

Recht und Steuern aktuell

Erläuterungen und Kommentare
Ausgabe Februar 2019

Die nächste Ausgabe der Kanzleinachrichten wird u. a. folgende Themen behandeln:

- Zuordnung einer Nachzahlung von Lohn für vorherige Jahre und Zahlung einer Abfindung als außerordentliche Einkünfte
- Aufspaltung einer unternehmerischen Tätigkeit zur mehrfachen Inanspruchnahme der Kleinunternehmerregelung
- Entschädigung für die Aufhebung eines unbefristeten Vertriebsvertrags nicht aktivierungspflichtig
- Berichtigung des Vorsteuerabzugs bei Nichtklärung der geschuldeten Umsatzsteuer für eine Grundstückslieferung

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Februar 2019 war der 28. Dezember 2018.

Ihre
Redaktion Kanzleinachrichten

Inhaltsverzeichnis

Termine Februar 2019	6	Anteiliger Wegfall des erbschaftsteuerrechtlichen Verschonungsabschlags bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens	18
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	7	Dreitägige Zugangsvermutung eines Verwaltungsakts kann bei Beauftragung eines privaten Postdienstleisters infrage gestellt werden	18
Termine März 2019	8	Schätzung bei fehlenden Organisationsunterlagen für das Kassensystem eines Mehrfilialbetriebs	19
Job-Ticket ab 2019 steuerfrei	9	Kein Erlass von Nachforderungszinsen, die wegen Nichtbeachtung des Reverse-Charge-Verfahrens entstanden sind	19
Zinszahlungen als Abschlagszahlungen einer Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen sind steuerpflichtig	9	Schätzungsbefugnis bei fehlenden Programmierprotokollen eines bargeldintensiven Betriebs mit modernem PC-Kassensystem	20
Berechnungsgrundlagen für den Spendenabzug beziehen sich auf das Kalenderjahr	9	Berücksichtigung eines Fristverlängerungsantrags bei der Festsetzung eines Verspätungszuschlags	20
Berücksichtigung von Rechtsanwaltskosten wegen Erbstreitigkeiten als außergewöhnliche Belastung	10	Kein Auskunftsanspruch über steuerliche Auslandsbeziehungen	20
Aufwendungen des Opfers eines Schneeballsystems aus dem fehlgeschlagenen Ankauf eines Blockheizkraftwerks	10	Keine Restschuldbefreiung für Steuerschulden bei rechtskräftiger Verurteilung aus einer Steuerstraftat	21
Prozesskosten zum Schutz des Kindeswohls können außergewöhnliche Belastung sein	10	Berichtigung eines Steuerbescheids bei rechtmäßigem Verwaltungsakt	21
Inländischer Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt als Voraussetzung eines Kindergeldanspruchs	11	Selbstanzeige schließt Ablaufhemmung für Steuerfestsetzung wegen Maßnahmen der Steuerfahndung nicht aus	22
Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes des Kinds bei jährlich neunmonatigem Drittlandsaufenthalt	11	„Director“ einer britischen Limited hat steuerliche Pflichten der deutschen Zweigniederlassung bis zur Beendigung seiner Organstellung zu erfüllen	22
Abzugsfähigkeit sog. finaler Betriebsstättenverluste	12	Keine Änderung eines fehlerhaften Bescheids über den Gewerbesteuermessbetrag wegen Hinzurechnung von nach dem Körperschaftsteuergesetz steuerfrei bleibenden Erträgen	23
Gesellschaftereinlage als nachträgliche Anschaffungskosten auf die GmbH-Beteiligung	12	Korrektur einer unzutreffenden Steuerschuldnerschaft des Bauträgers	24
Bewertung einer Sachausschüttung in Form einer offenen Gewinnausschüttung	13	EuGH-Vorlage zum ermäßigten Umsatzsteuersatz für Bootsliegeplätze	24
Kein rückwirkender Wegfall der Besteuerung einer verdeckten Einlage von GmbH-Anteilen bei späterer Anteilsveräußerung und nachfolgender Rückübertragung	13	Umsatzschlüssel als sachgerechter Aufteilungsmaßstab bei Organschaft im medizinischen Bereich	24
Pauschal ermittelte Nutzungsentnahme für Kfz vielleicht doch begrenzt?	14	Keine Umsatzsteuer bei Erwerb des Inventars einer Gaststätte und Anmietung des Grundstücks	25
Bewertung von Fremdwährungsdarlehen	14	Kein ermäßigter Umsatzsteuersatz für Personenbeförderung mittels Pferdekutschen	25
Kein Abzug für von der Gesellschaft in Rechnung gestellte Gewerbesteuer als Sonderbetriebsausgaben	14	Umsatzsteuer als Masseverbindlichkeit bei Vereinnahmung nach Insolvenzeröffnung einer vor Insolvenzeröffnung ausgeführten Leistung	26
Kein wirtschaftliches Eigentum eines Sondernutzungsberechtigten	15	Betriebliche Altersvorsorge: Arbeitgeberzuschuss ab 2019 für Neuzusagen verpflichtend	27
Vermietung eines sich in einem Hotelkomplex befindlichen Apartments an die Hotelbetriebsgesellschaft	15	Kurzfristige Beschäftigung: 70-Tage-Regelung für Saisonarbeiter bleibt bestehen	27
Keine rückwirkende Gewerbesteuerpflicht bei anteiliger Veräußerung erhaltener Anteile durch den Einbringenden innerhalb der Sperrfrist	16	Kein Unfallschutz für den Weg vom Kindergarten zum Homeoffice	27
Konzernklausel zum gewerbesteuerlichen Verlustabzug gilt nicht für Anteile an Personengesellschaften	16		
WEG-Beschluss kann nicht vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht werden	17		
Mieter kann Zustimmungserklärung zur Mieterhöhung nicht widerrufen	17		
Beabsichtigte Nutzung als Ferien- oder Zweitwohnung kann Eigenbedarf rechtfertigen	17		

EuGH stärkt Arbeitnehmerrechte bei Urlaubsanspruch	28	Zur Sittenwidrigkeit der Begrenzung des nachehelichen Unterhalts auf das Existenzminimum	30
Vorrangige Inanspruchnahme des Drittschädigers durch den Arbeitgeber	28	Rücksichtnahmepflichten von Fußgängern und Radfahrern an Kreuzungen	31
Kirchen dürfen konfessionslose Bewerber nicht diskriminieren	29	Trompetenspiel im Reihenhaus in Maßen erlaubt	31
Anspruch auf Lieferung eines mangelfreien Fahrzeugs nach Kauf eines mangelhaften Neuwagens	30	Ehefrau der Kindsmutter wird nicht aufgrund der Ehe zum rechtlichen Mit-Elternteil des Kinds	31

Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abzugsfähigkeit sog. finaler Betriebsstättenverluste	12	Kein Erlass von Nachforderungszinsen, die wegen Nichtbeachtung des Reverse-Charge-Verfahrens entstanden sind.....	19
Anspruch auf Lieferung eines mangelfreien Fahrzeugs nach Kauf eines mangelhaften Neuwagens.....	30	Kein ermäßigter Umsatzsteuersatz für Personenbeförderung mittels Pferdekutschen.....	25
Anteiliger Wegfall des erbschaftsteuerrechtlichen Verschonungsabschlags bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens.....	18	Kein rückwirkender Wegfall der Besteuerung einer verdeckten Einlage von GmbH-Anteilen bei späterer Anteilsveräußerung und nachfolgender Rückübertragung	13
Aufwendungen des Opfers eines Schneeballsystems aus dem fehlgeschlagenen Ankauf eines Blockheizkraftwerks	10	Kein Unfallschutz für den Weg vom Kindergarten zum Homeoffice.....	27
Beabsichtigte Nutzung als Ferien- oder Zweitwohnung kann Eigenbedarf rechtfertigen.....	17	Kein wirtschaftliches Eigentum eines Sondernutzungsberechtigten.....	15
Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes des Kinds bei jährlich neunmonatigem Drittlandsaufenthalt.....	11	Keine Änderung eines fehlerhaften Bescheids über den Gewerbesteuermessbetrag wegen Hinzurechnung von nach dem Körperschaftsteuergesetz steuerfrei bleibenden Erträgen.....	23
Berechnungsgrundlagen für den Spendenabzug beziehen sich auf das Kalenderjahr.....	9	Keine Restschuldbefreiung für Steuerschulden bei rechtskräftiger Verurteilung aus einer Steuerstraftat	21
Berichtigung eines Steuerbescheids bei rechtmäßigem Verwaltungsakt	21	Keine rückwirkende Gewerbesteuerpflicht bei anteiliger Veräußerung erhaltener Anteile durch den Einbringenden innerhalb der Sperrfrist.....	16
Berücksichtigung eines Fristverlängerungsantrags bei der Festsetzung eines Verspätungszuschlags	20	Keine Umsatzsteuer bei Erwerb des Inventars einer Gaststätte und Anmietung des Grundstücks	25
Berücksichtigung von Rechtsanwaltskosten wegen Erbstreitigkeiten als außergewöhnliche Belastung.....	10	Kirchen dürfen konfessionslose Bewerber nicht diskriminieren	29
Betriebliche Altersvorsorge - Arbeitgeberzuschuss ab 2019 für Neuzusagen verpflichtend	27	Konzernklausel zum gewerbesteuerlichen Verlustabzug gilt nicht für Anteile an Personengesellschaften	16
Bewertung einer Sachausschüttung in Form einer offenen Gewinnausschüttung	13	Korrektur einer unzutreffenden Steuerschuldnerschaft des Bauträgers.....	24
Bewertung von Fremdwährungsdarlehen	14	Kurzfristige Beschäftigung - 70-Tage-Regelung für Saisonarbeiter bleibt bestehen	27
'Director' einer britischen Limited hat steuerliche Pflichten der deutschen Zweigniederlassung bis zur Beendigung seiner Organstellung zu erfüllen .	22	Mieter kann Zustimmungserklärung zur Mieterhöhung nicht widerrufen	17
Dreitägige Zugangsvermutung eines Verwaltungsakts kann bei Beauftragung eines privaten Postdienstleisters infrage gestellt werden.....	18	Pauschal ermittelte Nutzungsentnahme für Kfz vielleicht doch begrenzt?	14
Ehefrau der Kindsmutter wird nicht aufgrund der Ehe zum rechtlichen Mit-Elternteil des Kinds.....	31	Prozesskosten zum Schutz des Kindeswohls können außergewöhnliche Belastung sein	10
EuGH stärkt Arbeitnehmerrechte bei Urlaubsanspruch.....	28	Rücksichtnahmepflichten von Fußgängern und Radfahrern an Kreuzungen	31
EuGH-Vorlage zum ermäßigten Umsatzsteuersatz für Bootsliegeplätze.....	24	Schätzung bei fehlenden Organisationsunterlagen für das Kassensystem eines Mehrfilialbetriebs.....	19
Gesellschaftereinlage als nachträgliche Anschaffungskosten auf die GmbH-Beteiligung....	12	Schätzungsbefugnis bei fehlenden Programmierprotokollen eines bargeldintensiven Betriebs mit modernem PC-Kassensystem	20
Inländischer Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt als Voraussetzung eines Kindergeldanspruchs	11	Selbstanzeige schließt Ablaufhemmung für Steuerfestsetzung wegen Maßnahmen der Steuerfahndung nicht aus.....	22
Job-Ticket ab 2019 steuerfrei	9	Termine Februar 2019.....	6
Kein Abzug für von der Gesellschaft in Rechnung gestellte Gewerbesteuer als Sonderbetriebsausgaben.....	14	Termine März 2019	8
Kein Auskunftsanspruch über steuerliche Auslandsbeziehungen	20	Trompetenspiel im Reihenhaushaus in Maßen erlaubt	31

Umsatzschlüssel als sachgerechter Aufteilungsmaßstab bei Organschaft im medizinischen Bereich.....	24	WEG-Beschluss kann nicht vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht werden	17
Umsatzsteuer als Masseverbindlichkeit bei Vereinnahmung nach Insolvenzeröffnung einer vor Insolvenzeröffnung ausgeführten Leistung	26	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen.....	7
Vermietung eines sich in einem Hotelkomplex befindlichen Apartments an die Hotelbetriebsgesellschaft.....	15	Zinszahlungen als Abschlagszahlungen einer Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen sind steuerpflichtig	9
Vorrangige Inanspruchnahme des Drittschädigers durch den Arbeitgeber	28	Zur Sittenwidrigkeit der Begrenzung des nahehelichen Unterhalts auf das Existenzminimum	30

Termine Februar 2019

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	11.02.2019	14.02.2019	08.02.2019
Umsatzsteuer ⁴	11.02.2019	14.02.2019	08.02.2019
Umsatzsteuer- Sondervorauszahlung	11.02.2019	14.02.2019	08.02.2019
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Gewerbsteuer	15.02.2019	18.02.2019	12.02.2019
Grundsteuer	15.02.2019	18.02.2019	12.02.2019
Sozialversicherung ⁵	26.02.2019	entfällt	entfällt

- ¹ 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.
- ² 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.
- ³ Für den abgelaufenen Monat.
- ⁴ Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- ⁵ 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 der jeweiligen Einzugsstelle bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 22.02.2019, 0 Uhr) vorliegen. 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.¹ Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.²

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.³

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.⁴

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

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.⁵ Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.⁶

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.⁷

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2016:⁸

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
01.07. bis 31.12.2018	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2019	-0,88 %	4,12 %	8,12 %

Im **Geschäftsverkehr** gilt insbesondere Folgendes:⁹

- 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.

