

# Recht und Steuern aktuell

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe November 2017

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

- Abgrenzung eines häuslichen Arbeitszimmers von einer Betriebsstätte
- Rückgängigmachung einer verdeckten Gewinnausschüttung
- Scheidungskosten als außergewöhnliche Belastungen
- Höhe der Nachzahlungszinsen ist verfassungsgemäß

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten November 2017 war der 30. September 2017.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine November 2017	6	Verjährung der Grunderwerbsteuer bei gesonderter Feststellung der Grundbesitzwerte	20
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	7	Geltendmachung von Mängelrechten vor Abnahme des Werks	21
Termine Dezember 2017	8	Kein Gestaltungsmissbrauch bei Nießbrauch an vermietetem Grundstück zugunsten des studierenden Kinds	21
Keine Verteilung außergewöhnlicher Belastungen aus Billigkeitsgründen	9	Mietvertragliche Pflicht zur Gartenpflege umfasst nur einfache Arbeiten	22
Keine nachträglichen Anschaffungskosten für ausschüttungsgleiche Erträge aus Investmentfonds	9	Zuschlag für Schönheitsreparaturen zur Grundmiete ist zulässig	22
Berücksichtigung des Veräußerungsverlusts einer zuvor unentgeltlich erworbenen GmbH-Beteiligung	10	Besteuerung der Abfindung für den Verzicht auf einen künftigen Pflichtteilsanspruch	23
Ermittlung des Gewinns bei der Veräußerung junger Aktien nach Ausübung von Bezugsrechten aus sog. Altanteilen	10	Erbschaftsteuer als Masseverbindlichkeit	23
Kindergeldberechtigung von Unionsbürgern – Feststellung der fehlenden Freizügigkeit nur durch die Ausländerbehörden	11	Voller erbschaftsteuerlicher Ehegattenfreibetrag auch bei beschränkter Steuerpflicht	23
Kindergeld: Erstausbildung bei mehraktigen Ausbildungsmaßnahmen	11	Anforderungen an die Aufzeichnungen bei Einnahmenüberschussrechnung und Verwendung einer offenen Ladenkasse	24
Geschenke an Geschäftsfreunde	12	Einwendungsausschluss im Haftungsverfahren bei unterlassenem Widerspruch im insolvenzrechtlichen Prüfungstermin	24
Jahresabschluss 2016 muss bis zum Jahresende 2017 veröffentlicht werden	13	Keine Rückwirkung der Rechnungsberichtigung beim unrichtigen Steuerausweis	25
Rückstellungen für ein Aktienoptionsprogramm	13	Umsatzsteuerbefreiung von Heilbehandlungen: Leistungen eines Arztes aus dem Betrieb einer Privatklinik	25
Vom Organträger an Organgesellschaft gezahlter Ertragszuschuss als organschaftliche Mehrabführung	14	Computerprogramm ersetzt nicht eigenverantwortliche Prüfung bei Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen	26
Vereinbarung einer langfristigen Rückkaufmöglichkeit beim Unternehmensverkauf ist nicht fremdüblich	14	Zuschüsse der öffentlichen Hand zur Durchführung von Arbeitsförderungsmaßnahmen können der Umsatzsteuer unterliegen	26
Schule für Blindenführhunde erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb	15	Eisskulpturenausstellung kein dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliegendes „Museum“	26
Keine Thesaurierungsbegünstigung bei negativem zu versteuernden Einkommen	15	Beherrschungsvertrag begründet organisatorische Eingliederung	27
Verteilung eines in einer Summe gezahlten „Gestattungsentgelts“ für eine auf unbestimmte Zeit vereinbarte Nutzungsüberlassung	15	Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen	27
Aufwendungen für kostenlose Verpflegung von Reisebusfahrern sind beschränkt abziehbar	16	Keine Steuervergünstigung für eine Entschädigung bei Wechsel in eine neue Betriebsrentenzusage	28
Zeitpunkt der Nachversteuerung des negativen Kapitalkontos eines Kommanditisten	16	Anspruch eines Arbeitnehmers auf Auszahlung eines Bonus	29
Forstgrundstücke eines fachfremden Privatmanns können auch ohne Bewirtschaftung Betriebsvermögen sein	17	Treueprämie pro Arbeitsstunde als Bestandteil des Mindestlohns	29
Mittelverwendung gemeinnütziger Vereine von jedem Vereins-Bankkonto möglich	18	Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung als Kündigungsgrund	29
Frauen von der Mitgliedschaft ausschließende Freimaurerlogen sind nicht gemeinnützig	18	Lebensalter als Kriterium der Sozialauswahl	30
Unwiederholbarkeit und Unwiderruflichkeit eines Antrags auf Aufteilung der Steuerschuld	18	Arbeitsunfall noch nach 50 Jahren anerkannt	30
Auch Geldeinwurfautomaten müssen kassensturzfähig sein	19	Airlines dürfen keine Sondergebühr bei Stornierung einer Flugbuchung verlangen	31
Schätzung der Einkünfte aus eBay-Verkäufen	19	Recht des Autokäufers auf Transportkostenvorschuss für Mangelbeseitigung	31
Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beim Erwerb eines Grundstücks zur Errichtung einer Windkraftanlage	20	Weidemilch darf auch aus dem Stall kommen	31

Aufklärungspflicht von Fondsiniciatoren nach  
Veruntreuung von Anlegergeldern 32

