

## Kanzleinachrichten Ausgabe April 2018

### Termine April 2018

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.04.2018	13.04.2018	06.04.2018
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.04.2018	13.04.2018	06.04.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.04.2018	entfällt	entfällt

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

<sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.04.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

### Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen.<sup>1</sup> Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.<sup>2</sup>

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.<sup>3</sup>

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.<sup>4</sup>

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

---

<sup>1</sup> § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>2</sup> § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB.

<sup>3</sup> § 286 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB.

# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.<sup>1</sup> Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.<sup>2</sup>

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahrs um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.<sup>3</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2015:<sup>4</sup>

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
01.01. bis 30.06.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.01. bis 30.06.2016	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2016	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.07. bis 31.12.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2018	-0,88 %	4,12 %	8,12 %

Im **Geschäftsverkehr** gilt insbesondere Folgendes:<sup>5</sup>

- Vertragliche Vereinbarung von **Zahlungsfristen** ist grundsätzlich nur noch bis maximal 60 Kalendertage (bei öffentlichen Stellen als Zahlungspflichtige maximal 30 Tage) möglich.
- Zahlungsfrist beginnt grundsätzlich zum Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung.
- Erhöhung des **Verzugszinssatzes** von acht auf neun Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz.
- Anspruch auf Verzugszinsen: Bei Vereinbarung einer Zahlungsfrist ab dem Tag nach deren Ende, ansonsten 30 Tage nach Rechnungszugang bzw. 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Waren- oder Dienstleistungsempfangs.
- **Mahnung** ist **entbehrlich**: Der Gläubiger kann bei Zahlungsverzug sofort Verzugszinsen verlangen, sofern er seinen Teil des Vertrags erfüllt hat, er den fälligen Betrag nicht (rechtzeitig) erhalten hat und der Schuldner für den Zahlungsverzug verantwortlich ist.
- Einführung eines **pauschalen Schadenersatzanspruchs** in Höhe von 40 € für Verwaltungskosten und interne Kosten des Gläubigers, die in Folge des Zahlungsverzugs entstanden sind (unabhängig von Verzugszinsen und vom Ersatz externer Beitreibungskosten).
- **Abnahme- oder Überprüfungsverfahren** hinsichtlich einer Ware oder Dienstleistung darf grundsätzlich nur noch maximal 30 Tage dauern.

### Termine Mai 2018

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

<sup>1</sup> § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>2</sup> § 288 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 2 BGB.

<sup>3</sup> § 247 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB.

<sup>4</sup> Homepage Deutsche Bundesbank.

<sup>5</sup> Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, BGBl 2014 I, S. 1218, LEXinform 0437910.

# Alexandra Schmidt - Steuerberaterin -

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	11.05.2018	14.05.2018	08.05.2018
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	11.05.2018	14.05.2018	08.05.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Gewerbesteuer	15.05.2018	18.05.2018	11.05.2018
Grundsteuer	15.05.2018	18.05.2018	11.05.2018
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28./29.05.2018	entfällt	entfällt

- <sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- <sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24./25.05.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## **Anliegerbeiträge zur Erstellung von Gehwegen und Straßenlaternen sind keine anzuerkennenden Handwerkerleistungen**

Arbeitskosten für Handwerkerleistungen im Zuge der Durchführung von Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen mindern die Einkommensteuer auf Antrag um 20 % der Aufwendungen, max. um 1.200 € jährlich. Erforderlich ist u. a., dass die Aufwendungen im Haushalt des Steuerpflichtigen anfallen. Der Begriff „im Haushalt“ ist räumlich-funktional auszulegen und kann auch über die Grundstücksgrenzen hinausgehen. Die begünstigungsfähigen Leistungen müssen jedoch im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zum Haushalt durchgeführt werden und ihm dienen.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze hat das Finanzgericht Rheinland-Pfalz<sup>1</sup> gezahlte Anliegerbeiträge zur Herstellung eines Bürgersteigs und zum Ausbau der Straßenbeleuchtung nicht als berücksichtigungsfähige Handwerkerleistungen angesehen. Anders als bei der Herstellung von Versorgungsanschlüssen an das öffentliche Versorgungsnetz handele es sich bei den infrage stehenden Arbeiten nicht um Maßnahmen für einen Zugang des Haushalts an die Ver- oder Entsorgungsinfrastruktur oder um einen Zugang zum öffentlichen Verkehrsnetz. Nur derartige Maßnahmen stünden in einem räumlich-funktionalen Zusammenhang mit dem Haushalt. Im Gegensatz hierzu seien Straßenlaternen oder ein Bürgersteig für die Haushaltsführung nicht zwingend erforderlich und deshalb nicht berücksichtigungsfähig.

## **Aufteilung von Werbungskosten bei Dauertestamentsvollstreckung**

Eine Tochter war Alleinerbin ihrer 2002 verstorbenen Mutter. Der Nachlass von etwa 5 Mio. Euro bestand zu 81 % aus Kapitalvermögen und zu 19 % aus vermieteten Immobilien. Die Mutter hatte testamentarisch angeordnet, dass der Testamentsvollstrecker für seine Tätigkeit jährlich 1,5 % des Bruttonachlasses erhalten

<sup>1</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 18.10.2017, 1 K 1650/17, LEXinform 5020675.

# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

sollte. Die Tochter machte die Vergütungen des Testamentsvollstreckers als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen und aus Vermietung und Verpachtung entsprechend dem ursprünglichen Verhältnis der Nachlasswerte geltend.

Nach Einführung der Abgeltungsteuer teilte sie die Vergütung im Verhältnis des Zeitaufwands des Testamentsvollstreckers auf. Danach entfielen 10 % auf Kapitalvermögen und 90 % auf Vermietung und Verpachtung. Der auf das Kapitalvermögen entfallende Teil konnte wegen der Abgeltungsteuer nicht als Werbungskosten berücksichtigt werden. Das Finanzamt folgte der Aufteilung nicht und blieb im Rahmen der Veranlagung bei dem ursprünglichen Aufteilungsschlüssel.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> stellt klar, dass beide Aufteilungsmaßstäbe nicht richtig sind. Die Aufteilung der Vergütung auf die Einkunftsarten hat vielmehr nach der Zusammensetzung des Vermögens im jeweiligen Veranlagungszeitraum zu erfolgen. Diese kann u. a. durch Auskünfte des Testamentsvollstreckers ermittelt werden.

### ***Besonderes Kirchgeld bei glaubensverschiedenen Ehegatten***

Ein besonderes Kirchgeld bei glaubensverschiedenen Ehegatten wird auch dann erhoben, wenn das Kirchenmitglied zwar über ein eigenes Einkommen verfügt, die Kirchensteuer vom Einkommen aber niedriger ist als das besondere Kirchgeld.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>2</sup> hatte den Fall eines Ehepaars entschieden, die beide Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit erzielten. Der Ehemann gehörte keiner kirchensteuererhebenden Konfession an. Die Ehefrau erzielte Bruttoarbeitslohn in geringer Höhe, wobei Kirchensteuer einbehalten und abgeführt wurde. Die Eheleute vertraten die Ansicht, dass bei dieser Konstellation die Festsetzung eines besonderen Kirchgelds nicht rechtmäßig sei.

Das Gericht kam zu dem Ergebnis, dass auch in einem solchen Fall ein besonderes Kirchgeld festgesetzt werden kann. Dieses wird nach Maßgabe einer besonders festzulegenden Steuertabelle erhoben. Dabei ist es grundsätzlich verfassungsgemäß, dass sich die Leistungsfähigkeit des kirchenangehörigen Ehegatten zur Bemessung des Kirchgelds am Einkommen beider Ehegatten orientiert.

### ***Keine doppelte Haushaltsführung bei Hauptwohnung am Beschäftigungsort***

Eine steuerlich anzuerkennende doppelte Haushaltsführung liegt nicht vor, wenn die Hauptwohnung am Beschäftigungsort liegt und die Arbeitsstätte von der Hauptwohnung in zumutbarer Weise täglich erreicht werden kann. Dabei ist der Begriff des Beschäftigungsorts weit auszulegen. Er beschränkt sich nicht auf eine politische Gemeinde.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> liegt eine Wohnung noch am Beschäftigungsort, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsstätte in etwa einer Stunde aufsuchen kann. Aufwendungen für eine Zweitwohnung, die angemietet wurde, um die Arbeitsstelle noch besser und schneller zu erreichen, können in diesem Fall nicht als Werbungskosten abgezogen werden. Die Fahrzeit ist aber nicht der alleinige Maßstab. Bei der Prüfung der Zumutbarkeit sind immer die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

### ***Prämien der gesetzlichen Krankenkassen wegen Selbstbehalt mindern die abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge***

Gesetzliche Krankenkassen können in ihren Satzungen Prämienzahlungen vorsehen, wenn die versicherte Person einen Teil der von der Krankenkasse zu tragenden Krankheitskosten übernimmt (sog. Selbstbehalt).<sup>4</sup> Die deswegen gezahlten Prämien mindern nach einem Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg<sup>5</sup> die steuerlich als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 8.11.2017, IX R 32/16, BFH/NV 2018, S. 365, LEXinform 0951098.

<sup>2</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 21.03.2017, 1 K 1970/16, (rkr.), LEXinform 5020625.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 16.11.2017, VI R 31/16, BFH/NV 2018, S. 372, LEXinform 0951007.

<sup>4</sup> § 53 Abs. 1 SGB V.

<sup>5</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.10.2017, 6 K 6119/17, (Rev. eingel., Az. BFH: X R 41/17), EFG 2018, S. 104, LEXinform 5020688.

# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

**Hinweis:** Der von Krankenkassen gewährte Bonus für gesundheitsbewusstes Verhalten hingegen mindert nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> nicht die abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge.<sup>2</sup>

**Tipp:** Entsprechende Bescheide sollten offengehalten werden.

### ***Künstliche Befruchtung in gleichgeschlechtlicher Partnerschaft als außergewöhnliche Belastung***

Eine empfangnisunfähige Frau, die in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebt, kann die Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung als außergewöhnliche Belastung abziehen. Das hat der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschieden.

Die Frau ließ die künstliche Befruchtung mit Samen eines anonymen Spenders in Dänemark durchführen und wendete dafür 8.500 € auf, die sich aus Kosten für Medikamente, die Durchführung der Befruchtung sowie für Fahrt- und Übernachtungskosten in Dänemark zusammensetzten. Da die Behandlung mit der deutschen Rechtsordnung im Einklang stand, insbesondere nicht gegen das deutsche Embryonenschutzgesetz und die Richtlinien der deutschen Berufsordnungen für Ärzte verstieß, sind die Aufwendungen als zwangsläufig und damit als außergewöhnliche Krankheitskosten anzuerkennen.

### ***Ende der Berufsausbildung bei gesetzlich festgelegter Ausbildungszeit***

Für ein volljähriges Kind, das das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann Kindergeld gewährt werden, solange es sich in Berufsausbildung befindet. Schließt die Ausbildung mit einer Prüfung ab, endet die Berufsausbildung grundsätzlich spätestens mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses.<sup>4</sup> Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht, wenn das Ende der Berufsausbildung durch eine Rechtsvorschrift festgelegt wird, wie der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> entschied.

Zwar endet nach dem Berufsbildungsgesetz eine Berufsausbildung vor Ablauf der Ausbildungszeit mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses.<sup>6</sup> Bei einer Ausbildung an einer dem Landesrecht unterstehenden berufsbildenden Schule jedoch gelten die landesrechtlichen Rechtsverordnungen. Sehen diese ein gesetzlich festgelegtes Ausbildungsende vor, ist bis dahin Kindergeld zu zahlen.

### ***Kindergeld: Berücksichtigung eines Kinds während der Fortbildung zum Steuerfachwirt***

Ein Anspruch auf Kindergeld besteht u. a. für Kinder, die das 18., aber noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden. Im entschiedenen Fall hatte eine volljährige Tochter ihre Ausbildung zur Steuerfachangestellten abgeschlossen. Anschließend arbeitete sie während ihrer Fortbildung zur Steuerfachwirtin in einer Steuerberatungskanzlei regelmäßig mehr als 20 Stunden pro Woche. Sie behauptete, ihr Berufsziel „Steuerfachwirtin“ noch nicht erreicht zu haben. Nach der entsprechenden Prüfungsordnung ist die erfolgreich abgeschlossene Ausbildung zur Steuerfachangestellten Voraussetzung; ebenso wie die dreijährige Berufserfahrung als Steuerfachangestellte. Ihr erster Abschluss sei hiernach integrativer Bestandteil eines einheitlichen Ausbildungsgangs.

Ein einheitlicher Ausbildungsgang liegt nur vor, wenn die Ausbildungsabschnitte in einem engen sachlichen Zusammenhang zueinander stehen und in engem zeitlichem Zusammenhang durchgeführt werden.

Nach Ansicht des Niedersächsischen Finanzgerichts<sup>7</sup> fehlten diese Kriterien. Die Berufsausbildung und anschließende Fortbildung seien keine Ausbildungseinheit. Vielmehr liege aufgrund der vorausgesetzten Berufstätigkeit eine die berufliche Erfahrung berücksichtigende Zweitausbildung vor.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 01.06.2016, X R 17/15, BFH/NV 2016, S. 1611, LEXinform 0950457.

<sup>2</sup> § 65a SGB V.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 05.10.2017, VI R 47/15, BFH/NV 2018, S. 277, LEXinform 0950539.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 24.05.2000, VI R 143/99, BStBl 2000 II, S. 473, LEXinform 0554113.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 14.09.2017, III R 19/16, DStR 2018, S. 66, LEXinform 0951263.

<sup>6</sup> § 21 Abs. 2 BBiG.

<sup>7</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 17.10.2017, 13 K 76/17, LEXinform 5020643.

# Alexandra Schmidt - Steuerberaterin -

---

Vergleichbar hatte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> bereits über ein berufsbegleitendes Studium an der Verwaltungsakademie in der Fachrichtung „Betriebswirt/in (VWA)“ entschieden. Für die Fortbildung zur Steuerfachwirtin könne nichts anderes gelten.

## **Berücksichtigung von Eingliederungshilfe bei der Ermittlung des behinderungsbedingten Mehrbedarfs eines volljährigen Kinds**

Ein Vater beantragte für seinen schwerbehinderten, volljährigen Sohn Kindergeld. Der Sohn könne seinen Lebensunterhalt trotz seines Einkommens wegen der hohen behinderungsbedingten Kosten nicht selbst bestreiten. Die Familienkasse lehnte den Antrag ab. Die finanziellen Mittel des Sohns überstiegen seinen notwendigen Lebensbedarf. Dabei berücksichtigte die Familienkasse als behinderungsbedingten Mehrbedarf nur das Pflegegeld (Stufe III).

Das Hessische Finanzgericht<sup>2</sup> sah dies anders und gewährte Kindergeld. Für ein volljähriges Kind wird Kindergeld gezahlt, wenn es wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten und die Behinderung vor Vollendung des 25. Lebensjahrs eingetreten ist.<sup>3</sup> Ein Kind kann sich selbst unterhalten, wenn es seinen gesamten notwendigen Lebensunterhalt bestreiten kann. Dieser setzt sich aus dem allgemeinen Lebensbedarf und dem individuellen behinderungsbedingten Mehrbedarf zusammen. Hierzu gehören alle mit der Behinderung zusammenhängenden außergewöhnlichen Belastungen, wie u. a. Aufwendungen für die Hilfe bei den gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen des täglichen Lebens und für die Pflege. Als Einzelnachweis seien sämtliche Leistungen nach dem SGB XII – auch die Eingliederungshilfe<sup>4</sup> bei einem nicht voll- oder teilstationär untergebrachten behinderten Kind – sowie Pflegegeld aus der Pflegeversicherung zu berücksichtigen.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

## **Keine Anerkennung der Körperschaftsteuerlichen Organschaft wegen sachlicher Unbilligkeit bei verzögerter Eintragung im Handelsregister**

Das Einkommen einer Organgesellschaft ist dem Organträger erstmals für das Kalenderjahr zuzurechnen, in dem das Wirtschaftsjahr der Organgesellschaft endet, in dem der Gewinnabführungsvertrag wirksam wird. Dieser wird erst mit Eintragung im Handelsregister der Organgesellschaft wirksam.

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> hat entschieden, dass eine Körperschaftsteuerliche Organschaft nicht wegen sachlicher Unbilligkeit anzuerkennen ist, weil der Gewinnabführungsvertrag trotz rechtzeitiger Anmeldung erst im Folgejahr im Handelsregister eingetragen wurde. Der Gesetzgeber habe im Rahmen seiner Typisierungsbefugnis den Eintritt der Wirkungen einer Organschaft von einem Ereignis (Eintragung im Handelsregister), auf das die beteiligten Unternehmen keinen Einfluss haben, abhängig machen dürfen. Damit stelle auch die verzögerte Eintragung – auch sofern diese auf einem behördlichen Fehlverhalten des Registergerichts beruhe – keine sachliche Unbilligkeit dar.

## **Körperschaftsteuerbefreiung für die Abgabe von Faktorpräparaten zur Heimselbstbehandlung durch Krankenhaus**

Leistungen eines Krankenhauses können dem Zweckbetrieb zuzurechnen und damit von der Körperschaftsteuer befreit sein. Voraussetzung ist im Regelfall, dass das Krankenhaus in den Anwendungsbereich des Krankenhausentgeltgesetzes oder der Bundespflegesatzverordnung fällt und mindestens 40 % der jährlichen Belegungs- oder Berechnungstage auf Patienten entfallen, bei denen nur Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen berechnet werden. Außerdem muss die Leistung zum Versorgungsauftrag des Krankenhauses gehören.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 04.02.2016, III R 14/15, BStBl 2016 II, S. 615, LEXinform 0950427.

<sup>2</sup> Hessisches FG, Urt. v. 21.09.2017, 12 K 2289/13, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: III B 124/17), LEXinform 5020736.

<sup>3</sup> § 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 EStG.

<sup>4</sup> §§ 53 ff. SGB XII.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 23.08.2017. I R 80/15, BFH/NV 2018, S. 261, LEXinform 0950648.

# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat bestätigt, dass die Abgabe von Medikamenten zur Blutgerinnung (sog. Faktorpräparate) an Hämophiliepatienten zum Versorgungsauftrag des Krankenhauses gehört, da diese Präparate vom Vertriebsweg Apotheke ausgeschlossen sind. Unschädlich ist, dass der Patient einen Teil der Behandlung (Verabreichung der Präparate) selbst zu Hause ausführt. Die Heimselbstbehandlung steht im Zusammenhang mit der fortbestehenden Krankenhausbehandlung. Dies gilt zumindest dann, wenn sich die Heimselbstbehandlung unter ständiger ärztlicher Kontrolle und Beratung vollzieht.

