

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe Oktober 2018

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Oktober 2018 war der 31. August 2018.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine Oktober 2018	5	Sondernutzungsrecht eines Wohnungseigentümers kann nur als „ultima ratio“ aufgehoben werden	19
Termine November 2018	6	Mit der Amtszeit des Wohnungsverwalters endet seine Zustellungsvollmacht	19
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	7	Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beim Grundstückserwerb durch den Projektentwickler	20
Anwendung der Fahrtenbuchmethode nur bei belegmäßigem Nachweis aller Aufwendungen	9	Aufteilung des Kaufpreises auf Grundstück und Gebäude nach Sachwertverfahren auch bei Gebäudewertanteil von nur 40 %	20
Verkauf von Champions-League-Finaltickets unterliegt nicht der Einkommensteuer	9	Gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen	21
Kindergeld: Nachweis der Behandlung als unbeschränkt steuerpflichtig	10	Betriebskosten müssen nach tatsächlicher Wohnfläche abgerechnet werden	21
Kein Ermessen bei der Neufestsetzung oder Aufhebung der Kindergeldfestsetzung	10	Kündigung eines Mietvertrags kann durch Individualvereinbarung dauerhaft ausgeschlossen werden	21
Steuerliche Berücksichtigung von Zuwendungen an eine in der Europäischen Union belegene Kirche	11	Keine Schenkungsteuer bei gemeinsamer Luxus-Kreuzfahrt	22
Abzug von Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung	11	Berichtigung einer Rechnung bei unrichtigem Umsatzsteuerausweis	23
Inländischer Wohnsitz eines hauptsächlich im Ausland wohnenden Ehegatten	12	Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage bei Tauschumsätzen	23
Kein deutsches Besteuerungsrecht für die Pension eines in Ungarn wohnenden deutschen Beamten	12	Von privaten Schwimmlehrern erteilte Schwimmkurse für Kinder können umsatzsteuerfrei sein	23
Steuerberatungskosten für Steuererklärungen nach ausländischem Recht sind keine Werbungskosten	13	Kein Vorsteuerabzug für betrieblich genutzten Luxussportwagen	24
Antragsvoraussetzungen zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens	13	Organträger muss von Dritten an Organgesellschaft erbrachte Reisevorleistungen in Margenbesteuerung einbeziehen	24
Verschmelzung nach Forderungsverzicht gegen Besserungsschein kann verdeckte Gewinnausschüttung auslösen	14	Schadensersatz wegen überhöhter Einkommensteuerfestsetzung ist kein Arbeitslohn	25
Abschreibung der Darlehnsforderung einer Kapitalgesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung	14	Zufluss des Arbeitslohns bei Erhalt von Tankgutscheinen vom Arbeitgeber für mehrere Monate im Voraus	25
Besteuerung des Einbringungsgewinns II nach Aufwärtsverschmelzung	15	Eigenmächtiger Urlaub kann fristlose Kündigung rechtfertigen	26
Voraussetzungen für die Anerkennung einer atypischen stillen Gesellschaft	15	Kein Zuschuss zum Mutterschaftsgeld für selbstständige Tagesmütter	26
Zuordnung des verrechenbaren Verlusts bei unentgeltlicher Übertragung eines Kommanditanteils	16	Kündigung einer Direktversicherung wegen kurzfristigem Geldbedarfs des Arbeitnehmers	26
Teilwertabschreibung auf festverzinsliche ausländische Wertpapiere mindert Anrechnungshöchstbetrag ausländischer Steuern	16	Vertretung als sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags	27
Verluste aus Daytrading-Geschäften unterliegen als Termingeschäfte den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen	17	Keine zwangsläufige Diskriminierung durch Altersgrenzen in der betrieblichen Altersversorgung	27
Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Leistungen einer Gebäudeversicherung	17	Fernsehaufnahmen bei der Urteilsverkündung im Strafverfahren unter Auflagen möglich	28
Behandlung einer forstwirtschaftlichen Fläche als Unland	17	Besucher eines Schwimmbads müssen nicht lückenlos überwacht werden	28
Zur Besteuerung von Liquidationszahlungen nach Auflösung einer Stiftung	18	Kein Mitverschulden des stürzenden Kunden bei unüblichen Gefahrenquellen	28
Kein Wechsel von der degressiven Abschreibung zur Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer	18	Keine Verpflichtung des Nachbarn zum vorsorglichen Rückschnitt der Hecke im Winter	29
Kraftfahrzeugsteuerbefreiung für Zugmaschinen von Schaustellerbetrieben	18	Zurückweisung eines Bevollmächtigten	29

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abschreibung der Darlehnsforderung einer Kapitalgesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung .....	14	Keine zwangsläufige Diskriminierung durch Altersgrenzen in der betrieblichen Altersversorgung .....	27
Abzug von Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung.....	11	Kindergeld - Nachweis der Behandlung als unbeschränkt steuerpflichtig .....	10
Antragsvoraussetzungen zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens .....	13	Kraftfahrzeugsteuerbefreiung für Zugmaschinen von Schaustellerbetrieben .....	18
Anwendung der Fahrtenbuchmethode nur bei belegmäßigem Nachweis aller Aufwendungen.....	9	Kündigung einer Direktversicherung wegen kurzfristigem Geldbedarfs des Arbeitnehmers.....	26
Aufteilung des Kaufpreises auf Grundstück und Gebäude nach Sachwertverfahren auch bei Gebäudewertanteil von nur 40 %.....	20	Kündigung eines Mietvertrags kann durch Individualvereinbarung dauerhaft ausgeschlossen werden .....	21
Behandlung einer forstwirtschaftlichen Fläche als Unland.....	17	Mit der Amtszeit des Wohnungsverwalters endet seine Zustellungsvollmacht.....	19
Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beim Grundstückserwerb durch den Projektentwickler.....	20	Organträger muss von Dritten an Organgesellschaft erbrachte Reisevorleistungen in Margenbesteuerung einbeziehen .....	24
Berichtigung einer Rechnung bei unrichtigem Umsatzsteuerausweis.....	23	Schadensersatz wegen überhöhter Einkommensteuerfestsetzung ist kein Arbeitslohn.....	25
Besteuerung des Einbringungsgewinns II nach Aufwärtsverschmelzung.....	15	Sondernutzungsrecht eines Wohnungseigentümers kann nur als 'ultima ratio' aufgehoben werden.....	19
Besucher eines Schwimmbads müssen nicht lückenlos überwacht werden.....	28	Steuerberatungskosten für Steuererklärungen nach ausländischem Recht sind keine Werbungskosten.....	13
Betriebskosten müssen nach tatsächlicher Wohnfläche abgerechnet werden .....	21	Steuerliche Berücksichtigung von Zuwendungen an eine in der Europäischen Union belegene Kirche .....	11
Eigenmächtiger Urlaub kann fristlose Kündigung rechtfertigen.....	26	Teilwertabschreibung auf festverzinsliche ausländische Wertpapiere mindert Anrechnungshöchstbetrag ausländischer Steuern .....	16
Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Leistungen einer Gebäudeversicherung.....	17	Termine November 2018.....	6
Fernsehaufnahmen bei der Urteilsverkündung im Strafverfahren unter Auflagen möglich.....	28	Termine Oktober 2018.....	5
Gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen ..	21	Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage bei Tauschumsätzen .....	23
Inländischer Wohnsitz eines hauptsächlich im Ausland wohnenden Ehegatten.....	12	Verkauf von Champions-League-Finaltickets unterliegt nicht der Einkommensteuer .....	9
Kein deutsches Besteuerungsrecht für die Pension eines in Ungarn wohnenden deutschen Beamten .....	12	Verluste aus Daytrading-Geschäften unterliegen als Termingeschäfte den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen .....	17
Kein Ermessen bei der Neufestsetzung oder Aufhebung der Kindergeldfestsetzung.....	10	Verschmelzung nach Forderungsverzicht gegen Besserungsschein kann verdeckte Gewinnausschüttung auslösen.....	14
Kein Mitverschulden des stürzenden Kunden bei unüblichen Gefahrenquellen.....	28	Vertretung als sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags.....	27
Kein Vorsteuerabzug für betrieblich genutzten Luxusportwagen.....	24	Von privaten Schwimmlehrern erteilte Schwimmkurse für Kinder können umsatzsteuerfrei sein .....	23
Kein Wechsel von der degressiven Abschreibung zur Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer.....	18	Voraussetzungen für die Anerkennung einer atypischen stillen Gesellschaft.....	15
Kein Zuschuss zum Mutterschaftsgeld für selbstständige Tagesmütter.....	26	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen.....	7
Keine Erbschaftsteuerbefreiung für ein Familienheim bei krankheitsbedingtem Wohnungswechsel innerhalb des Hauses .....	22	Zufluss des Arbeitslohns bei Erhalt von Tankgutscheinen vom Arbeitgeber für mehrere Monate im Voraus .....	25
Keine Schenkungsteuer bei gemeinsamer Luxus-Kreuzfahrt .....	22		
Keine Verpflichtung des Nachbarn zum vorsorglichen Rückschnitt der Hecke im Winter....	29		

Zuordnung des verrechenbaren Verlusts bei  
unentgeltlicher Übertragung eines  
Kommanditanteils ..... 16

Zur Besteuerung von Liquidationszahlungen  
nach Auflösung einer Stiftung..... 18  
Zurückweisung eines Bevollmächtigten..... 29

## Termine Oktober 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>	10.10.2018	15.10.2018	05.10.2018
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.10.2018	15.10.2018	05.10.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Sozialversicherung <sup>5</sup>	26.10.2018	entfällt	entfällt

- <sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- <sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.10.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. In den Bundesländern und Regionen, in denen der 31.10.2018 kein gesetzlicher Feiertag (Reformationstag) ist, werden die Beiträge am 29.10.2018 fällig. Die Beitragsnachweise müssen dann bis zum 25.10.2018 übermittelt werden. 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 November 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>	12.11.2018	15.11.2018	09.11.2018
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	12.11.2018	15.11.2018	09.11.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Gewerbsteuer	15.11.2018	19.11.2018	12.11.2018
Grundsteuer	15.11.2018	19.11.2018	12.11.2018
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.11.2018	entfällt	entfällt

- <sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- <sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Die 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 26.11.2018) 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.



## ***Anwendung der Fahrtenbuchmethode nur bei belegmäßigem Nachweis aller Aufwendungen***

Ein Arbeitnehmer eines Konzerns beantragte im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung für die private Nutzung und für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit seinem Dienstwagen die Anwendung der Fahrtenbuchmethode. Die dem Fahrzeug zuzuordnenden Aufwendungen konnte er nicht durch einzelne Belege nachweisen. Die Fahrzeugkosten des umfangreichen Konzernfuhrparks wurden nicht den einzelnen Fahrzeugen direkt zugeordnet, sondern im Wege des Umlageverfahrens auf alle Fahrzeuge verteilt.

