

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe März 2016

In der nächsten Ausgabe der Kanzleinachrichten werden u. a. folgende Themen behandelt:

- Abzugsfähigkeit von Kosten für ein Arbeitszimmer
- Künftige Bilanzierung von Leasingverträgen
- Zeitpunkt für die Berücksichtigung eines Veräußerungsgewinns bei Aktientausch
- Ein Teilbetrieb setzt einen selbstständigen Geschäftsbereich voraus

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten März 2016 war der 29. Januar 2016.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine März 2016	4	Ausübung des Pauschalierungswahlrechts für Job-Tickets erfolgt durch Lohnsteueranmeldung	17
Termine April 2016	5	Pauschale Besteuerung „schwarzer“ Investmentfonds ist auch unter Berücksichtigung EU-rechtlicher Vorschriften nicht zu beanstanden	17
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	6	Kein Zuordnungswahlrecht bei sonstigen Leistungen	18
Bedeutung der gesonderten Feststellung der Steuerpflicht von Zinsen aus Lebensversicherungen	7	Umsatzsteuerbefreiung für Versicherungsvermittlungsleistungen	18
Buchführungspflicht einer ausländischen Immobilienkapitalgesellschaft	7	Betreiber eines Zollagers ohne Verfügungsmacht nicht zum Abzug der Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer berechtigt	18
Auskunftsersuchen an Dritte bedarf vorheriger Sachverhaltsaufklärung	8	Verspätungszuschlag bei Einreichung der Umsatzsteuer-Voranmeldung in Papierform statt in elektronischer Form	19
Ablauf der Festsetzungsfrist für Gewinnfeststellungsbescheide wird durch Außenprüfung bei Gesellschaft gehemmt	8	Angabe einer Anschrift, unter der keine geschäftlichen Aktivitäten stattfinden, reicht für Vorsteuerabzug nicht aus	19
Geburtstagsfeier steuerlich absetzbar	9	Keine Schenkungsteuer auf verdeckte Gewinnausschüttungen	20
Rückstellung für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen	9	Keine Grunderwerbsteuer bei Seitwärts-Abspaltung einer Tochtergesellschaft trotz fehlender fünfjähriger Vorbehaltensfrist	20
Beschränkte Abzugsmöglichkeit von sonstigen Vorsorgeaufwendungen verfassungsgemäß	9	Kein Hartz IV für Arbeit suchende EU-Ausländer	21
Steuerliche Behandlung des Job-Tickets	10	Abschluss des Tarifvertrags mit der Tarifgemeinschaft CGZP in der Zeitarbeitsbranche war vorsätzliche Umgehung des Lohngesetzes	21
Besteuerung von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung für ehemals selbstständig Tätige mit Beitragszahlungen bis 2004 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenzen verfassungsgemäß	10	Lohnsteuerliche Behandlung von unentgeltlichen oder verbilligten Mahlzeiten der Arbeitnehmer ab Kalenderjahr 2016	21
Verteilung des Mehrergebnisses einer Betriebsprüfung auf die Gesellschafter einer Mitunternehmerschaft	11	Arbeitnehmer müssen sonntags nicht den Briefkasten überprüfen	22
Betrieblicher Schuldzinsenabzug für Investitionsdarlehen	11	Angemessenheit von Nachtarbeitszuschlägen	22
Tariffbegünstigung bei Veräußerung einer Kapitalgesellschaftsbeteiligung neben steuerfreier Rücklage möglich	11	Entfernung aus dem Beamtenverhältnis wegen Diebstahls	22
Versorgungsausgleichszahlungen an den geschiedenen Ehegatten als Werbungskosten	12	Beweislastregeln bei behaupteter Treuwidrigkeit einer Kündigung	23
Zusammenveranlagung von Ehegatten trotz anderweitigen Zusammenlebens eines Ehepartners mit einer Lebensgefährtin	12	Gesellschafterwechsel stellt keinen Betriebsübergang dar	23
Ermäßigte Besteuerung einer Abfindung in Teilbeträgen	13	Bei unklarer Rechtslage darf sich eine Wohnungseigentümergeinschaft verklagen lassen	24
Verluste aus Vermietung und Verpachtung bei Mietvertrag unter nahen Angehörigen	13	Skyline-Blick verbaut: Bauträger muss Wohnung zurücknehmen	24
Höhe des Kinderfreibetrags 2014 nicht ausreichend	13	Neues Gesetz soll für Rechtssicherheit bei Insolvenzanfechtung sorgen	25
Keine Betriebsaufspaltung bei Vermietungen durch Erbbauberechtigten	14	Schadensersatzrechtliche Rückabwicklung der Beteiligung an einem Immobilienfonds	25
Gewerblicher Grundstückshandel: Kein Überschreiten der Drei-Objekt-Grenze durch ehегattenübergreifende Hinzurechnung eines Zählobjekts	14	Kindesunterhalt: Neue „Düsseldorfer Tabelle“ seit 1. Januar 2016	25
Gewerbsteuer aus laufenden Veräußerungsgewinnen kann auch in Umwandlungsfällen auf Einkommensteuer angerechnet werden	15	Diebstahl aus Hotelsafe begründet keinen Reisemangel	26
Zufluss von Arbeitslohn bei Gehaltsumwandlung in Versorgungslohn	15	Tatsächliche Wohnfläche maßgebend für Mieterhöhung	26
Reisekosten bei Auslandsdienstreisen ab 1. Januar 2016	16		

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Ablauf der Festsetzungsfrist für Gewinnfeststellungsbescheide wird durch Außenprüfung bei Gesellschaft gehemmt.....	8
Abschluss des Tarifvertrags mit der Tarifgemeinschaft CGZP in der Zeitarbeitsbranche war vorsätzliche Umgehung des Lohngesetzes.....	21
Angabe einer Anschrift, unter der keine geschäftlichen Aktivitäten stattfinden, reicht für Vorsteuerabzug nicht aus .....	19
Angemessenheit von Nachtarbeitszuschlägen .....	22
Arbeitnehmer müssen sonntags nicht den Briefkasten überprüfen .....	22
Auskunftersuchen an Dritte bedarf vorheriger Sachverhaltsaufklärung .....	8
Ausübung des Pauschalierungswahlrechts für Job-Tickets erfolgt durch Lohnsteueranmeldung..	17
Bedeutung der gesonderten Feststellung der Steuerpflicht von Zinsen aus Lebensversicherungen .....	7
Bei unklarer Rechtslage darf sich eine Wohnungseigentümergeinschaft verklagen lassen .....	24
Beschränkte Abzugsmöglichkeit von sonstigen Vorsorgeaufwendungen verfassungsgemäß .....	9
Besteuerung von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung für ehemals selbstständig Tätige mit Beitragszahlungen bis 2004 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenzen verfassungsgemäß .....	10
Betreiber eines Zolllagers ohne Verfügungsmacht nicht zum Abzug der Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer berechtigt .....	18
Betrieblicher Schuldzinsenabzug für Investitionsdarlehen.....	11
Beweislastregeln bei behaupteter Treuwidrigkeit einer Kündigung.....	23
Buchführungspflicht einer ausländischen Immobilienkapitalgesellschaft .....	7
Diebstahl aus Hotelsafe begründet keinen Reisemangel.....	26
Entfernung aus dem Beamtenverhältnis wegen Diebstahls .....	22
Ermäßigte Besteuerung einer Abfindung in Teilbeträgen.....	13
Geburtstagsfeier steuerlich absetzbar .....	9
Gesellschafterwechsel stellt keinen Betriebsübergang dar .....	23
Gewerbesteuer aus laufenden Veräußerungsgewinnen kann auch in Umwandlungsfällen auf Einkommensteuer angerechnet werden .....	15
Gewerblicher Grundstückshandel - Kein Überschreiten der Drei-Objekt-Grenze durch ehegattenübergreifende Hinzurechnung eines Zählobjekts .....	14
Höhe des Kinderfreibetrags 2014 nicht ausreichend .....	13
Kein Hartz IV für Arbeit suchende EU-Ausländer .	21
Kein Zuordnungswahlrecht bei sonstigen Leistungen .....	18
Keine Betriebsaufspaltung bei Vermietungen durch Erbbauberechtigten .....	14
Keine Grunderwerbsteuer bei Seitwärts-Abspaltung einer Tochtergesellschaft trotz fehlender fünfjähriger Vorbehaltensfrist.....	20
Keine Schenkungsteuer auf verdeckte Gewinnausschüttungen .....	20
Kindesunterhalt - Neue 'Düsseldorfer Tabelle' seit 1. Januar 2016 .....	25
Lohnsteuerliche Behandlung von unentgeltlichen oder verbilligten Mahlzeiten der Arbeitnehmer ab Kalenderjahr 2016 .....	21
Neues Gesetz soll für Rechtssicherheit bei Insolvenzanfechtung sorgen.....	25
Pauschale Besteuerung 'schwarzer' Investmentfonds ist auch unter Berücksichtigung EU-rechtlicher Vorschriften nicht zu beanstanden.....	17
Reisekosten bei Auslandsdienstreisen ab 1. Januar 2016.....	16
Rückstellung für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen .....	9
Schadensersatzrechtliche Rückabwicklung der Beteiligung an einem Immobilienfonds .....	25
Skyline-Blick verbaut - Bauträger muss Wohnung zurücknehmen.....	24
Steuerliche Behandlung des Job-Tickets .....	10
Tarifbegünstigung bei Veräußerung einer Kapitalgesellschaftsbeteiligung neben steuerfreier Rücklage möglich .....	11
Tatsächliche Wohnfläche maßgebend für Mieterhöhung.....	26
Termine April 2016 .....	5
Termine März 2016 .....	4
Umsatzsteuerbefreiung für Versicherungsvermittlungsleistungen .....	18
Verluste aus Vermietung und Verpachtung bei Mietvertrag unter nahen Angehörigen .....	13
Versorgungsausgleichszahlungen an den geschiedenen Ehegatten als Werbungskosten.....	12
Verspätungszuschlag bei Einreichung der Umsatzsteuer-Voranmeldung in Papierform statt in elektronischer Form .....	19
Verteilung des Mehrergebnisses einer Betriebsprüfung auf die Gesellschafter einer Mitunternehmerschaft.....	11
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen.....	6
Zufluss von Arbeitslohn bei Gehaltsumwandlung in Versorgungslohn.....	15
Zusammenveranlagung von Ehegatten trotz anderweitigen Zusammenlebens eines Ehepartners mit einer Lebensgefährtin.....	12

## Termine März 2016

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>	10.03.2016	14.03.2016	07.03.2016
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 01.01.2005 sind die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.03.2016	14.03.2016	07.03.2016
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.03.2016	14.03.2016	07.03.2016
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.03.2016	14.03.2016	07.03.2016
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.03.2016	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 vorangegangene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 23.03.2016) 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 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Termine April 2016

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	11.04.2016	14.04.2016	08.04.2016
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 01.01.2005 sind die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	11.04.2016	14.04.2016	08.04.2016
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.04.2016	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 vorangegangene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.04.2016) 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 10 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 29.07.2014: 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 01.07.2013:<sup>8</sup>

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
01.07. bis 31.12.2013	-0,38 %	4,62 %	7,62 %
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 %*

\*Im **Geschäftsverkehr**, d. h. bei allen Geschäften zwischen Unternehmen, die **seit dem 29.07.2014** geschlossen wurden (und bei bereits zuvor bestehenden Dauerschuldverhältnissen, wenn die Gegenleistung nach dem 30.06.2016 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.
- Anspruch auf Verzugszinsen: Bei Vereinbarung einer Zahlungsfrist ab dem Tag nach deren Ende, ansonsten 30 Tage nach Rechnungszugang bzw. 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Waren- oder Dienstleistungsempfangs.