### **Mitunternehmereigenschaft auch bei nur kurzer Beteiligung an einer Personengesellschaft**

Mitunternehmer ist, wer zivilrechtlich Gesellschafter einer Personengesellschaft ist, Mitunternehmerrisiko trägt, Mitunternehmerinitiative entfaltet und die Absicht hat, Gewinn zu erzielen.

Die steuerrechtliche Zurechnung eines Gesellschaftsanteils kann von der zivilrechtlichen Gesellschafterstellung abweichen, wenn die tatsächliche Herrschaft über den Gesellschaftsanteil durch einen anderen ausgeübt wird. Der Erwerber eines Anteils an einer Personengesellschaft kann daher bereits vor der gesellschaftsrechtlichen Wirksamkeit eines Gesellschafterwechsels steuerrechtlich Mitunternehmer sein. Voraussetzung ist, dass der Erwerber rechtsgeschäftlich eine auf den Erwerb des Gesellschaftsanteils gerichtete, rechtlich geschützte Position erworben hat, die ihm gegen seinen Willen nicht mehr entzogen werden kann und die ihm die Übernahme des Mitunternehmerrisikos sowie die Wahrnehmung der Mitunternehmerinitiative sichert.

Auf die Dauer der mitunternehmerischen Stellung kommt es nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> nicht an. Demnach kann auch Mitunternehmer sein, wer einen Anteil an einer Personengesellschaft erwirbt, um ihn kurze Zeit später weiterzueräußern.

### **Maserati als Geschäftswagen: Anteil der betrieblichen oder privaten Nutzung nur durch ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachweisbar**

Damit der geldwerte Vorteil für die private Nutzung eines überlassenen Geschäftswagens nicht nach der sog. 1 %-Regelung, sondern nach den per Fahrtenbuch aufgezeichneten Privatfahrten zu ermitteln ist, muss ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt werden. Das gilt auch für ein zu privaten Zwecken überlassenes Fahrzeug der Luxusklasse.

In einem vom Finanzgericht Rheinland-Pfalz<sup>3</sup> entschiedenen Fall wurde ein Maserati (Listenpreis 116.000 €) überlassen. Der Arbeitnehmer führte zwar ein Fahrtenbuch. Dieses war nach Auffassung des Finanzamts aber nicht ordnungsgemäß. Daher wendete das Finanzamt die 1 %-Regelung an. Der so ermittelte Betrag war höher als die tatsächlich entstandenen Kosten, sodass das Finanzamt aus Billigkeitsgründen die Kosten deckelte.<sup>4</sup>

Dem folgte das Finanzgericht. Zum Verhängnis wurde dem Arbeitnehmer, dass das von ihm verwendete Formularbuch erst nach den Streitjahren in den Handel gekommen war. Daraus folgerte das Gericht, dass die Aufzeichnungen nicht wie erforderlich zeitnah, sondern nachträglich erstellt wurden. Außerdem fehlten häufiger konkrete Angaben zu Ziel und/oder Zweck der Reise. Einige aufgezeichnete Fahrten konnten nicht stattgefunden haben, weil der Maserati nachweislich in der Werkstatt bzw. bereits verkauft war.

### **Betriebsausgabenabzug von Zahlungen des Franchisenehmers für Werbeleistungen**

Franchising ist ein auf Partnerschaft basierendes Absatzsystem mit dem Ziel der Verkaufsförderung. Der sog. Franchisegeber übernimmt die Planung, Durchführung und Kontrolle eines bestimmten Betriebstyps. Er erstellt ein unternehmerisches Gesamtkonzept, das von seinen Geschäftspartnern, den Franchisenehmern, selbstständig an ihrem Standort umgesetzt wird. Der Franchisenehmer ist rechtlich Händler im eigenen Namen und auf eigene Rechnung.

In einem Partnerschaftsvertrag hatte sich Franchisenehmer A verpflichtet, für überregionale Werbung jährlich einen Festbetrag an den Franchisegeber B zu zahlen. A erwarb dadurch unmittelbar einen Anspruch auf überregionale Werbeleistungen durch B.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 18.10.2017, V R 46/16, BFH/NV 2018, S. 293, LEXinform 0951038.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.06.2017, IV R 42/13, BFH/NV 2018, S. 265, LEXinform 0934376.

<sup>3</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 13.11.2017, 5 K 1391/15, LEXinform 5020677.

<sup>4</sup> BMF, Schr. v. 18.11.2009, IV C 6-S 2177/07/10004, BStBl 2009 I, S. 1326, Rz. 18, LEXinform 5232405.

# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

A setzte die Zahlungen für die Werbeleistungen sofort als Betriebsausgaben an. Das Finanzamt dagegen war der Auffassung, dass es sich um einen schwebenden Vertrag handle und aktivierte die gezahlten Gebühren als Anzahlungen, da die bei B vereinnahmten Gelder möglicherweise auch für Werbemaßnahmen der Folgejahre verwendet würden.

Das Finanzgericht Köln<sup>1</sup> gab dem A Recht: Zahlungen eines Franchisenehmers für laufende überregionale Werbeleistungen sind nicht als geleistete Anzahlungen zu aktivieren, sondern sofort als Betriebsausgaben abzugsfähig.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

### **Gewerbsteuer als Veräußerungskosten bei Veräußerung eines Mitunternehmeranteils nach Umwandlung**

Veräußerungsgewinn ist der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten den Wert des Betriebsvermögens übersteigt. Für die Anerkennung der Veräußerungskosten kommt es auf ihren Veranlassungszusammenhang zur Veräußerung an. Der Zeitpunkt der Verausgabung spielt keine Rolle.

Nach Auffassung des Finanzgerichts des Saarlandes<sup>2</sup> gehört eine anlässlich des Veräußerungsvorgangs anfallende Gewerbesteuer zu den Veräußerungskosten, wenn ein Mitunternehmer seinen Anteil an einer Personengesellschaft innerhalb von fünf Jahren nach Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in diese Personengesellschaft veräußert und sich verpflichtet, die dadurch ausgelöste Gewerbesteuer (anteilig) zu tragen.

Die Gewerbesteuer im Zusammenhang mit einer laufenden Gewinnermittlung gehört zu den außerbilanziell dem Gewinn hinzuzurechnenden Aufwandspositionen.<sup>3</sup> Demgegenüber ergeben sich die Gewinnermittlungsvorschriften für einen Veräußerungsgewinn aus einer eigenen gesetzlichen Regelung.<sup>4</sup> Da dort keine Vorschrift vorhanden sei, die die Gewerbesteuer auf den Veräußerungsvorgang von der Berücksichtigung als Teil der Veräußerungskosten ausschliesse, komme ein Abzugsverbot der Gewerbesteuer nicht in Betracht.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Keine Körperschaft- bzw. gewerbsteuerliche Organschaft bei nur 50 %iger Beteiligung des vermeintlichen Organträgers**

Für eine Organschaft ist u. a. die finanzielle Eingliederung Voraussetzung. Dabei genügt es nicht, dass der mögliche Organträger an der Gesellschaft zu genau 50 % beteiligt ist und nur aufgrund eines schuldrechtlichen Stimmbindungsvertrags zwischen ihm und den Mitgesellschaftern die Mehrheit der Stimmrechte in dieser Gesellschaft hat.

Die Stimmrechte bei der Organgesellschaft müssen dem Organträger auf der Grundlage seines Eigentums an der Gesellschaft zuzurechnen sein und für eine Beherrschung ausreichen. Eine Ausweitung der Stimmrechte durch eine Stimmrechtsvereinbarung führt nicht zu einer Beherrschung. Eine solche Vereinbarung hat schuldrechtlichen Charakter und führt lediglich zu einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts, da mit der Ausübung der Stimmrechte ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Bremen<sup>5</sup>)

### **Grunderwerbsteuer: Mittelbare Änderung des Gesellschafterbestands einer Personengesellschaft**

Grunderwerbsteuer fällt auch dann an, wenn zum Vermögen einer Personengesellschaft ein inländisches Grundstück gehört und innerhalb von fünf Jahren unmittelbar oder mittelbar 95 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen auf neue Gesellschafter übergehen.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 28.09.2017, 7 K 1175/16, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: IV B 79/17), LEXinform 5020722.

<sup>2</sup> FG des Saarlandes, Gerichtsbescheid v. 16.11.2017, 1 K 1441/15, (Rev. eingel., Az. BFH: IV R 18/17), EFG 2018, S. 201, LEXinform 5020734.

<sup>3</sup> § 4 Abs. 5b EStG.

<sup>4</sup> § 16 Abs. 2 EStG.

<sup>5</sup> FG Bremen, Urt. v. 14.12.2017, 3 K 12/17-1, (rkr.), EFG 2018, S. 228, LEXinform 5020735.

<sup>6</sup> § 1 Abs. 2a GrEStG.



# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entschieden, dass selbst die Einräumung einer umfassenden Vollmacht zur Ausübung der Rechte aus einem Gesellschaftsanteil nicht ausreicht, um eine mittelbare Änderung des Gesellschafterbestands einer Personengesellschaft anzunehmen.

Im konkreten Fall hatte ein Kommanditist, der zu 100 % an einer grundbesitzenden GmbH & Co. KG beteiligt war, Kommanditanteile von 94 % an zwei Erwerber übertragen (unmittelbare Änderung des Gesellschafterbestands). Wenig später räumte er den Erwerbern jeweils einzeln eine umfassende, unbefristete und unwiderrufliche Vollmacht in Bezug auf die verbleibenden 6 % des Kommanditanteils ein. Danach waren die Erwerber sogar dazu berechtigt, den Gesellschaftsanteil – auch an sich selbst und ggf. ohne Gegenleistung – zu veräußern und abzutreten. Darin sah das Finanzamt eine mittelbare Änderung des Gesellschafterbestands und setzte, weil damit die 95 %-Grenze überschritten war, Grunderwerbsteuer fest.

