

## **Recht und Steuern aktuell**

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe November 2016

In der nächsten Ausgabe der Kanzleinachrichten werden Sie voraussichtlich u. a. über folgende Themen informiert:

- Privatnutzung von Dienstfahrrädern
- Wiederholter Wechsel der Gewinnermittlungsart
- Gerichtshof der Europäischen Union zur Frage der rückwirkenden Rechnungsberichtigung
- Rücktrittsrecht von Käufern wegen VW-Abgasskandal

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten November 2016 war der 29. September 2016.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine November 2016	6	Altersrente: Beweislast für die Zahlung von Rentenbeiträgen während der Ausbildung trägt der Versicherte	20
Termine Dezember 2016	7	Gleicher Freibetrag für beschränkt und unbeschränkt Erbschaftsteuerpflichtige	21
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Schenkungsteuerbefreiung des Erwerbs einer Kunstsammlung	21
Jahresabschluss 2015 muss bis zum Jahresende 2016 veröffentlicht werden	9	Keine Grunderwerbsteuer bei Abtretung eines Anspruchs auf Übertragung von mindestens 95 % der Anteile an einer grundbesitzenden Gesellschaft	21
Bilanzierung von Provisionsansprüchen und unfertigen Arbeiten bei Versicherungsvertretern	10	Aufteilung der Vorsteuer bei Zuordnung eines Gebäudes zu teils steuerpflichtigen und teils steuerbefreiten Umsätzen	22
Aktivierungspflicht für Aufwendungen eines Reisebüros?	10	Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Sale-and-lease-back-Geschäften	22
Bei Einbringung von Unternehmensteilen in eine Kapitalgesellschaft ist ein negativer Geschäftswert zu berücksichtigen	11	Gutschriftempfänger schuldet unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer	22
Kompensation des Mehrergebnisses einer Betriebsprüfung durch Investitionsabzugsbetrag	11	Darf die Umsatzsteuer wegen Rabatzzahlungen eines pharmazeutischen Unternehmers an private Krankenversicherungen gemindert werden?	23
Geschenke an Geschäftsfreunde	12	Wichtige Änderungen der Umsatzsteuerschuldnerschaft bei Bauleistungen	23
Kalender gelten selbst mit Firmenaufdruck als Geschenk	13	Gutschriftempfänger schuldet unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer	24
Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen	14	Aussetzungszinsen können trotz überlanger Verfahrensdauer festgesetzt werden	25
Listenpreis von Taxis bei der 1 %-Regelung	14	Ressortfremde Grundlagenbescheide sind nur bei Erlass vor Ablauf der Festsetzungsfrist zu berücksichtigen	25
Doppelte Haushaltsführung: Auseinanderfallen von Hausstand und Beschäftigungsort	15	Ende der Möglichkeit einer Änderung der Steuerfestsetzung nach erfolgter Betriebsprüfung	26
Rabattfreibetrag für verbilligten Strom an ehemalige Arbeitnehmer	15	Bonusanspruch nach billigem Ermessen des Arbeitgebers unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung	27
Eigenverantwortliche Arbeit von Mitarbeitern kann die Freiberuflichkeit der unternehmerischen Tätigkeit gefährden	16	Fristlose Kündigung wegen Morddrohung gegenüber einem Vorgesetzten	27
Keine gewinnrealisierende Betriebsaufgabe beim Übergang von der Gewinnerzielungsabsicht zur Liebhaberei	16	Kündigung des Chefarztes eines katholischen Krankenhauses wegen Wiederverheiratung zweifelhaft	27
Zeitliche Zuordnung von Einkommensteuerforderungen aus Veräußerungsgewinnen im Insolvenzverfahren nach Realisationsprinzip	17	Diskriminierung wegen Schwerbehinderung: Entschädigung	28
Schwarzer Anzug ist keine typische Berufskleidung eines Orchestermusikers	17	Erleichterter Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge	28
Die regelmäßige Arbeitsstätte einer Streifenpolizistin	18	Keine Hochrechnung von illegal gezahltem Arbeitsentgelt auf ein Bruttoarbeitsentgelt zur Berechnung von Sozialkassenbeiträgen	29
Rentenbeginn bei späterer Anerkennung einer Erwerbsunfähigkeitsrente mit Anrechnung von früher gezahltem Kranken- und Übergangsgeld	18	Buchung einer Fährverbindung ist keine Pauschalreise	29
Neuberechnung des steuerfreien Anteils einer Witwenrente aufgrund von Einkommensanrechnungen	18	Mietspiegel als Schätzungsgrundlage für Mieterhöhungen geeignet	30
Nichtberücksichtigung von Altersvorsorgeaufwendungen als vorweggenommene Werbungskosten verfassungsgemäß	19	Ortsübliche Bruttomiete gilt als Vergleichswert bei verbilligter Überlassung von Wohnraum	30
Keine Verrechnung von selbst getragenen Krankheitskosten mit zurückerstatteten Krankenversicherungsbeiträgen	19	Eigentümerbeschluss kann auf andere Dokumente Bezug nehmen	31
Berechnung abziehbarer Unterhaltsleistungen bei Selbstständigen	19	Grundsicherung im Alter – keine Abzüge wegen Dozententätigkeit bei Volkshochschule	31
Versicherungsleistung mindert haushaltsnahe Handwerkerleistungen	20		

Anspruch auf Rückzahlung einer geleisteten Nichtabnahmeentschädigung nach Widerruf eines Verbraucherdarlehensvertrags	32	Zugewinnausgleichsverfahren: Offenbarungspflichten unter Ehegatten über die Eigentumsverhältnisse an Vermögensgegenständen	33
Aufklärungspflicht beim Verkauf von alten Häusern	32	Ausübung des Totenfürsorgerechts	33
Keine Bezahlung von Handwerkerleistungen auch bei nur teilweiser Schwarzgeldabrede	32		

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Aktivierungspflicht für Aufwendungen eines Reisebüros?.....	10	Gutschriftempfänger schuldet unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer.....	22, 24
Altersrente - Beweislast für die Zahlung von Rentenbeiträgen während der Ausbildung trägt der Versicherte .....	20	Jahresabschluss 2015 muss bis zum Jahresende 2016 veröffentlicht werden .....	9
Anspruch auf Rückzahlung einer geleisteten Nichtabnahmeentschädigung nach Widerruf eines Verbraucherdarlehensvertrags.....	32	Kalender gelten selbst mit Firmenaufdruck als Geschenk .....	13
Aufklärungspflicht beim Verkauf von alten Häusern .....	32	Keine Bezahlung von Handwerkerleistungen auch bei nur teilweiser Schwarzgeldabrede .....	32
Aufteilung der Vorsteuer bei Zuordnung eines Gebäudes zu teils steuerpflichtigen und teils steuerbefreiten Umsätzen.....	22	Keine gewinnrealisierende Betriebsaufgabe beim Übergang von der Gewinnerzielungsabsicht zur Liebhaberei .....	16
Aussetzungsinsen können trotz überlanger Verfahrensdauer festgesetzt werden .....	25	Keine Grunderwerbsteuer bei Abtretung eines Anspruchs auf Übertragung von mindestens 95 % der Anteile an einer grundbesitzenden Gesellschaft.....	21
Ausübung des Totenfürsorgerechts.....	33	Keine Hochrechnung von illegal gezahltem Arbeitsentgelt auf ein Bruttoarbeitsentgelt zur Berechnung von Sozialkassenbeiträgen .....	29
Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen.....	14	Keine Verrechnung von selbst getragenen Krankheitskosten mit zurückerstatteten Krankenversicherungsbeiträgen .....	19
Bei Einbringung von Unternehmensteilen in eine Kapitalgesellschaft ist ein negativer Geschäftswert zu berücksichtigen .....	11	Kompensation des Mehrergebnisses einer Betriebsprüfung durch Investitionsabzugsbetrag..	11
Berechnung abziehbarer Unterhaltsleistungen bei Selbstständigen .....	19	Kündigung des Chefarztes eines katholischen Krankenhauses wegen Wiederverheiratung zweifelhaft.....	27
Bilanzierung von Provisionsansprüchen und unfertigen Arbeiten bei Versicherungsvertretern...	10	Listenpreis von Taxis bei der 1 %-Regelung .....	14
Bonusanspruch nach billigem Ermessen des Arbeitgebers unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung.....	27	Mietspiegel als Schätzungsgrundlage für Mieterhöhungen geeignet.....	30
Buchung einer Fahrverbindung ist keine Pauschalreise .....	29	Neuberechnung des steuerfreien Anteils einer Witwenrente aufgrund von Einkommensanrechnungen .....	18
Darf die Umsatzsteuer wegen Rabattzahlungen eines pharmazeutischen Unternehmers an private Krankenversicherungen gemindert werden? .....	23	Nichtberücksichtigung von Altersvorsorgeaufwendungen als vorweggenommene Werbungskosten verfassungsgemäß .....	19
Die regelmäßige Arbeitsstätte einer Streifenpolizistin.....	18	Ortsübliche Bruttomiete gilt als Vergleichswert bei verbilligter Überlassung von Wohnraum .....	30
Diskriminierung wegen Schwerbehinderung - Entschädigung .....	28	Rabattfreibetrag für verbilligten Strom an ehemalige Arbeitnehmer.....	15
Doppelte Haushaltsführung - Auseinanderfallen von Hausstand und Beschäftigungsort .....	15	Rentenbeginn bei späterer Anerkennung einer Erwerbsunfähigkeitsrente mit Anrechnung von früher gezahltem Kranken- und Übergangsgeld...	18
Eigentümerbeschluss kann auf andere Dokumente Bezug nehmen .....	31	Ressortfremde Grundlagenbescheide sind nur bei Erlass vor Ablauf der Festsetzungsfrist zu berücksichtigen.....	25
Eigenverantwortliche Arbeit von Mitarbeitern kann die Freiberuflichkeit der unternehmerischen Tätigkeit gefährden .....	16	Schenkungsteuerbefreiung des Erwerbs einer Kunstsammlung.....	21
Ende der Möglichkeit einer Änderung der Steuerfestsetzung nach erfolgter Betriebsprüfung .....	26	Schwarzer Anzug ist keine typische Berufskleidung eines Orchestermusikers .....	17
Erleichterter Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge ..	28	Termine Dezember 2016.....	7
Fristlose Kündigung wegen Morddrohung gegenüber einem Vorgesetzten.....	27	Termine November 2016 .....	6
Geschenke an Geschäftsfreunde .....	12	Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Sale-and-lease-back-Geschäften .....	22
Gleicher Freibetrag für beschränkt und unbeschränkt Erbschaftsteuerpflichtige .....	21	Versicherungsleistung mindert haushaltsnahe Handwerkerleistungen.....	20
Grundsicherung im Alter – keine Abzüge wegen Dozententätigkeit bei Volkshochschule .....	31		

Wichtige Änderungen der  
Umsatzsteuerschuldnerschaft bei Bauleistungen . 23  
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen ..... 8  
Zeitliche Zuordnung von  
Einkommensteuerforderungen aus

Veräußerungsgewinnen im Insolvenzverfahren  
nach Realisationsprinzip..... 17  
Zugewinnausgleichsverfahren -  
Offenbarungspflichten unter Ehegatten über die  
Eigentumsverhältnisse an  
Vermögensgegenständen..... 33

## Termine November 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>	10.11.2016	14.11.2016	07.11.2016
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>	10.11.2016	14.11.2016	07.11.2016
Gewerbsteuer	15.11.2016	18.11.2016	11.11.2016
Grundsteuer	15.11.2016	18.11.2016	11.11.2016
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.11.2016	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 24.11.2016) 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 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 Dezember 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>	12.12.2016	15.12.2016	09.12.2016
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	12.12.2016	15.12.2016	09.12.2016
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	12.12.2016	15.12.2016	09.12.2016
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	12.12.2016	15.12.2016	09.12.2016
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.12.2016	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.

<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 23.12.2016) 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 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. Juli 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 %*
01.07. bis 31.12.2016	-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.

### ***Jahresabschluss 2015 muss bis zum Jahresende 2016 veröffentlicht werden***

Unternehmen, die ihren Jahresabschluss veröffentlichen müssen (z. B. GmbH oder GmbH & Co. KG), müssen die Frist zur Veröffentlichung beachten. Der Abschluss muss spätestens vor Ablauf des zwölften Monats des dem Abschlussstichtag nachfolgenden Geschäftsjahres offengelegt werden.<sup>1</sup>

Diese Unternehmen müssen mit Ordnungsgeldern rechnen, wenn sie ihre Jahresabschlüsse nicht einreichen.<sup>2</sup>

Für Kleinstkapitalgesellschaften, die an zwei aufeinanderfolgenden Abschlussstichtagen zwei der folgenden Merkmale nicht überschreiten<sup>3</sup> (Bilanzsumme bis 350.000 €, Umsatzerlöse bis 700.000 € und durchschnittlich 10 beschäftigte Arbeitnehmer) sieht das Gesetz<sup>4</sup> Erleichterungen vor:

Sie müssen unter bestimmten Voraussetzungen keinen Anhang erstellen. Hierfür müssen bestimmte Angaben unter der Bilanz ausgewiesen sein: Angaben zu den Haftungsverhältnissen,<sup>5</sup> Angaben zu den Vorschüssen oder Krediten, die an Mitglieder des Geschäftsführungsorgans, eines Beirats oder Aufsichtsrats gewährt wurden,<sup>6</sup> erforderliche Angaben zu den eigenen Aktien der Gesellschaft (bei einer Aktiengesellschaft).<sup>7</sup> Zusätzlich können in besonderen Fällen Angaben nötig sein, wenn der Abschluss kein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage widerspiegelt.<sup>8</sup>

Zudem werden Optionen zur Verringerung der Darstellungstiefe im Jahresabschluss eingeräumt.<sup>9</sup>

Zwischen Offenlegungspflicht durch Veröffentlichung (Bekanntmachung der Rechnungslegungsunterlagen) oder durch Hinterlegung der Bilanz kann gewählt werden. Die elektronische Einreichung der Unterlagen beim Betreiber des Bundesanzeigers ist auch für die Hinterlegung vorgeschrieben.