<sup>1</sup> § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>2</sup> § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB.

<sup>3</sup> § 286 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB.

<sup>5</sup> § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

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

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

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

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

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

### ***Bedeutung der gesonderten Feststellung der Steuerpflicht von Zinsen aus Lebensversicherungen***

Erträge aus vor 2005 abgeschlossenen Lebensversicherungen blieben steuerfrei, wenn sie vom Versicherungsnehmer mindestens zwölf Jahre gehalten wurden. Im Fall der Veräußerung einer Lebensversicherung blieb darüber hinaus der im Rückkaufwert enthaltene angesparte Zinsanteil bis zum 31.12.2008 unbesteuerter. Für den Fall einer schädlichen Verwendung der Lebensversicherung während der Laufzeit entfiel bereits seit 1992 die Steuerfreiheit.<sup>1</sup> Eine schädliche Verwendung lag insbesondere dann vor, wenn die Lebensversicherungen zur Absicherung von Privatdarlehen eingesetzt wurden. Die Banken hatten gegenüber den Finanzbehörden eine Anzeigepflicht über den Fall der Abtretung. Aufgrund der Information erteilten die Finanzbehörden einen Feststellungsbescheid über die Steuerpflicht der Zinsen und Sparanteile, die in den Beiträgen zur Versicherung auf den Lebens- oder Todesfall bis zur Fälligkeit enthalten waren.

Dieser Bescheid ist nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster<sup>2</sup> Grundlagenbescheid für die spätere Steuerpflicht. Anlässlich der Veräußerung von GbR-Anteilen wurde der auf die Veräußerung von darin enthaltenen und für steuerpflichtig festgestellten Versicherungsansprüchen entfallende Anteil als zum Teil steuerpflichtiger Kapitalertrag eingestuft.<sup>3</sup>

### ***Buchführungspflicht einer ausländischen Immobilienkapitalgesellschaft***

Nach Ausführungen des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup> ist es ernstlich zweifelhaft, ob eine ausländische Kapitalgesellschaft, die inländische Vermietungseinkünfte erzielt, buchführungspflichtig ist.

Im zu beurteilenden Fall handelt es sich bei der ausländischen Kapitalgesellschaft um eine Aktiengesellschaft liechtensteinischen Rechts. Diese erzielt mit ihrer Vermietungstätigkeit im Inland zwar keine originär gewerblichen Einkünfte. Jedoch wird die Gewerblichkeit ihrer vermögensverwaltenden Tätigkeit aufgrund ihrer Rechtsform fingiert.<sup>5</sup> Der Bundesfinanzhof hat Zweifel, ob diese gesetzliche Fiktion ausreichend ist, daraus eine Buchführungspflicht abzuleiten. Die Entscheidung hierüber ist noch im Hauptsacheverfahren zu treffen.

<sup>1</sup> § 10 Abs. 2 Satz 2 EStG a. F.

<sup>2</sup> FG Münster, Urt. v. 06.11.2015, 4 K 1109/14 (Rev. eingel., Az. BFH: VIII R 39/15), EFG 2016, S. 30, LEXinform 5018549.

<sup>3</sup> § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 Satz 1 i. V. m. § 20 Abs. 1 Nr. 6 EStG.

<sup>4</sup> BFH, Beschl. v. 15.10.2015, I B 93/15, BFH/NV 2016, S. 138, LEXinform 5018506.

<sup>5</sup> § 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. f Satz 2 EStG 2009.

### ***Auskunftsersuchen an Dritte bedarf vorheriger Sachverhaltsaufklärung***

Bei einem als verlässlich anzusehenden Steuerpflichtigen sind einem Auskunftsersuchen gegenüber Dritten unbedingt vorherige Ermittlungen bei dem Steuerpflichtigen selbst voranzustellen. Solche Maßnahmen gegenüber Dritten sind sensibel zu beurteilen, denn sie können für den Betroffenen sowohl betrieblich als auch privat zu nachteiligen Wirkungen führen.

Deshalb ist gesetzlich bestimmt,<sup>1</sup> dass andere Personen als Beteiligte nur heranzuziehen sind, wenn eine Sachverhaltsaufklärung beim Beteiligten selbst scheiterte. Der Untersuchungsgrundsatz<sup>2</sup> muss von der Behörde sachgerecht gewahrt werden.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> entschied, dass ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auch im engeren Sinne verhältnismäßig zu sein hat. Die Finanzverwaltung muss im Rahmen vorweggenommener Beweiswürdigung aufgrund konkreter Tatsachen zwingend zu dem Schluss kommen, dass die Mitwirkung des Betroffenen erfolglos bleiben wird.

Davon konnte im Streitfall das Finanzamt nicht ausgehen, weil sich kein hinreichender Anlass ergab und keine atypische Fallgestaltung zu erkennen war. Ermittlungen „ins Blaue hinein“ sind nicht zulässig.

### ***Ablauf der Festsetzungsfrist für Gewinnfeststellungsbescheide wird durch Außenprüfung bei Gesellschaft gehemmt***

Steuerbescheide können nicht mehr geändert werden, wenn die Festsetzungsfrist abgelaufen ist (sog. Festsetzungsverjährung). Die Frist beträgt bei Gewinnfeststellungsbescheiden für Personengesellschaften vier Jahre und beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem die Steuererklärung eingereicht wird, spätestens jedoch mit Ablauf des dritten Jahres, das auf das Kalenderjahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist. Die Festsetzungsfrist läuft nicht ab, wenn vor Ablauf der Festsetzungsfrist bei der Gesellschaft mit einer steuerlichen Außenprüfung begonnen wird (sog. Hemmung der Verjährung).

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>4</sup> entschiedenen Fall stritt ein Kommanditist mit dem Finanzamt darüber, ob eine bei der Kommanditgesellschaft (KG) begonnene Außenprüfung auch dann die Festsetzungsverjährung hemmt, wenn ihm die Außenprüfung nicht bekannt war. Das Gericht entschied zugunsten des Finanzamts, weil eine Außenprüfung nur gegenüber der KG anzuordnen und bekannt zu geben ist, nicht aber gegenüber dem Kommanditisten, dessen steuerliche Verhältnisse ja nicht geprüft werden. Somit wird mit Beginn der Außenprüfung bei der Personengesellschaft die Festsetzungsverjährung gehemmt.

<sup>1</sup> § 93 Abs. 1 Satz 3 AO.

<sup>2</sup> § 88 AO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.07.2015, X R 4/14, BFH/NV 2016, S. 258, LEXinform 0934510.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 16.06.2015, IX R 51/14, BFH/NV 2016, S. 90, LEXinform 0950232.



### **Geburtstagsfeier steuerlich absetzbar**

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz<sup>1</sup> hat entschieden, dass die Kosten einer Geburtstagsfeier, zu der ausschließlich Arbeitskollegen eingeladen sind, als Werbungskosten abziehbar sind.

Der alleinige Geschäftsführer einer GmbH lud anlässlich seines 60. Geburtstags ca. 70 Personen zu einer Geburtstagsfeier ein. Es handelte sich dabei ausschließlich um Arbeitskollegen und Mitarbeiter, einige Rentner und den Aufsichtsratsvorsitzenden. Die Feier fand in der Werkstatthalle der GmbH statt.

Das Finanzamt lehnte den Abzug der Aufwendungen für die Geburtstagsfeier als Werbungskosten ab.

Das Finanzgericht war gnädiger: Die Geburtstagsfeier war beruflich veranlasst, so dass die Kosten dafür Werbungskosten waren. Ein Geburtstag ist zwar ein privates Ereignis. Weil aber keine privaten Freunde oder Verwandten eingeladen waren, sondern nur Personen aus dem beruflichen Umfeld, die Feier in den Räumen des Arbeitgebers und zumindest teilweise während der Arbeitszeit stattfand, überwogen die beruflichen Gründe. Außerdem war die Feier mit 35 € pro Person deutlich billiger als vergleichbare private Feiern des Geschäftsführers.

Der Bundesfinanzhof wird sich mit dem Fall beschäftigen müssen.

### **Rückstellung für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen**

Die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen gehört zu den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen. Deshalb sind für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen Rückstellungen zwingend zu bilden. Die Rückstellung ist in Höhe der voraussichtlich zur Erfüllung der Aufbewahrungspflicht erforderlichen Kosten zu bilden. Eine Rückstellung ist nur für die Unterlagen zu bilden, für die eine Aufbewahrungspflicht besteht. Ist die Verpflichtung zur Aufbewahrung abgelaufen, darf keine Rückstellung mehr gebildet werden. Die Höhe der Rückstellung in der Steuerbilanz darf den zulässigen Ansatz in der Handelsbilanz nicht überschreiten. Eine Rückstellung für die Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen ist nicht abzuzinsen.

Welche Kosten in die Berechnung der Rückstellung einzubeziehen sind und wie die Rückstellung zu berechnen ist, fasst die Oberfinanzdirektion Niedersachsen<sup>2</sup> in einer aktuellen Verfügung zusammen.

### **Beschränkte Abzugsmöglichkeit von sonstigen Vorsorgeaufwendungen verfassungsgemäß**

Die als Sonderausgaben abzugsfähigen Vorsorgeaufwendungen teilen sich in drei Gruppen auf:

- Altersvorsorgeaufwendungen, bspw. Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung oder Rürup-Rente
- Beiträge zur Krankenversicherung, die die sog. Basisversorgung absichern und zur Pflegeversicherung
- sonstige Vorsorgeaufwendungen, bspw. Beiträge zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung oder privaten Lebens-, Renten-, Unfall- oder Haftpflichtversicherung.

Altersvorsorgeaufwendungen sind 2016 zu 82 % von einem Höchstbetrag von 22.767 € für Ledige und 45.534 € für Verheirate abzugsfähig. Basisbeiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung können in unbeschränkter Höhe abgezogen werden. Die sonstigen Vorsorgeaufwendungen sind dagegen nur beschränkt abzugsfähig, was nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> verfassungsgemäß ist.

<sup>1</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 12.11.2015, 6 K 1868/13 (Nichtzulassungsbeschwerde eingel., Az. BFH: VI B 131/15), LEXinform 5018565.

<sup>2</sup> OFD Niedersachsen, Verf. v. 05.10.2015, S 2137-106-St 221/St 222, DB 2015, S. 2726, LEXinform 5235752.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 09.09.2015, X R 5/13, BFH/NV 2016, S. 116, LEXinform 0929518.