¹ § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB.

² § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB.

³ § 286 Abs. 2 BGB.

⁴ § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB.

⁵ § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

⁶ § 288 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 2 BGB.

⁷ § 247 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB.

⁸ Homepage Deutsche Bundesbank.

⁹ Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr und zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, BGBl 2014 I, S. 1218, LEXinform 0437910.

- **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 März 2019

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	11.03.2019	14.03.2019	08.03.2019
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	11.03.2019	14.03.2019	08.03.2019
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	11.03.2019	14.03.2019	08.03.2019
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer ⁴	11.03.2019	14.03.2019	08.03.2019
Sozialversicherung ⁵	27.03.2019	entfällt	entfällt

¹ 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.

² 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.

³ Für den abgelaufenen Monat.

⁴ Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

⁵ 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 der jeweiligen Einzugsstelle bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.03.2019, 0 Uhr) vorliegen. 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.

Job-Ticket ab 2019 steuerfrei

Arbeitgeber können ihren Mitarbeitern ab 2019 den Weg zur Arbeit steuerlich schmackhaft machen. Zuschüsse und Sachbezüge für die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel im Linienverkehr, etwa mittels Job-Ticket, sind seit Jahresbeginn von der Steuer befreit.¹ Die Steuerbefreiung umfasst auch private Fahrten im öffentlichen Personennahverkehr. Ziel ist es, die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel attraktiver zu gestalten und mittelbar auch Umwelt- und Verkehrsbelastungen zu senken.²

Die Steuerbefreiung gilt jedoch nur, wenn Arbeitgeber die Leistung zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbringen. Sie gilt daher nicht für Arbeitgeberleistungen, die durch Umwandlung des ohnehin geschuldeten Arbeitslohns finanziert werden.

Für Arbeitgeber hat das den Vorteil, dass sie das Job-Ticket nicht mehr in die monatliche 44-€ Freigrenze für ihre Mitarbeiter einbeziehen müssen. Auch eine etwaige pauschale Besteuerung fällt weg.

Hinweis: Arbeitnehmer sollten wissen, dass die steuerfreie Leistung im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung auf die Entfernungspauschale angerechnet wird. Ihr Werbungskostenabzug mindert sich ggf. entsprechend.

Zinszahlungen als Abschlagszahlungen einer Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen sind steuerpflichtig

Erträge aufgrund von Zinszahlungen im Zusammenhang mit Entschädigungsansprüchen nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen (EntschG) sind steuerpflichtig. Das gilt auch für Zinsbestandteile in Abschlagszahlungen. Es handelt sich um Einkünfte aus Kapitalvermögen.³ Die Besteuerung erfolgt nach dem für diese Einkunftsart geltenden gesonderten Steuertarif.⁴

Die Steuerfreiheit der eigentlichen Entschädigungszahlung schlägt nicht auf die Zinszahlung durch.⁵
(Quelle: Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts⁶)

Berechnungsgrundlagen für den Spendenabzug beziehen sich auf das Kalenderjahr

Spenden und Mitgliedsbeiträge zur Förderung steuerbegünstigter Zwecke können insgesamt bis zu 20 % des Gesamtbetrags der Einkünfte oder vier Promille der Summe der gesamten Umsätze und der im Kalenderjahr aufgewendeten Löhne und Gehälter als Sonderausgaben berücksichtigt werden.⁷

Dabei ist nach Auffassung des Finanzgerichts des Saarlandes⁸ bei der Berechnung der „Summe der gesamten Umsätze“ für den Sonderausgabenabzug auf die insgesamt im Kalenderjahr des Spendenabzugs erzielten Umsätze und nicht auf die Umsätze eines möglicherweise abweichenden Wirtschaftsjahrs abzustellen. Etwaige hierdurch erforderliche Nebenrechnungen sind hinzunehmen.

¹ § 3 Nr. 15 EStG.

² Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BGBl 2018 I, S. 2338, LEXinform 0448685.

³ § 20 Abs. 1 Nr. 7 EStG.

⁴ § 32d Abs. 3 i. V. m. Abs. 1 EStG.

⁵ § 3 Nr. 7 EStG.

⁶ Schleswig-Holsteinisches FG, Urt. v. 26.09.2018, 5 K 35/18, EFG 2018, S. 1884, LEXinform 5021543.

⁷ § 10b Abs. 1 EStG.

⁸ FG des Saarlandes, Gerichtsbesch. v. 23.08.2018, 1 K 1121/16, EFG 2018, S. 1901, LEXinform 5021566.

Berücksichtigung von Rechtsanwaltskosten wegen Erbstreitigkeiten als außergewöhnliche Belastung

Rechtsanwaltskosten wegen Erbstreitigkeiten können als außergewöhnliche Belastung anerkannt werden. Voraussetzung ist, dass der Rechtsstreit einen für den Steuerpflichtigen existenziell wichtigen Bereich oder den Kernbereich menschlichen Lebens betrifft. Nur eine daraus ableitbare Zwangslage, die eine Rechtsverfolgung trotz unsicherer Erfolgsaussichten existenziell erforderlich macht, kann die Berücksichtigung als außergewöhnliche Belastung rechtfertigen.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn dem Erben ausreichend andere nicht streitbefangene Einkünfte zur Bestreitung seines Lebensunterhalts zur Verfügung stehen und eine Schuldübernahme aus dem Nachlass, z. B. durch eine Ausschlagung der Erbschaft, hätte vermieden werden können.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Nürnberg¹)

Aufwendungen des Opfers eines Schneeballsystems aus dem fehlgeschlagenen Ankauf eines Blockheizkraftwerks

Ist der Erwerber eines Blockheizkraftwerks Opfer eines Anlagebetrugs geworden, führt dies nach Auffassung des Finanzgerichts München² nicht zu Einkünften aus Gewerbebetrieb, sondern zu sonstigen Einkünften.

Ein Freiberufler investierte rd. 44.500 € in ein Blockheizkraftwerk und erteilte einer Firma den Auftrag, einen Stellplatz zur Verfügung zu stellen und das Blockheizkraftwerk für ihn zu verwalten. Der Kaufpreis wurde bezahlt, das Blockheizkraftwerk aber nicht geliefert. Der Investor erhielt eine Zeit lang Pachtzahlungen. Über das Vermögen der Betreibergesellschaft wurde nachfolgend jedoch das Insolvenzverfahren eröffnet. Er erklärte negative Einkünfte aus Gewerbebetrieb aus dem Buchwertverlust des Blockheizkraftwerks.

Das Gericht entschied, dass dieses Verpachtungsmodell nicht zu Einkünften aus Gewerbebetrieb führt, da die Vermietung von Maschinen nach ständiger Rechtsprechung zu den sonstigen Einkünften zählt. Zudem kann eine Tätigkeit im Rahmen eines Gewerbebetriebs nur angenommen werden, wenn besondere Umstände hinzutreten, die der Vermieterleistung als Ganzes das Gepräge einer selbstständigen, nachhaltigen, vom Gewinnstreben getragenen Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr gibt. Hieran scheiterte es vorliegend. Allein die Anmeldung eines Gewerbebetriebs führt nicht zu einer gewerblichen Tätigkeit.

Prozesskosten zum Schutz des Kindeswohls können außergewöhnliche Belastung sein

Prozesskosten für die Führung eines privaten Rechtsstreits können seit 2013 nicht mehr als außergewöhnliche Belastung abgesetzt werden, es sei denn, es handelt sich um Aufwendungen, die die Existenzgrundlage oder lebensnotwendige Bedürfnisse betreffen.³

In einem vom Finanzgericht München⁴ entschiedenen Fall wurde die alleinerziehende Mutter vom leiblichen Vater der sechsjährigen Tochter verklagt, ihm das elterliche Umgangsrecht zu gewähren. Im Rahmen des Prozesses stellte sich heraus, dass der Vater Drogenkonsument war, eine extremistische Gesinnung hatte und sich psychisch und physisch aggressiv verhielt. Dem Vater wurde deswegen das Umgangsrecht nicht gewährt. Die entstandenen Prozesskosten machte die Mutter als außergewöhnliche Belastung geltend.

Das Gericht ließ den Abzug zu, weil die Mutter zum Schutz des Kindeswohls verpflichtet war, den Prozess zu führen, damit das Kind sich keinen physischen oder psychischen Gefahren durch den Umgang mit dem Vater aussetzen musste.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG Nürnberg, Urt. v. 25.07.2018, 3 K 99/18, LEXinform 5021537.

² FG München, Urt. v. 24.07.2018, 6 K 1754/18, (rkr.), EFG 2018, S. 1700, LEXinform 5021501.

³ § 33 Abs. 2 Satz 4 EStG.

⁴ FG München, Urt. v. 07.05.2018, 7 K 257/17, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 27/18), LEXinform 5021593.

Inländischer Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt als Voraussetzung eines Kindergeldanspruchs

Die Familienkasse lehnte das Kindergeld für eine Mutter ab mit dem Hinweis, dass das Kind in den Haushalt der Großmutter in Italien aufgenommen worden sei. Die Mutter legte einen Mietvertrag und eine Meldebescheinigung für eine Wohnung in Deutschland vor.

Das reichte dem Finanzgericht München¹ nicht. Voraussetzung für den Erhalt von Kindergeld ist ein inländischer Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt. Das ist anhand objektiver Merkmale zu prüfen. Melderechtliche Angaben sind unerheblich. So muss eine Wohnung mit geeigneten Räumlichkeiten vorhanden sein, über die der Kindergeldberechtigte verfügen kann. Das Aufhalten in der Wohnung eines Angehörigen oder Bekannten wird nicht zum Wohnsitz. Denn die Anwesenheit in der Wohnung im Inland darf nicht nur Besuchskarakter haben.

Im entschiedenen Fall reichte der vorgelegte Mietvertrag nicht. Es fehlten insbesondere Angaben zu Mietzeit und -höhe, sodass von einem unentgeltlichen Aufenthalt bei Bekannten auszugehen war. Hierfür sprach auch, dass das Kind in Italien Schule und Kindergarten besuchte, überwiegend in Italien zum Arzt ging und die Mutter trotz fehlender Erwerbstätigkeit im Inland keine Sozialleistung bezog.

