

# Recht und Steuern aktuell

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe August 2018

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

- Kein Unfallversicherungsschutz auf dem Weg vom Arzt zum Betrieb
- Verkehrspsychologische Behandlung zur Wiedererlangung der Fahrerlaubnis nicht generell umsatzsteuerfrei
- Einkommensteuerliche Behandlung vergeblicher Investitionen in betrügerische Modelle
- Rechnungsangaben beim Vorsteuerabzug

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten August 2018 war der 29. Juni 2018.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine August 2018	5	Hinzuschätzung aufgrund einer	
Termine September 2018	6	Quantilsschätzung bei erheblichen formellen	
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	7	Mängeln der Aufzeichnungen der Bareinnahmen	20
Steuerabzug für Bauleistungen bei der		Nachzahlungszinsen könnten ab 2015	
Installation von Photovoltaikanlagen	9	verfassungswidrig hoch sein	20
Krankheits- und Beerdigungskosten als		Änderung eines Bescheids über die gesonderte	
außergewöhnliche Belastung	9	Feststellung des Grundbesitzwerts wegen neuer	
Durch Kindesentführung entstandene		Tatsachen	21
Prozesskosten als außergewöhnliche Belastung		Antrag auf Überlassung der Kopien einer	
abzugsfähig	10	vollständigen Akte	21
Geschlossener Immobilienfonds: Rückabwicklung		Privatverkauf bei eBay ist dem Inhaber des eBay-	
oder steuerpflichtige Veräußerung	10	Nutzernamens zuzurechnen	22
Rentenzahlungen aus einer vor dem		Finanzielle Eingliederung als Voraussetzung für	
1. Januar 2005 abgeschlossenen, begünstigten		eine umsatzsteuerliche Organschaft bei	
privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht	11	mittelbarer Beteiligung über eine GbR	22
Zur Frage der Nebenberuflichkeit eines Arztes als		Vorsteuerabzug für Verzicht auf Pachtvertrag	
„Lehrarzt“	11	trotz steuerfreier Grundstücksveräußerung	
Erwerb eines Rückdeckungsanspruchs als		möglich	23
Betriebsausgabe bei der Gewinnermittlung durch		Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Verkauf	
Einnahmenüberschussrechnung	12	des Inventars eines Cafés und Neuabschluss des	
Kindergeldanspruch bei mehraktiger		Mietvertrags	23
Berufsausbildung	12	Aufrechnungsrecht des Finanzamts in	
Kindergeldanspruch eines Gewerbetreibenden		Bauträgerfällen	23
bei fiktiver unbeschränkter Steuerpflicht	13	Keine umsatzsteuerliche Lieferung bei	
Kindergeldanspruch während der		Zurückbehalten wesentlicher Rechte	24
Untersuchungshaft eines Kinds	13	Umsatzsteuerliche Abgrenzung zwischen	
Erlöschen von Kindergeldansprüchen durch		Pensionspferdehaltung und Weideüberlassung	24
dreiseitigen Verrechnungsvertrag	13	Die Übernahme von Beiträgen für angestellte	
Dienstwagen für Ehegatten mit Minijob	14	Rechtsanwälte ist Arbeitslohn	25
Geschäftsführer einer GmbH sind regelmäßig		Kein Lohnzufluss bei Gehaltsumwandlung für	
sozialversicherungspflichtig	15	vorzeitigen Ruhestand	25
Steuerneutrale Übertragung eines		Beschränkt steuerpflichtige Amateur-Sportler als	
Einzelunternehmens auf eine GmbH nur bei		Arbeitnehmer	26
Übertragung aller wesentlichen		Abgrenzung einer steuerbegünstigten	
Betriebsgrundlagen	15	Entschädigung zu laufendem Arbeitslohn bei	
Keine umwandlungssteuerrechtliche		Verlust des Arbeitsplatzes	26
Rückwirkungsfiktion für Gewinn aus		Schadensersatz bei rechtswidriger Versetzung	27
Gegenleistung bei Vermögensübertragung	16	Vorübergehender betrieblicher Bedarf an	
Zwischen GbR-Gesellschaftern vereinbartes		Arbeitsleistung als Befristungsgrund	27
Pkw-Privatnutzungsverbot zur Vermeidung der		Taxifahrer im Mietmodell unterliegen der	
1 %-Regelung kann unbeachtlich sein	16	Sozialversicherungspflicht	27
Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs bei		Insolvenzverfahren: Entstehung von	
zweckwidriger Nutzung von Wohnungseigentum	17	Neumasseverbindlichkeiten bei unwirksamer	
Frist für Betriebskostenabrechnung gilt auch bei		Kündigung des Arbeitsverhältnisses	28
fehlender Vereinbarung von Vorauszahlungen	17	An- und Abreisekosten zu auswärtiger	
Wohnungseigentümer müssen auch hohe		Betriebsveranstaltung sind kein geldwerter Vorteil	28
Sanierungskosten tragen	17	Dashcam-Aufnahmen: Verwertbarkeit als	
Einheitliches Vertragswerk bei Veräußerung von		Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess	29
Grundstücken in einem Reihenhausbau	18	Nachbarschaftshilfe: Haftung im Schadensfall?	29
Bankgebühren für Bareinzahlung von Steuern		Wahlleistungsvereinbarung: Chefarzt muss	
muss der Steuerpflichtige tragen	19	Behandlung selbst durchführen	29
Zugangsvermutung bei Beförderung von		Zur internationalen Zuständigkeit deutscher	
Verwaltungsakten durch private Postdienstleister	19	Gerichte	30
Verein zur Unterhaltung eines Friedhofs mit		Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers	
Trauerhalle ist nicht gemeinnützig	19	beim Handelskauf	30

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abgrenzung einer steuerbegünstigten Entschädigung zu laufendem Arbeitslohn bei Verlust des Arbeitsplatzes .....	26
An- und Abreisekosten zu auswärtiger Betriebsveranstaltung sind kein geldwerter Vorteil .....	28
Änderung eines Bescheids über die gesonderte Feststellung des Grundbesitzwerts wegen neuer Tatsachen .....	21
Antrag auf Überlassung der Kopien einer vollständigen Akte .....	21
Aufrechnungsrecht des Finanzamts in Bauträgerfällen .....	23
Bankgebühren für Bareinzahlung von Steuern muss der Steuerpflichtige tragen .....	19
Beschränkt steuerpflichtige Amateur-Sportler als Arbeitnehmer .....	26
Dashcam-Aufnahmen - Verwertbarkeit als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess .....	29
Die Übernahme von Beiträgen für angestellte Rechtsanwälte ist Arbeitslohn .....	25
Dienstwagen für Ehegatten mit Minijob .....	14
Durch Kindesentführung entstandene Prozesskosten als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig .....	10
Einheitliches Vertragswerk bei Veräußerung von Grundstücken in einem Reihenhausbau .....	18
Erlöschen von Kindergeldansprüchen durch dreiseitigen Verrechnungsvertrag .....	13
Erwerb eines Rückdeckungsanspruchs als Betriebsausgabe bei der Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussrechnung .....	12
Finanzielle Eingliederung als Voraussetzung für eine umsatzsteuerliche Organschaft bei mittelbarer Beteiligung über eine GbR .....	22
Frist für Betriebskostenabrechnung gilt auch bei fehlender Vereinbarung von Vorauszahlungen .....	17
Geschäftsführer einer GmbH sind regelmäßig sozialversicherungspflichtig .....	15
Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Verkauf des Inventars eines Cafés und Neuabschluss des Mietvertrags .....	23
Geschlossener Immobilienfonds - Rückabwicklung oder steuerpflichtige Veräußerung .....	10
Hinzuschätzung aufgrund einer Quantilsschätzung bei erheblichen formellen Mängeln der Aufzeichnungen der Bareinnahmen .....	20
Insolvenzverfahren - Entstehung von Neumasseverbindlichkeiten bei unwirksamer Kündigung des Arbeitsverhältnisses .....	28
Kein Lohnzufluss bei Gehaltsumwandlung für vorzeitigen Ruhestand .....	25
Keine umsatzsteuerliche Lieferung bei Zurückbehalten wesentlicher Rechte .....	24
Keine umwandlungssteuerrechtliche Rückwirkungsfiction für Gewinn aus Gegenleistung bei Vermögensübertragung .....	16
Kindergeldanspruch bei mehraktiger Berufsausbildung .....	12
Kindergeldanspruch eines Gewerbetreibenden bei fiktiver unbeschränkter Steuerpflicht .....	13
Kindergeldanspruch während der Untersuchungshaft eines Kinds .....	13
Krankheits- und Beerdigungskosten als außergewöhnliche Belastung .....	9
Nachbarschaftshilfe - Haftung im Schadensfall? ..	29
Nachzahlungszinsen könnten ab 2015 verfassungswidrig hoch sein .....	20
Privatverkauf bei eBay ist dem Inhaber des eBay-Nutzernamens zuzurechnen .....	22
Rentenzahlungen aus einer vor dem 1. Januar 2005 abgeschlossenen, begünstigten privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht .....	11
Schadensersatz bei rechtswidriger Versetzung .....	27
Steuerabzug für Bauleistungen bei der Installation von Photovoltaikanlagen .....	9
Steuerneutrale Übertragung eines Einzelunternehmens auf eine GmbH nur bei Übertragung aller wesentlichen Betriebsgrundlagen .....	15
Taxifahrer im Mietmodell unterliegen der Sozialversicherungspflicht .....	27
Termine August 2018 .....	5
Termine September 2018 .....	6
Umsatzsteuerliche Abgrenzung zwischen Pensionspferdehaltung und Weideüberlassung ...	24
Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers beim Handelskauf .....	30
Verein zur Unterhaltung eines Friedhofs mit Trauerhalle ist nicht gemeinnützig .....	19
Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs bei zweckwidriger Nutzung von Wohnungseigentum .	17
Vorsteuerabzug für Verzicht auf Pachtvertrag trotz steuerfreier Grundstücksveräußerung möglich .....	23
Vorübergehender betrieblicher Bedarf an Arbeitsleistung als Befristungsgrund .....	27
Wahlleistungsvereinbarung - Chefarzt muss Behandlung selbst durchführen .....	29
Wohnungseigentümer müssen auch hohe Sanierungskosten tragen .....	17
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen .....	7
Zugangsvermutung bei Beförderung von Verwaltungsakten durch private Postdienstleister	19
Zur Frage der Nebenberuflichkeit eines Arztes als 'Lehrarzt' .....	11
Zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte .....	30

Zwischen GbR-Gesellschaftern vereinbartes Pkw-Privatnutzungsverbot zur Vermeidung der	1 %-Regelung kann unbeachtlich sein ..... 16
--	--

## Termine August 2018

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.08.2018	13.08.2018	07.08.2018
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.08.2018	13.08.2018	07.08.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Gewerbsteuer	15.08.2018 <sup>5</sup>	20.08.2018	10.08.2018
Grundsteuer	15.08.2018 <sup>5</sup>	20.08.2018	10.08.2018
Sozialversicherung <sup>6</sup>	29.08.2018	entfällt	entfällt

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

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

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.