Das Finanzgericht München<sup>1</sup> lehnte die Anwendung der sog. Fahrtenbuchmethode ab, da der lückenlose Nachweis über die für das Fahrzeug entstandenen Aufwendungen nicht geführt worden ist. Die nur in einer Summe mitgeteilten Kosten und teilweise nicht individuell ermittelten Werte sind nicht berücksichtigungsfähig. Die Gesamtkosten sind insgesamt durch einzelne Belege lückenlos nachzuweisen. Schätzungen, auch Teilschätzungen, oder eidesstattliche Versicherungen ersetzen nicht den Belegnachweis.

## ***Verkauf von Champions-League-Finaltickets unterliegt nicht der Einkommensteuer***

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>2</sup> hat entschieden, dass ein Gewinn aus dem Verkauf kontingentierter und damit hochpreisiger Eintrittskarten nicht einkommensteuerbar ist.

Ein Ehepaar hatte zwei Eintrittskarten für das Finale der Champions-League 2015 in Berlin zugelost bekommen. Sie veräußerten diese über eine Ticketplattform im Internet, nachdem feststand, dass keine deutsche Mannschaft das Finale erreicht hatte. Aus dem Verkauf erzielten sie einen Gewinn von 2.500 €. Das Finanzamt wollte diesen Gewinn als privates Veräußerungsgeschäft besteuern.

Hiergegen wehrte sich das Ehepaar erfolgreich. Das Finanzgericht ordnete die Tickets als Wertpapiere ein, deren Veräußerung seit 2009 nicht mehr als privates Veräußerungsgeschäft zu erfassen ist. Wertsteigerungen von Wertpapieren werden seit 2009 durch im Einkommensteuergesetz konkret beschriebene Tatbestände erfasst. Allerdings unterfällt die Ticketveräußerung keinem dieser Tatbestände. Insbesondere liegt keine Veräußerung einer Kapitalforderung vor. In einer Eintrittskarte ist nicht der Anspruch auf Geld enthalten, sondern der Zutritt zu einer Veranstaltung.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> FG München, Urt. v. 29.01.2018, 7 K 3118/17, LEXinform 5021241.

<sup>2</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 02.03.2018, 5 K 2508/17, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 10/18), EFG 2018, S. 1167, LEXinform 5021226.

### ***Kindergeld: Nachweis der Behandlung als unbeschränkt steuerpflichtig***

Ein Ehepaar wohnte und arbeitete mit seinen beiden Kindern in Großbritannien. Die Familie besaß ein Haus in Deutschland, das sie vermietete und in den Schulferien nutzte. Gemäß einer Bescheinigung des Finanzamts galten die Eheleute antragsgemäß als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig. Für die Kinder erhielten sie Kindergeld in Höhe des Differenzbetrags zwischen dem deutschen Kindergeld und dem in Großbritannien bestehenden Anspruch auf Familienleistungen.

Ein Jahr später stellte die britische Familienkasse die Auszahlung des britischen Kindergelds ein, da im Zuge einer Gesetzesänderung in Großbritannien ab einem Jahreseinkommen von über 60.000 Pfund kein Kindergeld mehr gezahlt wurde. Die Eltern beantragten in Deutschland Kindergeld in voller Höhe. Dies lehnte die Familienkasse ab.

Anspruch auf Kindergeld hat, wer unbeschränkt einkommensteuerpflichtig ist oder auf Antrag entsprechend behandelt wird. Dieser Umstand muss sich aus dem Steuerbescheid oder einer vergleichbaren Bescheinigung ergeben. Der für die Behandlung als unbeschränkt einkommensteuerpflichtig erforderliche Antrag ist jedoch für jeden Veranlagungszeitraum neu zu stellen. Bescheinigungen des Finanzamts, die vor Beginn des maßgeblichen Veranlagungszeitraums für eine unbegrenzte Zeit in der Zukunft ausgestellt wurden, reichen nicht.

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

### ***Kein Ermessen bei der Neufestsetzung oder Aufhebung der Kindergeldfestsetzung***

Eine Mutter beantragte für ihr über 25 Jahre altes Kind weiterhin Kindergeld. Bei dem Kind war eine psychische Erkrankung, begleitet von einem Drogenmissbrauch, sowie eine seelische Behinderung festgestellt worden. Die Familienkasse bewilligte zunächst das Kindergeld. Sie hob die Kindergeldfestsetzung jedoch später mit der Begründung auf, dass die Behinderung nicht vor Vollendung des 25. Lebensjahrs eingetreten sei.

Der Familienkasse kommt bei der Entscheidung über die Fehlerkorrektur kein Ermessen zu. Das Gesetz regelt die Aufhebung oder Neufestsetzung vielmehr als gebundene Entscheidung.<sup>2</sup> Liegen die Voraussetzungen vor, ist eine Aufhebung oder Neufestsetzung vorzunehmen. Insbesondere darf die Familienkasse einen Steueranspruch nicht zu Unrecht begründen.

Im konkreten Sachverhalt fehlten dem Gericht jedoch ausreichende Feststellungen, wann die Behinderung tatsächlich eingetreten war. War die Behinderung nicht vor Vollendung des 25. Lebensjahrs eingetreten, musste die Kindergeldzahlung enden.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 22.02.2018, III R 10/17, BFH/NV 2018, S. 1035, LEXinform 0951374.

<sup>2</sup> § 70 Abs. 3 Satz 1 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 21.02.2018, III R 14/17, BFH/NV 2018, S. 1031, LEXinform 0951376.

## **Steuerliche Berücksichtigung von Zuwendungen an eine in der Europäischen Union belegene Kirche**

Die Spende an eine griechisch-katholische Pfarrgemeinde in Rumänien kann unter gewissen Voraussetzungen im Zuge der Förderung steuerbegünstigter Zwecke zu den abzugsfähigen Sonderausgaben gehören.

Voraussetzung für den Abzug ist u. a., dass die Zuwendung an eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder eine andere gesetzlich festgeschriebene Einrichtung geleistet wird. Werden die begünstigten, hier vornehmlich religiösen, Zwecke darüber hinaus nur im Ausland verwirklicht, wird der Spendenabzug nur dann steuerlich anerkannt, wenn entweder

- natürliche Personen mit Sitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland gefördert werden oder
- die Tätigkeit des Zuwendungsempfängers neben der Verwirklichung des steuerbegünstigten Zwecks auch zum Ansehen Deutschlands beitragen kann.<sup>1</sup>

Das Ansehen Deutschlands wird gefördert, wenn durch die Tätigkeit der ausländischen Kirche ein gemeinnütziges Engagement erkennbar wird, das Deutschland mittelbar zuzurechnen ist. Dies kann sich z. B. daraus ergeben, dass der Zuwendende regelmäßig in den Gottesdiensten in die Fürbitten einbezogen wird.

Eine Spende, die ein inländischer Steuerpflichtiger unmittelbar einer im EU-/EWR-Ausland belegenen Einrichtung zuwendet, darf nicht anders behandelt werden als eine Spende an eine inländische gemeinnützige Körperschaft, die ihre Mittel einer im Ausland ansässigen Einrichtung zur Erfüllung eines bestimmten gemeinnützigen Zwecks überlässt.

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

## **Abzug von Unterhaltsaufwendungen als außergewöhnliche Belastung**

Ein Ehepaar machte eine im Dezember 2010 entrichtete Zahlung i. H. v. 3.000 € als außergewöhnliche Belastung geltend. Die Zahlung hatte das Paar an den in Brasilien lebenden Vater der Ehefrau als Unterhaltszahlung geleistet. Im Mai 2011 überwies das Ehepaar dem Vater erneut 3.000 €. Das Finanzamt sah die erste Zahlung als Unterhaltszahlung für den Zeitraum von Dezember 2010 bis April 2011 an und ließ in 2010 lediglich einen anteiligen, auf Dezember 2010 entfallenden Betrag als außergewöhnliche Belastung zum Abzug zu.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Unterhaltszahlungen sind nach ständiger Rechtsprechung nur insoweit zum Abzug zugelassen, als sie dem laufenden Lebensbedarf des Unterhaltsempfängers im Veranlagungszeitraum dienen. Zwar können auch nur gelegentliche, z. B. nur ein- oder zweimalige Leistungen im Jahr, Unterhaltsaufwendungen sein. Eine Rückbeziehung der Zahlung auf einen vor dem Monat der Zahlung liegenden Zeitraum ist jedoch grundsätzlich ausgeschlossen. Ebenfalls nicht abzugsfähig sind Zahlungen, soweit sie zur Deckung „laufender“ Bedürfnisse für eine Zeit nach Ablauf des Veranlagungszeitraums der Zahlung geleistet werden.

**Hinweis:** Die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs kann zu gewissen Härten führen. Es sollte darauf geachtet werden, dass die volle Abziehbarkeit von Unterhaltsaufwendungen durch eine zweckmäßige Wahl des Zahlungszeitpunkts sichergestellt wird.

<sup>1</sup> § 10b Abs. 1 Satz 6 i. V. m. Satz 2 Nr. 1 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.03.2018, X R 5/16, BFH/NV 2018, S. 877, LEXinform 0950841.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 25.04.2018, VI R 35/16, BFH/NV 2018, S. 1016, LEXinform 0951009.

### ***Inländischer Wohnsitz eines hauptsächlich im Ausland wohnenden Ehegatten***

Bei der Einkommensteuer können Ehegatten zwischen Einzelveranlagung (mit Grundtarif) und Zusammenveranlagung (mit Ehegattensplitting) wählen. Das Wahlrecht besteht, wenn beide im Laufe des Veranlagungszeitraums unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind und nicht dauernd getrennt leben. Unbeschränkt einkommensteuerpflichtig können nur natürliche Personen sein, die einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben.

Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Der Begriff des Wohnsitzes stellt auf die tatsächlichen Verhältnisse ab. An- und Abmeldung bei der Behörde entfalten keine steuerliche Wirkung. Es kommt darauf an, ob der Steuerpflichtige über eine Wohnung jederzeit verfügen kann und sie nicht nur vorübergehend als Bleibe nutzt.

Wer seinen im Inland lebenden Ehegatten nur einmal jährlich für wenige Wochen besucht, begründet nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Hamburg<sup>1</sup> keinen inländischen Wohnsitz.