Beibehaltung des inländischen Wohnsitzes des Kinds bei jährlich neunmonatigem Drittlandsaufenthalt

Eine Mutter (pakistanische Staatsangehörige) lebte mit drei ihrer Kinder über mehrere Jahre neun Monate pro Jahr in Pakistan, weil die Kinder dort eine britische Schule besuchten. Jeweils in den Ferien (insgesamt jährlich drei Monate) kehrten Mutter und Kinder nach Deutschland zurück. Sie wohnten in Deutschland in der familiären Eigentumswohnung, in der auch der Vater und der ältere Bruder lebten.

Die Familienkasse forderte Kindergeld zurück, weil sie meinte, die Kinder hätten keinen inländischen Wohnsitz.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg² nahm einen inländischen Wohnsitz der Kinder an. Dem Gericht reichte aus, dass die Kinder jederzeit in der deutschen Wohnung, wo ganzjährig Vater und älterer Bruder lebten, übernachten konnten. Dies taten sie auch regelmäßig, nämlich während der drei Monate der Sommerferien.

Im Ausland studierende oder zur Schule gehende Kinder, die in der Wohnung ihrer Eltern in Deutschland ein Zimmer haben, behalten ihren Wohnsitz in der Wohnung der Eltern im Inland, wenn sie die Wohnung zumindest überwiegend in den ausbildungsfreien Zeiten nutzen. Sie müssen aber nicht den weit überwiegenden Teil der ausbildungsfreien Zeit im Inland verbringen. Daran ändert sich auch nichts, wenn sich ein Elternteil mit ihnen im Ausland aufhält.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG München, Gerichtsbesch. v. 10.08.2018, 7 K 1645/18, (rkr.), LEXinform 5021583.

² FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 04.07.2018, 3 K 3220/17, (Rev. eingel., Az. BFH: III R 46/18), LEXinform 5021545.

Abzugsfähigkeit sog. finaler Betriebsstättenverluste

Haben zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) miteinander ein Doppelbesteuerungsabkommen mit Freistellungsmethode für gebietsfremde Betriebsstätten geschlossen, sind grundsätzlich die positiven wie auch die negativen Einkünfte aus der ausländischen „Freistellungsbetriebsstätte“ im Inland von der Besteuerung ausgenommen.

Fragen kommen auf, wenn die ausländische Betriebsstätte ihren Geschäftsbetrieb einstellt und negative Einkünfte deshalb dort nicht mehr berücksichtigt, also vorgetragen oder verrechnet, werden können.

Das Hessische Finanzgericht¹ hat entschieden, dass hinreichend geklärt sei, dass es die Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gebietet, in einem anderen EU-Mitgliedstaat erzielte Betriebsstättenverluste in Deutschland abzuziehen. Entscheidend sei, dass es sich um finale Verluste handle und wegen fehlender künftiger Einnahmen aus dem anderen EU-Mitgliedstaat dort eine Verlustverrechnung ausscheide.

Nach Auffassung des Gerichts wäre es unverhältnismäßig, wenn sich die durch diese Betriebsstättenverluste geminderte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit in keinem Mitgliedstaat der EU auswirken würde.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Gesellschaftereinlage als nachträgliche Anschaffungskosten auf die GmbH-Beteiligung

Aufwendungen eines Gesellschafters aus der Einzahlung in die Kapitalrücklage führen zu nachträglichen Anschaffungskosten auf die Beteiligung des Gesellschafters, wenn sie zur Vermeidung der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft geleistet wurden.

Nachträgliche Anschaffungskosten auf eine Beteiligung sind nur solche Aufwendungen des Gesellschafters, die nach handels- und bilanzsteuerrechtlichen Grundsätzen² zu einer offenen oder verdeckten Einlage in das Kapital der Gesellschaft führen. Darunter fallen u. a. auch handelsbilanzrechtliche Zuzahlungen,³ wie die freiwillige und ohne Gewährung von Vorzügen seitens der Kapitalgesellschaft erbrachte Einzahlung in die Kapitalrücklage.

Dabei spielt es keine Rolle, ob die zugeführten Mittel von der Gesellschaft dazu verwendet werden, eigene (betriebliche) Verbindlichkeiten abzulösen. Die Verwendung der Mittel durch die Gesellschaft ist unerheblich, ebenso wie ein Rückgriffsanspruch des Gesellschafters gegen die Gesellschaft.

Der Bundesfinanzhof⁴ stellt heraus, dass dieses Vorgehen nicht den Wertungen des Gesellschaftsrechts widerspricht. Insbesondere liegt kein Gestaltungsmissbrauch vor. Durch die Leistung weiterer Einzahlungen über die Stammeinlage hinaus ermöglicht es der Gesellschafter seiner Gesellschaft, wechselnde Kapitalbedürfnisse durch Eigenkapital statt durch Fremdkapital zu decken.

¹ Hessisches FG, Urt. v. 04.09.2018, 4 K 385/17, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 32/18), EFG 2018, S. 1876, LEXinform 5021559.

² § 255 HGB.

³ § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB.

⁴ BFH, Urt. v. 20.07.2018, IX R 5/15, BFH/NV 2019, S. 71, LEXinform 0950466.

Bewertung einer Sachausschüttung in Form einer offenen Gewinnausschüttung

Beschließt eine Kapitalgesellschaft eine Sachausschüttung, ist der Gegenstand der Ausschüttung mit dem gemeinen Wert zu bewerten. Unerheblich ist es, in welcher Höhe der Wert im Gewinnverwendungsbeschluss angesetzt wurde.

Mit dem Tod einer Erblasserin im Jahr 1988 gingen Aktien auf eine gemeinnützige Stiftung als Erbin über. Im Jahr 2002 erwarb die Stiftung alle Anteile an einer GmbH, der sie im Weiteren alle Aktien übertrug. Nach einem Gesellschafterbeschluss übertrug die GmbH im Jahr 2005 die Aktien im Wege der Sachausschüttung zum Buchwert auf die Stiftung zurück.

Die Rückübertragung auf die Stiftung erhöhte nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs¹ das Einkommen der GmbH, denn die Aktien waren zum gemeinen Wert anzusetzen. Die Differenz zum Buchwert war dem Einkommen der GmbH außerbilanziell hinzuzurechnen.

Hinweis: Es lag keine verdeckte, sondern eine offene Gewinnausschüttung (Sachausschüttung) vor, weil die Ausschüttung auf einem ordnungsgemäßen Gewinnverwendungsbeschluss beruhte.

Kein rückwirkender Wegfall der Besteuerung einer verdeckten Einlage von GmbH-Anteilen bei späterer Anteilsveräußerung und nachfolgender Rückübertragung

Der Alleingesellschafter A gründete die A-GmbH und legte dort seine Gesellschaftsanteile an drei Kapitalgesellschaften ein. Die A-GmbH veräußerte die Gesellschaftsanteile an den Kapitalgesellschaften an B.

Das Finanzamt sah in der Anteilsübertragung von A auf die A-GmbH eine verdeckte Einlage und besteuerte einen Veräußerungsgewinn (Differenz zwischen dem Nominalwert der Anteile und dem späteren von der A-GmbH erzielten Veräußerungspreis). Aufgrund eines Rechtsstreits wurde der Kaufvertrag über die Anteilsveräußerung von der A-GmbH an B zehn Jahre später Zug um Zug gegen Rückzahlung des Kaufpreises rückabgewickelt. Darin sah A auch ein rückwirkendes Ereignis mit Auswirkung auf seinen die verdeckte Einlage besteuernenden und bereits bestandskräftig gewordenen Einkommensteuerbescheid.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg² entschied, dass die Rückabwicklung des Kaufvertrags über die Veräußerung der GmbH-Anteile keine Auswirkungen auf die Besteuerung der vorherigen verdeckten Einlage dieser Anteile durch A in die GmbH hatte. Es sei nicht die verdeckte Einlage wieder rückgängig gemacht, sondern der Kaufvertrag zwischen der A-GmbH und B rückabgewickelt worden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ BFH, Urt. v. 11.04.2018, I R 34/15, BFH/NV 2019, S. 77, LEXinform 0950393.

² FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29.08.2018, 3 K 3206/17, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 25/18), EFG 2018, S. 1777, LEXinform 5021547.

Pauschal ermittelte Nutzungsentnahme für Kfz vielleicht doch begrenzt?

Die private Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs (Kfz) kann pauschal nach der sog. 1 %-Regelung besteuert werden. Dies setzt seit 2006 voraus, dass das Kfz zu mindestens 50 % betrieblich genutzt wird. Der Bundesfinanzhof¹ hatte erst kürzlich entschieden, dass es nicht geboten sei, im Umkehrschluss die nach der 1 %-Regelung ermittelte Nutzungsentnahme auf 50 % der Gesamtaufwendungen für das Kfz zu begrenzen.

Diese Entscheidung könnte nun das Bundesverfassungsgericht kippen. Gegen die Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist mittlerweile Verfassungsbeschwerde erhoben worden.

Hinweis: Betroffene Streitfälle sollten mit Verweis auf das anhängige Verfahren offengehalten werden.

Bewertung von Fremdwährungsdarlehen

Fremdwährungsverbindlichkeiten mit einer Restlaufzeit am Bilanzstichtag von mehr als zehn Jahren sind grundsätzlich mit dem Rückzahlungsbetrag anzusetzen, der sich aus dem Währungskurs zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme ergibt.

Ein Darlehensschuldner hatte in seiner Bilanz ein Darlehen über 3,48 Mio. Schweizer Franken mit dem höheren Kurswert angesetzt. Die Differenz zum Nennwert hatte er als Aufwand verbucht. Das Finanzamt vertrat hingegen die Auffassung, dass die Verbindlichkeit weiterhin mit dem ursprünglichen Nennwert zu erfassen sei, da keine als dauerhaft anzusehende Wertminderung vorliege.

Das Finanzgericht Düsseldorf² bestätigte die Sichtweise des Finanzamts. Bei Darlehen mit einer Restlaufzeit von ca. zehn Jahren sei davon auszugehen, dass sich Währungsschwankungen grundsätzlich ausgleichen. Hieran ändere nach Auffassung des Gerichts auch die Entscheidung der Schweizerischen Nationalbank vom 6. September 2011 über die Festlegung eines Mindestkurses von 1,20 Franken pro Euro nichts.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Kein Abzug für von der Gesellschaft in Rechnung gestellte Gewerbesteuer als Sonderbetriebsausgaben

Stellt eine Personengesellschaft als Schuldner der Gewerbesteuer ihren Gesellschaftern nachzuzahlende Gewerbesteuer in Rechnung, führt dies bei den Gesellschaftern nicht zu Sonderbetriebsausgaben.

Eine Personengesellschaft, die zur Tonnagegewinnermittlung optiert hatte, wurde für Gewerbesteuern in Anspruch genommen. Entsprechend einer gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung stellte sie diese Steuern den Gesellschaftern in Rechnung und beantragte gleichzeitig, dass die Aufwendungen als Sonderbetriebsausgaben zu berücksichtigen seien.³ Das Finanzamt lehnte dies mit dem Hinweis ab, dass nach der Tonnagegewinnermittlung die zu zahlende Gewerbesteuer abgegolten sei.

Der Bundesfinanzhof⁴ bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Bei der gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung der Gesellschafter zur Erstattung handelte es sich um eine Gewinnverteilungsabrede, die bei den betroffenen Gesellschaftern nicht zum Sonderbetriebsausgabenabzug führt. Lediglich Aufwendungen, die in einem betrieblichen Veranlassungszusammenhang mit Vergütungen, die ein Gesellschafter von der Gesellschaft, z. B. für seine Tätigkeit im Dienst der Gesellschaft oder für die Hingabe von Darlehen bezogen hat, stehen, sind als (Sonder-)Betriebsausgaben zu berücksichtigen.

¹ BFH, Urt. v. 15.05.2018, X R 28/15, (Verfassungsbeschw. eingel., Az. BVerfG: 2 BvR 2129/18), BStBl 2018 II, S. 712, LEXinform 0950707.

² FG Düsseldorf, Urt. v. 23.07.2018, 6 K 884/15, (Rev. eingel., Az BFH: XI R 29/18), EFG 2018, S. 1531, LEXinform 5021562.

³ § 5a Abs. 4a Satz 3 EStG.