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

<sup>5</sup> In den Bundesländern und Regionen, in denen der 15.08.2018 ein gesetzlicher Feiertag (Mariä Himmelfahrt) ist, wird die Steuer am 16.08.2018 fällig.

<sup>6</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 27.08.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Termine September 2018

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
<b>Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag<sup>3</sup></b>	10.09.2018	13.09.2018	07.09.2018
<b>Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag</b>	10.09.2018	13.09.2018	07.09.2018
<b>Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	10.09.2018	13.09.2018	07.09.2018
<b>Umsatzsteuer<sup>4</sup></b>	10.09.2018	13.09.2018	07.09.2018
<b>Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
<b>Sozialversicherung<sup>5</sup></b>	26.09.2018	entfällt	entfällt

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

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

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.09.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

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

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

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

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 %

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.
- **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.

<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.

- 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.



## **Steuerabzug für Bauleistungen bei der Installation von Photovoltaikanlagen**

Zur Sicherung von Steueransprüchen bei Bauleistungen an einem Bauwerk hat der Auftraggeber (Leistungsempfänger) einen besonderen Steuerabzug vorzunehmen, wenn er selbst Unternehmer ist. Er darf nur 85 % der für die erhaltene Bauleistung vereinbarten Vergütung an den leistenden Bauunternehmer (Leistender) auszahlen. Die restlichen 15 % muss er für Rechnung des Leistenden an das für diesen zuständige Finanzamt anmelden und abführen.<sup>1</sup>

Der Begriff „Bauwerk“ ist weit auszulegen und umfasst nicht nur Gebäude. Die Annahme einer Bauleistung an einem Bauwerk setzt allerdings voraus, dass sie sich unmittelbar auf die Substanz des Bauwerks auswirkt. Hierzu zählen auch Erhaltungsaufwendungen.

Eine Unterscheidung zwischen Gebäuden und Betriebsvorrichtungen ist nach einem Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf<sup>2</sup> für den Begriff des Bauwerks nicht relevant. Es entschied, dass zu den abzugssteuerpflichtigen Bauleistungen auch das Aufstellen einer Aufdach-Photovoltaikanlage gehört.

**Hinweis:** In bestimmten Fällen muss der Leistungsempfänger den Steuerabzug nicht vornehmen. Der Steuerabzug entfällt, wenn

- der Bauunternehmer dem Leistungsempfänger eine im Zeitpunkt der Gegenleistung gültige Freistellungsbescheinigung vorlegt oder
- die Bauleistungen auf vom Leistungsempfänger vermietete Wohnungen entfallen und dieser nicht mehr als zwei Wohnungen vermietet oder
- die geschuldete Gegenleistung im laufenden Kalenderjahr voraussichtlich eine bestimmte Freigrenze nicht übersteigt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Krankheits- und Beerdigungskosten als außergewöhnliche Belastung**

Ein Ehemann zahlte für seine schwerkranke Frau Behandlungskosten an eine Privatklinik. Die Krankenkasse übernahm nur einen Teil dieser Kosten. Die Ehefrau verstarb noch im selben Jahr. Den nicht von der Kasse übernommenen Teil der Klinikkosten sowie die Beerdigungskosten machte er als außergewöhnliche Belastung in seiner Einkommensteuererklärung 2009 geltend. Das Finanzamt erkannte einen Teil der Kosten, u. a. für Reiki-Behandlungen, spezielle Schuhe und verschiedene Medikamente sowie die Beerdigungskosten nicht an.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Es wurden weder ein amtsärztliches Gutachten noch eine ärztliche Bescheinigung des Medizinischen Diensts der Krankenversicherung vorgelegt. Diese – 2011 rückwirkend eingeführten – formalen Nachweispflichten sind jedoch zur Bestätigung der Zwangsläufigkeit der Aufwendungen geboten und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Auch die Beerdigungskosten konnte der Ehemann nicht abziehen, weil er sie aus dem Nachlass bestreiten konnte und er somit wirtschaftlich nicht belastet war.

<sup>1</sup> § 48 EStG.

<sup>2</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 10.10.2017, 10 K 1513/14, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 67/17), EFG 2018, S. 959, LEXinform 5021085.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 21.02.2018, VI R 11/16, BFH/NV 2018, S. 761, LEXinform 0950807.

### ***Durch Kindesentführung entstandene Prozesskosten als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig***

Erwachsen einem Steuerpflichtigen zwangsläufig größere Aufwendungen als vergleichbaren Steuerpflichtigen, kann er diese zu einem bestimmten Teil als außergewöhnliche Belastung steuermindernd abziehen.

Prozesskosten sind grundsätzlich vom Abzug ausgeschlossen, es sei denn, es besteht die Gefahr, dass der Steuerpflichtige seine Existenzgrundlage verliert.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entschieden, dass Streitigkeiten über das Umgangsrecht der Eltern mit ihren Kindern regelmäßig nicht die Existenzgrundlage des Steuerpflichtigen betreffen.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>2</sup> hat im Fall eines Vaters, dessen frühere Ehefrau die gemeinsame 2-jährige Tochter nach einem Urlaub in Südamerika nicht nach Deutschland zurückgebracht hatte, anders entschieden.

Der Vater bestritt den Rechtsweg gemäß dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und machte im Jahr 2014 die dadurch entstandenen Prozesskosten von 20.000 € als außergewöhnliche Belastung geltend.

Nach der Auffassung des Finanzgerichts zu Recht. Die immaterielle Existenzgrundlage des Vaters war gefährdet, weil er ohne den Prozess keine legale Möglichkeit hatte, seine ins Ausland entführte Tochter nach Deutschland zurückzuholen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Geschlossener Immobilienfonds: Rückabwicklung oder steuerpflichtige Veräußerung***

Eheleute hatten sich an einem geschlossenen Immobilienfonds beteiligt, der aber nicht die versprochenen Renditen erwirtschaftete. Sie verklagten daher die Bank, die die Beteiligung vertrieben hatte, auf Schadensersatz und Rückabwicklung der Beteiligung. Im Rahmen eines Vergleichs zahlte die Bank eine Abfindung, die das Finanzamt als Veräußerungspreis für die Immobilie wertete. Es ermittelte einen Gewinn aus einem privaten Veräußerungsgeschäft, weil die Beteiligung weniger als zehn Jahre bestanden hatte.<sup>3</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> entschied, dass der Abfindungsbetrag aufzuteilen ist. Soweit er den Wert der Immobilie übersteigt, ist er nicht Veräußerungspreis, sondern steuerfreier Schadensersatz.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 18.05.2017, VI R 9/16, BStBl 2017 II, S. 988, LEXinform 0950769.

<sup>2</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2018, 13 K 3024/17, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 15/18), EFG 2018, S. 838, LEXinform 5021128.

<sup>3</sup> § 23 EStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 11.07.2017, IX R 27/16, BStBl 2018 II, S. 348, LEXinform 0950980.

### ***Rentenzahlungen aus einer vor dem 1. Januar 2005 abgeschlossenen, begünstigten privaten Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht***

In der bis zum 31. Dezember 2004 gültigen Fassung des Einkommensteuergesetzes waren Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht gegen laufende Beitragszahlung begünstigte Sonderausgaben. Das Kapitalwahlrecht durfte nicht vor Ablauf von zwölf Jahren seit Vertragsabschluss ausgeübt werden können. Die laufende Beitragszahlung musste für mindestens fünf Jahre ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vereinbart sein.<sup>1</sup>

Wird bei einer solchen Rentenversicherung das Kapitalwahlrecht nicht in Anspruch genommen, sondern wird die Versicherung als Leibrente in monatlichen Beträgen ausgezahlt, ist nach Auffassung der Finanzverwaltung der Rentenbezug insgesamt den sonstigen Einkünften zuzuordnen und mit dem Ertragsanteil zu versteuern.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>2</sup> teilt diese Auffassung nicht. Es entschied, dass bei nach alter Rechtslage begünstigten Verträgen die gesamten Rentenzahlungen den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzuordnen seien. Dies habe die Steuerfreistellung zur Folge.<sup>3</sup> Abgeltungsteuer sei folglich nicht zu entrichten.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Wird bei einer vor dem 1. Januar 2005 abgeschlossenen Lebensversicherung die Ablaufleistung komplett und in einem Betrag ausgezahlt, ist die Auszahlung in voller Höhe steuerfrei.

### ***Zur Frage der Nebenberuflichkeit eines Arztes als „Lehrarzt“***

Einkünfte eines Arztes als sog. „Lehrarzt“ gehören nicht zu den steuerbefreiten Einnahmen aus einer Nebentätigkeit als Ausbilder.<sup>4</sup>

Ein Arzteehepaar beteiligte sich an der praktischen Ausbildung von Medizinstudenten. Die Lehraufgaben richteten sich nach den Grundsätzen der Approbationsordnung. Für das für diese Tätigkeit gezahlte Honorar machten die beiden Ärzte jeweils die Steuerbefreiung in Höhe von jährlich 2.400 € geltend. Das Finanzamt gewährte die Steuerbefreiung nicht. Es läge hier keine begünstigte pädagogische Ausbildungstätigkeit als Nebentätigkeit vor.

Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht<sup>5</sup> bestätigte diese Auffassung. Zwar handelt es sich um eine Ausbildungstätigkeit der Ärzte und auch die Universität als Vertragspartner gehört zum Kreis der Auftraggeber für solche begünstigten Tätigkeiten. Dennoch ist die Tätigkeit nicht als Nebentätigkeit anzusehen, da sie inhaltlich, zeitlich und organisatorisch untrennbar mit der hauptberuflichen Tätigkeit verbunden ist.

<sup>1</sup> § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. cc EStG a. F.

<sup>2</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.10.2017, 5 K 1605/16, (Rev. eingel., Az. BFH: VIII R 4/18), LEXinform 5021115.

<sup>3</sup> § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 2 EStG a. F.

<sup>4</sup> § 3 Nr. 26 EStG.

<sup>5</sup> Schleswig-Holsteinisches FG, Urt. v. 07.03.2018, 2 K 174/17, EFG 2018, S. 925, LEXinform 5021069.