Im Urteilsfall wohnte die Ehefrau in Afrika. Sie hatte immer nur Visa für Kurzaufenthalte in Deutschland. Deshalb konnte sie aus aufenthaltsrechtlichen Gründen nicht uneingeschränkt über die Wohnung ihres Ehemanns in Deutschland verfügen. Das Finanzgericht lehnte die begehrte Zusammenveranlagung ab.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

### ***Kein deutsches Besteuerungsrecht für die Pension eines in Ungarn wohnenden deutschen Beamten***

Ein deutscher Beamter wohnte seit 2004 in Ungarn und bezog seitdem von der Bundesfinanzdirektion eine Pension, für die Ungarn als Ansässigkeitsstaat das Besteuerungsrecht hatte.<sup>2</sup> In einem 2011 abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Deutschland und Ungarn (DBA-Ungarn 2011) wurde geregelt, dass für von Körperschaften des öffentlichen Rechts gezahlte Pensionen nur der „Zahlstaat“ das Besteuerungsrecht hat (sog. Kassenstaatsprinzip)<sup>3</sup>, es sei denn, der Berechtigte ist im anderen Staat ansässig und Staatsangehöriger dieses Staats. Da der Beamte trotz Ansässigkeit in Ungarn deutscher Staatsangehöriger war, wollte das Finanzamt die Pension ab 2012 in Deutschland versteuern.

Dem widersprach der Bundesfinanzhof<sup>4</sup>. Das DBA-Ungarn 2011 enthält eine Übergangsregelung, nach der dem Staat das Besteuerungsrecht zukommt, in dem der Pensionsberechtigte zum Zeitpunkt des Austauschs der Ratifizierungsurkunden zum DBA-Ungarn 2011 ansässig war.<sup>5</sup> Weil der Beamte seit 2004 in Ungarn wohnte, steht daher ausschließlich Ungarn das Besteuerungsrecht zu.

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urt. v. 12.04.2018, 1 K 202/16, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: III B 65/18), EFG 2018, S. 1079, LEXinform 5021200.

<sup>2</sup> Art. 18 DBA-Ungarn 1977.

<sup>3</sup> Art. 17 Abs. 1 i. V. m. Art. 18 Abs. 2 DBA-Ungarn 2011.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 24.01.2018, I R 49/16, BFH/NV 2018, S. 846, LEXinform 0950988.

<sup>5</sup> Art. 17 Abs. 2 DBA-Ungarn 2011.

## **Steuerberatungskosten für Steuererklärungen nach ausländischem Recht sind keine Werbungskosten**

Ein amerikanischer Staatsbürger mit Wohnsitz in Deutschland hatte seine Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von Grundstücken in Deutschland auch in den USA zu erklären. Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika sind diese Einkünfte nicht von der amerikanischen Besteuerung freigestellt. Es wird lediglich die in Deutschland gezahlte Steuer angerechnet. Die Kosten für die Ermittlung und Erklärung der entsprechenden Einkünfte gegenüber den amerikanischen Steuerbehörden nach dem dort geltenden Recht hatte der Grundstückseigentümer in seiner deutschen Steuererklärung als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung angesetzt.

Das Finanzgericht Münster<sup>1</sup> entschied, dass die Beratungskosten nicht abzugsfähig sind. Zwar können Steuerberatungskosten grundsätzlich als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden. Dies gilt jedoch nur, wenn die Kosten im Zusammenhang mit der Ermittlung von in Deutschland steuerbaren Einkünften stehen. Beratungskosten für die Ermittlung von Einkünften nach US-amerikanischem Recht stellen keine Werbungskosten dar.

**Hinweis:** Soweit entsprechende Kosten nicht mit der Einkünfteermittlung zusammenhängen (z. B. Sonderausgaben, außergewöhnliche Belastungen), gehören sie zu den nicht abziehbaren Kosten der Lebensführung.

## **Antragsvoraussetzungen zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens**

Nach der bis Ende des Veranlagungszeitraums 2016 geltenden Gesetzesfassung bestand für Kapitalerträge aus einer Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft die Möglichkeit zur Anwendung des Teileinkünfteverfahrens, wenn der Steuerpflichtige unmittelbar oder mittelbar zu mindestens 1 % an der Kapitalgesellschaft beteiligt und beruflich für diese tätig war.<sup>2</sup>

Dies setzt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> nicht voraus, dass der Gesellschafter unmittelbar für diejenige Kapitalgesellschaft tätig geworden sein muss, für deren Kapitalerträge er den Antrag gestellt hat.

Im entschiedenen Fall war der Geschäftsführer einer GmbH zu 5,75 % an deren Muttergesellschaft beteiligt. Zwischen den Gesellschaften bestand ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Das Finanzamt sah in diesem Fall die berufliche Tätigkeit für die Tochtergesellschaft als nicht ausreichend an.

Das Gericht beschränkt das Merkmal der „beruflichen Tätigkeit für die Gesellschaft“ hingegen nicht auf eine Tätigkeit für die Gesellschaft, an der die unmittelbare Beteiligung besteht. Vielmehr kann es sich auch um Tätigkeiten auf der Ebene einer Tochtergesellschaft handeln, wenn der dort tätige Geschäftsführer für die Umsetzung der ihm aufgrund des Beherrschungsvertrags erteilten Weisungen verantwortlich ist.

**Hinweis:** Für Veranlagungszeiträume ab 2017 wurden die Antragsvoraussetzungen geändert. Demnach muss der Antragsteller durch seine berufliche Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft maßgeblichen unternehmerischen Einfluss auf deren wirtschaftliche Tätigkeit nehmen können.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 14.03.2018, 3 K 2271/16, (rkr.), EFG 2018, S. 846, LEXinform 5021232.

<sup>2</sup> § 32d Abs. 2 Nr. 3 Satz 1 Buchst. b EStG a. F.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 27.03.2018, VIII R 1/15, BFH/NV 2018, S. 870, LEXinform 0950205.

### ***Verschmelzung nach Forderungsverzicht gegen Besserungsschein kann verdeckte Gewinnausschüttung auslösen***

Verzichtet der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft gegenüber seiner vermögenslosen und inaktiven Gesellschaft gegen Besserungsschein auf eine Darlehnsforderung, muss die Kapitalgesellschaft diese gewinnerhöhend ausbuchen. Wird die Kapitalgesellschaft (übertragende Rechtsträgerin) anschließend auf eine finanziell gut ausgestattete Schwesterkapitalgesellschaft (übernehmende Rechtsträgerin) verschmolzen und tritt dadurch der Besserungsfall ein, muss die übernehmende Rechtsträgerin die Verbindlichkeit gewinnmindernd passivieren.

Ist die Schuldübernahme ausschließlich durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, ist die Gewinnminderung außerbilanziell durch eine verdeckte Gewinnausschüttung zu korrigieren. Der steuerliche Gewinn darf durch die Wiedereinbuchung der Verbindlichkeit nicht gemindert werden. Die Schuldübernahme ist z. B. ausschließlich durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst, wenn die Verschmelzung der übertragenden Rechtsträgerin als „leere Hülle“ mit der Belastung der zu erfüllenden Verbindlichkeiten bei Eintritt des Besserungsfalls nur den Zweck gehabt hat, die Verbindlichkeiten aus der Besserungsabrede durch die solvente übernehmende Rechtsträgerin zugunsten der Gesellschafter zu übernehmen.

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

### ***Abschreibung der Darlehnsforderung einer Kapitalgesellschaft gegenüber ihrem Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung***

Wird ein von einer Kapitalgesellschaft gewährtes Darlehn, z. B. wegen Insolvenz des Darlehensschuldners, uneinbringlich, muss sie es handelsrechtlich gewinnmindernd abschreiben, steuerlich kann sie es abschreiben. Hat die Kapitalgesellschaft das Darlehn ihrem Gesellschafter oder einer diesem nahe stehenden Person zu unter fremden Dritten nicht üblichen Bedingungen gewährt (z. B. keine Besicherung bei langfristigen Darlehn trotz angespannter wirtschaftlicher Lage des Schuldners), ist die Abschreibung nach Auffassung des Finanzgerichts München<sup>2</sup> durch eine verdeckte Gewinnausschüttung zu korrigieren, sodass der steuerliche Gewinn im Ergebnis nicht gemindert wird. Das Darlehn wurde in diesem Fall aus im Gesellschaftsverhältnis liegenden Gründen und nicht aus im betrieblichen Interesse der Gesellschaft liegenden Gründen gegeben.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 21.02.2018, I R 46/16, BFH/NV 2018, S. 893, LEXinform 0951025.

<sup>2</sup> FG München, Urt. v. 11.12.2017, 7 K 786/16, (rkr.), LEXinform 5021240.

## **Besteuerung des Einbringungsgewinns II nach Aufwärtsverschmelzung**

Wird eine Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft verschmolzen, nachdem bereits deren Anteile im Rahmen eines steuerneutralen qualifizierten Anteilstauschs unter dem gemeinen Wert eingebracht wurden, liegt eine Veräußerung vor. Der hieraus resultierende Einbringungsgewinn II ist rückwirkend zu versteuern.

Im entschiedenen Fall hatten zwei zu jeweils 50 % an der A-GmbH (Tochtergesellschaft) Beteiligte ihre Anteile in die T-GmbH (Muttergesellschaft) eingebracht, an der sie ebenfalls zu je 50 % beteiligt waren. Kurze Zeit später wurde die Tochtergesellschaft auf die Muttergesellschaft verschmolzen (sog. Aufwärtsverschmelzung). Beide Vorgänge erfolgten zu Buchwerten.

Dem widersprach der Bundesfinanzhof<sup>1</sup>. Werden Anteile an einer Kapitalgesellschaft (erworbene Gesellschaft) in eine andere (übernehmende) Kapitalgesellschaft gegen Gewährung neuer Anteile an dieser Gesellschaft eingebracht, hat die übernehmende Kapitalgesellschaft die eingebrachten Anteile grundsätzlich mit dem gemeinen Wert anzusetzen. Sie kann die Anteile auf Antrag mit dem Buchwert ansetzen, wenn sie hierdurch die Stimmrechtsmehrheit an der erworbenen Gesellschaft erlangt (sog. qualifizierter Anteilstausch).

Veräußert die übernehmende Kapitalgesellschaft die zum Buchwert eingebrachten Anteile innerhalb von sieben Jahren, ist der Gewinn rückwirkend zu versteuern (Einbringungsgewinn II), wenn auch bei der einbringenden Gesellschaft ein Veräußerungsgewinn zum Einbringungszeitpunkt nicht steuerfrei gewesen wäre. Dies gilt auch, wenn die Gesellschaft, deren Anteile eingebracht wurden (Tochtergesellschaft), auf den alleinigen Anteilseigner (Muttergesellschaft) verschmolzen wird. Es kommt aus Sicht der Muttergesellschaft zu einer Veräußerung der Anteile an der Tochtergesellschaft.

## **Voraussetzungen für die Anerkennung einer atypischen stillen Gesellschaft**

Das Einkommensteuerrecht unterscheidet zwischen einer typischen und einer atypischen stillen Beteiligung am Handelsgewerbe eines Unternehmens.

