

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe Februar 2017

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

- Neues zur Steuerermäßigung für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse und Dienstleistungen
- Ertragsteuerliche Behandlung der Kindertagespflege
- Anspruch auf Verrechnungsstundung gegenüber dem Finanzamt
- Gegenstand des Vorvermächtnisses

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Februar 2017 war der 23. Dezember 2016.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine Februar 2017	6	Antrag auf Buchwertfortführung bei Anteilstausch nur bis zur erstmaligen Abgabe der steuerlichen Schlussbilanz möglich	19
Termine März 2017	7	Kein Betriebsausgabenabzug für Zahlungen an Unterstützungskasse, wenn Geschäftsführer Anspruch auf Altersversorgung nicht mehr verdienen kann	19
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Doppelte steuerliche Belastung stiller Reserven bei Veräußerung einbringungsgeborener Anteile innerhalb der Sperrfrist verfassungsgemäß	20
Umsatzsteuerliches Eigengeschäft beim Verkauf von Telefonkarten auch möglich, wenn Verkäufer die technische Übertragungsleistung nicht erbringen kann	9	Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte bei einem Arbeitnehmer	21
Doppelte Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen ist verfassungswidrig	10	Verbilligter Kaufpreis von GmbH-Anteilen kann Arbeitslohn sein	21
Berücksichtigung des Selbstbehalts bei einer privaten Krankenversicherung nur als außergewöhnliche Belastung möglich	10	Unwirksame Kündigung bei Arbeitnehmerüberwachung mit Keylogger	22
Sonderausgabenabzug für vom Erben gezahlte Kirchensteuer des Erblassers	10	Sehnenscheidenentzündung im Ellenbogen ist keine Berufskrankheit eines Straßenbauers	22
Kindergeldanspruch für volljähriges, arbeitsuchend gemeldetes Kind	11	Keine unerlaubte Benachteiligung wegen Behinderung durch Kürzung der Betriebsrente vor Erreichen der üblichen Altersgrenze	23
Keine Aufhebung der Vollziehung wegen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der Kinderfreibeträge für das Jahr 2014	11	Wahlrechte bei Pauschalierung der Steuer auf Sachzuwendungen können getrennt ausgeübt werden	23
Gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags und Voraussetzungen für den erstmaligen Erlass eines Verlustfeststellungsbescheids	11	Fristlose Kündigung eines Lkw-Fahrers wegen Drogenkonsums rechtmäßig	23
Abziehbarkeit von Verlusten aus einer nebenberuflichen Übungsleitertätigkeit	12	Kein Hausverbot für Personalrat während des laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens zur außerordentlichen Kündigung	24
Überprüfung von Ermessensentscheidungen durch den Bundesfinanzhof	13	Zufluss von Arbeitslohn bei Schuldübernahme einer Pensionsverpflichtung durch einen Dritten	24
Ablaufhemmung nach Antrag auf Hinausschieben des Beginns einer Außenprüfung	13	Gewährung von Vorteilen aus einem Bonusprogramm ist Arbeitslohn	25
Gewerbesteuermessbescheide künftig nicht mehr vorläufig hinsichtlich Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer	14	Von dritter Seite geleistete Entschädigungen für entgangene Gehalts- und Betriebsrentenansprüche sind Arbeitslohn	25
Erweiterte Kürzung grundbesitzverwaltender Gesellschaften bei der Gewerbesteuer?	14	Erneuerung einer Einbauküche in vermieteter Wohnung nur über Abschreibung abziehbar	26
Beginn des Gewerbebetriebs der Obergesellschaft einer doppelstöckigen Personengesellschaft	14	Erbschaftsteuerbefreiung für selbstgenutztes Familienheim nur bei Einzug innerhalb von sechs Monaten nach Erbfall	26
Investitionsabzugsbetrag kann zur Kompensation des Mehrergebnisses einer Betriebsprüfung gebildet werden	15	Kosten des Betriebsstroms der zentralen Heizungsanlage müssen nach der Heizkostenverordnung verteilt werden	27
Veräußerung eines Liebhabereibetriebs kann steuerpflichtig sein	15	Kein Recht auf „Abwohnen“ der Mietkaution	27
Auch Aufwendungen für „Herrenabende“ können Betriebsausgaben sein	16	Formularmäßiger Kündigungsausschluss in einem Wohnraummietvertrag	28
Gewinne aus der Teilnahme an Pokerturnieren können gewerbliche Einkünfte sein	16	Vermietung eines Einkaufszentrums kein Gewerbebetrieb	28
Keine Tarifbegünstigung bei Teilzahlung einer Vergütung für mehrjährige Tätigkeit	17	Zweitwohnungsteuer für Mobilheime zulässig	28
Keine gewerbliche Prägung einer GbR bei Beteiligung einer natürlichen Person	17	Wertersatzpflicht des Käufers beim Widerruf im Fernabsatzverkehr	29
Inkrafttreten der Vorschrift für die Berücksichtigung von Verlusten im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen	18	Bundesgerichtshof stärkt Beweislage des Käufers für Mängel in den ersten sechs Monaten	29
Verdeckte Gewinnausschüttung bei nicht kostendeckender Vermietung eines Einfamilienhauses an den Gesellschafter	18	Bei Abänderung des Umgangstitels ist erneute Androhung der Ordnungsmittel notwendig	30

Energiesteuerentlastung muss grundsätzlich innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Lieferjahres beantragt werden	30	Sachgrundlose Befristung für fünf Jahre – per Tarifvertrag wirksam	31
		Wirtschaftliche Zurechnung bei Wertpapierleihgeschäften	31

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Ablaufhemmung nach Antrag auf Hinausschieben des Beginns einer Außenprüfung.....	13	Investitionsabzugsbetrag kann zur Kompensation des Mehrergebnisses einer Betriebsprüfung gebildet werden.....	15
Abziehbarkeit von Verlusten aus einer nebenberuflichen Übungsleitertätigkeit.....	12	Kein Betriebsausgabenabzug für Zahlungen an Unterstützungskasse, wenn Geschäftsführer Anspruch auf Altersversorgung nicht mehr erdienen kann.....	19
Antrag auf Buchwertfortführung bei Anteilstausch nur bis zur erstmaligen Abgabe der steuerlichen Schlussbilanz möglich.....	19	Kein Hausverbot für Personalrat während des laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens zur außerordentlichen Kündigung.....	24
Auch Aufwendungen für 'Herrenabende' können Betriebsausgaben sein.....	16	Kein Recht auf 'Abwohnen' der Mietkaution.....	27
Beginn des Gewerbebetriebs der Obergesellschaft einer doppelstöckigen Personengesellschaft.....	14	Keine Aufhebung der Vollziehung wegen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der Kinderfreibeträge für das Jahr 2014.....	11
Bei Abänderung des Umgangstitels ist erneute Androhung der Ordnungsmittel notwendig.....	30	Keine gewerbliche Prägung einer GbR bei Beteiligung einer natürlichen Person.....	17
Berücksichtigung des Selbstbehalts bei einer privaten Krankenversicherung nur als außergewöhnliche Belastung möglich.....	10	Keine Tariffbegünstigung bei Teilzahlung einer Vergütung für mehrjährige Tätigkeit.....	17
Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte bei einem Arbeitnehmer.....	21	Keine unerlaubte Benachteiligung wegen Behinderung durch Kürzung der Betriebsrente vor Erreichen der üblichen Altersgrenze.....	23
Bundesgerichtshof stärkt Beweislage des Käufers für Mängel in den ersten sechs Monaten.....	29	Kindergeldanspruch für volljähriges, arbeitsuchend gemeldetes Kind.....	11
Doppelte Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen ist verfassungswidrig.....	10	Kosten des Betriebsstroms der zentralen Heizungsanlage müssen nach der Heizkostenverordnung verteilt werden.....	27
Doppelte steuerliche Belastung stiller Reserven bei Veräußerung einbringungsgeborener Anteile innerhalb der Sperrfrist verfassungsgemäß.....	20	Sachgrundlose Befristung für fünf Jahre – per Tarifvertrag wirksam.....	31
Energiesteuerentlastung muss grundsätzlich innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Lieferjahres beantragt werden.....	30	Sehnenscheidenentzündung im Ellenbogen ist keine Berufskrankheit eines Straßenbauers.....	22
Erbschaftsteuerbefreiung für selbstgenutztes Familienheim nur bei Einzug innerhalb von sechs Monaten nach Erbfall.....	26	Sonderausgabenabzug für vom Erben gezahlte Kirchensteuer des Erblassers.....	10
Erneuerung einer Einbauküche in vermieteter Wohnung nur über Abschreibung abziehbar.....	26	Termine Februar 2017.....	6
Erweiterte Kürzung grundbesitzverwaltender Gesellschaften bei der Gewerbesteuer?.....	14	Termine März 2017.....	7
Formularmäßiger Kündigungsausschluss in einem Wohnraummietvertrag.....	28	Überprüfung von Ermessensentscheidungen durch den Bundesfinanzhof.....	13
Fristlose Kündigung eines Lkw-Fahrers wegen Drogenkonsums rechtmäßig.....	23	Umsatzsteuerliches Eigengeschäft beim Verkauf von Telefonkarten auch möglich, wenn Verkäufer die technische Übertragungsleistung nicht erbringen kann.....	9
Gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags und Voraussetzungen für den erstmaligen Erlass eines Verlustfeststellungsbescheids.....	11	Unwirksame Kündigung bei Arbeitnehmerüberwachung mit Keylogger.....	22
Gewährung von Vorteilen aus einem Bonusprogramm ist Arbeitslohn.....	25	Veräußerung eines Liebhabereibetriebs kann steuerpflichtig sein.....	15
Gewerbesteuermessbescheide künftig nicht mehr vorläufig hinsichtlich Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer.....	14	Verbilligter Kaufpreis von GmbH-Anteilen kann Arbeitslohn sein.....	21
Gewinne aus der Teilnahme an Pokerturnieren können gewerbliche Einkünfte sein.....	16	Verdeckte Gewinnausschüttung bei nicht kostendeckender Vermietung eines Einfamilienhauses an den Gesellschafter.....	18
Inkrafttreten der Vorschrift für die Berücksichtigung von Verlusten im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen....	18	Vermietung eines Einkaufszentrums kein Gewerbebetrieb.....	28
		Von dritter Seite geleistete Entschädigungen für entgangene Gehalts- und Betriebsrentenansprüche sind Arbeitslohn.....	25
		Wahlrechte bei Pauschalierung der Steuer auf Sachzuwendungen können getrennt ausgeübt werden.....	23

Wertersatzpflicht des Käufers beim Widerruf im Fernabsatzverkehr.....	29	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen.....	8
Wirtschaftliche Zurechnung bei Wertpapierleihgeschäften .....	31	Zufluss von Arbeitslohn bei Schuldübernahme einer Pensionsverpflichtung durch einen Dritten ..	24
		Zweitwohnungsteuer für Mobilheime zulässig .....	28

## Termine Februar 2017

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>	10.02.2017	13.02.2017	07.02.2017
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Gewerbsteuer	15.02.2017	20.02.2017	10.02.2017
Grundsteuer	15.02.2017	20.02.2017	10.02.2017
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.02.2017	13.02.2017	07.02.2017
Umsatzsteuer- Sondervorauszahlung	10.02.2017	13.02.2017	07.02.2017
Sozialversicherung <sup>5</sup>	24.02.2017	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 22.02.2017) 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 März 2017

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>	10.03.2017	13.03.2017	07.03.2017
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.03.2017	13.03.2017	07.03.2017
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.03.2017	13.03.2017	07.03.2017
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.03.2017	13.03.2017	07.03.2017
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.03.2017	entfällt	entfällt

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

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

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

<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 27.03.2017) 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, acht Prozentpunkte (ab 29. Juli 2014: neun Prozentpunkte\*) über dem Basiszinssatz.<sup>6</sup>

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres 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 Halbjahres.<sup>7</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2014:<sup>8</sup>

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
01.01. bis 30.06.2014	-0,63 %	4,37 %	7,37 %
01.07. bis 28.07.2014	-0,73 %	4,27 %	7,27 %
29.07. bis 31.12.2014	-0,73 %	4,27 %	8,27 %
01.01. bis 30.06.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %*
01.07. bis 31.12.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %*
01.01. bis 30.06.2016	-0,83 %	4,17 %	8,17 %*
01.07. bis 31.12.2016	-0,88 %	4,12 %	8,12 %*
01.01. bis 30.06.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %*

\*Im **Geschäftsverkehr**, d. h. bei allen Geschäften zwischen Unternehmen, die **seit dem 29. Juli 2014** geschlossen wurden (und bei bereits zuvor bestehenden Dauerschuldverhältnissen, wenn die Gegenleistung nach dem 30. Juni 2016 erbracht wird), gelten **neue Regelungen**.<sup>9</sup>

Die wichtigsten Regelungen im Überblick:

- 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.