## **Erwerb eines Rückdeckungsanspruchs als Betriebsausgabe bei der Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussrechnung**

Ein Zahnarzt, der seinen Gewinn als Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ermittelte, erteilte seiner Arzthelferin zum Zweck der Altersversorgung eine Versorgungszusage. Darin verpflichtete er sich zur Zahlung einer lebenslangen Altersrente ab Vollendung ihres 65. Lebensjahrs. Zur Absicherung der Zusage schloss der Zahnarzt eine Rückdeckungsversicherung gegen Zahlung eines Einmalbetrags ab. Es handelte sich um eine bis zum Rentenbeginn der Mitarbeiterin aufgeschobene Rentenversicherung mit Kapitalwahlrecht. Versicherungsnehmer war der Zahnarzt, versicherte Person die Arzthelferin. Den einmaligen Versicherungsbeitrag behandelte er im Zeitpunkt der Zahlung in voller Höhe als Betriebsausgabe. Dies lehnte das Finanzamt ab.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> gab dem Zahnarzt Recht. Bei der Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussrechnung sind Ausgaben zum Erwerb betrieblichen Umlaufvermögens im Jahr der Zahlung als Betriebsausgabe abziehbar. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur für die Anschaffung oder Herstellung bestimmter ausdrücklich gesetzlich festgelegter Wirtschaftsgüter vorgesehen.<sup>2</sup> Die Einmalzahlung für eine betriebliche Rückdeckungsversicherung gehört nicht dazu.

## **Kindergeldanspruch bei mehraktiger Berufsausbildung**

Eine volljährige Tochter hatte ihre Ausbildung zur Steuerfachangestellten abgeschlossen. Während ihrer anschließenden Fortbildung zur Steuerfachwirtin arbeitete sie regelmäßig mehr als 20 Stunden pro Woche in einer Steuerberatungskanzlei. Sie behauptete, ihr Berufsziel „Steuerfachwirtin“ noch nicht erreicht zu haben. Nach der entsprechenden Prüfungsordnung ist die erfolgreich abgeschlossene Ausbildung zur Steuerfachangestellten Voraussetzung; ebenso wie die dreijährige Berufserfahrung als Steuerfachangestellte. Ihr erster Abschluss sei hiernach integrativer Bestandteil eines einheitlichen Ausbildungsgangs.

Dem widersprach das Finanzgericht Düsseldorf<sup>3</sup>. Ein einheitlicher Ausbildungsgang liegt nur vor, wenn die Ausbildungsabschnitte in einem engen sachlichen Zusammenhang zueinander stehen und in engem zeitlichem Zusammenhang durchgeführt werden. Die Berufsausbildung Steuerfachangestellte und die Fortbildung Steuerfachwirtin seien keine Ausbildungseinheit. Vielmehr liege eine die berufliche Erfahrung berücksichtigende Fortbildungsmaßnahme (Zweitausbildung) vor.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> hat zwischenzeitlich in einem anderen Fall entschieden, dass es sich bei einer nach Beendigung der Ausbildung zur Steuerfachangestellten nachfolgenden Fachschulausbildung um eine Zweitausbildung handelt, wenn das Kind diese nicht zum nächstmöglichen Zeitpunkt fortsetzt. Eine mehr als 20 Wochenstunden umfassende Erwerbstätigkeit während der Wartezeit und während der Durchführung der Fachschulausbildung schließt einen Kindergeldanspruch aus.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 12.12.2017, VIII R 9/14, BFH/NV 2018, S. 669, LEXinform 0934680.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 3 Satz 4 EStG.

<sup>3</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 06.12.2017, 2 K 1605/17, (Rev. eingel., Az. BFH: III R 3/18), LEXinform 5021129.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 11.04.2018, III R 18/17, DStR 2018, S. 1164, LEXinform 0951468.

## **Kindergeldanspruch eines Gewerbetreibenden bei fiktiver unbeschränkter Steuerpflicht**

Wer im Inland keinen Wohnsitz und auch nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, kann – soweit er bestimmte inländische Einkünfte hat – beantragen, als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt zu werden (fiktive unbeschränkte Steuerpflicht).<sup>1</sup> Einen Anspruch auf Kindergeld haben gewerblich Tätige in diesem Fall nur für die Monate, in denen sie ihre inländische Tätigkeit ausgeübt haben.

Bei einer gewerblichen Tätigkeit spielen weder der Zeitpunkt des Zuflusses, noch die Art der Gewinnermittlung eine Rolle. Vielmehr ist für die monatsbezogene Betrachtungsweise bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb auf die Tätigkeitsmonate abzustellen.

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

## **Kindergeldanspruch während der Untersuchungshaft eines Kinds**

Ein volljähriger Sohn wurde während der Ausbildung in einem Strafverfahren angeklagt und in Untersuchungshaft genommen. Da er seine Ausbildung dort nicht fortführen konnte, kündigte der Ausbildungsbetrieb das Ausbildungsverhältnis wegen unentschuldigtem Fehlens. Der Sohn wurde später freigesprochen. Die Familienkasse versagte jedoch rückwirkend zum Zeitpunkt der Kündigung das Kindergeld und forderte bereits ausbezahlte Beträge zurück.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschied, dass dem Vater für den Zeitraum, in dem sich sein Sohn in Untersuchungshaft befand, kein Kindergeld zustand. Volljährige Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind u. a. kindergeldberechtigt, wenn sie sich in einer Berufsausbildung befinden. Für die Berufsausbildung muss kein formales Ausbildungsverhältnis bestehen; entscheidend ist die tatsächliche Durchführung von Ausbildungsmaßnahmen (innerbetriebliche Ausbildung, Berufsschulbesuche). Diese fanden während der Untersuchungshaft jedoch nicht statt. Es lag auch keine unschädliche, nur vorübergehende Unterbrechung der Ausbildung vor, da der Sohn auch nach Ende der Untersuchungshaft keine Ausbildung fortsetzte oder neu begann.

Zu prüfen bleibt, ob der Sohn sich während der Untersuchungshaft ernsthaft und nachweisbar um eine Ausbildungsstelle bemüht hatte und sich ggf. hieraus eine kindergeldrechtliche Berücksichtigung ergibt.

## **Erlöschen von Kindergeldansprüchen durch dreiseitigen Verrechnungsvertrag**

Ändert sich die Rangfolge der Kindergeldberechtigten, z. B. durch den Wechsel der Haushaltszugehörigkeit des Kinds bei getrennt lebenden Eltern, ist der neu kindergeldberechtigte Elternteil verpflichtet, die Weiterleitung des durch den nicht mehr kindergeldberechtigten Elternteil bereits an ihn gezahlten Kindergelds zu bestätigen. Damit sieht die Familienkasse den Rückforderungsanspruch gegenüber dem nicht mehr Anspruchsberechtigten als erloschen an.

Auch der Abschluss eines dreiseitigen Verrechnungsvertrags kann Ansprüche auf Kindergeld in diesen Weiterleitungsfällen zum Erlöschen bringen. In einem Verfahren vor dem Finanzgericht Köln<sup>4</sup> stritten die getrennt lebenden Eltern über den Ausgleich ihres Kindergeldanspruchs. Zunächst war dem Vater das Kindergeld ausgezahlt worden, obwohl das Kind bei der Mutter gelebt hatte. Die Mutter bestätigte gegenüber der Familienkasse, dass der Vater das Kindergeld an sie weitergeleitet hatte. Später machte sie erneut einen Anspruch auf Kindergeld geltend, weil sie das weitergeleitete Kindergeld an den Vater zurückgezahlt hatte, damit dieser eine Auflage aus einem Strafverfahren gegen ihn erfüllen konnte. Sie meinte deshalb, letztlich kein Kindergeld erhalten zu haben.

Das lehnte das Gericht ab. Die Zahlung im Strafverfahren war rechtlich eine Auflagenzahlung und keine Kindergeldrückzahlung. Sie erfolgte auf der privaten Vermögensebene.

<sup>1</sup> § 1 Abs. 3 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 14.03.2018, III R 5/17, BFH/NV 2018, S. 784, LEXinform 0951288.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 18.01.2018, III R 16/17, BFH/NV 2018, S. 682, LEXinform 0951401.

<sup>4</sup> FG Köln, Urt. v. 14.12.2017, 1 K 2090/15, LEXinform 5021047.

### ***Dienstwagen für Ehegatten mit Minijob***

Die steuerliche Anerkennung eines Ehegattenarbeitsverhältnisses setzt voraus, dass es ernsthaft vereinbart ist und entsprechend der Vereinbarung tatsächlich durchgeführt wird. Die Anforderungen an den Nachweis sind hoch. Die vertragliche Gestaltung muss auch unter Fremden üblich sein, dem sog. Fremdvergleich standhalten.

Das Finanzgericht Köln<sup>1</sup> entschied, dass die Überlassung eines Dienstwagens für private Zwecke an den Arbeitnehmer-Ehegatten auch im Rahmen eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses üblich sein kann, wenn – wie im entschiedenen Sachverhalt – die gewährte Vergütung aus Bar- und Sachlohn nicht die Grenzen der Angemessenheit überschreitet.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat zwischenzeitlich in einem anderen Fall entschieden, dass die Überlassung eines Firmenwagens zur privaten Nutzung an einen geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer-Ehegatten offensichtlich nicht fremdüblich ist. Demnach würde ein Arbeitgeber einem familienfremden geringfügig Beschäftigten regelmäßig kein Fahrzeug überlassen, da dieser durch eine umfangreiche Privatnutzung des Pkw die Vergütung für die Arbeitsleistung in unkalkulierbare Höhen steigern könnte.

---

<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 27.09.2017, 3 K 2546/16, (Rev. eingel., Az. BFH: X R 45/17), EFG 2018, S. 750, LEXinform 5021051.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 21.12.2017, III B 27/17, BFH/NV 2018, S. 432, LEXinform 5908688.

## ***Geschäftsführer einer GmbH sind regelmäßig sozialversicherungspflichtig***

Geschäftsführer einer GmbH unterliegen grundsätzlich den Weisungen der Gesellschafter und sind deshalb regelmäßig als abhängig beschäftigt und damit als sozialversicherungspflichtig anzusehen.<sup>1</sup> Dies hat das Bundessozialgericht<sup>2</sup> entschieden.

Eine Ausnahme gilt für Geschäftsführer, die zugleich Gesellschafter der GmbH sind, wenn sie durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft bestimmen können. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn ein Geschäftsführer mindestens 50 % der Anteile am Stammkapital hält. Bei einer geringeren Kapitalbeteiligung bedarf es ausdrücklicher Regelungen im Gesellschaftsvertrag über eine umfassende und unentziehbare Sperrminorität, sodass es dem Geschäftsführer möglich ist, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern.

Dementgegen kommt es nicht darauf an, ob ein Geschäftsführer einer GmbH im Außenverhältnis weitreichende Befugnisse besitzt oder ihm etwaige Freiheiten, z. B. bei den Arbeitszeiten, eingeräumt werden. Entscheidend sind vielmehr die rechtlich durchsetzbaren Einflussmöglichkeiten auf die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung.

