Unternehmen und 220 Arbeitstagen eine lohnsteuerliche Bemessungsgrundlage von 29.920 Euro ergeben.

Erfreulicherweise konnten jedoch die Gourmets des FG Münster ausweislich ihrer Entscheidung vom 31.5.2017 (Az: 11 K 4108/14) kein Frühstück erkennen. Ein trockenes Brötchen mit Kaffee oder Tee, selbst mit Kakao, erfüllt nach Meinung des Gerichtes nicht den Mindeststandard eines Frühstücks. Von einem solchen kann vielmehr erst gesprochen werden, wenn noch ein Brotaufstrich hinzukommt!

Ob die Münsteraner damit Recht behalten, muss nun der BFH (Az: VI R 36/17) klären. Bis dahin achten Sie bitte selber auf ein gesundes und ausgewogenes Frühstück.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihre Steuerberater  
Werner Beiderbeck und Claus Kunz

Beiderbeck und Kunz  
Landshuter Str. 23/II, 94315 Straubing  
Telefon: 09421/995551 | Telefax: 09421/995530  
[www.bk-stb.de](http://www.bk-stb.de) | [info@bk-stb.de](mailto:info@bk-stb.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 3

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Grundstück gegen Pflege: Verfügung klärt steuerliche Behandlung
- Steuervergünstigungen: Bundesrechnungshof fordert Abschaffung

## Unternehmer 5

- Größenklassengrenzen in der Betriebsprüfungsordnung: Steuerberaterverband fordert Erhöhung
- Lohnsteuerabzug 2018: Bundesfinanzministerium gibt Programmablaufpläne bekannt
- Rechnungen über Kleinbeträge bei Gesamtbetrag von bis zu 250 Euro gegeben
- Umsatzsteuer-Vergütungsverfahren: Kopie einer Rechnungskopie reicht
- Betriebskonten: Ungeklärte Bareinzahlungen verpflichten zu verstärkter Mitwirkung des Steuerpflichtigen

## Kapitalanleger 7

- Aufgrund Günstigerprüfung erfasste Einkünfte aus Kapitalvermögen bei Berechnung der Schwelleneinkünfte zu berücksichtigen
- Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten kann bei tatsächlicher Förderung der Beiträge unpfändbar sein

## Immobilienbesitzer 9

- Eigentümer gerade erst angeschaffter Wohnung kann Kosten zur Beseitigung vom Mieter mutwillig verursachter Schäden sofort als Werbungskosten abziehen

- Kombination von Dauer- und Ferienwohnungen in Sondergebiet zulässig
- Immobilienanzeigen von Maklern: Über Energieverbrauch zu machende Angaben konkretisiert

## Angestellte 11

- Auslandsdienstreisen: BMF-Schreiben regelt steuerliche Behandlung von Reisekosten und Reisekostenvergütungen
- Übernahme von Arbeitgeberangaben zum Arbeitslohn: Kein großes Verschulden des Arbeitnehmers
- Übernahme von Arbeitgeberangaben zum Arbeitslohn: Kein großes Verschulden des Arbeitnehmers

## Familie und Kinder 13

- Namensänderung zulasten des Vaters: Kindeswohl entscheidend
- "Düsseldorfer Tabelle": Ab 2018 mehr Unterhalt für minderjährige Kinder
- Kindergeld: Anspruch besteht bis zum Abschluss des angestrebten Berufsziels

## Medien & Telekommunikation 15

- Wenn fürs Nichttelefonieren Strafe gezahlt werden soll
- U2-Umlage: Von Rundfunkanstalten auch von Entgelten "freier Mitarbeiter" zu entrichten
- Rundfunkbeitragspflicht für Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen nur bei bereitgestellter Empfangsmöglichkeit verfassungsgemäß
- Rundfunkbeitragspflicht für Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen nur bei bereitgestellter Empfangsmöglichkeit verfassungsgemäß

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

12.12.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.12. für den Eingang der Zahlung.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbsteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Dezember 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Dezember ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 27.12.2017.

## Grundstück gegen Pflege: Verfügung klärt steuerliche Behandlung

Werden in notariellen Übergabe- oder Schenkungsverträgen (vor allem relevant bei Grundstücksübertragungen) Pflegeverpflichtungen im Bedarfsfall vereinbart, so stellt die Pflegeleistung schenkungsteuerrechtlich eine Gegenleistung für die Grundstücksübertragung dar. Dies stellt die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt am Main in einer aktuellen Verfügung klar. Da der Grundstückserwerber erst im Bedarfsfall zur Pflege des Berechtigten verpflichtet ist, liege insoweit eine aufschiebend bedingte Last vor, die nach § 6 Absatz 1 Bewertungsgesetz (BewG) vor Eintritt der Bedingung nicht zu berücksichtigen sei. Die Pflegeverpflichtung bleibe deshalb zum Zeitpunkt der Ausführung der Schenkung außer Ansatz.

Pflegeleistungen lägen vor, wenn sie regelmäßig und über eine längere Dauer zu erbringen sind, über ein übliches Maß der zwischenmenschlichen Hilfe hinausgehen und im allgemeinen Verkehr einen Geldwert

haben. Zu den Pflegeleistungen zählen laut OFD Frankfurt am Main die Unterstützung und Hilfe bei den gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Bereich der Körperpflege, der Ernährung, der Mobilität und der hauswirtschaftlichen Versorgung. Auch die Erledigung von Botengängen und schriftlichen Angelegenheiten, Besprechungen mit Ärzten, Vorsprachen bei Behörden sowie die seelische Betreuung des Schenkers gehörten dazu.

Pflegeleistungen können der Verfügung zufolge erst dann berücksichtigt werden, wenn der Pflegefall tatsächlich eingetreten ist und der Erwerber die Leistungen erbringt. Bei der Schenkungsteuer liege ab diesem Zeitpunkt eine gemischte Schenkung vor. Die Pflegeverpflichtung werde hierbei mit ihrem Wert im Zeitpunkt der Entstehung der Steuer für die Zuwendung angesetzt. Entsprechendes gelte, wenn sich der Umfang der zu erbringenden Pflegeleistungen nachträglich ändert. Der Schenkungsteuerbescheid sei dann zu ändern. Vom Eintritt des Pflegefalles könne grundsätzlich erst dann ausgegangen werden, wenn der Berechtigte pflegebedürftig im Sinne des § 15 Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) ist. Die Voraussetzungen für die Pflegestufe I müssten erfüllt sein. Liegen diese nicht vor, habe der Erwerber im Einzelfall in geeigneter Weise zu belegen, dass bereits Pflegeleistungen erforderlich sind und er seiner Verpflichtung nachkommt.

Die Anerkennung der Pflegebedürftigkeit erfordert laut OFD, dass der Erwerber schlüssig darlegt und glaubhaft macht, dass er Pflegeleistungen je nach der Hilfsbedürftigkeit des Schenkers nach Art, Dauer, Umfang und Wert zu erbringen hat. Er trage insoweit die Feststellungslast. Im Hinblick auf die damit verbundenen Nachweisschwierigkeiten seien jedoch keine übersteigerten Anforderungen an die Darlegung und Glaubhaftmachung zu stellen. Der Nachweis könne in Form eines ärztlichen Attests oder vergleichbarer Bescheinigungen oder in anderer geeigneter Weise geführt werden. Insbesondere könne regelmäßig angenommen werden, dass mit zunehmendem Alter eines Menschen auch dessen Hilfsbedürftigkeit zunimmt. So könne, wenn keine gegenteiligen Anhaltspunkte bestehen, schon bei einem über 80 Jahre alten Menschen von einer Hilfsbedürftigkeit auszugehen sein, ohne dass es hierzu eines Nachweises in Form eines ärztlichen Attests oder vergleichbarer Bescheinigungen bedarf. Allein die Unterbringung und Versorgung eines Pflegeempfängers in einem Pflegeheim schlossen eine Berücksichtigung von Pflegeleistungen nicht aus. Denn diese



könnten auch gegenüber einer Person erbracht werden, die in einem Pflegeheim lebt.

Der Wert der vom Erwerber zu erbringenden Pflegeleistungen bestimme sich nach den gesamten Umständen des konkreten Einzelfalls, insbesondere den vertraglich vereinbarten Leistungen. Es bestehen laut OFD keine Bedenken, wenn für erbrachte Leistungen ein pauschaler Satz von elf Euro je Stunde angesetzt wird. Der pauschale Satz sei anzusetzen unabhängig davon, ob und wenn ja in welcher Pflegestufe die zu pflegende Person eingestuft ist. Diese Beträge seien zu kürzen, soweit die pflegebedürftige Person Pflegegeld aus der Pflegeversicherung oder einer Pauschalbeihilfe nach den Beihilfavorschriften erhält und diese zu Lebzeiten an die verpflichtete Pflegeperson weitergibt. Die Weitergabe selbst sei nach § 13 Absatz 1 Nr. 9a Erbschaftsteuergesetz von der Schenkungsteuer befreit. Dem Erwerber stehe es frei, einen höheren Wert seiner Leistungen nachzuweisen. Die Pflegeleistungen seien mit ihrem Kapitalwert im Zeitpunkt des Eintritts des Pflegefalles zu bewerten. Dieser sei auf den Zeitpunkt der Ausführung der Zuwendung abzuzinsen. Der Vervielfältiger für die Abzinsung sei der Tabelle 1 der gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 10.10.2010 (BStBl. I 2010, Seite 810) zu entnehmen.

