

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe März 2019

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

- Steuerfreiheit der Umsätze aus einem Fahrsicherheitstraining
- Arbeitsunfall durch Sturz in der eigenen Wohnung
- Grunderwerbsteuer bei Umwandlung eines Einzelunternehmens in eine Ein-Mann-GmbH
- Umwandlungssteuerrecht: Buchwertfortführung bei Abspaltung

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten März 2019 war der 31. Januar 2019.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine März 2019	6	Aufteilung der Steuerschuld auch bei Steuererstattungsanspruch	20
Termine April 2019	7	zusammenveranlagter Eheleute zulässig	21
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Nachweisanforderungen für den Vorsteuerabzug	21
Kraftfahrzeugsteuer und Dieselfahrverbot	9	Keine Umsatzsteuer auf platzierungsabhängige Preisgelder	21
Grundstücksüberlassung für ökologische Zwecke	10	Umsatzsteuerentstehung bei Sollbesteuerung	21
Besteuerungsrecht für Einkünfte eines in der Schweiz auftretenden Chorsängers	10	Für Vorsteuerzwecke zu beachten: Frist zur Zuordnungsentscheidung von gemischt genutzten Leistungen zum Unternehmen endet am 31. Juli	22
Sind Aufwendungen für eine Bioresonanztherapie als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig?	10	Aufspaltung einer unternehmerischen Tätigkeit zur mehrfachen Inanspruchnahme der Kleinunternehmerregelung	22
Stipendiaten des „Thüringen-Stipendiums“ erzielen sonstige Einkünfte	11	Berichtigung des Vorsteuerabzugs trotz Nichterklärung von Umsatzsteuer und korrespondierender Vorsteuer möglich	23
Kindergeld: Erstattungsanspruch des Sozialhilfeträgers	11	Voraussetzung für die Umsatzsteuerfreiheit erzieherischer und naturpädagogischer Leistungen einer Naturschule	23
Kein Buchwertansatz bei Abwärtsverschmelzung mit ausländischer Anteilseignerin	12	Kein ermäßigter Umsatzsteuersatz bei der Erstellung digitaler Bewerberprofile für Arbeitssuchende	23
Fehlende Steuerbescheinigung über die Ausschüttung aus der Kapitalrücklage führt zur Verwendungsfestschreibung auf 0 €	12	Pauschallandwirt: Durchschnittssatzbesteuerung für Verkauf von Fruchtjoghurt	24
Rangrücktritt führt nicht zwingend zum Passivierungsverbot	12	Wanderschäfferei unterliegt der Durchschnittssatzbesteuerung	24
Entschädigungszahlungen für Aufhebung eines Vertriebsvertrags sind sofort abzugsfähige Betriebsausgaben	13	Reisekosten eines Werksbahn-Lokomotivführers	25
Schwarzer Anzug ist keine Berufskleidung	13	Seit 1. Januar 2019: Steuerlicher Rückenwind bei Fahrten mit dem Dienstfahrrad sowie für dienstliche Elektro- und Hybridfahrzeuge	25
Voraussetzungen für die Abzinsung von Verbindlichkeiten	13	Lohnnachzahlung und Abfindung als außerordentliche Einkünfte	26
Verfahren vor dem Bundesfinanzhof zur Ermittlung eines Veräußerungsgewinns bei teilentgeltlichen Übertragungen („Trennungstheorie“) eingestellt	14	Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Gehaltsumwandlung von Zuschüssen zur Internetnutzung und Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte	26
Tariffbegünstigte Veräußerung einer freiberuflichen Einzelpraxis	14	Keine Lohnzuschläge für Zeiten, in denen Überstunden abgebaut werden	27
Wirtschaftliche Zurechnung eines Mitunternehmeranteils	15	Arzttermin während der Arbeitszeit als unverschuldetes Arbeitsversäumnis	27
Investitionszulage: Mehrere Erstinvestitionsvorhaben bei Einrichtung und Erweiterung mehrerer Betriebsstätten	15	Anforderungen an den wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung	27
Dauerhafte Vermietungsabsicht auch bei Mietverträgen mit Eigenbedarfsklausel möglich	16	Syndikusrechtsanwälte: Rückwirkende Befreiung von der Rentenversicherungspflicht	28
Vermieter muss keine Fenster putzen	16	Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz	28
Wirksamer Ausschluss der Verzinsung einer Mietkaution in Altmietverträgen	16	Auch eine private Autowaschanlage befindet sich im öffentlichen Verkehrsraum	28
Kündigungsschutzklausel bei Immobilienveräußerung begründet eigenes Recht des Mieters	17	Wettbewerbswidrigkeit von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen	29
Feststellung der Ausgangslohnsumme und der Zahl der Beschäftigten für Zwecke der Schenkungsteuer	18	Erstattungsanspruch auf Anwaltskosten bei Unkenntnis über Rücknahme der Berufung	29
Nichterfassung eines in der Einkommensteuererklärung erklärten Veräußerungsgewinns als offenbare Unrichtigkeit	19	Geschmack lässt sich nicht urheberrechtlich schützen	29
Ablaufhemmung durch Beginn einer Steuerfahndungsprüfung nach Selbstanzeige	19	Wirksame Patientenverfügung zum Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen	30
Verein zur Förderung des IPSC-Schießens kann gemeinnützig sein	20		

Steuerbefreiung bei Umrüstung eines Pkw zum

Elektrofahrzeug

30

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Ablaufhemmung durch Beginn einer Steuerfahndungsprüfung nach Selbstanzeige .....	19
Anforderungen an den wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung.....	27
Arzttermin während der Arbeitszeit als unverschuldetes Arbeitsversäumnis .....	27
Auch eine private Autowaschanlage befindet sich im öffentlichen Verkehrsraum.....	28
Aufspaltung einer unternehmerischen Tätigkeit zur mehrfachen Inanspruchnahme der Kleinunternehmerregelung .....	22
Aufteilung der Steuerschuld auch bei Steuererstattungsanspruch zusammenveranlagter Eheleute zulässig .....	20
Berichtigung des Vorsteuerabzugs trotz Nichterklärung von Umsatzsteuer und korrespondierender Vorsteuer möglich.....	23
Besteuerungsrecht für Einkünfte eines in der Schweiz auftretenden Chorsängers.....	10
Dauerhafte Vermietungsabsicht auch bei Mietverträgen mit Eigenbedarfsklausel möglich....	16
Entschädigungszahlungen für Aufhebung eines Vertriebsvertrags sind sofort abzugsfähige Betriebsausgaben.....	13
Erstattungsanspruch auf Anwaltskosten bei Unkenntnis über Rücknahme der Berufung.....	29
Fehlende Steuerbescheinigung über die Ausschüttung aus der Kapitalrücklage führt zur Verwendungsfestschreibung auf 0 €.....	12
Feststellung der Ausgangslohnsumme und der Zahl der Beschäftigten für Zwecke der Schenkungsteuer.....	18
Für Vorsteuerzwecke zu beachten - Frist zur Zuordnungsentscheidung von gemischt genutzten Leistungen zum Unternehmen endet am 31. Juli .....	22
Geschmack lässt sich nicht urheberrechtlich schützen .....	29
Grundstücksüberlassung für ökologische Zwecke .....	10
Investitionszulage - Mehrere Erstinvestitionsvorhaben bei Einrichtung und Erweiterung mehrerer Betriebsstätten .....	15
Kein Buchwertansatz bei Abwärtsverschmelzung mit ausländischer Anteilseignerin .....	12
Kein ermäßigter Umsatzsteuersatz bei der Erstellung digitaler Bewerberprofile für Arbeitssuchende.....	23
Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Gehaltsumwandlung von Zuschüssen zur Internetnutzung und Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte.....	26
Keine Lohnzuschläge für Zeiten, in denen Überstunden abgebaut werden.....	27
Keine Umsatzsteuer auf platzierungsabhängige Preisgelder.....	21
Kindergeld - Erstattungsanspruch des Sozialhilfeträgers .....	11
Kraftfahrzeugsteuer und Dieselfahrverbot .....	9
Kündigungsschutzklausel bei Immobilienveräußerung begründet eigenes Recht des Mieters.....	17
Lohnnachzahlung und Abfindung als außerordentliche Einkünfte.....	26
Nachweisanforderungen für den Vorsteuerabzug	21
Nichterfassung eines in der Einkommensteuererklärung erklärten Veräußerungsgewinns als offenbare Unrichtigkeit.....	19
Pauschallandwirt - Durchschnittssatzbesteuerung für Verkauf von Fruchtjoghurt .....	24
Rangrücktritt führt nicht zwingend zum Passivierungsverbot .....	12
Reisekosten eines Werksbahn-Lokomotivführers.	25
Schwarzer Anzug ist keine Berufskleidung.....	13
Seit 1. Januar 2019 - Steuerlicher Rückenwind bei Fahrten mit dem Dienstfahrrad sowie für dienstliche Elektro- und Hybridfahrzeuge .....	25
Sind Aufwendungen für eine Bioresonanztherapie als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig? .....	10
Steuerbefreiung bei Umrüstung eines Pkw zum Elektrofahrzeug .....	30
Stipendiaten des 'Thüringen-Stipendiums' erzielen sonstige Einkünfte.....	11
Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz.....	28
Syndikusrechtsanwälte - Rückwirkende Befreiung von der Rentenversicherungspflicht .....	28
Tarifbegünstigte Veräußerung einer freiberuflichen Einzelpraxis.....	14
Termine April 2019 .....	7
Termine März 2019 .....	6
Umsatzsteuerentstehung bei Sollbesteuerung .....	21
Verein zur Förderung des IPSC-Schießens kann gemeinnützig sein.....	20
Verfahren vor dem Bundesfinanzhof zur Ermittlung eines Veräußerungsgewinns bei teilentgeltlichen Übertragungen ('Trennungstheorie') eingestellt.....	14
Vermieter muss keine Fenster putzen .....	16
Voraussetzung für die Umsatzsteuerfreiheit erzieherischer und naturpädagogischer Leistungen einer Naturschule .....	23
Voraussetzungen für die Abzinsung von Verbindlichkeiten .....	13
Wanderschäferei unterliegt der Durchschnittssatzbesteuerung .....	24
Wettbewerbswidrigkeit von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen .....	29

Wirksame Patientenverfügung zum Abbruch  
lebenserhaltender Maßnahmen ..... 30  
Wirksamer Ausschluss der Verzinsung einer  
Mietkaution in Altmietverträgen..... 16

Wirtschaftliche Zurechnung eines  
Mitunternehmeranteils ..... 15  
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen..... 8

## 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 <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	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 <sup>4</sup>	11.03.2019	14.03.2019	08.03.2019
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.03.2019	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.
- <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 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.

## Termine April 2019

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>	10.04.2019	15.04.2019	05.04.2019
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.04.2019	15.04.2019	05.04.2019
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>	26.04.2019	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 der jeweiligen Einzugsstelle bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.04.2019, 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.<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.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.<sup>5</sup> Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.<sup>6</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>7</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2016:<sup>8</sup>

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:<sup>9</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.

<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.

<sup>5</sup> § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>6</sup> § 288 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 2 BGB.

<sup>7</sup> § 247 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB.

<sup>8</sup> Homepage Deutsche Bundesbank.

<sup>9</sup> 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.

### ***Kraftfahrzeugsteuer und Dieselfahrverbot***

Der Halter eines Euro-5-Dieselfahrzeugs meinte, da er wegen geltender Dieselfahrverbote einzelne Straßen nicht befahren dürfe, dass sich seine Kraftfahrzeugsteuer reduzieren müsse.