## ***Steuerneutrale Übertragung eines Einzelunternehmens auf eine GmbH nur bei Übertragung aller wesentlichen Betriebsgrundlagen***

Bringt ein Einzelunternehmer seinen Betrieb in eine Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH) ein, führt dies grundsätzlich zu einer Aufdeckung der stillen Reserven und damit zu einem einkommensteuerpflichtigen Aufgabegewinn. Nur unter bestimmten Voraussetzungen kann die Kapitalgesellschaft die Buchwerte des bisherigen Betriebs fortführen, sodass es zu keinem Aufgabegewinn kommt. Eine der Voraussetzungen ist, dass **alle** wesentlichen Betriebsgrundlagen auf die Kapitalgesellschaft übertragen werden, d. h., dass zumindest das wirtschaftliche Eigentum übergeht.

Der Begriff „wesentliche Betriebsgrundlage“ ist funktional zu verstehen. Als funktional wesentlich sind die Wirtschaftsgüter anzusehen, die für den Betriebsablauf ein wesentliches Gewicht haben und damit für die Fortführung des Betriebs notwendig sind oder dem Betrieb das Gepräge geben. Grundstücke, wozu auch der Miteigentumsanteil an einem Grundstück gehört, auf dem die Kapitalgesellschaft ihr Unternehmen betreibt, gehören fast immer zu den wesentlichen Grundlagen eines Einzelunternehmens. Wird das Grundstück bzw. der Miteigentumsanteil nicht auf die Kapitalgesellschaft mitübertragen, scheidet eine Buchwertfortführung aus und es kommt zu einem Aufgabegewinn.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> gelten diese Grundsätze auch im Rahmen einer Betriebsaufspaltung. Eine solche liegt vor, wenn der Nutzungsberechtigte (im Regelfall der Eigentümer) zumindest eine wesentliche Betriebsgrundlage der GmbH zur Nutzung überlässt (sog. sachliche Verflechtung) und die GmbH aufgrund seiner Beteiligung beherrscht (sog. personelle Verflechtung).

**Hinweis:** Das Urteil des Bundesfinanzhofs ist zur Rechtslage vor 2007 ergangen, gilt aber auch für die neue Rechtslage ab 2007.

<sup>1</sup> § 37 Abs. 1 GmbHG i. V. m. § 7 Abs. 1, § 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV.

<sup>2</sup> BSG, Urt. v. 15.03.2018, B 12 R 5/16, LEXinform 0447980.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.11.2017, I R 7/16, BFH/NV 2018, S. 810, LEXinform 0950793.

### ***Keine umwandlungssteuerrechtliche Rückwirkungsfiktion für Gewinn aus Gegenleistung bei Vermögensübertragung***

Der X-Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG) wollte die A-AG übernehmen, an der er nicht beteiligt war. Eine Verschmelzung war nicht möglich, weil die Mitgliedschaft bei einem VVaG an das Versicherungsverhältnis geknüpft ist und die Aktionäre der A deshalb nicht an der X beteiligt werden konnten. Deshalb wurde der Weg der sog. Vollübertragung gewählt.<sup>1</sup> Dabei übertrug die A ihr gesamtes Vermögen im Jahr 2000 auf die X. Als Gegenleistung erhielten die A-Aktionäre von der X Aktien der B-AG, die sich mit hohen stillen Reserven im Betriebsvermögen der X befanden.

Das Vermögen der A ging nach der umwandlungssteuerrechtlichen Rückwirkungsfiktion zum 31. Dezember 1999 auf die X über. Den Gewinn aus der Übertragung der B-Aktien versteuerte das Finanzamt ebenfalls 1999. Es meinte, alle Rechtsakte aus der Umwandlung seien wegen der Rückwirkungsfiktion zum 31. Dezember 1999 zu erfassen.

Das sah der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> anders. Weil die X noch bis 2000 rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer der B-Aktien war, realisierte sie auch den Gewinn aus deren Übertragung erst in 2000. Die Rückwirkungsfiktion erfasst nicht die für das übertragene Vermögen erbrachten Gegenleistungen (hier: die B-Aktien) an die A-Aktionäre.

### ***Zwischen GbR-Gesellschaftern vereinbartes Pkw-Privatnutzungsverbot zur Vermeidung der 1 %-Regelung kann unbeachtlich sein***

Rechtsanwalt A war zu 92 % an einer Rechtsanwalts-GbR beteiligt. Im Betriebsvermögen war ein Pkw, den nur A fuhr. Mit der Gesellschaft war schriftlich ein Privatnutzungsverbot vereinbart. Über die Kontrolle des Verbots und Sanktionen bei Verstoß wurde dagegen nichts vereinbart. Die Gesellschaft setzte für A keinen privaten Nutzungswert nach der 1 %-Regelung an.

Das Finanzgericht Hamburg<sup>3</sup> entschied, dass die 1 %-Regelung anzuwenden sei, weil nach der allgemeinen Lebenserfahrung dienstliche Fahrzeuge, die zu privaten Zwecken zur Verfügung stehen, auch tatsächlich privat genutzt werden. Dieser Anscheinsbeweis könne zwar durch einen Gegenbeweis entkräftet werden, sodass das Finanzamt die private Nutzung nachweisen muss. Nach Auffassung des Gerichts war in diesem Fall der Anscheinsbeweis durch das Privatnutzungsverbot aber nicht entkräftet, weil es weder ernsthaft vereinbart worden war, noch üblich ist. Auch hätte ein Verstoß gegen das Nutzungsverbot keine Sanktionen nach sich gezogen.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> § 174 UmwG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.01.2018, I R 27/16, BFH/NV 2018, S. 807, LEXinform 0950934.

<sup>3</sup> FG Hamburg, Urt. v. 06.02.2018, 6 K 172/17, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: VIII B 38/18), LEXinform 5021043.



## ***Verwirkung eines Unterlassungsanspruchs bei zweckwidriger Nutzung von Wohnungseigentum***

Ein Unterlassungsanspruch wegen zweckwidriger Nutzung von Wohnungseigentum ist nicht bereits deshalb verwirkt, weil dieser über einen längeren Zeitraum nicht geltend gemacht worden ist. Dies hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

In einer Wohnungseigentumsanlage, deren Teilungserklärung sowohl die Nutzung zu Wohnzwecken als auch den Betrieb von Läden, Praxen und Büros vorsah, betrieb ein Eigentümer im Erd- und Kellergeschoss eine Gaststätte. Nach elf Jahren dehnte er den Betrieb auf eine mit einem Zelt umgrenzte Außenterrasse aus. Die Eigentümergemeinschaft verlangte daraufhin die Gaststättennutzung zu unterlassen.

Zu Recht, wie der Bundesgerichtshof entschied. Maßgeblich für eine zulässige Nutzung ist die in der Teilungserklärung enthaltene Zweckbestimmung. Danach dürfen die Teileigentumseinheiten als Läden, Büros oder Praxen genutzt werden. Der Betrieb einer Gastronomie ist hiervon nicht umfasst. Auch ist der Unterlassungsanspruch nicht verwirkt, nur weil der Eigentümer bereits seit vielen Jahren eine Gaststätte in den Räumen betrieben hat. Denn durch die Ausweitung des Betriebs ist eine neue eigenständige Störung entstanden, die einen neuen Unterlassungsanspruch – auch hinsichtlich des bisherigen Gaststättenbetriebs – ausgelöst hat. Gleiches gilt z. B. bei einer Ausweitung der Öffnungszeiten einer Gaststätte oder einer Neuvermietung der Einheit.

## ***Frist für Betriebskostenabrechnung gilt auch bei fehlender Vereinbarung von Vorauszahlungen***

Die zwölfmonatige Abrechnungsfrist für Betriebskostenabrechnungen gilt auch dann, wenn zwar die Zahlung von Betriebskosten, aber keine monatlichen Vorauszahlungen vereinbart worden sind. So lautet eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>2</sup>.

Der Erwerber einer Eigentumswohnung hatte dem Verkäufer ein lebenslanges und unentgeltliches Wohnrecht eingeräumt. Gleichzeitig verpflichtete sich der Verkäufer, alle Betriebskosten zu zahlen. Vorauszahlungen wurden nicht vereinbart. Der neue Eigentümer erstellte die Betriebskostenabrechnung für 2010 im Jahr 2014. Der Wohnberechtigte verweigerte die Zahlung der Betriebskosten mit der Begründung, dass die Abrechnung spätestens innerhalb eines Jahr nach Ende des Abrechnungszeitraums zu erstellen sei.

Dies sah das Gericht ebenso. Der Eigentümer kann keine Erstattung von Betriebskosten verlangen, weil die Abrechnungsfrist überschritten ist. Entscheidend ist die Zielsetzung des Gesetzgebers, dem Wohnberechtigten schnell Sicherheit über die zu erbringenden Zahlungen zu geben und Unsicherheit über zurückliegende Abrechnungszeiträume zu vermeiden. Es darf letztlich nicht im Belieben des Eigentümers stehen, wann er Nebenkosten abrechnet. Dieser Grundsatz gilt auch, wenn keine Vorauszahlungen zwischen den Parteien vereinbart sind.

## ***Wohnungseigentümer müssen auch hohe Sanierungskosten tragen***

Hat ein Altbau feuchte Wände und ist dadurch die Nutzung der Räumlichkeiten stark beeinträchtigt, muss eine Wohnungseigentümergeinschaft die Schäden beseitigen, auch wenn die Kosten dafür sehr hoch sind. Notfalls muss die Sanierung gemeinsam finanziert werden. Das hat der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> entschieden.

In einem 1890 erbauten Gebäude waren die Außenwände in drei Eigentumseinheiten im Souterrain stark durchfeuchtet. Laut einem eingeholten Gutachten sollte die Sanierung 300.000 € kosten. Der Mehrheit der Eigentümer war dies zu teuer. Die Sanierung wurde mit der Begründung abgelehnt, dass in Altbauten feuchte Wände durchaus üblich seien.

Nach Auffassung des Gerichts muss die Sanierung durchgeführt werden. Eine Eigentümergemeinschaft ist verpflichtet, das Gemeinschaftseigentum instand zu halten und notfalls auch zu sanieren. Entscheidend ist dabei, wie die Räume genutzt werden. Für Kellerräume in einem Altbau würden andere Maßstäbe gelten als für Wohnungen und Geschäftsräume. Bei letzterer Nutzung könne auch bei Altbauten erwartet werden, dass die Wände nicht feucht sind.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 15.12.2017, V ZR 275/16, LEXinform 1667601.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 16.03.2018, V ZR 60/17, LEXinform 5215766.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 04.05.2018, V ZR 203/17, LEXinform 0448193.

### ***Einheitliches Vertragswerk bei Veräußerung von Grundstücken in einem Reihenhausgebiet***

Zwei Grundstückserwerber hatten im September notariell mit der Stadt einen Grundstückskaufvertrag abgeschlossen. Er enthielt die Verpflichtung zur Bebauung gemäß der vorliegenden Bauplanung der C-GmbH. Der Bauerrichtungsvertrag zwischen den Erwerbern und der C-GmbH wurde im Oktober geschlossen. Darin wurde auf eine Baubeschreibung aus August sowie eine Planskizze und ein Angebot aus Oktober desselben Jahrs Bezug genommen. Der Bauplan war bereits drei Jahre vorher durch eine von der Stadt beauftragte G-GmbH erstellt worden.