Das Bundesamt für Justiz wird die Kapitalgesellschaften und auch die GmbH & Co. KGs von Amts wegen auffordern, den Jahresabschluss für nach dem 31. Dezember 2014 begonnene Geschäftsjahre innerhalb von sechs Wochen einzureichen und ein Ordnungsgeld androhen. Mit der Anforderung ist gleichzeitig eine Mahngebühr fällig, die auch nach verspäteter Einreichung nicht erlassen bzw. angerechnet wird.

<sup>1</sup> § 325 HGB.

<sup>2</sup> § 335 Abs. 1 Nr. 1 HGB.

<sup>3</sup> § 267a HGB.

<sup>4</sup> § 264 Abs. 1 Satz 5 HGB.

<sup>5</sup> §§ 251 und 268 Abs. 7 HGB.

<sup>6</sup> § 285 Nr. 9 Buchst. c HGB.

<sup>7</sup> § 160 Abs. 1 AktG.

<sup>8</sup> § 264 Abs. 2 Satz 3 u. Satz 4 HGB.

<sup>9</sup> § 275 Abs. 5 HGB.

## **Bilanzierung von Provisionsansprüchen und unfertigen Arbeiten bei Versicherungsvertretern**

Der Provisionsanspruch für einen Versicherungsvertreter entsteht, sobald der Versicherungsnehmer die Prämie gezahlt hat, aus der sich die Provision berechnet.<sup>1</sup> Entsprechend kann der gesamte Provisionsanspruch bereits mit der ersten Prämienzahlung oder bei mehreren Prämienzahlungen erst rätierlich entstehen. Unabhängig von dem Entstehen des Anspruchs kann seine Fälligkeit auf einen anderen Zeitpunkt bestimmt werden.

Für den Bilanzausweis eines Provisionsanspruchs hat dies zur Folge, dass die Aktivierung auf den Zeitpunkt vorzunehmen ist, an dem der Versicherungsvertreter seine Verpflichtung erfüllt hat und der Zahlungsanspruch entstanden ist. Das Risiko dafür, dass noch nicht fällige Provisionsteile nicht ausbezahlt werden, ist bei der Bewertung der Forderung durch einen Abschlag oder durch die Passivierung einer entsprechenden Rückstellung zu berücksichtigen.

Abweichend von der gesetzlichen Regelung kann das Entstehen des Anspruchs an eine zukünftige Bedingung geknüpft werden. Beispielsweise kann vereinbart werden, dass entsprechend den gesetzlichen Regeln lediglich ein Teil des Anspruchs entsteht und der restliche Anspruch an eine länger andauernde Laufzeit des Versicherungsvertrags geknüpft ist. Bei dieser Konstellation sind bereits vorausbezahlte, aber stornobehaftete Zahlungen als „erhaltene Anzahlungen“ zu verbuchen. Entsprechend dem Ablauf der Stornohaftungszeit sind diese passivierten Beträge anschließend gewinnerhöhend aufzulösen.

Auch wenn die Provisionsansprüche (noch) nicht in voller Höhe entstanden sind, hat der Versicherungsvertreter in der Regel bereits erhebliche Vorleistungen erbracht. Personal-, Raum-, Fahrzeug-, Werbe-, Reise- und andere Kosten können im Rahmen einer ausreichend verfestigten Vertragsbeziehung angefallen sein. Diese Aufwendungen sind insoweit als „unfertige Leistungen“ zu aktivieren, als sie mit einem zumindest abgeschlossenen Versicherungsvertrag im Zusammenhang stehen. Sie werden dann erst später erfolgswirksam aufgelöst.

Der Bundesfinanzhof muss über den Ausweis als „unfertige Leistungen“ abschließend entscheiden.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Münster<sup>2</sup>)

## **Aktivierungspflicht für Aufwendungen eines Reisebüros?**

Steuerpflichtige, die ihren Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich (durch Bilanzierung) ermitteln, müssen im Interesse einer möglichst zutreffenden Abschnittsbesteuerung den betrieblichen Gewinn periodengerecht erfassen. Im Bilanzsteuerrecht erfolgt deshalb eine Zuordnung von Aufwendungen zu der Periode, der die sachlich zugehörigen Erträge zugerechnet werden. Der Zeitpunkt der Zahlungen ist nicht maßgebend. Aufwendungen und Erträge sind in dem Wirtschaftsjahr anzusetzen, in das sie wirtschaftlich gehören.

Das Niedersächsische Finanzgericht (FG)<sup>3</sup> hatte die Frage zu entscheiden, wie anteilige Aufwendungen, die bei einem bilanzierenden Reisevermittler (Reisebüro) für vermittelte Reisen anfallen, zu behandeln sind. Unstrittig war, dass die Provisionsansprüche am Bilanzstichtag noch nicht zu erfassen sind. Offen war, ob die damit zusammenhängenden Aufwendungen aktiv abzugrenzen oder als unfertige Leistungen zu aktivieren sind. Diese Aktivierung hätte die Auswirkung, dass die anteiligen Aufwendungen zunächst nicht gewinnmindernd zu berücksichtigen wären, sondern erst in dem Jahr, in dem die vermittelten Reisen durchgeführt werden.

Das FG bestätigte, dass der Gewinn aus den erbrachten Vermittlungsleistungen des Reisebüros erst im Zeitpunkt der Ausführung der Reiseleistungen durch den Reiseveranstalter zu realisieren und zu versteuern ist. Es verneint jedoch die Aktivierungspflicht und die Abgrenzung der damit zusammenhängenden Aufwendungen. In diesem speziellen Fall sei durch die Aufwendungen noch kein bewertungsfähiges Wirtschaftsgut entstanden. Es kommt nur die Berücksichtigung als laufende Betriebsausgabe in Betracht.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> § 92 Abs. 4 HGB.

<sup>2</sup> FG Münster, Urt. v. 28.04.2016, 9 K 843/14, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 53/16), EFG 2016, S. 1284, LEXinform 5019263.

<sup>3</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 12.01.2016, 13 K 12/15, (Rev. eingel., Az. BFH: III R 5/16), EFG 2016, S. 1158, LEXinform 5019216.

## **Bei Einbringung von Unternehmensteilen in eine Kapitalgesellschaft ist ein negativer Geschäftswert zu berücksichtigen**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> (BFH) hat zu einer älteren Rechtslage<sup>2</sup> entschieden, dass bei Einbringung von Unternehmensteilen in eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten (Sacheinlage) ein negativer Geschäftswert zu berücksichtigen ist. Diese Wertung dürfte allerdings auch auf die aktuelle Gesetzeslage ausstrahlen.

In dem vom BFH zu entscheidenden Fall brachte eine Personengesellschaft einen Teilbetrieb, der bisher nur Verluste erwirtschaftete, in eine GmbH ein. Mitarbeiter des Teilbetriebs erwarben den für die Einbringung gewährten Gesellschaftsanteil an der GmbH (Management-Buy-Out). Die eingebrachten Wirtschaftsgüter bilanzierte die GmbH nicht mit dem Buchwert, sondern unter Aufdeckung der in den Wirtschaftsgütern enthaltenen stillen Reserven zu einem höheren Wert. Das führte im Vergleich zum Buchwertansatz zu höheren Abschreibungen. Das Finanzamt korrigierte den Bilanzansatz und die zu hohen Abschreibungen, weil die GmbH den unstreitig bestehenden negativen Geschäftswert nicht berücksichtigt hatte. Zu Recht, wie der BFH entschied, denn es muss der Gesamtwert des Teilbetriebs als wirtschaftliche Einheit betrachtet werden. Dieser ist bei einem negativen Geschäftswert geringer als die Summe der Teilwerte der einzelnen Wirtschaftsgüter.

**Hinweis:** Offen ist noch die Entscheidung darüber, ob ein negativer Geschäftswert zu einer Abstockung unter die Buchwerte führen kann. Nämlich dann, wenn der Gesamtwert des Teilbetriebs unter Berücksichtigung des negativen Geschäftswerts geringer ist als die Summe der Buchwerte der einzelnen Wirtschaftsgüter. Das war in diesem Fall nicht entscheidungserheblich.

## **Kompensation des Mehreergebnisses einer Betriebsprüfung durch Investitionsabzugsbetrag**

Zur Minderung eines Betriebsprüfungs-Mehreergebnisses kann ein zusätzlicher Investitionsabzugsbetrag gebildet werden. Voraussetzung ist, dass eine Investitionsabsicht nachgewiesen wird. Es muss also am Bilanzstichtag des Abzugsjahres die Absicht bestanden haben, ein begünstigtes Wirtschaftsgut anzuschaffen oder herzustellen.

Die Bildung eines Investitionsabzugsbetrags stellt ein Wahlrecht dar. Ein solches Wahlrecht kann bis zur Bestandskraft der Steuerveranlagung ausgeübt werden. Damit bestätigt der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> seine bisherige Rechtsprechung zur Rechtslage bis 2015<sup>4</sup> entgegen der Verwaltungsauffassung.<sup>5</sup>

Die Rechtslage hat sich ab 2016 geändert. Der Nachweis einer Investitionsabsicht und einer späteren betrieblichen Nutzung wird nicht mehr ausdrücklich im Gesetz gefordert.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 28.04.2016, I R 33/14, BFH/NV 2016, S. 1418, LEXinform 0934797.

<sup>2</sup> § 20 UmwStG 1995.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 28.04.2016, I R 31/15, BB 2016, S. 2031, LEXinform 0950394.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 23.03.2016, IV R 9/14, LEXinform 0934532.

<sup>5</sup> BMF, Schr. v. 20.11.2013, IV C 6-S 2139-b/07/10002, BStBl 2013 I, S. 1493, LEXinform 5234753.

## Geschenke an Geschäftsfreunde

Zum Jahresende ist es üblich, Geschenke an Geschäftsfreunde zu verteilen. Deshalb sind für den Abzug dieser Aufwendungen als Betriebsausgaben die nachfolgenden Punkte von großer Bedeutung:

- Geschenke an Geschäftsfreunde sind nur bis zu einem Wert von 35 € netto ohne Umsatzsteuer pro Jahr und pro Empfänger abzugsfähig.<sup>1</sup>
- Nichtabziehbare Vorsteuer (z. B. bei Versicherungsvertretern, Ärzten) ist in die Ermittlung der Wertgrenze mit einzubeziehen. In diesen Fällen darf der Bruttobetrag (inklusive Umsatzsteuer) nicht mehr als 35 € betragen.
- Es muss eine ordnungsgemäße Rechnung vorhanden sein. Der Schenker muss auf dieser den Namen des Empfängers vermerken. Bei Rechnungen mit vielen Positionen sollte eine gesonderte Geschenkeliste mit den Namen der Empfänger sowie der Art und der Betragshöhe des Geschenks gefertigt werden.
- Schließlich müssen diese Aufwendungen auf ein besonderes Konto der Buchführung „Geschenke an Geschäftsfreunde“, getrennt von allen anderen Kosten, gebucht werden.

Überschreitet die Wertgrenze sämtlicher Geschenke pro Person und pro Wirtschaftsjahr den Betrag von 35 € oder werden die formellen Voraussetzungen nicht beachtet, sind die Geschenke an diese Personen insgesamt nicht abzugsfähig.

Unternehmer haben bei betrieblich veranlassten Sachzuwendungen und Geschenken die Möglichkeit, eine Pauschalsteuer von 30 % zzgl. Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer zu leisten. Um bei hohen Sachzuwendungen eine Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz des Empfängers zu gewährleisten, ist die Pauschalierung ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr oder je Einzelzuwendung 10.000 € übersteigen. Die Zuwendungen sind weiterhin aufzuzeichnen, auch um diese Grenze prüfen zu können.<sup>2</sup>

Als Folge der Pauschalversteuerung durch den Zuwendenden muss der Empfänger die Zuwendung nicht versteuern.<sup>3</sup> In einem koordinierten Ländererlass hat die Finanzverwaltung zur Anwendung dieser Regelung Stellung genommen.<sup>4</sup> Danach ist u. a. Folgendes zu beachten:

- Grundsätzlich ist das Wahlrecht zur Anwendung der Pauschalierung der Einkommensteuer für alle innerhalb eines Wirtschaftsjahres gewährten Zuwendungen einheitlich auszuüben. Es ist jedoch zulässig, die Pauschalierung jeweils gesondert für Zuwendungen an Dritte (z. B. Geschäftsfreunde und deren Arbeitnehmer) und an eigene Arbeitnehmer anzuwenden.
- Streuwerbeartikel (Sachzuwendungen bis 10 €) müssen nicht in die Bemessungsgrundlage der Pauschalierung einbezogen werden, werden also nicht besteuert.
- Bei der Prüfung, ob Aufwendungen für Geschenke an einen Nichtarbeitnehmer die Freigrenze von 35 € pro Wirtschaftsjahr übersteigen, ist die übernommene Steuer nicht mit einzubeziehen. Die Abziehbarkeit der Pauschalsteuer als Betriebsausgabe richtet sich danach, ob die Aufwendungen für die Zuwendung als Betriebsausgabe abziehbar sind.
- Der Unternehmer muss den Zuwendungsempfänger darüber informieren, dass er die Pauschalierung anwendet. Eine besondere Form ist dafür nicht vorgeschrieben.