## **Steuerliche Behandlung des Job-Tickets**

Stellt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Job-Tickets verbilligt oder unentgeltlich zur Verfügung, führt das zu Arbeitslohn, weil ein geldwerter Vorteil (Sachbezug) vorliegt. Das gilt nicht, wenn das Job-Ticket nicht mehr als 44 € monatlich wert ist.

In der Regel ist das unproblematisch, wenn die Tickets monatlich überlassen werden. Also bei der monatlichen Überlassung einer Monatsmarke oder einer monatlichen Fahrberechtigung, auch wenn das Job-Ticket für einen längeren Zeitraum gilt. Dann muss aber vorgesehen sein, dass das Ticket jeden Monat „aktiviert/freigeschaltet“ werden muss, oder die Tarif- und Nutzungsbestimmungen sehen vor, dass die jeweilige monatliche Fahrberechtigung erst durch die rechtzeitige monatliche Zahlung erworben wird.<sup>1</sup>

### **Beispiel:**

Der Arbeitnehmer erhält von seinem Arbeitgeber zum 01.01.2016 unentgeltlich eine Fahrkarte für die Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel für die Strecke zwischen Wohnung und Arbeit. Die Karte hat den Aufdruck „gültig bis 31.12.2017“. Nach den Tarifbestimmungen des Verkehrsanbieters wird während der Gültigkeitsdauer 01.01.2016 bis 31.12.2017 die monatliche Fahrberechtigung durch die rechtzeitige monatliche Zahlung erworben. Der geldwerte Vorteil aus dem Sachbezug „Job-Ticket“ beträgt monatlich 42 €. Weitere Sachbezüge liegen nicht vor.

Die 44 €-Freigrenze für Sachbezüge ist anwendbar. Da es sich um die monatliche Fahrberechtigung eines Job-Tickets handelt, das für einen längeren Zeitraum gilt, fließt der geldwerte Vorteil aus dem Sachbezug monatlich zu. Da der geldwerte Vorteil von monatlich 42 € die 44 €-Freigrenze nicht übersteigt, ist er nicht zu versteuern.

Vorsicht ist bei Jahreskarten geboten. Werden diese nur einmalig bezahlt und ausgehändigt, fließt ihr Wert nur einmal im Zeitpunkt der Aushändigung zu, so dass die Freigrenze überschritten ist.

## **Besteuerung von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung für ehemals selbstständig Tätige mit Beitragszahlungen bis 2004 oberhalb der Beitragsbemessungsgrenzen verfassungsgemäß**

Auch die Renteneinkünfte einer vor Rentenbezug teils unselbstständig und teils selbstständig tätigen Person aus der gesetzlichen Rentenversicherung unterlagen im Jahre 2005 der 50 %igen Besteuerung.<sup>2</sup> Dies galt auch für den Fall, dass die Beitragszahlungen zur gesetzlichen Rentenversicherung oberhalb der gesetzlichen Höchstbeiträge lagen.

Wurden bis zum 31. Dezember 2004 während der früheren Selbstständigkeit für einen Zeitraum von mehr als zehn Jahren Beiträge oberhalb des Höchstbeitrags zur gesetzlichen Rentenversicherung gezahlt, kann die Besteuerung für diesen Teil der Rente mit dem Ertragsanteil beantragt werden.<sup>3</sup> Diese Öffnungsklausel sieht das Bundesverfassungsgericht<sup>4</sup> als ausreichend an, um die während der Beitragszahlungen aufgetretene Ungleichbehandlung im Bereich des Sonderausgabenabzugs gleichheitsgerecht abzufangen. Eine Einzelfallgerechtigkeit kann nicht gefordert werden.

<sup>1</sup> Bayerisches Landesamt für Steuern, Vfg. v. 12.08.2015, S-2334 2.1-98/5 St32, DStR 2015, S. 2287, DB 2015, S. 2055, LEXinform 5235696.

<sup>2</sup> § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG.

<sup>3</sup> § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb EStG.

<sup>4</sup> BVerfG, Beschl. v. 29.09.2015, 2 BvR 2683/11, DStR 2015, S. 2757, LEXinform 1650073.

### **Verteilung des Mehrergebnisses einer Betriebsprüfung auf die Gesellschafter einer Mitunternehmerschaft**

Bei einer Mitunternehmerschaft richtet sich die Verteilung der Mehrergebnisse aus einer Betriebsprüfung grundsätzlich nach dem Gewinnverteilungsschlüssel. Es ist unerheblich, ob nicht anerkannte Betriebsausgaben nur einem Gesellschafter zuzurechnen sind.

Änderungen von Gewinnverteilungsabreden, die eine andere Zuordnung von Mehrergebnissen aus Betriebsprüfungen regeln, sind unerheblich, wenn sie nach Ablauf des Geschäftsjahrs, aber vor Beginn einer Betriebsprüfung getroffen wurden. Rückwirkende Abreden über eine Änderung der Gewinnverteilung sind zwar zivilrechtlich wirksam, aber steuerlich nicht anzuerkennen.<sup>1</sup>

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg<sup>2</sup>)

### **Betrieblicher Schuldzinsenabzug für Investitionsdarlehen**

Stehen Schuldzinsen in einem deutlich erkennbaren Zusammenhang mit der Anschaffung von Anlagevermögen, so unterliegen sie nicht der Abzugsbeschränkung. Schuldzinsen sind nur beschränkt abzugsfähig, wenn mit ihnen laufende Betriebsausgaben finanziert werden und Überentnahmen vorliegen.<sup>3</sup>

Werden Darlehen aufgenommen, um Zinseszinsen von Investitionsdarlehen zu bezahlen, fallen auch die Zinsen für solche Darlehen nicht unter die Abzugsbeschränkung. In diesem Fall ist der Finanzierungszusammenhang zum Anlagevermögen so deutlich, dass das gesamte Darlehen einschließlich des zinsbedingten Erhöhungsbetrags als begünstigt angesehen werden muss.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf<sup>4</sup>)

### **Tarifbegünstigung bei Veräußerung einer Kapitalgesellschaftsbeteiligung neben steuerfreier Rücklage möglich**

Der ermäßigte Steuersatz für Betriebsaufgabegewinne findet auch dann Anwendung, wenn für den Teil des Gewinns, der auf die Veräußerung eines GmbH-Anteils entfällt, eine steuerfreie Rücklage gebildet wird.

In dem vom Finanzgericht Münster<sup>5</sup> entschiedenen Fall war eine Betriebsaufspaltung durch Veräußerung der GmbH-Anteile aufgelöst worden. Der Betriebsaufgabegewinn, der auf die GmbH-Beteiligung entfiel, wurde durch eine Gewinn mindernde Rücklage kompensiert. Für den verbleibenden Gewinn, der im Wesentlichen aus der Entnahme eines Grundstücks resultierte, wurde der ermäßigte Steuersatz beantragt. Das Gericht hat dies als zulässig angesehen. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 03.04.2008, IV B 65/07, BFH/NV 2008, S. 1469, LEXinform 5904472.

<sup>2</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 28.04.2015, 8 K 1961/14 (Rev. eingel., Az. BFH: III R 17/15), LEXinform 5018493.

<sup>3</sup> § 4 Abs. 4a Satz 1 EStG.

<sup>4</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 29.09.2015, 10 K 4479/11 (Rev. eingel. Az. BFH: III R 26/15), BB 2015, S. 3093, LEXinform 5018511.

<sup>5</sup> FG Münster, Urt. v. 23.09.2015, 10 K 4079/14 (Rev. eingel., Az. BFH: IV R 48/15), EFG 2016, S. 20, LEXinform 5018396.

## ***Versorgungsausgleichszahlungen an den geschiedenen Ehegatten als Werbungskosten***

Ausgleichszahlungen an den geschiedenen Ehegatten im Rahmen des Versorgungsausgleichs können als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit abzugsfähig sein. So hat es das Finanzgericht Münster<sup>1</sup> im Falle eines geschiedenen Ehemanns entschieden. Im Rahmen einer Scheidungsfolgevereinbarung hatte der Ehemann an seine Ehefrau eine Zahlung zu leisten, um seine betriebliche Altersversorgung aus dem Versorgungsausgleich auszuschließen.

Das Gericht begründet diese Auffassung damit, dass der Anspruch auf betriebliche Altersversorgung ohne die Ausgleichsvereinbarung bei Renteneintritt zu geringeren Versorgungsbezügen führen würde. Ohne Ausgleichszahlung wäre die Anwartschaft des Ehemanns zwischen ihm und seiner geschiedenen Ehefrau aufzuteilen gewesen. Damit wären bei Renteneintritt geringere Versorgungsbezüge zugeflossen.

## ***Zusammenveranlagung von Ehegatten trotz anderweitigen Zusammenlebens eines Ehepartners mit einer Lebensgefährtin***

Ein Ehemann beantragte für sich und seine Ehefrau die Zusammenveranlagung, obwohl er an einem anderen Ort als der ehelichen Wohnung mit einer Lebenspartnerin zusammenlebte. Hintergrund der Konstellation war, dass die Ehefrau seit Jahren demenziell erkrankt war und in einem Pflegeheim lebte. Das Finanzamt lehnte eine Zusammenveranlagung ab, da die Voraussetzungen einer Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen den Eheleuten nicht vorliege. An dieser Auffassung ändere es auch nichts, dass der Ehemann seine Ehefrau regelmäßig besuche, sich an ihrer Pflege beteilige, sämtliche Kosten trage und sich auch ansonsten intensiv um sie kümmere.

Demgegenüber hat das Niedersächsische Finanzgericht<sup>2</sup> der Klage stattgegeben. Nach der von dem Gericht vertretenen Rechtsauffassung ist eine Zusammenveranlagung mit einem in einem Pflegeheim lebenden Ehepartner auch dann möglich, wenn der andere Ehepartner mit einer neuen Lebenspartnerin zusammenlebt. Solange die eheliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen Ehegatten besteht, kann eine zweite Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen einem Ehegatten und einer dritten Person die fortbestehende eheliche Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft nicht überlagern. Die Ehe wird trotz zeitlich nicht absehbarer räumlicher Trennung dadurch aufrechterhalten, dass wirtschaftliche Fragen noch füreinander erledigt werden und auch noch über die Verwendung des Familieneinkommens im Sinne der Ehepartner entschieden wird. Dadurch bleibt ein Fortbestehen der Wirtschaftsgemeinschaft als Teil der ehelichen Lebensgemeinschaft erhalten. Die Trennung beruht auf zwingenden äußeren Umständen, da eine häusliche Pflege ausgeschlossen werden musste. Ursache für die Trennung war die schwerwiegende Erkrankung der Ehefrau und nicht die Aufnahme einer neuen Beziehung durch den anderen Ehepartner.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 11.11.2015, 7 K 453/15 (rkr.), LEXinform 5018540.

<sup>2</sup> Niedersächs. FG, Urt. v. 23.06.2015, 13 K 225/14 (Rev. eingel., Az. BFH: III R 15/15), EFG 2015, S. 1945, LEXinform 5018270.