Zu Unrecht, wie der Bundesfinanzhof entschied. Trotz der Vollmacht sind die 6 % Anteil am Gesellschaftsvermögen wirtschaftlich nicht den Erwerbern zuzurechnen. Solange sie die Vollmacht nicht ausüben, verbleiben die maßgeblichen, wesentlichen Gesellschaftsrechte, nämlich das Stimmrecht und das Gewinnstammrecht, beim Kommanditisten.

### ***Ausschluss ausländischer Muttergesellschaften von der Kapitalertragsteuerentlastung ist europarechtswidrig***

Gewinnausschüttungen einer Kapitalgesellschaft an ihre Anteilseigner unterliegen grundsätzlich der Kapitalertragsteuer. Auf Gewinnausschüttungen einer inländischen Tochtergesellschaft an ihre ausländische Muttergesellschaft wird auf Antrag keine Kapitalertragsteuer erhoben.<sup>2</sup> Dies ist aber im deutschen Steuerrecht zur Vermeidung von missbräuchlichen Gestaltungen an bestimmte Bedingungen geknüpft; so muss die Muttergesellschaft bspw. mit einem eingerichteten Geschäftsbetrieb am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen.<sup>3</sup>

Ob diese einschränkenden Bedingungen mit dem Europarecht vereinbar sind, wurde vom Finanzgericht Köln<sup>4</sup> bezweifelt. Es hatte deshalb die Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgelegt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>5</sup> entschied, dass die deutsche Regelung sowohl gegen die Mutter-Tochter-Richtlinie als auch gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt und deswegen europarechtswidrig ist.

**Hinweis:** Die Entscheidung ist zur Gesetzesfassung der Jahre 2007 bis 2011 ergangen. Das Gesetz wurde 2012 zwar etwas entschärft. Das Finanzgericht Köln<sup>6</sup> hat aber auch diese Gesetzesfassung dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Überprüfung vorgelegt.

### ***Aufwandsentschädigung eines ehrenamtlich tätigen Versicherungsberaters***

Das Finanzgericht Nürnberg<sup>7</sup> hat entschieden, dass die für die ehrenamtlich ausgeübte Tätigkeit eines Versicherungsberaters oder Versicherungsältesten gezahlten Vergütungen als Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit zu versteuern sind.

Den sog. Übungsleiterfreibetrag<sup>8</sup> gewährte das Gericht nicht, da es sich bei dieser Tätigkeit im weitesten Sinne um eine beratende und nicht um eine pädagogische Tätigkeit handele. Der Übungsleiterfreibetrag ist u. a. bei nebenberuflichen Tätigkeiten als Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher oder Betreuer zu gewähren.

Der vom Rentenversicherungsträger an den Berater gezahlte Pauschalbetrag für Zeitaufwand sei auch keine steuerfreie Aufwandsentschädigung.<sup>9</sup> Eine solche liege nur vor, wenn ein tatsächlich entstandener Aufwand ersetzt werde.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.08.2017, II R 39/15, BFH/NV 2018, S. 291, LEXinform 0950388.

<sup>2</sup> § 43b Abs. 1 EStG.

<sup>3</sup> § 50d Abs. 3 EStG.

<sup>4</sup> FG Köln, Beschl. v. 08.07.2016, 2 K 2995/12, EFG 2016, S. 1801, LEXinform 5019533.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 20.12.2017, C-504/16, C-613/16, DStR 2018, S. 119, LEXinform 0651535.

<sup>6</sup> FG Köln, Beschl. v. 17.05.2017, 2 K 273/16, (Vorlagebeschl., Az. EuGH: C-440/17), EFG 2017, S. 1518, LEXinform 5020335.

<sup>7</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 06.10.2017, 4 K 858/16, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: VIII B 121/17), LEXinform 5020729.

<sup>8</sup> § 3 Nr. 26 EStG.

<sup>9</sup> § 3 Nr. 12 Satz 2 EStG.

### ***Keine Ansparabschreibung für Luxus-Pkw***

Bis zum 31. Dezember 2006 galten die Regelungen der sog. Ansparabschreibung. Unternehmer konnten unter bestimmten Voraussetzungen für die künftige Anschaffung oder Herstellung eines neuen beweglichen Wirtschaftsguts des Anlagevermögens eine den Gewinn mindernde Rücklage bilden.<sup>1</sup> Dabei galt es, Abzugsverbote für Betriebsausgaben zu beachten. Eine Ansparabschreibung war also z. B. nicht zulässig, wenn die geplanten Aufwendungen die Lebensführung des Unternehmers berühren und nach allgemeiner Verkehrsauffassung als unangemessen anzusehen sind.<sup>2</sup>

Das hat der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> im Fall einer selbstständig tätigen Vermittlerin von Finanzanlagen entschieden, die 2006 bei Betriebseinnahmen von 100.000 € eine Ansparabschreibung von 300.000 € beanspruchte. Dieser lag die geplante Anschaffung von drei Luxus-Pkw mit Anschaffungskosten von 400.000 € (Limousine), 450.000 € (Sportwagen) und 120.000 € (SUV) zugrunde.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts, das nur die Ansparabschreibung für das SUV anerkannt hatte. Ein ordentlicher und gewissenhafter Unternehmer hätte die Aufwendungen für die anderen beiden Pkw nicht auf sich genommen. Weiterhin sprechen die Größe des Unternehmens (keine Mitarbeiter), die geringen Umsätze sowie die nicht gegebene Üblichkeit in vergleichbaren Betrieben gegen die Angemessenheit der geplanten Aufwendungen.

**Hinweis:** Die Entscheidung dürfte auch für den ab 2007 eingeführten Investitionsabzugsbetrag gelten. Betriebsausgabenabzugsverbote schließen demnach die Inanspruchnahme eines Investitionsabzugsbetrags aus.

### ***Investitionszulage für Verkaufsläden einer Bäckereikette***

Die zu einer Bäckereikette eines Investors gehörenden Verkaufsläden sind nicht dessen Betriebsstätten, wenn der Investor dort keine eigene gewerbliche Tätigkeit ausübt. Eine Investitionszulage für die Einrichtung solcher Läden kann daher nicht gewährt werden. Dies gilt auch dann, wenn die Backerzeugnisse und etwaige andere Produkte zwar durch den Investor zur Verfügung gestellt werden, das Aufbacken der „Teiglinge“ sowie der Verkauf aber durch die selbstständigen Ladenbetreiber erfolgt.

Eine Voraussetzung für die Gewährung von Investitionszulagen ist, dass die angeschafften Wirtschaftsgüter zum Anlagevermögen eines begünstigten Betriebs oder einer begünstigten Betriebsstätte gehören. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn als Betreiber der Läden Kommissionäre tätig sind und der Investor selbst keine eigengewerbliche unmittelbare Tätigkeit ausübt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup>)

### ***Wohnungseigentümer darf Trampolin im Ziergarten aufstellen***

Sind in der Teilungserklärung einer Wohnungseigentümergeinschaft den Eigentümern zur alleinigen Nutzung zugewiesene Gartenflächen als „Ziergarten“ bezeichnet, darf dort auch ein Trampolin aufgestellt werden. Das hat das Amtsgericht München<sup>5</sup> entschieden.

Die Eigentümer einer Erdgeschosswohnung hatten auf der ihnen zugewiesenen Gartenfläche ein nicht mit dem Boden fest verbundenes ca. drei Meter hohes Trampolin aufgestellt. Gegen die Aufstellung des Trampolins wandte sich ein anderer Eigentümer mit der Begründung, dass es sich hierbei um eine bauliche Veränderung und um eine unzulässige Gartennutzung handeln würde.

Nach Ansicht des Gerichts legt der Begriff des Ziergartens lediglich nahe, dass der Garten nicht zur Erzeugung von Nutzpflanzen diene. In einem Ziergarten dürften Kinder durchaus spielen. Es gehöre dann zwangsläufig auch dazu, dass dort Spielgeräte aufgestellt würden, sofern die übrigen Eigentümer nicht über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus beeinträchtigt seien.<sup>6</sup> Eine solche Beeinträchtigung sah das Gericht im entschiedenen Fall als nicht gegeben an.

---

<sup>1</sup> § 7g Abs. 3 EStG a.F.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 10.10.2017, X R 33/16, DStR 2018, S. 128, LEXinform 0951239.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 26.07.2017, III R 4/16, BFH/NV 2018, S. 233, LEXinform 0950751.

<sup>5</sup> AG München, Urt. v. 08.11.2017, 485 C 12677/17, LEXinform 0447625.

<sup>6</sup> § 14 Nr. 1 WEG.

### ***Hausordnung darf nicht nur das Musizieren zeitlich einschränken***

Eine Hausordnung, die nur das Musizieren einschränkt und nicht auch andere mit Geräuschen verbundene Tätigkeiten, ist nach Ansicht des Landgerichts Frankfurt am Main<sup>1</sup> in diesem Punkt unwirksam.

Eine Wohnungseigentümergeinschaft ergänzte durch Mehrheitsbeschluss die Hausordnung um eine Regelung, die das Klavierspielen nur zu bestimmten Zeiten erlaubte und auf zwei Stunden am Tag begrenzte. Andere Geräuschemissionen wurden hingegen nicht in diesem Umfang reglementiert.