Nach Auffassung des Thüringer Finanzgerichts<sup>1</sup> war in diesem Fall von einem einheitlichen Vertragswerk auszugehen. Obwohl der Grundstückskauf- und der Bauerrichtungsvertrag mit unterschiedlichen Vertragspartnern geschlossen wurden, konnte davon ausgegangen werden, dass die auf der Veräußererseite beteiligten Parteien aufgrund von Abreden zusammengearbeitet bzw. ihr Verhalten aufeinander abgestimmt hatten. Die Stadt hatte dem Grundstückserwerber ein Bauunternehmen benannt, das bereits eine Bauplanung für das gesamte Gebiet erstellt und ein konkretes Bebauungsangebot abgegeben hatte. Ob die Erwerber Kenntnis von dem Zusammenwirken der beiden Parteien hatten, war für die Beurteilung unerheblich.

Folglich waren neben dem Grundstückskaufpreis auch die Baukosten in die Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer einzubeziehen.

---

<sup>1</sup> Thüringer FG, Urt. v. 24.01.2018, 4 K 66/14, LEXinform 5021116.

### ***Bankgebühren für Bareinzahlung von Steuern muss der Steuerpflichtige tragen***

Ein Steuerpflichtiger zahlte seine Steuern bei einem vom Finanzamt benannten Kreditinstitut bar ein.<sup>1</sup> Hierfür musste er 6 € Bankgebühren zahlen. Diese wollte er vom Finanzamt erstattet haben.

Das Hessische Finanzgericht<sup>2</sup> entschied, dass die Gebühren vom Steuerpflichtigen zu tragen sind, weil nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Schuldner dem Gläubiger das geschuldete Geld auf seine Kosten zu übermitteln hat.<sup>3</sup>

### ***Zugangsvermutung bei Beförderung von Verwaltungsakten durch private Postdienstleister***

Grundsätzlich gilt bei Postzustellungen von Verwaltungsakten der Finanzverwaltung als Zugangsvermutung beim Empfänger der dritte Tag nach der Aufgabe zur Post. Das gilt nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> jedoch ausschließlich für die Beförderung durch Universaldienstleister. Nur sie sind gesetzlich verpflichtet, an sechs Tagen in der Woche Post auszuliefern. Andere Postdienstleister unterliegen dieser gesetzlichen Regelung nicht. Sie können nach wirtschaftlichen Überlegungen entscheiden, an welchen Tagen sie Postsendungen ausliefern wollen.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände haben die Behörden den Zeitpunkt des Zugangs eines Verwaltungsakts beim Empfänger nachzuweisen. Darüber hinaus haben sie den Beweis dafür anzutreten, wann ein Verwaltungsakt zum Postversand aufgegeben wurde.

Im entschiedenen Fall wäre die Zugangsvermutung ohne Weiteres entkräftet, wenn der vom Finanzamt beauftragte Dienstleister an bestimmten Werktagen gar keine Auslieferungen vornimmt. Dann wäre die Einspruchsentscheidung des Finanzamts - wie vom Empfänger vorgetragen - erst am Folgetag zugegangen, die Monatsfrist hätte sich entsprechend verlängert und die Klage wäre fristgerecht erhoben worden.

### ***Verein zur Unterhaltung eines Friedhofs mit Trauerhalle ist nicht gemeinnützig***

Vereine können von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit werden, wenn sie ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgen. Umsatzsteuerrechtlich kann ein als gemeinnützig anerkannter Verein seine Leistungen regelmäßig mit dem ermäßigten Steuersatz versteuern, sofern diese beispielsweise im Rahmen eines steuerbegünstigten Zweckbetriebs ausgeführt werden und keine Steuerbefreiung in Frage kommt.

Ein Verein verfolgt gemeinnützige Zwecke, wenn seine Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern.

Im entschiedenen Fall bestand der satzungsgemäße Zweck eines Vereins darin, einen Friedhof mit einer Trauerhalle für seine Mitglieder zu unterhalten. Nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster<sup>5</sup> verfolgte der Verein damit keine gemeinnützigen Zwecke. Ein bloßer „Unterhalt“ sei keine Förderung.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Ein Verein, dessen Tätigkeit in erster Linie seinen Mitgliedern zugutekommt, fördert auch nicht die Allgemeinheit, wenn er den Kreis der Mitglieder durch hohe Aufnahmegebühren oder Mitgliedsbeiträge klein hält.

<sup>1</sup> § 224 Abs. 4 AO.

<sup>2</sup> Hessisches FG, Urt. v. 12.12.2017, 11 K 1497/16, LEXinform 5021187.

<sup>3</sup> § 270 Abs. 1 BGB.

<sup>4</sup> BFH, Beschl. v. 23.02.2018, X B 61/17, BFH/NV 2018, S. 601, LEXinform 5908706.

<sup>5</sup> FG Münster, Urt. v. 19.02.2018, 13 K 3313/15, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: V B 39/18), EFG 2018, S. 897, LEXinform 5021107.

### ***Hinzuschätzung aufgrund einer Quantilsschätzung bei erheblichen formellen Mängeln der Aufzeichnungen der Bareinnahmen***

Bei erheblichen formellen Mängeln der Bareinnahmen-Aufzeichnungen kann aufgrund einer Quantilsschätzung hinzugeschätzt werden. Das Ergebnis muss aber durch weitere Erkenntnisse, z. B. Ergebnisse einer stochastischen Untersuchung, und eine partielle Nachkalkulation gestützt werden. Außerdem dürfen anderweitige Schätzmethoden, wie eine Geldverkehrsrechnung und eine Ausbeutekalkulation, nicht in Betracht kommen.

Vor dem Finanzgericht Hamburg<sup>1</sup> wehrte sich der Wirt eines griechischen Lokals gegen die Zuschätzung zu seinem Gewinn. Der Wirt benutzte eine Registrierkasse, zog aber die Tagesendsummenbons (Z-Bons) nicht immer täglich, sondern teilweise für mehrere Tage, und führte kein Kassenbuch. Im Rahmen einer Betriebsprüfung erkannte die Prüferin das Fehlen von Sonntagen in den Aufzeichnungen und berechnete die Hinzuschätzung mittels der sog. Quantilsschätzung unter Berücksichtigung eines Rohgewinnaufschlagsatzes von 296 %.

Zu Recht, entschied das Gericht. Die Aufzeichnungen waren mangelhaft und sind manipuliert worden. Andere Schätzungsformen schied von vornherein aus. U. a. scheiterte eine Ausbeutekalkulation für Speisen und Getränke daran, dass der Wirt die von ihm verwendeten Speisekarten nicht vorgelegt hatte und weder die verkauften Speisen noch deren Verkaufspreise nachträglich festgestellt werden konnten.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

### ***Nachzahlungszinsen könnten ab 2015 verfassungswidrig hoch sein***

Ein Ehepaar musste im Jahr 2017 nach einer Außenprüfung Einkommensteuer nachzahlen. Gleichzeitig setzte das Finanzamt für den Zeitraum April 2015 bis November 2017 Nachzahlungszinsen von etwa 240.000 € fest. Das Ehepaar legte gegen die Zinsfestsetzung Einspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> gab dem Aussetzungsantrag statt. Bei summarischer Prüfung hatte er für Verzinsungszeiträume ab dem Jahr 2015 schwerwiegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Zinsregelung. Danach betragen die Zinsen für jeden Monat einhalb Prozent einer nachzuzahlenden oder zu erstattenden Steuer.

**Hinweis:** Zur Frage, ob der gesetzliche Zinssatz für Veranlagungszeiträume ab 2010 bzw. ab 2012 verfassungsgemäß ist, liegen dem Bundesverfassungsgericht<sup>3</sup> bereits Verfassungsbeschwerden vor. Über diese wird voraussichtlich noch im Jahr 2018 entschieden werden.

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urt. v. 05.03.2018, 3 K 205/15, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: X B 57/18), LEXinform 5021126.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 25.04.2018, IX B 21/18, BFH/NV 2018, S. 434, LEXinform 5021155.

<sup>3</sup> BVerfG, 1 BvR 2237/14, (anh.), LEXinform 0951837, BVerfG, 1 BvR 2422/17, (anh.), LEXinform 0951838.

## ***Änderung eines Bescheids über die gesonderte Feststellung des Grundbesitzwerts wegen neuer Tatsachen***

Verzichtet das Finanzamt ausdrücklich auf die Abgabe einer förmlichen Feststellungserklärung zur Grundbesitzbewertung und fordert stattdessen bestimmte Angaben, die auch zutreffend und vollständig beantwortet werden, ergibt sich für einen auf dieser Grundlage erlassenen Feststellungsbescheid eine Bindung nach Treu und Glauben.

Im entschiedenen Fall hatte eine Erbengemeinschaft verschiedene Miet- und Geschäftsgrundstücke geerbt, die für die Festsetzung der Erbschaftsteuer bewertet werden sollten. Das Finanzamt verzichtete auf die Abgabe der förmlichen Feststellungserklärungen und bat stattdessen lediglich um Angabe der Nettokaltmieten der letzten drei Jahre. Auf dieser Grundlage erließ es den Feststellungsbescheid. Im Rahmen einer späteren Außenprüfung wurden sodann Tatsachen bekannt, die zu einer höheren Bewertung führten, woraufhin das Finanzamt den Bescheid entsprechend änderte.

Dem widersprach der Bundesfinanzhof<sup>1</sup>. Die Änderung eines Bescheids zum Nachteil des Steuerpflichtigen ist ausgeschlossen, wenn dem Finanzamt die nachträglich bekannt gewordenen Tatsachen bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Ermittlungspflicht nicht verborgen geblieben wären. Voraussetzung ist, dass der Steuerpflichtige seine Mitwirkungspflicht erfüllt hat, indem er z. B. – wie hier – die vom Finanzamt gestellten Fragen zutreffend und vollständig beantwortet.

## ***Antrag auf Überlassung der Kopien einer vollständigen Akte***

In einem finanzgerichtlichen Verfahren können die Beteiligten die Gerichtsakte und die dem Gericht vorgelegten Akten einsehen und sich auf eigene Kosten Kopien machen lassen.