### ***Ermäßigte Besteuerung einer Abfindung in Teilbeträgen***

Die Auszahlung einer einheitlichen Abfindung in zwei Teilbeträgen schließt unter besonderen Umständen die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes nicht aus. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn sich die Teilzahlungen im Verhältnis zueinander eindeutig als Haupt- und Nebenleistung darstellen und wenn die Nebenleistung geringfügig ist.

Eine Nebenleistung ist dann nicht mehr geringfügig, wenn sie mehr als 10 % der Hauptleistung beträgt.<sup>1</sup> In dem vom Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschiedenen Fall betrug die Teilzahlung weniger als 10 % der Hauptleistung. Zudem hätte die Versagung der Steuerermäßigung dazu geführt, dass die steuerliche Mehrbelastung höher als die Teilauszahlung gewesen wäre. Auch das sah das Gericht als gewichtigen Grund an, hier die Tarifiermäßigung für die Hauptleistung zu gewähren.

### ***Verluste aus Vermietung und Verpachtung bei Mietvertrag unter nahen Angehörigen***

Voraussetzung für die steuerrechtliche Anerkennung eines Mietverhältnisses zwischen nahen Angehörigen ist, dass der Mietvertrag bürgerlich-rechtlich wirksam geschlossen ist und darüber hinaus sowohl die Gestaltung als auch die Durchführung des Vereinbarten dem zwischen Fremden Üblichen entspricht (Fremdvergleich). Es kommt entscheidend darauf an, ob die Vertragsparteien ihre Hauptpflichten, wie die Überlassung einer konkret bestimmten Sache und die Höhe der Miete, klar und eindeutig vereinbart und wie vereinbart durchgeführt - d. h. bezogen auf die Miete: gezahlt - haben.

Werden von einem nahen Angehörigen als Mieter über einen längeren Zeitraum keine Mietzahlungen geleistet und nimmt der Vermieter das ohne Beanstandungen und ohne Aufnahme rechtlicher Maßnahmen hin, sind durch das Mietverhältnis entstandene Verluste nach einem Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz<sup>3</sup> nicht bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung zu berücksichtigen.

Abschließend entscheiden muss der Bundesfinanzhof.

### ***Höhe des Kinderfreibetrags 2014 nicht ausreichend***

Vor dem Finanzgericht München<sup>4</sup> wird über die Höhe des Kinderfreibetrags 2014 gestritten. Der klagende Familienvater macht geltend, dass der Freibetrag das Existenzminimum für Kinder nicht ausreichend freistellt. Sollte dieses Verfahren Erfolg haben, profitieren alle betroffenen Eltern davon. Die Steuerbescheide für 2014 enthalten hinsichtlich des Kinderfreibetrags einen Vorläufigkeitsvermerk und können damit später geändert werden.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 08.04.2014, IX R 28/13, BFH/NV 2014, S. 1514, LEXinform 0929797.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 13.10.2015, IX R 46/14, BFH/NV 2016, S. 133, LEXinform 0950070.

<sup>3</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 18.11.2014, 5 K 1403/14, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 42/15), EFG 2015, S. 2177, LEXinform 5018379.

<sup>4</sup> FG München, Klage anhängig, Az: 8 K 2426/15.

<sup>5</sup> Bund der Steuerzahler, Pressemitteilung v. 17.11.2015, LEXinform 0171900.

### **Keine Betriebsaufspaltung bei Vermietungen durch Erbbauberechtigten**

Eine geschickte Gestaltung kann die Annahme einer Betriebsaufspaltung vermeiden. Wenn das Besitzunternehmen einem Betriebsunternehmen eine wesentliche Betriebsgrundlage zur Nutzung überlässt, ist von einer sachlichen Verflechtung auszugehen. Eine solche scheidet aber aus, wenn keine wesentliche Betriebsgrundlage überlassen wird. Dies ist der Fall, wenn einer GmbH eine Erbbauberechtigung eingeräumt wurde, die einer weiteren GmbH aus der Erbbauberechtigung heraus ein Betriebsgebäude auf eigenes wirtschaftliches Risiko in eigenem Namen und auf eigene Rechnung vermietet.

Aufgrund der durch das Erbbaurecht bewirkten wirtschaftlichen und rechtlichen Trennung von Grundstück und Gebäude stellt das überlassene Grundstück keine wesentliche Betriebsgrundlage dar.

Auch eine personelle Verflechtung ergibt sich nicht aus der vertraglichen Situation, wenn im Besitzunternehmen - einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) - das nicht abbedungene Einstimmigkeitsprinzip<sup>1</sup> gilt. Deshalb konnte die beherrschende Person in der Besitzgesellschaft ihren Willen nicht allein durchsetzen.

Das Finanzgericht hatte in seiner Entscheidung rein hypothetische Annahmen zugrunde gelegt. Weil das nicht zählt, hatte der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> die von der GbR erhobene Revision als begründet angesehen.

### **Gewerblicher Grundstückshandel: Kein Überschreiten der Drei-Objekt-Grenze durch ehegattenübergreifende Hinzurechnung eines Zählobjekts**

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs kommt ein gewerblicher Grundstückshandel dadurch zustande, dass der Veräußerer in nennenswertem Umfang Objekte kauft oder bebaut und sie in einem engen zeitlichen Zusammenhang wieder veräußert. Es muss sich um mehr als drei Objekte handeln, für die bereits zum Zeitpunkt des Ankaufs oder ihrer Errichtung eine zumindest bedingte Wiederverkaufsabsicht bestand. Als enger zeitlicher Zusammenhang wird eine Zeitspanne von nicht mehr als fünf Jahren zwischen dem Kauf oder der Errichtung und dem Verkauf angesehen. Abweichend von den vorgenannten Grundannahmen können gewichtige Gesichtspunkte beim Verkauf von weniger als vier Objekten vorliegen, die für einen gewerblichen Grundstückshandel sprechen. Andererseits kann es aber auch bei einem Überschreiten der Drei-Objekt-Grenze gewichtige Gründe dafür geben, einen gewerblichen Grundstückshandel abzulehnen.

Der von Seiten des Bundesministeriums der Finanzen vertretene Auffassung, dass die Berechnung der Zählobjekte ehegattenübergreifend zu erfolgen habe, kann nicht gefolgt werden.<sup>3</sup> Allerdings kann es wie im Urteilsfall des Finanzgerichts Düsseldorf<sup>4</sup> dazu kommen, eine unentgeltliche Übertragung an die Ehefrau als Entnahme zum Teilwert aus dem Umlaufvermögen des Ehemanns anzusehen. Diese Entnahme wurde dem Ehemann als Zählobjekt zugerechnet. Die anschließende Veräußerung des Objekts durch die Ehefrau ist als Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten beurteilt worden.<sup>5</sup> Ohne diesen Hintergrund wäre das unentgeltlich auf die Ehefrau übertragene und von ihr anschließend veräußerte Grundstück in den steuerfreien Bereich der privaten Vermögensverwaltung einzuordnen gewesen.

<sup>1</sup> § 709 Abs. 1 BGB.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 24.09.2015, IV R 9/13, BFH/NV 2016, S. 297, LEXinform 0929668.

<sup>3</sup> BMF, Schr. v. 26.03.2004, IV A 6-S 2240-46/04, BStBl 2004 I, S. 434, DStR 2004, S. 632, GmbHR 2004, S. 693, LEXinform 0578240.

<sup>4</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 11.12.2014, 16 K 3501/12 (Rev. eingel., Az. BFH: X R 7/15), LEXinform 5018513.

<sup>5</sup> § 42 AO.

### **Gewerbsteuer aus laufenden Veräußerungsgewinnen kann auch in Umwandlungsfällen auf Einkommensteuer angerechnet werden**

Sind im zu versteuernden Einkommen gewerbliche Einkünfte enthalten, mindert sich die Einkommensteuer um das 3,8-fache des für diese Einkünfte festgesetzten Gewerbesteuermessbetrags, soweit sie anteilig im zu versteuernden Einkommen enthalten sind. Betriebsveräußerungsgewinne unterliegen grundsätzlich nicht der Gewerbsteuer, so dass es nicht zu einer Gewerbesteueranrechnung kommt. Ausnahmen gelten, wenn Wirtschaftsgüter mit den Steuervergünstigungen des Umwandlungssteuergesetzes auf eine Personengesellschaft übergegangen sind und die Gesellschaft innerhalb von fünf Jahren nach Umwandlung veräußert oder aufgegeben wird. In diesem Fall unterliegt der Veräußerungs- oder Aufgabegewinn zwar der Gewerbsteuer, die aber nicht angerechnet werden darf.<sup>1</sup>

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> musste jetzt einen Fall entscheiden, in dem eine KG im zeitlichen Zusammenhang mit ihrer Betriebseinstellung zum Umlaufvermögen gehörende GmbH-Anteile mit Gewinn veräußerte, die kurz vorher zu Buchwerten in die KG eingebracht worden waren. Das Finanzamt unterwarf den Veräußerungsgewinn der Gewerbsteuer, ließ aber die Gewerbesteueranrechnung wegen der Sondervorschriften im Umwandlungssteuergesetz nicht zu. Das Gericht sah das anders, weil der Verkauf der GmbH-Anteile zu den laufenden Einkünften gehörte.

### **Zufluss von Arbeitslohn bei Gehaltsumwandlung in Versorgungslohn**

Arbeitslohn ist dem Arbeitnehmer zugeflossen (und zu versteuern), wenn er wirtschaftlich darüber verfügen kann, z. B. bei Zahlung, Verrechnung oder Gutschrift. Zufluss von Arbeitslohn setzt nicht zwingend eine Zahlung an den Arbeitnehmer voraus. Auch eine Zahlung des Arbeitgebers an Dritte kann als Einnahme des Arbeitnehmers angesehen werden, z. B. bei der Abtretung einer Lohnforderung.

Das Finanzgericht Münster<sup>3</sup> hat entschieden, dass einem Arbeitnehmer Arbeitslohn zufließt, wenn er den Arbeitgeber vertraglich anweist, einen Teil des Arbeitslohns einzubehalten und in eine vertraglich festgelegte Anlageform einzuzahlen. Im Urteilsfall sollte das so angesparte Kapital bei Eintritt des Versorgungsfalles in eine noch zu bestimmende Altersversicherung überführt werden.

**Hinweis:** Das Urteil ist auch für Arbeitgeber von Bedeutung. Zwar ist der Arbeitnehmer Schuldner der Lohnsteuer, die in dem Zeitpunkt entsteht, in dem der Arbeitslohn dem Arbeitnehmer zufließt. Der Arbeitgeber hat jedoch die Lohnsteuer für Rechnung des Arbeitnehmers bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn einzubehalten. Bei Unterlassung oder fehlerhafter Durchführung des Lohnsteuerabzugs kann der Arbeitgeber im Haftungswege in Anspruch genommen werden.

<sup>1</sup> § 18 Abs. 4 UmwStG 2002.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 24.09.2015, IV R 30/13, BFH/NV 2016, S. 139, LEXinform 0929867.