Oberfinanzdirektion Frankfurt am Main, Verfügung vom 18.05.2017, S 3806 A - 009 - St 119

### **Steuervergünstigungen: Bundesrechnungshof fordert Abschaffung**

Der Bundesrechnungshof (BRH) sieht mittel- und langfristig „erhebliche finanzwirtschaftliche Herausforderungen“ für den Bundeshaushalt. Um die Tragfähigkeit des Haushalts langfristig abzusichern und ihn strukturell zu entlasten, mahnt er unter anderem den Abbau von Steuervergünstigungen an. Kritisch sieht der BRH unter anderem Steuerrabatte bei der Energiebesteuerung und der Einkommenssteuer (zum Beispiel für haushaltsnahe Dienstleistungen) sowie die Vergünstigung für Dieselkraftstoffe. Zudem sei eine Reform der ermäßigten Umsatzsteuer angezeigt. Dies geht aus dem BRH-Bericht (BT-Drs. 19/26) zur finanzwirtschaftlichen Entwicklung des Bundes („Herausforderungen und Handlungsoptionen für die 19. Wahlperiode“) hervor, wie der Bundestag mitteilt.

Der BRH sieht in der positiven Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt, den niedrigen Zinsen und den steigenden Steuereinnahmen günstige Rahmenbedingungen für die kommenden Haushaltsjahre bis 2021. Mittel- und langfristige Herausforderungen ergeben sich laut Bericht insbesondere aus der demografischen Entwicklung, die sich in zunehmenden Sozialausgaben (insbesondere für Leistungen an die Rentenversicherung) niederschlägt. Der Bund übernehme zudem zunehmend Sozialausgaben, für die eigentlich Länder und Kommunen zuständig seien. Mittelfristig sei zudem weiterhin mit erheblichen Aufwendungen im zweistelligen Milliardenbereich für die Aufnahme und Integration von Asylsuchenden und Flüchtlingen sowie zur Fluchtursachenbekämpfung zu rechnen. Auch Investitionen in die Infrastruktur werden laut Bericht auf den Haushalt durchschlagen. Risiken für die Haushaltstragfähigkeit sieht der Bundesrechnungshof auch in den noch nicht absehbaren Folgen des Brexit sowie weiteren möglichen Auswirkungen der europäischen Staatsschuldenkrise.

Ausgabenseitig sieht der Rechnungshof in dem Bericht geringe Spielräume für Einsparungen. Ein Grund dafür seien Lastenverschiebungen im föderalen Finanzgefüge in Richtung des Bundes. So entlaste der Bund Länder und Kommunen im Jahr 2018 um mehr als 76 Milliarden Euro. Ab 2020 sei zudem mit einer zusätzlichen Belastung von jährlich zehn Milliarden Euro in Folge der Neuordnung der Bund-Länder-Finanzbeziehungen zu rechnen. Hingegen seien bei der Entflechtung von Aufgaben nur geringe Fortschritte zu verzeichnen, kritisiert der Rechnungshof. In der neuen Wahlperiode müsse weiter an einer solchen Entflechtung gearbeitet werden. „Ziel muss sein, mehr Transparenz im föderalen Zusammenwirken zu erreichen und die finanzielle Eigenverantwortung der staatlichen Ebenen zu stärken“, fordert der Rechnungshof.

Deutscher Bundestag, PM vom 06.11.2017

# Unternehmer

## Größenklassengrenzen in der Betriebsprüfungsordnung: Steuerberaterverband fordert Erhöhung

Das Bundesfinanzministerium (BMF) überprüft in der Regel alle drei Jahre die Einordnung der Größenklassengrenzen in der Betriebsprüfungsordnung (BpO). Deswegen hatte die Praxis jüngst wieder die Gelegenheit, ihre Vorstellungen zur Festlegung der neuen Größenmerkmale, die ab dem 01.01.2019 gelten sollen, zu äußern. Der Deutsche Steuerberaterverband e.V. (DStV) spricht sich in seiner Stellungnahme S 09/17 dafür aus, dass die Größenklassengrenzen insbesondere für Klein- und Mittelbetriebe überdurchschnittlich gegenüber den vorigen Prüfungszyklen erhöht werden.

Seit dem am 01.01.2004 beginnenden 18. Prüfungsturnus habe es vier Anpassungen bei den Größenklassen gegeben, erläutert der Verband. Die Anhebungen im Bereich der Umsatzerlöse hätten für die Groß-, Mittel- und Kleinbetriebe bei den Freien Berufen dabei jeweils zwischen fünf und circa zehn Prozent gelegen, im Bereich des steuerlichen Gewinns zwischen zwei und acht Prozent. Ein ähnlicher Anstieg sei bei den Handels- und Fertigungsbetrieben für die verschiedenen Größenmerkmale zu verzeichnen.

Die konstante gleichmäßige Erhöhung der Größenklassengrenzen erscheint dem DStV aber gerade vor dem Hintergrund der vom BMF veröffentlichten Daten volkswirtschaftlich nicht optimal. Gemäß dem Monatsbericht des BMF vom 21.10.2016 über die Betriebsprüfungen 2015 sei im Rahmen von Betriebsprüfungen ein Mehrergebnis von 16,8 Milliarden Euro erzielt worden. Hiervon entfielen laut DStV 12,8 Milliarden Euro auf die Prüfung von Großbetrieben und lediglich eine Milliarde Euro auf die Prüfung von Kleinstbetrieben. Dieses Ergebnis habe in etwa auf dem Niveau der Vorjahre gelegen.

Die Prüfungszeiträume beliefen sich laut DStV über alle Größenklassen hinweg auf knapp drei Wirtschaftsjahre. Signifikante Unterschiede gebe es jedoch bei der Prüfungsichte, die exponentiell pro Größenklasse zunehme. So seien lediglich knapp ein Prozent der Kleinst- und 3,2 Prozent der Kleinbetriebe in 2015 geprüft worden. Der Prüfungsanteil habe bei den Mittelbetrieben schon bei 6,4 Prozent gelegen, während 21,4 Prozent der Großbetriebe geprüft worden seien.

Auf Grundlage der vorgenannten statistisch gewonnenen Daten plädiert der DStV dafür, dass der Prüfungsfokus zugunsten der oberen

Größenklassen verschoben wird. Die Gleichmäßigkeit der Besteuerung, die § 2 BpO fordert, werde gerade durch die Daten aus der E-Bilanz gewährleistet, die eine risikooptimierte Prüfung zulassen. Konkret fordert der DStV, dass die Größenklassengrenzen für kleine und mittlere Betriebe um knapp 50 Prozent angehoben werden. Aus seiner Sicht sollten die durch die Erhöhung der Größengrenzen eingesparten Prüfungskapazitäten der Finanzverwaltung gezielt für die zeitnahe Betriebsprüfung nach § 4a BpO genutzt werden. So könnten auch diesbezügliche Anträge des Steuerpflichtigen häufiger positiv beschieden werden (§ 2 Absatz 3 BpO in Verbindung mit § 4a BpO). Das Resultat wäre, zumindest in diesen Fällen, die vom DStV angestrebte größere Rechtssicherheit und Reduzierung der Zinslast für die Praxis.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 17.10.2017

## Lohnsteuerabzug 2018: Bundesfinanzministerium gibt Programmablaufpläne bekannt

Das BMF hat die Programmablaufpläne für den Lohnsteuerabzug 2018 bekannt gemacht, und zwar zum einen den Programmablaufplan für die maschinelle Berechnung der vom Arbeitslohn einzubehaltenden Lohnsteuer, des Solidaritätszuschlags und der Maßstabsteuer für die Kirchenlohnsteuer für 2018 und zum anderen den Programmablaufplan für die Erstellung von Lohnsteuertabellen für 2018 zur manuellen Berechnung der Lohnsteuer (einschließl. der Berechnung des Solidaritätszuschlags und der Bemessungsgrundlage für die Kirchenlohnsteuer).

Laut Ministerium berücksichtigen die Programmablaufpläne die ab 2018 geltenden Anpassungen des Einkommensteuertarifs (einschließlich Anhebung des Grundfreibetrags auf 9.000 Euro), der Zahlenwerte in § 39b Absatz 2 Satz 7 Einkommensteuergesetz und der Freibeträge für Kinder (Anhebung auf 3.714 Euro beziehungsweise 7.428 Euro). Beim Teilbetrag der Vorsorgepauschale für die Rentenversicherung werde weiter von einem Beitragssatz in der allgemeinen Rentenversicherung in Höhe von 18,7 Prozent ausgegangen, das heißt, eine mögliche Änderung des Beitragssatzes aufgrund des Rentenversicherungsberichts 2017 sei nicht berücksichtigt.

Die Programmablaufpläne stehen auf den Seiten des BMF als pdf-Dateien zum Download zur Verfügung.

Bundesfinanzministerium, PM vom 10.11.2017



## Rechnungen über Kleinbeträge bei Gesamtbetrag von bis zu 250 Euro gegeben

§ 33 der UStDV regelt, welche Angaben Rechnungen über Kleinbeträge mindestens enthalten müssen. Durch Artikel 5 des Zweiten Bürokratieentlastungsgesetzes ist die Grenze des § 33 UStDV für Kleinbetragsrechnungen von 150 Euro auf 250 Euro erhöht worden. Die Änderung ist rückwirkend zum 01.01.2017 in Kraft getreten.