Nachweis der Personenidentität bei Vollstreckung  
erforderlich 32

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Airlines dürfen keine Sondergebühr bei Stornierung einer Flugbuchung verlangen.....	31	Keine Steuervergünstigung für eine Entschädigung bei Wechsel in eine neue Betriebsrentenzusage.....	28
Anforderungen an die Aufzeichnungen bei Einnahmenüberschussrechnung und Verwendung einer offenen Ladenkasse .....	24	Keine Thesaurierungsbegünstigung bei negativem zu versteuernden Einkommen.....	15
Anspruch eines Arbeitnehmers auf Auszahlung eines Bonus.....	29	Keine Verteilung außergewöhnlicher Belastungen aus Billigkeitsgründen.....	9
Arbeitsunfall noch nach 50 Jahren anerkannt.....	30	Kindergeld - Erstausbildung bei mehraktigen Ausbildungsmaßnahmen.....	11
Auch Geldeinwurfautomaten müssen kassensturzfähig sein .....	19	Kindergeldberechtigung von Unionsbürgern – Feststellung der fehlenden Freizügigkeit nur durch die Ausländerbehörden.....	11
Aufklärungspflicht von Fondsinitiatoren nach Veruntreuung von Anlegergeldern .....	32	Lebensalter als Kriterium der Sozialauswahl.....	30
Aufwendungen für kostenlose Verpflegung von Reisebusfahrern sind beschränkt abziehbar.....	16	Mietvertragliche Pflicht zur Gartenpflege umfasst nur einfache Arbeiten .....	22
Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen.....	27	Mittelverwendung gemeinnütziger Vereine von jedem Vereins-Bankkonto möglich .....	18
Beherrschungsvertrag begründet organisatorische Eingliederung.....	27	Nachweis der Personenidentität bei Vollstreckung erforderlich .....	32
Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beim Erwerb eines Grundstücks zur Errichtung einer Windkraftanlage.....	20	Recht des Autokäufers auf Transportkostenvorschuss für Mangelbeseitigung .....	31
Berücksichtigung des Veräußerungsverlusts einer zuvor unentgeltlich erworbenen GmbH-Beteiligung.....	10	Rückstellungen für ein Aktienoptionsprogramm ...	13
Besteuerung der Abfindung für den Verzicht auf einen künftigen Pflichtteilsanspruch.....	23	Schätzung der Einkünfte aus eBay-Verkäufen ....	19
Computerprogramm ersetzt nicht eigenverantwortliche Prüfung bei Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen.....	26	Schule für Blindenführhunde erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb .....	15
Einwendungsausschluss im Haftungsverfahren bei unterlassenem Widerspruch im insolvenzrechtlichen Prüfungstermin .....	24	Termine Dezember 2017 .....	8
Eisskulpturenausstellung kein dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliegendes 'Museum'.....	26	Termine November 2017 .....	6
Erbschaftsteuer als Masseverbindlichkeit.....	23	Treuereprämie pro Arbeitsstunde als Bestandteil des Mindestlohns.....	29
Ermittlung des Gewinns bei der Veräußerung junger Aktien nach Ausübung von Bezugsrechten aus sog. Altanteilen.....	10	Umsatzsteuerbefreiung von Heilbehandlungen - Leistungen eines Arztes aus dem Betrieb einer Privatklinik .....	25
Forstgrundstücke eines fachfremden Privatmanns können auch ohne Bewirtschaftung Betriebsvermögen sein .....	17	Unwiederholbarkeit und Unwiderruflichkeit eines Antrags auf Aufteilung der Steuerschuld .....	18
Frauen von der Mitgliedschaft ausschließende Freimaurerlogen sind nicht gemeinnützig .....	18	Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung als Kündigungsgrund.....	29
Geltendmachung von Mängelrechten vor Abnahme des Werks .....	21	Vereinbarung einer langfristigen Rückkaufmöglichkeit beim Unternehmensverkauf ist nicht fremdüblich.....	14
Geschenke an Geschäftsfreunde .....	12	Verjährung der Grunderwerbsteuer bei gesonderter Feststellung der Grundbesitzwerte... ..	20
Jahresabschluss 2016 muss bis zum Jahresende 2017 veröffentlicht werden.....	13	Verteilung eines in einer Summe gezahlten 'Gestattungsentgelts' für eine auf unbestimmte Zeit vereinbarte Nutzungsüberlassung .....	15
Kein Gestaltungsmissbrauch bei Nießbrauch an vermietetem Grundstück zugunsten des studierenden Kinds.....	21	Voller erbschaftsteuerlicher Ehegattenfreibetrag auch bei beschränkter Steuerpflicht .....	23
Keine nachträglichen Anschaffungskosten für ausschüttungsgleiche Erträge aus Investmentfonds .....	9	Vom Organträger an Organgesellschaft gezahlter Ertragszuschuss als organschaftliche Mehrabführung .....	14
Keine Rückwirkung der Rechnungsberichtigung beim unrichtigen Steuerausweis.....	25	Weidemilch darf auch aus dem Stall kommen.....	31
		Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen.....	7
		Zeitpunkt der Nachversteuerung des negativen Kapitalkontos eines Kommanditisten.....	16

Zuschlag für Schönheitsreparaturen zur  
Grundmiete ist zulässig ..... 22

Zuschüsse der öffentlichen Hand zur  
Durchführung von

Arbeitsförderungsmaßnahmen können der  
Umsatzsteuer unterliegen..... 26

## Termine November 2017

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.11.2017	13.11.2017	07.11.2017
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.11.2017	13.11.2017	07.11.2017
Gewerbsteuer	15.11.2017	20.11.2017	10.11.2017
Grundsteuer	15.11.2017	20.11.2017	10.11.2017
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.11.2017	entfällt	entfällt

- <sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.
- <sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.11.2017) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

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

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

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

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.<sup>5</sup> Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.<sup>6</sup>

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahrs um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.<sup>7</sup>

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2015:<sup>8</sup>

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
01.01. bis 30.06.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.01. bis 30.06.2016	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2016	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.07. bis 31.12.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %

Im **Geschäftsverkehr** gilt insbesondere Folgendes:<sup>9</sup>

- Vertragliche Vereinbarung von **Zahlungsfristen** ist grundsätzlich nur noch bis maximal 60 Kalendertage (bei öffentlichen Stellen als Zahlungspflichtige maximal 30 Tage) möglich.
- Zahlungsfrist beginnt grundsätzlich zum Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung.
- Erhöhung des **Verzugszinssatzes** von acht auf neun Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz.
- Anspruch auf Verzugszinsen: Bei Vereinbarung einer Zahlungsfrist ab dem Tag nach deren Ende, ansonsten 30 Tage nach Rechnungszugang bzw. 30 Tage nach dem Zeitpunkt des Waren- oder Dienstleistungsempfangs.
- **Mahnung ist entbehrlich:** Der Gläubiger kann bei Zahlungsverzug sofort Verzugszinsen verlangen, sofern er seinen Teil des Vertrags erfüllt hat, er den fälligen Betrag nicht (rechtzeitig) erhalten hat und der Schuldner für den Zahlungsverzug verantwortlich ist.