<sup>3</sup> FG Münster, Urt. v. 16.09.2015, 7 K 2113/13, (rkr.), EFG 2015, S. 2073, LEXinform 5018435.

## **Reisekosten bei Auslandsdienstreisen ab 1. Januar 2016**

Jedes Jahr veröffentlicht das Bundesministerium der Finanzen<sup>1</sup> die für Auslandsdienstreisen geltenden Pauschbeträge. Die nun veröffentlichten gelten für Reisen ab dem 1. Januar 2016. Außerdem ist Folgendes zu beachten:

Bei eintägigen Reisen in das Ausland ist der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsorts im Ausland maßgebend.

Bei mehrtägigen Reisen in verschiedenen Staaten gilt für die Ermittlung der Verpflegungspauschalen am An- und Abreisetag sowie an den Zwischentagen (Tagen mit 24 Stunden Abwesenheit) insbesondere Folgendes:

- Bei der Anreise vom Inland in das Ausland oder vom Ausland in das Inland jeweils ohne Tätigwerden ist der entsprechende Pauschbetrag des Ortes maßgebend, der vor 24.00 Uhr Ortszeit erreicht wird.
- Bei der Abreise vom Ausland in das Inland oder vom Inland in das Ausland ist der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsortes maßgebend.
- Für die Zwischentage ist in der Regel der entsprechende Pauschbetrag des Ortes maßgebend, den der Arbeitnehmer vor 24.00 Uhr Ortszeit erreicht.
- Schließt sich an den Tag der Rückreise von einer mehrtägigen Auswärtstätigkeit zur Wohnung oder ersten Tätigkeitsstätte eine weitere ein- oder mehrtägige Auswärtstätigkeit an, ist für diesen Tag nur die höhere Verpflegungspauschale zu berücksichtigen.

Bei der Gestellung von Mahlzeiten durch den Arbeitgeber oder auf dessen Veranlassung durch einen Dritten ist die Verpflegungspauschale tagesbezogen zu kürzen,<sup>2</sup> d. h. von der für den jeweiligen Reisetag maßgebenden Verpflegungspauschale für eine 24-stündige Abwesenheit, unabhängig davon, in welchem Land die jeweilige Mahlzeit zur Verfügung gestellt wurde.

### **Beispiel:**

Der Ingenieur I kehrt am Dienstag von einer mehrtägigen Auswärtstätigkeit in Straßburg zu seiner Wohnung zurück. Nachdem er Unterlagen und neue Kleidung eingepackt hat, reist er zu einer weiteren mehrtägigen Auswärtstätigkeit nach Kopenhagen weiter. I erreicht Kopenhagen um 23.00 Uhr. Die Übernachtungen (jeweils mit Frühstück) wurden vom Arbeitgeber im Voraus gebucht und bezahlt.

Für Dienstag ist nur die höhere Verpflegungspauschale von 40 € (Rückreisetag von Straßburg: 32 €, Anreisetag nach Kopenhagen: 40 €) anzusetzen. Aufgrund der Gestellung des Frühstücks im Rahmen der Übernachtung in Straßburg ist die Verpflegungspauschale um 12 € (20 % der Verpflegungspauschale Kopenhagen für einen vollen Kalendertag: 60 €) auf 28 € zu kürzen.

Für die in der Bekanntmachung nicht erfassten Länder ist der für Luxemburg geltende Pauschbetrag maßgebend, für nicht erfasste Übersee- und Außengebiete eines Landes ist der für das Mutterland geltende Pauschbetrag maßgebend.

Die Pauschbeträge für Übernachtungskosten gelten nur für Arbeitgebererstattungen. Für den Werbungskostenabzug sind nur die tatsächlichen Übernachtungskosten maßgebend; dies gilt entsprechend für den Betriebsausgabenabzug.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> BMF, Schr. v. 09.12.2015, IV C 5 - S-2353/08/10006:006, BStBl 2015 I, S. 1058, LEXinform 5235790.

<sup>2</sup> § 9 Abs. 4a Satz 8 ff. EStG.

<sup>3</sup> R 4.12 Abs. 2 und 3 EStR.



## ***Ausübung des Pauschalierungswahlrechts für Job-Tickets erfolgt durch Lohnsteueranmeldung***

Ein Arbeitgeber vereinbarte mit einer Verkehrsgesellschaft die Ausgabe von Job-Tickets, um allen Mitarbeitern den Erwerb dieser Tickets zu ermöglichen. Bei den Job-Tickets handelte es sich um ermäßigte, auf den Namen der Mitarbeiter ausgestellte, nicht übertragbare Jahreskarten der Verkehrsgesellschaft. Für die Mitarbeiter entrichtete der Arbeitgeber monatlich einen Grundbetrag. Durch Zahlung des Grundbetrags erhielt jeder Mitarbeiter das Recht, ein Job-Ticket als ermäßigte Jahreskarte zu erwerben. Der Mitarbeiter musste einen monatlichen Eigenanteil an die Verkehrsgesellschaft zahlen.

Die Grundbeträge an die Verkehrsgesellschaft unterwarf der Arbeitgeber nicht dem Lohnsteuerabzug. Das Finanzamt beurteilte diesen Betrag als steuerbaren geldwerten Vorteil, der nicht monatlich, sondern sofort und in vollem Umfang zugeflossen war. Denn bei den von den einzelnen Mitarbeitern erworbenen Job-Tickets handelte es sich ausnahmslos um Jahreskarten. Daher war die monatliche 44 €-Freigrenze für Sachbezüge überschritten. Das Finanzamt verlangte deshalb die normale Lohnversteuerung von dem Arbeitgeber. Eine nachträgliche Pauschalierung der Lohnsteuer mit 15 % lehnte es ab.

Zu Recht, urteilte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup>, weil der Arbeitgeber für die geldwerten Vorteile aus der verbilligten Überlassung der Job-Tickets in keiner Lohnsteuer-Anmeldung pauschale Lohnsteuer erhoben hatte.

Nachträgliche Anträge auf Lohnsteuerpauschalierung sind gesetzlich nicht vorgesehen. Denn es handelt sich um ein Pauschalierungswahlrecht, das mit der Lohnsteuer-Anmeldung ausgeübt wird.

## ***Pauschale Besteuerung „schwarzer“ Investmentfonds ist auch unter Berücksichtigung EU-rechtlicher Vorschriften nicht zu beanstanden***

Die Pauschalbesteuerung nach dem Auslandsinvestmentgesetz ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> verfassungsgemäß.<sup>3</sup> Die Anwendung erstreckt sich ausschließlich auf nicht in der EU registrierte oder an einer deutschen Börse gehandelte Fonds, die auch keinen inländischen Vertreter bestellt haben und geforderte Nachweis- und Veröffentlichungspflichten nicht erfüllen.

Bezogen auf US-amerikanische Fonds dieser Art sind die Einkünfte auch nicht nach dem mit den USA geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen von der Besteuerung ausgeschlossen oder freizustellen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 24.09.2015, VI R 69/14, BFH/NV 2016, S. 131, LEXinform 0950120.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 28.07.2015, VIII R 2/09, BFH/NV 2016, S. 280, LEXinform 0179592.

<sup>3</sup> § 18 Abs. 3 Satz 1 und Satz 4 AuslInvestmG.

<sup>4</sup> DBA-USA v. 29.08.1989, BGBl 1991 II, S. 354, BStBl 1991 I, S. 94, LEXinform 0458050.

### **Kein Zuordnungswahlrecht bei sonstigen Leistungen**

Nutzt ein Unternehmer einen ihm gehörenden Gegenstand (z. B. ein Gebäude) sowohl für Zwecke seines Unternehmens als auch für nichtunternehmerische Zwecke (eigene Wohnung), kann er den Gegenstand ganz, teilweise oder gar nicht seinem Unternehmen zuordnen (sog. Zuordnungswahlrecht). Dieses Zuordnungswahlrecht gilt aber nur für die Herstellung und Anschaffung von Gegenständen. Es gilt nicht für den Bezug von sonstigen Leistungen (z. B. Vermietungsleistungen). Mietet der Unternehmer also ein Grundstück, das er wie vorstehend geschildert nutzt, ist die Vermietungsleistung entsprechend der Verwendung aufzuteilen. Die nichtunternehmerische Nutzung kann der Unternehmer nicht dem Unternehmen zuordnen. Er kann deshalb keine mit der nichtunternehmerischen Nutzung zusammenhängenden Vorsteuern geltend machen.

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

### **Umsatzsteuerbefreiung für Versicherungsvermittlungsleistungen**

Nachdem der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschieden hat, dass auch der An- und Verkauf sogenannter Blanko-Deckungskarten umsatzsteuerlich zu den Vermittlungsleistungen eines Versicherungsmaklers gehören, bezieht nun das Bundesministerium für Finanzen<sup>3</sup> dazu Stellung.

Die Umsatzsteuerbefreiung für derartige Versicherungsvermittlungsleistungen gilt auch dann, wenn der Vertrieb von kurzzeitigen Kraftfahrzeugversicherungen im Rahmen eines technischen Verfahrens durch Mitteilung einer siebenstelligen Versicherungsbestätigungsnummer erfolgt. Durch den An- und Verkauf dieser Freischaltcodes kommen die Versicherungsverträge zwischen den Versicherern und den Versicherungsnehmern zustande. Die Rechtsprechung ist in allen offenen Fällen anzuwenden. Umsätze, die vor dem 31. Dezember 2015 erbracht wurden, können abweichend davon umsatzsteuerpflichtig behandelt werden.

### **Betreiber eines Zolllagers ohne Verfügungsmacht nicht zum Abzug der Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer berechtigt**

Der Bundesfinanzhof<sup>4</sup> hält an seiner ständigen Rechtsprechung fest, dass der Betreiber eines Zolllagers nur dann zum Abzug von ihm entrichteter Einfuhrumsatzsteuer als Vorsteuer berechtigt ist, wenn ihm die Verfügungsmacht an dem eingeführten Gegenstand zusteht. Verfügungsmacht bedeutet, dass der Unternehmer wie ein Eigentümer über den Gegenstand verfügen kann; eine bloße Überlassung des Gegenstands zur Nutzung reicht nicht aus. Die Einfuhrumsatzsteuer muss Eingang in den Preis der Ausgangsumsätze oder in den Preis der Gegenstände oder Dienstleistungen finden, die der Unternehmer tätigt. Allein die Tatsache, dass er die Einfuhrumsatzsteuer entrichtet, reicht hierfür nicht aus.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 14.10.2015, V R 10/14, DStR 2015, S. 2773, LEXinform 0934703.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 24.07.2015, V R 9/13, BFH/NV 2014, S. 1783, LEXinform 0929664.

<sup>3</sup> BMF, Schr. v. 08.12.2015, III C 3 – S–7163/0 :002, BStBl 2015 I, S. 1066, LEXinform 5235787.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 11.11.2015, V R 68/14, DStR 2015, S. 2775, LEXinform 0950157.