Das Finanzgericht Hamburg<sup>1</sup> lehnte dies ab. Eine solche Ermäßigung sei vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Das verstoße auch nicht gegen den Grundsatz der gleichmäßigen Besteuerung.

Bemessungsgrundlage für die Kraftfahrzeugsteuer ist der Kohlendioxidausstoß des jeweiligen Fahrzeugs, nicht aber die Kohlendioxidbelastung der Luft in den Straßen, die befahren werden oder befahren werden dürfen. Die Bemessungsgrundlage ist für alle Halter eines Euro-5-Fahrzeugs als Steuersubjekt gleich. Darauf, ob das Fahrzeug überhaupt genutzt wird, über welchen Zeitraum und in welchem Ausmaß oder welche Straßen befahren oder nicht befahren werden, kommt es nicht an.

---

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urt. v. 14.11.2018, 4 K 86/18, LEXinform 5021636.

## **Grundstücksüberlassung für ökologische Zwecke**

Die Errichtung einer Windenergieanlage stellt einen Eingriff in die Natur dar. Dieser muss an anderer Stelle wieder ausgeglichen werden.

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedenen Fall schloss eine GmbH für diese Zwecke einen Nutzungsvertrag über Ausgleichsflächen mit einem Grundstückseigentümer. Hierfür schuldete sie dem Eigentümer insgesamt 70.000 € in zwei Raten. Die erste Rate (35.000 €) zahlte sie 2012. Der Grundstückseigentümer war der Auffassung, dass die erhaltene Rate als Vorauszahlung auf einen Zeitraum von 25 Jahren zu verteilen sei.

Der Bundesfinanzhof lehnte dies ab. Die erhaltene Zahlung war als steuerbare Einnahme aus Vermietung und Verpachtung komplett im Jahr 2012 zu erfassen. Zwar kann ein Steuerpflichtiger in bestimmten Fällen Einnahmen, die auf einer Nutzungsüberlassung von mehr als fünf Jahren beruhen, gleichmäßig auf diesen Zeitraum verteilen.<sup>2</sup> Die Vertragsparteien hatten vorliegend jedoch keine bestimmte Vertragslaufzeit festgelegt. Der Bundesfinanzhof konnte auch offen lassen, ob es ausreichend gewesen wäre, wenn der Zeitraum der Nutzungsüberlassung anhand sonstiger objektiver Umstände bestimmbar gewesen wäre, da solche nicht vorlagen.

## **Besteuerungsrecht für Einkünfte eines in der Schweiz auftretenden Chorsängers**

Ein in Deutschland ansässiger und in der Schweiz tätiger Chorsänger hatte von verschiedenen Opernhäusern in der Schweiz Vergütungen erhalten. Zum einen erhielt er Honorare für die Mitwirkung an Opern, zum anderen für die Teilnahme an Proben. Von diesen Vergütungen wurde Quellensteuer einbehalten und an die zuständige schweizerische Steuerverwaltung abgeführt. Der Chorsänger vertrat die Auffassung, dass sämtliche Einkünfte aus seiner Tätigkeit von der inländischen Besteuerung freigestellt seien. Das deutsche Finanzamt hingegen berücksichtigte die gesamten Einnahmen als steuerpflichtige Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Die in der Schweiz gezahlten Quellensteuern rechnete es auf die tarifliche Einkommensteuer an.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Sowohl die vom Chorsänger für die Mitwirkung an den Proben als auch an den Aufführungen der Opernchöre in der Schweiz vereinnahmten Vergütungen waren zu Recht in die Bemessungsgrundlage der Einkommensteuer einbezogen worden.

## **Sind Aufwendungen für eine Bioresonanztherapie als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig?**

Krankheitskosten sind - soweit sie nicht von Krankenkassen getragen werden - nur dann als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig, wenn sie „den Umständen nach notwendig sind“. Notwendig sind Aufwendungen zur Krankheitsbehandlung, wenn sie objektiv zur Heilung oder Linderung eines Leidens beitragen. Für wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethoden ist der Nachweis über den notwendigen Einsatz vor Beginn der Behandlung durch ein amtsärztliches Gutachten oder die ärztliche Bescheinigung des medizinischen Diensts einer Krankenversicherung zu führen.<sup>4</sup>

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln<sup>5</sup> ist die Bioresonanztherapie den wissenschaftlich nicht anerkannten Behandlungsmethoden zuzurechnen. Da im entschiedenen Fall weder ein amtsärztliches Gutachten noch die alternative ärztliche Bescheinigung des medizinischen Diensts der Krankenversicherung (ausgestellt vor Beginn der Behandlung) vorlagen, führten bereits diese Umstände dazu, dass keine außergewöhnliche Belastung anerkannt werden konnte.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 20.07.2018, IX R 3/18, BFH/NV 2018, S. 1266, LEXinform 0951758.

<sup>2</sup> § 11 Abs. 1 Satz 3 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 30.05.2018, I R 62/16, BFH/NV 2019, S. 62, LEXinform 0950990.

<sup>4</sup> § 64 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. f EStDV.

<sup>5</sup> FG Köln, Urt. v. 21.03.2018, 3 K 544/17, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: VI B 71/18), EFG 2018, S. 1904, LEXinform 5021600.

### **Stipendiaten des „Thüringen-Stipendiums“ erzielen sonstige Einkünfte**

Einnahmen aus dem sog. „Thüringen-Stipendium“ sind nach einem Urteil des Thüringer Finanzgerichts<sup>1</sup> als sonstige Einkünfte zu versteuern.

Es handele sich insbesondere nicht um Einkünfte aus nichtselbständiger oder zukünftiger selbständiger Arbeit. Die Einnahmen seien auch nicht steuerfrei, denn das Stipendium werde nicht zur Förderung der Forschung oder zur Förderung der wissenschaftlichen Aus- oder Fortbildung gewährt. Mit Hilfe des „Thüringen-Stipendiums“ soll dem in Thüringen drohenden Ärztemangel insgesamt und der drohenden vertragsärztlichen Unterversorgung entgegengewirkt werden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Kindergeld: Erstattungsanspruch des Sozialhilfeträgers**

Trotz der Bezeichnung als „Kindergeld“ handelt es sich sozialhilferechtlich um Einkommen des Elternteils, an den es ausgezahlt wird.

Eine Mutter lebte mit ihrer minderjährigen Tochter in einer Bedarfsgemeinschaft und erhielt für sich und die Tochter Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Zudem wurde für ihre erwachsenen, noch in Ausbildung befindlichen und nicht mehr zu Hause wohnenden Kinder Kindergeld festgesetzt. Das Jobcenter meinte, das Kindergeld für die erwachsenen Kinder mindere den Anspruch auf Grundsicherung.

Zu Recht, wie das Finanzgericht Berlin-Brandenburg<sup>2</sup> entschied. Der Anspruch auf Auszahlung des festgesetzten Kindergelds gilt als erfüllt, weil das Jobcenter dieses als Einkommen der Mutter habe anrechnen dürfen und müssen. In Fällen wie diesen, in denen durch die Bedürftigkeit des kindergeldberechtigten Elternteils das Kindergeld nicht ausgezahlt wird, gibt es Abhilfemöglichkeiten:

Die Eltern können ggf. den anderen Elternteil zum Kindergeldberechtigten bestimmen oder der berechnete Elternteil oder das Kind können einen Antrag auf Abzweigung an das Kind stellen.<sup>3</sup> Dann erfolgt die Zahlung direkt an das Kind, sodass der Grundsicherungsträger auch keine Erstattung gegen den Elternteil mehr geltend machen kann.

<sup>1</sup> Thüringer FG, Urt. v. 14.03.2018, 3 K 737/17, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 33/18), EFG 2018, S. 1554, LEXinform 5021580.

<sup>2</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 21.09.2018, 3 K 3229/17, LEXinform 5021617.

<sup>3</sup> § 74 EStG.

## **Kein Buchwertansatz bei Abwärtsverschmelzung mit ausländischer Anteilseignerin**

Wird eine Mutterkapitalgesellschaft (Mutter) auf ihre Tochterkapitalgesellschaft (Tochter) verschmolzen (sog. Abwärtsverschmelzung oder downstream-merger), geht die Beteiligung der Mutter an der Tochter auf die Anteilseigner der Mutter über. In der steuerlichen Schlussbilanz der Mutter darf die Beteiligung an der Tochter nur dann mit dem Buchwert angesetzt werden, wenn die stillen Reserven auch bei den neuen Anteilseignern dem deutschen Besteuerungsrecht unterliegen.

Diese Voraussetzung ist regelmäßig nicht erfüllt, wenn die Anteile auf ausländische Anteilseigner der Mutter übergehen, da die Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften - von Ausnahmen abgesehen - im Ansässigkeitsstaat des Anteilseigners zu versteuern ist. Unterliegen die Anteile an der Tochter nach der Abwärtsverschmelzung nicht mehr dem deutschen Besteuerungsrecht, sind diese in der steuerlichen Schlussbilanz der Mutter mit dem gemeinen Wert anzusetzen. Dies führt zu einem Auflösungsgewinn bei der Mutter, der allerdings nur zu 5 % (nicht abziehbare Betriebsausgabe) der Körperschaftsteuer unterliegt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup>)

## **Fehlende Steuerbescheinigung über die Ausschüttung aus der Kapitalrücklage führt zur Verwendungsfestschreibung auf 0 €**

Schüttet eine Kapitalgesellschaft Beträge aus dem steuerlichen Einlagekonto aus, muss sie keine Kapitalertragsteuer einbehalten und an das Finanzamt abführen. Die Gesellschaft muss die Ausschüttung aus dem steuerlichen Einlagekonto nach amtlichem Muster dem Anteilseigner bescheinigen. Liegt diese Steuerbescheinigung nicht bis zum Tag der Bekanntgabe der erstmaligen Feststellung des steuerlichen Einlagekontos zum Schluss des Wirtschaftsjahrs, in dem die Ausschüttung erfolgt ist, vor, gilt der Betrag der Einlagenrückgewähr als mit 0 € bescheinigt.

Die Ausschüttung ist in der Folge steuerpflichtig, da sie als nicht aus dem steuerlichen Einlagekonto erfolgt gilt. Eine Korrektur ist ausgeschlossen. Diese gesetzlich angeordneten Rechtsfolgen sind verfassungsgemäß.

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

## **Rangrücktritt führt nicht zwingend zum Passivierungsverbot**

Eine von der Alleingeschafterin gegenüber einer GmbH abgegebene Rangrücktrittserklärung, wonach die Tilgung eines Darlehns auch aus dem freien Vermögen erfolgen kann, führt nicht zu einem Passivierungsverbot.<sup>3</sup>

Die Alleingeschafterin einer GmbH erklärte zur Abwendung der Überschuldung, mit ihren Forderungen hinter die Forderungen aller anderen gegenwärtigen und zukünftigen Gläubiger in der Weise zurückzutreten, dass die Forderungen nur aus sonst entstehenden Jahresüberschüssen, einem Liquidationsüberschuss oder aus einem die sonstigen Verbindlichkeiten der Gesellschaft übersteigenden freien Vermögen zu bedienen seien. Das Finanzamt vertrat jedoch die Auffassung, dass nicht mit der Rückzahlung zu rechnen sei und löste die bestehenden Verbindlichkeiten abzüglich des freien Vermögens gewinnerhöhend auf.