<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.



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

### ***Umsatzsteuerliches Eigengeschäft beim Verkauf von Telefonkarten auch möglich, wenn Verkäufer die technische Übertragungsleistung nicht erbringen kann***

Der Verkäufer von Telefonkarten kann auch dann eine Telekommunikationsleistung als Eigengeschäft und keine Vermittlungsleistung erbringen, wenn er selbst die technische Übertragungsleistung nicht erbringen kann. Der Begriff „Telekommunikationsleistung“ ist weit auszulegen. Erfasst wird nicht nur die Übertragung von Signalen, sondern hierunter sind auch alle Leistungen zu verstehen, durch die eine solche Übertragung ermöglicht wird.

Erwirbt der Verkäufer die Telefonkarten auf eigene Rechnung von den Telefonanbietern und verkauft sie an Endkunden weiter, ohne eine Abrechnung mit den Lieferanten vorzunehmen, liegt selbst dann ein Eigengeschäft vor, wenn der Verkäufer laut seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur als Vermittler auftritt.

Liegt ein Eigengeschäft vor, ist Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer der Nettoverkaufspreis der Telefonkarten. Bei einer Vermittlungsleistung unterliegt nur die Provision der Umsatzsteuer.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 10.08.2016, V R 4/16, DStR 2016, S. 2589, LEXinform 0950744.

## ***Doppelte Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen ist verfassungswidrig***

Mit dem Alterseinkünftegesetz wurde eine Regelung geschaffen, nach der Beamtenpensionen und Renten aus der Sozialversicherung gleichmäßig behandelt werden.<sup>1</sup> Dabei war zu verhindern, dass es zu einer doppelten Besteuerung kommt. Altersbezüge dürfen nicht besteuert werden, soweit sie aus Beitragszahlungen von bereits versteuertem Einkommen stammen. Das Verbot der doppelten Besteuerung ist strikt zu beachten.

Die Prüfung kann nicht bereits während der Beitragsphase, sondern erst beim späteren Rentenbezug vorgenommen werden. Das Vorliegen einer doppelten Besteuerung ist durch den Rentenempfänger nachzuweisen.

**Hinweis:** Es empfiehlt sich daher, sämtliche Unterlagen aufzubewahren, durch die eine doppelte Besteuerung nachgewiesen werden kann, wie beispielsweise Einkommensteuerbescheide und Beitragsnachweise.

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

## ***Berücksichtigung des Selbstbehalts bei einer privaten Krankenversicherung nur als außergewöhnliche Belastung möglich***

Beiträge zu einer privaten Krankenversicherung sind als Sonderausgaben berücksichtigungsfähig. Als abzugsfähige Beiträge gelten nur solche Ausgaben, die zumindest im Zusammenhang mit der Erlangung des Versicherungsschutzes stehen.

Auf persönlichen Erwägungen beruhende Zahlungen für die Selbstbeteiligung eines Versicherungsnehmers sind keine Gegenleistung zur Erlangung des Versicherungsschutzes. Das gilt selbst dann, wenn der Selbstbehalt zu geringeren Versicherungsprämien geführt hat.

Aufwendungen für den Selbstbehalt werden im Rahmen aufgewendeter Krankheitskosten lediglich als außergewöhnliche Belastungen berücksichtigt, soweit sie zumutbare Eigenbelastungen übersteigen.

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

## ***Sonderausgabenabzug für vom Erben gezahlte Kirchensteuer des Erblassers***

Mit dem Tod des Erblassers geht sein Vermögen als Ganzes auf den Erben über.<sup>4</sup> Er tritt mit dem Erbfall in die Steuerschuldposition des Erblassers ein.<sup>5</sup> Demzufolge leistet ein Erbe Steuerschulden des Erblassers nach dessen Tod als eigene Aufwendungen. Sie sind, soweit es sich nicht um Betriebsausgaben, Werbungskosten oder nicht abzugsfähige Ausgaben handelt, als eigene Sonderausgaben abzugsfähig. Das gilt auch für die vom Erben gezahlte Kirchensteuer des Erblassers. Andererseits muss sich der Erbe Kirchensteuererstattungen des Erblassers wie Erstattungen anrechnen lassen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>6</sup>)

<sup>1</sup> AltEinkG v. 05.07.2004, BGBl 2004 I, S. 1427, LEXinform 0170635.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 21.06.2016, X R 44/14, BFH/NV 2016, S. 1791, LEXinform 0950100.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 01.06.2016, X R 43/14, BFH/NV 2016, S. 1787, LEXinform 0934687.

<sup>4</sup> § 1922 Abs. 1 BGB.

<sup>5</sup> § 45 Abs. 1 AO.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 21.07.2016, X R 43/13, DStR 2016, S. 2695, LEXinform 0934349.

### **Kindergeldanspruch für volljähriges, arbeitsuchend gemeldetes Kind**

Eine der zwingenden Voraussetzungen für die Berücksichtigung eines volljährigen, arbeitsuchenden Kindes für den Kindergeldanspruch ist u. a., dass sich das Kind tatsächlich bei der Agentur für Arbeit als arbeitsuchend gemeldet hat. Eine Meldung ist auch dann erforderlich, wenn das Kind arbeitsunfähig krank ist.

Ein volljähriges, aber noch nicht 21 Jahre altes Kind war bei einer Zeitarbeitsfirma beschäftigt und erlitt im November einen Arbeitsunfall. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember des gleichen Jahres. Aufgrund dieses Unfalls war das Kind über zehn Monate arbeitsunfähig. Erst nach Beendigung der Arbeitsunfähigkeit meldete es sich als arbeitsuchend. Die Familienkasse lehnte die Gewährung von Kindergeld für den Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit ab. Ein Anspruch hätte nur bei einer Meldung des Kindes unmittelbar nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestanden.

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

### **Keine Aufhebung der Vollziehung wegen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der Kinderfreibeträge für das Jahr 2014**

Das Niedersächsische Finanzgericht<sup>2</sup> hatte einer verwitweten Steuerzahlerin wegen zu geringer Kinderfreibeträge im Jahr 2014 die Vollziehung ihres Einkommensteuerbescheides 2014 ausgesetzt. Dagegen legte das Finanzamt beim Bundesfinanzhof<sup>3</sup> (BFH) Beschwerde ein. Dieser folgte dem Finanzamt. Zwar äußerte sich der BFH nicht zur Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Kinderfreibeträge. Er entschied aber, dass keine Gründe für einstweiligen Rechtsschutz vorlagen. Insbesondere läge im konkreten Einzelfall allenfalls eine den Randbereich der Grundrechte berührende Verletzung vor. Denn die Belastung durch einen um 1.862 € zu niedrigen Kinderfreibetrag fiel bei einer Steuerpflichtigen, für die die Inanspruchnahme des Freibetrages günstiger ist als das Kindergeld, nicht so schwerwiegend ins Gewicht, dass durch die Aufrechterhaltung des Vollzuges bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens irreparable Nachteile drohen. In einem Fall eher geringfügiger Belastung, die ohne weiteres in einem Hauptsacheverfahren beseitigt werden kann, sind die Voraussetzungen für die Aufhebung der Vollziehung wegen Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit einer dem Verwaltungsakt zugrunde liegenden Vorschrift nicht erfüllt.

Mit der Verfassungswidrigkeit der Höhe der Kinderfreibeträge muss sich nun das Bundesverfassungsgericht beschäftigen.<sup>4</sup>

### **Gesonderte Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags und Voraussetzungen für den erstmaligen Erlass eines Verlustfeststellungsbescheids**

Ist der Einkommensteuerbescheid des Verlustentstehungsjahres bestandskräftig und wird kein Verlust berücksichtigt, kann ein erstmaliger Feststellungsbescheid über einen verbleibenden Verlustvortrag nur noch unter ganz bestimmten Voraussetzungen erlassen werden. Dazu bedarf es einer Korrektur des Einkommensteuerbescheides nach den Vorschriften der Abgabenordnung. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn die bei der Steuerfestsetzung zugrunde gelegten negativen, nicht ausgeglichenen Einkünfte korrigiert werden können.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>5</sup>)

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 07.07.2016, III R 19/15, BFH/NV 2016, S. 1810, LEXinform 0950482.

<sup>2</sup> Niedersächsisches FG, Beschl. v. 16.02.2016, 7 V 237/15, DStRE 2016, S. 463, EFG 2016, S. 656, LEXinform 5018750.

<sup>3</sup> BFH, Beschl. v. 21.07.2016, V B 37/16, DStR 2016, S. 2038, BFH/NV 2016, S. 1487, LEXinform 5908423.

<sup>4</sup> Niedersächsisches FG, Beschl. v. 02.12.2016, 7 K 83/16, LEXinform 0445502.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 12.07.2016, IX R 31/15, DStR 2016, S. 2646, LEXinform 0950556.

### ***Abziehbarkeit von Verlusten aus einer nebenberuflichen Übungsleitertätigkeit***

Das Einkommensteuergesetz stellt bis zu einer Höhe von 2.400 € im Jahr Einnahmen für gewisse nebenberufliche Tätigkeiten steuerfrei. Durch diesen Freibetrag<sup>1</sup> werden „ehrenamtliche“ gemeinnützige Tätigkeiten gefördert, soweit für diese Tätigkeiten im Wesentlichen nur eine Aufwandsentschädigung gezahlt wird.

Ein Übungsleiter erzielte Einnahmen in Höhe von 108 €, Ausgaben für diese Tätigkeit fielen in Höhe von 608 € an. Den Verlust in Höhe von 500 € machte er in seiner Einkommensteuererklärung geltend.

Das Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern<sup>2</sup> folgte dieser Auffassung: Übersteigen die Einnahmen den Freibetrag von 2.400 € nicht, sind gleichwohl entstandene Verluste aus einer nebenberuflichen Übungsleitertätigkeit steuerlich zu berücksichtigen.

Grundsätzlich sind Ausgaben nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten zu berücksichtigen, soweit sie mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang stehen.<sup>3</sup> Dieses Abzugsverbot gilt nicht, soweit die Aufwendungen die steuerfreien Einnahmen übersteigen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> § 3 Nr. 26 EStG.

<sup>2</sup> FG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 16.06.2015, 3 K 368/14, (Rev. eingel., Az. BFH: VIII R 17/16), LEXinform 5019418.

<sup>3</sup> § 3c Abs. 1 EStG.

## **Überprüfung von Ermessensentscheidungen durch den Bundesfinanzhof**

Ermessensentscheidungen der Finanzbehörden können durch die Finanzgerichte überprüft werden. Im Einzelnen kann es sich um Ermessensüberschreitungen, -unterschreitungen, einen Ermessensfehlgebrauch oder eine Verletzung des Grundsatzes der Ermessensreduzierung handeln. Für den Bundesfinanzhof gilt dies, wenn er selbst in der Sache entscheidet.