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat dies zum Anlass genommen, den Umsatzsteuer-Anwendungserlass (UStAE) vom 01.10.2010 (BStBl I Seite 846), der zuletzt durch das BMF-Schreiben vom 08.11.2017 (III C 2 - S 7100/13/10007) geändert worden war, erneut zu ändern. So werde in den Abschnitten 14.6 Absatz 1 Satz 1, 15.4 Absatz 1 sowie 18.14 Absatz 3 Nr. 1 die Angabe „150 Euro“ jeweils durch die Angabe „250 Euro“ ersetzt. Die Änderungen sind laut BMF auf alle ab 01.01.2017 ausgeführten Lieferungen und sonstigen Leistungen anzuwenden.

BMF-Schreiben vom 15.11.2017, III C 2 - S 7285/07/10002

## Umsatzsteuer-Vergütungsverfahren: Kopie einer Rechnungskopie reicht

Auch die Kopie einer Rechnungskopie ist eine Kopie der Rechnung, wie der Bundesfinanzhof (BFH) in Bezug auf das so genannte Vergütungsverfahren, nach dem im Ausland ansässige Unternehmer ihre im Inland abziehbaren Vorsteuerbeträge vergütet erhalten, entschieden hat.

Nach einer Neuregelung im Jahr 2010 muss der erforderliche Antrag auf elektronischem Weg gestellt werden. Diese Form soll das Verfahren vereinfachen, macht aber die bis dahin erforderliche Übersendung von Originalunterlagen unmöglich. Seit 2010 hat der Antragsteller daher die Rechnungen, aus denen sich die zu vergütenden Vorsteuerbeträge ergeben, „auf elektronischem Weg“ in Kopie zu übermitteln. Im Streitfall hatte die Klägerin die auf elektronischem Weg einzureichenden Rechnungskopien nicht vom Original der Rechnung, sondern von einer Rechnungskopie, die mit dem Zusatz „Copy 1“ versehen war, angefertigt. Das Bundeszentralamt für Steuern versagte deshalb den Vorsteuererabzug. Der hiergegen eingereichten Klage gab das Finanzgericht statt. Der BFH bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz. Nach seinem Urteil handelt es sich bei der Kopie einer Kopie des Originals mittel-

bar um eine Kopie des Originals und damit um eine originalgetreue Reproduktion. Für ein Erfordernis, die elektronische Kopie von einer Originalurkunde anzufertigen, sei kein Sachgrund ersichtlich. Anders als nach der bis 2009 geltenden Rechtslage, nach der Rechnungen im Original einzureichen waren, bestehe jetzt keine Möglichkeit mehr, auf dem übermittelten Dokument Markierungen anzubringen, um eine wiederholte missbräuchliche Nutzung einer Rechnung im Vergütungsverfahren zu verhindern. Der BFH betont zudem den Grundsatz der rechtsschutzgewährenden Auslegung von Verfahrensvorschriften. Der BFH weist abschließend darauf hin, dass sich die Rechtslage ab 2015 wiederum geändert hat. Nach dem heute geltenden Recht müssten eingescannte Originale eingereicht werden. Über die Rechtmäßigkeit dieses Erfordernisses habe der BFH im jetzt entschiedenen Streitfall nicht entscheiden müssen.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 17.05.2017, V R 54/16

## Betriebskonten: Ungeklärte Bareinzahlungen verpflichten zu verstärkter Mitwirkung des Steuerpflichtigen

Bei ungeklärten Bareinzahlungen auf betriebliche Konten ist der Steuerpflichtige wegen der von ihm selbst hergestellten Verbindung zwischen Privat- und Betriebsvermögen bei der Prüfung, ob Einlagen gegeben sind, nach § 90 Absatz 1 Satz 1 AO verstärkt zur Mitwirkung verpflichtet. Das FG Hamburg betont, dass bei Verletzung dieser Pflicht das Finanzgericht von weiterer Sachaufklärung absehen und den Sachverhalt dahingehend würdigen könne, dass unaufgeklärte Kapitalzuführungen auf nicht versteuerten Einnahmen beruhen.

Die zu einer Schätzung gemäß § 162 Absatz 2 Satz 2 AO führenden tatsächlichen Anhaltspunkte für die Unvollständigkeit der vom Steuerpflichtigen gemachten Angaben beziehungsweise für die sachliche Richtigkeit der vorgelegten Aufzeichnungen können sich laut FG auch aus Lücken bei der fortlaufenden Nummerierung der Rechnung gemäß § 14 Absatz 4 Satz 1 Nr. 4 Umsatzsteuergesetz ergeben. Lücken in der Rechnungsnummernabfolge könnten eine Schätzung nötig erscheinen lassen, wenn die vollständige Erfassung der Einnahmen nicht mehr als gewährleistet anzusehen ist.

FG Hamburg, Urteil vom 28.06.2017, 2 K 184/15, rechtskräftig



# Kapital- anleger

## Aufgrund Günstigerprüfung erfasste Einkünfte aus Kapitalvermögen bei Berechnung der Schwelleneinkünfte zu berücksichtigen

Die aufgrund der Günstigerprüfung erfassten Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 5 Einkommensteuergesetz (EStG) sind bei der Berechnung der Schwelleneinkünfte von 500.000 Euro (§§ 193 Absatz 1, 147a Satz 1 Abgabenordnung – AO) zu berücksichtigen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der Antragsteller wandte sich im Eilverfahren gegen Prüfungsanordnungen gemäß §§ 193 Absatz 1, 147a AO. In der Einkommensteuererklärung 2011 erklärte er Einkünfte aus Kapitalvermögen von 1.099.306 Euro als dem inländischen Steuerabzug unterliegend und von 84.237 Euro als nicht dem inländischen Steuerabzug unterliegend.

Darin enthalten waren Gewinne aus Kapitalerträgen im Sinne des § 20 Absatz 2 EStG in Höhe von 679.694 Euro. Der Antragsteller stellte in der Steuererklärung einen Antrag auf Günstigerprüfung für die Kapitalerträge nach § 32d Absatz 6 EStG. Er beantragte die Verrechnung von Verlusten gemäß § 23 EStG nach der bis zum 31.12.2008 geltenden Rechtslage. Außerdem erklärte er Einnahmen aus Renten von 22.255 Euro und privaten Veräußerungsgeschäften von 4.559 Euro. Im zuletzt geänderten Einkommensteuerbescheid für 2011 erfolgte antragsgemäß bei den Einkünften gemäß § 20 EStG die Verrechnung mit Verlustvorträgen aus privaten Veräußerungsgeschäften in Höhe von 679.694 Euro und bei den Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften nach § 23 EStG die Verrechnung mit Verlustvorträgen in Höhe von 4.559 Euro. Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer auf null Euro fest. Die Einkünfte aus Kapitalvermögen besteuerte es aufgrund des Antrags auf Günstigerprüfung mit der tariflichen Besteuerung gemäß § 32a EStG.

Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung wurde abgewiesen. Nach summarischer Prüfung konnte das Finanzamt die Prüfungsanordnungen gemäß § 193 Absatz 1 AO erlassen. Sie seien rechtmäßig, Ermessensfehler seien nicht ersichtlich, so das FG. Eine Außenprüfung sei bei Steuerpflichtigen, die Überschusseinkünfte gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 4 bis 7 EStG von mehr als 500.000 Euro im Kalenderjahr erzielen, zulässig. Die Höhe der Überschusseinkünfte ermittle sich nach ertragsteuerlichen Grundsätzen. Eine Saldierung mit negativen Einkünften finde

nicht statt. Verlustvor- oder -rückträge aus anderen Jahren seien nicht zu berücksichtigen. Bei der Ermittlung der Einkünfte blieben Kapitalerträge, die der Abgeltungssteuer gemäß §§ 32d Absatz 1, 43 Absatz 5 EStG unterlegen hätten, außer Ansatz. Der Wortlaut der Bestimmung spreche sogar dafür, auch die Kapitalerträge, die der Abgeltungssteuer unterlegen haben, zu erfassen.

Die nach § 147a Satz 1 AO maßgebenden positiven Einkünfte gemäß § 2 Absatz 2 Nr. 4 bis 7 EStG betrügen danach im Kalenderjahr 2011 insgesamt 1.202.723 Euro, und zwar im Einzelnen Einkünfte aus Kapitalvermögen von 1.185.237 Euro (1.186.038 Euro – Sparerfreibetrag 801 Euro), steuerpflichtige Anteile der Renten von 12.927 Euro und Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften von 4.559 Euro. Bei der Ermittlung der Einkünfte seien die Kapitalerträge, die aufgrund der Günstigerprüfung nicht der Abgeltungssteuer gemäß § 32d Absatz 1, 43 Absatz 5 EStG unterlägen, zu berücksichtigen. Der Wortlaut des § 147a Satz 1 AO spreche dafür.

Im Streitfall wurden die Kapitalerträge im Einkommensteuerbescheid für 2011 bei den Einkünften aus Kapitalvermögen und damit bei den Überschusseinkünften nach § 2 Absatz 1 Nr. 5 EStG erfasst. Danach komme es nicht darauf an, so das FG, ob es sich überwiegend um inländische Einkünfte gehandelt habe und damit ursprünglich die Abgeltungssteuer einbehalten worden sei. Unstreitig seien die Kapitaleinkünfte aufgrund der Günstigerprüfung als Überschusseinkünfte nach § 2 Absatz 1 Nr. 5 EStG berücksichtigt und nach dem Tarif gemäß § 32a EStG besteuert worden. Der Antragsteller könne sich nicht auf den Anwendungserlass zur AO vom 31.01.2014 (BStBl. I 2014, 290) berufen, da dieser nur für den Fall der Anwendung des § 32d Absatz 1 EStG gelte (vgl. Bundesfinanzhof, Urteil vom 15.06.2016, III R 8/15). Für die Finanzverwaltung bestehe folglich nur insoweit eine Bindung.