<sup>1</sup> § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>2</sup> § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB.

<sup>3</sup> § 286 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB.

<sup>5</sup> § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

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

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

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

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

- Einführung eines **pauschalen Schadenersatzanspruchs** in Höhe von 40 € für Verwaltungskosten und interne Kosten des Gläubigers, die in Folge des Zahlungsverzugs entstanden sind (unabhängig von Verzugszinsen und vom Ersatz externer Beitreibungskosten).
- **Abnahme- oder Überprüfungsverfahren** hinsichtlich einer Ware oder Dienstleistung darf grundsätzlich nur noch maximal 30 Tage dauern.

### Termine Dezember 2017

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	11.12.2017	14.12.2017	08.12.2017
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	11.12.2017	14.12.2017	08.12.2017
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	11.12.2017	14.12.2017	08.12.2017
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	11.12.2017	14.12.2017	08.12.2017
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.12.2017	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 21.12.2017) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.



### ***Keine Verteilung außergewöhnlicher Belastungen aus Billigkeitsgründen***

Wirken sich außergewöhnliche Belastungen steuerlich nicht in vollem Umfang in dem Veranlagungszeitraum aus, in dem sie geleistet wurden, können sie nicht aus Billigkeitsgründen<sup>1</sup> auf mehrere Jahre verteilt werden. Das hat der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschieden.

Ein Ehepaar wurde zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Für ihre zu Hause lebende schwerbehinderte Tochter bauten die Eheleute ihr Einfamilienhaus für insgesamt 165.981 € behindertengerecht um. In ihrer Einkommensteuererklärung machten sie davon 60.000 € als außergewöhnliche Belastungen geltend. Den Restbetrag beantragten sie auf die beiden folgenden Jahre zu verteilen. Das Finanzamt lehnte eine Verteilung der Aufwendungen auf mehrere Jahre jedoch ab.

Auch der Bundesfinanzhof sah keine Anknüpfungspunkte für eine persönliche oder sachliche Unbilligkeit. Eine lediglich für den Steuerpflichtigen ungünstige Rechtsfolge, die der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat, rechtfertigt eine Billigkeitsmaßnahme nicht. Das trifft auf diesen Fall zu. Die Möglichkeit einer Übertragung außergewöhnlicher Belastungen in andere Veranlagungszeiträume sieht das Gesetz nicht vor.

### ***Keine nachträglichen Anschaffungskosten für ausschüttungsgleiche Erträge aus Investmentfonds***

Erträge aus Investmentanteilen werden in ausgeschüttete und ausschüttungsgleiche Erträge unterschieden. Letztere sind Erträge, die nach Abzug der Werbungskosten nicht zur Ausschüttung verwendet werden.

Soweit die Investmentanteile im Privatvermögen gehalten werden, gehören die ausschüttungsgleichen Erträge zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. Entsprechende Erträge aus im Betriebsvermögen eines Gewerbebetriebs gehaltenen Anteilen unterliegen als Betriebseinnahmen der Besteuerung bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> handelt es sich bei den ausschüttungsgleichen Erträgen weder um ein eigenständiges Wirtschaftsgut noch um nachträgliche Anschaffungskosten auf die Investmentanteile. Sie gelten bereits mit Ablauf des Geschäftsjahrs, in dem sie vereinnahmt worden sind, als zugeflossen und sind dementsprechend zu versteuern. Aus diesem Grund sind sie bei der Veräußerung bzw. Rückgabe des Investmentanteils von dem Gewinn abzuziehen, der sich aus der Differenz zwischen dem Veräußerungserlös bzw. Rücknahmepreis und dem Buchwert ergibt.

<sup>1</sup> § 163 AO.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 12.07.2017, VI R 36/15, BFH/NV 2017, S. 1380, LEXinform 0950355.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 29.03.2017, I R 73/15, BFH/NV 2017, S. 1237, LEXinform 0950652.

### ***Berücksichtigung des Veräußerungsverlusts einer zuvor unentgeltlich erworbenen GmbH-Beteiligung***

Ein leitender Angestellter (A) eines Konzerns schied zum 30. Juni 2010 gegen eine Abfindung aus dem Arbeitsverhältnis aus. Am 23. Dezember 2010 bekam er von seinem benachbarten Freund 0,8 % seiner bis dahin 75,8 %igen GmbH-Beteiligung geschenkt. Die zehn Jahre zurückliegenden Anschaffungskosten für 0,8 % der GmbH-Anteile hatten ca. 1,4 Mio. € betragen. Ihr Wert war bis zum Zeitpunkt der Schenkung auf nur noch ca. 1.000 € gefallen.

Diesen GmbH-Anteil veräußerte A bereits wenige Tage später für 400 € an eine von ihm neu gegründete GmbH. Da ihm die GmbH-Anteile geschenkt wurden, machte er die Differenz zwischen den Anschaffungskosten seines Nachbarn (1,4 Mio. €) und dem von ihm erzielten Veräußerungspreis (400 €) als Veräußerungsverlust in seiner Steuererklärung geltend.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat Bedenken gegen die Anerkennung des Veräußerungsverlusts. Zwar sind alle zivilrechtlich notwendigen Verträge abgeschlossen worden. Steuerlich ist aber, ohne Bindung an die zivilrechtlichen Verträge, der wirtschaftliche Gehalt aus der Gestaltung zu überprüfen. Es bestehen nach Auffassung des Gerichts Zweifel daran, dass lediglich aus nachbarschaftlicher Verbundenheit ein Gesellschaftsanteil von 0,8 % mit ursprünglichen Anschaffungskosten von ca. 1,4 Mio. € verschenkt wird. Die Klärung dieses Gesichtspunkts hat das Finanzgericht noch nachzuholen. Sollte die Gestaltung lediglich mit dem Ziel der Steuerersparnis gewählt worden sein, wäre sie nicht anzuerkennen.