Dem Beschluss des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> lag die Beurteilung der Anerkennung von Sonderabschreibungen auf Sanierungsmaßnahmen zugrunde. Für eine im Sanierungsgebiet gelegene Eigentumswohnung hatte das Finanzamt die Steuervergünstigungen für begünstigungsfähige Sanierungsaufwendungen abgelehnt. Das sich anschließende Klageverfahren ruhte bis zur Entscheidung des Bundesfinanzhofs über einen vergleichbaren Fall. Es ging dort um die Frage, wer darüber zu entscheiden hat, ob steuerbegünstigte Aufwendungen in einem Sanierungsgebiet angefallen sind, das Finanzamt oder die Gemeinde. Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschied, dass ausschließlich die Gemeinde darüber zu entscheiden hat, ob begünstigte Modernisierungs- und Instandsetzungsmaßnahmen angefallen sind.

Der Kläger legte aufgrund dieses Urteils in seinem Klageverfahren eine Bescheinigung der zuständigen Gemeinde vor. Darin wurde der auf die Wohnung entfallende Modernisierungsaufwand bescheinigt. Das Finanzamt gab sich damit nicht zufrieden. Es wollte die Gemeinde dazu bewegen, die Bescheinigung zurückzunehmen. Aus diesem Grund beantragte es beim Finanzgericht ein weitergehendes Ruhen des laufenden Verfahrens. Das Finanzgericht stimmte dem Antrag im Rahmen einer Ermessensentscheidung trotz des klägerseitigen Widerspruchs zu.

Der daraufhin vom Kläger angerufene Bundesfinanzhof entschied, dass die Voraussetzungen für ein weiteres Ruhen des Verfahrens nicht vorlagen. Ein Ruhen des Verfahrens ist nur zu rechtfertigen, solange das Verwaltungsverfahren bei der Gemeinde noch nicht abgeschlossen ist. Der Bescheid der Gemeinde war aber in dem konkreten Fall bereits bestandskräftig, als das Finanzamt das nochmalige Ruhen des Verfahrens beim Finanzgericht beantragt hat.

## **Ablaufhemmung nach Antrag auf Hinausschieben des Beginns einer Außenprüfung**

Die Ablaufhemmung eines befristeten Antrags des Steuerpflichtigen auf Hinausschieben des Beginns einer Außenprüfung endet, wenn der Prüfer auch zwei Jahre nach dem Verschiebungsantrag nicht mit tatsächlichen Prüfungshandlungen begonnen hat. Stellt der Steuerpflichtige während dieser Zwei-Jahres-Frist einen weiteren Verschiebungsantrag, beginnt die Zwei-Jahres-Frist erneut. Der Antrag entfaltet seine Wirkung aber nur, wenn das Finanzamt den Prüfungsbeginn bereits festgelegt hatte.

Für den Antrag genügt eine mündlich (z. B. telefonisch) geäußerte Bitte, den Prüfungsbeginn hinauszuschieben, sofern sie erkennbar darauf abzielt, die Prüfung möge zu dem beabsichtigten Zeitpunkt unterbleiben und zu einem späteren Termin durchgeführt werden. Auch eine Vereinbarung zwischen dem Prüfer und dem Steuerpflichtigen, den Prüfungsbeginn hinauszuschieben, genügt, wenn dieser Vereinbarung eine eindeutige gegenüber dem Prüfer geäußerte Erklärung des Steuerpflichtigen zugrunde liegt, dass sein Wille auf ein Hinausschieben des Prüfungsbeginns gerichtet ist.

Für die Festlegung des Prüfungsbeginns reichen jedoch bloße Terminankündigungen oder das Unterbreiten mehrerer alternativer Terminvorschläge durch den Prüfer nicht aus. Allerdings soll die Festlegung auch nicht unnötig erschwert werden, so dass der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> die Formulierung „Ich möchte am 2. März 2017 mit der Prüfung beginnen“ ausreichen lässt, auch wenn er aus Höflichkeit fragt „Haben Sie an diesem Termin Zeit?“. Umgekehrt genügt es jedoch nicht, wenn der Prüfer lediglich fragt „Können wir einen Termin für Anfang März 2017 vereinbaren?“.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 06.10.2016, IX B 81/16, DStR 2016, S. 2644, LEXinform 5019494.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.10.2014, X R 15/13, BStBl 2015 II, S. 367, LEXinform 0929794.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 19.05.2016, X R 14/15, BFH/NV 2016, S. 1763, LEXinform 0950531.

## **Gewerbsteuermessbescheide künftig nicht mehr vorläufig hinsichtlich Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer**

Bisher ergingen Gewerbsteuermessbescheide wegen vermeintlicher Verfassungswidrigkeit hinsichtlich der Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der darauf entfallenden Nebenleistungen als Betriebsausgaben vorläufig. Sie konnten also jederzeit in diesem Punkt geändert werden.

Der Bundesfinanzhof hat nun entschieden, dass die Nichtabziehbarkeit der Gewerbesteuer und der Nebenleistungen als Betriebsausgabe verfassungsgemäß ist. Die Finanzverwaltung<sup>1</sup> wird deshalb künftige Gewerbsteuermessbescheide in diesem Punkt nicht mehr vorläufig erlassen.

## **Erweiterte Kürzung grundbesitzverwaltender Gesellschaften bei der Gewerbesteuer?**

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs muss darüber entscheiden, ob eine grundstücksverwaltende Gesellschaft, die nur Kraft ihrer Rechtsform gewerbliche Einkünfte erzielt, die erweiterte Kürzung bei der Ermittlung des Gewerbeertrags in Anspruch nehmen kann, wenn sie an einer grundstücksverwaltenden, aber nicht gewerblich geprägten Personengesellschaft beteiligt ist.

Grundsätzlich unterliegt die Verwaltung eigener Immobilien nicht der Gewerbesteuer. Gewerbesteuer kann nur dann anfallen, wenn die Verwaltung von einer Personen- oder Kapitalgesellschaft ausgeübt wird, die allein aufgrund ihrer Rechtsform der Gewerbesteuer unterliegt. Erwirtschaftet eine solche Gesellschaft ausschließlich Gewinne aus der Immobilienverwaltung, kommt auch hier die erweiterte Kürzung zum Tragen. Wird noch anderes wesentliches Vermögen verwaltet, kann ein Interesse daran bestehen, Immobilien in Untergesellschaften auszugliedern. Hier soll nun geklärt werden, ob dies ohne Gefährdung der Freistellung von Gewerbesteuern möglich ist.

Hintergrund für diese Streitfrage ist, wie der Begriff „eigener Grundbesitz“ steuerrechtlich auszulegen ist. Danach ist das im Eigentum einer Personengesellschaft stehende Grundstück nicht deren eigener Grundbesitz, sondern Grundbesitz der Gesellschafter. Zivilrechtlich ist dagegen die Gesellschaft Grundstückseigentümer.

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

## **Beginn des Gewerbebetriebs der Obergesellschaft einer doppelstöckigen Personengesellschaft**

Sind Gesellschaftszweck und tatsächliche Betätigung einer Personengesellschaft als Obergesellschaft (allein) auf die Beteiligung an gewerblich tätigen Ein-Schiffs-Kommanditgesellschaften gerichtet, so ist für die Bestimmung des Beginns der werbenden Tätigkeit der Obergesellschaft an den Beginn der werbenden Tätigkeit der Untergesellschaft(en) anzuknüpfen. Erst bei Beginn entsteht auch die Gewerbesteuerpflicht.

Allein der Umstand, dass die Obergesellschaft für den Erwerb der Beteiligungen eingeworbene Gelder auf einem Kontokorrent- oder Termingeldkonto bei einer Bank angelegt hat, rechtfertigt noch nicht die Annahme des Beginns des Gewerbebetriebs. Vielmehr ist der Beginn der werbenden Tätigkeit von bloßen Vorbereitungshandlungen abzugrenzen. Die werbende Tätigkeit beginnt, wenn die Voraussetzungen für die erforderliche Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr tatsächlich erfüllt sind, so dass das Unternehmen sich daran mit eigenen gewerblichen Leistungen beteiligen kann. Bloße gewerbesteuerrechtlich noch unbeachtliche Vorbereitungshandlungen sind z. B. die Anmietung eines Geschäftslokals, die Errichtung eines Fabrikgebäudes oder eines Hotels, mit dessen Betrieb erst nach dessen Fertigstellung begonnen wird.

Was als werbende Tätigkeit anzusehen ist, richtet sich nach dem von der Gesellschaft verfolgten Gegenstand ihrer Tätigkeit. Dabei kann auch auf den im Gesellschaftsvertrag beschriebenen Gegenstand des Unternehmens zurückgegriffen werden. Letztlich maßgeblich ist auch bei der gewerblich geprägten Personengesellschaft die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit.

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

<sup>1</sup> MfW Baden-Württemberg, Erl. v. 28.10.2016, S-0338/67, BStBl 2016 I, S. 1114, LEXinform 5236103.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 21.07.2016, IV R 26/14, BFH/NV 2016, S 1844, LEXinform 5019459.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 12.05.2016, IV R 1/13, BFH/NV 2016, S. 1779, LEXinform 0929563.

## **Investitionsabzugsbetrag kann zur Kompensation des Mehrergebnisses einer Betriebsprüfung gebildet werden**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> (BFH) hat es erneut für zulässig erachtet, dass ein Unternehmer zur Minderung eines Betriebsprüfungs-Mehrergebnisses einen Investitionsabzugsbetrag bildet. Am Bilanzstichtag des Abzugsjahres muss er allerdings die Absicht gehabt haben, ein begünstigtes Wirtschaftsgut anzuschaffen oder herzustellen. Die Investitionsabsicht ist als innere Tatsache nur anhand äußerer Merkmale feststellbar. Die Durchführung der Investition kann ein Indiz für die Existenz der Investitionsabsicht sein. Auf der anderen Seite kann das Finanzamt den Unternehmer, der einen Investitionsabzugsbetrag nach erstmaliger Steuerfestsetzung geltend macht oder aufstockt, zusätzlich zur Darlegung auffordern, warum er den Abzugsbetrag nicht bereits in der ursprünglichen Gewinnermittlung geltend gemacht hat. Letztendlich trägt der Unternehmer die Darlegungs- und Feststellungslast. Liegt die Investitionsabsicht zur Überzeugung des Finanzamts bzw. des Gerichts nicht vor, wird der Investitionsabzugsbetrag nicht anerkannt.

**Hinweis:** Die Entscheidung des BFH betraf die Voraussetzungen des Investitionsabzugsbetrags bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2015. Die Rechtslage hat sich ab 2016 geändert: Das Gesetz fordert weder den Nachweis einer Investitionsabsicht noch die Absicht der späteren betrieblichen Nutzung.

## **Veräußerung eines Liebhabereibetriebs kann steuerpflichtig sein**

Die Veräußerung oder Aufgabe eines Liebhabereibetriebs ist eine Betriebsveräußerung oder Betriebsaufgabe.<sup>2</sup> Soweit ein Veräußerungs- oder Aufgabegewinn auf die einkommensteuerlich relevante Phase des Betriebs entfällt, unterliegt er der Einkommensteuer, so entschied der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> (BFH).

Dem Urteil lag dieser Fall zugrunde: Die Kläger betrieben seit 1983 ein Hotel in der Rechtsform der GbR. Diese erwirtschaftete bis 1999 erhebliche Verluste. 2001 verständigten sich Kläger und Finanzamt dahingehend, dass das Hotel seit 1994 als Liebhabereibetrieb zu qualifizieren sei. Die stillen Reserven zum Zeitpunkt des Übergangs betragen ca. 1,5 Mio. €. 2008 wurde das Hotel für 1,8 Mio. € veräußert. Die Kläger erklärten einen Veräußerungsverlust, den das Finanzamt allerdings korrigierte. Es addierte die festgestellten stillen Reserven, sodass ein Veräußerungsgewinn von 580.000 € entstand.