Der typisch stille Beteiligte ist wie ein Darlehnsgeber zu behandeln. Seine Gewinnbeteiligung ist den Einkünften aus Kapitalvermögen zuzurechnen; für den Unternehmer ist sie Betriebsausgabe. Demgegenüber ist der atypisch stille Beteiligte als Mitunternehmer anzusehen. Seine Gewinn- oder Verlustbeteiligung führt zu gewerblichen Einkünften.

Die atypische stille Beteiligung findet ihre Ausprägung in einem von dem stillen Beteiligten zu tragenden Mitunternehmerisiko und der Einbeziehung in unternehmerische Entscheidungen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ, aber nicht gleichgewichtig vorliegen. Ein geringes mitunternehmerisches Risiko kann durch eine besonders starke Ausprägung des Initiativrechts ausgeglichen werden und umgekehrt.

Das Sächsische Finanzgericht<sup>2</sup> hat eine atypische stille Beteiligung nicht anerkannt, weil keine rechtlich abgesicherte Möglichkeit der Einflussnahme auf die Geschäftsführung vorhanden war und es an einer Beteiligung am Geschäftswert fehlte. Eine 25 %-ige Gewinnbeteiligung genügte in diesem Fall nicht, die fehlende Beteiligung am Geschäftswert auszugleichen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 24.01.2018, I R 48/15, BFH/NV 2018, S. 921, LEXinform 0950502.

<sup>2</sup> Sächsisches FG, Urt. v. 07.03.2018, 8 K 900/17, LEXinform 5021193.

## ***Zuordnung des verrechenbaren Verlusts bei unentgeltlicher Übertragung eines Kommanditanteils***

Überträgt ein Kommanditist seine Beteiligung an einer Kommanditgesellschaft unentgeltlich, geht der verrechenbare Verlust auf den Übernehmer über. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Kommanditanteil im Ganzen oder nur teilweise übertragen wird. Überträgt der Kommanditist nur einen Teil seiner Beteiligung, geht der verrechenbare Verlust auch nur anteilig auf den Übernehmer über. Voraussetzung für einen Übergang des verrechenbaren Verlusts ist jedoch, dass dem Übernehmer auch das Gewinnbezugsrecht (Anspruch auf künftige anteilige Zuteilung des Gewinns) aus dieser Beteiligung zusteht.

Die Übernahme eines negativen Kapitalkontos steht der Annahme der Unentgeltlichkeit nicht entgegen. An einer Entgeltlichkeit fehlt es jedenfalls dann, wenn die anteiligen stillen Reserven einschließlich eines Geschäftswerts das übernommene negative Kapitalkonto übersteigen. Der verrechenbare Verlust mindert die Gewinne, die dem Kommanditisten in späteren Jahren zuzurechnen sind.<sup>1</sup> Ist folglich im Zuge einer unentgeltlichen Anteilsübertragung das Gewinnbezugsrecht anteilig übergegangen, besteht insoweit die Verpflichtung, künftige Gewinne zum Auffüllen des negativen Kapitalkontos zu verwenden.<sup>2</sup>

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

## ***Teilwertabschreibung auf festverzinsliche ausländische Wertpapiere mindert Anrechnungshöchstbetrag ausländischer Steuern***

Bei der Anrechnung ausländischer Steuern können in die Ermittlung des Anrechnungshöchstbetrags<sup>4</sup> auch Wertveränderungen des Vermögensstamms eingehen.

Eine Bank hatte festverzinsliche portugiesische Anleihen im Betriebsvermögen, die bei Fälligkeit zum Nominalwert zurückgezahlt wurden. Die Zinseinnahmen unterlagen in Portugal der Quellensteuer. Zum Bilanzstichtag war der Kurswert der Anleihen auf 95 % gesunken. Die Bank nahm eine entsprechende Teilwertabschreibung vor.

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> entschied, dass eine Teilwertabschreibung bei verzinslichen Wertpapieren, die eine Forderung in Höhe ihres Nominalwerts verbriefen, allein wegen gesunkener Kurse regelmäßig nicht zulässig ist. Die Anleihen werden bei Fälligkeit zum Nennwert zurückgezahlt, sodass keine „voraussichtlich dauernde Wertminderung“ vorliegt. Etwas anderes gilt nur, wenn der Kurswert wegen der schlechten Bonität des Anleiheschuldners im Wert gesunken und eine Teilwertabschreibung aus diesem Grunde gerechtfertigt war.

In diesem Fall mindert die Teilwertabschreibung die ausländischen Einkünfte und hat damit Einfluss auf den Anrechnungshöchstbetrag.

<sup>1</sup> § 15a Abs. 2 Satz 1 EStG.

<sup>2</sup> § 169 Abs. 1 Satz 2 HGB.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 01.03.2018, IV R 16/15, BFH/NV 2018, S. 861, LEXinform 0950294.

<sup>4</sup> § 34c Abs. 1 Satz 4 EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 18.04.2018, I R 37/16, BFH/NV 2018, S. 873, LEXinform 0951023.



## ***Verluste aus Daytrading-Geschäften unterliegen als Termingeschäfte den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen***

Beim sog. echten ungedeckten Daytrading wird dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt, Geschäfte unabhängig vom jeweiligen Depot- bzw. Kontoguthaben abzuschließen, indem der Anschaffungspreis zunächst kreditiert oder der tatsächliche Leistungsaustausch von vornherein ausgeschlossen wird. Gegenstand des Geschäfts sind letztlich nur (auf einen Geschäftstag bezogene) Forderungsrechte und Zahlungspflichten in Abhängigkeit von der Kursentwicklung. Der sich aus der Glattstellung der noch offenen Positionen ergebende Differenzbetrag bildet schließlich den Gewinn bzw. Verlust des Geschäfts.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> sind derartige Daytrading-Geschäfte als Termingeschäfte anzusehen. Entstehende Verluste unterliegen damit den gesetzlichen Verlustausgleichsbeschränkungen.<sup>2</sup> Sie dürfen nicht mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden. Es ist lediglich die Verrechnung mit Gewinnen des Vorjahrs oder denen nachfolgender Jahre aus entsprechenden Einkunftsquellen möglich.

## ***Einkommensteuerrechtliche Behandlung von Leistungen einer Gebäudeversicherung***

Eine Grundstücksgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG erwarb im Wege der Zwangsversteigerung ein Grundstück mit aufstehender Brandruine und einen Erstattungsanspruch gegenüber dem Brandversicherer des Gebäudes. Richtigerweise aktivierte die KG in ihrer Bilanz zwei Wirtschaftsgüter: den Grund und Boden mit Brandruine und die Forderung gegen das Versicherungsunternehmen.

Da die von der Versicherung gezahlte Summe die Höhe der aktivierten Forderung überstieg, musste das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht<sup>3</sup> entscheiden, wie der übersteigende Betrag einkommensteuerrechtlich zu behandeln ist.

Das Gericht entschied, dass es sich um einen außerordentlichen Ertrag handelt. Eine Minderung der Anschaffungskosten der Brandruine ließ es nicht zu, auch nicht die Minderung der zukünftigen Herstellungskosten für den Wiederaufbau des Gebäudes.

## ***Behandlung einer forstwirtschaftlichen Fläche als Unland***

Unland ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> eine Fläche, die aufgrund ihrer natürlichen Gegebenheiten nicht bewirtschaftet werden kann. Wird die Unwirtschaftlichkeit allein damit begründet, dass die Kosten den Ertrag übersteigen, reicht dies jedoch nicht aus, um eine Fläche als Unland zu beurteilen. Nur das Land, das durch keinerlei Nutzung einen Ertrag abwirft und das auch bei geordneter verständiger Wirtschaftsweise nicht in Kultur genommen werden kann, ist als Unland zu behandeln.

Bringen Flächen einen natürlichen Ertrag, sowohl durch den dort stockenden Holzvorrat als auch durch den jährlichen Holzzuwachs, ist eine forstwirtschaftliche Nutzung nicht ausgeschlossen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 21.02.2018, I R 60/16, BFH/NV 2018, S. 852, LEXinform 0951029.

<sup>2</sup> § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG.

<sup>3</sup> Schleswig-Holsteinisches FG, Urt. v. 15.11.2017, 5 K 181/14, (rkr.), EFG 2018, S. 1203, LEXinform 5021211.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 24.01.2018, II R 59/15, BFH/NV 2018, S. 844, LEXinform 0950719.

### **Zur Besteuerung von Liquidationszahlungen nach Auflösung einer Stiftung**

Die Auszahlung des Liquidationsvermögens einer Stiftung an den Berechtigten gehört nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen.

Nach dem Tod eines Stifters beschloss der Stiftungsvorstand die Auflösung der Stiftung und die Auszahlung des Stiftungsvermögens an die Tochter als Erbin. Die Zahlung wurde als schenkungsteuerliche Zuwendung erfasst. Das Finanzamt unterwarf diese Zahlung auch der Einkommensteuer.<sup>1</sup>

Grundsätzlich gehören nur die Beteiligungserträge einer bestehenden Stiftung – sprich die Verteilung des im Rahmen des Stiftungszwecks erwirtschafteten Überschusses an „hinter einer Stiftung stehende Personen“ – zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Zahlungen aufgrund der Liquidation einer Stiftung sind nicht wirtschaftlich vergleichbar mit Gewinnausschüttungen. Sie haben vielmehr den Charakter von Kapitalrückzahlungen, ähnlich den handels- oder steuerrechtlicher Zahlungen aufgrund einer Herabsetzung von Grund- oder Stammkapital.

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

### **Kein Wechsel von der degressiven Abschreibung zur Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer**

Wählt ein Steuerpflichtiger die degressive Gebäude-Abschreibung, so macht er eine Abschreibung für Abnutzung nach fallenden Staffelsätzen geltend.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat entschieden, dass ein späterer Wechsel von der degressiven Abschreibung hin zu einer Abschreibung nach der tatsächlichen Nutzungsdauer nicht möglich ist. Durch die Wahl der degressiven Abschreibung entscheidet sich der Steuerpflichtige bewusst für eine typisierende Form der Abschreibung, bei der die tatsächliche Nutzungsdauer des Gebäudes keine Rolle spielt. Dies stellt eine Rechtsvereinfachung dar. Diese tritt aber nur dann ein, wenn die Wahl der Abschreibung über die gesamte Dauer der Abschreibung beibehalten wird.

### **Kraftfahrzeugsteuerbefreiung für Zugmaschinen von Schaustellerbetrieben**

Ein gemeinnütziger Verein betrieb ein Reisetheater. Zur Beförderung der Theaterausrüstung und des Theaterzelts hatte er eine Zugmaschine, für die er die Kraftfahrzeugsteuerbefreiung beantragte.<sup>4</sup> Das zuständige Hauptzollamt verlangte vom Verein die Vorlage einer Reisegewerbekarte. Diese konnte der Verein nicht beibringen, weil er als gemeinnütziger Verein keinen Gewerbebetrieb hatte.