Dem widersprach das Finanzgericht Münster<sup>4</sup>. Die Verbindlichkeiten seien in voller Höhe zu passivieren, da der erklärte Rangrücktritt nicht die wirtschaftliche Belastung der Gesellschaft entfallen lasse. Dies liege darin begründet, dass die Forderungen der Alleingeschafterin u. a. auch aus dem freien Vermögen zu bedienen seien. Dass die Gesellschaft aufgrund einer fehlenden operativen Geschäftstätigkeit aus der Sicht des Bilanzstichtags nicht in der Lage sein werde, freies Vermögen zu schaffen und eine tatsächliche Belastung des Schuldnervermögens nicht eintrete, da nach dem Rangrücktritt sukzessive Forderungsverzichte erklärt werden, ändere daran nichts.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 30.05.2018, I R 31/16, BFH/NV 2019, S. 81, LEXinform 0950901.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 11.07.2018, I R 30/16, BFH/NV 2019, S. 171, LEXinform 0950935.

<sup>3</sup> § 5 Abs. 2a EStG.

<sup>4</sup> FG Münster, Urt. v. 13.09.2018, 10 K 504/15, (Rev. eingel., Az. BFH: XI R 32/18), EFG 2018, S. 2010, LEXinform 5021626.

## **Entschädigungszahlungen für Aufhebung eines Vertriebsvertrags sind sofort abzugsfähige Betriebsausgaben**

Die A-KG hatte 1998 mit der X einen exklusiven Vertriebsvertrag im Bereich der Telekommunikation geschlossen, der erstmals zum 31. Dezember 2008 gekündigt werden konnte. Nachdem die A-KG festgestellt hatte, dass der Vertrag für sie wirtschaftlich nachteilig war, schloss sie 2001 mit der X einen Auflösungsvertrag und zahlte ihr hierfür eine Entschädigung, die sie als sofort abzugsfähige Betriebsausgabe behandelte. Das Finanzamt meinte, der gezahlte Betrag sei als immaterielles Wirtschaftsgut zu aktivieren und auf die Laufzeit des ursprünglichen Vertrags bis zum 31. Dezember 2008 abzuschreiben.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> ließ den sofortigen Betriebsausgabenabzug zu. Die A-KG hatte die Zahlung nur geleistet, um den für sie ungünstigen Vertrag mit der X aufzuheben. Aufwendungen zur Verbesserung der eigenen Gewinnchancen sind aber, da es am Erwerb eines (fremden) Geschäftswerts fehlt, nicht aktivierungspflichtig. Ein aktiver Rechnungsabgrenzungsposten lag auch nicht vor, weil er eine zeitraumbezogene künftige Gegenleistung der X vorausgesetzt hätte.<sup>2</sup> Die X hatte nach dem Auflösungsvertrag aber keine Gegenleistung mehr zu erbringen.

## **Schwarzer Anzug ist keine Berufskleidung**

Als Werbungskosten oder Betriebsausgaben können u. a. Aufwendungen für „typische Berufskleidung“ berücksichtigt werden.

Zur „typischen Berufskleidung“ gehören Kleidungsstücke, die

- als Arbeitsschutzkleidung auf die jeweils ausgeübte Berufstätigkeit zugeschnitten sind oder
- nach ihrer uniformartigen Beschaffenheit oder dauerhaft angebrachten Kennzeichnung durch Firmenemblem objektiv eine berufliche Funktion erfüllen. Das Logo darf aber hinsichtlich der Größe und Anbringung am Kleidungsstück nicht derart unauffällig gestaltet sein, dass es in der Öffentlichkeit nicht wahrgenommen wird.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg<sup>3</sup> hat entschieden, dass schwarze Kleidung (z. B. Anzug, Schuhe, Bluse, Pullover) bei hauptberuflich tätigen Trauerrednern als auch bei allen anderen Berufsgruppen keine „typische Berufskleidung“ sei. Diese Kleidungsstücke sind nach Auffassung des Gerichts „gewöhnliche bürgerliche Kleidung“ und die Aufwendungen dafür grundsätzlich nicht abzugsfähig.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Voraussetzungen für die Abzinsung von Verbindlichkeiten**

Bilanzierende Unternehmer haben die in der Bilanz auszuweisenden Wirtschaftsgüter zu bewerten.

Unverzinsliche Verbindlichkeiten mit einer Laufzeit von mindestens einem Jahr sind mit einem Zinssatz von 5,5 % abzuzinsen.<sup>4</sup>

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>5</sup> entschiedenen Fall war die Frage zu klären, ob ein verzinsliches oder unverzinsliches Darlehn vorlag. Die ursprünglichen Vertragsbedingungen sahen grundsätzlich eine Verzinslichkeit vor. Diese war jedoch abhängig von Dividendenzahlungen aus Aktien, deren Kauf Anfang 2010 mit einem Darlehn finanziert worden war. Da die Dividendenzahlungen ausblieben, wurden die Vertragsbedingungen des Darlehns in Bezug auf die Verzinsung noch im November 2010 geändert und mit Wirkung ab Januar 2011 eine Mindestverzinsung festgelegt.

Das Finanzamt nahm zum 31. Dezember 2010 eine Abzinsung vor, da es das Darlehn als unverzinslich, mit einer fiktiven Laufzeit von zwölf Jahren beurteilte.

Dem widersprach der Bundesfinanzhof. Nach seinem Urteil ist ein Darlehn verzinslich, wenn eine Zinsvereinbarung getroffen wurde. Entscheidend hierfür ist dabei der Zeitpunkt der Vereinbarung. Die Höhe des Zinssatzes und der Zeitpunkt der Zinszahlung sind für die Beurteilung ohne Bedeutung.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 06.09.2018, IV R 26/16, BFH/NV 2018, S. 1260, LEXinform 0950953.

<sup>2</sup> § 5 Abs. 5 EStG.

<sup>3</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29.08.2018, 3 K 3278/15, (Rev. eingel., Az. BFH: VIII R 33/18), EFG 2018, S. 1940, LEXinform 5021615.

<sup>4</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 18.09.2018, XI R 30/16, BFH/NV 2019, S. 69, LEXinform 0951650.

## **Verfahren vor dem Bundesfinanzhof zur Ermittlung eines Veräußerungsgewinns bei teilentgeltlichen Übertragungen („Trennungstheorie“) eingestellt**

Die Übertragung eines einzelnen Wirtschaftsguts erfolgt - sofern die Besteuerung der stillen Reserven sichergestellt ist - grundsätzlich zum Buchwert im Zeitpunkt der Übertragung, soweit ein Wirtschaftsgut unentgeltlich oder gegen Gewährung oder Minderung von Gesellschaftsrechten u. a. aus einem Betriebsvermögen des Mitunternehmers in das Gesamthandsvermögen einer Mitunternehmerschaft übertragen wird.<sup>1</sup> Umstritten hingegen ist die Behandlung teilentgeltlicher Übertragungen einzelner Wirtschaftsgüter des Betriebsvermögens unter Beteiligung von Mitunternehmerschaften. Die Finanzverwaltung teilt in diesen Fällen den Vorgang in ein voll unentgeltliches und ein voll entgeltliches Geschäft auf und ordnet den Buchwert anteilig den beiden Teilen des Geschäfts zu. Hierdurch ergibt sich aus dem entgeltlichen Teil des Geschäfts stets eine gewisse Gewinnrealisierung.

Aufgrund divergierender Rechtsauffassungen verschiedener Senate des Bundesfinanzhofs wurde für eine letztendlich verbindliche Entscheidung der Große Senat des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> angerufen. Nach Erledigung der Hauptsache und Aufhebung des Vorlagebeschlusses ist der Rechtsgrund für eine Entscheidung des Großen Senats des Bundesfinanzhofs in dieser Sache jedoch nunmehr entfallen. Es bleibt daher abzuwarten, wie die Finanzverwaltung hierauf reagiert.

## **Tarifbegünstigte Veräußerung einer freiberuflichen Einzelpraxis**

Die tarifbegünstigte Veräußerung einer freiberuflichen Einzelpraxis setzt voraus, dass der Steuerpflichtige die wesentlichen vermögensmäßigen Grundlagen entgeltlich und definitiv auf einen anderen überträgt.

Ein Berater übte seine freiberufliche Tätigkeit in einer Einzelpraxis aus, die er für einen Kaufpreis von 750.000 € an die S-KG veräußerte. Gegenstand des Kaufvertrags war neben dem mobilen Praxisinventar auch der gesamte Mandantenstamm des Beraters. Er verpflichtete sich zudem, im Rahmen einer freiberuflichen befristeten Tätigkeitsvereinbarung neue Mandate für die S-KG zu akquirieren und seine bisherigen sowie die neu akquirierten Mandanten im Namen und für Rechnung der S-KG zu beraten.

Da der Berater seine Tätigkeit für die S-KG nach zwei Jahren aufgegeben und unter Mitnahme des überwiegenden Teils seiner Mandanten wieder eine Beratungstätigkeit im Rahmen einer Einzelpraxis aufgenommen hatte, vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass der Veräußerungsgewinn als nicht begünstigter, laufender Gewinn zu erfassen sei.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> bestätigte die Sichtweise des Finanzamts. Insbesondere die spätere Wiederaufnahme der freiberuflichen Tätigkeit sprach gegen eine tarifbegünstigte Veräußerung. Dass dies zum Zeitpunkt der Praxisübertragung nicht geplant war, spielt keine Rolle. Maßgebend ist allein, ob es objektiv zu einer definitiven Übertragung der wesentlichen Praxisgrundlagen gekommen ist.

<sup>1</sup> § 6 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 i. V. m. Satz 1 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 27.10.2015, X R 28/12, BFH/NV 2016, S. 310, LEXinform 5018532 i. V. m. BFH, Beschl. v. 30.10.2018, GrS 1/16, BFH/NV 2019, S. 77, LEXinform 0950658.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 21.08.2018, VIII R 2/15, BFH/NV 2019, S. 66, LEXinform 0950204.



### ***Wirtschaftliche Zurechnung eines Mitunternehmeranteils***

B war alleiniger Kommanditist der A-GmbH & Co. KG (A-KG) und alleiniger Gesellschafter deren Komplementärin, der A-GmbH. Im Jahr 1998 verkaufte B 49 % seiner Anteile an der A-KG und an der A-GmbH an die C-GmbH. Seine verbliebenen Anteile brachte er in die B-GmbH ein, die diese so weit veräußerte, dass ihr noch ein Anteil von 20 % an der A-GmbH und von 1 % an der A-KG verblieben. Im Jahr 2003 veräußerte die B-GmbH die verbliebenen Beteiligungen an die C-GmbH.

Das Finanzamt bezog den Gewinn der B-GmbH aus der letzten Veräußerung in die Berechnung des Gewerbeertrags der A-KG ein.

Das hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> bestätigt. Die B-GmbH war als zivilrechtliche Gesellschafterin bis zur Veräußerung ihres 1 %-Anteils Mitunternehmerin an der A-KG. Nur wenn die C-GmbH als Erwerberin rechtsgeschäftlich eine auf den Erwerb des Anteils gerichtete rechtlich geschützte Position erworben hätte, die ihr gegen ihren Willen nicht mehr entzogen werden konnte und zudem Mitunternehmerrisiko und -initiative vollständig auf sie übergegangen wäre, hätte die B-GmbH ihre Mitunternehmerstellung bereits vor 2003 aufgegeben.