Der Bundesfinanzhof<sup>5</sup> hat entschieden, dass die Vorschrift zur Pauschalierung voraussetzt, dass Zuwendungen oder Geschenke dem Empfänger im Rahmen einer der Einkommensteuer unterliegenden Einkunftsart zufließen. Die Norm begründet keine weitere eigenständige Einkunftsart, sondern stellt lediglich eine besondere pauschalierende Erhebungsform der Einkommensteuer zur Wahl.

Die Pauschalierungsvorschriften

- erfassen nur solche betrieblich veranlassten Zuwendungen, die beim Empfänger dem Grunde nach zu einkommensteuerbaren und einkommensteuerpflichtigen Einkünften führen und begründen keine weitere eigenständige Einkunftsart,
- erweitern nicht den einkommensteuerrechtlichen Lohnbegriff, sondern stellen lediglich eine pauschalierende Erhebungsform der Einkommensteuer zur Wahl und beziehen sich auf alle Geschenke an Geschäftsfreunde<sup>6</sup>, und zwar unabhängig davon, ob ihr Wert 35 € überschreitet oder nicht.

Nach einem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen<sup>7</sup> müssen bloße Aufmerksamkeiten (Sachzuwendungen aus Anlass eines besonderen persönlichen Ereignisses, wie Geburtstag, Jubiläum) nicht in

<sup>1</sup> § 4 Abs. 5 EStG.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 7 Satz 1 EStG.

<sup>3</sup> § 37b EStG.

<sup>4</sup> BMF, Schr. v. 29.04.2008, IV B 2 - S 2297b / 07 / 0001, BStBl 2008 I, S. 566, LEXinform 5231334.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 16.10.2013, VI R 52/11, VI R 57/11, VI R 78/12, LEXinform 0928872, 0928875, 0929655.

<sup>6</sup> § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG.

<sup>7</sup> BMF, Schr. v 19.05.2015, IV C 6-S 2297-b/14/10001, BStBl 2015 I, S. 468, LEXinform 5235598.

die Bemessungsgrundlage der Pauschalsteuer einbezogen werden. Das gilt, sofern die Aufmerksamkeit einen Wert bis zu 60 € (inklusive Umsatzsteuer) nicht übersteigt.<sup>1</sup>

Wegen der Kompliziertheit der Vorschrift sollte in Einzelfällen der Steuerberater gefragt werden.

### ***Kalender gelten selbst mit Firmenaufdruck als Geschenk***

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>2</sup> hatte zu entscheiden, ob Kalender mit aufgedrucktem Firmenlogo, die zusammen mit einer Weihnachtsgrußkarte an Geschäftspartner versandt wurden, eine Werbemaßnahme sind und für den Unternehmer sofort abziehbare Betriebsausgaben darstellen. Das Gericht befand, dass es sich nicht um eine Werbemaßnahme handelte, sondern um Geschenke. Für die Einordnung als Geschenk ist der Begriff der bürgerlich-rechtlichen Schenkung maßgebend. Demnach ist ein Geschenk eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, und sich beide Seiten darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt, d. h. mit keiner Gegenleistung verbunden ist. Über die Unentgeltlichkeit waren sich die Beteiligten im entschiedenen Fall einig.

Steuerlich berücksichtigungsfähige Geschenke an Geschäftspartner (bis 35 €) müssen buchhalterisch getrennt von den sonstigen Betriebsausgaben aufgezeichnet werden.<sup>3</sup> Nur dann können sie als Betriebsausgaben abgezogen werden. Die separate Erfassung war vorliegend nicht erfolgt. In Folge versagte das Gericht den Betriebsausgabenabzug.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

---

<sup>1</sup> R 19.6 LStR.

<sup>2</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 12.04.2016, 6 K 2005/11, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 38/16), EFG 2016, S. 1197, LEXinform 5019105.

<sup>3</sup> § 4 Abs. 7 EStG i. V. m. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG.

## **Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen**

In vielen Unternehmen steht die Weihnachtsfeier am Ende des Jahres vor der Tür. Seit 1. Januar 2015 gelten gesetzliche Regelungen,<sup>1</sup> die es bei der Besteuerung von Betriebsveranstaltungen zu beachten gilt. Bis zu zwei Betriebsveranstaltungen pro Jahr können danach für Mitarbeiter steuer- und sozialversicherungsfrei ausgerichtet werden. Das gilt, sofern die Kosten den Betrag von 110 € je Betriebsveranstaltung und teilnehmendem Arbeitnehmer nicht übersteigen. Die 110 € stellen einen Freibetrag dar; das heißt, wird die Wertgrenze überschritten, muss nur der übersteigende Teil versteuert werden.

Das Bundesministerium der Finanzen<sup>2</sup> hatte Ende letzten Jahres nochmals klargestellt:

- Eine Betriebsveranstaltung liegt vor, wenn es sich um eine Veranstaltung auf betrieblicher Ebene mit gesellschaftlichem Charakter handelt, z. B. Betriebsausflüge oder Weihnachtsfeiern.
- Die Veranstaltung muss allen Angehörigen des Betriebs, eines Teilbetriebs oder einer in sich geschlossenen betrieblichen Organisationseinheit (z. B. einer Abteilung) offen stehen.
- Zuwendungen im Rahmen einer Betriebsveranstaltung sind alle Aufwendungen des Arbeitgebers inklusive Umsatzsteuer, und zwar unabhängig davon, ob sie einzelnen Arbeitnehmern individuell zurechenbar sind oder es sich um einen rechnerischen Anteil an den Kosten der Betriebsveranstaltung handelt, die der Arbeitgeber gegenüber Dritten für den äußeren Rahmen der Betriebsveranstaltung aufwendet (z. B. Raummieten oder Kosten für einen Eventplaner; auch Kosten für Begleitpersonen des Mitarbeiters müssen berücksichtigt werden).
- Soweit solche Zuwendungen den Betrag von 110 € je Betriebsveranstaltung und teilnehmenden Arbeitnehmer nicht übersteigen, bleiben sie beim Arbeitnehmer (wegen des Freibetrags) steuerlich unberücksichtigt.
- Übersteigen die Kosten für eine von zwei Betriebsveranstaltungen den Freibetrag von 110 € und/oder nimmt ein Arbeitnehmer an weiteren Betriebsveranstaltungen teil, sind die insoweit anfallenden zusätzlichen Kosten steuerpflichtig.

Der Arbeitgeber kann diesen Arbeitslohn pauschal mit 25 % versteuern.<sup>3</sup> Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Teilnahme an der Veranstaltung allen Arbeitnehmern offen stand.<sup>4</sup>

Bei den Veranstaltungen sollte noch beachtet werden, dass Geldgeschenke, die kein zweckgebundenes Zehrgeld sind, nicht der Pauschalierungsmöglichkeit unterliegen und voll versteuert werden müssen.<sup>5</sup>

## **Listenpreis von Taxis bei der 1 %-Regelung**

Ein Taxiunternehmer nutzte sein als Taxi eingesetztes Fahrzeug auch privat. Das Finanzamt ermittelte den steuerpflichtigen Eigenverbrauch nach der 1 %-Regelung. Hierfür legte es den Bruttolistenpreis von 48.100 € zugrunde, den das Autohaus dem Finanzamt mitgeteilt hatte. Der Taxiunternehmer machte beim Finanzgericht Düsseldorf<sup>6</sup> geltend, dass der tatsächliche Bruttolistenpreis nur 37.500 € betrage und verwies auf die Preisliste für Taxi und Mietwagen des Autoherstellers.

Das Gericht folgte den Ausführungen des Taxiunternehmers. Eine gesetzliche Definition des Listenpreises fehlt. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs<sup>7</sup> ist die zum Zeitpunkt der Erstzulassung des Fahrzeugs geltende Preisempfehlung des Herstellers maßgebend.

Für das Modell des Klägers ergibt sich nach Auffassung des Gerichts der Listenpreis aus der zum „Sondermodell Taxi“ herausgegebenen Preisliste des Autoherstellers. Der „rabattierte Festpreis“ unterscheidet sich von einem nicht anzurechnenden Individualrabatt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG i. d. F. des Zollkodex-Anpassungsgesetzes vom 22.12.2014, BGBl 2014 I, S. 2417, LEXinform 0442266.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 14.10.2015, IV C 5-S 2332/15/10001, BStBl 2015 I, S. 832, LEXinform 5235734.

<sup>3</sup> § 40 Abs. 2 EStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 09.03.1990, VI R 48/87, BStBl 1990 II, S. 711, LEXinform 0096127.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 07.02.1997, VI R 3/96, BStBl 1997 II, S. 365, LEXinform 0141246.

<sup>6</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.2015, 14 K 2436/14, (Rev. eingel., Az. BFH: III R 13/16), LEXinform 0445045.

<sup>7</sup> BFH, Urt. v. 16.02.2005, VI R 37/04, BStBl 2005 II, S. 563, LEXinform 5000300.

## ***Doppelte Haushaltsführung: Auseinanderfallen von Hausstand und Beschäftigungsort***

Für eine doppelte Haushaltsführung müssen der Ort des eigenen Hausstands und der Beschäftigungsort auseinanderfallen. Beschäftigungsort ist nicht die jeweilige politische Gemeinde, sondern der Bereich, der zu der konkreten Anschrift der Arbeitsstätte noch als Einzugsgebiet anzusehen ist. An diesem Beschäftigungsort wohnt der Arbeitnehmer, wenn er von seiner Wohnung aus ungeachtet von Gemeinde- und Landesgrenzen seine Arbeitsstätte in zumutbarer Weise täglich aufsuchen kann. Zumutbar sind nach Ansicht des Finanzgerichts Baden-Württemberg<sup>1</sup> Fahrzeiten von etwa einer Stunde für die einfache Strecke. Als Rechtfertigung für die Begründung einer doppelten Haushaltsführung reichte dem Gericht eine tägliche Fahrzeitverkürzung von mindestens einer Stunde nicht aus.

**Beispiel:** Nach dieser Rechtsprechung könnte ein in Potsdam (Zentrum) wohnender und in Berlin-Mitte arbeitender Angestellter keine Kosten der doppelten Haushaltsführung für eine Wohnung in Berlin geltend machen. Die einfache Entfernung zwischen beiden Orten beträgt ca. 40 km, für die er ca. 50 Minuten Fahrzeit benötigt.

Der Bundesfinanzhof (BFH) muss den Fall abschließend entscheiden. Bei ihm ist zu einer ähnlichen Frage bereits ein Revisionsverfahren anhängig.<sup>2</sup> Die Entscheidung des BFH bleibt abzuwarten.

## ***Rabattfreibetrag für verbilligten Strom an ehemalige Arbeitnehmer***

Die Abgabe verbilligten Stroms an ehemalige Mitarbeiter im Ruhestand führt bei diesen zu steuerpflichtigen Einkünften. Der Rabattfreibetrag ist anzuwenden, entschied das Finanzgericht München.<sup>3</sup>

Sachbezüge, die in Geld oder Geldeswert bestehen und dem Steuerpflichtigen im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses zufließen, sind Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit. Das gilt auch für Einnahmen, die Versorgungsbezüge sind. Arbeitslohn sind auch Zuwendungen eines Dritten, wenn sie für die Arbeitsleistung geleistet werden. Kein Arbeitslohn liegt vor, wenn die Zuwendung wegen anderer Rechtsbeziehungen oder wegen sonstiger, nicht auf dem Dienstverhältnis beruhender Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber gewährt wird.

Im Streitfall war die verbilligte Überlassung von Strom Arbeitslohn, weil diese Vergünstigung Bestandteil des mit dem Mitarbeiter geschlossenen Aufhebungsvertrags war. Eine weitere Besonderheit des Falls war, dass der Strom nicht mehr vom früheren Arbeitgeber gewährt wurde. Der frühere Arbeitgeber hatte den Stromvertrieb wegen gesetzlicher Vorgaben im Energiewirtschaftsgesetz<sup>4</sup> in eine hundertprozentige Tochter-Vertriebs-Gesellschaft ausgelagert, die nun dem Rentner den Strom lieferte.

Bewertet wird der Sachbezug „verbilligter Strom“ mit dem marktüblichen Endpreis, vermindert um einen Bewertungsabschlag von 4 % sowie einen Rabattfreibetrag von jährlich 1.080 €<sup>5</sup>

<sup>1</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.06.2016, 1 K 3229/14, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 31/16), EFG 2016, S. 1423, LEXinform 5019252.

<sup>2</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.12.2015, 7 K 7366/13, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 2/16), EFG 2016, S. 1005, LEXinform 5018955.

<sup>3</sup> FG München, Urt. v. 30.05.2016, 7 K 428/15, (rkr.), EFG 2016, S. 1405, LEXinform 5019279.

<sup>4</sup> § 7 EnWG.

<sup>5</sup> § 8 Abs. 3 EStG.

### ***Eigenverantwortliche Arbeit von Mitarbeitern kann die Freiberuflichkeit der unternehmerischen Tätigkeit gefährden***

Eine aus zwei Diplom-Ingenieuren bzw. Prüflingen bestehende GbR erstellt Beweissicherungsgutachten für Kfz, bewertet Kraftfahrzeuge und führt Haupt- sowie Abgasuntersuchungen durch. Es werden drei weitere Prüflingen beschäftigt. Sie erledigen den überwiegenden Teil der durchzuführenden Arbeiten weitestgehend selbstständig nach den gesetzlichen Vorschriften. Lediglich bei den Messergebnissen treffen sie keine eigene Entscheidung.