### ***Ermittlung des Gewinns bei der Veräußerung junger Aktien nach Ausübung von Bezugsrechten aus sog. Altanteilen***

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat sich mit der Frage befasst, wie bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns einer Aktie die Anschaffungskosten des Bezugsrechts anzusetzen sind.

In dem entschiedenen Fall hatte ein Aktionär 2010 über die Ausübung von Bezugsrechten junge Aktien erworben. Die Bezugsrechte waren von sog. Altaktien – er hatte diese bereits vor dem 1. Januar 2009 angeschafft – abgespalten. Die Altaktien waren bereits steuerentstrickt.

Nach Auffassung des Gerichts sind die Anschaffungskosten des Bezugsrechts entgegen der gesetzlichen Regelung nicht mit 0 €, sondern in der tatsächlichen Höhe anzusetzen.<sup>3</sup> Anderenfalls wären die durch die Abspaltung von den Altanteilen auf die neuen Anteile übergegangenen und aufgrund des Ablaufs der Veräußerungsfrist<sup>4</sup> nicht mehr steuerbaren stillen Reserven lediglich aufgrund der Kapitalerhöhung erneut steuerverhaftet. Eine Einschränkung auf Bezugsrechte, die aus vor dem 1. Januar 2009 angeschafften Aktien abgespalten wurden, sei aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 09.05.2017, IX R 1/16, BFH/NV 2017, S. 1168, LEXinform 0950696.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 09.05.2017, VIII R 54/14, DStR 2017, S. 1587, LEXinform 0950208.

<sup>3</sup> § 20 Abs. 4a Satz 4 EStG.

<sup>4</sup> § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG a. F.

## **Kindergeldberechtigung von Unionsbürgern – Feststellung der fehlenden Freizügigkeit nur durch die Ausländerbehörden**

Staatsangehörige der Europäischen Union und der Schweiz haben auch ohne Niederlassungs- oder Aufenthaltserlaubnis Anspruch auf Kindergeld. Bei der Gewährung haben die Familienkassen die erforderliche Freizügigkeit zu unterstellen. Die fehlende Freizügigkeit können nur die Ausländerbehörden feststellen. Die Familienkassen haben kein eigenes Prüfungsrecht.

Da die Arbeitnehmerfreizügigkeit von Bürgern neuer Mitgliedsstaaten, wie Bulgarien und Rumänien, für eine Übergangszeit beschränkt war, war fraglich, wie mit Zweifeln an der Freizügigkeitsberechtigung beim Kindergeld umzugehen ist.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> stellte nun fest, dass auch bulgarische und rumänische Staatsangehörige – unabhängig von der für sie bis zum 31. Dezember 2013 eingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit – ein allein aus der Unionsbürgerschaft folgendes Freizügigkeitsrecht haben. Dabei besteht die gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit nicht nur für Arbeitnehmer, sondern u. a. auch für niedergelassene selbstständige Erwerbstätige, Empfänger von Dienstleistungen oder Familienangehörige. Dieses Recht entfällt nur durch eine Feststellung der fehlenden Freizügigkeit durch die zuständige Ausländerbehörde.

## **Kindergeld: Erstausbildung bei mehraktigen Ausbildungsmaßnahmen**

Für ein über 18 Jahre altes Kind, das noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet hat, gibt es Kindergeld nur, wenn das Kind erstmals für einen Beruf ausgebildet wird. Eine solche erstmalige Berufsausbildung muss aber nicht bereits mit dem ersten objektiv berufsqualifizierenden Abschluss abgeschlossen sein. Denn es gibt Ausbildungsgänge, bei denen der erste Berufsabschluss integrativer Bestandteil eines einheitlichen Ausbildungsgangs ist. Solche mehraktigen Ausbildungsmaßnahmen sind dann Teil einer einheitlichen Erstausbildung, wenn sie zeitlich und inhaltlich so aufeinander abgestimmt sind, dass die Ausbildung nach Erreichen des ersten Abschlusses fortgesetzt werden soll und das beabsichtigte Berufsziel erst über den weiterführenden Abschluss erreicht werden kann.

Dies gilt beispielsweise für den Abschluss als „geprüfter Immobilienfachwirt“. Dafür sind eine Ausbildung zum Immobilienkaufmann sowie eine anschließende Berufspraxis erforderlich. In dem Fall ist das Kind auch während der anschließenden berufsbegleitenden Weiterbildung der IHK zu berücksichtigen, auch wenn die wöchentliche Arbeitszeit mehr als 20 Stunden beträgt.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz<sup>2</sup>)

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.03.2017, III R 32/15, BFH/NV 2017, S. 1262, LEXinform 0950624.

<sup>2</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.06.2017, 5 K 2388/15, LEXinform 5020279.

## Geschenke an Geschäftsfreunde

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

- Geschenke an Geschäftsfreunde sind nur bis zu einem Wert von 35 € netto pro Jahr und pro Empfänger abzugsfähig.<sup>1</sup>
- Die nichtabziehbare Vorsteuer (z. B. bei Versicherungsvertretern, Ärzten) ist in die Ermittlung der Wertgrenze 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 Empfängernamen sowie der Art und der Betragshöhe des Geschenks gefertigt werden.
- Schließlich müssen die Aufwendungen auf ein separates Konto, z. B. „Geschenke an Geschäftsfreunde“, getrennt von allen anderen Betriebsausgaben, gebucht werden.<sup>2</sup>

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. In diesem Fall stellt die Übernahme der pauschalen Einkommensteuer nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> ein weiteres Geschenk dar. Übersteigt der Wert des Geschenks selbst bzw. zusammen mit der übernommenen Pauschalsteuer den Betrag von 35 €, unterliegt auch die pauschale Einkommensteuer dem Abzugsverbot. Die Finanzverwaltung hat indes mitgeteilt, dass sie die übernommene Steuer bei der Prüfung der Freigrenze aus Vereinfachungsgründung weiterhin nicht einbezieht.<sup>4</sup>

Die Pauschalierung ist ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr oder je Einzelzuwendung 10.000 € übersteigen.<sup>5</sup> Die Zuwendungen sind dennoch weiterhin aufzuzeichnen.