Das ist rechtmäßig, wie der BFH bestätigte. Obwohl ein Liebhabereibetrieb kein Gewerbebetrieb ist, stellt dessen Veräußerung einen steuerpflichtigen Vorgang dar,<sup>4</sup> weil die Steuerpflicht auch die Veräußerung eines zum Liebhabereibetrieb gewandelten vormaligen Gewerbebetriebs umfasst. Der Höhe nach entspricht der Veräußerungsgewinn den zum Übergang zur Liebhaberei gesondert festgestellten stillen Reserven. Ist die Weiterentwicklung während der Liebhabereiphase negativ, hat dies keinen Einfluss auf die Steuerpflicht des Gewinnanteils, der auf die einkommensteuerlich relevante Phase entfällt. Die Veräußerung eines Liebhabereibetriebs kann daher auch dann zu einem steuerpflichtigen Gewinn führen, wenn der erzielte Veräußerungserlös die Höhe der festgestellten stillen Reserven nicht erreicht.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 06.04.2016, X R 15/14, BFH/NV 2016, S. 1772, LEXinform 0934600, Urt. v. 06.04.2016, X R 28/14, BFH/NV 2016, S. 1775, LEXinform 0934954.

<sup>2</sup> § 16 Abs. 1, Abs. 3 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 11.05.2016, X R 15/15, DB 2016, S. 2758, LEXinform 0950510.

<sup>4</sup> § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.

### ***Auch Aufwendungen für „Herrenabende“ können Betriebsausgaben sein***

Eine Rechtsanwaltskanzlei veranstaltete regelmäßig „Herrenabende“, zu denen ausschließlich Männer eingeladen wurden. Pro Herrenabend betragen die Kosten für die bis zu 360 Gäste jeweils über 20.000 €. Die Kanzlei machte diese Kosten als Betriebsausgaben geltend. Finanzamt und Finanzgericht<sup>1</sup> versagten den Abzug der Aufwendungen. Aufgrund des ausgewählten und geschlossenen Teilnehmerkreises habe ein Zusammenhang mit der Lebensführung und der gesellschaftlichen Stellung der Gäste bestanden.<sup>2</sup> Die Veranstaltungen hätten einen „Eventcharakter“.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> dagegen vertritt eine differenzierte Auffassung. Der Charakter eines Events, ein geschlossener Teilnehmerkreis und die gesellschaftliche Stellung der eingeladenen Gäste reichen nicht aus, um die Abziehbarkeit der Aufwendungen zu verneinen. Das Abzugsverbot greife nur, wenn die Aufwendungen für die Herrenabende die Grenzen des Üblichen überschritten haben.

### ***Gewinne aus der Teilnahme an Pokerturnieren können gewerbliche Einkünfte sein***

Einnahmen aus reinen Glücksspielen, z. B. Lotterie- oder Rennwettgewinne, die außerhalb eines Betriebs anfallen, sind nicht zu versteuern.

Dem Finanzgericht Münster<sup>4</sup> lag folgender Fall zur Entscheidung vor: Ein Steuerpflichtiger nahm in drei Jahren an 134 Tagen an turniermäßig ausgerichteten Kartenspielen (Pokerturnieren) teil. Er war der Auffassung, dass die gewonnenen Preisgelder nicht steuerpflichtig seien. Das Finanzgericht war anderer Auffassung. Es vertrat die Meinung, dass die Tätigkeit als Kartenspieler von der Absicht getragen war, sie zu wiederholen und daraus eine ständige Erwerbsquelle zu machen. Pokerspiel sei kein bloßes Glücksspiel. Ausschlaggebend sei nicht der „Zufall“, es komme vielmehr auf die Geschicklichkeit und die Spielerfahrung des Spielers an.

Nach diesem Urteil können auch Gewinne aus der Teilnahme an sog. Cash Games (u. a. Black Jack) zu steuerpflichtigen gewerblichen Einkünften führen. Jedenfalls dann, wenn diese Gewinne in wirtschaftlichem, örtlichem und sachlichem Zusammenhang mit der als gewerbliche Einkünfte qualifizierten Pokertätigkeit erzielt werden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 19.11.2013, 10 K 2346/11, DStZ 2014, S. 734, LEXinform 5017391.

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

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 13.07.2016, VIII R 26/14, DStR 2016, S. 2795, LEXinform 0934821.

<sup>4</sup> FG Münster, Urt. v. 18.07.2016, 14 K 1370/12, (Rev. eingel., Az. BFH: X R 34/16), EFG 2016, S. 1864, LEXinform 5019522.



### ***Keine Tarifbegünstigung bei Teilzahlung einer Vergütung für mehrjährige Tätigkeit***

Vergütungen für mehrjährige Tätigkeiten unterliegen einem ermäßigten Steuersatz.<sup>1</sup> Diese Tarifbegünstigung kommt aber nicht zur Anwendung, wenn die Auszahlung in zwei oder mehr Veranlagungszeiträumen erfolgt.

Eine Ärzte-GbR erzielte Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit. Sie ermittelte ihren Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung.<sup>2</sup> Die Kassenärztliche Vereinigung zahlte Honorare für die Jahre 2000 bis 2004 in vier gleich hohen Raten nach. Zwei der Raten flossen der GbR 2005 zu, die restlichen beiden 2006. Die Klägerin begehrte den ermäßigten Einkommensteuersatz, den das Finanzamt nicht gewährte.

Zu Recht, wie der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschied. Zwar handelt es sich bei der Nachzahlung um eine Vergütung für mehrjährige Tätigkeiten. Doch eine weitere Voraussetzung für die Tarifiermäßigung ist, dass die Zahlungen zusammengeballt in einem einzigen Veranlagungszeitraum zufließen.

Nur dann, wenn in einem Veranlagungszeitraum nur geringfügige Teilleistungen zufließen und die ganz überwiegende Leistung in einem Betrag in einem anderen Veranlagungszeitraum ausgezahlt wird, ist das ausnahmsweise für die Tarifbegünstigung unschädlich.<sup>4</sup>

### ***Keine gewerbliche Prägung einer GbR bei Beteiligung einer natürlichen Person***

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die nicht originär eine gewerbliche Tätigkeit ausübt, kann gewerblich geprägt sein und dadurch gewerbliche Einkünfte erzielen. Voraussetzung für die gewerbliche Prägung ist allerdings, dass u. a. ausschließlich eine oder mehrere Kapitalgesellschaften persönlich haftende Gesellschafter sind und nur diese zur Geschäftsführung befugt sind.

Ist eine natürliche Person an der GbR beteiligt, kann keine gewerbliche Prägung vorliegen. Sie liegt auch dann nicht vor, wenn die GbR mit ihren Vertragspartnern vertraglich vereinbart, dass nur die beteiligte Kapitalgesellschaft für die Verbindlichkeiten der GbR unbeschränkt haftet.

Im vom Bundesfinanzhof<sup>5</sup> zu entscheidenden Fall waren an einer GbR eine Aktiengesellschaft (AG) und natürliche Personen beteiligt. Dabei sollte laut Gesellschaftsvertrag nur die AG unbeschränkt haften. Das Finanzamt verneinte eine gewerbliche Prägung der GbR und stellte statt negativer Einkünfte aus Gewerbebetrieb positive Einkünfte aus Kapitalvermögen fest. Zu Recht, wie das Gericht entschied. Maßgeblich sind die gesellschaftsrechtlichen Grundsätze. Nach diesen kann die persönliche Haftung der GbR-Gesellschafter nicht gesellschaftsrechtlich beschränkt werden. Vertragliche Vereinbarungen zur Haftungsbeschränkung mit Geschäftspartnern sind unerheblich.

<sup>1</sup> § 34 Abs. 2 Nr. 4 EStG.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 3 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 02.08.2016, VIII R 37/14, DStR 2016, S. 2797, LEXinform 0934865.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 25.08.2009, IX R 11/09, BStBl 2011 II, S. 27, LEXinform 0179714.

<sup>5</sup> BFH, Beschl. v. 22.09.2016, IV R 35/13, DStR 2016, S. 2704, LEXinform 0929971.

## ***Inkrafttreten der Vorschrift für die Berücksichtigung von Verlusten im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen***

Verluste im Zusammenhang mit einem Steuerstundungsmodell dürfen nicht mit Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden.<sup>1</sup> Eine Verrechnung ist nur mit Einkünften aus derselben Einkunftsquelle in den Folgejahren möglich. Diese Vorschrift ist seit 2005 in Kraft und gilt für alle Steuerstundungsmodelle, denen Anleger nach dem 10. November 2005 beigetreten sind oder für die nach dem 10. November 2005 mit dem Außenvertrieb begonnen wurde.

Bei geschlossenen Fonds beschränkt sich der zeitliche Anwendungsbereich auf das Beitrittsdatum der Gesellschafter. Auf den Zeitpunkt der Investition kommt es nicht an.

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

## ***Verdeckte Gewinnausschüttung bei nicht kostendeckender Vermietung eines Einfamilienhauses an den Gesellschafter***

Eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) liegt vor, wenn eine Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung einen Vermögensvorteil zuwendet und diese Zuwendung aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses erfolgt. Das ist z. B. dann der Fall, wenn ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer diesen Vorteil einem Nichtgesellschafter nicht zugewendet hätte.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat eine vGA bei einer (teilweisen) Vermietung eines Einfamilienhauses an den Gesellschafter bejaht, wenn diese nicht kostendeckend zuzüglich eines angemessenen Gewinnaufschlags erfolgt. Dass die erhobene Miete marktüblich ist, führt zu keiner anderen Beurteilung. Unerheblich ist auch, ob die Immobilie zukünftig mit Gewinn veräußert werden könnte oder ob über einen gedachten Vermietungszeitraum von 30 Jahren ein Totalgewinn erzielt werden kann. Nur (ausnahmsweise) liegt eine vGA nicht vor, wenn für den zu beurteilenden Veranlagungszeitraum bereits von der Erzielbarkeit einer angemessenen Rendite ausgegangen werden kann.

Die maßgebliche Kostenmiete setzt sich aus der Kapitalverzinsung, Gebäude-AfA, Instandhaltung<sup>4</sup> und dem angemessenen Gewinnaufschlag zusammen. Die Differenz zur bisher angesetzten Miete ergibt die Höhe der vGA.

---

<sup>1</sup> § 15b EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 01.09.2016, IV R 17/13, BFH/NV 2016, S. 1801, LEXinform 0929667.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 27.07.2016, I R 8/15, DStR 2016, S. 2649, LEXinform 0950263, Urt. v. 27.07.2016, I R 12/15, BFH/NV 2017, S. 137, LEXinform 0950262.

<sup>4</sup> Gem. Verordnung über wohnungswirtschaftliche Berechnungen nach dem Zweiten Wohnungsbaugesetz.

### **Antrag auf Buchwertfortführung bei Anteilstausch nur bis zur erstmaligen Abgabe der steuerlichen Schlussbilanz möglich**

Bringt ein Steuerpflichtiger Anteile an einer Kapitalgesellschaft (z. B. Aktien oder GmbH-Geschäftsanteile) in eine Kapitalgesellschaft ein und erhält dafür neue Anteile an der übernehmenden Kapitalgesellschaft, kann diese die übernommenen Anteile unter bestimmten Voraussetzungen mit dem Buchwert ansetzen. Voraussetzung ist u. a., dass die übernehmende Gesellschaft nach dem Anteilstausch unmittelbar über die Mehrheit der Stimmrechte an der erworbenen Gesellschaft verfügt (sog. qualifizierter Anteilstausch) und der Antrag auf Buchwertfortführung spätestens bis zur erstmaligen Abgabe der steuerlichen Schlussbilanz bei dem für die Besteuerung der übernehmenden Gesellschaft zuständigen Finanzamt gestellt wird. Die Antragsfrist ist nicht verlängerbar.