⁴ BFH, Urt. v. 19.07.2018, IV R 14/16, BFH/NV 2018, S. 1336, LEXinform 0950776.

Kein wirtschaftliches Eigentum eines Sondernutzungsberechtigten

Ein Landwirt teilte ein ihm gehörendes Grundstück in zwei Wohnungs- und Teileigentumsanteile, um es mit einem Doppelhaus zu bebauen. Wohneinheit 1 war verbunden mit dem Sondereigentum an der einen Hälfte des Wohnhauses und an allen landwirtschaftlichen Gebäuden. Wohneinheit 2, verbunden mit dem Sondereigentum an der anderen Hälfte des geplanten Wohnhauses, übertrug der Landwirt im Wege der vorweggenommenen Erbfolge auf seine Tochter. Den Entnahmegewinn erklärte er nur für den Miteigentumsanteil der Tochter, bezogen auf den zu Wohnzwecken genutzten Grundstücksteil.

Das Finanzamt berechnete den Entnahmegewinn auf den Anteil der Tochter an der gesamten Grundstücksfläche inkl. landwirtschaftlicher Fläche.

Dem stimmt der Bundesfinanzhof¹ zu. Betriebsvermögen sind nur solche Wirtschaftsgüter, die dem Betriebsinhaber als eigene zuzurechnen sind. Da die Übereignung des Miteigentumsanteils auf außerbetrieblichen (familiären) Gründen beruhte, wurde das Grundstück entsprechend der Miteigentumsquote der Tochter entnommen. Daran ändert auch das Sondernutzungsrecht nichts. Es führt nicht zu wirtschaftlichem Eigentum, das dem zivilrechtlichen Eigentum gleich zu behandeln wäre. So erlaubt es keine baulichen Veränderungen, dauerhaften Umgestaltungen oder Veränderungen des Erscheinungsbilds der Gesamtanlage. Es hat nur schuldrechtlichen Charakter und wirkt damit einem Rechtsnachfolger gegenüber nur bei Eintragung im Grundbuch.

Vermietung eines sich in einem Hotelkomplex befindlichen Apartments an die Hotelbetriebsgesellschaft

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt, wer im Privatvermögen gehaltene Vermögensgegenstände (z. B. Wohnungen, Häuser) gegen Entgelt einem anderen zeitlich begrenzt zur Nutzung überlässt. Es muss beabsichtigt sein, auf die voraussichtliche Dauer der Vermietung einen Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten zu erzielen. Bei einer auf Dauer angelegten Vermietung ist grundsätzlich vom Vorliegen der Einkünfteerzielungsabsicht auszugehen.

Bei Gewerbeimmobilien ist dagegen die Einkünfteerzielungsabsicht stets im Einzelfall zu prüfen und festzustellen.

Das Hessische Finanzgericht² hatte zu entscheiden, welcher Einkunftsart (Vermietung und Verpachtung oder Gewerbebetrieb) die Vermietung eines sich in einem Hotelkomplex befindlichen Apartments an die Hotelbetriebsgesellschaft zuzuordnen ist. Der Mietvertrag war im Urteilsfall mit einem nutzungsabhängigen Entgelt ausgestaltet. Streitig war, ob in einem solchen Fall typisierend von einer Einkünfteerzielungsabsicht ausgegangen werden konnte.

Das Gericht entschied, dass es sich um die Vermietung einer Wohnung und um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung handelt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Hinweis: Die Vermietung einer Ferienwohnung kann die Merkmale eines Gewerbebetriebs erfüllen, wenn die Wohnung in einer Ferienwohnanlage „hotelmäßig“ angeboten wird.

¹ BFH, Urt. v. 05.07.2018, VI R 67/15, BFH/NV 2018, S. 1326, LEXinform 0951139.

² Hessisches FG, Urt. v. 28.05.2018, 2 K 1925/16, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 18/18), EFG 2018, S. 1796, LEXinform 5021554.

Keine rückwirkende Gewerbesteuerpflicht bei anteiliger Veräußerung erhaltener Anteile durch den Einbringenden innerhalb der Sperrfrist

Mit der Einbringung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils in eine Kapitalgesellschaft zu einem unter dem Teilwert liegenden Wert kann aufgrund der Vorschriften des Umwandlungssteuergesetzes die Besteuerung der stillen Reserven im Einbringungszeitraum ganz oder teilweise vermieden werden. Bei einer Veräußerung dieser sog. einbringungsgeborenen Anteile innerhalb eines Zeitraums von sieben Jahren (Sperrfrist) nach der Einbringung sind die im Zeitpunkt der Gewinnverwirklichung aufzudeckenden stillen Reserven allerdings bei der Einkommensteuer des Einbringenden zu versteuern.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung soll der im Fall der Veräußerung erhaltener Anteile durch den Einbringenden innerhalb des Siebenjahreszeitraums rückwirkend entstehende Einbringungsgewinn dann auch der Gewerbesteuer unterliegen, wenn nicht alle erhaltenen Anteile in einem Vorgang veräußert werden.

Das Finanzgericht Köln¹ widersprach dieser Auffassung. Auch die teilweise Veräußerung erhaltener Anteile innerhalb der Sperrfrist unterliege nicht der Gewerbesteuer, wenn der Einbringende zum Einbringungszeitpunkt seine gesamte gewerbliche Tätigkeit aufgegeben habe.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Konzernklausel zum gewerbesteuerlichen Verlustabzug gilt nicht für Anteile an Personengesellschaften

Die A GmbH (A) war alleinige Kommanditistin der B GmbH & Co. KG (B), die zum 31. Dezember 2013 gewerbesteuerliche Verlustvorträge hatte. Die A übertrug 2014 im Rahmen einer Abspaltung ihren KG-Anteil auf die C GmbH (C). Alleingesellschafter der A und der C war die Konzernmutter D. Das Finanzamt verwehrte der B für 2014 den Abzug der gewerbesteuerlichen Verlustvorträge wegen fehlender Unternehmeridentität. Diese liege nur dann vor, wenn der Gewerbetreibende, der den Verlustabzug in Anspruch nehmen will, den Verlust zuvor auch selbst erlitten hat. Durch das Ausscheiden der A sei der gesamte Verlustvortrag entfallen.

Die B meinte, hier sei die sog. Konzernklausel anzuwenden, die eine Verlustverrechnung bei Umstrukturierungen von Kapitalgesellschaften innerhalb eines Konzerns zulässt.² Die Unternehmeridentität sei durch die D als gemeinsame Konzernmutter von A und C gewahrt.

Das Finanzgericht Düsseldorf³ gab dem Finanzamt recht, weil die Konzernklausel nur bei Übertragung von Anteilen an Kapitalgesellschaften anzuwenden sei. Sie gelte nicht für Personengesellschaften. Das Gericht sah hierin auch keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG Köln, Urt. v. 19.07.2018, 6 K 2507/16, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 26/18), EFG 2018, S. 1730, LEXinform 5021553.

² § 10a Satz 10 GewStG i. V. m. § 8c Abs. 1 Satz 5 KStG.

³ FG Düsseldorf, Urt. v. 09.07.2018, 2 K 2170/16, (Rev. eingel., Az. BFH: IV R 29/18), EFG 2018, S. 1666, LEXinform 5021492.

WEG-Beschluss kann nicht vom Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht werden

Der Beschluss einer Wohnungseigentümergeinschaft kann nicht unter der Bedingung gefasst werden, dass innerhalb einer festgelegten Frist kein Wohnungseigentümer dem Beschluss widerspricht. Ein so gefasster Beschluss ist nicht wirksam zustande gekommen. Das hat der Bundesgerichtshof¹ entschieden.

Ein Eigentümer plante die zu seiner Wohnung gehörenden Dachgauben zu erweitern. Hierüber übersandte der Verwalter den übrigen Eigentümern eine Beschlussvorlage im Umlaufverfahren und stellte die Maßnahme mit einer gesetzten Frist zur Abstimmung. Ein Eigentümer stimmte dagegen, die übrigen Eigentümer stimmten dafür. Nach Ablauf der Frist zog der eine Eigentümer seine Nein-Stimme zurück und stimmte mit Ja. Der Verwalter teilte den Eigentümern mit, dass der Antrag eigentlich abgelehnt worden sei, die Verwaltung diesen trotzdem als angenommen werten würde, wenn bis zu einer neuerlich gesetzten Frist kein Eigentümer widerspreche. Ein Widerspruch wurde nicht erhoben. Nach Beendigung der Baumaßnahme verlangte ein Eigentümer den Rückbau. Das Gericht lehnte den Rückbau der Maßnahme ab. Zwar sei kein wirksamer Zustimmungsbeschluss zustande gekommen, denn es fehle an dessen wirksamer Verkündung. In der Sache lag jedoch die Zustimmung aller Wohnungseigentümer vor. Es verstößt daher gegen Treu und Glauben, wenn Eigentümer den Rückbau einer Maßnahme fordern, der sie und alle übrigen Eigentümer zugestimmt haben. Denn das Vertrauen des bauenden Eigentümers in das Abstimmungsverhalten sei schutzwürdig.

Mieter kann Zustimmungserklärung zur Mieterhöhung nicht widerrufen

Mieter können eine einmal erteilte Zustimmung zur Mieterhöhung bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete nicht widerrufen. Dies hat der Bundesgerichtshof² entschieden.

Das fernabsatzrechtliche Widerrufsrecht soll Verbraucher vor Fehlentscheidungen schützen. Dies gilt vor allem bei Haustürsituationen oder im Onlinehandel. Bei einem Mieterhöhungsverlangen des Vermieters gibt es aber kein Informationsdefizit und keinen zeitlichen Druck des Mieters. Der Mieter hat für seine Überlegungen eine Frist von zwei Monaten. Zudem muss eine Mieterhöhung vom Vermieter genau begründet werden. Deshalb ist das Widerrufsrecht in diesem Fall nicht anwendbar.

Geklagt hatte ein Mieter, der zuerst einer Mieterhöhung zugestimmt hatte, jedoch kurz darauf den Widerruf der Zustimmung erklärte, die erhöhte Miete lediglich unter Vorbehalt zahlte und die Rückzahlung der zu viel gezahlten Miete begehrte.

Beabsichtigte Nutzung als Ferien- oder Zweitwohnung kann Eigenbedarf rechtfertigen

Bei einer Eigenbedarfskündigung wird nicht verlangt, dass der Eigentümer die Wohnung künftig als Lebensmittelpunkt nutzen will. Es kann ausreichen, dass er sie für sich und seine Familie nur zeitweilig als Ferienwohnung nutzen möchte. Dies hat der Bundesgerichtshof³ entschieden.

Im entschiedenen Fall kündigte ein im Ausland lebender Eigentümer eines Mehrfamilienhauses in bevorzugter Lage von Wiesbaden seinem Mieter die Fünfzimmerwohnung. Die Familie des Eigentümers nutzte bereits zwei der vier Wohnungen des Hauses für Familientreffen und Kurzaufenthalte. Aufgrund Familienzuwachses sollte auch die Wohnung des Mieters zukünftig für diese Zwecke zur Verfügung stehen.

Das Gericht bestätigte die ausgesprochene Eigenbedarfskündigung. Demnach kommt es nicht auf den dauerhaften Nutzungswillen des Eigentümers an, sondern dass er ein vernünftiges und nachvollziehbares Interesse an der Wohnung hat. Der Eigentümer und seine Familie waren mit ihrer ursprünglichen Heimatstadt Wiesbaden stark verbunden. Es war daher gelebte Tradition, sich gelegentlich dort zu treffen. Die Familie war durch Kinder und Enkelkinder gewachsen, sodass die zwei bislang für ihre Aufenthalte genutzten Wohnungen des Hauses nicht mehr ausreichten. Einer weitergehenden Nutzungsabsicht bedarf es nicht.

¹ BGH, Urt. v. 06.07.2018, V ZR 221/17, LEXinform 1671889.

² BGH, Urt. v. 17.10.2018, VIII ZR 94/17, LEXinform 0448836.