Überdies ist u. a. Folgendes zu beachten<sup>6</sup>:

- Grundsätzlich ist das Wahlrecht zur Anwendung der Pauschalierung der Einkommensteuer für alle innerhalb eines Wirtschaftsjahrs 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.
- Sachzuwendungen bis 10 € (sog. Streuwerbartikel) müssen nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht in die Bemessungsgrundlage der Pauschalierung einbezogen werden.
- Auch bloße Aufmerksamkeiten (Sachzuwendungen aus Anlass eines besonderen persönlichen Ereignisses, wie Geburtstag bzw. Jubiläum) sind keine Geschenke und gehören daher nicht zur Bemessungsgrundlage. Das gilt, sofern der Wert der Aufmerksamkeit 60 € (inklusive Umsatzsteuer) nicht übersteigt.

Der Unternehmer hat den Zuwendungsempfänger darüber zu informieren, dass er die Pauschalierung anwendet.<sup>7</sup> Eine besondere Form ist hierfür nicht vorgeschrieben. Als Folge der Pauschalversteuerung durch den Zuwendenden muss der Empfänger die Zuwendung nicht versteuern.<sup>8</sup>

Die Norm begründet keine eigenständige Einkunftsart, sondern stellt lediglich eine besondere pauschalierende Erhebungsform der Einkommensteuer zur Wahl.

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

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

<sup>2</sup> § 4 Abs. 7 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 30.03.2017, IV R 13/14, BStBl 2017 II, S. 892, LEXinform 0934575.

<sup>4</sup> BMF, Mitteilung v. 20.09.2017, LEXinform 0170906 i. V. m. BMF, Schr. v. 19.05.2015, IV C 6 - S 2297-b/14/10001, BStBl 2015 I, S. 468, LEXinform 5235598.

<sup>5</sup> § 37b Abs. 1 Satz 3 EStG.

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

<sup>7</sup> § 37b Abs. 3 Satz 3 EStG.

<sup>8</sup> § 37b Abs. 3 Satz 1 EStG.

## **Jahresabschluss 2016 muss bis zum Jahresende 2017 veröffentlicht werden**

Unternehmen, die gesetzlich verpflichtet sind, ihren Jahresabschluss zu veröffentlichen (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 Geschäftsjahrs offengelegt werden.<sup>1</sup>

Unternehmen, die ihre Jahresabschlüsse nicht rechtzeitig einreichen, müssen mit der Festsetzung von Ordnungsgeldern rechnen.<sup>2</sup> Sie werden sodann durch das Bundesamt für Justiz von Amts wegen aufgefordert, ihrer gesetzlichen Verpflichtung innerhalb von sechs Wochen nachzukommen. Mit der Anforderung ist gleichzeitig eine Mahngebühr fällig, die auch nach verspäteter Einreichung nicht erlassen bzw. angerechnet wird.<sup>3</sup>

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

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>. Darüber hinaus können in besonderen Fällen zusätzliche Anhangangaben nötig sein, wenn der Abschluss kein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage widerspiegelt.<sup>8</sup>

Auch werden Kleinstkapitalgesellschaften Optionen zur Verringerung der Darstellungstiefe im Jahresabschluss eingeräumt.<sup>9</sup> Schließlich können die gesetzlichen Vertreter dieser Gesellschaften zwischen der Offenlegung durch Veröffentlichung (Bekanntmachung der Rechnungslegungsunterlagen) oder durch Hinterlegung der Bilanz beim Betreiber des Bundesanzeigers wählen. Dabei ist auch im Fall der Hinterlegung die elektronische Einreichung der Unterlagen vorgeschrieben.<sup>10</sup>

## **Rückstellungen für ein Aktienoptionsprogramm**

Eine Aktiengesellschaft (AG) gewährte ihren Mitarbeitern Aktienoptionen. Diese durften nur beim Erreichen bestimmter Aktienkurse bzw. einem Verkauf des Unternehmens oder einem Börsengang ausgeübt werden. Die AG meinte, die Optionseinräumung führe zu Personalaufwand und bildete eine gewinnmindernde Rückstellung. Das lehnte der Bundesfinanzhof<sup>11</sup> ab.

Rückstellungen sind für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden. Das setzt eine dem Grunde und/oder der Höhe nach ungewisse Verbindlichkeit voraus. Für eine am Bilanzstichtag rechtlich noch nicht entstandene Verpflichtung kann eine Rückstellung nur gebildet werden, wenn die Verpflichtung wirtschaftlich in den bis zum Bilanzstichtag abgelaufenen Jahren verursacht ist.

Die Ansprüche der Optionsberechtigten waren am Bilanzstichtag weder rechtlich entstanden noch wirtschaftlich verursacht. Die Bedingung des Erreichens bestimmter Aktienkurse war noch nicht eingetreten. Wie wahrscheinlich der Eintritt der Bedingung war, spielt bei der Frage der rechtlichen Entstehung keine Rolle. Zudem waren der Verkauf und der Börsengang völlig selbstständige, von den Anstellungsverhältnissen der Optionsberechtigten und der Entwicklung des Unternehmenswerts unabhängige Merkmale. Es bestand keine Verbindung zu den von den Optionsberechtigten bis zu den Bilanzstichtagen erbrachten Arbeitsleistungen. Daher fehlte es an einem Vergangenheitsbezug und folglich an den Voraussetzungen für die Bildung einer Rückstellung bei rechtlich noch nicht entstandenen Verpflichtungen.

<sup>1</sup> § 325 HGB.

<sup>2</sup> § 335 Abs. 1 Nr. 1 HGB.

<sup>3</sup> § 335 Abs. 3 Satz 1 und 2 HGB.

<sup>4</sup> § 264 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 267a HGB.

<sup>5</sup> § 268 Abs. 7 i. V. m. § 251 HGB.

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

<sup>7</sup> § 160 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 160 Abs. 1 Nr. 2 AktG.

<sup>8</sup> § 264 Abs. 2 Satz 4 i. V. m. Satz 2 HGB.