Das Gericht erklärte diese Regelung für unwirksam, da sie verschiedene Geräuschquellen hinsichtlich der festgelegten Ruhezeiten unterschiedlich behandelt. Dadurch würden einzelne Störer gegenüber anderen ohne sachlichen Grund bevorzugt. Denn während für das Klavierspielen beschränkte Zeiten gelten sollten, waren andere Geräuschemissionen, wie z. B. durch das Ausführen handwerklicher Arbeiten, auch außerhalb der Ruhezeiten unbeschränkt möglich.

### ***Kein Werbungskostenabzug bei überhöhten Anforderungen an Mietinteressenten***

Aufwendungen für leerstehende Wohnungen können solange als Werbungskosten abgesetzt werden, wie die Vermietungsabsicht nicht endgültig aufgegeben wurde. Dies setzt allerdings auch ernsthafte und nachhaltige Vermietungsbemühungen voraus.

In einem vom Thüringer Finanzgericht<sup>2</sup> entschiedenen Fall stellte die Vermieterin überhöhte Anforderungen an die Mietinteressenten ihrer leerstehenden Wohnung. So sollten diese u. a. Nichtraucher sein, keine Haustiere besitzen und nicht alleinerziehend sein. Sie begründete dies damit, dass sie im selben Haus wohne und Einschränkungen für ihre eigene Wohnqualität befürchte.

Das Gericht entschied aufgrund dieser Tatsachen, dass die Werbungskosten für die leerstehende Wohnung mangels Vermietungsabsicht nicht mehr abzugsfähig sind.

### ***Wohnungsmieter müssen keine Verwaltungskosten zahlen***

Verwaltungskosten dürfen vom Vermieter nicht auf die Miete umgelegt werden, da diese nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten zählen. Dies hat das Landgericht Berlin<sup>3</sup> entschieden.

Vermieter und Mieter bezeichneten im Mietvertrag einen festen Betrag als Nettokaltmiete. Im Formularvertrag war ebenfalls festgelegt, dass der Mieter neben den Betriebs- und Heizkostenvorauszahlungen zusätzlich eine Verwaltungspauschale zu zahlen hat. Nachdem der Mieter die Pauschale einige Zeit gezahlt hatte, verlangte er vom Vermieter deren Rückerstattung, da er die Vereinbarung für unwirksam hielt.

Das Gericht teilte die Meinung des Mieters. Über die Grundmiete hinaus darf ein Vermieter nur Betriebskosten abrechnen. Diese dürfen aber keine Abrechnungspositionen enthalten, die über den in der Betriebskostenverordnung genannten Katalog hinausgehen.<sup>4</sup> Verwaltungskosten sind in dieser Aufzählung nicht genannt und gehören damit nicht zu den umlagefähigen Betriebskosten.

### ***Schenkungsteuer bei verdeckter Gewinnausschüttung an dem Gesellschafter nahestehende Personen***

Überhöhte Entgelte, die eine GmbH an eine ihrem Gesellschafter nahestehende Person zahlt und an deren vertraglicher Grundlage der Gesellschafter mitgewirkt hat, sind keine Schenkung der GmbH. Es kann sich aber ggf. um eine Schenkung des Gesellschafters handeln. Das hat der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> in Änderung seiner Rechtsprechung entschieden.

Dadurch, dass der Gesellschafter bei dem Vertrag mitwirkt, verschafft er der ihm nahestehenden Person einen Vermögensvorteil. Er verfügt über seinen künftigen Anspruch auf Ausschüttung des Gewinns, indem er durch die überhöhte Zahlung das künftige Ausschüttungsvolumen der GmbH zu seinen Lasten mindert. Im Rahmen eines abgekürzten Zahlungswegs ermächtigt er die GmbH, die Zahlung direkt an die nahestehende Person zu leisten.

---

<sup>1</sup> LG Frankfurt a. M., Urt. v. 04.10.2017, 2/13 S 131/16, LEXinform 5215471.

<sup>2</sup> Thüringer FG, Urt. v. 14.06.2017, 3 K 111/16, (rkr.), EFG 2017, S. 1343, LEXinform 5020603.

<sup>3</sup> LG Berlin, Urt. v. 12.10.2017, 67 S 196/17, LEXinform 5215472.

<sup>4</sup> § 556 BGB i. V. m. § 2 BetrKV.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 13.09.2017, II R 54/15, BFH/NV 2018, S. 383, LEXinform 0950643.

# Alexandra Schmidt - Steuerberaterin -

---

Im Verhältnis zwischen GmbH und Gesellschafter liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor.

## ***Geschäftsführerhaftung nach Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters***

Verletzt der Geschäftsführer einer GmbH vorsätzlich oder grob fahrlässig seine steuerlichen Pflichten, kann er für nicht oder nicht rechtzeitig gezahlte Steuern der GmbH in Haftung genommen werden.<sup>1</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hatte folgenden Fall zu entscheiden: Anfang März wurde der Insolvenzeröffnungsantrag über das Vermögen einer GmbH gestellt und ein vorläufiger Insolvenzverwalter mit allgemeinem Zustimmungsvorbehalt (sog. schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter) bestellt.<sup>3</sup>

Bereits im Februar hatte die GmbH Einfuhren angemeldet. Die hierauf zu zahlende Einfuhrumsatzsteuer war aufgrund eines Zahlungsaufschubs erst Mitte März fällig.<sup>4</sup> Der Geschäftsführer zahlte die Steuern nicht. Er meinte, nicht er, sondern der Insolvenzverwalter hätte zum Fälligkeitszeitpunkt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse in der GmbH innegehabt. Daraufhin nahm das Hauptzollamt den Geschäftsführer mit Haftungsbescheid in Anspruch.

Das Gericht hielt den Bescheid aus zwei Gründen für rechtmäßig. Wird ein schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt, wird der Geschäftsführer von seinen Verpflichtungen zur Steuerzahlung nicht entbunden. Unabhängig davon hätte er die Steuern zahlen müssen, weil die Zahlungspflicht bereits im Februar entstanden war. Lediglich die Fälligkeit war später. Er hätte die im Februar noch vorhandenen Geldmittel für die Steuerzahlungen zurücklegen müssen.

**Hinweis:** Hat der Geschäftsführer für seine Tätigkeit bei der GmbH Arbeitslohn bezogen, kann er die gezahlten Haftungsbeträge als Werbungskosten steuerlich geltend machen.

## ***Entschädigung wegen unangemessen langer Verfahrensdauer***

Verzögert sich ein Gerichtsverfahren unangemessen lange, steht dem Betroffenen eine angemessene Entschädigung zu. Ein Anspruch auf Entschädigung entsteht für den Betroffenen aber nur dann, wenn er die Dauer des Verfahrens bei dem mit der Sache befassten Gericht rügt (Verzögerungsrüge).<sup>5</sup> Die Klage zur Durchsetzung des Anspruchs kann frühestens sechs Monate nach Erhebung der Verzögerungsrüge und spätestens sechs Monate nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung, die das Verfahren beendet, erhoben werden.<sup>6</sup>

Verfahrensrechtlich ist die Verzögerungsklage beim Bundesfinanzhof zu erheben, der sie an das beklagte Finanzgericht zustellt. Maßgeblich für die Wahrung der Klagefrist ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>7</sup> der Zeitpunkt der Klageerhebung und nicht der Eintritt der Rechtshängigkeit. Letztere tritt erst mit der Zustellung beim beklagten Finanzgericht ein.

Der Regelbetrag für eine Entschädigung beträgt 1.200 € für jedes Jahr der Verzögerung. Das Gericht kann aber auch einen höheren oder niedrigeren Betrag festsetzen.<sup>8</sup> Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ist es dem Kläger zuzumuten, bereits einen bestimmten betragsmäßig bezifferten Klageantrag zu stellen.

## ***Wirtschaftliches Eigentum bei Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts***

Der Inhaber eines gesetzlichen Vorkaufsrechts kann bei wirksamer Ausübung dieses Rechts wirtschaftlicher Eigentümer eines Grundstücks sein, auch wenn er noch nicht im Besitz des Grundstücks ist.

Im entschiedenen Fall hatte ein Vorkaufsberechtigter sein Recht ausgeübt, nachdem das betreffende Grundstück bereits durch den Eigentümer mittels notariellen Vertrags an einen Dritten veräußert worden war. Das durch den Erwerber gegen die Ausübung des Vorkaufsrechts angestrebte gerichtliche Verfahren blieb erfolglos.

---

<sup>1</sup> § 69 Satz 1 i. V. m. § 34 Abs. 1 AO.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 26.09.2017, VII R 40/16, BFH/NV 2018, S. 304, LEXinform 0951419.

<sup>3</sup> § 21 Abs. 2 Nr. 2 InsO.

<sup>4</sup> § 21 Abs. 3 UStG.

<sup>5</sup> § 198 Abs. 3 GVG.

<sup>6</sup> § 198 Abs. 5 GVG.

<sup>7</sup> BFH, Urt. v. 12.07.2017, X K 3-7/16, BFH/NV 2018, S. 286, LEXinform 5020696.

<sup>8</sup> § 198 Abs. 2 GVG.

# Alexandra Schmidt - Steuerberaterin -

---

Das zuständige Finanzamt führte eine Zurechnungsfortschreibung zum 1. Januar des auf die Ausübung des Vorkaufsrechts folgenden Jahrs durch und erließ einen Einheitswert- und einen Grundsteuermessbescheid. Gegen diese Bescheide wandte sich der Vorkaufsberechtigte mit der Begründung, dass er das zivilrechtliche Eigentum an dem Grundstück erst nach Abschluss der gerichtlichen Auseinandersetzung, also drei Jahre später, erworben habe.