Eine bilanzierungspflichtige Kapitalgesellschaft kann ihren steuerlichen Erklärungspflichten auf dreierlei Weise nachkommen: Sie kann eine Handelsbilanz einreichen mit der Erklärung, diese sei auch der steuerlichen Beurteilung zugrunde zu legen; entsprechen die Handelsbilanzansätze nicht den steuerrechtlichen Vorschriften, kann sie eine Handelsbilanz mit steuerlichen Zusätzen und Anmerkungen (sog. Überleitungsrechnung) einreichen; schließlich kann sie neben der Handelsbilanz eine Steuerbilanz einreichen. Jede der drei Varianten ist die „steuerliche Schlussbilanz“ im Sinne der Antragsfrist. Dabei ist es gleichgültig, ob die eingereichte Bilanz ordnungsgemäß ist.

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

### **Kein Betriebsausgabenabzug für Zahlungen an Unterstützungskasse, wenn Geschäftsführer Anspruch auf Altersversorgung nicht mehr verdienen kann**

Sagt eine GmbH ihrem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer eine Pension zu, sind die Ausgaben u. a. nur dann als Betriebsausgaben abzugsfähig, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer die Pension noch „erdienen“ kann. Dies setzt grundsätzlich voraus, dass zwischen dem Zeitpunkt der Zusage und dem frühestmöglichen Eintritt in den Ruhestand noch ein Zeitraum von mindestens zehn Jahren liegt.

Diese Anforderung gilt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> auch dann, wenn die Versorgungszusage mittelbar in Gestalt einer rückgedeckten Unterstützungskassenzusage erfolgt. Dieser Fall liegt vor, wenn eine Unterstützungskasse die Versorgungszusage erteilt, die Zusage durch eine Rückdeckungsversicherung gesichert wird und der Arbeitgeber an die Unterstützungskasse zur Finanzierung regelmäßige Zuwendungen leistet. Der Bundesfinanzhof sieht keinen Anlass, an die Abzugsfähigkeit der Zuwendungen an die Unterstützungskasse andere Anforderungen als an eine Direktzusage zu stellen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.06.2016, I R 69/15, DStR 2016, S. 2513, LEXinform 0950682.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 20.07.2016, I R 33/15, DStR 2016, S. 2581, LEXinform 0950463.

## ***Doppelte steuerliche Belastung stiller Reserven bei Veräußerung einbringungsgeborener Anteile innerhalb der Sperrfrist verfassungsgemäß***

Brachte eine Kapitalgesellschaft vor dem 13. Dezember 2006 einen Betrieb oder Mitunternehmeranteil zum Buchwert in eine andere Kapitalgesellschaft ein, handelte es sich bei den als Gegenleistung erhaltenen Anteilen an der übernehmenden Kapitalgesellschaft um sog. einbringungsgeborene Anteile. Als Anschaffungskosten dieser Anteile galt der Buchwert des eingebrachten Betriebsvermögens. Veräußerte die einbringende Kapitalgesellschaft innerhalb der siebenjährigen Sperrfrist einbringungsgeborene Anteile, unterlag der Gewinn der Besteuerung. Damit kam es zu einer doppelten steuerlichen Belastung: Einerseits wurde bei der übernehmenden Gesellschaft der Gewinn aus der Veräußerung des eingebrachten Betriebsvermögens versteuert, andererseits bei der einbringenden Kapitalgesellschaft der Gewinn aus der Veräußerung einbringungsgeborener Anteile.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hält die doppelte steuerliche Belastung für verfassungsgemäß. Die doppelte Belastung sei der Preis dafür, dass der Gesetzgeber auf eine Aufdeckung und Versteuerung der stillen Reserven im Zeitpunkt der Einbringung in eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung neuer Anteile an der übernehmenden Gesellschaft verzichte. Bei der Einbringung handele es sich um einen Tausch (Betrieb/Mitunternehmeranteil gegen Anteile), der eigentlich zur Aufdeckung und Versteuerung der stillen Reserven führe. Gewähre der Gesetzgeber einen Besteuerungsaufschub, dürfe er dafür einen „Preis“ verlangen.

**Hinweis:** Für Einbringungen nach dem 12. Dezember 2006 wurde das Konzept der einbringungsgeborenen Anteile aufgegeben. Seitdem wird bei der Veräußerung von erhaltenen Anteilen innerhalb der siebenjährigen Sperrfrist rückwirkend die Einbringung im Einbringungsjahr versteuert. Aus der Aufdeckung der stillen Reserven werden jährlich 1/7 herausgerechnet, so dass z. B. bei einer Veräußerung im vierten Jahr nach der Einbringung nur noch rückwirkend 4/7 der stillen Reserven versteuert werden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.04.2015, I R 54/13, BFH/NV 2016, S. 1854, LEXinform 0929877.

### **Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte bei einem Arbeitnehmer**

Der Werbungskostenabzug für die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte wird über die Entfernungspauschale geregelt. Die Entfernungspauschale beträgt für jeden vollen Kilometer der **Entfernung** zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte 0,30 €. Erste Tätigkeitsstätte eines Arbeitnehmers ist die ortsfeste betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers, eines verbundenen Unternehmens oder eines vom Arbeitgeber bestimmten Dritten, der der Arbeitnehmer dauerhaft zugeordnet ist. Die Zuordnung wird durch die dienst- oder arbeitsrechtlichen Festlegungen sowie entsprechende Absprachen und Weisungen bestimmt.

Das Finanzgericht Nürnberg<sup>1</sup> hat zur Bestimmung der ersten Tätigkeitsstätte bei Lkw-Fahrern eine Entscheidung getroffen: Ein Lkw-Fahrer hatte keine erste Tätigkeitsstätte, weil er täglich unterschiedliche Einsatzorte anzufahren hatte. Er musste aber arbeitstäglich den Betriebssitz seines Arbeitgebers zum Abholen und Hinbringen des Lkw aufsuchen. Seine Fahrtkosten zum Firmensitz sind in diesem Fall nur mit der Entfernungspauschale zu berücksichtigen.

Anders entschied das Finanzgericht Nürnberg<sup>2</sup> im Fall eines Vorarbeiters. Dieser suchte nur einmal in der Woche die betriebliche Einrichtung seines Arbeitgebers auf, um dort berufliche Tätigkeiten auszuüben. In der übrigen Arbeitszeit war er auf Baustellen tätig, die er arbeitstäglich direkt von seiner Wohnung aufsuchte. In diesem Fall sind die Fahrtkosten nicht mit der Entfernungspauschale, sondern nach Reisekostengrundsätzen (0,30 € je **gefahrenen** Kilometer, d. h. für Hin- und Rückfahrt) zu berücksichtigen.

### **Verbilligter Kaufpreis von GmbH-Anteilen kann Arbeitslohn sein**

A war Geschäftsführer der X-GmbH, an der er zu 5 % und die Y-GmbH zu 85 % beteiligt waren. A war gleichzeitig alleiniger Gesellschafter der H-GmbH. Die H kaufte von Y 10 % der X-Anteile zu einem Kaufpreis von 200.000 €. Das Finanzamt bewertete diese Beteiligung mit 450.000 € und meinte, die Differenz von 250.000 € sei Arbeitslohn des A, den er als Geschäftsführer der X erhalten habe und somit einkommensteuerpflichtig. Hiergegen wehrte sich A, weil er meinte, Vorteile und somit Arbeitslohn könnten grundsätzlich nur von X als Arbeitgeber gezahlt werden. Der Vorteil sei – wenn überhaupt – von Y gewährt worden, zu der er aber in keinem Arbeitsverhältnis stehe. Es fehle somit der sog. Veranlassungszusammenhang.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschied, dass die verbilligte Überlassung der X-Anteile steuerpflichtiger Arbeitslohn des A ist. Ausschlaggebend war, dass die Y den Anteilserwerb der X-Anteile nur Angestellten der Y und der H-GmbH angeboten hatte. Außerdem war der Wertunterschied zwischen dem Kaufpreis und dem Verkehrswert so eklatant, dass Arbeitslohn vermutet werden kann; denn wäre A nicht gleichzeitig Gesellschafter der H und Geschäftsführer der X gewesen, wäre der Kaufpreis nach Auffassung des Gerichts nicht so niedrig gewesen. Der Fall wurde an das Finanzgericht zurückverwiesen, das jetzt noch entscheiden muss, ob die X-Anteile tatsächlich 450.000 € wert waren.

<sup>1</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 13.05.2016, 4 K 1536/15, (rkr.), EFG 2016, S. 1240, LEXinform 5019175.

<sup>2</sup> FG Nürnberg, Urt. v. 08.07.2016, 4 K 1836/15, (rkr.), EFG 2016, S. 1692, LEXinform 5019350.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 01.09.2016, VI R 67/14, DStR 2016, S. 2638, LEXinform 0950058.

## **Unwirksame Kündigung bei Arbeitnehmerüberwachung mit Keylogger**

Eine Softwarefirma kontrollierte heimlich die Tätigkeit eines bei ihr beschäftigten Webentwicklers mithilfe eines Keyloggers, einer Software, die sämtliche Tastaturbewegungen protokolliert und Screenshots aufzeichnet. Danach warf sie ihm vor, er habe während der Arbeitszeit den Dienst-PC für außerdienstliche Tätigkeiten genutzt, indem er elektronisch Aufträge für den väterlichen Logistikbetrieb verwaltet und ein Computerspiel entwickelt habe. Der Arbeitnehmer räumte ein, täglich bis zu zehn Minuten für seinen Vater gearbeitet und im Verlauf von Arbeitspausen insgesamt drei Stunden an dem Spiel gearbeitet zu haben. Die Softwarefirma kündigte ihm fristlos<sup>1</sup> und hilfsweise ordentlich. Zum Beweis seines Fehlverhaltens berief sie sich auf Daten, die sie durch den Einsatz des Keyloggers erlangt hatte.

Zu Unrecht, wie das Landesarbeitsgericht Hamm<sup>2</sup> in einem allerdings noch nicht rechtskräftigen Urteil entschied. Die Installation des Keyloggers stelle einen tiefgreifenden, im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigten Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung<sup>3</sup> dar. Die damit gewonnenen Erkenntnisse könnten deshalb im Prozess nicht verwertet werden. Die somit nur verbleibenden, vom Arbeitnehmer zugestandenen Pflichtverletzungen rechtfertigten mangels Abmahnung weder die außerordentliche noch die ordentliche Kündigung.

## **Sehnenscheidenentzündung im Ellenbogen ist keine Berufskrankheit eines Straßenbauers**

In einem vom Sozialgericht Karlsruhe<sup>4</sup> entschiedenen Fall ging es um die Anerkennung einer Sehnenscheidenentzündung im Bereich beider Ellenbogen bei einem Straßenbauer als Folge einer Berufskrankheit.<sup>5</sup> Der Kläger arbeitete von 2001 bis 2015 als Straßenbauer und Pflasterer. Im Jahr 2007 traten erstmals Schmerzen in beiden Armen und Händen auf, Ende 2014 wurde durch den behandelnden Orthopäden die Sehnenscheidenentzündung diagnostiziert.

Das Gericht wies die Klage ab. Zwar liege bei dem Kläger ein entsprechendes Krankheitsbild vor, er erfülle aber nicht die für die Feststellung einer Berufskrankheit erforderlichen sog. arbeitstechnischen Voraussetzungen. Bei der Tätigkeit als Straßenbauer und Pflasterer handle es sich um Schwerarbeit, die einen erheblichen Kraftaufwand im Sinne einer dynamischen Muskelarbeit erfordere. Langjährige Schwerarbeiten kämen als arbeitstechnische Voraussetzungen jedoch nur dann in Betracht, sofern es sich dabei um unphysiologische Bewegungsabläufe bzw. unnatürliche Haltungen der beteiligten Gliedmaße handle. Das Tätigkeitsprofil des Klägers sei abwechslungsreich gewesen und habe nicht zu einseitigen, lang andauernden mechanischen Beanspruchungen der Gliedmaßen geführt. Außerdem handle es sich bei einer Sehnenscheidenentzündung um entzündliche Veränderungen, die relativ kurzfristig nach nicht gewohnter einseitiger Belastung aufträten.