³ BGH, Beschl. v. 21.08.2018, VIII ZR 186/17, LEXinform 1671581.

Anteiliger Wegfall des erbschaftsteuerrechtlichen Verschonungsabschlags bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Der verstorbene Kommanditist einer GmbH & Co. KG hatte zwei seiner fünf Kinder jeweils zur Hälfte als Erben seiner Beteiligung eingesetzt. Das Finanzamt setzte die Erbschaftsteuer unter Berücksichtigung eines Verschonungsabschlags fest. Nachdem über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, erließ es Änderungsbescheide und gewährte den Verschonungsabschlag nur noch anteilig für drei Jahre. Die Erben waren dagegen der Ansicht, dass der Verschonungsabschlag zeitlich bis zu einer späteren Veräußerung der Gesellschaftsanteile zu gewähren sei.

Das Finanzgericht Nürnberg¹ entschied, dass die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Personengesellschaft eine Betriebsaufgabe darstellt, die zu einem anteiligen Wegfall des erbschaftsteuerrechtlichen Verschonungsabschlags führt.² Maßgebender Zeitpunkt sei der Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Dreitägige Zugangsvermutung eines Verwaltungsakts kann bei Beauftragung eines privaten Postdienstleisters infrage gestellt werden

Verwaltungsakte, insbesondere Steuerbescheide, die durch die Post übermittelt werden, gelten als am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post als bekanntgegeben (sog. Zugangsvermutung).³ Dies gilt nicht, wenn der Verwaltungsakt nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Im Zweifel hat das Finanzamt den Zugang und Zeitpunkt des Zugangs nachzuweisen. Vom Bekanntgabebetrag hängt der Beginn der einmonatigen Rechtsbehelfsfrist ab.

Die Zugangsvermutung gilt auch, wenn das Finanzamt einen privaten Postdienstleister beauftragt hat. Trägt aber der Empfänger eines Verwaltungsakts substantiiert vor, diesen später erhalten zu haben, muss überprüft werden, ob durch organisatorische und betriebliche Vorkehrungen beim privaten Postdienstleister sichergestellt ist, dass der Verwaltungsakt innerhalb von drei Tagen beim Empfänger ankommt. Zweifel hieran können sich z. B. dann ergeben, wenn der private Postdienstleister einen Subunternehmer beauftragt hat und erhaltene Briefe erst einen Tag später an ihn weiterleitet. Wenn solche Zweifel bestehen, muss das Finanzamt den Zeitpunkt des Zugangs nachweisen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs⁴)

¹ FG Nürnberg, Urt. v. 26.04.2018, 4 K 572/16, (Rev. eingel., Az. BFH: II R 20/18), LEXinform 5021542.

² § 13a Abs. 5 ErbStG.

³ § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO.

⁴ BFH, Urt. v. 14.06.2018, III R 27/17, BFH/NV 2018, S. 1293, LEXinform 0951679.

Schätzung bei fehlenden Organisationsunterlagen für das Kassensystem eines Mehrfilialbetriebs

Ein Sicherheitszuschlag zur Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen bei einer nicht ordnungsgemäßen Buchführung ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung bei einem Bäckerei-Café mit mehreren Filialbetrieben wurde festgestellt, dass für die eingesetzten Kassensysteme die vollständigen Programmdokumentationen fehlten. Weiterhin lagen die Warenaufschlagsätze unter dem mittleren Aufschlagsatz vergleichbarer Cafés. Auch ein Zeitreihenvergleich zeigte extreme Schwankungen. Aufgrund dieser Feststellungen schätzte das Finanzamt 10 % der erklärten Betriebseinnahmen hinzu.

Das Finanzgericht Köln¹ hatte erhebliche Bedenken gegen einen Sicherheitszuschlag von 10 %, zumal sich dieser aufgrund der hohen Nettoeinnahmen der Unternehmerin stark auswirken würde. Demnach müssen für einen Sicherheitszuschlag in dieser Höhe andere Auffälligkeiten vorliegen, wie z. B. nachweisbar nicht erfasste Wareneinkäufe oder nachweisbar nicht verbuchte Umsätze. Gegebenenfalls ist dies durch eine Vermögenszuwachs- oder Geldverkehrsrechnung zu unterlegen. Das Finanzamt muss daher darlegen, dass andere Schätzungsmethoden nicht möglich waren und dass die Hinzuschätzungen schlüssig, wirtschaftlich möglich und im Einklang mit den konkreten Prüfungsfeststellungen standen.

Kein Erlass von Nachforderungszinsen, die wegen Nichtbeachtung des Reverse-Charge-Verfahrens entstanden sind

Das Finanzamt kann festgesetzte Zinsen erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des Einzelfalls unbillig wäre.² Unbilligkeit ist gegeben, wenn zwar der Wortlaut einer Vorschrift erfüllt ist, aber die Erhebung von Zinsen dem Zweck und der Wertung der zugrunde liegenden Vorschrift zuwiderläuft.

Ein Generalunternehmer hatte die Regeln zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft (Reverse-Charge) nicht beachtet. Er bezog Bauleistungen von Handwerkern, für die er als Leistungsempfänger Steuerschuldner war. Tatsächlich aber stellten die Handwerker ihm fälschlicherweise Rechnungen mit Umsatzsteuer aus, die der Generalunternehmer als Vorsteuer abzog. Nach einer Betriebsprüfung änderte das Finanzamt die Umsatzsteuerbescheide der Jahre 2011 bis 2015 und setzte Nachzahlungszinsen fest, deren Erlass der Generalunternehmer begehrte.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg³ urteilte, dass das Finanzamt zu Recht den Erlass der Zinsen abgelehnt hatte. Durch den unrechtmäßigen Vorsteuerabzug habe der Generalunternehmer seine Zahllast gemindert und dadurch einen Zinsvorteil erlangt. Dass die Handwerker die in ihren Rechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer auch an das Finanzamt abgeführt haben und insofern aus Sicht des Fiskus insgesamt kein Steuerausfall entstanden sei, sei unerheblich.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG Köln, Beschl. v. 06.06.2018, 15 V 754/18, (rkr.), EFG 2018, S. 1688, LEXinform 5021549.

² § 227 AO.

³ FG Baden-Württemberg, Urt. v. 15.03.2018, 1 K 2616/17, (Rev. eingel., Az. BFH: V R 13/18), EFG 2018, S. 1851, LEXinform 5021495.

Schätzungsbefugnis bei fehlenden Programmierprotokollen eines bargeldintensiven Betriebs mit modernem PC-Kassensystem

Die einzelne Aufzeichnung eines jeden Barumsatzes kann nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs unzumutbar sein. Wird jedoch ein modernes PC-Kassensystem eingesetzt, das sämtliche Kassenvorgänge einzeln und detailliert aufzeichnet, ist eine Berufung auf die Unzumutbarkeit der Aufzeichnungsverpflichtung nicht (mehr) möglich.

Fehlen Programmierprotokolle für ein solches elektronisches Kassensystem, berechtigt dies zu einer Hinzuschätzung von Umsätzen, wenn eine Manipulation der Kassen nicht ausgeschlossen werden kann. Ein weiteres Indiz für eine nicht ordnungsgemäße Kassenführung ist z. B. die Existenz diverser Überwachungsvideos in den Betriebsräumen des Unternehmens, wonach Mitarbeiter zahlreiche Bezahlvorgänge nicht im Kassensystem erfasst hatten. Unter diesen Voraussetzungen besteht ausreichend Anlass, die sachliche Richtigkeit der Buchführung zu beanstanden. Eine Hinzuschätzung von Umsatz und Gewinn auf der Grundlage einer Nachkalkulation ist insoweit zulässig.

(Quelle: Beschluss des Finanzgerichts Hamburg¹)

Berücksichtigung eines Fristverlängerungsantrags bei der Festsetzung eines Verspätungszuschlags

Gemäß Beschluss des Finanzgerichts Hamburg² trägt ein Steuerpflichtiger, der sich darauf beruft, dass er einen Fristverlängerungsantrag beim Finanzamt gestellt hat, für seine Behauptung die Darlegungs- und Beweislast. Er muss beweisen, dass sein Antrag auch tatsächlich beim Finanzamt angekommen ist. Gelingt ihm der Nachweis nicht, darf das Finanzamt bei der Festsetzung eines Verspätungszuschlags auf die gesetzlich vorgesehene Abgabefrist für die Steuererklärung abstellen.

Im zugrunde liegenden Fall hatte das Finanzamt einen Verspätungszuschlag festgesetzt, weil die Einkommensteuererklärung des Steuerpflichtigen für das Jahr 2016 erst im März 2018 beim Finanzamt eingegangen war. Der Steuerpflichtige legte Einspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung des Verspätungszuschlags. Dies lehnte das Finanzamt ab.

Das Finanzgericht bestätigte die Sichtweise des Finanzamts. Der durch einen Steuerberater beratene Steuerpflichtige hätte seine Steuererklärung 2016 bis zum 31. Dezember 2017 abgeben müssen. Dabei durfte das Finanzamt auch berücksichtigen, dass der Steuerpflichtige bereits in den Vorjahren seine Steuerklärungen verspätet abgegeben hatte. Bei der Höhe des Verspätungszuschlags durfte das Finanzamt von einer Fristversäumnis von mehr als zwei Monaten ausgehen. Denn der Steuerpflichtige konnte seine Behauptung, er bzw. sein Berater habe einen Fristverlängerungsantrag gestellt, nicht beweisen.

Kein Auskunftsanspruch über steuerliche Auslandsbeziehungen

Jeder Steuerpflichtige hat einen Anspruch auf Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten. Nur wenn die Auskunft die Aufgabenerfüllung der Finanzbehörde erschwert oder ein sonstiges Geheimhaltungsinteresse besteht, kann die Information verweigert werden.

Das Finanzgericht Köln³ bestätigte diesen Grundsatz und hat entschieden, dass kein Anspruch auf Mitteilung der bei der Informationszentrale für steuerliche Auslandsbeziehungen gespeicherten Daten bestehe. Die Auskunft könne verweigert werden, wenn das Bekanntwerden der Informationen sich nachteilig auf die Kontroll- und Aufsichtsaufgaben der Finanz-, Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden auswirke.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

Anmerkung: In der Informationszentrale für steuerliche Auslandsbeziehungen sammelt das Bundeszentralamt für Steuern bedeutsame Angaben über steuerrechtlich relevante Beziehungen von im Inland ansässigen Personen zum Ausland und umgekehrt.

¹ FG Hamburg, Beschl. v. 13.08.2018, 2 V 216/17, (rkr.), EFG 2018, S. 1862, LEXinform 5021514.

² FG Hamburg, Beschl. v. 13.08.2018, 2 V 110/18, LEXinform 5021513.

³ FG Köln, Urt. v. 15.05.2018, 2 K 438/15, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: II B 86/18), EFG 2018, S. 1686, LEXinform 5021551.

Keine Restschuldbefreiung für Steuerschulden bei rechtskräftiger Verurteilung aus einer Steuerstraftat

Die im Rahmen eines Insolvenzverfahrens beantragte Restschuldbefreiung schließt Steuerschulden ein. Das gilt jedoch nicht für Steuerschulden, die auf einer rechtskräftigen Verurteilung wegen Steuerhinterziehung beruhen.¹ Als rechtskräftiges Urteil gilt auch ein Strafbefehl mit dem Vorbehalt zur Festsetzung einer Geldstrafe für den Fall, dass sich der Steuerschuldner innerhalb einer bestimmten Zeit nicht bewährt.²

Dass eine rechtskräftige Verurteilung wegen einer Steuerstraftat vorliegt, darf das Finanzamt zusammen mit der Geltendmachung seiner Insolvenzforderung durch Verwaltungsakt feststellen.³ Es ergibt sich auch keine andere Beurteilung dadurch, dass die Eintragung im Bundeszentralregister nach Ablauf der Bewährungszeit getilgt wurde. Die Feststellung darf sich zudem auf den Zinsanspruch beziehen, selbst wenn die strafrechtliche Verurteilung nicht wegen der Zinsen erfolgt ist.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs⁴)

Berichtigung eines Steuerbescheids bei rechtmäßigem Verwaltungsakt

Bestandskräftige Bescheide können wegen Schreib- oder Rechenfehlern oder ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten geändert werden.⁵ Eine ähnliche offenbare Unrichtigkeit ist ein mechanischer Fehler bei Erlass des Bescheids. Bei einer bewussten und gewollten Entscheidung entfällt diese Möglichkeit.