Auch der Gewinn aus der Veräußerung der restlichen Beteiligung an der A-GmbH unterlag der Gewerbesteuer, da diese gewillkürtes Sonderbetriebsvermögen II der B-GmbH bei der A-KG war.

**Hinweis:** Erst seit einer Gesetzesänderung im Jahr 2002 unterliegen Gewinne aus der Veräußerung von Mitunternehmeranteilen der Gewerbesteuer. Die mit der gesetzlichen Neuregelung verbundene Rückwirkung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.<sup>2</sup>

### ***Investitionszulage: Mehrere Erstinvestitionsvorhaben bei Einrichtung und Erweiterung mehrerer Betriebsstätten***

Bei der Errichtung oder Erweiterung mehrerer Betriebsstätten liegen entsprechend viele einzelne Erstinvestitionsvorhaben vor. Dabei ist der Umfang eines Vorhabens jeweils auf die Erweiterung bzw. Errichtung einer Betriebsstätte begrenzt.

Eine Bäckerei, die als GmbH & Co. KG betrieben wurde, unterhielt diverse Verkaufsstellen vorwiegend in Supermärkten. Das Unternehmen produzierte Backwaren und vertrieb diese in eigenen Filialen sowie in den Filialen einer weiteren GmbH. Für Investitionen zur Erweiterung der Produktion und des Logistikbereichs sowie für die Einrichtung neuer und Erweiterung bestehender Filialen wurde eine Investitionszulage i. H v. 12,5 % beantragt. Dabei wurden die Investitionen mehrerer Betriebsstätten zusammengefasst.

Das Finanzamt bewilligte für einen Teil der Investitionen nur eine Zulage von 10 %, da deren Beginn erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgte. Überdies verbietet es die gesetzliche Formulierung, die von jeweils „einer“ Betriebsstätte spreche, Investitionen in mehrere Betriebsstätten übergreifend zu einem einheitlichen Erstinvestitionsvorhaben zusammenzufassen.

Das Thüringer Finanzgericht<sup>3</sup> bestätigte die Auffassung des Finanzamts.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 20.09.2018, IV R 39/11, BFH/NV 2019, S. 160, LEXinform 0928704.

<sup>2</sup> BVerfG, Urt. v. 10.04.2018, 1 BvR 1236/11, BStBl 2018 II, S. 303, LEXinform 0928553.

<sup>3</sup> Thüringer FG, Urt. v. 19.06.2018, 2 K 240/13, (Rev. eingel., Az. BFH: III R 45/18), EFG 2018, S. 1384, LEXinform 5021582.

## ***Dauerhafte Vermietungsabsicht auch bei Mietverträgen mit Eigenbedarfsklausel möglich***

Ein Vermieter hatte sich in einem unbefristeten Mietvertrag vorbehalten, die Wohnung Familienangehörigen zu überlassen. Wenn die Nichte die Wohnung beziehen wolle, sollte der Mietvertrag zu einem bestimmten Datum enden. Der Mieter zog aus, bevor es zum Eigenbedarf kam. Kurz darauf verkaufte der Vermieter die Wohnung. Das Finanzamt erkannte die Vermietungsverluste nicht an, weil die Gewinnerzielungsabsicht fehle. Die Wohnung sei wegen Eigenbedarfs nur befristet vermietet gewesen. Zudem seien zwischen Vermietungsbeginn und Veräußerung nur vier Jahre vergangen.

Dem widersprach das Finanzgericht Hamburg<sup>1</sup>. Der Vermieter habe die Wohnung grundsätzlich auf Dauer vermieten wollen. Die Eigenbedarfsklausel stehe dem nicht entgegen, weil grundsätzlich eine unbefristete Vermietung vereinbart war. Auch war der Eigenbedarf im Vertrag besonders erläutert. Demnach habe der Vermieter die Wohnung an die Nichte vermieten, d. h. nicht unentgeltlich überlassen, wollen. Die kurze Vermietungszeit störte das Gericht ebenfalls nicht. Denn der Veräußerungsentschluss wurde erst nach der Kündigung gefasst.

## ***Vermieter muss keine Fenster putzen***

Der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> hat sich mit der Frage beschäftigt, ob ein Mieter vom Vermieter die Reinigung von Fenstern verlangen kann, die sich nur zum Teil öffnen lassen.

Nach Auffassung des Gerichts obliegt die Reinigung der Flächen einer Mietwohnung einschließlich der Außenflächen der Wohnungsfenster, zu denen auch etwaige nicht zu öffnende Glasbestandteile sowie die Fensterrahmen gehören, grundsätzlich dem Mieter. Der Vermieter schuldet dem Mieter demnach keine Erhaltung der Mietsache in einem gereinigten Zustand. Entsprechende Reinigungsmaßnahmen sind nicht Bestandteil der Instandhaltungs- oder Instandsetzungspflicht des Vermieters.

Fühle sich ein Mieter zur Reinigung nicht in der Lage, kann er sich professioneller Hilfe bedienen. Etwas anderes kommt nur in Betracht, wenn die Parteien eine abweichende vertragliche Regelung getroffen haben. Dies war im entschiedenen Fall aber nicht geschehen.

## ***Wirksamer Ausschluss der Verzinsung einer Mietkaution in Altmietverträgen***

Der formularmäßige Ausschluss der Verzinsung einer Mietkaution in einem Mietvertrag aus dem Jahr 1966 benachteiligt den Mieter nicht unangemessen, weil der Vermieter zu dieser Zeit (noch) nicht zu einer Verzinsung der Kautions verpflichtet war.

Ein Mieter verlangte nach Beendigung des Mietverhältnisses über seine Wohnung im Jahr 2015 nicht nur die Rückzahlung der Mietkaution, sondern auch die Zahlung der Zinsen aus der Kautions. Bei Vertragsschluss im Jahr 1966 war in dem gedruckten Vertragstext maschinenschriftlich eingefügt worden, dass der Mieter eine Kautions in Höhe von 500 DM zu zahlen hatte, die jedoch unverzinslich sein sollte.

Der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> entschied, dass dem Mieter kein Anspruch auf Verzinsung der Mietkaution zustand. Die Vertragsvereinbarung zum Ausschluss der Verzinsung im Mietvertrag war wirksam, denn der Vermieter war zu dieser Zeit noch nicht zu einer Verzinsung der Kautions verpflichtet gewesen. Eine solche Pflicht hatte der Gesetzgeber erst in den 80er Jahren angeordnet. Zwar ist ein Vermieter aufgrund der gesetzlichen Regelungen auch in Bezug auf Altmietverträge verpflichtet, eine Mietkaution verzinslich anzulegen.<sup>4</sup> Dies gilt jedoch nicht, wenn die Verzinsung der Kautions vor dem 1. Januar 1983 vertraglich ausgeschlossen worden ist.

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urt. v. 12.09.2018, 2 K 151/17, LEXinform 5021606.

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 21.08.2018, VIII ZR 188/16, LEXinform 1671099.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 21.08.2018, VIII ZR 92/17, LEXinform 1671884.

<sup>4</sup> § 551 Abs. 3 BGB.



## ***Kündigungsschutzklausel bei Immobilienveräußerung begründet eigenes Recht des Mieters***

Durch entsprechende Vereinbarungen zwischen Käufer und Verkäufer eines Hauses können den darin wohnenden Mietern eigene Rechte gegenüber dem neuen Eigentümer zustehen. Dies hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

Ein Hauskäufer hatte von einer Kommune ein Mietwohngrundstück erworben. In dem darauf befindlichen Siedlungshaus bewohnte er eine von zwei Wohnungen. Die andere Wohnung war seit über 35 Jahren vermietet. In dem Kaufvertrag wurde dem Mieter ein lebenslanges Wohnrecht eingeräumt. Ebenso trat der Käufer in das Mietverhältnis mit allen Rechten und Pflichten ein. Eine Kündigung wegen Eigenbedarfs war vertraglich ausgeschlossen worden.

Gleichwohl kündigte der neue Eigentümer das Mietverhältnis unter Hinweis auf die erleichterte Kündigungsmöglichkeit für den Fall, dass in einem Haus mit zwei Wohnungen eine vom Eigentümer selbst bewohnt werde.<sup>2</sup>

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs war die Kündigung des Mietvertrags wegen der vertraglichen Kündigungsschutzklausel ausgeschlossen. Der Mieter konnte sich auf das lebenslange Wohnrecht berufen. Die Klausel stellt einen echten Vertrag zugunsten Dritter dar.<sup>3</sup> Dieses Recht konnte der Mieter unmittelbar gegenüber dem neuen Eigentümer geltend machen.

---

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 14.11.2018, VIII ZR 109/18, LEXinform 1672494.

<sup>2</sup> § 573a Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>3</sup> § 328 BGB.

### ***Feststellung der Ausgangslohnsumme und der Zahl der Beschäftigten für Zwecke der Schenkungsteuer***

Ein Vater schenkte seiner Tochter 2012 Anteile an der A-GmbH, die als Holdinggesellschaft an mehreren Kapitalgesellschaften beteiligt war. Zur Berücksichtigung des Verschonungsabschlags, der die Schenkung zu 85 % steuerfrei stellt, war nach Auffassung des Finanzamts die sog. Ausgangslohnsumme festzustellen. Demnach entfiel der Verschonungsabschlag anteilig, wenn die Summe der Lohnsummen innerhalb fünf Jahren nach der Schenkung die Mindestlohnsumme von 400 % der Ausgangslohnsumme unterschritt. Die A-GmbH meinte, sie sei als Kleinbetrieb von der Lohnsummenregelung auszunehmen, weil sie weniger als 20 Beschäftigte hatte.<sup>1</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschied, dass das Finanzamt die Ausgangslohnsumme zutreffend festgestellt hatte. Das Gericht wies zudem darauf hin, dass es sich bei der Feststellung der Ausgangslohnsumme und der Feststellung der Anzahl der Beschäftigten um zwei getrennte Beurteilungen handelt. Nur aus der Feststellung einer Ausgangslohnsumme lässt sich daher i. d. R. nicht herleiten, ob der Betrieb mehr als 20 Beschäftigte hat und die Steuerbefreiung daher der Lohnsummenbeschränkung unterliegt.

**Hinweis:** Das Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz hat nicht zuletzt im Zuge der umfassenden Reform 2016 weitreichende Änderungen erfahren. Es empfiehlt sich daher generell, stets auch einen Steuerberater hinzuzuziehen.

---

<sup>1</sup> § 13a Abs. 1 Satz 4 ErbStG a. F.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 05.09.2018, II R 57/15, BFH/NV 2019, S. 75, LEXinform 0950582.

### ***Nichterfassung eines in der Einkommensteuererklärung erklärten Veräußerungsgewinns als offenbare Unrichtigkeit***

Ein Steuerpflichtiger erklärte in seiner Einkommensteuererklärung einen Verlust als Mitunternehmer und einen Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften. Das Finanzamt ließ bei der Veranlagung den Verlust wegen fehlender Feststellungs-Mitteilung unberücksichtigt und vermerkte dies entsprechend in der Akte. Der Veräußerungsgewinn blieb ebenfalls außer Ansatz; jedoch ohne dass ein Vermerk erfolgte. Auch der Steuerbescheid enthielt lediglich einen Hinweis auf die fehlende Verlustfeststellung. Zum fehlenden Gewinn hingegen gab es keine Aussage. Erst drei Jahre später bemerkte das Finanzamt den Fehler.