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> entschied, dass die Steuerbefreiung auch ohne Vorlage einer Reisegewerbekarte zu gewähren ist. Hierfür ist nur erforderlich, dass die Zugmaschine ausschließlich für einen Schaustellerbetrieb oder einen Betrieb nach Schaustellerart verwendet wird. Die gesetzliche Regelung ist nicht so zu verstehen, dass ausschließlich Reisegewerbebetriebe in den Genuss der steuerlichen Begünstigung kommen sollen.

<sup>1</sup> § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG a. F.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 28.02.2018, VIII R 30/15, BFH/NV 2018, S. 857, LEXinform 0950560.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.05.2018, IX R 33/16, BFH/NV 2018, S. 1019, LEXinform 0951099.

<sup>4</sup> § 3 Nr. 8 Buchst. a KraftStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 25.04.2018, III R 40/17, BFH/NV 2018, S. 1043, LEXinform 0951607.

### ***Sondernutzungsrecht eines Wohnungseigentümers kann nur als „ultima ratio“ aufgehoben werden***

Die Baugenehmigung für eine Wohnungseigentümergeinschaft sah vor, dass die an der Straße gelegenen Stellplätze parallel zum Gebäude errichtet werden sollten. Tatsächlich sind sie aber rechtwinklig zum Gebäude erstellt worden. Die Stadt lehnte eine nachträgliche Genehmigung ab und forderte von der Eigentümergeinschaft, die Stellplätze wie genehmigt zu errichten. Um dem nachzukommen, musste die Gemeinschaft eine Fläche in Anspruch nehmen, an der einem Eigentümer ein Sondernutzungsrecht eingeräumt worden war. Dies verweigerte der Eigentümer.

Zu Recht, wie der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschied. Ein Sondernutzungsrecht kann gegen den Willen des Berechtigten nur mit einer Anpassung der Gemeinschaftsordnung dauerhaft geändert oder aufgehoben werden und auch nur dann, wenn es keine andere Möglichkeit gibt, den Anforderungen der Baubehörde nachzukommen („ultima ratio“). Davon war jedoch nicht auszugehen, da die Eigentümergeinschaft nicht einmal dargelegt hatte, dass die Vorgaben der Baubehörde nicht auch auf andere Weise erfüllt werden könnten. Zudem ist der Eigentümer – selbst wenn die übrigen Wohnungseigentümer die Aufhebung des Sondernutzungsrechts verlangen können – nicht verpflichtet, seine Sondernutzungsfläche im Vorgriff auf eine solche Aufhebung der Gemeinschaft vorab zur Verfügung zu stellen.

### ***Mit der Amtszeit des Wohnungsverwalters endet seine Zustellungsvollmacht***

Ein Wohnungsverwalter, dessen Bestellung erloschen ist, kann keine wirksamen Zustellungen mehr für die Eigentümer entgegennehmen. Das gilt auch dann, wenn er seine Tätigkeit kommissarisch weiterführt. Zustellungen sind in diesem Fall nur an die Eigentümer direkt sowie an den von der Eigentümerversammlung oder durch das Gericht bestellten Ersatzzustellungsvertreter wirksam.

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedenen Fall hatte der Verwalter die Eigentümerversammlung darauf hingewiesen, dass seine Berufung als Verwalter in Kürze ende. Er lehnte eine weitere Amtszeit ab, sagte aber zu, das Amt kommissarisch weiterzuführen, bis ein neuer Verwalter gefunden sei. Ein konkreter Beschluss dazu wurde nicht gefasst. Gegen in dieser Versammlung gefasste Beschlüsse reichten einige Wohnungseigentümer Klage gegen die übrigen Wohnungseigentümer „vertreten durch den zustellungsbevollmächtigten Verwalter“ ein. Die Klage wurde dem Verwalter erst nach Ablauf seiner Bestellung zugestellt.

Das Gericht verneinte eine wirksame Zustellung an den kommissarisch tätigen Verwalter. Der Zustellungsmangel kann jedoch geheilt werden, wenn den beklagten Wohnungseigentümern ein der Klageschrift inhaltsgleiches Schriftstück zugeht. Das kann eine Kopie, eine Faxkopie oder ein eingescanntes Dokument sein.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 23.03.2018, V ZR 65/17, MDR 2018, S. 857, LEXinform 5215927.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 20.04.2018, V ZR 202/16, MDR 2018, S. 783, LEXinform 1668550.

<sup>3</sup> § 45 WEG i. V. m. § 189 ZPO.

## ***Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beim Grundstückserwerb durch den Projektentwickler***

Ein Immobilienmakler entwickelte gemeinsam mit einem Bauunternehmen ein Konzept für die Bebauung eines Grundstücks und die Vermarktung der entstehenden Eigentumswohnungen. Die Grundstückseigentümerin sollte ein Eigentümer-Erbbaurecht bestellen, das sich in Miterbbaurechtsanteile verbunden mit je einer bestimmten Wohnung aufteilte. Im Vermarktungsprospekt wurde der Erwerb einer Wohnung aus einer Hand mit genauen Angaben über Wohnfläche, Erbpacht, Lage, Ausstattung und Kaufpreis angeboten. Der Makler selbst erwarb einen Miterbbaurechtsanteil verbunden mit dem Sondereigentum an einer noch zu errichtenden Wohnung. Anschließend schloss er mit dem Bauunternehmen den Bauerrichtungsvertrag. Das Finanzamt war der Auffassung, dass ein einheitlicher Erwerbsgegenstand (bestehend aus Erbbaurecht und Eigentumswohnung) vorliege und bezog auch die Bauerrichtungskosten in die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer ein.

Grundsätzlich ist das Vorgehen richtig, wenn sich aus dem Grundstückskaufvertrag und den damit im Zusammenhang stehenden weiteren Vereinbarungen ergibt, dass sich der Erwerb auf ein Grundstück in bebautem Zustand bezieht. Das ist aber dann nicht der Fall, wenn das Grundstück von einer zur Veräußererseite gehörenden Person mit bestimmendem Einfluss auf die Bebauung erworben wurde. In diesem Fall, der hier vorliegt, ist das unbebaute Grundstück Gegenstand des Erwerbsvorgangs.

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

## ***Aufteilung des Kaufpreises auf Grundstück und Gebäude nach Sachwertverfahren auch bei Gebäudewertanteil von nur 40 %***

Wird ein bebautes Grundstück gekauft, ist der Kaufpreis auf die anteiligen Werte des Grund und Bodens und des Gebäudes aufzuteilen, weil die Gebäudeabschreibung nur für die auf das Gebäude entfallenden Anschaffungskosten geltend gemacht werden kann. Die anteiligen Werte können nach der Immobilienwertermittlungsverordnung ermittelt werden. Diese kennt drei Bewertungsverfahren: das Vergleichswert-, das Ertragswert- und das Sachwertverfahren.

Bei selbstgenutzten und vermieteten Eigentumswohnungen (im Privatvermögen) sowie Mehrfamilienhäusern wird grundsätzlich eine Kaufpreisaufteilung nach dem Sachwertverfahren durchgeführt. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg<sup>2</sup> hat entschieden, dass auch bei einem Gebäudewertanteil von nur 40 % die Aufteilung nach dem Sachwertverfahren vorzunehmen ist. Es gibt keinen Grundsatz, dass der Gebäudewertanteil höher als der Grundstückswert sein muss. Der niedrigere Gebäudewertanteil kann sich bspw. aus einem besonders großen Grundstück, einem niedrigen Baustandard oder dem hohen Gebäudealter ergeben.

**Tipp:** Wurde der Kaufpreis bereits im Kaufvertrag aufgeteilt, muss das Finanzamt dies akzeptieren, wenn die Aufteilung nicht nur zum Schein getroffen wurde, keinen Gestaltungsmissbrauch darstellt sowie grundsätzlich den realen Wertverhältnissen entspricht und wirtschaftlich haltbar erscheint.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 25.04.2018, II R 50/15, BFH/NV 2018, S. 1041, LEXinform 0950577.

<sup>2</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25.04.2018, 7 K 7018/17, LEXinform 5021229.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 16.09.2015, IX R 12/14, BStBl 2016 II, S. 397, LEXinform 0934754.

## **Gewerbliche Vermietung von Ferienwohnungen**

Schaltet der Vermieter einer Ferienwohnung einen gewerblichen Vermittler ein, ist er nicht zwangsläufig auch selbst gewerblich tätig. Allerdings kann auch bereits die Vermietung nur einer Ferienwohnung gewerblich sein, wenn die Wohnung in einem Feriengebiet in einer einheitlichen Wohnanlage liegt und Werbung und Verwaltung einer Feriendienstorganisation übertragen wurden. Die Vermietung ist mit einem gewerblichen Beherbergungsunternehmen vergleichbar, wenn die Wohnungen wie Hotel- oder Pensionsräume ausgestattet sind, für die Vermietung an wechselnde Mieter geworben wird und sie hotelmäßig (mit hotelmäßigen Zusatzleistungen) angeboten werden.

Die Aktivitäten des Vermittlers (z. B. Werbung, Organisation der Schlüsselübergabe, Abschluss der Mietverträge im eigenen Namen, Betreuung der Mieter vor Ort) sind dem Vermieter als eigene gewerbliche Vermietung zuzurechnen, auch wenn beide nicht (z. B. durch eine Beteiligung) miteinander verbunden sind und lediglich der Vermittler stellvertretend die Mietverträge mit den Feriengästen geschlossen hat.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Mecklenburg-Vorpommern<sup>1</sup>)

## **Betriebskosten müssen nach tatsächlicher Wohnfläche abgerechnet werden**

Für die Berechnung der Betriebskosten ist die tatsächliche Wohnfläche und nicht die im Mietvertrag angegebene Wohnungsgröße entscheidend. Dies hat der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden. Demnach war bei der Berechnung der Betriebskosten eine Abweichung der Wohnfläche erst dann zu berücksichtigen, wenn diese mehr als 10 % der im Mietvertrag vereinbarten Wohnfläche betrug.

Im entschiedenen Fall ging der Mietvertrag von 75 qm Wohnfläche aus, tatsächlich betrug diese 78 qm. Der Vermieter legte bei der Betriebskostenabrechnung die größere Wohnfläche zugrunde. Dies hielten die Mieter unter Berufung auf den Mietvertrag für unzulässig und zahlten nur die geringeren Betriebskosten.

Nach Ansicht des Gerichts hat der Vermieter die Abrechnung zutreffend auf der Grundlage der tatsächlichen Fläche abgerechnet und der vertraglich vereinbarten Wohnfläche bei der Abrechnung keine Bedeutung beigemessen. Mieter dürfen nur insoweit mit Kosten belastet werden, als es ihrer tatsächlichen Wohnungsgröße entspricht. Die Gesamtschau bei den Betriebskosten erfordere eine interessengerechte Verteilung nach objektiven Abrechnungsmaßstäben.