<sup>9</sup> § 275 Abs. 5 HGB.

<sup>10</sup> § 326 Abs. 2 HGB.

<sup>11</sup> BFH, Urt. v. 15.03.2017, I R 11/15, DStR 2017, S. 1700, LEXinform 0950309.

## **Vom Organträger an Organgesellschaft gezahlter Ertragszuschuss als organschaftliche Mehrabführung**

Zahlt der Organträger an die Organgesellschaft einen Ertragszuschuss, den diese handelsrechtlich als Ertrag erfasst, führt dies steuerlich zu einer verdeckten Einlage. Damit erhöht sich (zunächst) das steuerliche Einlagekonto der Organgesellschaft. Dass dieser Betrag über die Gewinnabführung an den Organträger zurückfließt, führt nicht dazu, dass die verdeckte Einlage rückgängig gemacht würde; eine Saldierung findet **nicht** statt.

Der Ertragszuschuss führt dazu, dass als handelsrechtlicher Jahresüberschuss mehr abgeführt wird, als das steuerliche Einkommen der Organgesellschaft beträgt; in letzterem ist der Ertragszuschuss nicht enthalten. Diese Mehrabführung mindert im zweiten Schritt das steuerliche Einlagekonto der Organgesellschaft, sodass (wenn auch nur im Ergebnis) das steuerliche Einlagekonto durch den Ertragszuschuss nicht verändert wird.

In Höhe der Mehrabführung ist in der Steuerbilanz ein passiver Ausgleichsposten zu bilden, der bei Veräußerung der Beteiligung wieder aufzulösen ist.

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

## **Vereinbarung einer langfristigen Rückkaufmöglichkeit beim Unternehmensverkauf ist nicht fremdüblich**

Einer Entscheidung des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg<sup>2</sup> lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Herr A verkaufte 1997 sein Einzelunternehmen und GmbH-Anteile an Frau B, mit der er seit 2009 verheiratet ist. Im Kaufvertrag war vereinbart, dass A ein bis zum 31. Dezember 2013 befristetes Wiederkaufsrecht gegenüber B hatte. Er war berechtigt, innerhalb dieser 16 Jahre den Betrieb und die GmbH-Anteile zum ursprünglichen Kaufpreis zurückzukaufen. 2008, also noch vor der Heirat mit B, machte er von seinem Wiederkaufsrecht Gebrauch. Er zahlte den Kaufpreis zurück und setzte in seiner Bilanz als Anschaffungskosten die damaligen Verkaufspreise für das Einzelunternehmen und die GmbH-Anteile an. Von den Anschaffungskosten der abnutzbaren Anlagegüter im Einzelunternehmen machte er entsprechende Abschreibungen für Abnutzung (AfA) geltend.

Das Finanzamt sah dies anders und teilte den Gesamtkaufpreis im Verhältnis der gemeinen Werte aller Wirtschaftsgüter auf. Weil der Wert der GmbH-Anteile in den elf Jahren erheblich gestiegen war, wurde dieser Kaufpreisanteil entsprechend erhöht und der Wert der Anlagegüter vermindert, so dass die AfA entsprechend geringer war.

Das Finanzgericht gab dem Finanzamt Recht. Die Anschaffungskosten von Wirtschaftsgütern sind zwar grundsätzlich mit den im Vertrag genannten Werten anzusetzen. Dies gilt aber nur, wenn die Vereinbarungen fremdüblich sind. In diesem Fall war die auf 16 Jahre befristete Rückkaufmöglichkeit so ungewöhnlich, dass die Vereinbarung aus 1997 nicht bei der Kaufpreisaufteilung zugrunde gelegt werden konnte.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 15.03.2017, I R 67/15, BFH/NV 2017, S. 1276, LEXinform 0950654.

<sup>2</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.05.2017, 13 K 11086/15, LEXinform 5020257.

## **Schule für Blindenführhunde erzielt Einkünfte aus Gewerbebetrieb**

Das Einkommensteuerrecht kennt drei Gewinneinkunftsarten:

- Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft,
- Einkünfte aus Gewerbebetrieb und
- Einkünfte aus selbständiger Arbeit.

Die Unterscheidung ist wichtig, weil nur Unternehmer, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielen, gewerbesteuerpflichtig sind.

Zu den Einkünften aus selbständiger Arbeit gehört bspw. auch die unterrichtende Tätigkeit.

Die Betreiberin einer Blindenführhundeschule wollte ihre Gewinne wegen der Ausübung einer ihrer Auffassung nach „unterrichtenden Tätigkeit“ als Einkünfte aus selbständiger Arbeit versteuern. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschied, dass sie gewerbliche Einkünfte erzielt, weil Unterricht nur Menschen erteilt werden kann. Die Dressur von Tieren gehört nicht hierzu.

## **Keine Thesaurierungsbegünstigung bei negativem zu versteuernden Einkommen**

Sind in dem zu versteuernden Einkommen Gewinne aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb oder selbständiger Arbeit enthalten, können diese auf Antrag ganz oder teilweise mit dem besonderen Steuersatz von 28,25 % besteuert werden.<sup>2</sup> Grundlegende Voraussetzung neben weiteren ist, dass es sich um nicht entnommene Gewinne handelt, soweit sie den Saldo aus Entnahmen und Einlagen übersteigen.

Diese Vergünstigung für thesaurierte Gewinne kann nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> nicht in Anspruch genommen werden, wenn zwar derart begünstigte Einkünfte vorliegen, das zu versteuernde Einkommen insgesamt aber negativ ist.

## **Verteilung eines in einer Summe gezahlten „Gestattungsentgelts“ für eine auf unbestimmte Zeit vereinbarte Nutzungsüberlassung**

Ist ein Selbstständiger berechtigt, seinen Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung zu ermitteln, sind besondere Vorschriften zu beachten. Der Gewinn wird durch eine Gegenüberstellung der Betriebseinnahmen und –ausgaben errechnet.