Ein Anwalt hatte im Rahmen eines Prozesses die Kopien einer kompletten Akte angefordert, nachdem zuvor bereits ein Mitarbeiter Akteneinsicht genommen hatte. Das Finanzgericht lehnte dies mit der Begründung ab, dass die Überlassung von Fotokopien einer gesamten Akte nur ausnahmsweise verlangt werden könne. Dazu sei eine ausführliche Begründung erforderlich.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> bestätigte diese Auffassung. Ein Anspruch auf Überlassung von Fotokopien der gesamten Akten besteht grundsätzlich nicht. Sie können ausnahmsweise nur dann angefordert werden, wenn dies für eine sachgerechte Prozessführung notwendig ist. Auch wenn der Akteninhalt viele interne Anmerkungen oder Verfügungen des Finanzamts enthält und das Aussortieren einen unverhältnismäßigen Arbeitsaufwand bedeutet, kann dies die Kopie der kompletten Akte rechtfertigen. Diese Voraussetzungen lagen hier jedoch nicht vor.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 29.11.2017, II R 52/15, BFH/NV 2018, S. 645, LEXinform 0950644.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 12.02.2018, X B 8/18, BFH/NV 2018, S. 635, LEXinform 5908708.

### ***Privatverkauf bei eBay ist dem Inhaber des eBay-Nutzernamens zuzurechnen***

Schon seit mehreren Jahren überwacht die Finanzverwaltung mittels spezieller Programme Verkäufe über Internetplattformen. Im Fokus stehen auch „Privatverkäufer“, die nur unter Angabe eines fiktiven Nutzernamens eine Vielzahl von Waren veräußern, aber die daraus erzielten Erlöse weder der Einkommensteuer noch der Umsatzsteuer unterwerfen.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>1</sup> hat entschieden, dass die Umsätze der Person zuzurechnen sind, unter deren Benutzernamen die Verkäufe ausgeführt wurden. Im entschiedenen Fall wurden auf der Plattform eBay über das Nutzerkonto eines Ehemanns über mehrere Jahre hinweg hunderte Verkäufe abgewickelt, die zu einem jährlichen Gesamtumsatz von über 20.000 € führten. Damit lag eine nachhaltige unternehmerische Tätigkeit vor. Umsatzsteuer wurde nicht erklärt und nicht abgeführt.

Das Finanzamt hatte zunächst Umsatzsteuerbescheide gegen den Ehemann und seine Ehefrau jeweils als Einzelunternehmer erlassen, weil auch Gegenstände der Ehefrau über den Benutzernamen veräußert wurden. Dagegen wehrten sich die Eheleute erfolgreich. Nunmehr nahm das Finanzamt nur noch den Ehemann in Anspruch, weil er das Nutzerkonto Jahre zuvor eröffnet hatte und damit zivilrechtlicher Vertragspartner des jeweiligen Verkaufsvorgangs war.

Das Finanzgericht bestätigte die Auffassung des Finanzamts.

### ***Finanzielle Eingliederung als Voraussetzung für eine umsatzsteuerliche Organschaft bei mittelbarer Beteiligung über eine GbR***

Eine umsatzsteuerliche Organschaft setzt voraus, dass die Organtochter organisatorisch, wirtschaftlich und finanziell in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert ist. Die Voraussetzungen müssen stets vollständig gegeben sein. Eine nur wirtschaftliche Betrachtungsweise genügt nicht.

Im entschiedenen Fall war ein Sohn zusammen mit seiner Mutter zu jeweils 50 % an einer Grundstücks-GbR beteiligt, die einer GmbH ein betriebsnotwendiges Grundstück verpachtete. In ihrem Testament hatte die Mutter ihre drei Kinder zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt. Zudem hatte sie in einem Vorausvermächtnis geregelt, dass ihre Beteiligung an der Grundstücks-GbR und ihr Geschäftsanteil an der GmbH auf den Sohn übergehen sollen. Im Dezember 2012 verstarb die Mutter. Ihr GmbH-Geschäftsanteil wurde im Juli 2013 von der Erbengemeinschaft auf den Sohn übertragen.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>2</sup> verneinte für diesen Zeitraum das Vorliegen einer umsatzsteuerlichen Organschaft zwischen dem Sohn als Organträger und der GmbH als Organgesellschaft. Bis zur Übertragung des GmbH-Geschäftsanteils der Mutter konnte der Sohn seinen Willen bei der GmbH nicht durchsetzen, da ihm nicht mehr als 50 % der Stimmen an der GmbH zustanden. Die Stimmrechte des zunächst auf die Erben „zur gesamten Hand“ übergegangenen Geschäftsanteils konnten von den Erben nur gemeinschaftlich ausgeübt werden. Die finanzielle Eingliederung lag erst ab Juli 2013 wieder vor, als der Sohn aufgrund der Abtretung Alleingesellschafter der GmbH wurde.

**Hinweis:** In Vollzug seines Vorausvermächtnisanspruchs hätte der Sohn den GmbH-Geschäftsanteil unmittelbar nach dem Ableben der Mutter ohne Beteiligung der Erbengemeinschaft formwirksam an sich selbst abtreten können. Dann wäre die GmbH bereits ab diesem früheren Zeitpunkt finanziell eingegliedert worden.

<sup>1</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.10.2017, 1 K 2431/17, (rkr.), EFG 2018, S. 867, LEXinform 5021072.

<sup>2</sup> FG Baden-Württemberg, Gerichtsbesch. v. 31.01.2018, 1 K 2444/16, GmbHR 2018, S. 589, LEXinform 5021077.

### ***Vorsteuerabzug für Verzicht auf Pachtvertrag trotz steuerfreier Grundstücksveräußerung möglich***

Verzichtet ein Pächter gegen Entgelt auf seine Rechte aus einem langfristigen Pachtvertrag, kann der Verpächter die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen, wenn er das Grundstück steuerpflichtig verpachtet hatte. Eine anschließende umsatzsteuerfreie Veräußerung des Grundstücks ist jedenfalls dann unschädlich für den Vorsteuerabzug, wenn die vorzeitige Auflösung des Pachtvertrags zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem das Pachtverhältnis noch besteht und zu diesem Zeitpunkt die Absicht einer steuerfreien Grundstücksveräußerung nicht festgestellt werden kann.

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

### ***Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Verkauf des Inventars eines Cafés und Neuabschluss des Mietvertrags***

Veräußert ein Unternehmer sein Unternehmen, unterliegt dies als Geschäftsveräußerung im Ganzen nicht der Umsatzsteuer. Voraussetzung ist u. a., dass der Erwerber die wesentlichen Betriebsgrundlagen übernimmt und das Unternehmen fortführt.

Nach Auffassung des Finanzgerichts Düsseldorf<sup>2</sup> reicht bei einem Café, das in angemieteten Räumen betrieben wird, für eine Geschäftsveräußerung im Ganzen aus, wenn das bewegliche Inventar übertragen wird und der Erwerber unter Beteiligung des bisherigen Mieters mit dem Vermieter einen neuen Mietvertrag abschließt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Aufrechnungsrecht des Finanzamts in Baurägerfällen***

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat bereits 2013 entschieden, dass ein Bauräger keine Bauleistungen erbringt und damit als Leistungsempfänger nicht Schuldner der Umsatzsteuer der für sein Unternehmen erbrachten Leistungen (z. B. von Bauhandwerkern bezogene Bauleistungen) sein kann. Folglich ist der leistende Unternehmer selbst umsatzsteuerpflichtig.

Soweit noch keine Verjährung eingetreten ist, fordern die Finanzämter daher für die sog. Altfälle Umsatzsteuer von den leistenden Bauunternehmern. Diese haben sodann einen zivilrechtlichen Anspruch auf nachträgliche Zahlung der bisher nicht in Rechnung gestellten Umsatzsteuer gegenüber den Baurägern. Die Bauräger fordern andererseits von den Finanzämtern die von ihnen bereits gezahlte Umsatzsteuer zurück. In der Folge lässt sich die Finanzverwaltung den Anspruch der Bauunternehmen gegenüber dem Bauräger abtreten und rechnet ihn mit den geltend gemachten Rückforderungsansprüchen der Bauräger gegenüber dem Finanzamt auf.

Das Finanzgericht Nürnberg<sup>4</sup> entschied, dass diese Vorgehensweise nicht zu beanstanden ist und ein Finanzamt von einem Bauunternehmer abgetretene, noch nicht verjährte Nachzahlungsansprüche gegen einen sich ergebenden Umsatzsteuer-Erstattungsanspruch des Baurägers aufrechnen kann.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 13.12.2017, XI R 3/16, BFH/NV 2018, S. 697, LEXinform 0950930.

<sup>2</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 13.10.2017, 1 K 3395/15, (Rev. eingel., Az. BFH: XI R 37/17), EFG 2018, S. 881, LEXinform 5021084.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 22.08.2013, V R 37/10, BStBl 2014 II, S. 128, LEXinform 0928119.

<sup>4</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 30.01.2018, 2 K 1351/17, (rkr.), EFG 2018, S. 533, LEXinform 5021064.

### ***Keine umsatzsteuerliche Lieferung bei Zurückbehalten wesentlicher Rechte***

Eine der Umsatzsteuer unterliegende Lieferung eines Gegenstands liegt nur dann vor, wenn die Verfügungsmacht auf den Leistungsempfänger übergeht. Entscheidend ist nicht der Übergang des zivilrechtlichen Eigentums. Entscheidend ist, dass der Leistungsempfänger faktisch so über den Gegenstand verfügen kann, als wäre er Eigentümer.

Behält der Leistende wesentliche Rechte zurück, kann es an der Verschaffung der Verfügungsmacht und damit an einer umsatzsteuerbaren Lieferung fehlen. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn der Leistungsempfänger nicht über die Nutzung des Gegenstands frei entscheiden und diesen auch nicht frei weiterveräußern kann. Maßgeblich sind die Gesamtumstände des Einzelfalls.

(Quelle: Beschluss des Finanzgerichts Nürnberg<sup>1</sup>)

### ***Umsatzsteuerliche Abgrenzung zwischen Pensionspferdehaltung und Weideüberlassung***

Leistungen im Zusammenhang mit der Haltung von Pferden ohne konkreten Bezug zur Landwirtschaft unterliegen weder der Durchschnittssatzbesteuerung für Landwirte, noch dem ermäßigten Steuersatz. Die Leistungen dienen keinen landwirtschaftlichen Zwecken und sind somit auch nicht als landwirtschaftlich einzustufen. Auch fällt das Einstellen und Betreuen von Reitpferden zur Ausübung des Freizeitsports nicht unter den Begriff „Viehhaltung“, was die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes rechtfertigen würde. Diese Argumentation hatte der Pferdehofbetreiber bereits ausdrücklich aufgegeben.

Eine Steuerbefreiung wegen der Vermietung von Grundstücksflächen scheidet ebenfalls aus.<sup>2</sup> Anders als bei der Vermietung landwirtschaftlicher Weideflächen ist die Inobhutnahme der Pferde weiterreichend und unterliegt damit dem Regelsteuersatz.