Eine GmbH beschloss im Jahr 2000 eine Erhöhung des Stammkapitals um 430.000 €, die aber nicht eingezahlt wurde. Im März 2001 machten die Gesellschafter die Kapitalerhöhung durch eine vereinfachte Kapitalherabsetzung rückgängig. In der Feststellungserklärung zum steuerlichen Einlagekonto 2001 erklärte die GmbH einen Anfangsbestand von 0 €, unter „Herabsetzung des Nennkapitals“ eine Gutschrift von 430.000 € und zum 31. Dezember 2001 einen Bestand von 430.000 €.

Der Bearbeiter vermerkte auf der Feststellungserklärung neben der erklärten Gutschrift handschriftlich „neu in 2001“. Den erklärten Bestand hakte er nicht ab. Das steuerliche Einlagekonto zum 31. Dezember 2001 stellte er ohne Erläuterung von Abweichungen mit 0 € fest. Eine später beantragte Änderung versagte das Finanzamt.

Zu Recht, meinte das Finanzgericht Nürnberg⁶. Weil der Bestand zutreffend und der Bescheid rechtmäßig war, handele es sich nicht um eine ähnliche offenbare Unrichtigkeit; unabhängig davon, ob der Bearbeiter versehentlich oder bewusst von dem erklärten Bestand abwich.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

¹ § 302 Nr. 1 3. Alt. InsO.

² § 59 StGB.

³ § 251 Abs. 3 AO.

⁴ BFH, Urt. v. 07.08.2018, VII R 24/17, VII R 25/17, VII R 24-25/17, BFH/NV 2019, S. 60, LEXinform 0951497.

⁵ § 129 AO.

⁶ FG Nürnberg, Urt. v. 17.04.2018, 1 K 228/18, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: XI B 90/18), LEXinform 5021541.

Selbstanzeige schließt Ablaufhemmung für Steuerfestsetzung wegen Maßnahmen der Steuerfahndung nicht aus

Die Festsetzung von Steuern (insbesondere Einkommen- und Umsatzsteuer) unterliegt regelmäßig einer vierjährigen Festsetzungsfrist, nach deren Ablauf eine Festsetzung nicht mehr erfolgen darf. Bei Steuerhinterziehung verlängert sich die Frist auf zehn Jahre. Der Ablauf der Festsetzungsfrist ist jedoch in vielen Fällen gehemmt: Erstattet der Steuerpflichtige z. B. wegen einer Steuerhinterziehung eine Selbstanzeige, endet die Festsetzungsfrist nicht vor Ablauf eines Jahrs nach Eingang der Selbstanzeige. Beginnt die Steuerfahndung vor Ablauf der Festsetzungsfrist mit Ermittlungen beim Steuerpflichtigen, läuft die Festsetzungsfrist nicht ab, bis aufgrund der Steuerfahndung erlassene Steuerbescheide rechtskräftig geworden sind.

Der Bundesfinanzhof¹ hat entschieden, dass die Ablaufhemmung wegen einer Selbstanzeige nicht automatisch die regelmäßig länger laufende Ablaufhemmung wegen Steuerfahndung ausschließt. Voraussetzung für die Ablaufhemmung wegen Steuerfahndung ist, dass die Ermittlungen der Steuerfahndung vor Ablauf der „normalen“, ungehemmten Festsetzungsfrist (ohne Berücksichtigung der Selbstanzeige) beginnen. Außerdem muss die spätere Steuerfestsetzung auf diesen Ermittlungen (und nicht der Selbstanzeige) beruhen. Das setzt voraus, dass die Steuerfahndung Ermittlungshandlungen vornimmt, die konkret der Überprüfung der nachgeklärten Besteuerungsgrundlagen dienen.

„Director“ einer britischen Limited hat steuerliche Pflichten der deutschen Zweigniederlassung bis zur Beendigung seiner Organstellung zu erfüllen

Eine im britischen Unternehmensregister eingetragene Limited (Ltd.) hatte eine bei einem deutschen Amtsgericht eingetragene Zweigniederlassung. Als alleiniger „Director“ war A eingetragen, der aber nur als Strohmännchen von B fungierte. So hatte A z. B. keine Vollmacht über das Bankkonto, sondern nur B.

Nachdem die rechtskräftig festgesetzten Steuern der Ltd. für 2006 bis 2008 nicht bezahlt wurden, forderte das Finanzamt 2009 die Steuern von A als Haftungsschuldner, weil er als gesetzlicher Vertreter der Ltd. die steuerlichen Pflichten nicht erfüllt hatte.² A wehrte sich hiergegen und meinte, er habe wegen der fehlenden Bankvollmacht keine Steuern zahlen können und seinen Geschäftsführervertrag habe er schon Mitte 2008 gekündigt und sei deswegen gar nicht zuständig.

Das Finanzgericht Köln³ entschied, dass A für die Steuern haften muss. Das Amt eines „Directors“ einer Ltd. entspricht weitgehend dem des Geschäftsführers einer deutschen GmbH. Deswegen führte die Kündigung der arbeitsrechtlichen Geschäftsführerstellung nicht dazu, dass gleichzeitig die gesellschaftsrechtliche Organstellung als Geschäftsführer endete. Diese kann nur durch wirksame Amtsniederlegung oder Abberufung seitens der Gesellschafterversammlung beendet werden. A konnte beides nicht nachweisen.

¹ BFH, Urt. v. 03.07.2018, VIII R 9/16, BFH/NV 2018, S. 1295, LEXinform 0950886.

² §§ 191, 69, 34 AO.

³ FG Köln, Urt. v. 19.07.2018, 13 K 3142/13, BB 2018, S. 2198, LEXinform 5021480.

Keine Änderung eines fehlerhaften Bescheids über den Gewerbesteuermessbetrag wegen Hinzurechnung von nach dem Körperschaftsteuergesetz steuerfrei bleibenden Erträgen

Gewinnausschüttungen einer Kapitalgesellschaft an eine andere Kapitalgesellschaft sind dem Einkommen der empfangenden Gesellschaft nicht hinzuzurechnen.¹ Dies gilt auch für die Gewerbesteuer bei einer Beteiligung ab 15 %.²

In einem durch das Finanzgericht Hamburg³ zu beurteilenden Fall hatte das Finanzamt eine Hinzurechnung bei der Gewerbesteuer vorgenommen, obwohl die Beteiligung an der ausschüttenden Gesellschaft 25,2 % betrug. Dadurch kam es zur gewerbesteuerlichen Belastung bei der ausschüttenden und der empfangenden Gesellschaft. Da sämtliche Steuerbescheide bereits rechtskräftig waren, beantragte die empfangende Gesellschaft eine Änderung ihrer Bescheide wegen „doppelter“ Gewerbebesteuerung desselben Sachverhalts bei beiden Gesellschaften.⁴

Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht lehnten den Antrag mit der Begründung ab, dass kein identischer Sachverhalt vorgelegen habe. Die ausschüttende Gesellschaft habe ihren Gewinn zu versteuern. Die gewerbesteuerliche Kürzung bei der empfangenden Gesellschaft hänge aber von der Höhe ihrer Beteiligung an der ausschüttenden Gesellschaft ab. Da die Gesetzessystematik eine „doppelte“ Besteuerung sowohl bei der ausschüttenden Gesellschaft als auch beim Empfänger gerade nicht generell ausschließt, sondern nur bei Überschreiten einer bestimmten Beteiligungshöhe, liege allein aus diesem Grund keine widerstreitende Steuerfestsetzung vor.

¹ § 8b Abs. 1 KStG.

² § 9 Nr. 2a GewStG.

³ FG Hamburg, Urt. v. 09.08.2018, 5 K 60/16, LEXinform 5021518.

⁴ § 174 Abs. 1 AO.

Korrektur einer unzutreffenden Steuerschuldnerschaft des Bauträgers

Wer als Bauträger fälschlicherweise davon ausgegangen ist, als Leistungsempfänger die Umsatzsteuer der von ihm bezogenen Bauleistung zu schulden, kann ohne weitere Voraussetzungen geltend machen, dass die unzutreffende Besteuerung entfällt.

Damit stellt sich der Bundesfinanzhof¹ gegen die Auffassung der Finanzverwaltung². Diese ging bislang davon aus, dass sie zur Verhinderung von Steuerausfällen dem Verlangen nach Erstattung der Umsatzsteuer des Bauträgers für Leistungsbezüge vor dem 15. Februar 2014 nur dann nachkommen muss,

- soweit dieser die nachträgliche Zahlung der fraglichen Umsatzsteuer an den leistenden Unternehmer nachweist oder
- für das Finanzamt eine Aufrechnungsmöglichkeit dadurch besteht, dass der leistende Unternehmer seinen Anspruch gegen den Bauträger an das Finanzamt abtritt.

Diese einschränkende Auffassung ist entsprechend der Entscheidung des Bundesfinanzhofs nicht durch das Gesetz gedeckt.

EuGH-Vorlage zum ermäßigten Umsatzsteuersatz für Bootsliegeplätze

Ein Verein zur Förderung des Segel- und Motorwassersports unterhielt in seinem Hafen Liegeplätze, die er zur Hälfte fest an die Mitglieder des Vereins vergeben hatte. Waren die Mitglieder abwesend, mussten sie die Nutzung ihrer Liegeplätze durch Gäste dulden. Die restlichen Liegeplätze standen den Gästen uneingeschränkt zur Verfügung. Der Verein unterwarf die Entgelte aus der Überlassung von Liegeplätzen an Gäste dem ermäßigten Umsatzsteuersatz.

Der Bundesfinanzhof³ hält die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes für Bootsliegeplätze grundsätzlich für denkbar. Nach den unionsrechtlichen Regelungen bestehe die Möglichkeit eines ermäßigten Steuersatzes für die Vermietung von Campingplätzen und Plätzen für das Abstellen von Wohnwagen. Dies könne auch für Bootsliegeplätze gelten. Auch nach nationalem Recht ermögliche die Auslegung des Gesetzeswortlauts die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes.⁴

Hinweis: Um letzte Zweifel auszuräumen, hat der Bundesfinanzhof die Frage dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) vorgelegt. Bis zu dessen Entscheidung sollten entsprechende Fälle offengehalten werden.

Umsatzschlüssel als sachgerechter Aufteilungsmaßstab bei Organschaft im medizinischen Bereich

Führt ein Unternehmer sowohl umsatzsteuerpflichtige als auch umsatzsteuerfreie Umsätze aus, muss er die Vorsteuern auf Eingangsleistungen, die auf beide Ausgangsleistungen entfallen, nach einem sachgerechten Schlüssel aufteilen.

Beispiel: Ein Arzt erbringt mit demselben Gerät sowohl umsatzsteuerfreie ärztliche Leistungen als auch umsatzsteuerpflichtige Vermietungsleistungen durch Überlassung an andere Ärzte.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg⁵ hält im Beispielsfall eine Vorsteueraufteilung nach den mit dem Gerät generierten Umsätzen für sachgerecht. Dies gelte unabhängig davon, ob der Arzt und der Vermieter des Geräts identisch seien oder zwischen beiden eine umsatzsteuerrechtliche Organschaft bestehe. Eine Aufteilung nach der mietvertraglich vereinbarten Nutzungsdauer des Geräts führe nicht zu einer präziseren Aufteilung. Dies gelte zumindest dann, wenn der Arzt die tatsächliche Nutzungsdauer nicht festhalte.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ BFH, Urt. v. 27.09.2018, V R 49/17, BFH/NV 2019, S. 87, LEXinform 0951683.