## **Kündigung eines Mietvertrags kann durch Individualvereinbarung dauerhaft ausgeschlossen werden**

Mietvertragsparteien können die ordentliche Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses im Wege einer Individualvereinbarung auch für sehr lange Zeiträume ausschließen. Das hat der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> entschieden.

Die Parteien hatten einen Formularmietvertrag verwendet. Das Kästchen „Kündigungsverzicht“ wurde bei Abschluss des Mietvertrags handschriftlich angekreuzt. Der zugehörige Hinweis „maximal vier Jahre“ wurde durchgestrichen. Nach Veräußerung des Gebäudes kündigte der neue Eigentümer und Vermieter das Mietverhältnis wegen Eigenbedarfs. Der Mieter berief sich auf den zeitlich unbefristeten, dauerhaften Kündigungsausschluss.

Das Gericht gab dem Mieter Recht. Die Vertragspartner können individuell die ordentliche Kündigung eines Mietverhältnisses längerfristig ausschließen. Eine zeitliche Grenze wird bei einem solchen Kündigungsausschluss nur durch ein sittenwidriges Handeln einer der Vertragsparteien, z. B. bei Ausnutzung einer Zwangslage, gezogen.<sup>4</sup> Dafür sah das Gericht jedoch keine Anhaltspunkte. Ob, wie in der Rechtsprechung und in der Literatur angenommen wird, nach Ablauf von 30 Jahren eine Kündigung möglich ist, konnte offen gelassen werden, da seit dem Abschluss des Vertrags erst wenige Jahre vergangen waren.

<sup>1</sup> FG Mecklenburg-Vorpommern, Urte. v. 20.12.2017, 3 K 342/14, (Rev. eingel., Az. BFH: IV R 10/18), EFG 2018, S. 1172, LEXinform 5021222.

<sup>2</sup> BGH, Urte. v. 30.05.2018, VIII ZR 220/17, NJW 2018, S. 2317, LEXinform 1668800.

<sup>3</sup> BGH, Beschl. v. 08.05.2018, VIII ZR 200/17, MDR 2018, S. 855, LEXinform 1668742.

<sup>4</sup> § 138 BGB.

Keine Erbschaftsteuerbefreiung für ein Familienheim bei krankheitsbedingtem Wohnungswechsel innerhalb des Hauses

Eine Mutter zog krankheitsbedingt vom Obergeschoss ins Erdgeschoss ihres Zweifamilienhauses. Ihre Tochter bezog das Obergeschoss, auch um die Mutter pflegen zu können. Drei Jahre später verstarb die Mutter. Die Tochter wurde Alleinerbin. Sie vermietete die von der Mutter zuletzt bewohnte Wohnung an ihre Söhne. In der Erbschaftsteuererklärung beantragte sie die Steuerbefreiung für ein Familienheim.<sup>1</sup>

Das Finanzgericht München<sup>2</sup> sah die Voraussetzungen zur Steuerbefreiung als nicht gegeben an. Die Steuerbefreiung setzt voraus, dass ein Kind als Erbe die vom Erblasser genutzte Wohnung selbst nutzt. Die Vermietung, hier: der Wohnung im Erdgeschoss, an Kinder der Erbin ist keine Eigennutzung.

Auch eine Steuerbefreiung für die im Obergeschoss gelegene Wohnung kam nicht in Betracht, da die Wohnung der Tochter unentgeltlich zur Nutzung überlassen wurde. Eine unentgeltliche Nutzungsüberlassung ist aber keine Eigennutzung.

Die Steuerbefreiung für ein Familienheim ist auch möglich, wenn die Wohnung von der Erblasserin aus zwingenden Gründen unter Aufgabe des eigenen Hausstands nicht mehr selbst genutzt werden kann. Ursächlich hierfür können u. a. krankheitsbedingte Umstände sein. Auch diese Steuerbefreiungsgründe lagen nach Auffassung des Gerichts nicht vor, da die Mutter den eigenen Hausstand nicht aufgegeben, sondern mit dem Wohnungswechsel nur ins Erdgeschoss verlagert hatte.

### ***Keine Schenkungsteuer bei gemeinsamer Luxus-Kreuzfahrt***

Ein Mann buchte für sich und seine Lebensgefährtin eine fünfmonatige Kreuzfahrt und übernahm für beide die Kosten für Anreise, Ausflüge, Aufenthalt und Verpflegung i. H. v. insgesamt 545.000 €. Das Finanzamt sah in der Hälfte der Kosten eine Schenkung an die Lebensgefährtin.

Dem widersprach das Finanzgericht Hamburg<sup>3</sup>. Eine Schenkung ist jede freigebige Zuwendung unter Lebenden, soweit der Bedachte durch sie auf Kosten des Zuwendenden bereichert wird. Erforderlich ist eine Vermögensverschiebung, d. h. eine Vermögensminderung beim Zuwendenden und eine Vermögensmehrung beim Bedachten. Dafür muss der Bedachte über die Zuwendung tatsächlich und rechtlich frei verfügen können. Daran fehlte es. Die Lebensgefährtin sollte nur als Begleitung mitreisen können. Sie hätte keinen Anspruch auf weitere Beförderung gehabt, sofern er ihre Begleitung, z. B. wegen einer Trennung, nicht länger gewünscht hätte. Auch konnte sie nicht über das Ob der gemeinsamen Reisedurchführung entscheiden.

An dem hohen Wert der Reise störte sich das Gericht nicht, weil der Reisepreis nicht außer Verhältnis zu den wirtschaftlichen Lebensumständen des Manns stand.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> § 13 Abs. 1 Nr. 4c Satz 1 ErbStG.

<sup>2</sup> FG München, Urt. v. 11.04.2018, 4 K 532/17, (rkr.), EFG 2018, S. 1115, LEXinform 5021195.

<sup>3</sup> FG Hamburg, Urt. v. 12.06.2018, 3 K 77/17, (Rev. eingel., Az. BFH: II R 24/18), LEXinform 5021247.

### ***Berichtigung einer Rechnung bei unrichtigem Umsatzsteuerausweis***

Eine Grundstückseigentümerin verpachtete ein bebautes Grundstück zum Betrieb eines Pflegeheims an eine Gesellschaft. Die Einrichtungsgegenstände stellte sie der Gesellschaft mittels eines gesonderten Vertrags zur Verfügung. Die Grundstücksverpachtung behandelte sie als steuerfrei,<sup>1</sup> während sie für die Vermietung der Einrichtungsgegenstände Umsatzsteuer in Rechnung stellte.

Später beantragte sie, die Umsatzsteuer herabzusetzen, weil die Überlassung der Einrichtungsgegenstände als Nebenleistung zur steuerfreien Verpachtung ebenfalls steuerfrei sei. Sie teilte dem Finanzamt weiterhin mit, dass sie die bisherige Abrechnung gegenüber der Gesellschaft berichtigt habe und forderte die Erstattung des sich aus der Rechnungsberichtigung ergebenden Betrags. Das Finanzamt verweigerte die Erstattung, weil die zu hoch ausgewiesene Steuer nicht an den Leistungsempfänger zurückgezahlt wurde.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> gab dem Finanzamt Recht. Wer als Unternehmer in einer Rechnung einen zu hohen Steuerbetrag ausweist, kann seine Rechnung berichtigen.<sup>3</sup> Für eine wirksame Rechnungsberichtigung muss der Unternehmer darüber hinaus die zu viel vereinnahmte Umsatzsteuer an den Leistungsempfänger zurückzahlen, da er ansonsten doppelt begünstigt wäre. Die Rückzahlung kann auch im Wege der Abtretung und Verrechnung erfolgen.

### ***Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage bei Tauschumsätzen***

Nimmt ein Kfz-Händler beim Verkauf eines Fahrzeugs neben einer Barzahlung einen Gebrauchtwagen in Zahlung (Tausch mit Baraufgabe), setzt sich die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage aus der Baraufgabe und dem Wert des Gebrauchtwagens zusammen. Der Wert des Gebrauchtwagens ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> subjektiv danach zu bestimmen, was der Kfz-Händler bereit ist, dafür zu bezahlen. Der Wert ist nicht objektiv zu bestimmen, also nicht z. B. danach, mit welchem Wert der Gebrauchtwagen in einer Liste steht. Ob der Händler beim Weiterverkauf des Gebrauchtwagens (mindestens) den von ihm angesetzten Preis erzielt, ist unerheblich. Insbesondere mindert ein Mindererlös nicht die Bemessungsgrundlage für die erste Lieferung, den Tausch mit Baraufgabe.

Soweit die Finanzverwaltung für die Kfz-Branche eine Vereinfachungsregelung<sup>5</sup> und den Ansatz des gemeinen Werts für den in Zahlung genommenen Gebrauchtwagen vorsieht, kann diese Regelung nach Auffassung des Gerichts von dem Kfz-Händler nur insgesamt oder gar nicht in Anspruch genommen werden. Eine Anwendung auf einzelne Verkäufe scheidet aus.

### ***Von privaten Schwimmlehrern erteilte Schwimmkurse für Kinder können umsatzsteuerfrei sein***

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>6</sup> hat entschieden, dass privater Schwimmunterricht für Kleinkinder umsatzsteuerfrei sein kann. Zwar sind die Leistungen nicht nach deutschem Recht steuerfrei. Der Schwimmlehrer könne sich aber auf das Unionsrecht<sup>7</sup> berufen.

Nach Auffassung des Gerichts sind demnach Schwimmkurse für Kleinkinder (2. und 3. Lebensjahr) von der Umsatzsteuer befreit. Ausreichend sei, dass der Kurs das Schwimmen lernen ermögliche, fördere, ergänze oder erleichtere.

Dagegen sei das Säuglingsschwimmen (3. bis 12. Lebensmonat) umsatzsteuerpflichtig. Das Säuglingsschwimmen diene nicht dazu, den Säuglingen Schwimmkenntnisse und Schwimmfähigkeiten zu vermitteln. Diese Kurse seien als Freizeitgestaltung anzusehen.

<sup>1</sup> § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 16.05.2018, XI R 28/16, BFH/NV 2018, S. 1048, LEXinform 0951250.

<sup>3</sup> § 14c Abs. 1 i. V. m. § 17 Abs. 1 UStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 25.04.2018, XI R 21/16, BFH/NV 2018, S. 910, LEXinform 0951245.

<sup>5</sup> Abschn. 10.5 Abs. 4 UStAE.

<sup>6</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.06.2018, 1 K 3226/15, LEXinform 5021321.

<sup>7</sup> Art. 132 Abs. 1 Buchst. j MwStSystRL.