Das Thüringer Finanzgericht<sup>1</sup> entschied, dass es sich bei der Nichtberücksichtigung des erklärten Veräußerungsgewinns um eine offenbare Unrichtigkeit handele, aufgrund derer das Finanzamt den formell bestandskräftigen Bescheid ändern durfte. Hierfür muss es sich um einen Fehler handeln, der in einem sonstigen unbewussten, gedankenlos-gewohnheitsmäßigen, unwillkürlichen Vertun besteht, z. B. einem Übersehen, falschen Ablesen, falschen Übertragen, Vertauschen oder Vergessen. Auf ein Verschulden kommt es nicht an.

Im entschiedenen Fall sei bereits für unvoreingenommene Dritte ersichtlich gewesen, dass der Veräußerungsgewinn ohne erkennbaren Grund unerfasst geblieben war. Dies ergebe sich daraus, dass der Verlust mit einem Vermerk gewürdigt worden war, während sich zu dem Gewinn keine Erläuterungen im Bescheid fanden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Ablaufhemmung durch Beginn einer Steuerfahndungsprüfung nach Selbstanzeige***

Eine Steuerfestsetzung sowie ihre Aufhebung oder Änderung sind nicht mehr zulässig, wenn die Festsetzungsfrist abgelaufen ist. Bei der Einkommensteuer beträgt die Festsetzungsfrist vier Jahre. Sie beträgt zehn Jahre, soweit eine Steuer hinterzogen, und fünf Jahre, soweit sie leichtfertig verkürzt worden ist.

Die Festsetzungsfrist beginnt i. d. R. mit Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Steuer entstanden ist. Sie läuft nicht ab, wenn eine sog. Ablaufhemmung vorliegt. Ablaufhemmung tritt z. B. ein, wenn vor Ablauf der Festsetzungsfrist Steuerfahndungsstellen mit der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen beim Steuerpflichtigen beginnen. Entscheidend ist die Erkennbarkeit für den Steuerpflichtigen, dass in seinen Angelegenheiten ermittelt wird. Die Ermittlungen müssen von der Finanzbehörde ernsthaft aufgenommen sein. Sie dürfen nicht unmittelbar nach ihrem Beginn aus Gründen unterbrochen werden, die die Finanzbehörde zu vertreten hat.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf<sup>2</sup> stellen die Anforderung, die Entgegennahme und die Durchsicht vollständiger Bankunterlagen durch die Steuerfahndung nach Erstattung einer Selbstanzeige zur Nacherklärung von Einkünften aus Kapitalvermögen eine, gemessen am Umfang der gesamten Prüfung, wesentliche Prüfungshandlung dar, die zu einer Ablaufhemmung führt. Im entschiedenen Fall stand zum Zeitpunkt der Unterbrechung lediglich noch die Auswertung der Unterlagen aus.

<sup>1</sup> Thüringer FG, Urt. v. 31.01.2018, 3 K 480/17, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 29/18), EFG 2018, S. 1235, LEXinform 5021577.

<sup>2</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 28.06.2018, 9 K 2592/16, (rkr.), EFG 2018, S. 1424, LEXinform 5021591.

### **Verein zur Förderung des IPSC-Schießens kann gemeinnützig sein**

In der Satzung eines Vereins war die Förderung des Schießsports, insbesondere des IPSC-Schießens (International Practical Shooting Confederation) genannt. Dabei handelt es sich um eine dynamische Schießsportdisziplin des Bundes Deutscher Sportschützen 1975 e.V. (BDS), der als Schießsportverband anerkannt ist. Beim IPSC-Schießen absolviert der Schütze in möglichst kurzer Zeit einen festgelegten Parcours mit verschiedenen Zielen.

Das Finanzamt lehnte den Antrag des Vereins auf gesonderte Feststellung der satzungsmäßigen Gemeinnützigkeit<sup>1</sup> ab. Es handele sich nicht um eine die Allgemeinheit fördernde Sportart.<sup>2</sup>

Dem widersprach der Bundesfinanzhof<sup>3</sup>. Die Satzung des Vereins verstößt nicht gegen Grundrechte oder die allgemeine Rechtsordnung. Das IPSC-Schießen ist in Planung, Durchführung und Ausgestaltung nicht mit kampfmäßigem Schießen vergleichbar.

### **Aufteilung der Steuerschuld auch bei Steuererstattungsanspruch zusammenveranlagter Eheleute zulässig**

Werden Eheleute zusammen zur Einkommensteuer veranlagt, ist jeder Ehegatte bis zur vollständigen Zahlung der Steuern Gesamtschuldner.<sup>4</sup> Das bedeutet, dass das Finanzamt rückständige Steuern von jedem Ehegatten verlangen kann. Allerdings kann jeder Ehegatte die Aufteilung der Steuerschuld beantragen. Dafür ist die festgesetzte Steuer zunächst nach dem Verhältnis der Beträge aufzuteilen, die sich bei Einzelveranlagung ergeben würden.<sup>5</sup> Hierauf sind Steuerabzugsbeträge, wie z. B. Lohnsteuern und getrennt festgesetzte Steuervorauszahlungen jedes Ehegatten, anzurechnen.<sup>6</sup>

Der Aufteilungsantrag kann auch gestellt werden, wenn sich aus der Veranlagung ein Erstattungsanspruch ergibt und das Finanzamt mit Steuerschulden eines Ehegatten aufrechnen will.<sup>7</sup>

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>8</sup>)

**Tipp:** Befürchtet ein Ehegatte, dass das Finanzamt das gemeinsame Einkommensteuerguthaben mit Steuerschulden des Ehepartners aufrechnen will, sollte frühzeitig überprüft werden, ob ein Aufteilungsantrag sinnvoll ist. Der Antrag kann nur zwischen Bekanntgabe des Steuerbescheids und vor vollständiger Tilgung der Steuerschulden gestellt werden.

<sup>1</sup> § 60a Abs. 1 AO.

<sup>2</sup> Ziffer 6 AEAO zu § 52 AO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 27.09.2018, V R 48/16, BB 2018, S. 3029, LEXinform 0951039.

<sup>4</sup> § 44 AO.

<sup>5</sup> § 270 AO.

<sup>6</sup> § 276 Abs. 3 AO.

<sup>7</sup> § 226 AO.

<sup>8</sup> BFH, Beschl. v. 02.10.2018, VII R 17/17, BFH/NV 2019, S. 4, LEXinform 0951478.

### ***Nachweisanforderungen für den Vorsteuerabzug***

Ein rumänischer Investor errichtete 2006 in Rumänien eine Wohnanlage mit 90 Apartments. Seine Umsätze überstiegen im Streitjahr 2006 die rumänische Kleinunternehmergrenze. Damit wurde er rückwirkend mehrwertsteuerpflichtig.

Obwohl er nicht mehr im Besitz der Originalrechnungen war, verlangte der Investor den Vorsteuerabzug. Er sei nach rumänischem Recht als Kleinunternehmer nicht verpflichtet gewesen, die Belege aufzubewahren. Zudem hätte er die Mehrwertsteuer für die an ihn erbrachten Leistungen gezahlt. Mangels Originalrechnungen seien die Finanzbehörden gehalten, die gezahlten Beträge durch ein Sachverständigengutachten zu bestimmen.

Das lehnte der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>1</sup> (EuGH) ab. Ein Vorsteuerabzug ist nicht allein auf Grundlage einer Schätzung möglich. Der Unternehmer muss durch objektive Nachweise belegen, dass andere Unternehmer ihm tatsächlich Gegenstände geliefert oder Dienstleistungen erbracht haben, die seinen der Mehrwertsteuer unterliegenden Umsätzen dienen und dass er dafür die Mehrwertsteuer tatsächlich bezahlt hat.

Der EuGH bestätigte insoweit seine Rechtsauffassung, dass der Besitz einer Rechnung für den Vorsteuerabzug formal erforderlich ist. Ausnahmen sind nur in besonders gelagerten Einzelfällen möglich.

### ***Keine Umsatzsteuer auf platzierungsabhängige Preisgelder***

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat unter Änderung seiner Rechtsprechung entschieden, dass die Teilnahme an einem Wettbewerb, bei dem der Teilnehmer ausschließlich ein platzierungsabhängiges Preisgeld erhält, keine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt. Der Teilnehmer wird durch die Teilnahme an solchen Wettbewerben nicht zum Unternehmer. Das Preisgeld unterliegt damit nicht der Umsatzsteuer. Allerdings kann der Teilnehmer auch keine Vorsteuern abziehen.

### ***Umsatzsteuerentstehung bei Sollbesteuerung***

Grundsätzlich entsteht die Umsatzsteuer mit Ablauf des Voranmeldungszeitraums, in dem die Leistung ausgeführt wurde (Sollbesteuerung). Auf die Zahlung des Entgelts kommt es dabei nicht an. Das führt dazu, dass der leistende Unternehmer die Umsatzsteuer vorfinanzieren muss, wenn er das Entgelt bis zur Fälligkeit der Umsatzsteuer noch nicht vereinnahmt hat.

Eine Spielervermittlerin, die im bezahlten Fußball tätig war, erhielt Provisionszahlungen in Raten auf die Laufzeit der Arbeitsverträge vermittelter Spieler verteilt. Es stellte sich die Frage, ob die Vermittlerin die Umsatzsteuer im Jahr der Vermittlung versteuern und damit vorfinanzieren musste, oder in den Jahren, in denen sie die Zahlungen erhielt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>3</sup> entschied, dass die Umsatzsteuer mit Ablauf des Zeitraums entsteht, auf den sich die geleisteten Zahlungen beziehen. Dienstleistungen sind im Ausgangsfall dann bewirkt, wenn sie zu aufeinanderfolgenden Abrechnungen oder Zahlungen Anlass geben. Ob das im konkreten Fall so ist, muss der Bundesfinanzhof nun prüfen. Insbesondere wird es darum gehen, ob nur eine einzelne Leistung erbracht wurde, die in Raten bezahlt wurde, oder ob bei einem prämienabhängigen Spielergehalt tatsächlich aufeinanderfolgende Leistungen vorliegen.

**Hinweis:** Der Entscheidung ist auch über die Spielervermittlung hinaus weitreichende Bedeutung beizumessen. Sie sollte in sämtlichen Fällen von Ratenzahlungsgeschäften beachtet werden.

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 21.11.2018, C 664/16, BB 2018, S. 2901, LEXinform 0651531.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 02.08.2018, V R 21/16, BFH/NV 2019, S. 174, LEXinform 0950870.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 29.11.2018, C 548/17, DB 2018, S. 3103, LEXinform 0651550.

## ***Für Vorsteuerzwecke zu beachten: Frist zur Zuordnungsentscheidung von gemischt genutzten Leistungen zum Unternehmen endet am 31. Juli***

Bei gemischt genutzten Eingangsleistungen ist es für den Vorsteuerabzug entscheidend, in welchem Umfang eine Zuordnung zum unternehmerischen Bereich vorliegt. Nur wenn eine zumindest teilweise Zuordnung zum Unternehmensvermögen erfolgt, ist grundsätzlich der Vorsteuerabzug und in späteren Jahren gegebenenfalls eine Vorsteuerberichtigung möglich.

Ein Unternehmer hat insbesondere dann bestimmte Zuordnungswahlrechte, wenn er Gegenstände bezieht, die er teilweise unternehmerisch und teilweise nichtunternehmerisch zu verwenden beabsichtigt.

Handelt es sich bei der teilweisen nichtunternehmerischen Verwendung um eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit im engeren Sinne (z. B. ideelle, unentgeltliche Tätigkeit eines Vereins), besteht grundsätzlich ein Aufteilungsgebot. Im Wege der Billigkeit ist eine Zuordnung im vollen Umfang zum nichtunternehmerischen Bereich möglich.