### ***Verspätungszuschlag bei Einreichung der Umsatzsteuer-Voranmeldung in Papierform statt in elektronischer Form***

Umsatzsteuer-Voranmeldungen müssen dem Finanzamt elektronisch übermittelt werden. Auf Antrag kann das Finanzamt zur Vermeidung unbilliger Härten auf die elektronische Abgabe verzichten. Dann ist die Voranmeldung in Papierform auf amtlichem Vordruck einzureichen. Das Finanzamt muss dem Antrag entsprechen, wenn die elektronische Übermittlung für den Unternehmer wirtschaftlich oder persönlich unzumutbar ist, etwa weil die Schaffung der technischen Voraussetzungen nur mit einem nicht unerheblichen finanziellen Aufwand möglich wäre oder wenn der Unternehmer nach seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten nicht oder nur eingeschränkt in der Lage ist, die Möglichkeiten der Datenfernübertragung zu nutzen.

Reicht ein Unternehmer seine Umsatzsteuer-Voranmeldung entgegen der gesetzlichen Verpflichtung zur Übermittlung in elektronischer Form in Papierform ein, steht dies einer Nichtabgabe gleich. Nach einem Beschluss des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg<sup>1</sup> ist das Finanzamt berechtigt, einen Verspätungszuschlag festzusetzen. Die Berechtigung besteht selbst dann, wenn in einem weiteren Verfahren gegen die Ablehnung eines Antrags auf Verzicht auf die elektronische Übermittlung gestritten wird.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Angabe einer Anschrift, unter der keine geschäftlichen Aktivitäten stattfinden, reicht für Vorsteuerabzug nicht aus***

Ein Unternehmer kann ihm von einem anderen Unternehmer in Rechnung gestellte Umsatzsteuer u. a. nur dann als Vorsteuer abziehen, wenn die Rechnung die „vollständige Anschrift“ des leistenden Unternehmers enthält. Die Angabe einer Anschrift, an der im Zeitpunkt der Rechnungstellung keinerlei geschäftliche Aktivitäten stattfinden (sog. Briefkastensitz), reicht als zutreffende Anschrift nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> nicht aus.

Ist der Leistungsempfänger hinsichtlich der Richtigkeit der Anschrift gutgläubig, ist der Vorsteuerabzug im Billigkeitsweg zu gewähren. Dazu muss er einen gesonderten Antrag stellen.

<sup>1</sup> FG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 08.10.2015, 7 V 7195/15, (Beschw. eingel., Az. BFH: V B 102/15), EFG 2015, S. 2158, LEXinform 5018448.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 22.07.2015, V R 23/14, BStBl 2015 II S. 914, DStR 2015, S. 2073, LEXinform 0950128.

### ***Keine Schenkungsteuer auf verdeckte Gewinnausschüttungen***

Eine verdeckte Gewinnausschüttung liegt vor, wenn eine Kapitalgesellschaft eine gewinnmindernde Vermögensminderung zulässt bzw. Vermögensmehrung verhindert und diese Handlungsweise durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist. Hierbei handelt es sich häufig um zu hohe Mieten oder Tätigkeitsvergütungen für den Gesellschafter. Der steuerliche Gewinn der Kapitalgesellschaft ist dann um den Betrag der verdeckten Gewinnausschüttung zu erhöhen und führt bei ihr regelmäßig zu Steuernachzahlungen.

Auch wenn in diesem Fall Leistung und Gegenleistung nicht ausgewogen sind und Elemente einer Schenkung vorliegen, fällt nach einem Urteil des Finanzgerichts Münster<sup>1</sup> keine Schenkungsteuer an, weil die Einkünfte des Gesellschafters durch Erwerbshandlungen am Markt erzielt und hierauf Einkommensteuern festgesetzt wurden.

Gegen das für den Steuerpflichtigen günstige Urteil wurde Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt, der jetzt entscheiden muss.

### ***Keine Grunderwerbsteuer bei Seitwärts-Abspaltung einer Tochtergesellschaft trotz fehlender fünfjähriger Vorbehaltensfrist***

Gehen mindestens 95 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH) von einem Anteilseigner auf einen anderen Anteilseigner über und verfügt die Kapitalgesellschaft über inländischen Grundbesitz, löst die Anteilsübertragung Grunderwerbsteuer aus. Um konzerninterne Umstrukturierungen zu erleichtern, sieht das Gesetz für bestimmte Fälle eine Befreiung von der Grunderwerbsteuer vor. Voraussetzung ist jedoch u. a., dass das herrschende Unternehmen mindestens fünf Jahre lang vor der Umstrukturierung an dem beherrschten Unternehmen beteiligt war (sog. Vorbehaltensfrist).

Entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung bejaht das Finanzgericht Düsseldorf<sup>2</sup> die Grunderwerbsteuerbefreiung auch für den Fall einer Seitwärts-Abspaltung, bei der die Anteile an der neu gegründeten GmbH nicht der abspaltenden Gesellschaft, sondern der Konzernobergesellschaft gewährt werden. Dass die Vorbehaltensfrist in Fällen der Umwandlung durch Neugründung nicht eingehalten werden könne, sei unbeachtlich. Das Gesetz sei insoweit einschränkend auszulegen.

#### **Beispiel:**

Die M-AG ist zu 100 % an der T-GmbH beteiligt, die wiederum zu 100 % an der E-GmbH beteiligt ist. Die E-GmbH verfügt über inländischen Grundbesitz. Die T-GmbH spaltet ihre Beteiligung an der E-GmbH auf die neu gegründete B-GmbH ab. Die Anteile an der B-GmbH übernimmt die M-AG.

Nach Auffassung des FG Düsseldorf löst diese Umstrukturierung keine Grunderwerbsteuer aus, obwohl die Anteile an der B-GmbH nicht der T-GmbH, sondern der M-AG gewährt werden. Es bleibt abzuwarten, wie der Bundesfinanzhof entscheidet.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 22.10.2015, 3 K 986/13 (Rev. eingel., Az. BFH: II R 54/15), LEXinform 5018538.

<sup>2</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 04.11.2015, 7 K 1553/15, (Rev. eingel., Az. BFH: II R 56/15), BB 2015, S. 3093, LEXinform 5018525.

### **Kein Hartz IV für Arbeit suchende EU-Ausländer**

EU-Bürger und ihre Familienangehörigen, die auf Arbeitsuche sind, haben in Deutschland das Recht auf Einreise und Aufenthalt. Besteht für sie kein weiteres, spezielles Aufenthaltsrecht, sind sie vom Anspruch auf Grundsicherung (Hartz IV) ausgeschlossen.<sup>1</sup> Dieser Ausschluss gilt auch dann, wenn das Aufenthaltsrecht bereits weggefallen ist, weil z. B. die Arbeitsuche aufgegeben wurde, und sich der EU-Bürger nur noch in Deutschland aufhalten darf, weil die Ausländerbehörde noch nicht über die Ausreise entschieden hat. Es ist nicht verfassungswidrig, EU-Bürger und ihre Angehörigen zur Sicherung des Lebensunterhalts auf die Leistungen des Heimatlands zu verweisen.

(Quelle: Beschluss des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz<sup>2</sup>)

### **Abschluss des Tarifvertrags mit der Tarifgemeinschaft CGZP in der Zeitarbeitsbranche war vorsätzliche Umgehung des Lohngesetzes**

Seit 2004 gilt in der Zeitarbeitsbranche das „equal pay“-Prinzip,<sup>3</sup> also die Pflicht zur gleichen Entlohnung der Stammbesellschaft und der Leiharbeiter, es sei denn, ein wirksamer Tarifvertrag regelt Abweichendes. Arbeitgeberverbände, denen auch Zeitarbeitsfirmen angehörten, schlossen daraufhin mit der „Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen“ (CGZP) Tarifverträge, deren Lohnniveau unterhalb der Entlohnung der Stammbesellschaften lag. Mangels genügend Mitgliedern und ausreichender Organisationskraft sprach das Bundessozialgericht<sup>4</sup> der CGZP die Tariffähigkeit mit der Folge ab, dass die Tarifverträge von Anfang an unwirksam waren. In dem vom Sozialgericht Berlin<sup>5</sup> zu entscheidenden Fall forderte die Deutsche Rentenversicherung Bund von einer Zeitarbeitsfirma die Nachzahlung von 25.000 € Sozialversicherungsbeiträge, weil sie ihren Arbeitnehmern unter Berufung auf den Tarifvertrag mit der CGZP zu wenig Lohn bezahlt hatte. Zu Recht, wie das Gericht entschied, denn es war davon überzeugt, dass der Geschäftsführer der Zeitarbeitsfirma bezüglich der nicht gegebenen Tariffähigkeit der CGZP zumindest bedingt vorsätzlich handelte. Damit verlängerte sich die Verjährungsfrist von vier auf 30 Jahre.<sup>6</sup>

### **Lohnsteuerliche Behandlung von unentgeltlichen oder verbilligten Mahlzeiten der Arbeitnehmer ab Kalenderjahr 2016**

An Arbeitnehmer abgegebene unentgeltliche oder verbilligte Mahlzeiten sind mit dem anteiligen amtlichen Sachbezugswert nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) zu bewerten. Das gilt auch für Mahlzeiten, die dem Arbeitnehmer während einer beruflich veranlassten Auswärtstätigkeit oder im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung vom Arbeitgeber oder auf seine Veranlassung hin von einem Dritten gewährt werden, wenn der Preis 60 € nicht übersteigt.<sup>7</sup>

Ab dem Kalenderjahr 2016 betragen laut Bundesministerium der Finanzen<sup>8</sup> die Sachbezugswerte für ein Mittag- oder Abendessen 3,10 € und für ein Frühstück 1,67 €<sup>9</sup>

<sup>1</sup> § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II.

<sup>2</sup> LSG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 05.11.2015, L 3 AS 479/15 B ER, LEXinform 0443843.

<sup>3</sup> § 9 Nr. 2 AÜG.

<sup>4</sup> BAG, Beschl. v. 14.12.2010, 1 ABR 19/10, DB 2011, S. 593, LEXinform 5211800.

<sup>5</sup> SG Berlin, Urt. v. 09.07.2015, S 143 KR 1920/12 (rkr.), LEXinform 4030371.

<sup>6</sup> § 25 Abs. 1 SGB IV.

<sup>7</sup> § 8 Abs. 2 Satz 8 EStG.

<sup>8</sup> BMF, Schr. v. 09.12.2015, IV C 5 – S – 2334/15/10002, LEXinform 5235791.

<sup>9</sup> Achte Verordnung zur Änderung der Sozialversicherungsentgeltverordnung v. 18.11.2015, BGBl. 2015 I, S. 2075, LEXinform 0443833.

## **Arbeitnehmer müssen sonntags nicht den Briefkasten überprüfen**

Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die ihre Wirkung erst mit Zugang beim Empfänger entfaltet.<sup>1</sup> Sie ist zugegangen, wenn sie derart in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser sich unter normalen Umständen von ihrem Inhalt Kenntnis verschaffen kann und die Kenntnisnahme nach den Gepflogenheiten des Verkehrs erwartet werden muss. Es ist verkehrszüblich nicht zu erwarten, dass der Arbeitnehmer seinen Briefkasten an einem Sonntag leert.