Bei dieser Konstellation liegt für die GbR nach einem Urteil des Sächsischen Finanzgerichts<sup>1</sup> keine freiberufliche, sondern insgesamt eine gewerbliche Tätigkeit vor. Von über 9.000 jährlich abzuwickelnden Prüfungen und Gutachten werden fast 8.000 von den angestellten Prüflingen eigenverantwortlich und ohne Beteiligung der Gesellschafter erledigt. Für die Beurteilung ist unerheblich, dass bei den durchzuführenden Hauptuntersuchungen gesetzliche Kriterien zu beachten sind und staatliche Aufgaben wahrgenommen werden. Unbedeutend ist auch der Umstand, dass die Gesellschafter vor allem Kontrollaufgaben wahrnehmen, die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben überwachen und ihre Mitarbeiter stichprobenartig überprüfen.

Der Bundesfinanzhof muss den Fall abschließend entscheiden.

### ***Keine gewinnrealisierende Betriebsaufgabe beim Übergang von der Gewinnerzielungsabsicht zur Liebhaberei***

Die Finanzverwaltung nimmt an, dass Liebhaberei vorliegt, wenn ein Steuerpflichtiger eine Tätigkeit ohne Gewinnerzielungsabsicht ausübt. Liebhaberei ist im Steuerrecht eine ertragsteuerlich irrelevante Betätigung. Während dieser Zeit entstehende Verluste sind einkommensteuerlich nicht berücksichtigungsfähig.

Der Übergang von einer mit Gewinnerzielungsabsicht betriebenen Tätigkeit zur Liebhaberei führt nicht zur gewinnrealisierenden Betriebsaufgabe. Auf den Zeitpunkt des Wechsels ist lediglich eine Festschreibung der im Unternehmen vorhandenen Wirtschaftsgüter vorzunehmen; sie scheiden beim Übergang nicht aus dem Betriebsvermögen aus. Eine Besteuerung hat erst zum Zeitpunkt der Veräußerung oder Entnahme aus dem Betriebsvermögen zu erfolgen. Steuerpflichtig ist dann die Differenz zwischen dem Buchwert zum Zeitpunkt des Übergangs zur Liebhaberei und dem späteren Verkaufspreis oder Entnahmewert. Wertveränderungen während der Zeit der Liebhaberei bleiben unberücksichtigt.

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

<sup>1</sup> Sächsisches FG, Urt. v. 24.02.2016, 2 K 1479/15, (Rev. eingel., Az. BFH: III R 7/16), EFG 2016, S. 1341, LEXinform 5019130.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 11.05.2016, X R 61/14, BFH/NV 2016, S. 1371, LEXinform 0950219.



## ***Zeitliche Zuordnung von Einkommensteuerforderungen aus Veräußerungsgewinnen im Insolvenzverfahren nach Realisationsprinzip***

Die Antwort auf die insolvenzrechtliche Frage, ob eine Einkommensteuerforderung des Finanzamts vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründet wurde, entscheidet über deren insolvenzrechtliche Zuordnung. Soweit eine Einkommensteuerforderung vorher begründet wurde, ist sie vom Finanzamt zur Insolvenztabelle anzumelden und wie andere Forderungen zu behandeln. Ansonsten gehört sie als sonstige Masseverbindlichkeit zu den Schulden, die aus der Insolvenzmasse zu begleichen sind, was für das Finanzamt günstiger ist.

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedenen Fall war über das Vermögen eines Unternehmens, das seinen Gewinn durch Einnahmen-Überschussrechnung ermittelte, das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der vorläufige Insolvenzverwalter verkaufte vor Insolvenzeröffnung die Ladeneinrichtung. Der Kaufpreis floss nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu. Während das Finanzamt meinte, die Einkommensteuer aus den Veräußerungsgewinnen sei wegen des Zuflusses nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeiten zu werten, sah das Gericht das anders. Spätestens mit dem Verkauf der Ladeneinrichtung sei eine Betriebsaufgabe anzunehmen und die Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschussrechnung nicht mehr zulässig. Der Gewinn müsse ab dann zwingend durch Betriebsvermögensvergleich ermittelt werden, bei dem das sog. Realisationsprinzip gilt. Hiernach entsteht die Steuer aus dem Verkauf schon mit der Lieferung. Der Lieferzeitpunkt war aber vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens und somit war die Steuer vorher entstanden.

Das Gericht konnte allerdings nicht abschließend entscheiden, weil unklar war, ob der Insolvenzverwalter beim Verkauf der Ladeneinrichtung mit Zustimmung des Insolvenzgerichts gehandelt hatte. Die Sache wurde deswegen an das Finanzgericht zurückverwiesen.

**Hinweis:** Seit 1. Januar 2011 wird gesetzlich geregelt,<sup>2</sup> dass Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners aus einem Steuerschuldverhältnis, die von einem vorläufigen Insolvenzverwalter begründet worden sind, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Masseverbindlichkeit gelten. Eine entsprechende Regelung existierte im Streitjahr jedoch noch nicht.

## ***Schwarzer Anzug ist keine typische Berufskleidung eines Orchestermusikers***

Die Aufwendungen für ein schwarzes Sakko und eine schwarze Hose eines Orchestermusikers sind nicht als Werbungskosten abziehbar. Für einen Orchestermusiker stellen solche Bekleidungsstücke keine typische Berufskleidung dar, sie fördern vielmehr das festliche Erscheinungsbild des gesamten Orchesters. Solche Kleidungsstücke gehören zur bürgerlichen Kleidung. Die Aufwendungen hierfür stellen Kosten der privaten Lebensführung dar.

Bei bestimmten Berufsgruppen ist dies anders zu beurteilen. So gehören z. B. bei Leichenbestattern oder Oberkellnern schwarze Anzüge zur typischen Berufskleidung.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 09.12.2014, X R 12/12, BFH/NV 2015, S. 988, LEXinform 0929246.

<sup>2</sup> § 55 Abs. 4 InsO; Art. 3 Nr. 2 des Haushaltsbegleitgesetzes 2011 vom 16.12.2010, BGBl 2010 I, S. 1885, LEXinform 0435647.

<sup>3</sup> FG Münster, Urt. v. 13.07.2016, 8 K 3646/15, LEXinform 5019272.

### **Die regelmäßige Arbeitsstätte einer Streifenpolizistin**

Regelmäßige Arbeitsstätte einer Polizistin ist die Polizeiwache, der sie dienstlich zugeordnet ist und auf der sie ihren Dienst verrichtet. Auch wenn die Polizistin den überwiegenden Teil ihrer Arbeitszeit außerhalb der Polizeiwache verbringt, rechtfertigt dies nicht die Geltendmachung von Verpflegungsmehraufwendungen und erhöhten Fahrtkosten.

Die Reform des Reisekostenrechts ab 1. Januar 2014 ändert an dieser Beurteilung nichts. Verpflegungsmehraufwendungen können danach regelmäßig erst dann geltend gemacht werden, wenn der Arbeitnehmer mehr als acht Stunden von seiner ersten Tätigkeitsstätte abwesend ist.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Münster<sup>1</sup>)

### **Rentenbeginn bei späterer Anerkennung einer Erwerbsunfähigkeitsrente mit Anrechnung von früher gezahltem Kranken- und Übergangsgeld**

Ein Arbeitnehmer erhielt im Jahr 2011 von seiner Krankenkasse Krankengeld und von der Agentur für Arbeit Übergangsgeld. Im Jahr 2012 bekam er von seiner Rentenversicherungsanstalt die Mitteilung, dass ihm rückwirkend auch für das Jahr 2011 eine Erwerbsunfähigkeitsrente zuerkannt würde. Die Auszahlung im Jahr 2012 erfolgte unter Einbehaltung der an die Krankenkasse und die Agentur für Arbeit zurückzuzahlenden Beträge.

Kranken- und Übergangsgeld wurden für das Jahr 2011 vom zuständigen Finanzamt im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung über den Progressionsvorbehalt berücksichtigt. Aufgrund der Rentenmitteilung aus dem Jahr 2012 änderte das Finanzamt die Veranlagung 2011. Es bezog die im Jahr 2012 mit dem Kranken- und Übergangsgeld verrechneten Rentenbeträge unter Streichung des Progressionsvorbehalts als Renteneinkünfte mit ihrem Ertragsanteil in die Veranlagung 2011 ein.

Das Finanzgericht Münster<sup>2</sup> bestätigte die finanzamtliche Vorgehensweise. Zur Begründung geht das Gericht davon aus, dass der Rentenanspruch im Jahr 2011 durch die Zahlung des Kranken- und Übergangsgelds erfüllt worden ist. Die Auszahlung der Rente erfolgte zwar erst im Jahr 2012, allerdings hat die Rentenversicherung die an die Krankenkasse und die Agentur für Arbeit für 2011 zurückzuzahlenden Beträge einbehalten und an die Leistungsträger zurückerstattet. Deshalb liegt der Rentenbeginn in dem Jahr, in dem der Rentner Leistungen unabhängig von ihrem Rechtsgrund tatsächlich erhalten hat.

### **Neuberechnung des steuerfreien Anteils einer Witwenrente aufgrund von Einkommensanrechnungen**

Leibrenten (z. B. die Altersrente), die von den gesetzlichen Rentenversicherungen gezahlt werden, unterliegen nur mit dem Besteuerungsanteil der Einkommensteuer. Das Jahr des Rentenbeginns bestimmt die Höhe des Besteuerungsanteils. Geht ein Steuerpflichtiger in 2016 in Rente, beträgt der Besteuerungsanteil 72 %, die restlichen 28 % sind steuerfrei. Der steuerfrei bleibende Anteil der Rente wird in einen lebenslang geltenden Freibetrag festgeschrieben. Die Festschreibung erfolgt und gilt ab dem Jahr, das dem Jahr des Rentenbeginns folgt. Die Feststellung des lebenslang geltenden Freibetrags hat zur Folge, dass reguläre Rentenerhöhungen, die sich in späteren Jahren ergeben, vollständig besteuert werden.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>3</sup> hat entschieden, dass Veränderungen des Jahresbetrags einer Witwenrente aufgrund von Einkommensanrechnungen (z. B. Versorgungsbezüge) stets zu einer Neuberechnung des steuerfreien Anteils der Rente führen. Eine solche Einkommensanrechnung stelle keine regelmäßige Rentenanpassung dar.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 19.02.2016, 12 K 1620/15, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 19/16), LEXinform 5019273.

<sup>2</sup> FG Münster, Gerichtsbesch. v. 17.05.2016, 5 K 1620/14, LEXinform 5019275.

<sup>3</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 22.06.2016, 15 K 1989/13, (Rev. zugel.), EFG 2016, S. 1255, LEXinform 5019217.

## ***Nichtberücksichtigung von Altersvorsorgeaufwendungen als vorweggenommene Werbungskosten verfassungsgemäß***

Der Gesetzgeber hat 2005 die Rentenbesteuerung auf eine nachgelagerte Besteuerung umgestellt. Danach steigt die Besteuerung von Renten schrittweise bis 2040 auf 100 % an. Die Altersvorsorgeaufwendungen können allerdings nicht in voller Höhe als vorweggenommene Aufwendungen auf die später steuerpflichtigen Renteneinkünfte steuermindernd geltend gemacht werden, sondern nur im Rahmen bestimmter Höchstbeträge abgezogen werden. Diese an sich systemwidrige Regelung ist verfassungsgemäß. Ob es wegen der höhenmäßigen Begrenzung der abzugsfähigen Aufwendungen zu einer verfassungswidrigen Doppelbesteuerung kommt, kann nicht schon in der Vorsorgephase, sondern erst in den Veranlagungszeiträumen der späteren Rentenbesteuerung zum Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Beurteilung gemacht werden.

(Quelle: Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup>)

## ***Keine Verrechnung von selbst getragenen Krankheitskosten mit zurückerstatteten Krankenversicherungsbeiträgen***

Krankheitskosten sind lediglich als außergewöhnliche Belastung steuerlich zu berücksichtigen. Es ist die zumutbare Belastung zu beachten. Ein Ansatz der selbst getragenen Krankheitskosten als Sonderausgaben ist nicht möglich. Sonderausgaben sind nur **Beiträge** zu Krankenversicherungen, die zumindest im Zusammenhang mit der Erlangung eines Versicherungsschutzes stehen und folglich der Vorsorge dienen.

In seiner Entscheidung stellt das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>2</sup> ferner klar, dass zurückerstattete Krankenversicherungsbeiträge in voller Höhe mit den gezahlten Krankenversicherungsbeiträgen zu verrechnen sind. Eine Verrechnung mit selbst getragenen Krankheitskosten lässt das Gericht nicht zu.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## ***Berechnung abziehbarer Unterhaltsleistungen bei Selbstständigen***

Für die Frage, ob Unterhaltsleistungen als außergewöhnliche Belastung abziehbar sind, spielt u. a. auch die sogenannte Opfergrenze eine Rolle. Dem Unterhaltleistenden müssen danach nach dem Abzug der Unterhaltsleistungen noch angemessene Mittel für die Bestreitung seines Lebensbedarfs verbleiben. Selbstständige und Gewerbetreibende, deren Einkünfte naturgemäß stärker schwanken, können regelmäßig zur Ermittlung des Nettoeinkommens einen Dreijahresdurchschnitt bilden.