Handelt es sich bei der teilweise nichtunternehmerischen Verwendung hingegen um eine unternehmensfremde Tätigkeit (z. B. Entnahme für den privaten Bedarf des Unternehmers), hat der Unternehmer in der Regel folgende Zuordnungswahlrechte:

- Der Gegenstand kann insgesamt der unternehmerischen Tätigkeit zugeordnet werden.
- Der Unternehmer kann den Gegenstand in vollem Umfang in seinem nichtunternehmerischen Bereich belassen.
- Der Gegenstand kann im Umfang der tatsächlichen (ggf. zu schätzenden) unternehmerischen Verwendung seiner unternehmerischen Tätigkeit zugeordnet werden.

Für eine Zuordnung zum unternehmerischen Bereich bedarf es weiterhin mindestens einer 10 %-igen unternehmerischen Nutzung.

Wichtig ist, dass eine **Zuordnungsentscheidung** zum Unternehmensvermögen mit endgültiger Wirkung **bis spätestens zum 31. Juli des Folgejahrs** erfolgt sein muss.<sup>1</sup> Die Frist gilt unabhängig von einer etwaigen verlängerten Abgabefrist für die Steuererklärung. Wird die Frist versäumt, ist im Zweifel eine spätere Zuordnung zum Unternehmensvermögen ausgeschlossen. Ein Vorsteuerabzug sowie gegebenenfalls eine Korrektur in späteren Jahren sind nicht mehr möglich.

Für Zuordnungen, die den Veranlagungszeitraum 2018 betreffen, muss **bis zum 31. Juli 2019** eine Zuordnungsentscheidung erfolgt sein. Teilen Sie diese in Zweifelsfällen zur Sicherheit dem Finanzamt schriftlich mit. Sprechen Sie hierzu rechtzeitig Ihren Steuerberater an.

(Quelle: Bundesministerium der Finanzen<sup>2</sup>)

## ***Aufspaltung einer unternehmerischen Tätigkeit zur mehrfachen Inanspruchnahme der Kleinunternehmerregelung***

Eine GmbH hatte sich an insgesamt sechs GmbH & Co. KGs (KGs) als Kommanditistin beteiligt. Die KGs hatten weder eigene Angestellte, noch Sachanlagevermögen. Sie erbrachten Leistungen, wie die Verbuchung laufender Geschäftsvorfälle, die bis zur Gründung der KGs inhaltsgleich von der GmbH direkt an diese Kunden erbracht worden waren. Die Kunden waren sämtlich nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt. Die Umsätze der einzelnen KGs blieben jeweils unterhalb der Kleinunternehmergrenze. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, es läge eine missbräuchliche Gestaltung vor und rechnete die Umsätze und Gewinne der GmbH zu.

Dem widersprach der Bundesfinanzhof<sup>3</sup>. Obgleich er ebenfalls die durch die Gestaltung bezweckte Inanspruchnahme der Kleinunternehmerregelung durch die KGs als missbräuchlich bewertete, waren die Umsätze der KGs nicht der GmbH zuzurechnen. Mit der planmäßigen Aufspaltung und künstlichen Verlagerung von Umsätzen auf die KGs mit dem Ziel, so die Kleinunternehmergrenze jeweils nicht zu überschreiten, wird der Vereinfachungszweck verfehlt und die Regelung missbräuchlich in Anspruch genommen. In der Folge ist den KGs daher eine Inanspruchnahme der Kleinunternehmerregelung zu versagen.

<sup>1</sup> Abschnitt 15.2c UStAE i. V. m. § 149 Abs. 2 Satz 1 AO

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 14.12.2018, III C 3 – S 7015/17/10002, BStBl 2018 I, S. 1402, LEXinform 5236767.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 11.07.2018, XI R 26/17, DStR 2018, S. 2575, LEXinform 0951512.

## ***Berichtigung des Vorsteuerabzugs trotz Nichtklärung von Umsatzsteuer und korrespondierender Vorsteuer möglich***

Im Zusammenhang mit einem Grundstückserwerb geltend gemachte Vorsteuerbeträge sind zu berichtigen, wenn sich die für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgeblichen Verhältnisse - beispielsweise der Umfang der steuerpflichtigen Vermietung - innerhalb von zehn Jahren ändern.

Weil ein Vermieter sein Grundstück, das er 2007 erworben und seitdem zu 71 % steuerpflichtig vermietet hatte, ab 2015 nur noch zu 28 % steuerpflichtig vermietete, berichtigte das Finanzamt im Umsatzsteuerbescheid 2015 die Vorsteuer aus der Anschaffung des Grundstücks. Dagegen wehrte sich der Vermieter. Denn einen ursprünglichen Vorsteuerabzug, der korrigiert werden könne, habe er für das Jahr 2007 gar nicht vorgenommen. In seiner damaligen Umsatzsteuererklärung habe er versehentlich weder die von ihm geschuldete Umsatzsteuer (Umkehr der Steuerschuldnerschaft) noch die korrespondierende Vorsteuer angegeben.

Das sei auch unerheblich, entschied das Finanzgericht Düsseldorf<sup>1</sup>. Das Finanzamt habe die Umsatzsteuer 2007 betragsmäßig zutreffend festgesetzt. Hierfür sei der Saldo aus der geschuldeten Umsatzsteuer und dem gleichhohen Vorsteuerabzug entscheidend, auch wenn der Vermieter diese Beträge nicht erklärt habe. Die Berichtigung des Vorsteuerabzugs durch das Finanzamt sei daher rechtmäßig gewesen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## ***Voraussetzung für die Umsatzsteuerfreiheit erzieherischer und naturpädagogischer Leistungen einer Naturschule***

Eine Naturschule erbrachte gegenüber Kindergärten, Schulen sowie selbstzahlenden Eltern teilnehmender Kinder erzieherische und naturpädagogische Leistungen. Hierzu gehörten Zeltlager, Ferienspiele und andere Freizeitaktivitäten unter pädagogischer Anleitung im Wald. Mehr als 50 % der Umsätze wurden mit den selbstzahlenden Eltern erzielt. Die Schule beantragte die Umsatzsteuerbefreiung als Einrichtung mit sozialem Charakter.<sup>2</sup>

Das Hessische Finanzgericht<sup>3</sup> versagte die Befreiung, weil die Schule keine Einrichtung mit sozialem Charakter war. Hierzu wäre es erforderlich gewesen, dass sie von der Jugendbehörde als solche anerkannt oder überwiegend von Trägern der öffentlichen oder freien Jugendhilfe bezahlt worden wäre. Da aber mehr als die Hälfte der Umsätze mit den selbstzahlenden Eltern erzielt wurden, konnte die Steuerbefreiung nicht gewährt werden. Auch die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit nach Unionsrecht lagen nicht vor.<sup>4</sup>

## ***Kein ermäßigter Umsatzsteuersatz bei der Erstellung digitaler Bewerberprofile für Arbeitsuchende***

Nach Auffassung des Hessischen Finanzgerichts<sup>5</sup> ist es nicht ernstlich zweifelhaft, dass das Erstellen sog. digitaler Bewerberprofile für Arbeitsuchende dem Regelumsatzsteuersatz unterliegt. Die für die umsatzsteuerliche Einordnung maßgebliche Hauptleistung bestehe in dem Erstellen eines digitalen Bewerberprofils und nicht in der Einräumung, Übertragung oder Wahrnehmung von Rechten, die sich aus dem Urheberrechtsgesetz ergeben.

Im entschiedenen Fall hatte die Unternehmerin folgende Leistungen erbracht: Erstellung eines digitalen Textprofils, eines Videoprofils, ein Onlinesupport sowie die Einräumung eines Nutzungsrechts des Profils für Online-Bewerbungen. Diese sind als einheitliche Leistung anzusehen.

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 28.09.2018, 1 K 1352/17, (Rev. eingel., Az. BFH: V R 33/18), EFG 2018, S. 2002, LEXinform 5021618.

<sup>2</sup> § 4 Nr. 25 Satz 2 UStG.

<sup>3</sup> Hessisches FG, Urt. v. 19.06.2018, 1 K 2042/16, (rkr.), EFG 2018, S. 1999, LEXinform 5021643.

<sup>4</sup> Art. 132 Abs. 1 Buchst. i MwStSystRL.

<sup>5</sup> Hessisches FG, Beschl. v. 10.08.2018, 6 V 313/18, LEXinform 5021644.



## ***Pauschallandwirt: Durchschnittssatzbesteuerung für Verkauf von Fruchtojoghurt***

Land- und Forstwirte können ihre Umsätze nach der sog. Durchschnittssatzbesteuerung versteuern.<sup>1</sup> Dazu wird die Steuer für die ausgeführten Umsätze und auch die diesen Umsätzen zuzurechnende Vorsteuer nach Durchschnittssätzen festgesetzt. Diese Besteuerung erstreckt sich nur auf die im Rahmen eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs ausgeführten Umsätze. Die Erzeugnisse müssen grundsätzlich im eigenen Betrieb des landwirtschaftlichen Erzeugers produziert worden sein. Der Zukauf fremder Erzeugnisse ist nur zulässig, wenn er nicht mehr als 25 % beträgt. Zugekaufte Zutaten und Nebenstoffe bleiben bei der Prüfung dieser 25 %-Grenze außer Betracht.

Ein Landwirt stellte mit einem Teil der von seinen Milchkühen produzierten Milch Joghurt her. Diesen Joghurt vermischte er händisch mit zugekauften Fruchtgemischen und verkaufte ihn als Fruchtojoghurt. Das Finanzamt war der Meinung, es liege kein landwirtschaftliches Erzeugnis mehr vor und versteuerte die Umsätze mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 %.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschied, dass die Verarbeitung von Hofmilch zu Fruchtojoghurt unter Zusatz eines zugekauften Fruchtanteils von in diesem Fall 14 % der Durchschnittssatzbesteuerung unterliegt. Entscheidend ist insoweit, dass die Beimischung händisch und nicht unter Einsatz industrieller und landwirtschaftsuntypischer Maschinen erfolgte.

## ***Wanderschäfererei unterliegt der Durchschnittssatzbesteuerung***

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> unterliegen die Umsätze einer Wanderschäfererei der Durchschnittssatzbesteuerung von zurzeit 10,7 %. Es handelt sich um eine Dienstleistung, die - in diesem Fall ausdrücklich - vom Empfänger nicht zu land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken genutzt werden muss.

Für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung ist allein entscheidend, dass fremde Flächen beweidet werden. Es ist unerheblich, ob die Beweidung im Verhältnis zum Grundstückseigentümer unentgeltlich, gegen Entgelt des Schäfers oder gegen Entgelt des Grundstückseigentümers erfolgt.

---

<sup>1</sup> § 24 UStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 27.09.2018, V R 28/17, BFH/NV 2019, S. 180, LEXinform 0951411.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 06.09.2018, V R 34/17, BFH/NV 2019, S. 179, LEXinform 0951444.



### **Reisekosten eines Werksbahn-Lokomotivführers**

Eine erste Tätigkeitsstätte und **keine** zu Reisekosten (z. B. Fahrtkosten, Verpflegungsmehraufwendungen) führende Auswärtstätigkeit liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer einer ortsfesten betrieblichen Einrichtung des Arbeitgebers oder eines Dritten dauerhaft zugeordnet ist. Die Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte erfolgt vorrangig anhand der dienst- oder arbeitsrechtlichen Festlegungen durch den Arbeitgeber. Sind solche nicht vorhanden oder sind die getroffenen Festlegungen nicht eindeutig, werden hilfsweise zeitliche Kriterien herangezogen.