So entschied das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein<sup>2</sup> im Fall einer Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten, der ihr Arbeitgeber am letzten Tag der Probezeit - einem Sonntag - das Kündigungsschreiben durch einen Boten in den Briefkasten werfen ließ.

## **Angemessenheit von Nachtarbeitszuschlägen**

Nachtarbeiter<sup>3</sup> haben einen gesetzlichen Anspruch auf angemessene Nachtarbeitszuschläge.<sup>4</sup> Doch was heißt „angemessen“?

Hierzu hat das Bundesarbeitsgericht<sup>5</sup> im Falle eines LKW-Fahrers Stellung genommen, der regelmäßig in der Zeit von 20.00 Uhr bis 06.00 Uhr Pakete befördert. Mit seiner Klage begehrte er die Feststellung, dass sein Arbeitgeber verpflichtet sei, ihm einen Nachtarbeitszuschlag i. H. v. 30 % vom Stundenlohn zu zahlen oder einen entsprechenden Freizeitausgleich zu gewähren.

Im Ergebnis gab das Gericht dem Kläger Recht. Dabei stellte es klar, dass Arbeitgeber, wenn keine besonderen tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen, Nachtarbeitern regelmäßig einen Zuschlag i. H. v. 25 % auf den Bruttostundenlohn bzw. eine entsprechende Anzahl freier Tage für die zwischen 23.00 Uhr und 06.00 Uhr geleisteten Nachtarbeitsstunden zu zahlen haben.

Eine Reduzierung komme in Betracht, wenn während der Nachtzeit eine spürbar geringere Arbeitsbelastung bestehe, was z. B. bei Bereitschaftsdiensten der Fall sein könne. Andererseits führten besondere Belastungen auch zu einem höheren Ausgleichsanspruch. So seien die Belastungen durch eine Dauernachtarbeit besonders hoch, weshalb sich der Anspruch hier regelmäßig auf einen Nachtarbeitszuschlag i. H. v. 30 % erhöhe. Da der Kläger Dauernachtarbeit leistet, war in seinem Falle ein Nachtarbeitszuschlag von 30 % gerechtfertigt.

## **Entfernung aus dem Beamtenverhältnis wegen Diebstahls**

Wenn ein Beamter stiehlt, kann dies zum Verlust seiner Beamtenstellung führen.

Dies hat das Bundesverwaltungsgericht<sup>6</sup> im Fall eines beamteten Rettungssanitäters entschieden, der einem bewusstlosen Patienten während des Transports in das Krankenhaus einen 50-€-Schein gestohlen hatte. Wegen dieser Tat war der Sanitäter zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten auf Bewährung verurteilt worden.

In dem anschließenden Disziplinarverfahren erkannte das Bundesverwaltungsgericht ebenso wie die Vorinstanzen auf die Entfernung des Beamten aus dem Beamtenverhältnis. Dem stehe der vergleichsweise geringe Betrag, der entwendet wurde, nicht entgegen. Denn der Beamte habe die Notlage und Hilflosigkeit des Geschädigten in einer Weise ausgenutzt, die keine andere Entscheidung zulasse.

<sup>1</sup> § 130 Abs. 1 BGB.

<sup>2</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 13.10.2015, 2 Sa 149/15, BB 2015, S. 2868.

<sup>3</sup> § 2 Abs. 5 ArbZG.

<sup>4</sup> § 6 Abs. 5 ArbZG.

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 09.12.2015, 10 AZR 423/14, DB 51-52/2015, S. M15, LEXinform 0443881.

<sup>6</sup> BVerwG, Urt. v. 10.12.2015, 2 C 6.14, Pressemitteilung Nr. 104/2015.

## ***Beweislastregeln bei behaupteter Treuwidrigkeit einer Kündigung***

Die Beklagten vermieten Ferienappartements. Der Kläger war bei ihnen angestellt. Ihm wurde gekündigt. Die Beklagten beschäftigen regelmäßig nicht mehr als zehn Arbeitnehmer, so dass das Kündigungsschutzgesetz nicht anzuwenden ist.

Der Kläger behauptet, die Kündigung beruhe auf willkürlichen und sachfremden Motiven und sei deshalb treuwidrig<sup>1</sup> und unwirksam. Dies ergebe sich bereits daraus, dass zeitgleich mit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung eine Neueinstellung vorgenommen worden sei, was den ständigen Bedarf der Beklagten an einer Vollzeitkraft belege. Im Übrigen sei ihm gekündigt worden, weil er in einem Gespräch mit den Beklagten seine ständig zu leistenden Überstunden thematisiert habe. Es handele sich um eine bloße Austausch Kündigung, für die ansonsten keinerlei Gründe vorlägen. Er sei mit der Kündigung belegt worden, nur weil er in zulässiger Weise seine Rechte ausgeübt habe.

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz<sup>2</sup> folgte der Argumentation des Klägers nicht. Die Kündigung verstoße nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Zwar gehe es bei diesem Grundsatz darum, Arbeitnehmer vor willkürlichen oder auf sachfremden Motiven beruhenden Kündigungen auch dort (z. B. in Kleinbetrieben) zu schützen, wo das Kündigungsschutzgesetz nicht anwendbar ist. Der Vorwurf willkürlicher, sachfremder oder diskriminierender Ausübung eines Kündigungsrechts scheidet aber aus, wenn ein irgendwie einleuchtender Grund für die Rechtsausübung vorliege.

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit ergibt, liege beim Arbeitnehmer, wobei insoweit jedoch bestimmte Abstufungen gelten. In einem ersten Schritt müsse der Arbeitnehmer nur einen Sachverhalt vortragen, der die Treuwidrigkeit der Kündigung möglich erscheinen lasse. Der Arbeitgeber müsse dann Gründe vortragen, um dies zu entkräften. Trage er dabei betriebliche, persönliche oder sonstige Gründe vor, die den Vorwurf der Treuwidrigkeit ausschließen, so habe der Arbeitnehmer die Tatsachen, aus denen sich die Treuwidrigkeit der Kündigung dennoch ergeben soll, zu beweisen. Im vorliegenden Fall sei dieser Beweis nicht gelungen, denn die Beklagten hätten vorgetragen, dass die dem Kläger bislang obliegenden Aufgaben von einem der Beklagten sowie von dessen Bruder übernommen worden seien, so dass die Stelle des Klägers überflüssig geworden sei, was dieser nicht entkräftet habe.

Auch einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot<sup>3</sup> vermochte das Gericht nicht zu erkennen. Dieses Verbot bestimmt, dass der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme nicht deshalb benachteiligen darf, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Für das Vorliegen einer Maßregelung trage der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast. Nach den üblichen Beweisregeln könne ein enger zeitlicher Zusammenhang zwar für das Vorliegen einer Maßregelung sprechen. Ein solcher sei im vorliegenden Fall aber nicht bewiesen worden. Zwischen der Geltendmachung der Überstundenvergütung und dem Kündigungsausspruch habe ein Zeitraum von nahezu drei Monaten gelegen, so dass nicht von einem engen zeitlichen Zusammenhang gesprochen werden könne. Auch sonst gebe es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Geltendmachung der Überstunden das wesentliche Motiv für den Kündigungsausspruch gewesen sei.

## ***Gesellschafterwechsel stellt keinen Betriebsübergang dar***

Der Erwerber eines Betriebs oder eines Betriebsteils tritt zum Schutz der Arbeitnehmer per Gesetz in die Rechte und Pflichten aus den bestehenden Arbeitsverhältnissen ein.<sup>4</sup> Wechseln nur die Gesellschafter einer Gesellschaft, die aber Betriebsinhaber bzw. Arbeitgeber bleibt, liegt kein Betriebsübergang vor. In dem vom Landesarbeitsgericht Düsseldorf<sup>5</sup> zu entscheidenden Fall vertrat – entgegen der üblichen Fallkonstellationen – der neue Gesellschafter die Auffassung, dass ein Betriebsübergang in Form eines Unternehmensübergangs gegeben sei. Unter Bezugnahme auf europäisches Recht wollte er damit ein rechtskräftiges Urteil eines deutschen Arbeitsgerichts durchbrechen, das einem Arbeitnehmer bisher nicht ausgezahlte Vergütungen zugesprochen hatte. Das Gericht ließ offen, ob das europäische Recht überhaupt eine Durchbrechung von rechtskräftigen, nationalen Urteilen ermöglicht. Der vorliegende Gesellschafterwechsel stellt aber keinen Betriebsübergang dar. Die endgültige Entscheidung liegt nun beim Bundesarbeitsgericht.

<sup>1</sup> Verstoß gegen § 242 BGB.

<sup>2</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urte. v. 22.04.2015, 4 Sa 577/14, DB 50/2015, S. M14, LEXinform 4029183.

<sup>3</sup> § 612a BGB.

<sup>4</sup> § 613a BGB.

<sup>5</sup> LAG Düsseldorf, Urte. v. 10.08.2015, 9 Sa 421/15 (Rev. eingel., Az. BAG: 4 AZR 543/15), DStR 2015, S. 2559, LEXinform 4029563.

### **Bei unklarer Rechtslage darf sich eine Wohnungseigentümergeinschaft verklagen lassen**

Wohnungseigentümer, die gegen die Eigentümergeinschaft einen vermeintlichen Zahlungsanspruch haben, erheben oftmals keine direkte Zahlungsklage. Vielmehr fordern sie von der Eigentümergeinschaft eine Abstimmung über die freiwillige Erfüllung eines solchen Anspruchs. Zu dieser Fallkonstellation hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> eine interessante Entscheidung getroffen. Das Gericht hat hierzu entschieden, dass Wohnungseigentümer einen Beurteilungsspielraum besitzen darüber abzustimmen, ob eine an die Gemeinschaft herangetragene Forderung freiwillig beglichen werden soll oder ob sie sich stattdessen verklagen lassen möchte. Grundsätzlich entspricht die Leistungsverweigerung einer ordnungsgemäßen Verwaltung. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Anspruch unzweifelhaft begründet ist.

In dem entschiedenen Fall bestand die Wohnungseigentumsanlage aus einem Terrassenhaus. Die Terrassen der Wohnungen bildeten zugleich die Flachdächer der darunter liegenden Wohnungen. Nach Sanierungsarbeiten an den Terrassen vertrat der Verwalter die Auffassung, dass nach der Teilungserklärung für die Erneuerung des Bodenbelags auf den Terrassen der jeweilige Eigentümer selbst aufzukommen hat. Daraufhin ließ ein Eigentümer den Bodenbelag auf eigene Kosten austauschen und verlangte von der Gemeinschaft den Ersatz des verauslagten Betrags. Die Eigentümergeinschaft lehnte den gegen sie geltend gemachten Anspruch mehrheitlich ab.