Bei der Berechnung der Opfergrenze sind auch Steuerzahlungen zu berücksichtigen, und zwar grundsätzlich in dem Jahr, in dem sie geleistet werden. Steuerzahlungen, die für mehrere Jahre geleistet werden, können jedoch auf drei Jahre verteilt werden. Ansonsten käme es zu einer erheblichen Verzerrung des unterhaltsrechtlich maßgeblichen Einkommens im Jahr der Unterhaltsleistung.

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

<sup>1</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.06.2016, 2 BvR 290/10 und 2 BvR 323/10, LEXinform 0927575, LEXinform 0927508.

<sup>2</sup> FG Baden-Württemberg, Gerichtsbesch. v. 25.01.2016, 6 K 864/15, (Rev. eingel., Az. BFH: X R 3/16), LEXinform 5019246.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 28.04.2016, VI R 21/15, BFH/NV 2016, S. 1370, LEXinform 0950281.

### ***Versicherungsleistung mindert haushaltsnahe Handwerkerleistungen***

Bei Beseitigung eines Wasserschadens durch Handwerker sind die in Rechnung gestellten Kosten grundsätzlich berücksichtigungsfähige haushaltsnahe Handwerkerleistungen. Sofern eine Versicherung sich an diesen Kosten beteiligt, müssen diese entsprechend gekürzt werden. Voraussetzung für die Steuerermäßigung ist, dass der Steuerpflichtige wirtschaftlich belastet ist.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Münster<sup>1</sup>)

### ***Altersrente: Beweislast für die Zahlung von Rentenbeiträgen während der Ausbildung trägt der Versicherte***

Mit dem Rentenversicherungs-Leistungsverbesserungsgesetz wurde die Altersrente für besonders langjährig Versicherte neu geregelt. Die Altersrente für besonders langjährig Versicherte gibt es je nach Geburtsjahr für Personen, die mindestens 63 Jahre alt sind und 45 Jahre Versicherungszeit zurückgelegt haben. Personen, die vor dem 1. Januar 1953 geboren sind und 45 Jahre mit Pflichtbeiträgen nachweisen können, können die Altersrente bereits mit 63 ohne Abschläge in Anspruch nehmen. Auf die 45 Jahre Versicherungszeit werden u. a. Pflichtbeiträge für eine versicherte Beschäftigung und bestimmte Berücksichtigungszeiten (z. B. Kindererziehungszeiten, Leistungen für Krankheit, Entgeltersatzleistungen) angerechnet.

Das Sozialgericht Mainz<sup>2</sup> hat entschieden, dass die Beweislast für die Zahlung von Rentenbeiträgen der Versicherte zu tragen hat. Im Urteilsfall konnte der Rentenantragsteller zwar nachweisen, dass für eine bestimmte Zeit ein Berufsausbildungsvertrag abgeschlossen war. Nicht zu belegen war jedoch, dass für diese Zeit auch Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. Das Sozialgericht lehnte wegen des fehlenden Nachweises der Zahlung von Rentenbeiträgen die Berücksichtigung auf die 45 Jahre Mindestbeitragszeit ab mit der Folge, dass der Rentenantragsteller nicht früher in Rente gehen konnte.

---

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 06.04.2016, 13 K 136/15, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: VI B 53/16), LEXinform 5019037.

<sup>2</sup> SG Mainz, Urt. v. 17.06.2016, S 10 R 511/14, LEXinform 0444930.

## ***Gleicher Freibetrag für beschränkt und unbeschränkt Erbschaftsteuerpflichtige***

Eine deutsche Staatsangehörige lebte mit ihrer Tochter in Großbritannien. 2011 schenkte sie ihrer Tochter ein Grundstück in Düsseldorf. Im Schenkungsteuerbescheid berücksichtigte das Finanzamt lediglich einen Freibetrag von 2.000 € für die beschränkt erbschaftsteuerpflichtige Tochter. Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>1</sup> entschied aber, dass der Freibetrag für Kinder von 400.000 € abzuziehen ist, der auch für unbeschränkt Erbschaftsteuerpflichtige gilt, weil dies der Gerichtshof der Europäischen Union vorab so entschieden hatte.<sup>2</sup>

## ***Schenkungssteuerbefreiung des Erwerbs einer Kunstsammlung***

Der Erwerb einer Kunstsammlung durch Schenkung oder Erbschaft ist unter bestimmten Voraussetzungen ganz oder teilweise steuerfrei.<sup>3</sup>

- Nur 40 % des Erwerbs sind zu versteuern, wenn die Erhaltung der Kunstsammlung im öffentlichen Interesse liegt, die jährlichen Kosten die erzielten Einnahmen übersteigen und die Gegenstände der Sammlung der Forschung oder der Volksbildung zugänglich gemacht werden.
- Der Erwerb bleibt ganz steuerfrei, wenn der Erwerber zusätzlich bereit ist, die Kunstsammlung der Denkmalspflege zu unterstellen, und die einzelnen Gegenstände der Kunstsammlung sich seit mindestens 20 Jahren im Besitz der Familie befinden.

Ob der Erwerber bereit ist, die Kunstsammlung der Denkmalspflege zu unterstellen, lässt sich nur anhand objektiver Sachverhalte/Indizien feststellen. Ausreichend ist eine entsprechende Erklärung gegenüber der zuständigen Denkmalbehörde. Gleiches gilt dann, wenn der Erwerber einen Leih- und Kooperationsvertrag mit einem fachlich einschlägigen Museum abschließt, der dem Museum für wissenschaftliche oder Ausstellungszwecke ein jederzeitiges Zugriffsrecht auf die Sammlung einräumt. Dann ist nach allgemeiner Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die Vorgaben der Denkmalspflege eingehalten werden.

Erfüllen einzelne Gegenstände der Sammlung die Voraussetzung für die 100%ige Steuerbefreiung nicht, kommt für diese Gegenstände nur die 60%ige Steuerbefreiung infrage.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>4</sup>)

## ***Keine Grunderwerbsteuer bei Abtretung eines Anspruchs auf Übertragung von mindestens 95 % der Anteile an einer grundbesitzenden Gesellschaft***

Der Grunderwerbsteuer unterliegt nicht nur die Verpflichtung zur Übertragung eines Grundstücks, sondern auch die Verpflichtung zur Übertragung von Anteilen an einer grundbesitzenden Kapitalgesellschaft, wenn sich durch die Übertragung mindestens 95 % der Anteile an der grundbesitzenden Kapitalgesellschaft in einer Hand vereinigen. Der Grunderwerbsteuer unterliegt jedoch nicht eine Vereinbarung, in der der Anspruch auf Übertragung von mindestens 95 % der Anteile an einer grundbesitzenden Kapitalgesellschaft auf einen Dritten übertragen wird.

### **Beispiel:**

An der grundbesitzenden A-GmbH ist die B-AG zu 100 % beteiligt. Die B-AG verkauft ihren Anteil an der A-GmbH an die C-AG. Die C-AG tritt ihren Anspruch auf Übertragung der Anteile an der A-GmbH an die D-AG ab. Die Anteile werden sodann unmittelbar von der B-AG auf die D-AG übertragen.

Der Verkauf der Anteile an der A-GmbH durch die B-AG an die C-AG unterliegt der Grunderwerbsteuer. Nicht der Grunderwerbsteuer unterliegt die Vereinbarung der C-AG mit der D-AG. Auch die Übertragung der Anteile von der B-AG auf die D-AG ist nicht Grunderwerbsteuerpflichtig.

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

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 13.07.2016, 4 K 488/14, EFG 2016, S. 1368, LEXinform 5019219.

<sup>2</sup> EuGH, Urt. v. 08.06.2016, C 479/14, DSr 2016, S. 1360, LEXinform 0589517.

<sup>3</sup> § 13 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 12.05.2016, II R 56/14, BFH/NV 2016, S. 1385, LEXinform 0950079.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 12.05.2016, II R 26/14, BFH/NV 2016, S. 1396, LEXinform 0934733.

## ***Aufteilung der Vorsteuer bei Zuordnung eines Gebäudes zu teils steuerpflichtigen und teils steuerbefreiten Umsätzen***

Der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>1</sup> äußert sich grundlegend zur Aufteilung der abzugsfähigen Vorsteuer für den Fall, dass eine Gebäudenutzung nur zum teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt:

Die Aufwendungen zur Errichtung, Nutzung, Erhaltung oder Unterhaltung eines Gebäudes sind den zum Vorsteuerabzug berechtigenden und den nicht zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätzen zuzuordnen.

Kann keine eindeutige Zuordnung erfolgen, ist eine Aufteilung nach dem Umsatzschlüssel vorzunehmen. Alternativ kann auch ein Flächenschlüssel zugrunde gelegt werden, wenn er zu einem präziseren Zuordnungsergebnis führt.

Diese Grundsätze stehen im Widerspruch zum deutschen Umsatzsteuerrecht. Danach ist die Verteilung der Vorsteuerbeträge nach dem Umsatzschlüssel nur dann durchzuführen, wenn keine andere wirtschaftliche Zurechnung möglich ist.<sup>2</sup> Die Verteilungsregelung nach deutschem Umsatzsteuerrecht verletzt aber EU-Recht insoweit nicht, als sie zu einer präziseren Aufteilung der Vorsteuerbeträge führt.

Eine Nutzungsänderung des Gebäudes zieht auch die Änderung des angewendeten Verteilungsschlüssels nach sich.

## ***Umsatzsteuerrechtliche Beurteilung von Sale-and-lease-back-Geschäften***

Sale-and-lease-back-Geschäfte können unter bestimmten Voraussetzungen beim Leasinggeber zu umsatzsteuerpflichtigen sonstigen Leistungen führen. Dazu der folgende Fall:

Der Entwickler von elektronischen Informationssystemen veräußerte diese an einen Leasinggeber, der sie sofort wieder an den Entwickler zurück verleaste. Der Leasinggeber erhielt vom Leasingnehmer für den Kauf ein Darlehen i. H. v. zwei Drittel des Nettokaufpreises. Die Leasinggebühr wurde vom Leasinggeber in Form einer sogenannten Dauerrechnung über die volle Vertragslaufzeit in Rechnung gestellt.

Der Leasingnehmer stellte in dem geschilderten Fall seine Zahlungen vor Ablauf der vereinbarten Vertragszeit ein. Daraufhin beantragte der Leasinggeber die Umsatzsteuer nur für die tatsächlich erhaltenen Leasingraten. Das Finanzamt vertrat jedoch die Auffassung, dass hier eine umsatzsteuerfreie Kreditgewährung vorläge und der Leasinggeber die in der Rechnung ausgewiesene Umsatzsteuer alleine wegen unzutreffendem Steuerausweis schulde.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> beurteilte dies anders. Nach seiner Ansicht ist von einer steuerbaren und steuerpflichtigen sonstigen Leistung auszugehen, da dem Leistungsempfänger ein wirtschaftlicher Vorteil verschafft wurde. Im Ergebnis hatte der Leasinggeber somit auch nur die tatsächlich erhaltenen Raten zu versteuern.

## ***Gutschriftempfänger schuldet unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer***

Wer in einer Rechnung Umsatzsteuer ausweist, obwohl die Lieferung oder sonstige Leistung nicht erbracht wurde (sog. Scheinrechnung), schuldet den ausgewiesenen Umsatzsteuerbetrag. Als Rechnung gilt auch eine Gutschrift. Im Unterschied zur Rechnung, die der (angeblich) leistende Unternehmer ausstellt, stellt die Gutschrift der (angebliche) Leistungsempfänger aus. Erstellt der angebliche Leistungsempfänger mit Wissen des angeblich leistenden Unternehmers eine Gutschrift über eine nicht ausgeführte Lieferung oder sonstige Leistung, schuldet der Gutschriftempfänger die in der Gutschrift ausgewiesene Umsatzsteuer. Dies hat das Finanzgericht München<sup>4</sup> entschieden. Zwar haben sich mittlerweile die gesetzlichen Vorschriften geändert, die Entscheidung gilt aber auch für die derzeitige Rechtslage.

Der in Anspruch genommene Gutschriftempfänger hat Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt, sodass dessen Entscheidung abzuwarten bleibt. Streitig ist die Frage, ob die Grundsätze, die für Scheinrechnungen gelten, auch für Scheingutschriften gelten.

<sup>1</sup> EuGH, Ur. v. 09.06.2016, C-332/14, DStR 2016, S. 1370, LEXinform 0589505.

<sup>2</sup> § 15 Abs. 4 Satz 3 UStG.

<sup>3</sup> BFH, Ur. v. 06.04.2016, V R 12/15, BFH/NV 2016, S. 1398, LEXinform 0950289.

<sup>4</sup> FG München, Ur. v. 28.06.2016, 2 K 3248/13, (Rev. eingel., Az. BFH: V R 41/16), EFG 2016, S. 1484, LEXinform 5019281.

## **Darf die Umsatzsteuer wegen Rabatzzahlungen eines pharmazeutischen Unternehmers an private Krankenversicherungen gemindert werden?**

Ein pharmazeutisches Unternehmen war gesetzlich verpflichtet, privaten Krankenversicherungsunternehmen Rabatte für verschreibungspflichtige Arzneien zu zahlen, deren Kosten sie ihren Versicherten erstattet hatte. Das Unternehmen minderte seine umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage um die gewährten Rabatte. Das Finanzamt ließ diesen Abzug nicht zu. Die Sache landete beim Bundesfinanzhof<sup>1</sup>, der die Angelegenheit dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) mit folgender Frage vorgelegt hat:

Mindern die Rabatte die Bemessungsgrundlage eines pharmazeutischen Unternehmens, wenn

- es diese Arzneimittel über Großhändler an Apotheken liefert,
- die Apotheken steuerpflichtig an privat Krankenversicherte liefern,
- der Versicherer der Krankheitskostenversicherung (das Unternehmen der privaten Krankenversicherung) seinen Versicherten die Kosten für den Bezug der Arzneimittel erstattet und
- der pharmazeutische Unternehmer aufgrund einer gesetzlichen Regelung zur Zahlung eines „Abschlags“ an das Unternehmen der privaten Krankenversicherung verpflichtet ist?