² BMF, Schr. v. 26.07.2017, III C 3 – S-7279/11/10002-09, BStBI 2017 I, S. 1001, LEXinform 5236351.

³ BFH, Beschl. v. 02.08.2018, V R 33/17, (Vorlagebeschl., Az. EuGH: C 715/18), BFH/NV 2019, S. 91, LEXinform 5021607.

⁴ § 12 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 UStG.

⁵ FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 15.03.2018, 5 K 5050/16, (Rev. eingel., Az. BFH: XI R 15/18), LEXinform 5021529.

Keine Umsatzsteuer bei Erwerb des Inventars einer Gaststätte und Anmietung des Grundstücks

Veräußert ein Unternehmer sein Geschäft, unterliegt dieser Vorgang nicht der Umsatzsteuer. Der Veräußerer darf deshalb keine Umsatzsteuer in Rechnung stellen und der Erwerber hat keinen Vorsteuerabzug. Eine solche Geschäftsveräußerung im Ganzen liegt vor, wenn der Erwerber mit den übernommenen Gegenständen das Unternehmen fortführen kann und dies auch beabsichtigt. Veräußert der Unternehmer hingegen nur einzelne Gegenstände, liegen umsatzsteuerbare Umsätze vor.

Unter Beachtung dieser Grundsätze liegt eine Geschäftsveräußerung im Ganzen vor, wenn der Inhaber einer auf einem fremden Grundstück betriebenen Gaststätte das gesamte Inventar der Gaststätte veräußert und der Erwerber gleichzeitig das Grundstück vom Eigentümer pachtet. Zwar ist insbesondere beim Erwerb einer seit vielen Jahren bestehenden Gaststätte erforderlich, dass der Erwerber über dasselbe Geschäftslokal wie der Veräußerer verfügt. Dazu reicht es aber aus, dass der Erwerber das Grundstück aufgrund eines eigenen Mietvertrags mit dem Eigentümer nutzen kann. Unerheblich ist, ob zeitlich zuerst die Anmietung des Geschäftslokals oder die Veräußerung des Inventars erfolgt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

Kein ermäßigter Umsatzsteuersatz für Personenbeförderung mittels Pferdekutschen

Eine Pferdekutsche ist kein Taxi im Sinne des Umsatzsteuergesetzes.² Dies hat das Niedersächsische Finanzgericht³ entschieden.

Eine GmbH betrieb auf der autofreien Insel Juist ein Speditionsunternehmen, das Beförderungsleistungen von Personen, Gepäck und sonstigen Waren mittels Pferdekutschen anbot. In diesem Zusammenhang unterhielt sie auch ein sog. Inseltaxi, das auf individuelle Bestellung Gäste vom Flughafen der Insel zu ihrem Feriendomizil und auch wieder zurück brachte. Die Erlöse aus allen Personenbeförderungen unterwarf die Gesellschaft dem ermäßigten Umsatzsteuersatz. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass die Voraussetzungen hierfür nicht vorlagen. Es würden zwar Personen befördert, nicht aber mit Kraftfahrzeugen oder Taxen.

Das Finanzgericht bestätigte die Sichtweise des Finanzamts. Der ermäßigten Umsatzbesteuerung unterliegen u. a. Beförderungen von Personen im Verkehr mit Taxen. Diese Beförderungen unterscheiden sich jedoch bereits aus der Sicht eines Durchschnittsverbrauchers deutlich von der Personenbeförderung durch Pferdefuhrwerke als Taxiersatz. Darüber hinaus bedürfen Taxiunternehmer der behördlichen Genehmigung und müssen die gesetzlich vorgeschriebenen Beförderungsentgelte beachten.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ BFH, Urt. v. 29.08.2018, XI R 37/17, BFH/NV 2018, S. 1352, LEXinform 0951836.

² § 12 Abs. 2 Nr. 10 UStG.

³ Niedersächsisches FG, Urt. v. 24.01.2018, 11 K 236/17, (Rev. eingel., Az. BFH: V R 9/18), EFG 2018, S. 1679, LEXinform 5021507.

Umsatzsteuer als Masseverbindlichkeit bei Vereinnahmung nach Insolvenzeröffnung einer vor Insolvenzeröffnung ausgeführten Leistung

Hat ein Unternehmer, der der Besteuerung nach vereinbarten Entgelten (sog. Sollbesteuerung) unterliegt, vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über sein Vermögen eine umsatzsteuerpflichtige Leistung ausgeführt, wird das Entgelt aber erst nach Insolvenzeröffnung gezahlt, gilt Folgendes:

- Die Umsatzsteuer für den vor Insolvenzeröffnung liegenden Zeitraum ist zu berichtigen und bei der Ermittlung der Umsatzsteuerinsolvenzforderung des Finanzamts mindernd zu berücksichtigen.
- Die Vereinnahmung nach Insolvenzeröffnung führt zu einer zweiten Berichtigung der Umsatzsteuer; die sich daraus ergebende Umsatzsteuer stellt eine Masseverbindlichkeit dar.

Die vorgenannten Grundsätze gelten gleichermaßen für ein Insolvenzverfahren mit Insolvenzverwalter wie für ein Verfahren im Rahmen der Eigenverwaltung durch den Insolvenzschuldner.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

¹ BFH, Urt. v. 27.09.2018, V R 45/16, BFH/NV 2019, S. 89, LEXinform 0951090.

Betriebliche Altersvorsorge: Arbeitgeberzuschuss ab 2019 für Neuzusagen verpflichtend

Eine betriebliche Altersversorgung liegt u. a. vor, wenn einem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zugesagt werden. Um das Altersvorsorgesparen über die Gehaltsabrechnung attraktiver zu machen, ist bereits **seit dem 1. Januar 2018** das Betriebsrentenstärkungsgesetz¹ in Kraft, woraus sich neue gesetzliche Regelungen bei Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds ergeben haben. Hervorzuheben sind hieraus

- die Anhebung des steuerfreien Förderrahmens bei der Gehaltsumwandlung,
- die Einführung des sog. Sozialpartnermodells (reine Beitragszusage als neue Zusageart) sowie
- die Einführung eines neuen steuerlichen Förderbetrags für Geringverdiener.

Ab dem 1. Januar 2019 ist beim Abschluss von Neuverträgen nunmehr zudem ein verpflichtender Arbeitgeberzuschuss in Höhe von 15 % zu leisten, sofern sich Arbeitgeber aus der Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge sparen. Die tatsächliche Höhe der eingesparten Sozialversicherungsbeiträge ist für die Höhe des Zuschusses unerheblich. Der Zuschuss ist zudem „tarifdispositiv“, d. h. in Tarifverträgen kann zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

Hinweis: Für Altverträge greift der obligatorische Arbeitgeberzuschuss erst ab dem Jahr 2022.

Kurzfristige Beschäftigung: 70-Tage-Regelung für Saisonarbeiter bleibt bestehen

Der Bundesrat hat Mitte Dezember 2018 das sog. Qualifizierungschancengesetz² gebilligt und damit den Weg dafür frei gemacht, dass u. a. die derzeit befristet geltenden höheren Zeitgrenzen für eine sozialversicherungsfreie kurzfristige Beschäftigung dauerhaft (d. h. über den 31. Dezember 2018 hinaus) beibehalten werden. Demnach liegt eine kurzfristige Beschäftigung vor, wenn die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahrs auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage begrenzt ist.³ Damit werden insbesondere Betriebe, für die Saisonarbeit einen besonders hohen Stellenwert hat, wie in der Landwirtschaft sowie im Hotel- und Gaststättengewerbe, entlastet.

Obacht: Eine kurzfristige Beschäftigung unterliegt grundsätzlich keiner Verdienstbeschränkung. Übersteigt das Entgelt jedoch 450 € im Monat, muss der Arbeitgeber prüfen, dass die Tätigkeit nicht berufsmäßig ausgeübt wird. D. h. die Beschäftigung darf für den Arbeitnehmer nur von untergeordneter Bedeutung sein. Anderenfalls liegt eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vor.

Kein Unfallschutz für den Weg vom Kindergarten zum Homeoffice

Normalerweise sind Eltern, die ihr Kind auf dem Weg zur Arbeit in den Kindergarten bringen und sich anschließend zu ihrer Arbeitsstätte begeben, gesetzlich unfallversichert. Dies gilt aber nicht, wenn die Eltern in einem Homeoffice arbeiten und nach dem Absetzen des Kinds zum häuslichen Arbeitsplatz zurückkehren.

Im entschiedenen Fall hatte eine Mutter ihr Kind zum Kindergarten gebracht und war auf dem Rückweg zum Homeoffice mit ihrem Fahrrad verunfallt. Die Krankenkasse verauslagte die Behandlungskosten zunächst und forderte später die Berufsgenossenschaft zur Erstattung auf. Diese verweigerte den Versicherungsschutz für die Behandlung der komplizierten Ellenbogenverletzung i. H. v. 19.000 €, da es sich nicht um einen Arbeits- und Wegeunfall gehandelt habe.

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen⁴ bestätigte die Rechtsauffassung der Berufsgenossenschaft. Das Gesetz lasse keine andere Auslegung zu. Hieran etwas zu ändern, sei allein Sache des Gesetzgebers.

¹ DATEV-Serviceinformation v. 17.11.2018, Betriebsrentenstärkungsgesetz, BGBl I 2017, S. 3214, LEXinform 1000710.

² Gesetz zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und für mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung (Qualifizierungschancengesetz).

³ § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV.

⁴ LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 26.09.2018, L 16 U 26/16, LEXinform 0448863.

EuGH stärkt Arbeitnehmerrechte bei Urlaubsanspruch

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat sich in zwei Urteilen zum deutschen Urlaubsrecht geäußert. Zum einen ging es um die Vererbbarkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen. Die Witwen zweier Arbeitnehmer hatten von den ehemaligen Arbeitgebern ihrer Ehemänner finanzielle Vergütung für die zum Zeitpunkt des Todes nicht genommenen Urlaubstage gefordert. Fraglich war, ob der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auch dann nicht mit dem Tod des Arbeitnehmers untergeht, wenn - wie in Deutschland - eine finanzielle Vergütung nach dem nationalen Recht nicht Teil der Erbmasse wird.

Der EuGH¹ hat dies bestätigt. Auch wenn der Zweck der Erholung nicht mehr verwirklicht werden kann, können die Erben eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen Jahresurlaub verlangen, da ansonsten die finanzielle Komponente des grundrechtlich relevanten Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub rückwirkend entfallen würde. Schließt das nationale Recht eine solche Möglichkeit aus, können sich die Erben unmittelbar auf das Unionsrecht berufen.

In einem weiteren Fall hatte ein Rechtsreferendar in den letzten Monaten seines juristischen Vorbereitungsdiensts trotz Aufforderung nur zwei Tage Urlaub genommen und für die nicht genommenen Urlaubstage finanziellen Ausgleich verlangt.

Der EuGH² entschied, dass ein Arbeitnehmer seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht allein deshalb verliert, weil er keinen Urlaub beantragt hat. Kann der Arbeitgeber aber beweisen, dass der Arbeitnehmer freiwillig und in Kenntnis der Sachlage auf den Urlaub verzichtet hat, nachdem er in die Lage versetzt worden war, diesen rechtzeitig zu nehmen, können der Urlaubsanspruch und auch der Anspruch auf finanzielle Vergütung wegfallen.

Vorrangige Inanspruchnahme des Drittschädigers durch den Arbeitgeber

Wird ein Arbeitgeber durch einen Dritten geschädigt, kann er grundsätzlich verpflichtet sein, vorrangig diesen Dritten in Anspruch zu nehmen, bevor er Ansprüche gegenüber einem mitverantwortlichen Arbeitnehmer geltend macht. Dies setzt allerdings voraus, dass es dem geschädigten Arbeitgeber ohne Weiteres möglich ist, den eigentlichen Schädiger mit rechtlichem und wirtschaftlichem Erfolg in Anspruch zu nehmen.