Das Finanzgericht Köln<sup>1</sup> entschied, dass eine Zurechnungsfortschreibung auch dann vorzunehmen sei, wenn das wirtschaftliche Eigentum an einem Grundstück übergegangen ist.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Keine Einspruchsbefugnis eines Gesellschafters einer Personengesellschaft bei Streit über die Höhe des Steuerbilanzgewinns**

Wird über die Höhe des zu versteuernden Steuerbilanzgewinns gestritten, ist nur die Personengesellschaft einspruchsbefugt.<sup>2</sup> Grundlage ist der Gewinnfeststellungsbescheid, in dem der Gewinn der Gesellschafter aus ihrer Beteiligung für die Veranlagung zur Einkommensteuer festgestellt wird. Er richtet sich hinsichtlich seines Inhalts und den Wirkungen nach gegen die Gesellschafter als Inhaltsadressaten. Deren Einspruchsbefugnis ist jedoch eingeschränkt. Nur die Personengesellschaft, vertreten durch ihre Geschäftsführer, ist befugt, für die Gesellschafter Einspruch einzulegen. Der Geschäftsführer handelt für die einspruchsbefugte Gesellschaft, die in eigenem Namen die Rechte der Gesellschafter wahrnimmt.

Dem Gesellschafter steht neben der Gesellschaft eine Rechtsmittelbefugnis nur zu, soweit es um nur ihn betreffende steuerliche Folgen geht.<sup>3</sup> Dabei kann es nur um die Fragen gehen, wer beteiligt ist, wie das Ergebnis auf die Beteiligten zu verteilen ist und um die den Gesellschafter persönlich betreffenden Auswirkungen (z. B. Ergebnisse aus Sonderbetriebsvermögen).

Im entschiedenen Fall richtete sich die Klage eines Gesellschafters einer Personengesellschaft ausschließlich gegen die Höhe eines Entnahmegewinns von Aktien. Die Klage wurde abgewiesen, da diesbezüglich nur die Gesellschaft selbst klagebefugt gewesen wäre.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup>)

## **Billigkeitserlass von Nachzahlungszinsen bei freiwilliger Zahlung**

Eine Kapitalgesellschaft hatte während einer Betriebsprüfung freiwillige Körperschaftsteuerzahlungen für den Prüfungszeitraum entrichtet. Nach Abschluss der Betriebsprüfung erließ das Finanzamt geänderte Körperschaftsteuerbescheide und setzte Nachzahlungszinsen fest. Daraufhin beantragte die Gesellschaft für einen Teil der Nachzahlungszinsen im Zeitraum vom 30. April 2007 (Zahltag) bis zum 29. November 2010 (Tag des Wirksamwerdens der Steuerfestsetzung) – d. h. für 43 volle Monate – Erlass aus Billigkeitsgründen.

Das Finanzamt gab dem Antrag nur teilweise statt und ging unter Hinweis auf eine entsprechende Verwaltungsanweisung von einem Zinslauf von 42 Monaten aus.<sup>5</sup> Nach dieser Anweisung beginne der „fiktive Zinslauf“ erst am Tag nach der Zahlung.

Der Bundesfinanzhof<sup>6</sup> entschied, dass zur Ermittlung des Erlassbetrags für den Beginn des „fiktiven Zinslaufs“ der Tag der freiwilligen Zahlung einzubeziehen ist. Damit waren 43 Monate als Berechnungsgrundlage zutreffend.

## **Steuerbefreiung von Umsätzen aus notärztlicher Betreuung diverser Veranstaltungen**

Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin sind grundsätzlich umsatzsteuerfrei. Das Finanzgericht Köln<sup>1</sup> entschied, dass Leistungen eines Arztes auch dann umsatzsteuerfreie Heilbehandlungen seien, wenn es

---

<sup>1</sup> FG Köln, Ur. v. 20.09.2017, 4 K 801/14, (Rev. eingel., Az. BFH: II R 44/17), EFG 2018, S. 6, LEXinform 5020717.

<sup>2</sup> § 352 Abs. 1 Nr. 1 AO.

<sup>3</sup> § 352 Abs. 1 Nr. 5 AO.

<sup>4</sup> BFH, Ur. v. 28.09.2017, IV R 17/15, BFH/NV 2018, S. 182, LEXinform 0950293.

<sup>5</sup> Beispiele 14, 15 zu Nr. 70.1.2 AEAO zu § 233a AO.

<sup>6</sup> BFH, Ur. v. 31.05.2017, I R 92/15, BFH/NV 2018, S. 252, LEXinform 0950761.

# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

herzkranken Teilnehmern von Veranstaltungen durch die Überwachung der Vitalwerte ermöglicht werde, Sport zu treiben. Die überwachende Tätigkeit des Arztes diene in diesem Fall der Vorbeugung von Krankheiten. Ohne die medizinische Überwachung bestünden für die Teilnehmer aufgrund ihrer Herzerkrankung erhebliche Risiken bei der sportlichen Betätigung.

Die bloße Anwesenheit und Einsatzbereitschaft bei Veranstaltungen, die vom Veranstalter pauschal stundenweise vergütet wird, ist nach diesem Urteil dagegen keine ärztliche Heilbehandlung und somit umsatzsteuerpflichtig.

Das Finanzgericht stellte weiterhin klar, dass Einnahmen aus einer Notarztätigkeit in verschiedenen Krankenhäusern in vollem Umfang umsatzsteuerfrei seien.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Vorsteuerabzug bei gemischter Nutzung sowohl für wirtschaftliche als auch für hoheitliche Zwecke***

Wird ein Gegenstand gemischt genutzt, hat der Unternehmer nur dann die Möglichkeit, den Gegenstand ganz, teilweise oder gar nicht dem Unternehmensvermögen zuzuordnen, wenn eine Nutzung für unternehmerische und für private Zwecke vorliegt. Private Zwecke sind nur Entnahmen für den privaten Bedarf des Unternehmers als natürliche Person und für den privaten Bedarf seines Personals.

Wird der Gegenstand hingegen sowohl unternehmerisch als auch für den Hoheitsbereich einer juristischen Person des öffentlichen Rechts genutzt, besteht kein Zuordnungswahlrecht. In diesem Fall kann der Vorsteuerabzug nur anteilig geltend gemacht werden. Allerdings bedarf es mangels Zuordnungswahlrechts auch keiner zeitnahen Zuordnungsentscheidung des Unternehmers.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup>)

### ***Geltendmachung ausländischer Umsatzsteuer nur im besonderen Vergütungsverfahren***

Zahlt ein in Deutschland ansässiger Unternehmer in einem anderen EU-Mitgliedstaat Umsatzsteuer, kann er diese nur in einem besonderen Vergütungsverfahren erstattet verlangen. Es besteht kein Wahlrecht, die Steuer im Rahmen der deutschen Umsatzsteuererklärung geltend zu machen. Zuständig für das besondere Vergütungsverfahren ist das Bundeszentralamt für Steuern.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup>)

### ***Förmliche Zustellung von Briefsendungen als Teilbereich der Post-Universaldienstleistungen***

In zwei Verfahren zweifelt der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> an der Umsatzsteuerpflicht der förmlichen Zustellung von Postsendungen und hat dem Gerichtshof der Europäischen Union die Frage vorgelegt, ob die Durchführung der förmlichen Zustellung von Schriftstücken nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften eine Leistung des postalischen Universaldienstes ist. Das Umsatzsteuergesetz ordnet eine Umsatzsteuerfreiheit sog. Post-Universaldienstleistungen an.<sup>5</sup>

Es soll geklärt werden, ob es sich bei der förmlichen Zustellung von Schriftstücken nach den Vorschriften der Prozessordnungen um eine Post-Universaldienstleistung handelt und diese Leistung steuerfrei ist. Die Finanzverwaltung sieht derartige Leistungen allgemein als umsatzsteuerpflichtig an.

Die Umsatzsteuerfreiheit bezieht sich auf postalische Dienstleistungen, die den grundlegenden Bedürfnissen der Bevölkerung entsprechen und damit den gesamten Universalpostdienst in einem Mitgliedstaat gewährleisten.

---

<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 03.07.2017, 9 K 1147/16, (Rev. eingel., Az. BFH: V R 37/17), EFG 2017, S. 1760, LEXinform 5020621.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 03.08.2017, V R 62/16, BFH/NV 2018, S. 301, LEXinform 0951192.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 14.11.2017, V B 65/17, BFH/NV 2018, S. 243, LEXinform 5908664.

<sup>4</sup> BFH, Beschl. v. 31.05.2017, V R 30/15, (Vorlagebeschl., Az. EuGH: C 4/18), BFH/NV 2018, S. 307, LEXinform 5020726, BFH, Beschl. v. 31.05.2017, V R 8/16, (Vorlagebeschl., Az. EuGH: C 5/18), BFH/NV 2018, S. 311, LEXinform 5020727.

<sup>5</sup> § 4 Nr. 11b UStG.

# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

Darunter könnten auch förmliche Zustellungen wie im behördlichen Postverkehr fallen. Immerhin dienen sie der nachprüfbareren Zustellung amtlicher Schreiben, ermöglichen die nachprüfbarere Zustellung von Klage- und Antragschriften oder die Zustellung gerichtlicher Entscheidungen. Sie sind daher unabdingbar für ein geordnetes Verwaltungs- und Gerichtsverfahren.