Das Verfahren wird fortgesetzt, wenn der EuGH über diese Fragen entschieden hat.

## **Wichtige Änderungen der Umsatzsteuerschuldnerschaft bei Bauleistungen**

Der Gesetzgeber hat mit Wirkung vom 6. November 2015 die Steuerschuldnerschaft des Leistungsempfängers bei Bauleistungen überarbeitet. Zu der Neuregelung hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF)<sup>2</sup> nunmehr die entsprechenden Verwaltungsanweisungen herausgegeben. Hervorzuheben sind folgende Punkte:

- Der Ort der Leistung bei Leistungen an einem Grundstück ist der sog. Belegenheitsort, das heißt, der Ort, an dem das Grundstück belegen ist. Um Leistungen an einem Grundstück handelt es sich auch dann, wenn es sich um Arbeiten an Sachen, Ausstattungsgegenständen oder Maschinen handelt, die auf Dauer in einem Gebäude oder einem Bauwerk installiert sind, und die nicht bewegt werden können, ohne das Gebäude oder das Bauwerk zu zerstören oder erheblich zu verändern. Die Veränderung ist unerheblich, wenn die betreffenden Sachen einfach an der Wand hängen oder wenn sie mit Nägeln oder Schrauben so am Boden oder an der Wand befestigt sind, dass nach ihrer Entfernung lediglich Spuren oder Markierungen zurück bleiben (z. B. Dübellöcher), die leicht überdeckt oder ausgebessert werden können.
- Die vorgenannte Definition gilt auch für den Begriff „Bauleistungen“ im Zusammenhang mit der Verlagerung der Steuerschuldnerschaft vom leistenden Unternehmer auf den Leistungsempfänger.
- Die Verlagerung der Steuerschuldnerschaft erfolgt, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, auch dann, wenn die Leistungen für den nichtunternehmerischen Bereich des Leistungsempfängers ausgeführt werden. Das BMF führt einzelne Leistungen auf, die nicht zu einer Verlagerung der Steuerschuldnerschaft führen. Dies gilt insbesondere für bestimmte Leistungen, die an juristische Personen des öffentlichen Rechts (z. B. Kommunen) erbracht werden.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 22.06.2016, V R 42/15, DStR 2016, S. 1919, LEXinform 5019271.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 10.08.2016, III C 3 – S-7279/16/10001, BStBl 2016 I, S. 820, LEXinform 5236038.

### ***Gutschriftempfänger schuldet unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer***

Wer in einer Rechnung Umsatzsteuer ausweist, obwohl die Lieferung oder sonstige Leistung nicht erbracht wurde (sog. Scheinrechnung), schuldet den ausgewiesenen Umsatzsteuerbetrag. Als Rechnung gilt auch eine Gutschrift. Im Unterschied zur Rechnung, die der (angeblich) leistende Unternehmer ausstellt, stellt die Gutschrift der (angebliche) Leistungsempfänger aus. Erstellt der angebliche Leistungsempfänger mit Wissen des angeblich leistenden Unternehmers eine Gutschrift über eine nicht ausgeführte Lieferung oder sonstige Leistung, schuldet der Gutschriftempfänger die in der Gutschrift ausgewiesene Umsatzsteuer. Dies hat das Finanzgericht München<sup>1</sup> entschieden. Zwar haben sich mittlerweile die gesetzlichen Vorschriften geändert, die Entscheidung gilt aber auch für die derzeitige Rechtslage.

Der in Anspruch genommene Gutschriftempfänger hat Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt, sodass dessen Entscheidung abzuwarten bleibt. Streitig ist die Frage, ob die Grundsätze, die für Scheinrechnungen gelten, auch für Scheingutschriften gelten.

---

<sup>1</sup> FG München, Urt. v. 28.06.2016, 2 K 3248/13, (Rev. eingel., Az. BFH: V R 41/16), EFG 2016, S. 1484, LEXinform 5019281.



## **Aussetzungszinsen können trotz überlanger Verfahrensdauer festgesetzt werden**

Legt ein Steuerpflichtiger gegen einen Steuerbescheid Einspruch ein, tritt keine Hemmung ein. Er muss die im Bescheid festgesetzten Steuern bezahlen. Auf einen entsprechenden Antrag des Steuerpflichtigen hin kann die Finanzbehörde den Steuerbescheid allerdings aussetzen (Aussetzung der Vollziehung – AdV). Hat der Steuerpflichtige mit seinem Einspruch oder seiner späteren Klage endgültig keinen Erfolg, ist der ausgesetzte Betrag für den AdV-Zeitraum mit 6 % pro Jahr zu verzinsen. Die Festsetzung der Aussetzungszinsen entfällt auch dann nicht, wenn das Einspruchsverfahren oder das spätere Klageverfahren sehr lang gedauert hat.

Dem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> (BFH) zu entscheidenden Fall lag der Einkommensteuerbescheid 1991 eines Unternehmers über 1,5 Mio. DM zu Grunde. Im Einspruchsverfahren wurde ihm AdV gewährt. Die Einspruchsentscheidung erging, auch durch vom Unternehmer verursachte Verzögerungen, erst im Jahr 2006. Das anschließende Klageverfahren, in dem das Finanzamt obsiegte, dauerte noch einmal über vier Jahre. Nachdem die Entscheidung 2011 rechtskräftig geworden war, setzte das Finanzamt Aussetzungszinsen zur Einkommensteuer 1991 von 470.000 € fest. Zu Recht, wie der BFH entschied, weil eine überlange Verfahrensdauer nicht den materiellen Steueranspruch (Zinsen) entfallen lässt. Dem Unternehmer steht auch keine Entschädigung wegen einer überlangen Verfahrensdauer<sup>2</sup> zu, weil er im Einspruchsverfahren Untätigkeitseinspruch und dann Untätigkeitsklage hätte erheben müssen. Entschädigungsansprüche wegen einer möglichen überlangen Verfahrensdauer des bis 2011 andauernden finanzgerichtlichen Verfahrens hätte er mit einer gesonderten Entschädigungsklage geltend machen müssen.

## **Ressortfremde Grundlagenbescheide sind nur bei Erlass vor Ablauf der Festsetzungsfrist zu berücksichtigen**

Eine Musikschule führte für ihre Umsätze 1998 die Umsatzsteuer ab. Die Steuererklärung wurde im Jahr 1999 abgegeben, sodass die Festsetzungsverjährung mit Ablauf des 31. Dezember 2003 eintrat. Die zuständige Landesbehörde bescheinigte im Jahr 2010, dass der von der Musikschule durchgeführte Unterricht unmittelbar dem Schul- und Bildungszweck diene und die Umsätze umsatzsteuerfrei waren. Die Musikschule beantragte deswegen rückwirkend die Aufhebung der Umsatzsteuerfestsetzung 1998 und meinte, es sei keine Festsetzungsverjährung eingetreten, weil die Bescheinigung der Landesbehörde als Grundlagenbescheid den Ablauf der Festsetzungsfrist hemme.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> sah das anders, weil die Landesbehörde eine ressortfremde Behörde ist, deren Bescheide nur dann eine Ablaufhemmung bewirken, wenn sie vor Ablauf der Festsetzungsfrist erlassen wurden. Weil die Festsetzungsfrist aber bereits 2003 abgelaufen war, konnte die Bescheinigung aus dem Jahr 2010 nicht mehr berücksichtigt werden.

**Hinweis:** Für Festsetzungsfristen, die am 31. Dezember 2014 noch nicht abgelaufen waren, gibt es eine gesetzliche Neuregelung. Danach tritt eine Ablaufhemmung bei ressortfremden antragsgebundenen Grundlagenbescheiden ein, wenn dieser Bescheid vor Ablauf der Festsetzungsfrist bei der zuständigen Behörde beantragt worden ist.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 27.04.2016, X R 1/15, DB 2016, S. 1857, LEXinform 0950193.

<sup>2</sup> §§ 198 ff. GVG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 20.04.2016, XI R 6/14, BFH/NV 2016, S. 1334, LEXinform 0934567.

<sup>4</sup> § 171 Abs. 10 Satz 2 AO; Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur Anpassung der Abgabenordnung an den Zollkodex der Union und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 22.12.2014, BStBl 2014 I, S. 2417, LEXinform 0442266.

## **Ende der Möglichkeit einer Änderung der Steuerfestsetzung nach erfolgter Betriebsprüfung**

Grundsätzlich beträgt die Frist zur Steuerfestsetzung oder einer Änderung der Steuer vier Jahre.<sup>1</sup> Sie beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem die Steuer entstanden ist. Hängt die Steuerfestsetzung von der Abgabe einer Steuererklärung ab, beginnt die Frist mit Ablauf des Jahres, in dem die Steuererklärung eingereicht wird, spätestens aber mit Ablauf des dritten Jahres, das auf das Jahr folgt, in dem die Steuer entstanden ist.<sup>2</sup>

Durch den Beginn einer Betriebsprüfung wird die vierjährige Festsetzungsfrist gehemmt. In der Regel wird eine Prüfung schriftlich angekündigt und endet mit einer Schlussbesprechung. Die Festsetzungsfrist für Steueransprüche, die sich aus der durchgeführten Betriebsprüfung ergeben haben, läuft mit der Unanfechtbarkeit der Steuerbescheide ab, die aufgrund der Außenprüfung erlassen wurden.<sup>3</sup> Um auf jeden Fall in nicht allzu ferner Zukunft nach einer Schlussbesprechung Rechtsfrieden eintreten zu lassen, endet die Frist zur Steuerfestsetzung spätestens am Ende des vierten Jahres nach der Schlussbesprechung.

Endet die Betriebsprüfung, ohne dass eine Schlussbesprechung stattgefunden hat, endet die Frist zur Festsetzung der Steuern mit Ablauf von vier Jahren, nachdem die letzten Ermittlungen stattgefunden haben.<sup>4</sup>

Unter Beachtung der vorstehenden Grundsätze hatte das Bundesverfassungsgericht<sup>5</sup> über den nachfolgend geschilderten Fall zu entscheiden:

Das Finanzamt begann im Jahr 1980 eine Betriebsprüfung für die Jahre 1974 bis 1978. Die Prüfung wurde unterbrochen und erst im Jahr 1995 fortgesetzt. Ende 1996 fand die Schlussbesprechung statt. Die geänderten Steuerbescheide folgten erst im Jahr 1997. Der klagende Steuerpflichtige war der Auffassung, dass sämtliche Festsetzungsfristen zum Erlass von Steuerbescheiden als Folge der durchgeführten Betriebsprüfung verjährt wären.

Trotz der langen Dauer der Unterbrechung lehnte das Gericht den Antrag ab. Durch den Beginn der Betriebsprüfung war die Festsetzungsfrist gehemmt. Sie endete nicht mit Ablauf des vierten Jahres nach dem Zeitpunkt der letzten Ermittlungen. Maßgeblich für die Berechnung der Verjährungsfristen war der Zeitpunkt der Schlussbesprechung. Sie fand im Jahre 1996 statt. Deshalb endete die Frist spätestens zum Ende des vierten Jahres, nachdem die Schlussbesprechung durchgeführt wurde.

Der Kläger hatte die Möglichkeit, auf den Fristablauf Einfluss zu nehmen. Er hätte auf die Schlussbesprechung verzichten können. Dadurch wäre es ihm möglich gewesen, den Ablauf der Festsetzungsfrist früher herbeizuführen. Das Finanzamt kann demgegenüber nicht gegen den Willen eines Steuerpflichtigen auf die Durchführung einer Schlussbesprechung bestehen.

### **Kategorien und Merkmale**

Thema:	Verfahrensrecht/AO/FGO
Steuern:	keine
Rechts- und Sachgebiete:	Verfahrensrecht/AO/FGO
Rechts- und Unternehmensform:	keine
Branche:	keine
Persönliches:	keine
Standardbrief:	nein
Internet-Baustein:	nein

<sup>1</sup> § 169 Abs. 2 Nr. 2 AO.

<sup>2</sup> § 170 AO.

<sup>3</sup> § 171 Abs. 4 Satz 1 AO.

<sup>4</sup> § 171 Abs. 4 Satz 3 AO.

<sup>5</sup> BVerfG, Beschl. v. 21.07.2016, 1 BvR 3092/15, DStR 2016, S. 1984, LEXinform 1655364.

## ***Bonusanspruch nach billigem Ermessen des Arbeitgebers unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung***

Wenn sich ein Arbeitgeber vorbehält, Bonuszahlungen nach billigem Ermessen zu bestimmen, so kann dies vom Gericht vollinhaltlich überprüft werden. Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschieden.

Geklagt hatte ein Bankangestellter, dem früher Boni gezahlt worden waren, während er im Jahr 2011 nichts erhielt. Andere Mitarbeiter bekamen demgegenüber Zahlungen, die sich überwiegend zwischen einem Viertel und der Hälfte der jeweiligen Vorjahresleistung bewegten. Das Arbeitsgericht sprach ihm 78.720 € zu. In dem anschließenden Berufungsverfahren wies das Landesarbeitsgericht die Klage ab.