Ob diese Ausnahme sachgerecht ist, könne dahinstehen, da sich der Antragsteller darauf nicht berufen könne. Im Übrigen werde in der Literatur teilweise vertreten, dass auch die der Abgeltung nach § 32d EStG unterliegenden Einkünfte bei der Berechnung des Schwellenwertes zu berücksichtigen seien. Des Weiteren liege ein anderer Sachverhalt vor, da die einbehaltene Kapitalertragsteuer erstattet worden und damit gerade keine Abgeltung der betroffenen Einkünfte erfolgt sei. Das sei ein sachlich rechtfertigender Grund.



Gegen den Beschluss wurde Beschwerde beim BFH eingelegt. Dort ist das Verfahren unter dem Aktenzeichen VIII B 67/17 anhängig.  
 FG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 22.05.2017, 2 V 22/17, nicht rkr

### Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten kann bei tatsächlicher Förderung der Beiträge unpfändbar sein

Altersvorsorgevermögen aus Riester-Renten ist unpfändbar, darf also in der Insolvenz des Schuldners nicht zugunsten der Gläubiger verwertet werden, soweit die vom Schuldner erbrachten Altersvorsorgebeiträge tatsächlich gefördert worden sind. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden.

Die Schuldnerin schloss 2010 bei der Beklagten einen Rentenversicherungsvertrag (Riester-Rente) ab. Der Rentenversicherungsvertrag sieht ein Kündigungsrecht für sie vor. Nachdem die Schuldnerin Beiträge in Höhe von insgesamt 333 Euro gezahlt hatte, stellte die Beklagte den Versicherungsvertrag auf Antrag der Schuldnerin beitragsfrei. Am 15.04.2014 eröffnete das Amtsgericht das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Kläger zum Insolvenzverwalter. Der Kläger kündigte den Rentenversicherungsvertrag und verlangt von der Beklagten die Auszahlung des Rückkaufswertes.

Der Kläger meint, die Riester-Rente gehöre zur Insolvenzmasse. Da die Schuldnerin das Recht habe, den Vertrag zu kündigen, erfülle der Vertrag nicht die Voraussetzungen des § 851c Absatz 1 Zivilprozessordnung (ZPO). Daher könne der Vertrag in der Insolvenz zugunsten der Gläubiger verwertet werden. Außerdem habe die Schuldnerin weder einen Zulageantrag gestellt noch eine staatliche Zulage erhalten. Die Beklagte verteidigt sich damit, dass das in Riester-Verträgen angesparte Vermögen gemäß § 851 Absatz 1 ZPO unpfändbar sei, weil das Altersvorsorgevermögen einschließlich der Erträge in Riester-Renten gemäß § 97 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) nicht übertragbar sei. Der Kläger verlangt mit seiner Klage die Auszahlung des von ihm errechneten Rückkaufswertes. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht (LG) hat die Beklagte auf die Berufung des Klägers zur Zahlung eines Teilbetrags verurteilt. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Klageabweisung.

Der BGH hat entschieden, dass das in einem Riester-Vertrag angesparte Guthaben nicht pfändbar ist, soweit die vom Schuldner erbrach-

ten Altersvorsorgebeiträge tatsächlich gefördert werden und den Höchstbetrag nicht übersteigen. Dem Insolvenzverwalter stehe ein Kündigungsrecht nur zu, wenn der Rentenversicherungsvertrag dem Insolvenzbeschluss unterliegt. Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, gehören nicht zur Insolvenzmasse. Ob das in einem Riester-Vertrag angesparte Guthaben pfändbar ist und damit der Zwangsvollstreckung unterliegt, richte sich nach § 851 Absatz 1 ZPO in Verbindung mit § 97 Satz 1 EStG. Da diese Ansprüche kraft gesetzlicher Anordnung nicht übertragbar sind, seien sie auch nicht pfändbar.

§ 851c ZPO sei durch das Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge vom 26.03.2007 (BGBl I 2007, 368) eingeführt worden. Damit habe der Gesetzgeber jedoch keine zusätzlichen Anforderungen an die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Riester-Renten geschaffen. Insbesondere sei es nicht erforderlich, dass der Riester-Vertrag unkündbar ist (§ 851c Absatz 1 Nr. 2 ZPO). Soweit danach § 851c ZPO für die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Verträgen Anforderungen an die Ausgestaltung der Vertragsbedingungen stellt, die von Riester-Verträgen nicht eingehalten werden müssen, handele es sich um eine unterschiedliche gesetzgeberische Wertentscheidung, so der BGH. Der Gesetzgeber habe durch § 851c ZPO den Schutz von Altersvorsorgeansprüchen verbessern wollen. Daher könne dem Gesetz nichts dafür entnommen werden, dass die Unpfändbarkeit von Ansprüchen aus Riester-Renten gegenüber der Rechtslage nach § 851 Absatz 1 ZPO in Verbindung mit § 97 Satz 1 EStG zukünftig erschwert werden sollte. Allerdings hänge der Pfändungsschutz für das in einem Riester-Vertrag angesparte Kapital davon ab, ob die Altersvorsorgebeiträge tatsächlich durch eine Zulage gefördert worden sind, betont der BGH. Ausreichend für die Unpfändbarkeit sei, wenn der Altersvorsorgevertrag im Zeitpunkt der Pfändung förderfähig war, der Schuldner bereits einen Zulageantrag für die entsprechenden Beitragsjahre gestellt hatte und die Voraussetzungen für die Gewährung einer Zulage vorlagen. Nachdem zwischen den Parteien streitig ist, ob die Schuldnerin einen Zulageantrag gestellt und eine staatliche Zulage erhalten hat, habe der BGH den Rechtsstreit zur weiteren Aufklärung an das LG zurückverwiesen.

Bundesgerichtshof, Versäumnisurteil vom 16.11.2017, IX ZR 21/17



# Immobilien- besitzer

## Eigentümer gerade erst angeschaffter Wohnung kann Kosten zur Beseitigung vom Mieter mutwilliger Schädiger sofort als Werbungskosten abziehen

In dem vom BFH entschiedenen Streitfall hatte die Klägerin 2007 eine vermietete Eigentumswohnung erworben, die sich im Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Lasten in einem betriebsbereiten und mangelfreien Zustand befand. Im Folgejahr kam es im Rahmen des – nach § 566 des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf die Klägerin übergegangenen – Mietverhältnisses zu Leistungsstörungen, da die Mieterin die Leistung fälliger Nebenkostenzahlungen verweigerte; vor diesem Hintergrund kündigte die Klägerin das Mietverhältnis. Im Zuge der Rückgabe der Mietsache stellte die Klägerin umfangreiche, von der Mieterin jüngst verursachte Schäden wie eingeschlagene Scheiben an Türen, Schimmelbefall an Wänden und zerstörte Bodenfliesen an der Eigentumswohnung fest. Darüber hinaus hatte die Mieterin einen Rohrbruch im Badezimmer nicht gemeldet; dadurch war es zu Folgeschäden gekommen. Zur Beseitigung dieser Schäden machte die Klägerin in ihrer Einkommensteuererklärung für 2008 Kosten in Höhe von rund 20.000 Euro als sofort abzugsfähigen Erhaltungsaufwand geltend. Mangels Zahlungsfähigkeit der Mieterin konnte die Klägerin keine Ersatzansprüche gegen die Mieterin durchsetzen.

Das Finanzamt versagte den Sofortabzug der Kosten, da es sich um so genannte anschaffungsnahe Herstellungskosten (§ 9 Absatz 5 Satz 2 in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 1a EStG) handele; der zur Schadenbeseitigung aufgewendete Betrag überschreite 15 Prozent der Anschaffungskosten für das Immobilienobjekt. Daher könnten die Kosten nur im Rahmen der Absetzungen für Abnutzung (AfA) anteilig mit zwei Prozent über einen Zeitraum von 50 Jahren geltend gemacht werden.

Demgegenüber gab der BFH der Klägerin Recht. Zwar gehörten zu den als Herstellungskosten der AfA unterliegenden Aufwendungen nach dem Wortlaut von § 6 Absatz 1 Nr. 1a Satz 1 EStG sämtliche Aufwendungen für bauliche Maßnahmen, die im Rahmen einer im Zusammenhang mit der Anschaffung des Gebäudes vorgenommenen Instandsetzung und Modernisierung anfallen wie etwa so genannte Schönheitsreparaturen oder auch Kosten für die Herstellung der Betriebsbereitschaft. Selbst die Beseitigung verdeckter – im Zeitpunkt der Anschaffung des Gebäudes jedoch bereits vorhandener – Mängel oder die Beseitigung

von bei Anschaffung des Gebäudes „angelegter“, aber erst nach dem Erwerb auftretender altersüblicher Mängel und Defekte falle hierunter. Demgegenüber seien Kosten für Instandsetzungsmaßnahmen zur Beseitigung eines Schadens, der im Zeitpunkt der Anschaffung nicht vorhanden und auch nicht in dem oben genannten Sinne „angelegt“ war, sondern nachweislich erst zu einem späteren Zeitpunkt durch das schuldhaft Handeln des Mieters am Gebäude verursacht worden ist, nicht den anschaffungsnahe Herstellungskosten zuzuordnen. Solche Aufwendungen könnten als so genannter Erhaltungsaufwand und damit als Werbungskosten sofort abgezogen werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 09.05.2017, IX R 6/16

## Kombination von Dauer- und Ferienwohnungen in Sondergebiet zulässig

Gemeinden dürfen Sondergebiete festsetzen, die als bauliche Nutzung eine ständige Wohnnutzung und Ferienwohnungen in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang vorsehen, entschied das BVerwG.