Hierzu muss der Bundesfinanzhof möglicherweise abschließend entscheiden.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Nürnberg<sup>3</sup>)

<sup>1</sup> FG Nürnberg, Beschl. v. 08.02.2018, 2 V 705/17, (rkr.), EFG 2018, S. 586, LEXinform 5021065.

<sup>2</sup> § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG.

<sup>3</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 28.11.2017, 2 K 1009/15, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: V B 25/18), LEXinform 5021063.



### **Die Übernahme von Beiträgen für angestellte Rechtsanwälte ist Arbeitslohn**

Übernimmt der Arbeitgeber für bei ihm angestellte Rechtsanwälte Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung, zur Rechtsanwaltskammer, zum Deutschen Anwaltverein sowie die Umlage für das besondere elektronische Anwaltspostfach, so handelt es sich um steuerpflichtigen Arbeitslohn.

Das hat das Finanzgericht Münster<sup>1</sup> entschieden. Demnach liege die Übernahme solcher Kosten durch den Arbeitgeber nicht in dessen ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse.

Damit der angestellte Rechtsanwalt seine anwaltliche Tätigkeit ausüben kann, seien die Berufshaftpflichtversicherung und der Kammerbeitrag zwingende Voraussetzung. Auch die Beiträge zum Deutschen Anwaltverein seien unabhängig vom Anstellungsverhältnis und liegen im Interesse des angestellten Anwalts. Die Vorteile ergeben sich u. a. aus der beruflichen Vernetzung, dem vergünstigten Zugang zu Fortbildungsangeboten sowie Rabatten und Sonderkonditionen bei zahlreichen Kooperationspartnern des Deutschen Anwaltvereins. Gleiches gilt auch für die Einrichtung eines besonderen elektronischen Postfachs.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Zur Übernahme der Kammerbeiträge für Geschäftsführer von Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften hat der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> bereits ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers verneint.

### **Kein Lohnzufluss bei Gehaltsumwandlung für vorzeitigen Ruhestand**

Eine GmbH schloss mit ihrem Geschäftsführer, der nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt war, eine Wertguthabensvereinbarung. Durch diese Vereinbarung sollte sein vorzeitiger Eintritt in den Ruhestand finanziert werden. Der Geschäftsführer verzichtete auf monatlich 6.000 € brutto. Das so angesparte Guthaben sollte ihm in der späteren Freistellungsphase ausgezahlt werden. Lohnsteuer wurde von den einbehaltenen Bezügen nicht abgeführt.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> bestätigte, dass keine Lohnsteuer einzubehalten ist. Er sieht keine Rechtsgrundlage dafür, bei einem angestellten Fremdgeschäftsführer andere Maßstäbe anzusetzen als bei sonstigen Arbeitnehmern. Damit widerspricht er der Auffassung der Finanzverwaltung,<sup>4</sup> die Zeitwertkonten als mit dem Aufgabenbild des Organs einer Körperschaft für nicht vereinbar hält und bereits auf die einbehaltenen Beträge den Lohnsteuerabzug fordert.

**Hinweis:** Beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer können bereits im Zeitpunkt der Fälligkeit über die geschuldete Vergütung verfügen. Bei ihnen ist weiterhin bereits bei Gutschrift auf dem Zeitwertkonto Lohnsteuer einzubehalten.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 01.02.2018, 1 K 2943/16, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 11/18), EFG 2018, S. 831, LEXinform 0448108.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 17.01.2008, VI R 26/06, BStBl 2008 II, S. 378, LEXinform 0587612.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 22.02.2018, VI R 17/16, BFH/NV 2018, S. 768, LEXinform 0951002.

<sup>4</sup> BMF, Schr. v. 17.06.2009, IV C 5 – S-2332/07/0004, BStBl 2009 I, S. 1286, LEXinform 5232163.

### ***Beschränkt steuerpflichtige Amateur-Sportler als Arbeitnehmer***

Beschränkt steuerpflichtige Sportler im Amateurbereich sind unter bestimmten Voraussetzungen als Arbeitnehmer des Sportvereins zu behandeln. Dieser ist dann zum Lohnsteuerabzug verpflichtet. Wird der Abzug nicht vorgenommen, kann der Verein durch Haftungsbescheid in Anspruch genommen werden.

Das hat das Thüringer Finanzgericht<sup>1</sup> im Fall eines Regionalliga-Fußballvereins entschieden. Dieser hatte Fußballspieler aus Tschechien, die weder einen Wohnsitz noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatten, als Vertragsamateure verpflichtet. Da die Spieler u. a. verpflichtet waren, an Spielen, Lehrgängen und am Training teilzunehmen, waren sie Arbeitnehmer des Vereins, auch wenn ihre Verträge keine Regelungen für den Krankheits- oder Urlaubsfall vorsahen.

Sie erzielten auch steuerlich beachtliche Einkünfte. Neben Prämien zahlte der Verein ihnen auch Fahrtkostenerstattungen, die allerdings über den tatsächlichen Aufwendungen lagen. Die Grenze der Liebhaberei war damit überschritten.

Somit haftete der Verein für die nicht einbehaltene Lohnsteuer, Kirchensteuer und den Solidaritätszuschlag. Da ihm auch keine Bescheinigungen der Spieler über die jeweils maßgebenden Steuerklassen vorlagen, musste die Lohnsteuer anhand der Merkmale der Steuerklasse VI berechnet werden.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

### ***Abgrenzung einer steuerbegünstigten Entschädigung zu laufendem Arbeitslohn bei Verlust des Arbeitsplatzes***

Entschädigungen als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen, z. B. wegen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, sind u. a. dann einkommensteuerlich begünstigt, wenn sie dem betroffenen Arbeitnehmer in einem einzigen Veranlagungsjahr geballt zufließen.<sup>2</sup> Darüber hinaus muss der Ausfall der Einnahmen von dritter Seite veranlasst worden sein (z. B. Kündigung durch den Arbeitgeber) oder der Arbeitnehmer muss unter einem nicht unerheblichen rechtlichen, wirtschaftlichen oder tatsächlichen Druck gehandelt haben. Laufende Zahlungen bis zur Beendigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses sind nicht tarifbegünstigt.

Im entschiedenen Fall hatte eine Arbeitnehmerin einen Aufhebungsvertrag mit ihrem Arbeitgeber geschlossen. Danach sollte sie bis zum Ende des Kalenderjahrs, dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses, ihre vollen laufenden Bezüge sowie eine einmalige Abfindung erhalten. Mit Wirkung zum 31. Mai kündigte die Arbeitnehmerin diesen Vertrag vorzeitig. Gemäß Vereinbarung sollte sich der Abfindungsbetrag in diesem Fall um den bis Dezember eingesparten Arbeitslohn erhöhen. Für die zugesagte Abfindungszahlung und den sich aus der vorzeitigen Kündigung ergebenden zusätzlichen Abfindungsbetrag beantragte die Arbeitnehmerin die ermäßigte Besteuerung (sog. Fünftelregelung).

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>3</sup> entschied, dass es sich bei den Vergütungen für die Monate Juni bis Dezember nicht um Einkünfte handelte, die ermäßigt zu besteuern sind. Die Arbeitnehmerin habe bei Abgabe der Kündigungserklärung aus eigenem Antrieb und ohne Druck gehandelt.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> Thüringer FG, Urt. v. 26.09.2017, 2 K 264/13, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: VI B 108/17), LEXinform 5021114.

<sup>2</sup> § 24 Nr. 1 Buchst. a i. V. m. § 34 Abs. 2 Nr. 2 EStG.

<sup>3</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 08.02.2018, 1 K 279/17, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: IX B 34/18), EFG 2018, S. 644, LEXinform 5021097.

### **Schadensersatz bei rechtswidriger Versetzung**

Ein Metallbaumeister wurde von Südhessen nach Sachsen versetzt. Er kam der Versetzung nach, klagte aber erfolgreich dagegen, sodass er zwei Jahre später wieder in Südhessen arbeiten konnte. Während der Zeit in Sachsen hatte er dort eine Wohnung gemietet und war an jedem Wochenende mit seinem Privatwagen nach Hause gependelt.

Das Hessische Landesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschied, dass der Arbeitgeber aufgrund der rechtswidrigen, unbilligen Weisung zum Schadensersatz verpflichtet sei. Demnach seien die Kosten für die Zweitwohnung sowie ein Teil der Aufwendungen für Heimfahrten (Wert der Zugfahrten 2. Klasse an jedem zweiten Wochenende) und ein Tagegeld nach den öffentlich-rechtlichen Reisekostenregelungen zu erstatten. Eine Vergütung der Fahrzeiten für Fahrten zwischen den beiden Wohnorten komme hingegen nicht in Betracht, da der Metallbaumeister hierdurch keinen (messbaren) materiellen Schaden erlitten habe.

Das Bundesarbeitsgericht muss abschließend entscheiden.

### **Vorübergehender betrieblicher Bedarf an Arbeitsleistung als Befristungsgrund**

Ein Sozialarbeiter war seit 2006 bei einem Berufsschulzentrum auf der Grundlage von acht jeweils für die Dauer eines Schuljahrs befristeten Arbeitsverträgen als Betreuer für Jugendliche im Berufsvorbereitungsjahr eingesetzt. Er machte anschließend geltend, die letzte vereinbarte Befristung sei mangels Rechtsgrunds unwirksam.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> gab ihm Recht. Die Befristung war nicht durch einen vorübergehenden Bedarf an Arbeitsleistung gerechtfertigt.<sup>3</sup> Es lag kein zeitlich begrenztes Projekt vor, da das Berufsvorbereitungsjahr bereits seit 2006 angeboten wurde. Ein sachlicher Grund wegen der Vergütung aus Haushaltsmitteln, die haushaltsrechtlich nur für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind,<sup>4</sup> lag ebenfalls nicht vor, weil die Vergütung aus Fördermitteln erfolgte. Auch der Sachgrund der Drittmittelfinanzierung kam nicht in Betracht, da es bei Vertragsschluss keine konkreten Anhaltspunkte dafür gab, dass die Drittmittel mit dem Ende des Bewilligungszeitraums wegfallen würden. Sie wurden zwar zeitlich begrenzt, aber seit 2006 lückenlos gewährt. Die Vorgabe des Drittmittelgebers, Arbeitsverträge nur nach Gewährung der Bewilligung befristet abzuschließen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Ansonsten hätten es Arbeitgeber und Drittmittelgeber in der Hand, einen Sachgrund für die Befristung von Arbeitsverträgen zu schaffen.

### **Taxifahrer im Mietmodell unterliegen der Sozialversicherungspflicht**

Taxifahrer, die gegen ein kilometerabhängiges Entgelt Fahrzeuge von einer Taxizentrale mieten und ansonsten bei der Auftragsvergabe und -abwicklung wie festangestellte Fahrer eingesetzt werden, unterliegen der Sozialversicherungspflicht. Die Taxizentrale hat für sie Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten. Dies hat das Sozialgericht Dortmund<sup>5</sup> entschieden.