### ***Vorsteuerabzug: Bestimmung des Zeitpunkts einer umsatzsteuerpflichtigen Leistung***

Ein Unternehmer ist nur dann zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn die ihm ordnungsgemäß in Rechnung gestellten Gegenstände oder Dienstleistungen für Zwecke seiner steuerpflichtigen Umsätze verwendet werden. Wird eine Eingangsleistung (Lieferung oder sonstige Leistung) vom Unternehmer für steuerfreie Umsätze verwendet, ist kein Vorsteuerabzug möglich.

Ob eine Eingangsleistung vom Unternehmer zur Ausführung steuerpflichtiger oder steuerfreier Umsätze verwendet wird, richtet sich nach einem Urteil des Finanzgerichts Nürnberg<sup>1</sup> grundsätzlich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt des Leistungsbezugs.

Ändern sich die für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgebenden Verhältnisse bei der Verwendung eines Gegenstands, ist unter bestimmten Voraussetzungen eine Berichtigung des Vorsteuerabzugs vorzunehmen. Eine Änderung der Verhältnisse liegt vor, wenn sich aufgrund der tatsächlichen Verwendung des Gegenstands nachträglich eine höhere oder niedrigere Abzugsberechtigung ergibt als bei der Entscheidung über den ursprünglichen Vorsteuerabzug. Es sind die Vorschriften der Vorsteuerberichtigung<sup>2</sup> zu beachten.

**Tipp:** Der Übergang von der sog. Kleinunternehmerregelung zu den allgemeinen Besteuerungsgrundsätzen und umgekehrt führt zu einer Änderung der Verhältnisse und somit zu einer Vorsteuerberichtigung.

### ***Vorsteuerabzug: Angemessener Teil der Anschaffungskosten für einen teuren Pkw***

Vorsteuerbeträge für betrieblich veranlasste Aufwendungen sind insoweit nicht abzugsfähig, als sie unter das einkommensteuerliche Abzugsverbot fallen.<sup>3</sup> Nach einem Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg<sup>4</sup> ist die Anschaffung eines teuren und schnellen Pkw nicht grundsätzlich unangemessen.<sup>5</sup> Das gilt selbst dann, wenn die Benutzung eines repräsentativen Wagens für den Geschäftserfolg keine Bedeutung hat. Repräsentationsgesichtspunkte sind lediglich ein Teil der Tatsachen, die bei der Beurteilung der Abzugsfähigkeit von Vorsteuerbeträgen abzuwägen und zu würdigen sind. Es kommt entscheidend auf die Sichtweise eines ordentlichen und gewissenhaften Unternehmers in der jeweiligen Situation an.

Im entschiedenen Fall hatte das Gericht die Vorsteuerbeträge zur Anschaffung eines über 200.000 € teuren Pkw nur eingeschränkt zum Abzug zugelassen. Entscheidend war, dass die Anschaffungskosten mehr als das Dreifache des Durchschnittsgewinns der letzten vier Jahre und mehr als 75 % eines durchschnittlichen Jahresumsatzes in einem Zeitraum von ebenfalls vier Jahren betragen. Außerdem war ein weiterer Pkw mit Anschaffungskosten von über 120.000 € im Betriebsvermögen vorhanden.

Das Finanzgericht hielt daher eine Beschränkung des Vorsteuerabzugs aus den Anschaffungskosten in einem Umfang von 100.000 € für angemessen.

### ***Besteuerung der unentgeltlichen Überlassung eines Dienstwagens an Gesellschafter-Geschäftsführer***

Die unentgeltliche oder verbilligte Überlassung eines Dienstwagens durch den Arbeitgeber an den Arbeitnehmer für dessen Privatnutzung führt zu einem steuerpflichtigen geldwerten Vorteil. Ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmer den Pkw tatsächlich privat nutzt, spielt hierfür grundsätzlich keine Rolle. Das gilt auch für angestellte Gesellschafter-Geschäftsführer.

---

<sup>1</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 01.09.2017, 2 K 851/16, (rkr.), LEXinform 5020728.

<sup>2</sup> § 15a UStG.

<sup>3</sup> § 15 Abs. 1a Satz 1 UStG i. V. m. § 4 Abs. 5 und § 12 EStG.

<sup>4</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 13.09.2017, 7 K 7234/15, (rkr.), EFG 2018, S. 159, LEXinform 5020687.

<sup>5</sup> § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 7 EStG.

# Alexandra Schmidt - Steuerberaterin -

---

Im Rahmen einer Lohnsteuerausprüfung hatte das Finanzamt festgestellt, dass eine GmbH für ihre beiden Gesellschafter-Geschäftsführer den geldwerten Vorteil nach eigenem Ermessen ermittelt und der Lohnsteuer unterworfen hatte. Dies wurde damit begründet, dass die Fahrzeuge nur unregelmäßig privat genutzt würden und darüber hinaus auch private Kraftfahrzeuge zur Verfügung stünden.

Das Finanzgericht Hamburg<sup>1</sup> machte noch einmal deutlich, dass grundsätzlich der geldwerte Vorteil für die Privatnutzung nach der sog. 1 %-Regelung zu bewerten ist. Eine abweichende Bewertung komme nur dann in Frage, wenn ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch geführt werde.

## **Höhe der Weihnachtsgratifikation bei einseitigem Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers**

Ein im Jahr 1984 geschlossener Arbeitsvertrag enthielt die Regelung, dass zusätzlich zum Grundgehalt als freiwillige Leistung eine Weihnachtsgratifikation gezahlt wird, deren Höhe jeweils jährlich durch den Arbeitgeber bekanntgegeben wird und deren Höhe derzeit ein volles Monatsgehalt nicht übersteigt.

Nachdem der Arbeitnehmer in den Jahren bis einschließlich 2013 jeweils ein ganzes Bruttogehalt als Gratifikation erhalten hatte, zahlte der Arbeitgeber 2014 unter Hinweis auf ein sich abzeichnendes negatives Betriebsergebnis nur ein halbes Bruttogehalt.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> nahm der Arbeitgeber damit das ihm eingeräumte einseitige Leistungsbestimmungsrecht<sup>3</sup> in zulässiger Weise wahr. Auch die gleichbleibende Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts über einen Zeitraum von 20 Jahren führt nicht dazu, dass jede andere Ausübung des Ermessens unbillig wäre.

## **Änderungskündigung bei Vorhandensein eines anderen Arbeitsplatzes**

Wenn eine betriebliche Aufgabe wegfällt, kann der Arbeitgeber gegenüber dem Stelleninhaber eine betriebsbedingte Änderungskündigung aussprechen.<sup>4</sup> Dies ist eine Kündigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses verbunden mit dem Angebot zur Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen, also z. B. mit neuen Aufgaben und geänderter Vergütung.

Eine solche Kündigung muss sich ggf. an den Vorschriften des Kündigungsschutzes messen lassen.<sup>5</sup> Dabei verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vom Arbeitgeber, dass er im Fall des Vorhandenseins anderer freier Arbeitsplätze im Unternehmen diese dem Arbeitnehmer anbietet. Bestehen mehrere geeignete Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, hat der Arbeitgeber denjenigen Arbeitsplatz anzubieten, dessen Arbeitsbedingungen sich am wenigsten von den bisherigen Verhältnissen entfernen.

Gemessen an diesem Maßstab verwarf das Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern<sup>6</sup> die von einem Verein seinem früheren Qualitätsmanagementbeauftragten gegenüber ausgesprochene Änderungskündigung. Der Verein hatte ihm die Stelle einer Pflegefachkraft angeboten. Das Gericht stellte aber fest, es habe mehrere, dem Mitarbeiter nicht angebotene freie Arbeitsplätze gegeben, die das bisherige Arbeitsverhältnis in geringerem Maße verändert hätten. Die Kündigung war deshalb unwirksam.

## **Unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung als Voraussetzung für die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses**

Für die Überlassung von Arbeitnehmern bedarf der Verleiher einer entsprechenden Erlaubnis.<sup>7</sup> Liegt eine solche nicht vor, so fingiert das Gesetz das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zwischen dem Leiharbeiter und dem Entleiher.<sup>8</sup> Voraussetzung ist, dass es sich bei dem, was Verleiher und Entleiher

---

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urt. v. 20.10.2017, 2 K 4/17, LEXinform 5020666.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 23.08.2017, 10 AZR 376/16, NZA 2017, S. 1595, LEXinform 1665427.

<sup>3</sup> § 315 BGB.

<sup>4</sup> § 2 KSchG.

<sup>5</sup> § 1 KSchG.

<sup>6</sup> LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 30.05.2017, 2 Sa 249/16, LEXinform 4043412.

<sup>7</sup> § 1 AÜG.

<sup>8</sup> § 10 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 9 Nr. 1 AÜG.



# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

vereinbart haben, rechtlich auch tatsächlich um eine Arbeitnehmerüberlassung handelt und nicht etwa um einen Werk- oder Dienstvertrag. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschieden.

Eine Arbeitnehmerin hatte geltend gemacht, ihre Verleihfirma habe zum Zeitpunkt ihrer Überlassung an eine Rundfunkanstalt nicht die erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung besessen. Deshalb sei zwischen ihr selbst und der Rundfunkanstalt ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

Das Gericht wertete den Vertrag zwischen der Rundfunkanstalt und der Verleihfirma indes als einen Dienstvertrag. Da somit kein Fall der Arbeitnehmerüberlassung vorlag, konnte auch die entsprechende gesetzliche Fiktion nicht greifen.