### **Kein Vorsteuerabzug für betrieblich genutzten Luxusportwagen**

Vorsteuerbeträge sind nicht abziehbar, wenn sie auf Aufwendungen entfallen, für die das einkommensteuerrechtliche Abzugsverbot gilt. Darunter fallen u. a. Aufwendungen, die die Lebensführung des Steuerpflichtigen oder anderer Personen berühren, soweit sie als unangemessen anzusehen sind. Diese Vorschrift schränkt den Grundsatz ein, dass betrieblich veranlasste Aufwendungen grundsätzlich ohne Rücksicht auf ihre Notwendigkeit, Üblichkeit und Zweckmäßigkeit als Betriebsausgaben abgezogen werden können.

Die Anschaffung eines Luxusportwagens ist nicht immer unangemessen. Ob ein unangemessener betrieblicher Aufwand vorliegt, ist danach zu beurteilen, ob ein ordentlicher und gewissenhafter Steuerpflichtiger angesichts der erwarteten Vorteile und Kosten die Aufwendungen ebenfalls auf sich genommen hätte. Hierbei sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Neben der Größe des Unternehmens, der Höhe des Umsatzes und des Gewinns ist vor allem die Bedeutung des Repräsentationsaufwands für den Geschäftserfolg nach der Art der ausgeübten Tätigkeit und seine Üblichkeit in vergleichbaren Fällen als Beurteilungskriterium heranzuziehen.

Ein Unternehmen mit Gewinnen zwischen 86.000 € und 108.000 € erwarb einen Luxusportwagen für netto 250.000 €. Das Fahrzeug wurde nahezu ausschließlich vom Geschäftsführer genutzt. Die Fahrleistung war gering, sie betrug nur 2.460 km in sieben Monaten.

Nach Auffassung des Finanzgerichts Hamburg<sup>1</sup> diente das Fahrzeug vornehmlich dem privaten Repräsentationsbedürfnis des Geschäftsführers. Es ließ den Vorsteuerabzug nicht zu, weil das besondere betriebliche Interesse nicht dargetan wurde.

### **Organträger muss von Dritten an Organgesellschaft erbrachte Reisevorleistungen in Margenbesteuerung einbeziehen**

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat entschieden, dass es sich nur bei den von einer Organgesellschaft mit eigenen Betriebsmitteln erbrachten Leistungen um Eigenleistungen des Organträgers handelt. Demgegenüber liegen bei den durch eine Organgesellschaft von Dritten bezogenen Leistungen Reisevorleistungen vor, die in die Margenbesteuerung einzubeziehen sind. Die innerorganschaftliche Weitergabe dieser Fremdleistungen führt nicht zu einer Umqualifizierung von Reisevorleistungen in Eigenleistungen.

<sup>1</sup> FG Hamburg, Beschl. v. 12.04.2018, 2 V 10/18, LEXinform 5021198.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 01.03.2018, V R 23/17, BFH/NV 2018, S. 908, LEXinform 0951408.



## ***Schadensersatz wegen überhöhter Einkommensteuerfestsetzung ist kein Arbeitslohn***

Ein Arbeitnehmer führte für seinen Dienstwagen ein Fahrtenbuch, das vom Finanzamt als nicht ordnungsgemäß verworfen wurde. Die in der Folge zu Recht angewendete 1 %-Regelung führte zu einer höheren Steuer, als sie bei der Anerkennung des Fahrtenbuchs entstanden wäre. Trotz eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers erkannte die Haftpflichtversicherung des Arbeitgebers einen Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers an, dem sie im Vergleichsweg nachkam. Das Finanzamt behandelte die Zahlung als Arbeitslohn und unterwarf sie der Einkommensteuer.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass kein Arbeitslohn vorliegt, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Schaden ersetzt, den dieser infolge einer Pflichtverletzung des Arbeitgebers tatsächlich erlitten hat. Das ist bei einer vom Arbeitgeber verursachten überhöhten Einkommensteuerfestsetzung beim Arbeitnehmer der Fall. Der in diesem Zusammenhang geleistete Schadensersatz dient dem Ausgleich einer Vermögenseinbuße, die nicht in der Erwerbs-, sondern in der Privatsphäre eingetreten ist. Der Arbeitnehmer muss die Pflichtverletzung und die dadurch verursachte Erhöhung der Einkommensteuer im Zweifel nachweisen. Er muss auch darlegen, dass die Ersatzleistung dem Ausgleich des Schadens diene.

## ***Zufluss des Arbeitslohns bei Erhalt von Tankgutscheinen vom Arbeitgeber für mehrere Monate im Voraus***

Werden einem Arbeitnehmer Tankgutscheine für mehrere Monate im Voraus überlassen, gilt der gesamte Sachbezug bereits bei Erhalt der Gutscheine als zugeflossen. Das ist auch dann der Fall, wenn zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Vereinbarung getroffen wurde, dass pro Monat immer nur ein Gutschein im Gesamtwert von maximal 44 € (Sachbezugsfreigrenze) eingelöst werden darf. Das Finanzamt vertrat in einem solchen Fall die Auffassung, dass die Sachbezugsfreigrenze überschritten sei und unterwarf die Zuwendung bei Hingabe der Pauschalsteuer von 30 %.

Das Sächsische Finanzgericht<sup>2</sup> bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Der Zufluss beim Arbeitnehmer erfolgte bereits mit Übergabe des Gutscheins, da der Arbeitgeber ab diesem Zeitpunkt keinen Einfluss mehr darauf hatte, wie der Gutschein verwendet und wann er eingelöst wird. Die Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist lediglich arbeitsrechtlich von Bedeutung und hat keinen Einfluss auf die steuerliche Beurteilung.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 25.04.2018, VI R 34/16, DStR 2018, S. 1706, LEXinform 0951044.

<sup>2</sup> Sächsisches FG, Urt. v. 09.01.2018, 3 K 511/17, (rkr.), EFG 2018, S. 1259, LEXinform 5021223.

### ***Eigenmächtiger Urlaub kann fristlose Kündigung rechtfertigen***

Eine Angestellte hatte im Anschluss an eine bestandene Prüfung von ihrem Vater eine einwöchige Reise nach Mallorca geschenkt bekommen, die sie sofort antrat. Ihren Arbeitgeber informierte sie erst von ihrem Urlaubsort aus per E-Mail mit dem Betreff „Spontan-Urlaub“. Dies war an einem Montag. Sie schrieb noch, diese „Überrumpelung“ tue ihr leid, sie sei aber von ihrem Vater überrascht worden, und bat um eine kurze Rückmeldung.

Ihr Vorgesetzter weigerte sich, den Urlaub zu genehmigen. Ihre Anwesenheit sei dringend erforderlich. Am Dienstag antwortete die Angestellte per E-Mail, dass sie sich bereits seit dem Wochenende auf der Insel befinde und keine Möglichkeit bestehe, zur Arbeit zu erscheinen. Nachdem sie auch am darauffolgenden Montag nicht zur Arbeit kam, sprach der Arbeitgeber nach Anhörung des Betriebsrats eine ordentliche Kündigung aus.

Zu Recht, wie das Landesarbeitsgericht Düsseldorf<sup>1</sup> entschied. Die Angestellte habe ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Spätestens mit ihrer E-Mail vom Dienstag habe sie zu erkennen gegeben, an dem nicht genehmigten Urlaub festhalten zu wollen. Damit habe sie falsche Prioritäten gesetzt, die grundsätzlich sogar eine fristlose Kündigung rechtfertigen würden.

### ***Kein Zuschuss zum Mutterschaftsgeld für selbstständige Tagesmütter***

Eine selbstständige Tagesmutter hat keinen Anspruch auf Zuschuss zum Mutterschaftsgeld nach dem Mutterschutzgesetz.

Dies entschied das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> im Fall einer Frau, die als Tagespflegeperson in der Kindertagespflege tätig war und vom Landkreis für die Betreuung der Kinder laufende Geldleistungen erhielt. Diese wurden pro Betreuungsjahr auch für bis zu sechs Wochen Urlaub und zwei Wochen Krankheit gezahlt. Die Betreuungszeiten wurden zwischen der Tagesmutter und den Eltern vereinbart. Als die Tagesmutter ein Kind gebar, verlangte sie vom Landkreis für die Zeit des Mutterschutzes die Zahlung des Zuschusses zum Mutterschaftsgeld mit der Begründung, sie sei Arbeitnehmerin oder jedenfalls wie eine solche zu behandeln.

Dem widersprach das Gericht. Die Tagesmutter ist nicht Arbeitnehmerin des Landkreises. Sie verrichtet ihre Tätigkeit nicht nach dessen Weisung. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Unionsrecht, da die entsprechende Richtlinie<sup>3</sup> den Schuldner nicht ausreichend konkret bestimmt.

### ***Kündigung einer Direktversicherung wegen kurzfristigem Geldbedarfs des Arbeitnehmers***

Kann ein Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber verpflichten,<sup>4</sup> eine zu seinen Gunsten auf der Basis von Entgeltumwandlungen und regelmäßigen Zuschüssen des Arbeitgebers abgeschlossene Direktversicherung zu kündigen, weil der Arbeitnehmer Geld benötigt, um seine Schulden zu begleichen?

Nein, entschied das Bundesarbeitsgericht<sup>5</sup>. Eine Direktversicherung dient dazu, den Lebensstandard des Arbeitnehmers nach seinem Ausscheiden aus dem Berufs- bzw. Erwerbsleben zumindest teilweise abzusichern. Damit unvereinbar ist, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vor Eintritt des Versorgungsfalls zur Kündigung der Direktversicherung und zur Auszahlung des Rückkaufwerts zwingen könnte, um diesen für die Vermögensbildung, den Ausgleich von Schulden oder den Konsum statt für die vorgesehene Versorgung zu verwenden.

<sup>1</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 10.07.2018, 8 Sa 87/18, LEXinform 0448464.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 23.05.2018, 5 AZR 263/17, LEXinform 0448252.

<sup>3</sup> Richtlinie 2010/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 07.07.2010 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausüben.

<sup>4</sup> § 241 Abs. 2 BGB.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 26.04.2018, 3 AZR 586/16, NJW 2018, S. 2346, LEXinform 1668854.

## **Vertretung als sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags**

Grundsätzlich liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird.<sup>1</sup> Voraussetzung ist, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen dem zeitnahen Ausfall des Vertretenen und der Einstellung der Vertretungskraft besteht, der sich zudem aus den Umständen bei Vertragsschluss mit der Vertretungskraft ergeben muss.

Wird eine Stammkraft vorübergehend auf einen anderen Arbeitsplatz im Unternehmen versetzt, kann das einen Vertretungsbedarf begründen. Die Befristung eines Arbeitsvertrags mit einer Vertretungskraft kommt dann als unmittelbare oder mittelbare Vertretung in Betracht.

Im Zuge der **unmittelbaren Vertretung** vertritt der zur Vertretung eingestellte Mitarbeiter die vorübergehend ausgefallene Stammkraft unmittelbar und erledigt die von ihr bislang ausgeübten Tätigkeiten.