<sup>1</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>2</sup> LAG Hamm, Urt. v. 17.06.2016, 16 Sa 1711/15, (Rev. zugel.), LEXinform 4035585.

<sup>3</sup> Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG und § 32 Abs. 1 sowie § 4a Abs. 1 BDSG.

<sup>4</sup> SG Karlsruhe, Urt. v. 14.10.2016, S 1 U 431/16, LEXinform 0445238.

<sup>5</sup> Nr. 2101 der Anl. 1 zur Berufskrankheiten-Verordnung.

### **Keine unerlaubte Benachteiligung wegen Behinderung durch Kürzung der Betriebsrente vor Erreichen der üblichen Altersgrenze**

Eine unerlaubte Benachteiligung wegen einer Behinderung liegt nicht vor, wenn eine Versorgungsordnung versicherungsmathematische Abschläge bei Inanspruchnahme einer Betriebsrente vor Erreichen der üblichen Altersgrenze vorsieht. So entschied das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> im Fall eines schwerbehinderten Rentners, der seit Vollendung seines 60. Lebensjahres eine gesetzliche Altersrente für Schwerbehinderte und eine Betriebsrente bezog. Nach Änderung der entsprechenden Versorgungsordnung wurde diese Betriebsrente bei Inanspruchnahme vor dem vollendeten 65. Lebensjahr um 0,4 % pro Monat gekürzt.

Das Bundesarbeitsgericht sah hierin keine gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verstoßende Benachteiligung wegen einer Behinderung. Da die Abschläge nicht an die Behinderteneigenschaft anknüpfen, scheidet eine unmittelbare Benachteiligung aus.<sup>2</sup> Eine mittelbare Benachteiligung liegt ebenfalls nicht vor,<sup>3</sup> da auch nichtbehinderte Arbeitnehmer die Abschläge hinnehmen müssen, wenn sie früher in Rente gehen. Können nur schwerbehinderte Arbeitnehmer die gesetzliche und damit auch die Betriebsrente früher in Anspruch nehmen, besteht schon deshalb keine Benachteiligung, weil es keine weiteren Arbeitnehmer gibt, die gleichzeitig die Betriebsrente beziehen.

Das Bundesarbeitsgericht verwies den Rechtsstreit trotzdem an das Landesarbeitsgericht zurück, damit geprüft wird, ob für die Änderung der Versorgungsordnung sachlich-proportionale Gründe vorlagen und damit die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gewahrt waren.

### **Wahlrechte bei Pauschalierung der Steuer auf Sachzuwendungen können getrennt ausgeübt werden**

Die Wahlrechte zur Pauschalierung der Einkommensteuer für betrieblich veranlasste Zuwendungen und für Geschenke können unabhängig voneinander ausgeübt werden.<sup>4</sup> Nur bei Sachzuwendungen an Nichtarbeitnehmer und an eigene Arbeitnehmer ist dies jeweils einheitlich zu handhaben.

Die Ausübung des Wahlrechts wird durch Abgabe einer entsprechenden Lohnsteueranmeldung gegenüber dem Betriebsstättenfinanzamt angezeigt. Dieses Wahlrecht ist widerruflich. Der Widerruf ist durch eine geänderte Pauschalsteueranmeldung gegenüber dem Betriebsstättenfinanzamt zu erklären, so entschied der Bundesfinanzhof<sup>5</sup>.

### **Fristlose Kündigung eines Lkw-Fahrers wegen Drogenkonsums rechtmäßig**

Das Bundesarbeitsgericht<sup>6</sup> hat entschieden, dass einem Berufskraftfahrer, der Amphetamine und Methamphetamine (Crystal Meth) konsumiert, fristlos gekündigt werden darf. Der betreffende Fahrer hatte an einem Samstag im privaten Bereich solche Drogen zu sich genommen und war am darauf folgenden Montag wieder Lkw gefahren. Bei einer Polizeikontrolle wurde sein Drogenkonsum festgestellt. Sein Arbeitgeber entließ ihn daraufhin fristlos.<sup>7</sup> Die hiergegen erhobene Klage hatte vor dem Arbeitsgericht und dem Landesarbeitsgericht Erfolg, weil nicht bewiesen worden sei, dass der Fahrer am Montag fahruntüchtig gewesen sei. Das Bundesarbeitsgericht hob diese Urteile auf. Es entschied, in den Urteilen seien die sich aus der Einnahme solcher Drogen für die Tätigkeit eines Berufskraftfahrers ergebenden Gefahren nicht hinreichend gewürdigt worden.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 13.10.2016, 3 AZR 439/15, LEXinform 0445215.

<sup>2</sup> § 3 Abs. 1 AGG.

<sup>3</sup> § 3 Abs. 2 AGG.

<sup>4</sup> § 37b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 15.06.2016, VI R 54/15, BFH/NV 2016, S. 1803, LEXinform 0950609.

<sup>6</sup> BAG, Urt. v. 20.10.2016, 6 AZR 471/15, LEXinform 1657810.

<sup>7</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

### **Kein Hausverbot für Personalrat während des laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens zur außerordentlichen Kündigung**

Ein Personalratsmitglied hat Anspruch auf ungestörte Amtsausübung und Zutritt zu den Diensträumen. Dies gilt auch während des laufenden Zustimmungsersetzungsverfahrens zu seiner außerordentlichen Kündigung.

Die außerordentliche Kündigung eines Personalratsmitglieds bedarf der Zustimmung des Personalrats. Wird diese nicht erteilt, kann sie auf Antrag der Dienststelle durch das Verwaltungsgericht ersetzt werden. Das Arbeitsverhältnis und die Personalratsmitgliedschaft bestehen bis zur rechtskräftigen Entscheidung fort. Die Erteilung eines Hausverbots ist damit grundsätzlich unzulässig. Der Zutritt ist auf die für die Tätigkeit als Personalrat notwendigen Zeiten zu beschränken.

Ausnahmsweise kann es konkrete, ausreichend gewichtige Gründe geben, die einen weiteren Zutritt zu den Diensträumen als untragbar erscheinen lassen. Dabei müssen der Kündigungsvorwurf, Art und Schwere der angelasteten Pflichtverletzung und die dadurch beeinträchtigten Interessen der Dienststelle berücksichtigt werden. In vorliegendem vom Verwaltungsgericht Mainz<sup>1</sup> entschiedenen Fall bestanden jedoch tatsächliche Zweifel an dem erhobenen Vorwurf der Weitergabe von dienstlichen Unterlagen an einen fristlos gekündigten und freigestellten Beschäftigten. Darüber hinaus handelte es sich um eine Pflichtverletzung, mit deren Wiederholung unter anderen Umständen kaum zu rechnen war. Der Dienstbetrieb und der dienstliche Frieden waren daher nicht unmittelbar gefährdet.

### **Zufluss von Arbeitslohn bei Schuldübernahme einer Pensionsverpflichtung durch einen Dritten**

Wechselt lediglich der Schuldner einer Pensionszusage gegen Zahlung eines Ablösungsbetrags, fließt dem versorgungsberechtigten Arbeitnehmer kein Arbeitslohn zu.

Der Mehrheitsgesellschafter und alleinige Geschäftsführer (Arbeitnehmer) der A-GmbH hatte früher von der GmbH eine Pensionszusage erhalten. Im Vorgriff auf die geplante Veräußerung seiner Geschäftsanteile gründete der Gesellschafter die B-GmbH mit ihm als alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer. Da der Erwerber der Geschäftsanteile der A-GmbH die Pensionszusage nicht übernehmen wollte, vereinbarte die B-GmbH mit der A-GmbH, alle Rechte und Pflichten aus der Pensionszusage gegen Zahlung einer Vergütung zu übernehmen. Der Arbeitnehmer stimmte der Übertragung zu. Finanzamt und Finanzgericht sahen die Ablösezahlung als Arbeitslohn an.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> sah dies anders. Die bloße Erteilung einer Pensionszusage führt noch nicht zum Zufluss von Arbeitslohn. Daran hat sich durch die im Rahmen der Schuldübernahme gezahlte Ablöse aus Sicht des Arbeitnehmers nichts geändert. Durch die Zahlung der Ablöse erfüllte die A-GmbH noch keinen Anspruch des Arbeitnehmers, sondern einen solchen der B-GmbH. Lediglich der Schuldner der Verpflichtung aus der Pensionszusage hat gewechselt. Mit der Zahlung des Ablösungsbetrags an den die Pensionsverpflichtung übernehmenden Dritten wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf die künftigen Pensionszahlungen wirtschaftlich nicht erfüllt, so dass es nicht zu einem Zufluss von Arbeitslohn kommt.

Anders ist das Ergebnis, wenn der Ablösungsbetrag aufgrund eines dem Arbeitnehmer eingeräumten Wahlrechts auf dessen Verlangen zur Übernahme der Pensionsverpflichtung an einen Dritten gezahlt wird, da hierin eine vorzeitige Erfüllung des Anspruchs aus einer in der Vergangenheit erteilten Pensionszusage liegt.

<sup>1</sup> VG Mainz, Beschl. v. 14.10.2016, 5 L 989/16.MZ, LEXinform 5214506.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 18.08.2016, VI R 18/13, DStR 2016, S. 2635, LEXinform 0929727.



### ***Gewährung von Vorteilen aus einem Bonusprogramm ist Arbeitslohn***

Zu den steuerpflichtigen Einnahmen bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören alle Bezüge und Vorteile, die einem Arbeitnehmer für eine Beschäftigung im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses gewährt werden. Dazu zählen neben den Geld- oder Sachbezügen alle geldwerten Vorteile, die den Arbeitnehmer objektiv bereichern, für ihn also einen wirtschaftlichen Wert haben. Zum Arbeitslohn kann auch zählen, was dem Arbeitnehmer nicht unmittelbar von seinem Arbeitgeber, sondern von dritter Seite in Geld oder als geldwerter Vorteil für die Beschäftigung zufließt.

Das Hessische Finanzgericht<sup>1</sup> hat entschieden, dass die Gewährung von Vorteilen aus einem Bonusprogramm von dritter Stelle steuerpflichtiger Arbeitslohn ist. Die Lohnversteuerung ist im Zeitpunkt der Einlösung der Bonuspunkte vorzunehmen. Eine Steuerbefreiung wie z. B. für Trinkgelder oder Sachprämien kommt nach dieser Entscheidung für Vorteile aus einem Bonusprogramm nicht in Betracht.

Im Urteilsfall hatte der Arbeitgeber erst die ihm vom Abwickler des Bonusprogramms in Rechnung gestellten Prämien pauschal mit 30 % versteuert und später diese Pauschalierungsanträge zurückgenommen. Diese Pauschalierung<sup>2</sup> ist u. a. möglich bei Sachzuwendungen (z. B. Geschenke) an Arbeitnehmer. Nach Auffassung des Finanzgerichts kann der Antrag auf Pauschalierung nicht widerrufen werden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Von dritter Seite geleistete Entschädigungen für entgangene Gehalts- und Betriebsrentenansprüche sind Arbeitslohn***

Dem Vorstandsmitglied einer Bank wurde fristlos gekündigt. Ursache hierfür war ein Bescheid des früheren Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen. Darin wurde die Bank aufgefordert, ihr Vorstandsmitglied wegen mangelnder fachlicher Eignung zu entlassen. Eine gerichtliche Überprüfung ergab die Rechtswidrigkeit des Bescheids. Dem früheren Vorstandsmitglied wurde eine Entschädigung zuzüglich Zinsen für den Verlust seines Arbeitsplatzes und von zwischenzeitlich fälligen Betriebsrenten zugesprochen.