Von besonderer Bedeutung bei einer Einnahmenüberschussrechnung ist das sog. Zufluss- und Abflussprinzip. Geschäftsvorfälle sind grundsätzlich in dem Zeitpunkt/Kalenderjahr zu erfassen, in welchem dem Konto bzw. der Kasse des Selbstständigen Geld zufließt oder abfließt. Abweichendes gilt bei regelmäßig wiederkehrenden Zahlungen, die zehn Tage vor Beginn/nach Ende eines Kalenderjahrs geleistet werden, bei Abschreibungen und bestimmten Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens.

Für Einnahmen, die auf einer mehrjährigen Nutzungsüberlassung beruhen, wird dem Selbstständigen ein Wahlrecht eingeräumt. Abweichend vom allgemeinen Grundsatz können diese Einnahmen auf den Zeitraum der wirtschaftlichen Zugehörigkeit gleichmäßig verteilt werden.

In einem vom Finanzgericht Münster<sup>4</sup> entschiedenen Fall schloss eine Selbstständige mit einer Kraftwerke GmbH einen „Gestattungsvertrag“. Der GmbH war erlaubt, auf den betrieblichen Grundstücksflächen der Selbstständigen baurechtliche Ausgleichsmaßnahmen (Rückbau eines Kraftwerks, Rekultivierung der Kraftwerksfläche) vorzunehmen.

Das Gericht ließ die Verteilung des in einer Summe gezahlten „Gestattungsentgelts“ für die auf unbestimmte Laufzeit vereinbarte Nutzungsüberlassung auf 25 Jahre zu.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urte. v. 09.05.2017, VIII R 11/15, BFH/NV 2017, S. 1249, LEXinform 0950275.

<sup>2</sup> § 34a Abs. 1 Satz 1 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urte. v. 20.03.2017, X R 65/14, BFH/NV 2017, S. 1233, LEXinform 0950344.

<sup>4</sup> FG Münster, Urte. v. 09.06.2017, 4 K 1034/15, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 34/17), EFG 2017, S. 1268, LEXinform 5020339.

### ***Aufwendungen für kostenlose Verpflegung von Reisebusfahrern sind beschränkt abziehbar***

Ein Unternehmer betrieb verschiedene Autobahnraststätten. Busfahrer, die seine Raststätten mit potenziellen Kunden ansteuerten, wurden dort kostenlos bewirtet. Kostenlose Verpflegung erhielten die Fahrer auch dann, wenn sie die Raststätten privat ohne Bus aufsuchten. Als Anreiz erhielten sie zudem eine Kundenkarte. Der Unternehmer zeichnete die Aufwendungen für die kostenlose Bewirtung der Busfahrer ordnungsgemäß auf.<sup>1</sup>

Das Finanzamt qualifizierte die Aufwendungen als Bewirtungskosten und kürzte sie entsprechend um den im Streitjahr 2003 geltenden Satz von 20 % (derzeit sind 30 % der Aufwendungen für Bewirtungen nicht abziehbar).<sup>2</sup>

Zu Recht, wie das Niedersächsische Finanzgericht<sup>3</sup> urteilte. Die Aufwendungen für die kostenlose Verpflegung der Busfahrer seien Betriebsausgaben, denn sie sollen die Busfahrer dazu motivieren, die Raststätten des Unternehmers anzufahren und nicht die der Konkurrenz. Es handele sich jedoch um Bewirtungsaufwendungen aus geschäftlichem Anlass, die nur beschränkt abziehbar seien, so das Finanzgericht.

Ob die Kosten möglicherweise doch unbeschränkt abziehbar sind,<sup>4</sup> muss nun der Bundesfinanzhof abschließend entscheiden.

### ***Zeitpunkt der Nachversteuerung des negativen Kapitalkontos eines Kommanditisten***

Entsteht einem Kommanditisten aufgrund von ausgleichs- oder abzugsfähigen Verlusten ein negatives Kapitalkonto und kann dieses im Auflösungsfall der Gesellschaft oder wegen ihrer Insolvenz nicht mehr ausgeglichen werden, kommt es für den Kommanditisten regelmäßig zu einer Nachversteuerung.

Der in Höhe des verbleibenden negativen Kapitalkontos entstehende Veräußerungsgewinn ist in der Schlussbilanz des Wirtschaftsjahrs zu erfassen, in dem feststeht, dass sich keine Ausgleichsverpflichtung mehr ergibt. Dabei sind wertaufhellende Tatbestände bis zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung zu berücksichtigen. Im Insolvenzfall wird der Veräußerungsgewinn regelmäßig erst im Zeitpunkt des Abschlusses der Liquidation der Gesellschaft realisiert. Wird der Gewerbebetrieb vor Abschluss des Insolvenzverfahrens eingestellt, ist auf den Zeitpunkt der Betriebsaufgabe abzustellen.

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

<sup>1</sup> § 4 Abs. 7 EStG.

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

<sup>3</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 24.04.2017, 2 K 11255/15, (Rev. eingel., Az. BFH: X R 24/17), EFG 2017, S. 1157, LEXinform 5020363.

<sup>4</sup> § 4 Abs. 5 Satz 2 EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 30.03.2017, IV R 9/15, BFH/NV 2017, S. 1258, LEXinform 0950253.



### ***Forstgrundstücke eines fachfremden Privatmanns können auch ohne Bewirtschaftung Betriebsvermögen sein***

Der pensionierte Sparkassenleiter A hatte seit 1994 drei Waldgrundstücke mit einer Gesamtfläche von 7 ha gekauft. 2007 verkaufte er alle Grundstücke mit einem Gewinn von ca. 100.000 €. A meinte, er brauche den Gewinn nicht zu versteuern, weil die Grundstücke sein steuerliches Privatvermögen seien. Er habe keinen Forstbetrieb gehabt, weil er sich nie um die Grundstücke gekümmert habe und auch kein Forstfachmann sei. Er habe keine Gewinnerzielungsabsicht gehabt und tatsächlich auch keine laufenden Gewinne erzielt. Es handele sich daher um steuerlich unbeachtliche Liebhaberei.