Bei einer **mittelbaren Vertretung** wird die Tätigkeit der ausgefallenen Kraft nicht vom Vertreter, sondern von anderen Arbeitnehmern ausgeübt. In diesem Fall muss der Arbeitgeber die Vertretungskette zwischen Vertretenem und Vertreter darlegen. Eine schriftliche Dokumentation ist jedoch nicht erforderlich.

Eine nach außen erkennbar dokumentierte gedankliche Zuordnung ist jedoch erforderlich, wenn der Vertretungskraft ohne tatsächliche Umverteilung der Arbeitsaufgaben Tätigkeiten übertragen werden, die der vertretene Mitarbeiter nie ausgeübt hat (**Vertretung nach den Grundsätzen der gedanklichen Zuordnung**). Dies kann insbesondere durch entsprechende Angaben im Arbeitsvertrag der Vertretungskraft erfolgen.

Eine Vertretung nach den Grundsätzen der gedanklichen Zuordnung ist nicht möglich, wenn mit der abwesenden Stammkraft ein Abruf-Arbeitsverhältnis besteht. Ansonsten könnte der Arbeitgeber sein Direktionsrecht gegenüber der Stammkraft und gegenüber der Vertretungskraft ausüben, indem er beide gleichzeitig zur Arbeitsleistung heranzieht.

(Quelle: Urteile des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup>)

## **Keine zwangsläufige Diskriminierung durch Altersgrenzen in der betrieblichen Altersversorgung**

Eine ehemals leitende Führungskraft erhielt Leistungen aus einer betrieblichen Altersversorgung. Die zugrunde liegende Versorgungsordnung des Arbeitgebers sah vor, dass Beiträge nur bis zur Vollendung des 60. Lebensjahrs gezahlt wurden. Die Führungskraft, die über das 60. Lebensjahr hinaus gearbeitet hatte, sah hierin eine Diskriminierung wegen Alters und verlangte zusätzliche Rentenzahlungen von ihrem ehemaligen Arbeitgeber.

Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> entschied. Zwar liege eine unmittelbare Benachteiligung wegen Alters vor.<sup>4</sup> Diese Benachteiligung kann aber aufgrund gesetzlicher Vorschriften<sup>5</sup> gerechtfertigt sein, wenn

- damit ein bestimmter Dotierungsrahmen für die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sichergestellt werden soll,
- der Arbeitgeber aufgrund der im Unternehmen gängigen Ausscheidenspraxis der Versorgungsberechtigten davon ausgehen durfte, dass der überwiegende Teil der begünstigten Personengruppe mit Vollendung des 60. Lebensjahrs sein Erwerbsleben im Unternehmen beendet,
- die Versorgungsregelungen insgesamt auf ein mögliches Ausscheiden zu diesem Zeitpunkt ausgerichtet sind und
- den Arbeitnehmern bereits vor Erreichen der Regelaltersgrenze der Bezug einer erheblich oberhalb des gesetzlichen Rentenniveaus liegenden Altersversorgung ermöglicht wird.

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

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 21.02.2018, 7 AZR 696/16, LEXinform 1669051; BAG, Urt. v. 21.02.2018, 7 AZR 765/16, BB 2018, S. 1592, LEXinform 1668543.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 26.04.2018, 3 AZR 19/17, LEXinform 1668846.

<sup>4</sup> § 3 Abs. 1 i. V. m. § 1 AGG.

<sup>5</sup> § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG.

## ***Fernsehaufnahmen bei der Urteilsverkündung im Strafverfahren unter Auflagen möglich***

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> hat Ausnahmen vom Grundsatz des Funk- und Fernsehverbots in der Hauptverhandlung eines Strafprozesses in besonderen Fällen zugelassen. Die Entscheidung darüber steht im Ermessen des Gerichts und soll die schutzwürdigen Interessen der Verfahrensbeteiligten oder Dritten sowie den ordnungsgemäßen Ablauf des Gerichtsverfahrens berücksichtigen.

Für die Verkündung von Entscheidungen sind Fernseh- und Rundfunkaufnahmen unter folgenden Voraussetzungen möglich:

- Zur Akkreditierung der Pressevertreter wird ein Verfahren durch die Pressestelle des Bundesgerichtshofs durchgeführt.
- Zugelassen sind höchstens zwei geräuscharme Kameras auf Stativen an festgelegten Plätzen im Sitzungssaal.
- Die Aufnahmen dürfen erst nach dem Verlesen der Urteilsformel mit der Eröffnung der Urteilsgründe durch den Vorsitzenden beginnen. Nach dem Verlesen der Urteilsgründe sind die Kameras zu entfernen.
- Die Kameras sind ausschließlich auf die Richterbank zu richten. Kameraschwenks sind nur innerhalb des Bereichs der Richterbank zulässig. Aufnahmen der Verfahrensbeteiligten und der Zuhörer sind nicht erlaubt.

Aufnahmen vor Beginn der Hauptverhandlung und außerhalb der Urteilsverkündung bleiben unberührt. Diese sind – vorbehaltlich anderweitiger Anordnungen – zulässig.

## ***Besucher eines Schwimmbads müssen nicht lückenlos überwacht werden***

Das Oberlandesgericht Nürnberg<sup>2</sup> hat entschieden, dass eine lückenlose Aufsicht über jeden einzelnen Badegast in Schwimmbädern weder üblich noch zumutbar und auch nicht erforderlich ist.

Ein Schwimmbadbesucher hatte ein Schmerzensgeld i. H. v. 100.000 € von der Stadt Nürnberg gefordert, die ein Freibad mit 10-Meter-Sprungturm betreibt. Er behauptete, dass ein anderer, ihm unbekannter Gast vom 10-Meter-Sprungturm auf ihn gesprungen sei, wodurch er schwere Verletzungen erlitten habe. Der Unfall wäre seiner Ansicht nach vermeidbar gewesen, wenn ein Bademeister auf dem Sprungturm gestanden und die Sprünge kontrolliert hätte.

Das Oberlandesgericht konnte keinen Verstoß der Stadt Nürnberg gegen ihre Verkehrssicherungspflichten erkennen. Es war ausreichend, dass eine Aufsichtsperson am Sprungturm gestanden und immer nur einen Badegast auf den Turm gelassen habe. Auch an besonderen Einrichtungen eines Schwimmbads, wie etwa an einem Sprungturm, ist eine lückenlose Aufsicht über jeden einzelnen Badegast nicht erforderlich.

## ***Kein Mitverschulden des stürzenden Kunden bei unüblichen Gefahrenquellen***

Verletzt sich ein Kunde in einem Geschäft aufgrund einer untypischen Gefahrenquelle, trägt er dafür kein Mitverschulden.

Eine Kundin übersah in einem Bekleidungsgeschäft eine geöffnete Bodenluke von ca. 2 m x 0,8 m und stürzte in einen Schacht. Aus den erheblichen Verletzungen entstanden ihr Behandlungskosten in Höhe von ca. 21.000 €.

Das Oberlandesgericht Hamm<sup>3</sup> konnte kein Mitverschulden der Kundin feststellen. In einem Modegeschäft wird die Aufmerksamkeit der Kunden durch die Waren sowie durch Preis- und Hinweisschilder zielgerichtet in Anspruch genommen. In einer solchen Umgebung muss ein Kunde allenfalls mit herabgefallenen Kleidungsstücken rechnen, nicht jedoch mit einer geöffneten Bodenluke. Vielmehr handelt es sich um eine überraschende Gefahrenquelle, auf die sich ein Kunde während des Publikumsverkehrs nicht einzustellen hat. Aufgrund der gravierenden Verletzung der Verkehrssicherungspflicht sah das Gericht eine Schadensersatzpflicht seitens des Modehausbetreibers in voller Höhe für gerechtfertigt an.

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 09.05.2018, 1 StR 159/17, LEXinform 5215928.

<sup>2</sup> OLG Nürnberg, Urt. v. 25.04.2018, 4 U 1455/17, LEXinform 0448354.

<sup>3</sup> OLG Hamm, Urt. v. 19.01.2018, 9 U 86/17, MDR 2018, S. 936, LEXinform 1668450

## ***Keine Verpflichtung des Nachbarn zum vorsorglichen Rückschnitt der Hecke im Winter***

Das Landgericht Freiburg<sup>1</sup> musste einen Streit zwischen Nachbarn um die zulässige Höhe einer Grundstückshecke entscheiden.

Gemäß den nachbarrechtlichen Vorschriften in Baden-Württemberg durfte die Hecke nicht höher sein als 1,80 m. Der Besitzer der Hecke ist demnach zu deren Kürzung verpflichtet, wenn diese Höhe überschritten wird. Diese Verpflichtung besteht allerdings nicht in der Zeit vom 1. März bis zum 30. September eines Jahrs. Hintergrund sind die Regelungen im Bundesnaturschutzgesetz, wonach in dieser Vegetationsperiode Hecken grundsätzlich nicht beschnitten werden dürfen.

Ein Anwohner wollte seinen Nachbarn verpflichten, seine Hecke vor dem 1. März vorsorglich soweit zu kürzen, dass der Grenzwert von 1,80 m in der Vegetationsperiode nicht überschritten wird. Das Landgericht entschied, dass der Nachbar (und Heckenbesitzer) dazu nicht verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung zum Rückschnitt ließe sich auch praktisch nicht umsetzen, da das zukünftige Pflanzenwachstum kaum vorhersehbar sei.

## ***Zurückweisung eines Bevollmächtigten***

Ein in Polen und Deutschland niedergelassener Rechtsbeistand war befugt, Rechtsdienstleistungen auf dem Gebiet des polnischen Rechts und des EU-Rechts zu erbringen. Er übernahm die Vertretung eines polnischen, nach Deutschland entsandten Arbeitnehmers in einer Kindergeldsache. Die Familienkasse wies den Rechtsbeistand als Bevollmächtigten zurück.

Zu Recht, wie der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschied. Die Erlaubnis, Rechtsdienstleistungen auf dem Gebiet des polnischen Rechts und auf dem Gebiet des Rechts der Europäischen Union zu erbringen, umfasst nicht die Vertretung im Verfahren vor der Familienkasse. Kindergeldrecht ist Teil des deutschen Steuerrechts, die in diesem Fall erteilte Zulassung ist für eine solche Tätigkeit nicht ausreichend.

Verfahrenshandlungen des zurückgewiesenen Bevollmächtigten, die dieser nach der Zurückweisung vornimmt, sind unwirksam. Daran ändert auch eine nach der Zurückweisung erfolgte Zulassung als Rechtsanwalt oder Steuerberater nichts. Insbesondere werden die nach der Zurückweisung vorgenommenen Rechtshandlungen nicht aufgrund der Zulassung rückwirkend zulässig.

<sup>1</sup> LG Freiburg, Urt. v. 07.12.2017, 3 S 171/16, LEXinform 0447804.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 28.02.2018, II R 3/16, BFH/NV 2018, S. 990, LEXinform 0950717.