Das Finanzamt behandelte die Entschädigungszahlung als Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit und die Zinsen als Einnahmen aus Kapitalvermögen. Demgegenüber war das frühere Vorstandsmitglied der Auffassung, bei der Entschädigung handele es sich um einen durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen verursachten und ausgeglichenen Schaden im Privatvermögensbereich.

Der angerufene Bundesfinanzhof<sup>3</sup> stellte klar, dass auch eine von dritter Seite geleistete Schadensersatzleistung aus einer Amtshaftung für die rechtswidrige Abberufung als Bankvorstand als Einnahme aus nichtselbständiger Arbeit zu beurteilen ist. Eine Entschädigung liegt vor, wenn die bisherige Grundlage für den Erfüllungsanspruch (Gehalt oder Rente) weggefallen ist und stattdessen ein Ersatzanspruch erfüllt wird. Durch den Wegfall von Einnahmen ist ein Schaden entstanden, der durch die Zahlung unmittelbar ausgeglichen werden sollte.

<sup>1</sup> Hessisches FG, Urt. v. 13.04.2016, 7 K 872/13, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 25/16), EFG 2016, S. 1705, LEXinform 5019329.

<sup>2</sup> § 37b EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 12.07.2016, IX R 33/15, DStR 2016, S. 2706, LEXinform 0950519.

## ***Erneuerung einer Einbauküche in vermieteter Wohnung nur über Abschreibung abziehbar***

Aufwendungen im Zusammenhang mit der Renovierung bzw. Instandsetzung vorhandener Teile eines vermieteten Gebäudes sind regelmäßig Erhaltungsaufwendungen, die sofort als Werbungskosten abgezogen werden können. Als Teil eines Gebäudes gelten dabei wesentliche Bestandteile, ohne die das Wohngebäude „unfertig“ wäre.

Entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> (BFH) nun im Zusammenhang mit dem Austausch von Einbauküchen entschieden, dass diese Aufwendungen nur noch über die 10-jährige Abschreibung geltend gemacht werden können.

Im Streitfall hatte der Kläger vorhandene Einbauküchen in mehreren seiner Mietobjekte durch neue ersetzt. Das Finanzamt ließ nur die Kosten für den Einbau von Herd und Spüle sowie für solche Elektrogeräte, deren Anschaffungskosten die Grenze für geringwertige Wirtschaftsgüter von 410 €<sup>2</sup> nicht überstiegen, zum sofortigen Abzug zu. Die Aufwendungen für die Einbaumöbel verteilte es auf die voraussichtliche Nutzungsdauer von zehn Jahren.

Der BFH führt in seinem Urteil aus, dass eine Einbauküche mit ihren einzelnen Elementen ein eigenständiges und einheitliches Wirtschaftsgut darstellt. Weder Spüle noch Herd werden als wesentlicher Gebäudebestandteil angesehen. Folglich können die Anschaffungs- und Herstellungskosten dieses Wirtschaftsguts nur über die Abschreibung steuerlich berücksichtigt werden.

## ***Erbschaftsteuerbefreiung für selbstgenutztes Familienheim nur bei Einzug innerhalb von sechs Monaten nach Erbfall***

Erbt ein Kind ein Familienheim, das der Erblasser bis zu seinem Tode zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat, und zieht es unverzüglich zur Selbstnutzung ein, ist dieser Erwerb erbschaftsteuerfrei, soweit die Wohnfläche nicht mehr als 200 qm beträgt.

In einem vom Finanzgericht Münster<sup>3</sup> entschiedenen Fall ging es um den Begriff der unverzüglichen Selbstnutzung. Diese liegt grundsätzlich dann vor, wenn der Erbe innerhalb von sechs Monaten nach dem Erbfall einzieht. Im entschiedenen Fall hatte ein Sohn vom Vater ein Haus geerbt, in das er einziehen wollte. Wegen verschiedener behördlicher Unstimmigkeiten verzögerte sich zunächst die Eigentumsumschreibung. Aber auch nach Eigentumsumschreibung zog er nicht in das Haus, weil er es noch umfassend renovieren wollte. Das Gericht verwehrte dem Sohn die Erbschaftsteuerfreiheit. Auch wenn das Gericht anerkannte, dass die Einholung von Angeboten für eine Renovierung einer gewissen Recherchearbeit bedarf. So ging es vorliegend nicht mehr von einer unverzüglichen Selbstnutzung aus, da bereits mehr als sechs Monate zwischen Eigentumsumschreibung und der ersten Angebotseinholung lagen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Das Gericht hätte der Klage wohl stattgegeben, wenn der Sohn nur wegen der verzögerten Eigentumsumschreibung später eingezogen wäre.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 03.08.2016, IX R 14/15, LEXinform 0950196.

<sup>2</sup> § 6 Abs. 2 EStG.

<sup>3</sup> FG Münster, Urt. v. 28.09.2016, 3 K 3793/15, (Rev. eingel., Az. BFH: II R 37/16), LEXinform 5019567.

### ***Kosten des Betriebsstroms der zentralen Heizungsanlage müssen nach der Heizkostenverordnung verteilt werden***

In der Jahresabrechnung einer Wohnungseigentümergeinschaft müssen die Kosten des Betriebsstroms der zentralen Heizungsanlage nach Maßgabe der Heizkostenverordnung verteilt werden. Wird der Betriebsstrom nicht über einen Zwischenzähler, sondern über den allgemeinen Stromzähler erfasst, muss geschätzt werden, welcher Anteil am Allgemeinstrom hierauf entfällt. Dies hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

In einer Wohnungseigentümergeinschaft wurde der für die zentrale Heizungsanlage erforderliche Betriebsstrom nicht über einen Zwischenzähler, sondern über den Allgemeinstromzähler erfasst. Die Eigentümerversammlung beschloss für einen Abrechnungszeitraum sowohl die Jahresabrechnung sowie die Einzelabrechnungen. Der Betriebsstrom wurde dabei nicht in der Heizkostenabrechnung, sondern in der Position Allgemeinstrom berücksichtigt. Demzufolge wurde dieser nach Miteigentumsanteilen verteilt. Ein Wohnungseigentümer hatte den Beschluss angefochten und beantragt, die Jahresrechnung einschließlich der Einzelabrechnungen hinsichtlich der Heizkostenabrechnung für ungültig zu erklären.

Das Gericht gab dem Eigentümer Recht. Denn die vorgenommene Verteilung der Kosten des Betriebsstroms nach Miteigentumsanteilen<sup>2</sup> widerspreche ordnungsgemäßer Verwaltung. Die Kosten des Betriebsstroms müssen vielmehr nach Maßgabe der Heizkostenverordnung verteilt werden. Dies gelte auch, wenn der Betriebsstrom nicht über einen Zwischenzähler, sondern über einen allgemeinen Stromzähler erfasst werde. In einem solchen Fall müsse geschätzt werden, welcher Anteil am Allgemeinstrom auf den Betriebsstrom entfalle. Dabei sind die Wohnungseigentümer in der Wahl der Schätzungsmethode<sup>3</sup> frei, solange nicht ein offenkundig ungeeigneter Maßstab gewählt werde. Nach der Heizkostenverordnung<sup>3</sup> müssen nämlich die Kosten des Betriebs der zentralen Heizungsanlage teilweise verbrauchsabhängig verteilt werden. Hierzu gehöre auch der Betriebsstrom.

### ***Kein Recht auf „Abwohnen“ der Mietkaution***

Ein Mieter hat nicht das Recht, die letzten Mietzahlungen mit der hinterlegten Mietkaution zu verrechnen und die Kautions quasi „abzuwohnen“. Das hat das Amtsgericht München<sup>4</sup> entschieden.

Die Mieterin hatte zu Beginn des Mietverhältnisses eine Mietkaution entrichtet. Nach Kündigung des Mietvertrags zahlte sie für die restlichen zwei Monate keine Miete mehr. Sie war der Auffassung, sie könne ihren Anspruch auf Rückzahlung der Mietkaution gegen die verbleibende Miete aufrechnen. Hiergegen klagte die Vermieterin.

Das Gericht gab der Vermieterin Recht. Ein Mieter sei in aller Regel nicht berechtigt, noch vor Ende des Mietvertrags die Mietzahlungen einzustellen. Die Verpflichtung zur Mietzahlung ende grundsätzlich erst mit Beendigung des Mietvertrags. Die eigenmächtige Verrechnung der Kautions mit den letzten Mietzahlungen verstoße gegen die Sicherungsabrede im Vertrag und sei treuwidrig. Anderenfalls könne ein Mieter, wenn er den späteren Zugriff des Vermieters auf die Kautions befürchte, die Mietzahlungen schon vor Ablauf des Mietverhältnisses einstellen und dann bei einer Glaubhaftmachung der Mietrückstände durch den Vermieter stets gefahrlos mit dem Kautionsrückzahlungsanspruch aufrechnen. Hierdurch wäre jedoch der Sicherungszweck der Mietkaution ausgehebelt.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 03.06.2016, V ZR 166/15, MDR 2016, S. 1375, LEXinform 1656875.

<sup>2</sup> § 16 Abs. 2 WEG.

<sup>3</sup> § 7 Abs. 1 HeizkostenV.

<sup>4</sup> AG München, Urt. v. 05.04.2016, C 1707/16, (rkr.), LEXinform 0445233.

### **Formularmäßiger Kündigungsausschluss in einem Wohnraummietvertrag**

Ein Formularmietvertrag über die Anmietung einer Doppelhaushälfte mit Wirkung ab 1. April 2012 enthielt folgende Kündigungsausschlussklausel:

„Die Parteien verzichten wechselseitig auf die Dauer von vier Jahren auf ihr Recht zur ordentlichen Kündigung des Mietvertrags. Sie ist erstmals zum Ablauf dieses Zeitraums mit der gesetzlichen Frist zulässig.“

Das Wort „vier“ war in dieser Klausel handschriftlich ergänzt worden.

Der Mieter vertrat die Auffassung, dass diese Klausel unwirksam ist und kündigte das Mietverhältnis im Februar 2015 fristlos und hilfsweise ordentlich zum 1. Mai 2015. Der Vermieter hielt die Klausel für wirksam und verlangte Zahlung der Miete bis zum 31. März 2016.

Der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> gab dem Vermieter Recht. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei der Klausel trotz des handschriftlichen Zusatzes um eine vom Vermieter verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung. Diese Klausel benachteiligt den Mieter aber nicht unangemessen, weil sie sich an der gesetzlichen Regelung<sup>2</sup> des bei einer Staffelmietvereinbarung zulässigen Kündigungsausschlusses orientiert.

**Hinweis:** Eine Formulierung in Satz 2 der Klausel, wonach die Kündigung erstmals **nach** Ablauf dieses Zeitraums mit der gesetzlichen Frist zulässig ist, wäre unwirksam.

### **Vermietung eines Einkaufszentrums kein Gewerbebetrieb**

Die Vermietung eines Einkaufszentrums kann im Rahmen der privaten Vermögensverwaltung erfolgen und unterliegt somit nicht der Gewerbesteuer. Zusätzliche Leistungen des Vermieters, wie Reinigung, Bewachung oder Bereitstellung von Sanitär- und Sozialräumen gehören zu üblichen Nebenleistungen bei der Vermietung eines Einkaufszentrums. Auch werbe- und verkaufsfördernde Maßnahmen dienen überwiegend dem Vermieterinteresse und ändern nichts daran, dass hier die Vermietung im Vordergrund steht.