Im Verfahren BVerwG 4 C 5.16 verlangte eine Eigentümerin, die Nutzung ihrer Wohnung auf Sylt als Ferienwohnung zu gestatten. Die nach erfolglosem Antrags- und Widerspruchsverfahren erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Schleswig ab. Der Nutzungsänderung stehe ein 2012 erlassener Bebauungsplan entgegen. Dieser setze ein Sondergebiet nach § 11 Baunutzungsverordnung (BauNVO) fest und verlange, jedenfalls eine Wohnung pro Gebäude zum dauernden Wohnen zu nutzen. Die Erfüllung dieser Voraussetzung sei nicht gesichert. Der Bebauungsplan sei auch wirksam. Die BauNVO verbiete es nicht, das dauernde Wohnen und die Nutzung von Ferienwohnungen in einem Sondergebiet wie geschehen zu kombinieren.

Im Verfahren BVerwG 4 CN 6.17 wandte sich ein Grundstückseigentümer gegen einen Bebauungsplan der Stadt Norderney aus dem Jahr 2014. Dieser setze ein sonstiges Sondergebiet fest, das überwiegend der Unterbringung von Anlagen und Einrichtungen des Dauerwohnens sowie weiterhin untergeordnet der Fremdenbeherbergung dienen soll. Er verlange, je Wohngebäude mindestens eine Wohnung zum dauerhaften Aufenthalt vorzusehen und begrenze die Anzahl der Ferienappartements auf zwei je Wohngebäude. Den dagegen erhobenen Normenkontrollantrag lehnte das Oberverwaltungsgericht Niedersachsen ab.



Die Revisionen blieben erfolglos. Maßgebend waren jeweils Fassungen der BauNVO vor Inkrafttreten des Gesetzes vom 04.05.2017 (BGBl. I S. 1057). Das BVerwG hielt die Bebauungspläne für wirksam. Die Festsetzungen schafften Gebiete, die sich von den Baugebieten nach den §§ 2 bis 10 BauNVO wesentlich unterschieden. Ihr Festsetzungsgehalt lasse sich keinem der dort geregelten Gebietstypen zuordnen, wie ein Vergleich mit den allgemeinen Zwecksetzungen dieser Baugebiete ergebe. Dauerwohnen und Ferienwohnungen seien jedenfalls nicht unvereinbar, wenn diese Nutzungen in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang stünden, etwa „unter einem Dach“ ausgeübt würden. Aus § 10 Absatz 4 BauNVO folge nichts Anderes. Die 1977 geschaffene Vorschrift biete eine Rechtsgrundlage für die Festsetzung von Ferienhausbauflächen, habe aber nicht beabsichtigt, die schon damals bekannte Vermietung von Ferienwohnungen in gewachsenen Wohnlagen zu untersagen und Sondergebieten für die Erholung vorzubehalten. BVerwG, Urteile vom 18.10.2017, 4 C 5.16 und 4 CN 6.17

### Immobilienanzeigen von Maklern: Über Energieverbrauch zu machende Angaben konkretisiert

Immobilienmakler müssen in Immobilienanzeigen Angaben zum Energieverbrauch machen. Zu den wesentlichen Informationen, die angeführt werden müssen, zählen die Art des Energieausweises, der wesentliche Energieträger, das Baujahr des Wohngebäudes, die Energieeffizienzklasse und der Wert des Endenergiebedarfs oder Endenergieverbrauchs. Dies hat jetzt der Bundesgerichtshof (BGH) klargestellt. Die Deutsche Umwelthilfe e. V. hatte sich in drei Verfahren gegen Zeitungsanzeigen von Immobilienmaklern gewendet, die sie wegen Fehlens von Angaben, die im Energieausweis enthalten sind, für unzulässig hält. Die beklagten Immobilienmakler boten in Tageszeitungen Wohnimmobilien zur Miete oder zum Kauf an. In den Anzeigen fehlten Angaben zur Art des Energieausweises, zum wesentlichen Energieträger für die Heizung des Wohngebäudes, zum Baujahr des Wohngebäudes oder zur Energieeffizienzklasse.

Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen § 16a der Energieeinsparverordnung (EnEV). Sie hat von den Beklagten verlangt, es zu unterlassen, Anzeigen für die Vermietung oder den Verkauf von Immobilien, für

die ein Energieausweis vorliegt, ohne die in § 16a EnEV vorgesehenen Pflichtangaben zu veröffentlichen.

Das Landgericht Münster hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt; die Landgerichte Bielefeld und München II haben die Klage abgewiesen. In zweiter Instanz waren alle Klagen erfolgreich. Der BGH hat in zwei Verfahren die Revisionen der beklagten Immobilienmakler zurückgewiesen, im dritten Verfahren hat er die Entscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil eine Beweisaufnahme dazu erforderlich ist, ob bei Schaltung der Anzeige ein Energieausweis vorlag.

Der Klägerin stehe allerdings kein Unterlassungsanspruch nach § 3a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) wegen eines Verstoßes gegen § 16a EnEV zu. Die Vorschrift verpflichte Verkäufer und Vermieter vor dem Verkauf und der Vermietung einer Immobilie in einer Immobilienanzeige in kommerziellen Medien zu Angaben über den Energieverbrauch, wenn zu diesem Zeitpunkt ein Energieausweis vorliegt. Der Immobilienmakler sei nicht Adressat dieser Informationspflicht. Ein anderes Verständnis ergebe sich weder aus den Gesetzesmaterialien noch bei gebotener richtlinienkonformer Auslegung. Zwar sehe Artikel 12 Absatz 4 der Richtlinie 2010/31/EU über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden Informationspflichten vor, die auch den Immobilienmakler nicht ausnehmen. Eine entsprechende Verpflichtung könne durch § 16a EnEV entgegen dem klaren Wortlaut der Vorschrift aber nicht durch eine richtlinienkonforme Auslegung begründet werden.

Die Klägerin könne die Beklagten jedoch unter dem Gesichtspunkt einer Irreführung der Verbraucher durch Vorenthalten wesentlicher Informationen nach § 5a Absatz 2 UWG mit Erfolg in Anspruch nehmen. Gemäß § 5a Absatz 4 UWG gölten als wesentlich Informationen, die dem Verbraucher aufgrund unionsrechtlicher Verordnungen oder nach Rechtsvorschriften zur Umsetzung unionsrechtlicher Richtlinien für kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing nicht vorenthalten werden dürfen. Aus Artikel 12 der Richtlinie 2010/31/EU folge die Verpflichtung des Immobilienmaklers, notwendige Angaben zum Energieverbrauch in der Anzeige aufzunehmen. Zu den wesentlichen Informationen, die angeführt werden müssten, zählten die Art des Energieausweises, der wesentliche Energieträger, das Baujahr des Wohngebäudes, die Energieeffizienzklasse und der Wert des Endenergiebedarfs oder Endenergieverbrauchs.

BGH, Urteile vom 05.10.2017, I ZR 229/16, I ZR 232/16 und I ZR 4/17

# Angestellte

## Auslandsdienstreisen: BMF-Schreiben regelt steuerliche Behandlung von Reisekosten und Reisekostenvergütungen

Ein aktuelles Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) beschäftigt sich mit der steuerlichen Behandlung von Reisekosten und Reisekostenvergütungen bei betrieblich und beruflich veranlassten Auslandsreisen ab 01.01.2018. Zugleich enthält das Schreiben eine Übersicht über die Pauschbeträge für Verpflegungsmehraufwendungen und Übernachtungskosten für beruflich und betrieblich veranlasste Auslandsdienstreisen ab dem 01.01.2018.

Bei eintägigen Reisen in das Ausland sei der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsortes im Ausland maßgebend, führt das BMF aus. Bei mehrtägigen Reisen in verschiedenen Staaten gelte für die Ermittlung der Verpflegungspauschalen am An- und Abreisetag sowie an den Zwischentagen (Tagen mit 24 Stunden Abwesenheit) im Hinblick auf § 9 Absatz 4a Satz 5 2. Halbsatz Einkommensteuergesetz (EStG) insbesondere Folgendes:

- Bei der Anreise vom Inland in das Ausland oder vom Ausland in das Inland jeweils ohne Tätigwerden sei der entsprechende Pauschbetrag des Ortes maßgebend, der vor 24 Uhr Ortszeit erreicht wird.
- Bei der Abreise vom Ausland in das Inland oder vom Inland in das Ausland sei der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsortes maßgebend.- Für die Zwischentage sei in der Regel der entsprechende Pauschbetrag des Ortes maßgebend, den der Arbeitnehmer vor 24 Uhr Ortszeit erreicht.