Im entschiedenen Fall hatte ein Mitarbeiter eines Autohauses einem Kunden nach einer Anzahlung auf den Kaufpreis ein Neufahrzeug überlassen. Im Betrieb bestand die Anweisung, dass ein Neufahrzeug, das nicht vollständig bezahlt war oder für das keine gesicherte Finanzierung vorlag, nur dann an einen Käufer herausgegeben werden durfte, wenn eine Einwilligung der Geschäftsleitung vorlag. Den restlichen Kaufpreis entrichtete der Kunde nicht und war auch nicht (mehr) unter der mitgeteilten Anschrift erreichbar. Erst drei Monate nachdem die seitens des Autohauses eingereichte Klage gegen den Kunden vom Gericht nicht zugestellt werden konnte, forderte das Autohaus seinen Mitarbeiter auf, seine Verpflichtung zum Schadensersatz dem Grunde nach anzuerkennen und ein Schuldanerkenntnis zu unterschreiben. Der Mitarbeiter meinte, der Anspruch sei zwischenzeitlich verfallen.

Das Bundesarbeitsgericht³ entschied, dass kein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Mitarbeiter bestand, da dieser aufgrund einer arbeitsvertraglich getroffenen Verfallklausel verfallen war. Da keine realistische Aussicht bestand, den Kunden als eigentlichen Schädiger mit wirtschaftlichem Erfolg in Anspruch zu nehmen, war das Autohaus weder gehalten noch berechtigt, zunächst Klage gegen den Kunden zu erheben, bevor es den Mitarbeiter in Anspruch nahm.

¹ EuGH, Urt. v. 06.11.2018, C 569/16, C 570/16, BB 2018, S. 2803, LEXinform 5216078.

² EuGH, Urt. v. 06.11.2018, C 619/16, BB 2018, S. 2803, LEXinform 5216079.

³ BAG, Urt. v. 07.06.2018, 8 AZR 96/17, DSr 2018, S. 1927, LEXinform 1671524.

Kirchen dürfen konfessionslose Bewerber nicht diskriminieren

Eine konfessionslose Frau hatte sich erfolglos auf eine Referentenstelle beim Diakonischen Werk der evangelischen Kirche beworben. Die Tätigkeit hätte darin bestanden, Fachausarbeitungen zu politischen Themen zu fertigen und die Diakonie in politischen Dingen zu vertreten. In der Stellenausschreibung war auf das Erfordernis einer Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche hingewiesen worden. Als die Stelle mit einem evangelischen Bewerber besetzt worden war, verlangte die Bewerberin Schadensersatz wegen Diskriminierung.

Das Bundesarbeitsgericht¹ gab der Bewerberin recht. Eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion ist in unionsrechtskonformer Auslegung der einschlägigen gesetzlichen Regelung² nur zulässig, wenn die Religion nach der Art der Tätigkeiten oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Eine Ablehnung konfessionsloser Bewerber unter pauschaler Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht scheidet damit aus.

Das Gericht bezweifelte, dass die Kirchenzugehörigkeit für die ausgeschriebene Stelle wesentlich war. Jedenfalls habe keine Gefahr für das Ethos der Diakonie bestanden.

¹ BAG, Urt. v. 25.10.2018, 8 AZR 501/14, LEXinform 0448879.

² § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG.

Anspruch auf Lieferung eines mangelfreien Fahrzeugs nach Kauf eines mangelhaften Neuwagens

Ist eine Sache (z. B. ein Pkw) mangelhaft, kann der Käufer vom Verkäufer Nacherfüllung verlangen.¹ Dabei hat er grundsätzlich die Wahl zwischen der Beseitigung des Mangels und der Lieferung einer mangelfreien Sache.² Der Verkäufer kann allerdings die vom Käufer gewählte Art der Nacherfüllung (meistens die Neulieferung) verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.³ Dann muss, so entschied es der Bundesgerichtshof⁴, der Verkäufer den Mangel allerdings vollständig, nachhaltig und fachgerecht beseitigen.

In entschiedenen Fall hatte ein Käufer im Jahr 2012 von einem Pkw-Hersteller einen Neuwagen erworben. Der Neuwagen war mangelhaft, weil er immer wieder die Überhitzung der Kupplung anzeigte und den Fahrer zum Anhalten aufforderte. Der Käufer verlangte zunächst Mängelbeseitigung vom Pkw-Hersteller. Da der Warnhinweis trotz mehrfacher Werkstattbesuche immer wieder erschien, verlangte er schließlich die Lieferung eines neuen, mangelfreien Fahrzeugs.

Grundsätzlich zu Recht, so der Bundesgerichtshof. Der Käufer darf seine Wahl der Art der Nacherfüllung nämlich ändern. Ob der Pkw-Hersteller die Neulieferung wegen unverhältnismäßig hoher Kosten verweigern darf, weil ein Software-Update den Mangel tatsächlich vollständig, nachhaltig und fachgerecht behebt, konnte das Gericht vorliegend jedoch nicht abschließend entscheiden.

Zur Sittenwidrigkeit der Begrenzung des nachehelichen Unterhalts auf das Existenzminimum

Ein Ehepaar hatte bei Eheschließung einen notariellen Ehevertrag geschlossen, der für den Fall der Scheidung den Zugewinn, wie auch nacheheliche Unterhaltsansprüche der Ehefrau grundsätzlich ausschloss. Nur im Notfall, wenn einer der Eheleute an der Erzielung ausreichender eigener Einkünfte wegen der Erziehung der gemeinsamen Kinder gehindert sein sollte, bestand ein Unterhaltsanspruch. Dieser wurde jedoch auf das Existenzminimum beschränkt. Nach der Trennung war die Ehefrau der Meinung, der Ehevertrag benachteilige sie unangemessen und sei daher nichtig.

Das Oberlandesgericht Celle⁵ bestätigte die Auffassung der Ehefrau. Es sah die Beschränkung des Unterhalts als sittenwidrig an. Die Eheleute hatten bereits bei der Eheschließung einen Kinderwunsch. Das wirtschaftliche Risiko der Kindererziehung hatte die Ehefrau laut Ehevertrag ohne jeglichen anderweitigen Ausgleich allein zu tragen. Die Vertragsfreiheit bei Eheverträgen finde aber dort ihre Grenze, wo die Vereinbarung einseitig und zu einer nicht gerechtfertigten Lastenverteilung führe. Die vertraglichen Folgen für die belastete Ehefrau seien unzumutbar, weil auch nicht ausnahmsweise außergewöhnliche Belange des Ehemanns eine solche Regelung rechtfertigten.

Den Ausschluss des Zugewinns beanstandete das Gericht indes nicht. Der Zugewinnausgleich zähle nicht zum Kernbereich der Scheidungsfolgen, sodass ein Ausschluss ohne weiteren Ausgleich nicht zu beanstanden sei.

¹ § 437 Nr. 1 BGB.

² § 439 Abs. 1 BGB.

³ § 439 Abs. 4 BGB.

⁴ BGH, Urt. v. 24.10.2018, VIII ZR 66/17, LEXinform 1672214.

⁵ OLG Celle, Beschl. v. 13.09.2018, 17 UF 28/18, NJW 2018, S. 3462, LEXinform 1670652.

Rücksichtnahmepflichten von Fußgängern und Radfahrern an Kreuzungen

Wird ein Radweg in einer Rechtskurve an der Ampelanlage vorbeigeführt, liegt kein Abbiegen im Sinne der Straßenverkehrsordnung vor. Für die Nutzung des Radwegs gilt die Ampel dann nicht. Der Verlauf des Radwegs ist mit dem Straßenverlauf bei einer abknickenden Vorfahrt vergleichbar.

Eine 68-jährige Fußgängerin überquerte bei grüner Ampel die Straße. Nachdem sie den Gehweg auf der gegenüberliegenden Seite erreicht hatte, wollte sie auch den daneben verlaufenden Radweg queren, der an dieser Stelle in einer Rechtskurve um die Ampel herum führte. Dabei stieß sie mit einem Radfahrer zusammen, der den Radweg mit überhöhter Geschwindigkeit befuhr. Die Fußgängerin verletzte sich bei dem Unfall erheblich und forderte vom Radfahrer Schadensersatz.

Das Oberlandesgericht Hamm¹ entschied, dass der Radfahrer einen 50 %-igen Schadensersatz zu leisten hatte. Der Radfahrer war gegenüber der Fußgängerin bevorrechtigt und nicht wartepflichtig gewesen. Allerdings musste er sich ein Mitverschulden zurechnen lassen, weil er den Radweg mit einer den Verkehrsverhältnissen nicht angepassten, überhöhten Geschwindigkeit befahren hatte. Ein Mitverschulden der Fußgängerin ergab sich daraus, dass sie beim Überqueren des Radwegs den Vorrang des Radverkehrs nicht ausreichend beachtet hatte. Das Alter der Fußgängerin konnte mangels Schutzvorschrift bei der Abwägung der Haftungsquote nicht gesondert berücksichtigt werden.

Trompetenspiel im Reihenhaus in Maßen erlaubt

Wenn Nachbarn über das Musizieren in einem Reihenhaus streiten, dürfen Gerichte daran keine zu strengen Maßstäbe anlegen. Hausmusik ist in gewissen Grenzen als übliche Freizeitbeschäftigung erlaubt, sofern im Einzelfall der Nachbar durch die Geräuschkulisse nicht unverhältnismäßig stark beeinträchtigt wird. Dies hat der Bundesgerichtshof² entschieden.

Nach Ansicht des Gerichts gehört das häusliche Musizieren einschließlich des dazugehörigen Übens zu den sozialadäquaten und üblichen Formen der Freizeitbeschäftigung und ist aus der Sicht eines verständigen Menschen in gewissen Grenzen hinzunehmen. Auf der anderen Seite sind auch die Interessen der Nachbarn an Ruhe und Erholung zu berücksichtigen. Deshalb ist im Einzelfall zu entscheiden, was noch angemessen und wann die Grenze des Zumutbaren überschritten ist. Als grober Richtwert kann davon ausgegangen werden, dass zwei bis drei Stunden an Werktagen und ein bis zwei Stunden an Sonn- und Feiertagen, jeweils unter Einhaltung üblicher Ruhezeiten, gerechtfertigt sind.

Ehefrau der Kindsmutter wird nicht aufgrund der Ehe zum rechtlichen Miternteil des Kinds

Die Ehefrau der Kindsmutter ist nicht aufgrund der Ehe als weiterer Elternteil des Kinds in das Geburtenregister einzutragen. Dies entschied der Bundesgerichtshof³.

Die für verschiedengeschlechtliche Ehepaare geltende Abstammungsregelung weist die Vaterschaft dem Mann zu, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kinds verheiratet ist.⁴ Die gesetzliche Regelung ist auf Paare gleichen Geschlechts jedoch nicht unmittelbar anwendbar. Auch eine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht, weil keine planwidrige Regelungslücke existiert. Vielmehr gilt die von dieser Regelung aufgestellte widerlegbare Vermutung, der Ehemann habe das Kind auch gezeugt, im Fall einer Ehe zwischen zwei Frauen gerade nicht. Auch eine grundgesetzwidrige Ungleichbehandlung liegt nicht vor, weil die Ehefrau rein biologisch nicht leiblicher Elternteil des Kinds sein kann.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber bisher bewusst von einer Neuregelung des Abstammungsrechts abgesehen. In diesem Zusammenhang bedürfte es auch der Klärung, ob und in welcher Weise bei zwei männlichen Ehegatten vergleichbare, auf bei Geburt bestehender Ehe beruhende Eltern-Kind-Verhältnisse begründet werden können.

¹ OLG Hamm, Urt. v. 19.01.2018, 26 U 53/17, LEXinform 0447909.

² BGH, Urt. v. 26.10.2018, V ZR 143/17, LEXinform 0448882.

³ BGH, Beschl. v. 10.10.2018, XII ZB 231/18, LEXinform 1671633.

⁴ § 1592 Nr. 1 BGB.