Das Finanzgericht Köln<sup>1</sup> musste die Frage klären, ob ein Werksbahn-Lokomotivführer eine erste Tätigkeitsstätte in einem weiträumigen Tätigkeitsgebiet haben kann und kommt zu folgendem Ergebnis: Das firmeneigene Schienennetz, das ein Lokomotivführer mit der firmeneigenen Werksbahn seines Arbeitgebers befährt, kann eine – wenn auch großräumige – erste Tätigkeitsstätte sein.

Für die Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte kann der Lokführer folglich nur die Entfernungspauschale (0,30 €/je Entfernungskilometer) und nicht die tatsächlichen Fahrtkosten (0,30 €/je gefahrenen Kilometer) als Werbungskosten ansetzen. Auch die Berücksichtigung von Verpflegungsmehraufwendungen ist nicht möglich.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Seit 1. Januar 2019: Steuerlicher Rückenwind bei Fahrten mit dem Dienstfahrrad sowie für dienstliche Elektro- und Hybridfahrzeuge**

Arbeitnehmer, die von ihrem Arbeitgeber ein Dienstfahrrad zur Verfügung gestellt bekommen, können sich seit 1. Januar 2019 besonders freuen. Der geldwerte Vorteil aus der Überlassung eines Fahrrads oder Elektrofahrrads ist nunmehr steuerfrei.<sup>2</sup> Voraussetzungen hierfür sind, dass der Arbeitgeber den Vorteil zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt und das Elektrofahrrad verkehrsrechtlich nicht als Kraftfahrzeug einzuordnen ist, z. B. weil der Motor auch Geschwindigkeiten über 25 km/h unterstützt.

Mit der gesetzlichen Neuregelung soll das umweltfreundliche Engagement von Radfahrern und deren Arbeitgebern, die die private Nutzung sowie die Nutzung für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte und für Familienheimfahrten für ihre Arbeitnehmer unentgeltlich oder verbilligt ermöglichen, honoriert werden.<sup>3</sup>

**Hinweis:** Auch bezüglich der Begünstigung von Elektro- und Hybridelektrofahrzeugen bei der Dienstwagenbesteuerung gibt es seit Jahresbeginn eine gesetzliche Änderung.<sup>4</sup> Diese müssen im Rahmen der Berechnung des geldwerten Vorteils nur noch mit der Hälfte des Neuwagenpreises angesetzt werden. Die Begünstigung gilt für Anschaffungen vor dem 1. Januar 2022.

<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 11.07.2018, 4 K 2812/17, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 36/18), EFG 2018, S. 1898, LEXinform 5021601.

<sup>2</sup> § 3 Nr. 37 EStG.

<sup>3</sup> Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften, BStBl 2018 I, S. 1377, LEXinform 0448685.

<sup>4</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 4 Sätze 2, 3 EStG.

### ***Lohnnachzahlung und Abfindung als außerordentliche Einkünfte***

In einem arbeitsgerichtlichen Vergleich wurde vereinbart, dass die ursprünglich zum 31. Dezember 2011 ausgesprochene Kündigung erst zum 31. Dezember 2013 wirksam werden sollte. Das dem Arbeitnehmer für die zwei Jahre zustehende Gehalt und die auf beide Jahre entfallenden Tantiemeansprüche wurden noch in 2013 an ihn ausgezahlt. Außerdem wurde eine Abfindung, zahlbar in 2014, vereinbart.

Der Arbeitnehmer beantragte sowohl für 2013 als auch für 2014 die Anwendung des besonderen Steuertarifs. Dies lehnte das Finanzamt ab.

Das Finanzgericht Hamburg<sup>1</sup> folgte der Auffassung des Finanzamts. Die aufgrund des arbeitsgerichtlichen Vergleichs erfolgte Gehaltsnachzahlung war als „sonstiger Bezug“ im Jahr der Nachzahlung wie laufender Arbeitslohn zu versteuern. Gleiches galt für die TantiemEZahlungen.

Auch für die 2014 gezahlte Abfindung konnte eine Steuervergünstigung nicht gewährt werden, da sich keine erhöhte Steuerbelastung infolge einer Zusammenballung der Einkünfte ergeben hatte. Ein solche läge nur vor, wenn der Arbeitnehmer unter Einschluss der Entschädigung im jeweiligen Veranlagungszeitraum insgesamt mehr erhält, als dies bei ungestörter Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses der Fall gewesen wäre.

### ***Keine Lohnsteuerpauschalierung bei Gehaltsumwandlung von Zuschüssen zur Internetnutzung und Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte***

Vereinbart ein Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern, dass anstelle des geschuldeten Arbeitslohns Zuschüsse für Internetnutzung und Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte gezahlt werden, ist eine Lohnsteuerpauschalierung für diese Zuschüsse nicht möglich. Nur wenn die Zuschüsse zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden, kann die Lohnsteuer pauschaliert werden.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>2</sup> kommt zu dem Ergebnis, dass die Arbeitnehmer ausdrücklich auf einen Teil ihres Bruttogehalts verzichtet und stattdessen u. a. die hier genannten Leistungen vereinbart haben. Der Zweck des Merkmals „zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn“ bestehe aber zwingend darin, die Umwandlung von Arbeitslohn in pauschal besteuerte Leistungen auszuschließen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Seit 1. Januar 2014 ist im Zuge einer gesetzlichen Neuregelung an die Stelle des Begriffs der „regelmäßigen Arbeitsstätte“ die gesetzliche Definition der „ersten Tätigkeitsstätte“ getreten.

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urt. v. 12.09.2018, 2 K 108/18, LEXinform 5021605.

<sup>2</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 24.05.2018, 11 K 3448/15, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 32/18), EFG 2018, S. 1487, LEXinform 5021586.

### ***Keine Lohnzuschläge für Zeiten, in denen Überstunden abgebaut werden***

Arbeitnehmer können durch vertragsgemäßen Abbau von Überstunden auch dann keine Ansprüche auf Lohnzuschläge begründen, wenn die Stunden, für die sie freigestellt werden, in einem Schichtplan auf zuschlagsbegründende Zeiten wie Samstage, Sonntage, Feiertage oder Nachtstunden entfallen.

Ein Fluglotse arbeitete normalerweise nur an den Arbeitstagen von Montag bis Freitag. Es war aber auch eine Verteilung der Arbeitszeit auf Samstage, Sonntage und Feiertage zulässig. Beginn und Ende der Arbeitszeit wurde durch Schichtpläne geregelt. Zudem wurde für ihn ein Arbeitszeitkonto geführt. Nachdem dem Fluglotsen im Schichtplan Dienste für Samstage und Sonntage zugewiesen worden waren, beantragte er, in diesen Zeiten Überstunden abbauen zu dürfen. Der Arbeitgeber genehmigte den Antrag und zahlte dem Fluglotsen für die Zeiten des Überstundenabbaus den normalen Lohn. Der Fluglotse hingegen verlangte zusätzlich die Zuschläge, die bei Arbeit in diesen Zeiten fällig gewesen wären.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschied, dass keine Rechtsgrundlage für derartige Ansprüche bestand, weil der Fluglotse in den zuschlagsbegründenden Zeiten tatsächlich nicht gearbeitet hatte. Im Arbeitsverhältnis gilt der Grundsatz „Ohne Arbeit kein Lohn“. Einen allgemeinen Entgeltfortzahlungsanspruch ohne gesetzliche oder (tarif-)vertragliche Regelung gibt es nicht.

### ***Arzttermin während der Arbeitszeit als unverschuldetes Arbeitsversäumnis***

Sieht ein anwendbarer Manteltarifvertrag Regelungen für die Freistellung von der Arbeit und die Entgeltfortzahlung bei unverschuldetem Arbeitsversäumnis vor, so kann das auch für einen Arztbesuch gelten. Voraussetzung ist, dass der Arztbesuch unumgänglich notwendig ist, weil der Arbeitnehmer vom Arzt zur Untersuchung oder Behandlung einbestellt wird und der Arzt auf Terminwünsche des Arbeitnehmers keine Rücksicht nehmen kann oder will. Grundsätzlich muss der Arbeitnehmer allerdings versuchen, Arbeitsversäumnisse zu vermeiden und Sprechstunden außerhalb der Arbeitszeit wahrzunehmen.

Dies entschied das Landesarbeitsgericht Niedersachsen<sup>2</sup> im Fall eines Klima- und Lüftungsmonteurs, der von seinem Arbeitgeber Entgeltfortzahlung für einen Arztbesuch während der Arbeitszeit gefordert hatte. Der Arzt, den er wegen einer Nachuntersuchung nach einer Operation hatte aufsuchen müssen, bot keine Sprechstunden außerhalb der Arbeitszeit an.

### ***Anforderungen an den wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung***

Ein Arbeitsverhältnis kann aus wichtigem Grund ohne die Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann.<sup>3</sup>

Der Sachverhalt muss typischerweise als wichtiger Grund geeignet sein. Das wiederholte Sammeln von Pfandflaschen während der Arbeitszeit trotz eines entsprechenden Verbots des Arbeitgebers, kann als nachhaltiger Verstoß gegen berechnete Weisungen des Arbeitgebers einen wichtigen Grund darstellen.

Eine Reinigungskraft in einem Flughafengebäude hatte - trotz Verbots ihres Arbeitgebers - in ihrer Arbeitszeit wiederholt Pfandflaschen für eigene Zwecke gesammelt, sodass ihr daraufhin gekündigt worden war.

Zu Recht, wie das Bundesarbeitsgericht<sup>4</sup> entschied. Durch das Sammeln von Pfandflaschen während der Arbeitszeit hat die Reinigungskraft nachhaltig gegen eine berechnete Weisung ihres Arbeitgebers verstoßen. Die Weisung war zumindest bezogen auf die Arbeitszeit wirksam. Sie unterlag nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, weil sie das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten betraf.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 19.09.2018, 10 AZR 496/17, NZA 2018, S. 1555, LEXinform 1671698.

<sup>2</sup> LAG Niedersachsen, Urt. v. 08.02.2018, 7 Sa 256/17, LEXinform 4045860.

<sup>3</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 23.08.2018, 2 AZR 235/18, LEXinform 1671859.

<sup>5</sup> § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

## **Syndikusrechtsanwälte: Rückwirkende Befreiung von der Rentenversicherungspflicht**

Syndikusrechtsanwälte können auch für Zeiten vor dem 1. April 2014 von der Rentenversicherungspflicht befreit werden.<sup>1</sup>

Eine Rechtsanwältin war neben ihrer selbstständigen Tätigkeit bereits seit September 2012 auch als Angestellte für ein gewerbliches Unternehmen tätig und zahlte in dieser Zeit freiwillige Beiträge zum Versorgungswerk. Für ihre Tätigkeit als Angestellte beantragte sie für den Zeitraum bis einschließlich März 2014 eine Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht.

Zu Recht, wie das Sozialgericht Münster<sup>2</sup> entschied. Die Befreiung wirkt auch für Zeiten vor dem 1. April 2014, wenn für diese Zeiten einkommensbezogene Pflichtbeiträge an ein berufsständisches Versorgungswerk gezahlt wurden. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Beiträge nicht für die Beschäftigung entrichtet worden sind, für die die Befreiung begehrt wurde.