Für eine abhängige Beschäftigung<sup>6</sup> spreche in derartigen Fällen, dass die Fahrer weder über eine Konzession nach dem Personenbeförderungsgesetz noch über ein eigenes Taxi verfügen. Sie sind in den Betriebsablauf der Taxizentrale eingegliedert, der sie ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellen, und unterliegen deren Weisungen. Ein eigenes Unternehmerrisiko liegt bei ihnen nicht vor, denn ein solches entsteht erst, wenn auch Kosten für betriebliche Investitionen anfallen. Gehäufte Wartezeiten, so das Gericht, stellen kein für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung relevantes unternehmerisches Risiko dar.

<sup>1</sup> LAG Hessen, Urt. v. 10.11.2017, 10 Sa 964/17, (Rev. eingel., Az. BAG: 5 AZR 125/18), LEXinform 0448122.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 16.01.2018, 7 AZR 21/16, BB 2018, S. 1139, LEXinform 1667855.

<sup>3</sup> § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG.

<sup>4</sup> § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG.

<sup>5</sup> SG Dortmund, Beschl. v. 05.02.2018, S 34 BA 1/18, LEXinform 4045207.

<sup>6</sup> § 7 Abs. 1 SGB IV.

## ***Insolvenzverfahren: Entstehung von Neumasseverbindlichkeiten bei unwirksamer Kündigung des Arbeitsverhältnisses***

Kündigt ein Insolvenzverwalter ein Arbeitsverhältnis nicht zum ersten Termin, zu dem er nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit kündigen kann, oder ist die Kündigung unwirksam, so kann der Arbeitnehmer seine Lohnansprüche als bevorrechtigte Masseforderungen geltend machen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschieden.

Ein Insolvenzverwalter hatte vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit im August 2012 bereits zwei unwirksame Kündigungen ausgesprochen. Eine weitere Kündigung erklärte er im Mai 2013. Diese Kündigung war aber nicht geeignet, das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2012, dem frühestmöglichen Zeitpunkt nach der Anzeige, zu beenden. Hierfür hätte die Kündigung rechtzeitig vor dem 31. Dezember 2012 erklärt werden müssen. Durch das Unterlassen der rechtzeitigen Kündigung entstand eine Neumasseverbindlichkeit, weil die Arbeitnehmerin Annahmeverzugslohn bis zu dem durch Vergleich vereinbarten Ende ihres Arbeitsverhältnisses verlangen konnte.

**Hinweis:** Verweigert das Integrationsamt zu einer Nachkündigung eines schwerbehinderten Menschen seine Zustimmung, solange über die Wirksamkeit einer früheren Kündigung nicht rechtskräftig entschieden ist, muss der Insolvenzverwalter gegen diesen Ablehnungsbescheid Rechtsmittel einlegen. In der Zeit bis zu einer bestandskräftigen Entscheidung über die erforderliche Zustimmung besteht dann, so das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> in einer weiteren Entscheidung, ein rechtliches Hindernis für die Nachkündigung, das den Termin der verlangten erstmöglichen Kündigung hinausschiebt.

## ***An- und Abreisekosten zu auswärtiger Betriebsveranstaltung sind kein geldwerter Vorteil***

Anlässlich der Ehrung von Jubilaren hatte ein Arbeitgeber die gesamte Belegschaft zu einer abendlichen Veranstaltung eingeladen. Grundsätzlich konnten die Arbeitnehmer selbstständig anreisen. Es bestand jedoch auch die Möglichkeit, einen Shuttlebus in Anspruch zu nehmen. Im Rahmen einer Lohnsteuer-Außenprüfung bezog das Finanzamt die Kosten für den Bustransfer in die Bemessungsgrundlage des den Arbeitnehmern zugewendeten geldwerten Vorteils ein. Hierdurch überschritten die Aufwendungen je Arbeitnehmer die 110 €-Freigrenze und führten damit zur Lohnversteuerung.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>3</sup> entschied, dass es sich bei den Transferkosten um Aufwendungen für den äußeren Rahmen der Betriebsveranstaltung ohne eigenen Konsumwert handelt und diese daher nicht in die Berechnung des geldwerten Vorteils einzubeziehen sind.

**Hinweis:** Seit 2015 gilt statt der Freigrenze ein Freibetrag von 110 € je Betriebsveranstaltung und teilnehmendem Arbeitnehmer für maximal zwei Betriebsveranstaltungen jährlich.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 22.02.2018, 6 AZR 868/16, BB 2018, S. 1011, LEXinform 1667845.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 22.02.2018, 6 AZR 95/17, BB 2018, S. 1139, LEXinform 1667949.

<sup>3</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 22.02.2018, 9 K 580/17, (rkr.), EFG 2018, S. 966, LEXinform 5021131.

### ***Dashcam-Aufnahmen: Verwertbarkeit als Beweismittel im Unfallhaftpflichtprozess***

Obwohl eine permanente anlasslose Aufzeichnung des gesamten Geschehens auf und entlang der Fahrstrecke eines Fahrzeugs mittels einer sog. Dashcam datenschutzrechtlich unzulässig ist, kann die Videoaufzeichnung im Unfallhaftpflichtprozess als Beweismittel verwertet werden. Das hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

Nach Auffassung des Gerichts ist bei der vorzunehmenden Abwägung das Interesse des Geschädigten an der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche und sein Anspruch auf rechtliches Gehör höher zu bewerten als das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Unfallgegners, insbesondere sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung und sein Recht am eigenen Bild.

Datenschutzrechtlich zulässig ist eine kurze, anlassbezogene Aufzeichnung des Unfallgeschehens, etwa durch ein dauerndes Überschreiben der Aufzeichnungen in kurzen Abständen und Auslösen der dauerhaften Speicherung erst bei Kollision oder starker Verzögerung des Fahrzeugs.

### ***Nachbarschaftshilfe: Haftung im Schadensfall?***

Hilft jemand einem anderen unentgeltlich und verursacht dabei einen Schaden, gehen Gerichte häufig davon aus, dass beide stillschweigend die Haftung ausgeschlossen haben, also gegenseitig nicht für Schäden haften.

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Nürnberg<sup>2</sup> gilt dies allerdings nicht, wenn der Schädiger über eine Haftpflichtversicherung verfügt. Nach Auffassung des Gerichts ist es wahrscheinlich, dass jemand zwar einen helfenden Freund von privater Haftung freistellen will. Nicht anzunehmen sei hingegen, dass er auch dessen Haftpflichtversicherung freistellen will.

### ***Wahlleistungsvereinbarung: Chefarzt muss Behandlung selbst durchführen***

In einem vom Oberlandesgericht Hamm<sup>3</sup> entschiedenen Fall nahm eine Krankenkasse ein Krankenhaus auf Ersatz von Behandlungskosten in Höhe von ca. 30.000,00 € in Anspruch.

Eine bei der Kasse Versicherte hatte während eines stationären Aufenthalts in dem Krankenhaus neben dem Krankenhausaufnahmevertrag eine Wahlleistungsvereinbarung geschlossen, in der eine Chefarztbehandlung vorgesehen war.

Die dann notwendige Operation führte allerdings nicht der Chefarzt, sondern ein anderer Chirurg durch. Der Chefarzt nahm als Anästhesist an der Operation teil. Bei der Operation kam es zu Komplikationen, an deren Folgen die Patientin wenige Tage später verstarb.

Das Gericht verurteilte das Krankenhaus zum Ersatz der Behandlungskosten. Nach Auffassung des Gerichts war die Operation rechtswidrig, weil die Patientin vorher nicht zugestimmt hatte, dass der Eingriff nicht von dem Chefarzt, sondern von einem anderen Arzt durchgeführt wurde. Dem stand auch nicht entgegen, dass der Chefarzt in anderer Funktion an der Operation teilgenommen hatte, weil insoweit kein Fall einer unvorhersehbaren Verhinderung vorlag.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 15.05.2018, VI ZR 233/17, LEXinform 0448225.

<sup>2</sup> OLG Nürnberg, Beschl. v. 04.09.2017, 4 U 1178/17, LEXinform 0447674.

<sup>3</sup> OLG Hamm, Urt. v. 15.12.2017, 26 U 74/17, LEXinform 0447799.

### **Zur internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte**

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschiedenen Fall ging es um die örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Hannover für eine Klage gegen eine GmbH, die zwar im Handelsregister mit Sitz und Geschäftsanschrift in Hannover eingetragen war, ihren Verwaltungssitz aber in Italien hatte.

Der Bundesgerichtshof bejahte die Zuständigkeit des Landgerichts Hannover, weil die GmbH ihren Satzungssitz in Hannover hatte. Dem stand nicht entgegen, dass die GmbH dort keine unternehmerische Tätigkeit ausübte und auch keinen Gewerbebetrieb unterhielt.

### **Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers beim Handelskauf**

Der kaufmännische Erwerber einer Ware hat diese unverzüglich auf Mängel zu untersuchen. Stellt er Mängel fest, hat er diese ebenfalls zeitnah dem kaufmännischen Verkäufer mitzuteilen.

Kommt der Erwerber dieser Verpflichtung nicht nach, so gilt die Ware als genehmigt, selbst wenn sie von Anfang an mangelhaft war. Der Käufer kann dann gegenüber dem Verkäufer nur noch Mängelansprüche geltend machen, wenn die Mängel bei der gebotenen Prüfung für ihn nicht erkennbar waren oder der Verkäufer die Mängel arglistig verschwiegen hat.

Bei diesen im Handelsgesetzbuch normierten Grundsätzen<sup>2</sup> handelt es sich um eine Schutzvorschrift zugunsten des Verkäufers.

Zur Frage, was dem Käufer an Untersuchungspflichten zugemutet werden kann, hat der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> u. a. folgende maßgebliche Kriterien aufgestellt:

- der für eine Überprüfung erforderliche Kosten- und Zeitaufwand,
- die für den Durchschnittskäufer verfügbaren technischen Prüfungsmöglichkeiten,
- das Erfordernis eigener technischer Kenntnisse für die Durchführung der Untersuchung bzw. die Notwendigkeit, die Prüfung von Dritten vornehmen zu lassen und
- es darf vom Käufer insofern nichts Unbilliges verlangt werden, sodass die im Einzelfall zu fordernde Untersuchung nach Abwägung der jeweiligen Interessen dem Käufer im gebotenen Umfang zumutbar sein muss.

Nach der Entscheidung des Gerichts ist der Käufer jedoch in keinem Fall verpflichtet, eine „Rundum-Untersuchung“ vorzunehmen, um alle irgendwie in Betracht kommenden Mängel der Ware festzustellen.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 14.11.2017, VI ZR 73/17, LEXinform 1666357.

<sup>2</sup> § 377 HGB.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 06.12.2017, VIII ZR 246/16, BB 2018, S. 65, LEXinform 1665951.