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

### **Zweitwohnungsteuer für Mobilheime zulässig**

Gemeinden dürfen eine Zweitwohnungsteuer für Mobilheime erheben. Das folgt aus zwei Entscheidungen des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts.<sup>4</sup>

Die betreffende Gemeinde erhebt aufgrund einer Satzung eine Zweitwohnungsteuer für jede Zweitwohnung im Gemeindegebiet, über die jemand zu Zwecken des persönlichen Lebensbedarfs verfügen kann. Auch Mobilheimbesitzer waren zur Zweitwohnungsteuer herangezogen worden. Diese hielten sich für nicht steuerpflichtig, weil ihre prinzipiell beweglichen und nicht winterfesten Mobilheime nicht als Wohnung im Sinne der Gemeindegatsatzung anzusehen seien. Nach Auffassung des Gerichts kommt es jedoch nicht auf eine ganzjährige Nutzungsmöglichkeit der Mobilheime an. Bereits ein abgeschlossener Raum mit Sanitäreinrichtungen und Kochgelegenheit erfüllt die Anforderungen an eine (Zweit-)Wohnung. Diese Anforderungen werden von den Mobilheimen erfüllt. Diese sind gerade keine Wohnmobile, sondern Häuser auf Rädern. Ferner verbleiben Mobilheime gewöhnlich auf ihrem Stellplatz und unterscheiden sich auch durch Frisch- und Abwasseranschlüsse von Wohnmobilen.

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 23.08.2016, VIII ZR 23/16, LEXinform 1656607.

<sup>2</sup> § 557a Abs. 3 BGB.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 14.07.2016, IV R 34/13, BFH/NV 2017, S. 111, LEXinform 0934464.

<sup>4</sup> Schleswig-Holsteinisches VG, Urt. v. 11.10.2016, 2 A 186/15, 2 A 179/14, LEXinform 0445213.

### **Wertersatzpflicht des Käufers beim Widerruf im Fernabsatzverkehr**

Wer im Internet bestellte Produkte ausführlicher testet, als das im stationären Handel möglich gewesen wäre, und sich der Zustand der Ware dabei verschlechtert, bekommt bei Ausübung seines Widerrufsrechts nicht den vollen Kaufpreis erstattet.

Das hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Verbraucher einen im Onlinehandel erworbenen Katalysator in sein Fahrzeug eingebaut und danach eine Probefahrt unternommen. Anschließend widerrief er seine auf den Abschluss des Kaufvertrags gerichtete Willenserklärung, sandte den nunmehr mit deutlichen Gebrauchs- und Einbauspuren versehenen Katalysator an den Verkäufer zurück und verlangte Rückzahlung des Kaufpreises. Nach Auffassung des Gerichts ist der Käufer in diesem Fall verpflichtet, dem Verkäufer Wertersatz für die bei der zurückgegebenen Sache eingetretene Verschlechterung zu leisten.

### **Bundesgerichtshof stärkt Beweislage des Käufers für Mängel in den ersten sechs Monaten**

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedenen Fall erwarb ein Verbraucher Ende März 2010 von einem Fahrzeughändler einen Gebrauchtwagen zum Preis von 16.200 €. Ab Anfang August 2010 schaltete die im Fahrzeug eingebaute Automatikschaltung nach einer vom Käufer absolvierten Laufleistung von etwa 13.000 km in der Einstellung „D“ nicht mehr selbstständig in den Leerlauf, stattdessen starb der Motor ab. Ein Anfahren oder Rückwärtsfahren bei Steigungen war nicht mehr möglich.

Nach erfolgloser Fristsetzung zur Mängelbeseitigung erklärte der Käufer Anfang September 2010 den Rücktritt vom Kaufvertrag und nahm den Verkäufer auf Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs sowie auf Schadensersatz in Anspruch. Ein gerichtlich bestellter Sachverständiger konnte nicht eindeutig feststellen, ob die aufgetretene Schädigung bereits bei Übergabe des Wagens, also bei Gefahrübergang, angelegt war oder erst danach durch einen Bedienungsfehler des Käufers verursacht wurde.

Bei einem Verbrauchsgüterkauf<sup>3</sup> wird in den Fällen, in denen sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang ein Sachmangel zeigt, vermutet, dass die Sache bereits bei Gefahrübergang mangelhaft war, es sei denn, diese Vermutung ist mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar.<sup>4</sup>

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs muss der Käufer lediglich nachweisen, dass sich innerhalb von sechs Monaten nach Gefahrübergang ein relevanter mangelhafter Zustand gezeigt hat. Er muss weder darlegen noch beweisen, auf welche Ursache dieser Zustand zurückzuführen ist, noch dass diese in den Verantwortungsbereich des Verkäufers fällt.

Es ist vielmehr Sache des Verkäufers darzulegen und zu beweisen, dass ein Sachmangel zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs noch nicht vorhanden war, weil er seinen Ursprung in einem Handeln oder Unterlassen nach diesem Zeitpunkt hat und dem Verkäufer damit nicht zuzurechnen ist.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016, VIII ZR 55/15, ZIP 2016, S. 2319, LEXinform 0445205.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2016, VIII ZR 103/15, BB 2016, S. 2892, LEXinform 1657267.

<sup>3</sup> § 474 Abs. 1 BGB.

<sup>4</sup> § 476 BGB.

### ***Bei Abänderung des Umgangstitels ist erneute Androhung der Ordnungsmittel notwendig***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>1</sup> zu beurteilenden Fall hatten sich getrennt lebende Eltern im August 2011 auf eine Regelung über den Umgang des Vaters mit den beiden bei der Mutter lebenden Töchtern geeinigt. Das zuständige Amtsgericht billigte diese Vereinbarung und wies in seinem Beschluss auf die bei Zuwiderhandlung gegen die Umgangsregelung möglichen Ordnungsmittel hin.<sup>2</sup>

Auf Antrag des Vaters regelte das Amtsgericht im Februar 2014 den Umgang in den Ferienzeiten neu, allerdings ohne erneuten Warnhinweis auf die bei Zuwiderhandlung möglichen Ordnungsmittel.

Nachdem der Umgang mit einer der beiden Töchter in der Ferienzeit nicht wie zuletzt vereinbart stattgefunden hatte, beantragte der Vater die Verhängung eines empfindlichen Ordnungsgelds gegen die Mutter.

Zu Unrecht, befand das Gericht. Wird eine Umgangsverpflichtung aus einem Vollstreckungstitel später geändert, wird der bereits erteilte Warnhinweis insoweit gegenstandslos. Es bedarf deshalb eines erneuten Hinweises.

### ***Energiesteuerentlastung muss grundsätzlich innerhalb eines Jahres nach Ablauf des Lieferjahres beantragt werden***

Die Energiesteuer kann unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise erstattet werden. Die Anträge sind auf amtlich vorgeschriebenem Vordruck beim zuständigen Hauptzollamt zu stellen, wobei der Entlastungsbetrag vom Unternehmer selbst zu berechnen ist (sog. Entlastungsanmeldung). Der Antrag ist spätestens bis zum 31. Dezember des der Lieferung folgenden Jahres zu stellen. Nach Ablauf der Frist ist weder ein Erstantrag noch ein Änderungsantrag eines vorher gestellten Erstattungsantrags mehr möglich (sog. kurze Festsetzungsverjährung bei Verbrauchsteuern).

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschiedenen Fall hatte ein Unternehmer für im 2. Quartal 2011 bezogenes Gas einen Erstattungsantrag gestellt. Im Januar 2013 berichtigte er diesen Antrag und verlangte eine höhere Erstattung, weil sein Gaslieferant ihm nachträglich noch Energiesteuer für das 2. Quartal 2011 berechnet hatte. Er meinte, die Festsetzungsverjährung sei nicht eingetreten, weil sein Lieferant seinerseits die nachträgliche Energiesteuer für das 2. Quartal 2011 erst 2013 gezahlt hatte. Für den Fristbeginn sei das Jahr maßgebend, in dem der Energielieferant die entsprechende Energiesteuer selber beim Hauptzollamt angemeldet oder entrichtet hat. Diese Ansicht teilte das Gericht nicht, weil für den Beginn der Festsetzungsverjährung das Lieferjahr maßgebend ist.

**Hinweis:** Zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse gilt nach der Energiesteuer-Durchführungsverordnung in Konstellationen, in denen die Steuer erst nach einer begünstigten Handlung festgesetzt wird (z. B. aufgrund von Feststellungen im Rahmen einer Außenprüfung beim Steuerschuldner oder infolge von später geänderten tariflichen Einreihungen), dass die Antragsfrist erst mit Ablauf des Kalenderjahres endet, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Energiesteuer durch Steuerbescheid festgesetzt wurde.<sup>4</sup> Entlastungsanträge sind in solchen Fällen somit noch zu einem späteren Zeitpunkt möglich. Jedoch kann auf dem Ordnungswege ein gesetzlich erloschener Anspruch nicht wieder herbeigeführt werden.

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 03.08.2016, XII ZB 86/15, MDR 2016, S. 1220, LEXinform 1655522.

<sup>2</sup> § 89 Abs. 2 FamFG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.09.2016, VII R 7/16, BFH/NV 2016, S. 1835, LEXinform 0950817.

<sup>4</sup> § 95 Abs. 1 Satz 4 EnergieStV.

### **Sachgrundlose Befristung für fünf Jahre – per Tarifvertrag wirksam**

In einem Tarifvertrag<sup>1</sup> darf geregelt werden, dass Arbeitsverträge ohne Sachgrund bis zu einer Gesamtdauer von fünf Jahren bei fünfmaliger Verlängerungsmöglichkeit befristet werden können. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> entschieden. Zwar sehe eine gesetzliche Vorschrift eine solche Befristung nur bis zu einer maximalen Dauer von zwei Jahren durch höchstens dreimalige Verlängerung vor,<sup>3</sup> das Gesetz enthalte aber auch eine Ausnahmegesetz, wonach die Anzahl der Verlängerungen und die Höchstdauer der Befristung in Tarifverträgen abweichend festgelegt werden dürfen.<sup>4</sup> Der dadurch eröffnete Gestaltungsspielraum sei jedenfalls nicht überschritten, wenn die gesetzlich vorgesehenen Werte für die Höchstdauer eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags und die Anzahl der möglichen Verlängerungen nicht um mehr als das Dreifache überschritten werden.

### **Wirtschaftliche Zurechnung bei Wertpapierleihgeschäften**

Bei der Wertpapierleihe sind die Wertpapiere wirtschaftlich dem Entleiher zuzurechnen. Ausnahmsweise kann das Eigentum beim Verleiher bleiben, wenn die zivilrechtliche Position des Entleihers lediglich formalen Charakter hat. Einzelheiten ergeben sich aus einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen<sup>5</sup>.

Nach Verwaltungsauffassung handelt es sich bei der Wertpapierleihe um ein Sachdarlehen. Für eine wirtschaftliche Zuordnung der Wertpapiere beim Darlehensgeber spricht, wenn die Wertpapiere – trotz zivilrechtlichen Eigentumsübergangs auf den Darlehensnehmer – über einen kurzen Zeitraum über den Dividendenstichtag hinaus übertragen werden. Als kurzer Zeitraum in diesem Sinne gilt eine Haltedauer von weniger als 45 Tagen. In diesen Fällen trägt der Darlehensnehmer die Beweislast, wenn ihm die Wertpapiere wirtschaftlich zugeordnet werden sollen.

<sup>1</sup> Im vorliegenden Fall dem Manteltarifvertrag zwischen der Arbeitgebervereinigung Energiewirtschaftlicher Unternehmen e. V. (AVE) und der Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie (IG BCE).

<sup>2</sup> BAG, Urte. v. 26.10.2016, 7 AZR 140/15, LEXinform 0445298.

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

<sup>4</sup> § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG.

<sup>5</sup> BMF, Schr. v. 11.11.2016, IV C 6 – S – 2134/10/10003 – 02, DStR 2016, S. 2709, LEXinform 5236117.