Eine solche Auslegung sei verfassungsrechtlich geboten, da anderenfalls nur solche Unternehmensjuristen profitieren würden, deren Arbeitgeber in der Vergangenheit Beiträge gesetzeswidrig an die berufsständischen Versorgungswerke statt an die gesetzliche Rentenversicherung gezahlt hätten.

## **Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz**

Gewerkschaften dürfen zum Streik aufgerufene Arbeitnehmer unmittelbar vor dem Betreten des Betriebs ansprechen, um sie für eine Teilnahme an dem Arbeitskampf zu gewinnen. Wenn die örtlichen Gegebenheiten es nicht zulassen, dass diese Ansprache auf öffentlichem Straßengrund erfolgt, ist es auch zulässig, die Arbeitnehmer auf dem Firmengelände des Arbeitgebers, etwa auf einem dafür geeigneten Firmenparkplatz, zu mobilisieren. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> entschieden.

Im konkreten Fall ergab eine Abwägung der widerstreitenden Rechte auf Arbeitgeber- und Gewerkschaftsseite, dass der Arbeitgeber - angesichts der örtlichen Verhältnisse - eine kurzzeitige, situative Beeinträchtigung seines Besitzes hinzunehmen hatte.

## **Auch eine private Autowaschanlage befindet sich im öffentlichen Verkehrsraum**

Das Gelände einer für jedermann zugänglichen Autowaschanlage gehört zum öffentlichen Verkehrsraum. Ein Autofahrer kann daher wegen Verkehrsunfallflucht bestraft werden, wenn er sich nach einer Beschädigung der Anlage entfernt, ohne die Feststellungen seiner Personalien zu ermöglichen. Das hat das Oberlandesgericht Oldenburg<sup>4</sup> entschieden.

Neben öffentlichen Straßen gehören auch Flächen zum öffentlichen Verkehrsraum, die aufgrund ausdrücklicher oder stillschweigender Duldung des Berechtigten jedermann nutzen kann. Erfasst sind damit auch private Zufahrtswege, wenn sie einem unbestimmten Personenkreis zur Nutzung offenstehen, ebenso die Ein- und Ausfahrten eines Tankstellengeländes sowie der Tanksäulenbereich selbst.

Im entschiedenen Fall stand die Benutzung der mit einer Tankstelle verbundenen automatischen Autowaschanlage jedermann frei, sofern er nur das Entgelt hierfür entrichtete. Damit gehörte der vom Kunden zu befahrene Bereich der Autowaschanlage zum Verkehrsgrund im Sinne des Straßenverkehrsrechts.

<sup>1</sup> § 231 Abs. 4b Satz 4 SGB VI.

<sup>2</sup> SG Münster, Urt. v. 06.11.2018, S 24 R 565/18, LEXinform 4049457.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 20.11.2018, 1 AZR 189/17, LEXinform 0448977.

<sup>4</sup> OLG Oldenburg, Urt. v. 04.06.2018, 1 Ss 83/18, LEXinform 5216169.

## **Wettbewerbswidrigkeit von Verstößen gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen**

Ein Unternehmer kann einen Wettbewerber nur unter bestimmten Voraussetzungen wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens abmahnen und Unterlassung der wettbewerbswidrigen Handlungen verlangen. U. a. muss der Wettbewerber gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoßen, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln (sog. marktverhaltensregelnde Norm).<sup>1</sup>

Im Fall, den das Hanseatische Oberlandesgericht<sup>2</sup> Hamburg zu entscheiden hatte, verklagte ein Arzneimittelhersteller seinen Wettbewerber auf Unterlassung und Schadensersatz. In den Bestellformularen des Wettbewerbers, in denen die Ärzte die Patientendaten eintragen mussten, war keine Einwilligung der Patienten zur Erhebung ihrer Daten vorgesehen. Dies sei ein Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen.

Das Gericht wies die Klage des Arzneimittelherstellers ab. Zwar enthält die Datenschutz-Grundverordnung kein abgeschlossenes Sanktionssystem, sodass Wettbewerber wettbewerbswidriges Verhalten auch wegen Verstoßes gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen geltend machen können. Allerdings hat nicht jede datenschutzrechtliche Norm marktverhaltensregelnden Charakter, auch nicht die konkrete Norm, die die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung sensibler personenbezogener Gesundheitsdaten ausnahmsweise auch ohne Einwilligung der Patienten für zulässig erklärt.<sup>3</sup>

## **Erstattungsanspruch auf Anwaltskosten bei Unkenntnis über Rücknahme der Berufung**

Ein Kläger legte Berufung gegen ein Urteil ein, die er nur wenige Tage später zurücknahm. In Unkenntnis der Klagerücknahme hatten die Vertreter der Beklagten zwischenzeitlich die Zurückweisung der Berufung beantragt und setzten in Abhängigkeit des Streitwerts Rechtsanwaltskosten für das Berufungsverfahren in Höhe von knapp 1.800 € fest.

Der Bundesgerichtshof<sup>4</sup> bestätigte, dass grundsätzlich die unterlegene Partei die dem Gegner entstandenen Kosten zu tragen habe, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Im Fall der Rücknahme einer Berufung trifft diese Pflicht den Berufungskläger. Zur Beurteilung der Notwendigkeit ist maßgeblich, ob eine verständige und wirtschaftlich denkende Prozesspartei die kostenauslösende Maßnahme zum damaligen Zeitpunkt als sachdienlich ansehen durfte.

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben war die anwaltliche Tätigkeit, welche in Unkenntnis der Berufungsrücknahme erfolgte, zum damaligen Zeitpunkt notwendig und damit erstattungsfähig. Dass es der Beauftragung eines Rechtsanwalts in Anbetracht der zuvor erfolgten Rücknahme der Berufung objektiv nicht mehr bedurfte, war unerheblich.

## **Geschmack lässt sich nicht urheberrechtlich schützen**

Der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>5</sup> (EuGH) hat entschieden, dass der Geschmack eines Lebensmittels kein Werk darstellt und daher keinen Urheberrechtsschutz genießen kann.

Der Hersteller eines Frischkäses hatte gegen ein Konkurrenzprodukt wegen des vermeintlich übereinstimmenden Geschmacks geklagt. Der EuGH verneinte den urheberrechtlichen Schutz, weil der Geschmack eines Lebensmittels nicht hinreichend genau und objektiv bestimmt werden kann.

Anders als andere urheberrechtlich geschützte Kunstwerke ist der Geschmack zu subjektiv. Er hängt u. a. von Alter, Ernährungsvorlieben sowie von der Umwelt oder der Situation ab, in dem das Produkt verkostet wird. Zudem ist beim gegenwärtigen Stand der Wissenschaft eine genaue und objektive Identifizierung des Geschmacks eines Lebensmittels, die es erlaubt, ihn vom Geschmack anderer gleichartiger Erzeugnisse zu unterscheiden, mit technischen Mitteln nicht möglich.

<sup>1</sup> § 3a UWG.

<sup>2</sup> Hanseatisches OLG, Urt. v. 25.10.2018, 3 U 66/17, LEXinform 1672202.

<sup>3</sup> § 28 Abs. 7 BDSG a.F.

<sup>4</sup> BGH, Beschl. v. 10.04.2018, VI ZB 70/16, MDR 2018, S. 1407, LEXinform 1671395.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 13.11.2018, C 310/17, BB 2018, S. 2957, LEXinform 5216085.

## **Wirksame Patientenverfügung zum Abbruch lebenserhaltender Maßnahmen**

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hat entschieden, dass eine wirksame Patientenverfügung alle Beteiligten bindet. Dann muss weder der Betreuer des Patienten in den Abbruch der lebenserhaltenden Maßnahmen einwilligen noch das Betreuungsgericht die Einwilligung des Betreuers genehmigen. Wird das Betreuungsgericht trotzdem angerufen, erteilt es ein sog. Negativattest.

Eine Patientenverfügung ist allerdings nur dann wirksam, wenn sie hinreichend bestimmt ist. Nicht ausreichend sind allgemeine Anweisungen und Formulierungen wie „ein würdevolles Sterben zu ermöglichen“ oder „keine lebenserhaltenden Maßnahmen“ zu wünschen. Die Anforderungen an die Bestimmtheit einer Patientenverfügung dürfen allerdings auch nicht überspannt werden. Nicht zwingend erforderlich ist die detaillierte Benennung bestimmter ärztlicher Maßnahmen. Es kann auch ausreichen, dass der Patient in seiner Verfügung auf spezifizierte Krankheiten oder Behandlungssituationen Bezug nimmt.

Im zugrunde liegenden Fall befand sich ein Patient nach einem Schlaganfall im Wachkoma und wurde durch eine Magensonde künstlich ernährt. In seiner Patientenverfügung hatte er festgelegt, dass er keine „lebensverlängernden Maßnahmen wünsche, wenn medizinisch eindeutig feststeht, dass keine Aussicht auf Wiedererlangung des Bewusstseins besteht“.

Damit hat der Patient hinreichend konkret eine Lebens- und Behandlungssituation beschrieben, in der die Patientenverfügung zu gelten hat. Das vom Betreuungsgericht erteilte Negativattest war damit - aufgrund der durch ein medizinisches Gutachten festgestellten schwersten Hirnschädigungen des Patienten - rechtmäßig.

## **Steuerbefreiung bei Umrüstung eines Pkw zum Elektrofahrzeug**

Die - nach alter Rechtslage - fünfjährige Steuerbefreiung für Elektrofahrzeuge beginnt mit dem Datum der erstmaligen Zulassung. Unerheblich ist dabei, ob es sich um ein Elektroneufahrzeug oder um ein umgerüstetes Fahrzeug handelt.

Der Halter eines im September 1992 als Fahrzeug mit Verbrennungsmotor erstmals zugelassenen Pkw rüstete dieses um und meldete es im August 2015 als Fahrzeug mit Elektroantrieb neu an. Das Hauptzollamt lehnte die beantragte Steuerbefreiung ab, da der fünfjährige Begünstigungszeitraum bereits abgelaufen sei. Das Datum der Erstzulassung bezöge sich nicht auf den Zeitpunkt der erstmaligen Zulassung als Elektrofahrzeug.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> bestätigte die Ablehnung der Steuerbefreiung. An dem verkehrsrechtlich bestimmten Datum der erstmaligen Zulassung ändert sich durch eine spätere Umrüstung des Fahrzeugs auf einen Elektroantrieb nichts.

**Hinweis:** Das Urteil des Bundesfinanzhofs ist zur alten Rechtslage ergangen. Nach einer gesetzlichen Änderung<sup>3</sup> wird die Steuerbefreiung bei erstmaliger Zulassung des Elektrofahrzeugs bis 31. Dezember 2020 für zehn Jahre ab dem Tag der erstmaligen Zulassung gewährt. Für Fahrzeuge, die bis zum 31. Dezember 2020 nachträglich zu einem Elektrofahrzeug umgerüstet werden, beginnt die Steuerbefreiung an dem Tag, an dem die Zulassungsbehörde die gesetzlichen Voraussetzungen als erfüllt feststellt.

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 14.11.2018, XII ZB 107/18, LEXinform 1672647.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 05.07.2018, III R 42/17, BFH/NV 2019, S. 85, LEXinform 0951609.

<sup>3</sup> § 3d KraftStG i. d. F. des Gesetzes zur steuerlichen Förderung von Elektromobilität im Straßenverkehr v. 07.11.2016, BStBl 2016 I, S. 1211, LEXinform 0444503.