Schließt sich an den Tag der Rückreise von einer mehrtägigen Auswärtstätigkeit zur Wohnung oder ersten Tätigkeitsstätte eine weitere ein- oder mehrtägige Auswärtstätigkeit an, sei für diesen Tag nur die höhere Verpflegungspauschale zu berücksichtigen. Im Übrigen, insbesondere bei Flug- und Schiffsreisen, sei R 9.6 Absatz 3 der Lohnsteuer-Richtlinien (LStR) zu beachten.

Zur Kürzung der Verpflegungspauschale gilt laut BMF Folgendes: Bei der Gestellung von Mahlzeiten durch den Arbeitgeber oder auf dessen Veranlassung durch einen Dritten sei die Kürzung der Verpflegungspauschale im Sinne des § 9 Absatz 4a Satz 8 ff. EStG tagesbezogen vorzunehmen, das heißt von der für den jeweiligen Reisetag maßgebenden

Verpflegungspauschale für eine 24-stündige Abwesenheit (§ 9 Absatz 4a Satz 5 EStG), unabhängig davon, in welchem Land die jeweilige Mahlzeit zur Verfügung gestellt wurde.

Für die in der Bekanntmachung nicht erfassten Länder sei der für Luxemburg geltende Pauschbetrag maßgebend, für nicht erfasste Übersee- und Außengebiete eines Landes sei der für das Mutterland geltende Pauschbetrag maßgebend, erläutert das Ministerium. Die Pauschbeträge für Übernachtungskosten seien ausschließlich in den Fällen der Arbeitgebererstattung anwendbar (R 9.7 Absatz 3 LStR und Randziffer 123 des BMF-Schreibens vom 24.10.2014, BStBl I S. 1412). Für den Werbungskostenabzug seien nur die tatsächlichen Übernachtungskosten maßgebend (R 9.7 Absatz 2 LStR und Randziffer 112 des BMF-Schreibens vom 24.10.2014, BStBl I S. 1412); dies gelte entsprechend für den Betriebsausgabenabzug (R 4.12 Absatz 2 und 3 der Einkommensteuer-Richtlinien).

Das aktuelle Schreiben des BMF gilt entsprechend für doppelte Haushaltsführungen im Ausland (R 9.11 Absatz 10 Satz 1, Satz 7 Nummer 3 LStR und Randziffer 107 ff. des BMF-Schreibens vom 24.10.2014, BStBl I S. 1412). Es ist auf den Seiten des Ministeriums ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei verfügbar.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 08.11.2017, IV C 5 - S 2353/08/10006 :008

## Übernahme von Arbeitgeberangaben zum Arbeitslohn: Kein grobes Verschulden des Arbeitnehmers

Einem Steuerpflichtigen kann kein grobes Verschulden vorgeworfen werden, wenn ihm nachträglich bekannt wird, dass der in den Jahresbescheinigungen seines Schweizer Arbeitgebers ausgewiesene Bruttoarbeitslohn zu hoch war, weil er gezahlte Kinderzulagen enthielt. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Die Kläger haben drei Kinder und wurden in den Streitjahren 2009 bis 2011 zusammen veranlagt. Der Kläger arbeitet seit 2009 in der Schweiz. Als Monatsgehalt war ein Betrag von 6.250 Schweizer Franken „zuzüglich der gesetzlichen Kinderzulage für jedes bezugsberechtigten Kind, Sozialleistungen, abzüglich AHV / IV / Pensionskasse“ vereinbart. Der Kläger pendelte täglich zwischen dem Arbeitsort und der



Familienwohnung in Deutschland, wo er auch seinen Arbeitslohn als Grenzgänger versteuerte. Die Einkommensteuererklärungen der Jahre 2009 bis 2011 enthielten jeweils die Anlage N für Grenzgänger (N-Gre). In diesen hatte der Kläger seinen Bruttoarbeitslohn entsprechend den Angaben auf dem Lohnausweis des Arbeitgebers für das jeweilige Jahr eingetragen. Das Feld „Kinderzulage“ in Zeile 6 der Anlage N-Gre blieb unausgefüllt. In den Anlagen Kind trugen die Kläger jeweils den Jahresbetrag des deutschen Kindergeldes ein. Das Finanzamt übernahm die Angaben der Kläger in den Einkommensteuerbescheiden 2009 bis 2011.

Mit Schreiben vom 18.11.2013 teilte der Prozessbevollmächtigte der Kläger dem Finanzamt mit, dass in den Anlage N-Gre der Jahre 2009 bis 2011 zu hohe Bruttogehälter eingetragen worden seien, weil die Bruttolohnsumme Kinderzulagen enthalten habe. Unter den nunmehr eingereichten Belegen waren unter anderem monatliche Lohnabrechnungen des Arbeitgebers des Klägers, in denen die Kinderzulage gesondert ausgewiesen wird. In den Steuererklärungen seien außerdem Kindergeldbeträge angegeben worden, die die Kläger nie erhalten hätten. Der Prozessbevollmächtigte beantragte insoweit die Änderung der Veranlagungen für 2009 bis 2011. Das Finanzamt lehnte die Änderung ab. Eine Änderung gemäß § 173 der Abgabenordnung (AO) sei nicht möglich, weil die Kläger am nachträglichen Bekanntwerden der neuen Tatsache ein grobes Verschulden treffe.

Dieser Ansicht folgte das FG nicht. Die Kläger treffe kein grobes Verschulden an der nachträglichen Mitteilung, dass in dem vom Schweizer Arbeitgeber ausgewiesenen Bruttoarbeitslohn Kinderzulagen enthalten waren. Die Grenze zur groben Fahrlässigkeit sei nicht überschritten. Zwar sei die im Formular N-Gre ausdrücklich enthaltene Zeile „Kinderzulage“ nicht ausgefüllt gewesen. Es liege aber keiner der Fälle vor, in denen der Steuerpflichtige beziehungsweise dessen steuerlicher Berater eine im Steuererklärungsformular ausdrücklich gestellte, auf einen bestimmten Vorgang bezogene und für ihn verständliche Frage bewusst nicht beantwortet habe. Von einer groben Fahrlässigkeit sei nur dann auszugehen, wenn der Steuerpflichtige beziehungsweise sein steuerlicher Berater in Steuerformularen gestellte Fragen – bewusst – nicht beantwortet oder klare und ausreichend verständliche Hinweise und Angaben – bewusst – unbeachtet lasse. Einen Rechtssatz, wonach

eine Änderung nach § 173 Absatz 1 Nr. 2 AO immer ausgeschlossen sei, sofern ein bloßer Zusammenhang der nachträglich bekannt gewordenen Tatsache mit einer in der Steuererklärung gestellten Frage bestehe, gebe es nicht.

Im Streitfall habe der steuerliche Berater der Kläger die im Formular N-Gre gestellte Frage nach einer Kinderzulage anhand der Jahreslohnbescheinigung (mittelbar) mit „nein“ beantwortet. Denn in dieser war eine solche nicht ausgewiesen. Um die Frage richtig zu beantworten, hätte der Bevollmächtigte zunächst erkennen müssen, dass die Kinderzulagen im Bruttolohn enthalten waren. Die Kläger und ihr steuerlicher Berater hätten also im Formular die Frage nicht bewusst nicht, sondern unbewusst unrichtig beantwortet.

Dass die Kläger dem steuerlichen Berater jeweils nur die Jahreslohnbescheinigungen vorgelegt und dieser die Einkommensteuererklärung nur anhand dieser Bescheinigung erstellt habe, begründe keinen Vorwurf einer groben Pflichtverletzung. Die Erstellung einer Einkommensteuererklärung anhand der Jahreslohnbescheinigung sei in der Praxis absolut üblich. Weder die Kläger noch der Prozessbevollmächtigte hätten zudem – in den Streitjahren – Anlass gehabt, den jeweiligen Bescheinigungen nicht zu vertrauen. Diese seien auch nicht falsch. Denn aus Sicht des Schweizer Arbeitgebers sei die Kinderzulage Bestandteil des Bruttolohns gewesen.

Das Finanzamt hat gegen das Urteil Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt (VI R 24/17).

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17.02.2017, 4 K 1838/14

# Familie und Kinder

## Namensänderung zulasten des Vaters: Kindeswohl entscheidend

Die Änderung des Nachnamens eines Kindes dahingehend, dass dieser sich nicht mehr aus den beiden elterlichen Familiennamen zusammensetzt, sondern nur noch aus dem mütterlichen besteht, ist fehlerhaft, wenn keine schwerwiegenden Gründe vorliegen, aufgrund derer eine Änderung des Nachnamens zum Wohl des Kindes erforderlich erscheint. Dies stellt das Verwaltungsgericht (VG) Koblenz klar.

Die Mutter eines elfjährigen Kindes, die sich wenige Monate nach der Geburt vom Kindsvater getrennt hatte, beantragte bei der Verbandsgemeinde die Änderung des Namens der gemeinsamen Tochter. Statt des Doppelnachnamens, bestehend aus den jeweiligen Familiennamen der Eltern, sollte die Tochter zukünftig nur noch den mütterlichen Nachnamen führen. Zur Begründung wies die Mutter darauf hin, dies sei der Wunsch des Kindes, da es sich durch den Nachnamen des Vaters aus dem Familienverband ausgeschlossen und in der Schule gehänselt fühle. Dies lehnte die Verbandsgemeinde Rhein-Mosel zunächst ab. Hiergegen erhob die Mutter Widerspruch. Im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gab die Verbandsgemeinde dem Antrag statt. Hiermit war wiederum der Vater des Mädchens nicht einverstanden und erhob Klage.