Das Bundesarbeitsgericht entschied zugunsten des Klägers. Der Arbeitgeber habe nichts dafür vorgetragen, weshalb er berechtigt gewesen sein sollte, den an den Kläger zu zahlenden Bonus auf Null festzusetzen. In einem solchen Falle sei die Leistung durch das Gericht aufgrund der aktenkundig gewordenen Umstände, z. B. anhand der Höhe der Leistungen in den Vorjahren, wirtschaftlicher Kennzahlen und dem Ergebnis einer eventuellen Leistungsbeurteilung, festzusetzen.<sup>2</sup> Da die gerichtliche Bestimmung der Leistung regelmäßig Sache der Tatsacheninstanz ist, wies das Bundesarbeitsgericht den Rechtsstreit zur Festsetzung der Bonushöhe an das Landesarbeitsgericht zurück.

## ***Fristlose Kündigung wegen Morddrohung gegenüber einem Vorgesetzten***

Einem Mitarbeiter war fristlos gekündigt worden.<sup>3</sup> Sein Arbeitgeber warf ihm vor, es bestehe der dringende Verdacht, er habe einen Vorgesetzten in einem Telefonat mit den Worten „Ich stech' Dich ab“ bedroht. Der Arbeitnehmer bestritt, der Anrufer gewesen zu sein und erhob Kündigungsschutzklage.<sup>4</sup>

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stand für das Arbeitsgericht Düsseldorf<sup>5</sup> fest, dass der Vorwurf des Arbeitgebers berechtigt war und es sah hierin einen ausreichenden Grund für eine fristlose Kündigung auch ohne vorherige Abmahnung.

## ***Kündigung des Chefarztes eines katholischen Krankenhauses wegen Wiederverheiratung zweifelhaft***

Das Bundesarbeitsgericht (BAG)<sup>6</sup> hat den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) um die Beantwortung der Frage gebeten, ob im Fall der Kündigung wegen der Wiederverheiratung eines leitenden Mitarbeiters Unterschiede gemacht werden dürfen zwischen Mitarbeitern, die der Kirche angehören, und Mitarbeitern, die keiner oder einer anderen Kirche angehören.

Der katholische Kläger war Chefarzt in einem institutionell mit der römisch-katholischen Kirche verbundenen Krankenhaus. Dem Arbeitsvertrag lag die Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse zugrunde. Diese legt fest, dass eine nach dem Glaubensverständnis und der kirchlichen Rechtsordnung ungültige Ehe ein schwerer Loyalitätsverstoß ist, der eine Kündigung rechtfertigen kann. Bei leitenden Mitarbeitern, zu denen Chefarzte zählen, ist danach eine Weiterbeschäftigung ausgeschlossen.

Dem Chefarzt wurde gekündigt, nachdem er nach seiner Scheidung ein zweites Mal standesamtlich geheiratet hatte. Er wehrte sich gegen die Kündigung unter Verweis darauf, dass eine Wiederverheiratung bei evangelischen Chefarzten keine arbeitsrechtlichen Folgen hat.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 03.08.2016, 10 AZR 710/14, LEXinform 0444892.

<sup>2</sup> § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB.

<sup>3</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>4</sup> §§ 4, 7 KSchG.

<sup>5</sup> AG Düsseldorf, Urt. v. 15.08.2016, 7 Ca 415/15, (nrkr.), LEXinform 0444939.

<sup>6</sup> BAG, Beschl. v. 28.07.2016, 2 AZR 746/14, LEXinform 0444875.

## **Diskriminierung wegen Schwerbehinderung: Entschädigung**

Eine Stadt suchte einen „Techn. Angestellte/n für die Leitung des Sachgebiets Betriebstechnik“. Als Qualifikation erwartete sie „Dipl.-Ing. (FH) oder staatl. gepr. Techniker/in oder Meister/in im Gewerk Heizungs-/Sanitär-/Elektrotechnik oder eine vergleichbare Qualifikation“. Ein ausgebildeter Zentralheizungs- und Lüftungsbauer sowie staatlich geprüfter Umweltschutztechniker im Fachbereich „Alternative Energien“ mit einem Grad der Behinderung von 50 bewarb sich auf die ausgeschriebene Stelle. Er fügte seinem Bewerbungsschreiben einen ausführlichen Lebenslauf bei. Die Stadt lud den Kläger nicht zu einem Vorstellungsgespräch ein und entschied sich für einen anderen Bewerber.

Vor dem Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> erhielt der Kläger eine Entschädigung wegen Diskriminierung<sup>2</sup> von einem Bruttomonatsverdienst.

Öffentliche Arbeitgeber haben schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, solange dem schwerbehinderten Menschen die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlt.<sup>3</sup> Ein schwerbehinderter Bewerber muss bei einem öffentlichen Arbeitgeber die Chance eines Vorstellungsgesprächs bekommen, wenn seine fachliche Eignung zweifelhaft, aber nicht offensichtlich ausgeschlossen ist. Selbst wenn der öffentliche Arbeitgeber aufgrund der Bewerbungsunterlagen meint, ein oder mehrere andere Bewerber seien so gut geeignet, dass der schwerbehinderte Bewerber nicht mehr in die nähere Auswahl komme, muss er den schwerbehinderten Bewerber einladen. Der schwerbehinderte Bewerber soll den öffentlichen Arbeitgeber im Vorstellungsgespräch von seiner Eignung überzeugen können. Wird ihm diese Möglichkeit genommen, liegt darin eine weniger günstige Behandlung, als sie das Gesetz zur Herstellung gleicher Bewerbungschancen gegenüber anderen Bewerbern für erforderlich hält.

## **Erleichterter Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge**

Mit der Vierten Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung soll der Arbeitsmarktzugang für Flüchtlinge erheblich erleichtert werden.<sup>4</sup>

Flüchtlinge, über deren Antrag auf humanitären Schutz noch nicht entschieden wurde, haben nach drei Monaten Aufenthalt grundsätzlich Zugang zum Arbeitsmarkt. Die Arbeitserlaubnis wird nur erteilt, wenn keine bevorrechtigten inländischen Arbeitsuchenden für die Beschäftigung zur Verfügung stehen (Vorrangprüfung) und die Flüchtlinge nicht zu ungünstigeren Bedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt werden (Prüfung der Beschäftigungsbedingungen). Die tatsächliche Aufnahme der Beschäftigung ist in der Vergangenheit oftmals an der Vorrangprüfung gescheitert.

Nun soll in 133 von insgesamt 156 Agenturbezirken der Bundesagentur für Arbeit die Vorrangprüfung für drei Jahre ausgesetzt werden. Die verbleibenden 23 Agenturbezirke, in denen weiterhin innerhalb der ersten fünfzehn Monate des Aufenthalts eine Vorrangprüfung bei Asylbewerbern und Geduldeten durchgeführt wird, befinden sich in Bayern, Nordrhein-Westfalen und Mecklenburg-Vorpommern, das vollständig ausgenommen wurde. Die Beschäftigungsbedingungen der Flüchtlinge werden von der Bundesagentur für Arbeit weiterhin in allen Agenturbezirken geprüft.

Durch die bereits bestehende Verknüpfung zwischen dem Verzicht auf die Vorrangprüfung und dem zulässigen Tätigwerden als Leiharbeiterin oder Leiharbeiter können Personen mit einer Duldung oder Aufenthaltsgestattung für die nächsten drei Jahre in diesen 133 Agenturbezirken auch zu einer Tätigkeit als Leiharbeiterin oder Leiharbeiter zugelassen werden.

Die Verordnung ist seit dem 6. August 2016 in Kraft.

<sup>1</sup> BAG, UrT. v. 11.08.2016, 8 AZR 375/15, LEXinform 0444928.

<sup>2</sup> § 15 Abs. 2 AGG.

<sup>3</sup> § 82 SGB IX.

<sup>4</sup> BMAS, Vierte Verordnung zur Änderung der Beschäftigungsverordnung vom 05.08.2016, BGBl 2016 I, S. 1953, LEXinform 0444936.

### ***Keine Hochrechnung von illegal gezahltem Arbeitsentgelt auf ein Bruttoarbeitsentgelt zur Berechnung von Sozialkassenbeiträgen***

Der Beklagte, ein Verlegebetrieb, hatte (wie eine Prüfung des Hauptzollamts ergeben hatte) möglicherweise Teile des Lohns schwarz an seine Arbeitnehmer gezahlt. Der Kläger, eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien zur Einziehung von Sozialkassenbeiträgen, verlangte von dem Beklagten die Zahlung von Beiträgen nach den Sozialkassentarifverträgen des Baugewerbes, die er aufgrund eines hochgerechneten Bruttolohns errechnet hatte.

Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> feststellte. Der Beitrag errechnet sich nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe aus einem Prozentsatz der Bruttolohnsumme, die sich nach steuerrechtlichen Grundsätzen richtet.<sup>2</sup> Unter der Bruttolohnsumme ist auch die vom Arbeitgeber geschuldete Vergütung anzusehen, unabhängig davon, ob diese tatsächlich gezahlt wurde. Die sogenannte Nettolohnfiktion aus dem Sozialversicherungsrecht, nach der das Arbeitsentgelt um die darauf entfallenden Steuern und den Gesamtsozialversicherungsbeitrag hochgerechnet wird, findet hier aber keine Anwendung. Der geltend gemachte Anspruch ist kein sozialversicherungsrechtlicher Anspruch. Eine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht, da keine Regelungslücke vorliegt. Die Tarifvertragsparteien haben sich eindeutig für eine am Steuerrecht orientierte Lösung entschieden. Auch Nachweisschwierigkeiten und mögliche Wettbewerbsverzerrungen rechtfertigen keine analoge Anwendung des Nettolohnprinzips.

### ***Buchung einer Fährverbindung ist keine Pauschalreise***

Eine Fährverbindung ist in der Regel keine Pauschalreise, auch wenn neben der Fahrzeugmitnahme eine Kabine gebucht wird. Das hat das Amtsgericht München<sup>3</sup> entschieden.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Reisender bei einem Automobilclub eine Fährpassage (Beförderung mit PKW und Übernachtung in einer Kabine) von Genua nach Tunis gebucht. Am gebuchten Tag verpasste der Reisende in Genua die Fähre, weil die Abfahrt um einen Tag vorverlegt worden war, was weder ihm noch dem Automobilclub bekannt war. Der Reisende nahm daraufhin den Automobilclub auf Schadensersatz für die Kosten der Fährpassage, die Fahrtkosten samt Autobahnvignette und Kosten für drei nutzlos verbrauchte Urlaubstage in Anspruch. Der Automobilclub erstattete lediglich die Kosten für die Fähre.

Das Gericht wies die Klage ab, weil der Automobilclub nur eine einzelne Beförderungsleistung vermittelt hatte und nicht Vertragspartner des Beförderungsvertrags war. Nach Auffassung des Gerichts hätte der Automobilclub auch die Kosten der Schiffspassage nicht erstatten müssen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 22.06.2016, 10 AZR 806/14, LEXinform 1655283.

<sup>2</sup> § 18 Abs. 2 VTV.

<sup>3</sup> AG München, Urt. v. 30.06.2016, 213 C 3921/16, (nrkr.), LEXinform 0444957.

### ***Mietspiegel als Schätzungsgrundlage für Mieterhöhungen geeignet***

Der Berliner Mietspiegel für das Jahr 2015 ist nach Auffassung des Landgerichts Berlin<sup>1</sup> als Schätzungsgrundlage zur Ermittlung der ortsüblichen Vergleichsmiete geeignet. Das Gericht sah es in zwei Entscheidungen nicht als erforderlich an, ergänzend ein Sachverständigengutachten einzuholen.

In den Gerichtsverfahren verlangten die Vermieter von den Mietern, einer Mieterhöhung zuzustimmen. Streitig war, ob das Gericht die ortsübliche Vergleichsmiete anhand des Berliner Mietspiegels für 2015 schätzen konnte oder ob es hierzu ein Sachverständigengutachten einholen musste. Der Mietspiegel war vom Land Berlin erstellt, aber auf Vermieterseite lediglich nur von einem Wohnungsbaununternehmen anerkannt worden.

Nach Meinung der Richter komme es nicht darauf an, ob es sich um einen qualifizierten Mietspiegel handle. Nach der Zivilprozessordnung<sup>2</sup> könne auch ein einfacher Mietspiegel als geeignete Schätzungsgrundlage herangezogen werden. Es sei vielmehr entscheidend, dass der Mietspiegel vom Land Berlin erstellt worden sei und weniger, dass nicht alle Interessenverbände diesem zugestimmt hätten. Die Lebenserfahrung spreche dafür, dass der Mietspiegel die örtliche Mietsituation objektiv zutreffend abbilde. Ferner bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass es bei der Erstellung des Mietspiegels an der erforderlichen Sachkunde des Landes Berlin gefehlt habe oder die Erstellung von sachfremden Erwägungen beeinflusst war.

Zwar beziehen sich die Entscheidungen nur auf den Berliner Mietspiegel 2015, dennoch sind die vor Gericht dargelegten Anforderungen an eine wirksame Mieterhöhung von grundsätzlicher Bedeutung.

### ***Ortsübliche Bruttomiete gilt als Vergleichswert bei verbilligter Überlassung von Wohnraum***

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> (BFH) hatte in einem Fall, der das Jahr 2011 betraf, über den Vergleichsmaßstab einer verbilligten Wohnungsüberlassung zu entscheiden. Im Streitjahr konnten Werbungskosten nur dann uneingeschränkt in voller Höhe abgezogen werden, wenn der Mietpreis mindestens 75 % der ortsüblichen Miete betrug. Bei Mietpreisen darunter war in bestimmten Fällen die Miete in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen. Das hatte zur Folge, dass der Werbungskostenabzug beschränkt war.