Nach Auffassung des Gerichts stand der Gemeinschaft das Recht zu, eine freiwillige Leistungserfüllung abzulehnen. Sie durfte die Beurteilung der maßgeblichen Rechtsfrage ohne weiteres dem Gericht überlassen und eine Zahlungsklage in Kauf nehmen. Als Fazit aus der Entscheidung lässt sich festhalten, dass nur dann, wenn der geltend gemachte Anspruch offenkundig und ohne vernünftige Zweifel begründet ist, ein Mehrheitsbeschluss über die freiwillige Anspruchserfüllung ordnungsgemäßer Verwaltung entspricht.

### **Skyline-Blick verbaut: Bauträger muss Wohnung zurücknehmen**

Der Käufer einer Eigentumswohnung kann die Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen, wenn das Objekt mit einem ungehinderten Blick auf die Skyline des Frankfurter Bankenviertels beworben wurde und der Bauträger diesen Blick durch ein nachträglich errichtetes Bauprojekt verdeckt hat. Dies hat das Oberlandesgericht Frankfurt a. M.<sup>2</sup> entschieden.

In dem vom Gericht entschiedenen Fall hatte der Käufer eine im Verkaufsprospekt mit Skyline-Blick beworbene Wohnung gekauft. In der Zeit nach deren Übergabe errichtete derselbe Bauträger in unmittelbarer Nähe des Wohnhauses ein weiteres Gebäude und verbaute damit den Blick auf die Hochhäuser der Mainmetropole. Während das Panorama von der Terrasse der Wohnung zuvor den Blick auf die Frankfurter Innenstadt mit den markanten Bauten bot, blieb nach der Errichtung des gegenüberliegenden Gebäudes alleine die Sicht auf die Europäische Zentralbank.

Nach Ansicht des Gerichts stellt die sichtbehindernde Bebauung eine nachvertragliche Pflichtverletzung des Bauträgers dar, die den Käufer zur Rückabwicklung des Kaufvertrags berechtigt. Dieser hätte erwarten können, dass von der erworbenen Wohnung ein unverbauter Blick auf die Frankfurter Skyline möglich ist. Dass dieser Blick als Beschaffenheit der Wohnung vereinbart war, folgt aus dem Verkaufsprospekt, in dem mit dem Begriff "Skyline" prägend geworben wurde. Der Bauträger kann sich auch nicht darauf berufen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, weil er selbst die sichtbehindernde Bebauung geplant und ausgeführt hat.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 02.10.2015, V ZR 5/15, NJW 2015, S. 3713, LEXinform 1599244.

<sup>2</sup> OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 12.11.2015, 3 U 4/14, LEXinform 1650033.



## **Neues Gesetz soll für Rechtssicherheit bei Insolvenzanfechtung sorgen**

Die Bundesregierung will mit dem Entwurf eines Gesetzes,<sup>1</sup> der am 17. Dezember 2015 zur weiteren Beratung beim Bundestag eingegangen ist, nach eigenen Angaben Rechtsunsicherheiten beim bestehenden Recht für Insolvenzanfechtungen beseitigen. Es geht dabei insbesondere um die genaue Ausgestaltung der Möglichkeit von Insolvenzverwaltern, bereits vor dem Insolvenzantrag vollzogene Zahlungen des insolventen Unternehmens zurückzufordern. Unter anderem soll vermieden werden, dass sich für einen Gläubiger Nachteile daraus ergeben, dass er einem Schuldner in der Vergangenheit Zahlungserleichterungen gewährt hat. Arbeitnehmer sollen besser davor geschützt werden, dass der Insolvenzverwalter bereits ausgezahlte Arbeitsentgelte zurückfordert. Künftig sollen Arbeitnehmerentgelte nicht angefochten werden können, solange zwischen Arbeitsleistungen und Lohnzahlung nicht mehr als drei Monate liegen.

## **Schadensersatzrechtliche Rückabwicklung der Beteiligung an einem Immobilienfonds**

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> zu beurteilenden Fall ging es um die Frage, ob der wegen eines Beratungsverschuldens beim Beitritt zu einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG zu leistende Schadensersatz um erzielte Steuervorteile zu mindern ist. Nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung darf weder der Geschädigte unzumutbar belastet noch der Schädiger unbillig entlastet werden. Zu solchen Vorteilen gehören grundsätzlich auch Steuern, die der Geschädigte in Folge der Schädigung erspart hat. Dabei muss allerdings auch berücksichtigt werden, ob dem Geschädigten aus der Zuerkennung des Schadensersatzanspruchs und dessen Gestaltung steuerliche Nachteile erwachsen.

Ein solcher Nachteil lag in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall vor: Erstattungsbeträge, die Werbungskosten ersetzen, aus denen der Geschädigte im Rahmen einer Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds Steuervorteile erzielt hat, sind im Jahr ihres Zuflusses steuerpflichtige Einnahmen der Einkunftsart, bei der die Aufwendungen vorher als Werbungskosten abgezogen worden sind, hier also der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Der Steuerbarkeit der Schadensersatzleistung stand auch nicht der Ablauf der Spekulationsfrist für private Veräußerungsgeschäfte bei Grundstücken<sup>3</sup> entgegen, weil die Rückabwicklung eines Beteiligungserwerbs an einem geschlossenen Immobilienfonds keine Veräußerung eines Grundstücks ist. Nach allem kam der Bundesgerichtshof zum Ergebnis, dass der zu leistende Schadensersatz nicht um erzielte Steuervorteile zu mindern ist.

## **Kindesunterhalt: Neue „Düsseldorfer Tabelle“ seit 1. Januar 2016**

Die vom Oberlandesgericht Düsseldorf herausgegebene „Düsseldorfer Tabelle“<sup>4</sup> dient als Richtlinie zur Bemessung des angemessenen Kindesunterhalts.<sup>5</sup> Zum 1. Januar 2016 wurden darin die Bedarfssätze unterhaltsberechtigter Kinder erhöht.

Der Mindestunterhalt minderjähriger Kinder beträgt seit dem 1. Januar 2016 bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres 335 €, für die Zeit vom siebten bis zur Vollendung des zwölften Lebensjahres 384 € und für die Zeit vom 13. Lebensjahr bis zur Volljährigkeit 450 €. Auf den Bedarf des Kindes ist das Kindergeld anzurechnen,<sup>6</sup> bei minderjährigen Kindern in der Regel zur Hälfte.

Die vorgenannten Mindestunterhaltssätze beziehen sich auf ein monatliches Nettoeinkommen des Barunterhaltspflichtigen von bis zu 1.500 € (Einkommensgruppe 1); die Unterhaltssätze der höheren Einkommensgruppen bauen hierauf auf. Auch der Bedarfssatz eines studierenden volljährigen Kindes, das nicht bei seinen Eltern oder einem Elternteil wohnt, wurde zum 1. Januar 2016 angehoben. Er beträgt nunmehr 735 €, darin enthalten ist ein Wohnkostenanteil von 300 €.

<sup>1</sup> Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und nach dem Anfechtungsgesetz, BR-Drs. 495/15, LEXinform 0443626.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 20.08.2015, III ZR 57/14, DStR 2015, S. 2787, LEXinform 1598198.

<sup>3</sup> § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.

<sup>4</sup> [www.olg-duesseldorf.nrw.de](http://www.olg-duesseldorf.nrw.de); LEXinform 5370325.

<sup>5</sup> § 1610 BGB.

<sup>6</sup> § 1612b BGB.

### ***Diebstahl aus Hotelsafe begründet keinen Reisemangel***

In einem vom Amtsgericht München<sup>1</sup> entschiedenen Fall war Pauschalreisenden in der Dominikanischen Republik bei einem Einbruch in das Hotelzimmer aus dem Safe 666 € und 108 US\$ in bar entwendet worden. An der Zimmertür hatten sich bereits bei Einzug alte Einbruchsspuren befunden.

Die Reisenden nahmen deshalb den Reiseveranstalter auf Schadensersatz in Höhe von 756,98 € für das entwendete Geld in Anspruch. Außerdem verlangten sie Schadensersatz wegen des vertanen Urlaubs in Höhe von 20 % des Reisetagespreises, insgesamt hierfür weitere 167 € für sechs Tage, weil sie aus Angst vor weiteren Einbrüchen den Urlaub nicht mehr genießen konnten. Ihrer Auffassung nach hätte der Reiseveranstalter besondere Sicherheitsvorkehrungen zum Schutz der Reisenden treffen müssen.

Das Gericht wies die Klage im vollen Umfang ab. Der Diebstahl als solcher stelle keinen Reisemangel dar, auch wenn er den Erholungserfolg beeinträchtigt. Ein Diebstahl sei eine Störung, die aus dem allgemeinen Lebensrisiko des Reisenden herrühre. Allein die Tatsache, dass sich an der Hotelzimmertür alte Einbruchsspuren befunden haben, bedeute nicht, dass das Hotel besonders sicherheitsgefährdet sei und der Veranstalter daher verpflichtet gewesen wäre, weitergehende Maßnahmen zur Sicherheit der Hotelgäste zu ergreifen.

### ***Tatsächliche Wohnfläche maßgebend für Mieterhöhung***

Bei Mieterhöhungen kommt es auf die tatsächliche Wohnfläche an. Die Auffassung, dass die vertraglich vereinbarte Wohnfläche maßgebend ist, wenn die Abweichung zur tatsächlichen Fläche höchstens 10 % beträgt, hat der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> in einer neueren Entscheidung aufgegeben.

In dem Gerichtsverfahren verlangte die Vermieterin die Zustimmung zu einer Mieterhöhung. Die Wohnfläche laut Mietvertrag betrug 156 qm, während die Wohnung tatsächlich 210 qm groß war. Wegen der Differenz von ca. 50 qm berechnete die Vermieterin die Mieterhöhung anhand der tatsächlichen Wohnfläche. Der Mieter war aber nur mit einer Mieterhöhung auf der Grundlage der vereinbarten Miete einverstanden.

Nach Auffassung des Gerichts kommt es im Mieterhöhungsverfahren<sup>3</sup> auf die tatsächliche Wohnungsgröße an. Gleichwohl hat der Vermieter die für ein Mieterhöhungsverlangen gesetzlich vorgegebenen Kappungsgrenzen<sup>4</sup> zu berücksichtigen. Danach können Mieten bis zur ortsüblichen Miete steigen, wenn die Miete seit 15 Monaten unverändert ist. Innerhalb von drei Jahren dürfen Mieten aber nicht um mehr als 20 % erhöht werden, in Gebieten mit knappem Wohnraum nur um 15 %. Da der entschiedene Fall in Berlin spielte, konnte die Vermieterin keine Mieterhöhung über 15 % hinaus verlangen, denn neben der tatsächlichen Wohnungsgröße ist auch die Kappungsgrenze zwingend zu beachten.

<sup>1</sup> AG München, Urtr. v. 06.08.2015, 275 C 11538/15.

<sup>2</sup> BGH, Urtr. v. 18.11.2015, VIII ZR 266/14, WuM 2016, S. 34, LEXinform 1650651.

<sup>3</sup> § 558 BGB.

<sup>4</sup> § 558 Abs. 3 BGB.