Die Klage hatte Erfolg. Die gesetzlichen Vorschriften, so die Koblenzer Richter, rechtfertigten die Namensänderung nicht. Es seien keine schwerwiegenden Gründe gegeben, aufgrund derer eine Änderung des Nachnamens zum Wohl des Kindes erforderlich sei. Schulische Probleme wegen des Namens seien nicht plausibel dargelegt. Nach Aussage der Lehrers des Kindes sei es aufgrund des Doppelnachnamens zu keinen Nachfragen und Hänseleien durch die Mitschüler gekommen. Auch sei ein Ausschluss aus dem Familienverband aufgrund des Nachnamens nach der Stellungnahme einer Gutachterin nicht erkennbar, das Kind habe danach ein gutes und enges Verhältnis zu den anderen Familienmitgliedern. Die Beibehaltung des Namensbandes zwischen der Tochter und dem Vater sei vielmehr für die Persönlichkeitsentwicklung und spätere Selbstfindung förderlicher als dessen Durchtrennung.

Gegen diese Entscheidung können die Beteiligten die Zulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz beantragen. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 18.07.2017, 1 K 759/16.KO

## „Düsseldorfer Tabelle“: Ab 2018 mehr Unterhalt für minderjährige Kinder

Zum 01.01.2018 wird die so genannte Düsseldorfer Tabelle, die als Unterhaltsleitlinie fungiert, geändert. Wie das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf angibt, wird ab diesem Zeitpunkt der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder angehoben.

Der Mindestunterhalt beträgt danach ab dem 01.01.2018 für Kinder der ersten Altersstufe (bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres) 348 Euro statt bisher 342 Euro, für Kinder der zweiten Altersstufe (bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres) 399 Euro statt bisher 393 Euro und für Kinder der dritten Altersstufe (vom 13. Lebensjahr bis zur Volljährigkeit) 467 Euro statt bisher 460 Euro.

Die Erhöhung des Mindestunterhalts führt zugleich zu einer Änderung der Bedarfssätze der zweiten bis zehnten Einkommensgruppe der Düsseldorfer Tabelle. Sie werden wie in der Vergangenheit in der zweiten bis fünften Einkommensgruppe um jeweils fünf Prozent und in der sechsten bis zehnten Einkommensgruppe um jeweils acht Prozent des Mindestunterhalts angehoben. Demgegenüber bleibt die Düsseldorfer Tabelle hinsichtlich des Bedarfs volljähriger Kinder in 2018 unverändert, um eine überproportionale Erhöhung des Bedarfs des volljährigen Kindes, das noch im Haushalt eines Elternteils lebt, im Verhältnis zu dem Bedarf eines allein lebenden Erwachsenen zu vermeiden.

Auf den Bedarf des Kindes ist nach § 1612b Bürgerliches Gesetzbuch das Kindergeld anzurechnen. Dieses beträgt ab dem 01.01.2018 für ein erstes und zweites Kind 194 Euro, für ein drittes Kind 200 Euro und für das vierte und jedes weitere Kind 225 Euro. Das Kindergeld ist bei minderjährigen Kindern in der Regel zur Hälfte und bei volljährigen Kindern in vollem Umfang auf den Barunterhaltsbedarf anzurechnen.

Erstmals seit 2008 werden auch die Einkommensgruppen angehoben. Die Tabelle beginnt daher ab dem 01.01.2018 mit einem bereinigten Nettoeinkommen von „bis 1.900 Euro“ statt bisher „bis 1.500 Euro“ und endet mit „bis 5.500 Euro“ statt bisher „bis 5.100 Euro“. Auch der so genannte Bedarfskontrollbetrag, der eine ausgewogene Verteilung des Einkommens zwischen dem Unterhaltspflichtigen und den Unterhaltsberechtigten gewährleisten soll, steigt im Jahr 2018 an. In der ersten Einkommensgruppe entspricht er dem notwendigen Selbstbehalt. Er wird in der zweiten Einkommensgruppe von bisher 1.180 Euro auf





1.300 Euro angehoben. In den folgenden Einkommensgruppen steigt der Bedarfskontrollbetrag wie bisher um jeweils 100 Euro. Der ausbildungsbedingte Mehrbedarf erhöht sich von 90 Euro auf 100 Euro. Im Übrigen bleibt die Düsseldorfer Tabelle 2018 gegenüber 2017 unverändert.

Die nächste Änderung der Düsseldorfer Tabelle wird voraussichtlich zum 01.01.2019 erfolgen.

Oberlandesgericht Düsseldorf, PM vom 06.11.2017

### **Kindergeld: Anspruch besteht bis zum Abschluss des angestrebten Berufsziels**

Der Anspruch auf Kindergeld endet nicht schon dann, wenn das Kind (vor Erreichen des 25. Lebensjahres) einen ersten berufsqualifizierenden Abschluss erreicht hat, sondern erst, wenn das von Beginn an angestrebte Berufsziel einer mehraktigen Ausbildung erreicht ist. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz klar.

Die Klägerin ist Mutter einer am 22.12.1991 geborenen Tochter, die am 07.07.2015 die Abschlussprüfung im Ausbildungsberuf „Immobilienkauffrau“ bestand und ab Oktober 2015 an dem Lehrgang „geprüfter Immobilienfachwirt/geprüfte Immobilienfachwirtin“ der Industrie- und Handelskammer Koblenz (IHK) teilnahm. Voraussetzung für die Teilnahme an der Prüfung zur „geprüften Immobilienfachwirtin“ ist das Bestehen der Abschlussprüfung im Ausbildungsberuf „Immobilienkauffrau“ sowie eine mindestens einjährige Berufspraxis nach abgeschlossener Lehre. Deshalb war die Tochter der Klägerin ab Juli 2015 parallel zu ihrer Ausbildung bei der IHK in einem entsprechenden Ausbildungsbetrieb angestellt.

Mit Bescheid vom 29.10.2015 lehnte die für die Kindergeldfestsetzung zuständige Familienkasse den Antrag der Klägerin auf Kindergeld für die Zeit ab August 2015 ab mit der Begründung, dass die Tochter bereits im Juli 2015 ihre erste Berufsausbildung abgeschlossen und so dann eine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Deshalb könne die Ausbildung bei der IHK nicht berücksichtigt werden. Dagegen legte die Klägerin Einspruch ein und machte geltend, ihre Tochter habe das von Beginn an angestrebte Berufsziel „Immobilienfachwirtin“ noch nicht erreicht, das unter anderem eine mindestens einjährige Berufspraxis in Vollzeit voraussetze. Nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhob

die Klägerin beim FG Rheinland-Pfalz Klage, der stattgegeben wurde. Das Gericht vertritt die Auffassung, dass die Erstausbildung der Tochter der Klägerin erst mit dem Abschluss der Prüfung zur „geprüften Immobilienfachwirtin“ ende, sodass bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres (= Dezember 2016) Kindergeld zu gewähren sei. Dies ergebe sich aus § 62 Absatz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 63 Absatz 1 S. 1 Nr. 1 und § 32 Absatz 4 S. 1 Nr. 2 a Einkommensteuergesetz – EStG), wonach für ein über 18 Jahre altes Kind, das noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, ein Anspruch auf Kindergeld besteht, wenn das Kind für einen Beruf ausgebildet wird. Eine solche erstmalige Berufsausbildung sei, so das FG, nicht bereits mit dem ersten (objektiv) berufsqualifizierenden Abschluss in einem öffentlich-rechtlich geordneten Ausbildungsgang beendet.

Denn es gebe Ausbildungsgänge, bei denen der erste Berufsabschluss lediglich integrativer Bestandteil eines einheitlichen Ausbildungsgangs sei. Solche mehraktigen Ausbildungsmaßnahmen seien allerdings nur dann als Teil einer einheitlichen Erstausbildung zu qualifizieren, wenn sie zeitlich und inhaltlich so aufeinander abgestimmt seien, dass die Ausbildung nach Erreichen des ersten Abschlusses fortgesetzt werden solle und das von den Eltern und dem Kind bestimmte Berufsziel erst über den weiterführenden Abschluss erreicht werden könne. Liege noch keine abgeschlossene erstmalige Berufsausbildung vor, komme es auf eine Erwerbstätigkeit des Kindes nicht an.

Im vorliegenden Fall sei die Erstausbildung der Tochter somit nicht schon mit dem erfolgreichen Abschluss im Ausbildungsberuf „Immobilienkauffrau“ beendet worden, sondern erst mit dem weiter qualifizierenden Abschluss „geprüfte Immobilienfachwirtin“. Denn dieses Berufsziel habe sie von Beginn an angestrebt, erst über den weiterführenden Abschluss „Immobilienkauffrau“ erreichen können und unmittelbar nach dem Ende des ersten Ausbildungsabschnittes im Juli 2015 ohne Unterbrechung ab August 2015 fortgesetzt. Da ihre Erstausbildung nicht im Juli 2015 geendet habe, sei ihre Erwerbstätigkeit ab August 2015 unschädlich.

Finanzgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 28.06.2017, 5 K 2388/15, noch nicht rechtskräftig



# Medien & Telekommunikation

## Wenn fürs Nichttelefonieren Strafe gezahlt werden soll

Hat ein Telekommunikations-Unternehmen von seinen Kunden verbotene „Strafgebühren“ erhoben (hier für die „Nichtnutzung“ ihres Telefonanschlusses innerhalb der letzten 3 Monate in Höhe von 4,95 € pro Monat), so muss es den daraus erzielten Gewinn an den Staat abführen, wenn sich die Einzelbeträge – wie hier – in einem so kleinen Rahmen bewegen, dass eine Einzelerstattung nicht sinnvoll ist.

Hier ging es aber um insgesamt immerhin 420.000 €, die der Anbieter mobilcom-debitel an die Staatskasse abzuführen hat, was, so der klagende Verbraucherzentrale Bundesverband, „zur Förderung des Verbraucherschutzes verwendet werden“ sollte.

LG Kiel, 4 O 95/13 vom 14.06.2017

## U2-Umlage: Von Rundfunkanstalten auch von Entgelten „freier Mitarbeiter“ zu entrichten

Rundfunkanstalten müssen von Entgelten der Mitarbeiter, die sie als Angestellte melden und für die sie Sozialversicherungsbeiträge entrichten, auch die Umlage für Mutterschaftsaufwendungen entrichten, selbst wenn sie diese Personen arbeitsrechtlich als „freie Mitarbeiter“ einstufen. Das stellt das Bundessozialgericht (BSG) klar.

Der klagende Hessische Rundfunk, eine öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt, stufte eine Vielzahl bei ihm tätiger Personen arbeitsrechtlich als „freie Mitarbeiter“ ein. Er meldete sie als Angestellte und entrichtete für sie Gesamtsozialversicherungsbeiträge, bezog ihre Entgelte aber nicht in die Berechnung der Umlage U2 für Mutterschaftsaufwendungen ein. Die Beklagte gab dem Kläger aufgrund einer Betriebsprüfung durch Summenbescheid auf, 198.881,14 Euro Umlage U2 für die Zeit von 2006 bis Ende 2008 zu zahlen. Sie schätzte nach den gemeldeten Gesamtbeträgen die rentenversicherungspflichtigen Arbeitsentgelte für die „freien Mitarbeiter“ ohne Einmalzahlungen und forderte die Rundfunkanstalt auf, ab 2009 rückwirkend selbst eine Korrekturberechnung vorzunehmen.

Während das Sozialgericht meinte, die Entgelte der „freien Mitarbeiter“ seien nicht in die Umlage einzubeziehen, hat das Hessische Landessozialgericht die Klage abgewiesen. Das BSG bestätigte die Vorin-

stanz. Wer sozialversicherungsrechtlich beim Kläger Beschäftigter ist, sei selbst unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlich verbürgten Rundfunkfreiheit arbeitsrechtlich Arbeitnehmer. Da die klagende Rundfunkanstalt Einmalzahlungen an die „freien Mitarbeiter“ nicht auswies, diese aber in die U2-Umlage nicht einzubeziehen sind, Einzelermittlungen unverhältnismäßig großen Aufwand verursacht hätten und kein Nachteil für die Mitarbeiter entstand, durfte die Beklagte laut BSG die Höhe der Umlage schätzen.

Bundessozialgericht, Entscheidung vom 26.09.2017, B 1 KR 31/16 R

## Rundfunkbeitragspflicht für Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen nur bei bereitgestellter Empfangsmöglichkeit verfassungsgemäß

Die Erhebung des zusätzlichen Rundfunkbeitrags für Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen (Beherbergungsbeitrag) ist nur in denjenigen Fällen mit dem Grundgesetz vereinbar, in denen der Betriebsstätteninhaber durch die Bereitstellung von Empfangsgeräten oder eines Internetzugangs die Möglichkeit eröffnet, das öffentlich-rechtliche Rundfunkangebot in den genannten Räumlichkeiten zu nutzen. Dies stellt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) klar.

Nach dem seit Januar 2013 geltenden Rundfunkbeitragsstaatsvertrag der Länder sind Inhaber von Betriebsstätten für die darin vorhandenen Hotel- und Gästezimmer sowie Ferienwohnungen zur Zahlung eines zusätzlichen Rundfunkbeitrags verpflichtet, der neben ihre allgemeine Beitragspflicht für die Betriebsstätte tritt. Für jedes Zimmer beziehungsweise jede Ferienwohnung muss der Inhaber ein Drittel des Rundfunkbeitrags entrichten, wobei die erste Raumeinheit beitragsfrei ist.

Die Klägerin ist Inhaberin eines Hostels. Sie zahlt den allgemeinen Betriebsstättenbeitrag, wendet sich aber gegen die Heranziehung zu dem zusätzlichen Rundfunkbeitrag für ihre Gästezimmer. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

Das BVerwG hat das berufsgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Auch bei dem zusätzlich vom Betriebsstätteninhaber für Hotelzimmer et cetera zu zahlenden Beherbergungsbeitrag handelt es sich um eine rundfunkspezifische nichtsteuerliche Abgabe, für



die die Länder die Regelbefugnis besitzen und deren Erhebung verfassungsrechtlich einer besonderen Rechtfertigung bedarf. Diese sei grundsätzlich gegeben, weil der Beherbergungsbeitrag einen besonderen Vorteil der Rundfunkempfangsmöglichkeit abgilt, der nicht bereits vom Betriebsstättenbeitrag erfasst wird. Die Möglichkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunkempfangs in den Hotel- und Gästezimmern sowie Ferienwohnungen sei ein preisbildender Umstand und stelle daher für den Betriebsstätteninhaber einen besonderen zusätzlichen Vorteil dar. Dieser zusätzliche Vorteil sei ihm zuzurechnen und von ihm abzugelten, wenn er seinen Gästen in den Zimmern und Ferienwohnungen die Rundfunkempfangsmöglichkeit bereitstellt. Das sei der Fall, wenn er die Räumlichkeiten mit Empfangsgeräten oder einem Internetzugang ausstattet, der seinen Gästen einen Rundfunkempfang ermöglicht.

Die Anknüpfung der Beitragspflicht an das Innehaben von Raumeinheiten führe grundsätzlich dazu, dass ihr auch diejenigen Inhaber, die auf jegliche Empfangsmöglichkeit verzichten, unterfallen. Dies habe das BVerwG im Bereich des Wohnungs- und des Betriebsstättenbeitrags als gerechtfertigt erachtet (Urteile vom 18.03.2016, BVerwG 6 C 6.15 und 07.12.2016, BVerwG 6 C 49.15). Diese Raumeinheiten seien nahezu lückenlos mit Empfangsgeräten oder einem Internetzugang ausgestattet und in diesen Bereichen sei eine „Flucht aus der Rundfunkgebühr“ festzustellen gewesen, weshalb Zweifel an der Belastungsgleichheit der Erhebung der Rundfunkgebühr bestanden. Darüber hinaus war der Nachweis der Verbreitung insbesondere von multifunktionalen Empfangsgeräten und die Zuordnung zum Rundfunkteilnehmer laut BVerwG nicht mehr mit der gebotenen Sicherheit festzustellen. Aus den vorgenannten Gründen und zur Gewährleistung einer möglichst gleichmäßigen Erhebung sei der Gesetzgeber nicht gehalten gewesen, im Bereich des Wohnungs- und Betriebsstättenbeitrags eine Befreiungsmöglichkeit bei Verzicht auf den Rundfunkempfang vorzusehen. Bei der zusätzlichen Beitragspflicht des Betriebsstätteninhabers für seine Hotelzimmer et cetera lägen diese Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme von Inhabern, die ihren Gästen keine Rundfunkempfangsmöglichkeit in diesen Räumen eröffnen, jedoch nicht vor. Das BVerwG könne nicht aufgrund statistischer Daten verlässlich feststel-

len, dass Hotelzimmer nahezu lückenlos mit Empfangsgeräten oder einem geeigneten Internetzugang ausgestattet sind. Darüber hinaus bereite es keine unüberwindbaren Schwierigkeiten, das Vorhandensein eines Empfangsgerätes oder eines Internetzugangs festzustellen. Die Ausstattung der Zimmer mit Empfangsgeräten oder Internetzugang gehöre zu denjenigen Merkmalen, die das Geschäftsmodell des Inhabers prägen und daher zum Beispiel Gegenstand von Internetauftritten, Werbeprospekten und Bewertungen von Gästen im Internet sind. Aus diesen Gründen sei die Erhebung des zusätzlichen Beitrags vom Betriebsstätteninhaber verfassungsrechtlich nur gerechtfertigt, soweit dieser seinen Gästen eine Möglichkeit der Nutzung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den Hotelzimmern et cetera zur Verfügung stellt. Für die anderen erweise sich die Beitragsregelung als verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber ihnen nicht den Nachweis ermöglicht hat, dass ihre Zimmer nicht mit Empfangsgeräten oder einem geeigneten Internetzugang ausgestattet sind. Die Verfassungswidrigkeit der Regelung des Beherbergungsbeitrags beschränke sich hierauf. Sie erfasse nicht die Beitragspflicht derjenigen Betriebsstätteninhaber, die ihren Gästen eine Empfangsmöglichkeit in den Zimmern eröffnen, betont das BVerwG.

Das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, ob in den Zimmern der Klägerin eine von ihr eröffnete Rundfunkempfangsmöglichkeit besteht. Erst nach Aufklärung dieser Tatsache kann laut BVerwG beurteilt werden, ob die Klägerin zur Zahlung des Beitrags verpflichtet ist oder aber die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Beherbergungsbeitrags dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen ist.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 27.09.2017, 6 C 32.16