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>4</sup> legte im vorangegangenen Verfahren bei dem Vergleich der ortsüblichen Miete mit der tatsächlichen Miete die Netto-Kaltmieten zugrunde. Der BFH, der den Fall abschließend klären musste, folgte dem nicht.

Der BFH hat in seiner Entscheidung auf die ortsübliche Bruttomiete, also die Kaltmiete zuzüglich der nach der Betriebskostenverordnung umlagefähigen Nebenkosten, als Vergleichsgröße abgestellt.

**Hinweis:** Ab 2012 erfolgt bei einer auf Dauer angelegten Vermietung zu Wohnzwecken eine Kürzung des Werbungskostenabzugs nur, wenn die tatsächliche Miete weniger als 66 % der ortsüblichen Miete ausmacht.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> LG Berlin, Urt. v. 07.07.2016, 67 S 72/16, Urt. v. 09.08.2016, 18 S 111/15, LEXinform 0444920.

<sup>2</sup> § 286 ZPO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 10.05.2016, IX R 44/15, DStR 2016, S. 2092, LEXinform 0950555.

<sup>4</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 22.06.2015, 4 K 2268/14, LEXinform 5019231.

<sup>5</sup> § 21 Abs. 2 EStG.

### ***Eigentümerbeschluss kann auf andere Dokumente Bezug nehmen***

In einem Beschluss der Wohnungseigentümer kann zur Konkretisierung der getroffenen Regelung auf ein außerhalb des Protokolls befindliches Dokument Bezug genommen werden, wenn dieses zweifelsfrei bestimmt ist. Dies hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

In einer Eigentümerversammlung des Jahres 2008 genehmigten die Wohnungseigentümer die Jahresabrechnung des Vorjahres. Im Weiteren fassten sie den Beschluss, die für die einzelnen Kostenpositionen in der Abrechnung für 2007 verwandten Verteilerschlüssel auch für zukünftige Abrechnungen zu verwenden. In 2013 beschloss die Wohnungseigentümer die Jahresabrechnung 2012. Dabei legten sie die in der Abrechnung 2007 verwendeten Schlüssel zugrunde. Ein Wohnungseigentümer hat die Jahresabrechnung für das Jahr 2012 mit der Begründung angefochten, die Kostenverteilung sei 2008 nicht wirksam geändert worden, so dass die Verteilung in der Abrechnung 2012 falsch sei.

Nach Auffassung des Gerichts ist der im Jahr 2008 gefasste Beschluss über die Veränderung des Verteilungsschlüssels wirksam. Er konnte zu Recht der Abrechnung für das Jahr 2012 zugrunde gelegt werden. Die Genehmigung der Jahresrechnung 2012 durch die Wohnungseigentümergeinschaft entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung. Es ist zulässig, dass ein Beschluss den neuen Verteilungsschlüssel nicht im Beschlusstext selbst wiedergibt, sondern auf den in der Jahresabrechnung 2007 verwendeten Verteilerschlüssel Bezug nimmt. Der Inhalt eines Eigentümerbeschlusses muss inhaltlich klar bestimmt sein. Umstände außerhalb des protokollierten Beschlusses dürfen nur herangezogen werden, wenn diese nach den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls für jedermann ohne weiteres erkennbar sind. Dieses Kriterium erfüllt nach Meinung des Gerichts der in 2008 für die Abrechnung 2007 gefasste Änderungsbeschluss. Es ist klar, dass sich die Beschlussfassung auf den Verteilungsschlüssel der unmittelbar zuvor beschlossenen Jahresabrechnung bezieht. Ebenso ist klar, dass dieser Verteilungsschlüssel künftigen Abrechnungen zugrunde gelegt werden sollte.

### ***Grundsicherung im Alter – keine Abzüge wegen Dozententätigkeit bei Volkshochschule***

Einkünfte aus einer nebenberuflichen Tätigkeit als Dozent an einer Volkshochschule dürfen im Rahmen der ergänzenden Sozialhilfe nicht als Einkommen angerechnet werden. Dies hat das Sozialgericht Gießen<sup>2</sup> entschieden.

Aufgrund seiner geringen Rente erhielt ein im Jahr 1946 geborener Mann ergänzende Sozialhilfe.<sup>3</sup> Als der zuständige Landkreis erfuhr, dass der Mann bei zwei Volkshochschulen durchschnittlich 195 € monatlich als Honorareinkünfte erzielte, jährlich also 2.340 €, rechnete er diese Beträge auf die ergänzende Sozialhilfe an und kürzte sie entsprechend. Zu Unrecht, wie das Gericht entschied.

Nach den sozialrechtlichen Vorschriften<sup>4</sup> seien Einnahmen aus bestimmten unterrichtenden Tätigkeiten nicht anzurechnen, sofern sie bestimmte Beträge – wie hier – nicht übersteigen. Im Gegensatz zur Auffassung des Landkreises erfasse dies auch Dozententätigkeiten, die an Volkshochschulen erbracht werden.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 08.04.2016, V ZR 104/15, NZM 2016, S. 553, LEXinform 1654348.

<sup>2</sup> SG Gießen, Beschl. v. 25.07.2016, S 18 SO 93/16 ER, (nrkr.), LEXinform 0444919.

<sup>3</sup> § 41 SGB XII.

<sup>4</sup> § 43 Abs. 1 und § 82 Abs. 3 Satz 4 SGB XII i. V. m. §§ 3 Nr. 26, 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

## **Anspruch auf Rückzahlung einer geleisteten Nichtabnahmeentschädigung nach Widerruf eines Verbraucherdarlehensvertrags**

In einem vom Oberlandesgericht Koblenz<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte ein Verbraucher im Juli 2008 mit einem Kreditinstitut im Wege des Fernabsatzes zwei Bereitstellungsdarlehensverträge über Nennbeträge von insgesamt 195.000 € geschlossen. Den Verträgen waren jeweils identische Widerrufsbelehrungen beigelegt, die jedoch hinsichtlich des Beginns der Widerrufsfrist missverständlich waren.

Im März 2011 wurde vereinbart, dass die Darlehen nicht abgenommen werden und der Verbraucher eine Nichtabnahmeentschädigung von ca. 14.600 € zahlt. Im September 2014 widerrief der Verbraucher seine auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen und verlangte Rückzahlung der Nichtabnahmeentschädigung.

Zu Recht, befand das Gericht. Wegen der missverständlichen Formulierung der Widerrufsbelehrung wurde der Beginn der Widerrufsfrist für die beiden Verträge nicht in Gang gesetzt. Der Verbraucher konnte daher sein Widerrufsrecht noch ausüben, obwohl er die Abnahme der Darlehen verweigert und die Nichtabnahmeentschädigung gezahlt hatte. Sein Anspruch auf Rückzahlung der Nichtabnahmeentschädigung war auch nicht unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ausgeschlossen.

## **Aufklärungspflicht beim Verkauf von alten Häusern**

Wer etwas verkauft, darf Mängel nicht arglistig verschweigen, anderenfalls kann der Käufer vom Kaufvertrag zurücktreten. Dieser Grundsatz gilt auch beim Verkauf von Immobilien. Klärt der Verkäufer einer Immobilie den Käufer nicht darüber auf, dass bei starkem Regen Wasser in den Keller eindringt, kann dieser sich nicht später auf einen im Kaufvertrag vereinbarten Gewährleistungsausschluss berufen. Dies hat das Oberlandesgericht Hamm<sup>2</sup> entschieden.

In dem Gerichtsverfahren hatte eine Hausbesitzerin ihr 1938 errichtetes Haus verkauft und dem Käufer verschwiegen, dass bei starkem Regen regelmäßig Wasser in den Keller läuft. Dies war auch nicht sichtbar. Im Kaufvertrag vereinbarten die Parteien einen Gewährleistungsausschluss.

Nach Auffassung des Gerichts hat der Käufer in diesem Fall das Recht, trotz des Gewährleistungsausschlusses vom Kaufvertrag zurückzutreten. Auch bei einem Altbau von 1938 müsse der Käufer nicht damit rechnen, dass bei Regen Wasser in den Keller läuft. Die Verkäuferin hätte den Käufer über diesen Mangel aufklären müssen. Wegen dieses arglistigen Handelns sei der im Kaufvertrag vereinbarte Gewährleistungsausschluss wirkungslos.

## **Keine Bezahlung von Handwerkerleistungen auch bei nur teilweiser Schwarzgeldabrede**

Ein Vertrag mit einer Vereinbarung, dass Handwerkerleistungen ohne Rechnung erbracht werden, damit der Umsatz den Steuerbehörden verheimlicht werden kann, ist wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des Schwarzarbeitsgesetzes<sup>3</sup> nichtig. Der Handwerker kann von dem Auftraggeber weder die vereinbarte Zahlung noch die Erstattung des Werts, der von ihm bereits erbrachten Leistungen, verlangen; dem Auftraggeber steht kein Schadensersatz wegen Mängeln der Arbeiten zu.

Das gilt auch dann, wenn Handwerkerleistungen nur zum Teil ohne Rechnung erbracht werden sollen. Auch in diesen Fällen ist der gesamte Werkvertrag nichtig.

(Quelle: Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts<sup>4</sup>)

<sup>1</sup> OLG Koblenz, Urte. v. 29.07.2016, 8 U 1049/15, (nrkr.), LEXinform 0444946.

<sup>2</sup> OLG Hamm, Urte. v. 18.07.2016, 22 U 161/15, LEXinform 1655481.

<sup>3</sup> Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung vom 23.07.2004, BGBl 2004 I, S. 1842, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 02.12.2014, BGBl 2014 I, S. 1922, LEXinform 9121424.

<sup>4</sup> Schleswig-Holsteinisches OLG, Urte. v. 16.08.2013, 1 U 24/13, MDR 2013, S. 1399, LEXinform 1585827.



## **Zugewinnausgleichsverfahren: Offenbarungspflichten unter Ehegatten über die Eigentumsverhältnisse an Vermögensgegenständen**

Bei Vertragsverhandlungen besteht ausnahmsweise eine Aufklärungs- und Offenbarungspflicht gegenüber dem Vertragspartner über die ihm erkennbar nicht bekannten besonders wichtigen Tatsachen, die für dessen Willensbildung erkennbar von ausschlaggebender Bedeutung sind. Dies gilt auch für prozessuale Vergleichsverhandlungen.

In Anwendung dieses Grundsatzes konnte eine Ehefrau in einem vom Oberlandesgericht Hamm<sup>1</sup> entschiedenen Fall einen mit ihrem Ehemann geschlossenen Prozessvergleich zum Zugewinnausgleich erfolgreich anfechten.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall gingen beide Ehegatten im Zugewinnausgleichsverfahren ursprünglich irrtümlich davon aus, dass eine von ihnen während der Ehe auf einem allein dem Ehemann gehörenden Erbbaugrundstück gemeinschaftlich errichtete Immobilie in hälftigen Miteigentum der Ehefrau stand. Obwohl der Ehemann während des Verfahrens Kenntnis von seinem tatsächlichen Alleineigentum an der Immobilie erlangte, klärte er seine Ehefrau auch in der mündlichen Verhandlung, in der der Prozessvergleich geschlossen wurde, hierüber nicht auf.

Der wirtschaftlich auf der unrichtigen Grundlage der jeweils hälftigen Bewertung der Immobilie im Endvermögen beider Ehegatten stehende Vergleich konnte deshalb von der Ehefrau wegen arglistiger Täuschung durch Unterlassen angefochten werden. Im Ergebnis stand der Ehefrau dadurch ein um ca. 100.000 € höherer Zugewinnausgleichsanspruch zu.

## **Ausübung des Totenfürsorgerechts**

In einem vom Amtsgericht München<sup>2</sup> entschiedenen Fall ging es um den Ort der Bestattung eines im Alter von 60 Jahren im Jahr 2015 gestorbenen Münchners. Der Verstorbene war katholischen Glaubens und seit 2011 mit einer aus der Türkei stammenden Frau verheiratet, die aus einer vorangegangenen Beziehung zwei Töchter hatte. Der Verstorbene wuchs gemeinsam mit einer Pflegeschwester bei seinen Eltern auf; er war zu Lebzeiten niemals in der Türkei.

Die Witwe wollte den Leichnam in ihrem Heimatdorf in der Türkei bestatten, da sie selbst dort begraben werden möchte. Ihre Töchter berichteten über eine Äußerung des Verstorbenen, dass er gemeinsam mit seiner Ehefrau bestattet werden wollte.

Mutter und Pflegeschwester schilderten abweichend hiervon den Wunsch des Verstorbenen, im Familiengrab der Mutter in München beigesetzt zu werden.

Das Gericht gab der Witwe Recht. Grundsätzlich müsse es einem Menschen gestattet werden, über den Verbleib und die weitere Behandlung oder Verwendung seiner sterblichen Überreste selbst zu bestimmen. Die Rechtsprechung überträgt das Recht der Totenfürsorge auf den nächsten Verwandten des Verstorbenen, vorliegend also die Ehefrau, die sich bei ihrer Entscheidung im Rahmen des (mutmaßlichen) Willens des Verstorbenen zu bewegen hat. Nach Überzeugung des Gerichts stand die Entscheidung der Witwe jedenfalls nicht in Widerspruch zu den geäußerten Wünschen des Verstorbenen, auch wenn sich dieser mit verschiedenen Möglichkeiten der Totenfürsorge befasst und angefreundet hatte.

<sup>1</sup> OLG Hamm, Beschl. v. 17.06.2016, 3 UF 47/15, LEXinform 1655094.

<sup>2</sup> AG München, Urt. v 11.06.2016, 171 C 12772/15, (rkr.), LEXinform 0444929.