### ***Ansammeln von Urlaubsansprüchen bei Unsicherheit über die Bezahlung***

Streiten Arbeitnehmer und Arbeitgeber darüber, ob der Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub hat, ist es mit dem Unionsrecht<sup>2</sup> nicht vereinbar, wenn der Arbeitnehmer erst Urlaub nehmen muss, ehe er feststellen kann, ob er für diesen Urlaub Anspruch auf Bezahlung hat.

Das Ziel des Urlaubsanspruchs liegt in der Erholung und Entspannung des Arbeitnehmers. Dieses Ziel kann nicht erreicht werden, wenn Unsicherheit in Bezug auf das ihm geschuldete Entgelt besteht. Solche Umstände können den Arbeitnehmer davon abhalten, seinen Jahresurlaub zu nehmen.

Weigert sich der Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer Urlaubszeiten zu vergüten, so muss der Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, nicht ausgeübte Ansprüche auf bezahlten Urlaub zu übertragen und ggf. bis zum Zeitpunkt der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses anzusammeln.

(Quelle: Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union<sup>3</sup>)

### ***Drohung mit Amoklauf oder Selbstmord als Kündigungsgrund***

Droht ein Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber wegen einer geplanten Veränderung seines Arbeitsverhältnisses mit einem Amoklauf oder damit, sich das Leben zu nehmen, so kann dies eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.<sup>4</sup> Das gilt auch dann, wenn eine derartige Drohung während eines Wiedereingliederungsgesprächs erfolgt.<sup>5</sup> Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>6</sup> entschieden.

Es ging um den Mitarbeiter einer Baubehörde, der zunächst als Straßenwärter gearbeitet hatte. Nachdem von ärztlicher Seite empfohlen worden war, ihn so nicht mehr einzusetzen, arbeitete er einige Zeit im Büro. Als ihm im Rahmen eines Wiedereingliederungsgesprächs eröffnet wurde, man denke über einen erneuten Einsatz als Straßenwärter nach, äußerte er, er könne nicht garantieren, dass er nicht wieder krank werde, sich umbringe oder Amok laufen werde. Dabei wies er auf seine Mitgliedschaft in einem Schützenverein hin und erklärte, dass er zum Glück noch nicht über einen Waffenschein verfüge. Daraufhin kündigte ihm sein Arbeitgeber fristlos.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts sind die Drohungen „an sich“ geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, sofern sie als ernstlich zu beurteilen sind. Ob der Drohende seine Ankündigung verwirklichen kann oder will, ist nicht entscheidend.

### ***Berechnung der Entgeltfortzahlung für Krankheits- und Urlaubszeiten bei Rufbereitschaft***

Ein Entgelt für die Inanspruchnahme während einer Rufbereitschaft ist in die Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall einzubeziehen. So entschied das Bundesarbeitsgericht<sup>7</sup> im Fall eines Oberarztes, auf dessen Arbeitsverhältnis ein Tarifvertrag anzuwenden war.

Laut Tarifvertrag sollten bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung variable Entgeltbestandteile als Durchschnitt auf der Basis der letzten drei vollen Kalendermonate, die dem Ereignis vorausgehen, herangezogen werden.

---

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 27.06.2017, 9 AZR 133/16, LEXinform 1665353.

<sup>2</sup> Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung v. 04.11.2003.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 29.11.2017, C 214/16, LEXinform 5215331.

<sup>4</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>5</sup> § 84 SGB IX.

<sup>6</sup> BAG, Urt. v. 29.06.2017, 2 AZR 47/16, NZA 2017, S. 1605, LEXinform 1665034.

<sup>7</sup> BAG, Urt. v. 06.09.2017, 5 AZR 429/16, NZA 2017, S. 1545, LEXinform 1665036.

# Alexandra Schmidt

## - Steuerberaterin -

---

Ausgenommen war dabei das Entgelt für Überstunden. Gemäß dem Tarifvertrag bemisst sich das Entgelt für die Inanspruchnahme während der Rufbereitschaft zwar nach den Regelungen für Überstunden. Nach Auffassung des Gerichts ist es aber trotzdem bei der Berechnung der Entgeltfortzahlung zu berücksichtigen, weil der Tarifvertrag die Rufbereitschaft als eine besondere Form der Arbeitsleistung regelt.

### **Keine Haftung des Arbeitgebers für Impfschäden**

Ein Arbeitgeber bot seinen Mitarbeitern an, auf seine Kosten an einer Gripeschutzimpfung teilzunehmen. Die Impfung führte eine freiberuflich für den Arbeitgeber tätige Betriebsärztin in dessen Räumlichkeiten durch. Eine Mitarbeiterin, die an der Impfung teilgenommen hatte, nahm den Arbeitgeber anschließend wegen eines angeblich erlittenen Impfschadens auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch. Sie begründete ihre Forderung damit, dass sie vor der Impfung nicht über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt worden sei. Bei ordnungsgemäßer Aufklärung hätte sie die Impfung nicht durchführen lassen.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschied hingegen, dass der Arbeitgeber mangels Behandlungsvertrag nicht zur Aufklärung verpflichtet war. Auch musste er sich keinen etwaigen Verstoß der Ärztin gegen die Aufklärungspflicht zurechnen lassen.

### **Keine Haftung des Autofahrers bei grobem Verschulden eines Fußgängers**

In einem vom Oberlandesgericht München<sup>2</sup> entschiedenen Fall ging es um die Kollision eines Pkw mit einem Fußgänger, der die Fahrbahn ohne Beachtung des fließenden Verkehrs überqueren wollte.

Nach Überzeugung des Gerichts hatte der Fußgänger den Unfall dadurch verursacht, dass er grob fahrlässig gegen das Gebot verstoßen hat, die Fahrbahn unter Beachtung des Fahrzeugverkehrs zu überqueren.<sup>3</sup> Dieses Mitverschulden des Fußgängers wiege so schwer, dass die allgemeine Betriebsgefahr des Pkw dahinter zurücktritt.

Da auch ein Mitverschulden des Pkw-Fahrers etwa durch Fahren mit überhöhter Geschwindigkeit oder durch Nichteinhalten des erforderlichen Sicherheitsabstands zum Fahrbahnrand, nicht festgestellt werden konnte, traf den Fußgänger die alleinige Haftung.

**Hinweis:** Eine andere Beurteilung ergibt sich, wenn es sich bei dem Fußgänger um ein Kind handelt, das zum Unfallzeitpunkt das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Gegenüber Kindern müssen sich Autofahrer nämlich so verhalten, dass deren Gefährdung ausgeschlossen ist.<sup>4</sup>

### **Internetportal: Autofahrer dürfen nicht öffentlich bewertet werden**

Nach einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen<sup>5</sup> ist es datenschutzrechtlich unzulässig, in einem Internetportal abgegebene Bewertungen zum Fahrverhalten einzelner Verkehrsteilnehmer und deren Autokennzeichen zu veröffentlichen.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall bot das Online-Portal [www.fahrerbewertung.de](http://www.fahrerbewertung.de) Verkehrsteilnehmern an, das Fahrverhalten anderer Autofahrer unter Angabe des Kfz-Kennzeichens nach dem Ampelschema grün/gelb/rot zu beurteilen. Die gespeicherten Bewertungen zu den Autokennzeichen konnten von jedermann ohne Registrierung eingesehen werden.

Das Gericht bestätigte die Auffassung des Landesbeauftragten für Datenschutz, dass es sich bei den zu bestimmten Autokennzeichen abgegebenen Bewertungen um personenbezogene private Daten handelt, deren Veröffentlichung das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Fahrzeughalter verletzt.

### **Mithaftung bei fehlender Fahrradbeleuchtung**

Einen Radfahrer, der bei Dunkelheit ohne Beleuchtung fährt, kann bei einem Unfall auch dann eine Mithaftung treffen, wenn er sich auf der Vorfahrtstraße mit intakter Straßenbeleuchtung befand und es gar nicht zu einer

---

<sup>1</sup> BAG, Ur. v. 21.12.2017, 8 AZR 853/16, LEXinform 0447594.

<sup>2</sup> OLG München, Ur. v. 10.11.2017, 10 U 491/17, LEXinform 1665515.

<sup>3</sup> § 25 Abs. 3 Satz 1 StVO.

<sup>4</sup> § 3 Abs. 2a StVO.

<sup>5</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 19.10.2017, 16 A 770/17, LEXinform 5215470.

## Alexandra Schmidt - Steuerberaterin -

---

Kollision mit einem anderen Verkehrsteilnehmer kam. Das hat das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg<sup>1</sup> entschieden.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall wollte ein anderer Radfahrer auf die Vorfahrtstraße einbiegen und bemerkte das herannahende unbeleuchtete Fahrrad zunächst nicht. Als er es dann doch bemerkte, erschrak er so sehr, dass er stürzte und sich dabei verletzte.

Nach Auffassung des Gerichts musste der gestürzte Radfahrer seinen Schaden zwar überwiegend selbst tragen, weil er beim Einfahren in den fließenden Verkehr nicht die ihm obliegende größtmögliche Sorgfaltspflicht eingehalten hat.<sup>2</sup> Zugleich bewertete das Gericht den Mitverursachungsanteil des ohne Licht fahrenden Radfahrers mit 30 %, da die Beleuchtungspflicht<sup>3</sup> auch dem Schutz anderer Verkehrsteilnehmer diene und der Sturz sich in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dem Auftauchen des nicht beleuchteten Radfahrers ereignete.

---

<sup>1</sup> Hanseatisches OLG Hamburg, Beschl. v. 26.07.2017, 14 U 208/16, LEXinform 5215473.

<sup>2</sup> § 10 Satz 1 StVO.

<sup>3</sup> § 17 Abs. 1 Satz 1 StVO.