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> ordnete aber alle Grundstücke dem forstwirtschaftlichen Betriebsvermögen zu, so dass A den Veräußerungsgewinn zu versteuern hatte. Nach dem Urteil ist derjenige Forstwirt, der eine größere Forstfläche mit einem mit Nutzhölzern aufgeforsteten, aber noch nicht schlagreifen Waldbestand erwirbt. Eine aktive Tätigkeit im Wald ist nicht erforderlich, weil sich die Wertsteigerungen und damit der betriebliche Gewinn aus dem natürlichen Aufwuchs der Bäume ergeben.

Schließlich konnte das Gericht auch nicht dem Einwand des A zur Liebhaberei folgen. Maßgebend war, dass A letztendlich einen erheblichen Veräußerungsgewinn erzielt hatte, der gegen Liebhaberei spricht.

**Tipp:** Betriebsveräußerungsgewinne sind steuerbegünstigt. Es kommen ein Freibetrag und ein ermäßigter Steuersatz in Betracht.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 09.03.2017, VI R 86/14, BFH/NV 2017, S. 1226, LEXinform 0951130.

<sup>2</sup> §§ 16, 34 EStG.

## **Mittelverwendung gemeinnütziger Vereine von jedem Vereins-Bankkonto möglich**

Gemeinnützige Vereine müssen eingesammelte Spenden zeitnah für ihre satzungsmäßigen Zwecke ausgeben. Es soll verhindert werden, dass steuerbegünstigt erhaltene Gelder grundlos angesammelt oder zum Aufbau sonstigen Vermögens eingesetzt werden. Zeitnah ist die Mittelverwendung z. B. für bis Ende 2011 vereinnahmte Spenden dann, wenn sie bis Ende 2012 ausgegeben werden (Mittelverwendungsfrist).

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedenen Fall waren projektbezogene Spenden auf ein eigens dafür eingerichtetes Bankkonto eines Vereins eingezahlt worden. Zum Ende der Mittelverwendungsfrist waren dort aber noch alle eingegangenen Spenden vorhanden, weil die entsprechenden projektbezogenen Ausgaben von einem anderen Bankkonto bezahlt wurden. Das Finanzamt meinte deswegen, die Mittelverwendungsfrist sei nicht eingehalten worden. Das Gericht gab jedoch dem Verein Recht, weil ihm nicht vorgeschrieben werden kann, von welchem Bankkonto er seine satzungsmäßigen Ausgaben zu bestreiten hat.

**Hinweis:** Für alle ab dem 1. Januar 2012 vereinnahmten Spenden ist die frühere einjährige Mittelverwendungsfrist auf zwei Jahre ausdehnt worden.<sup>2</sup>

## **Frauen von der Mitgliedschaft ausschließende Freimaurerlogen sind nicht gemeinnützig**

Eine Körperschaft ist als gemeinnützig anzuerkennen, wenn sie nach der Satzung und ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dient. Gemeinnützige Zwecke werden dadurch erfüllt, dass die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos gefördert wird.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup> liegt eine Förderung der Allgemeinheit nicht vor, wenn Frauen ohne sachlich zwingenden Grund von der Mitgliedschaft in einer die Gemeinnützigkeit beantragenden Körperschaft ausgeschlossen werden.

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Grundsätze ist die Gemeinnützigkeit nicht anzuerkennen, wenn lediglich Männer unter bestimmten Voraussetzungen Mitglied in einer Freimaurerloge werden können. Es handelt sich um eine sachlich nicht gerechtfertigte, lediglich auf das Geschlecht zurückzuführende Ungleichbehandlung von Menschen. Darin liegt ein Verstoß gegen die Werteordnung des Grundgesetzes.

## **Unwiederholbarkeit und Unwiderruflichkeit eines Antrags auf Aufteilung der Steuerschuld**

Ehepartner sind Gesamtschuldner der Einkommensteuer, wenn sie die Zusammenveranlagung gewählt haben. Durch Aufteilung wird die Gesamtschuld für Zwecke der Vollstreckung in Teilschulden aufgeteilt. Ob ein einmal gestellter Antrag auf Aufteilung der Steuerschuld bis zum Eintritt der Bestandskraft des Aufteilungsbescheids wieder zurückgenommen werden kann, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg<sup>4</sup> vertritt die Auffassung, dass die Vorschriften über die Aufteilung einer Gesamtschuld die Möglichkeit, den Aufteilungsantrag zurückzunehmen, nicht vorsehen.<sup>5</sup> Zwar könne der Bescheid unter bestimmten Voraussetzungen geändert werden, u. a. auch wenn dieser eine offenbare Unrichtigkeit enthält.<sup>6</sup> Die Rücknahme des Antrags auf Aufteilung sei nach Auffassung des Gerichts hiervon jedoch nicht umfasst. Vielmehr rechtfertige die unmittelbare Auswirkung auf das Steuerschuldverhältnis eine Unwiderruflichkeit und Unwiederholbarkeit des Antrags.

Der Bundesfinanzhof wird abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urte. v. 20.03.2017, X R 13/15, BFH/NV 2017, S. 1344, LEXinform 0950595.

<sup>2</sup> § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO.

<sup>3</sup> BFH, Urte. v. 17.05.2017, V R 52/15, BFH/NV 2017, S. 1220, LEXinform 0950612.

<sup>4</sup> FG Baden-Württemberg, Urte. v. 14.02.2017, 11 K 370/15, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 14/17), EFG 2017, S. 1146, LEXinform 5020172.

<sup>5</sup> §§ 268 – 280 AO.

<sup>6</sup> § 280 Abs. 1 AO.

### ***Auch Geldeinwurfautomaten müssen kassensturzfähig sein***

Ein Unternehmer betrieb mehrere Erotikmärkte, in denen er auch Kinos und Videokabinen mit Geldeinwurfautomaten betrieb. Er leerte die Automaten in unregelmäßigen Abständen. Die Münzen und Geldscheine lieferte er bei der Bank ab, ohne sie selbst gezahlt zu haben. Das Finanzamt schätzte 10 % der erklärten Umsätze aus dem Bereich Video/Kino hinzu.

Grundsätzlich erfolgte die Hinzuschätzung zu Recht, urteilte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup>. Nicht verplombte Geldspeicher von Automaten, die als Kassen anzusehen sind, müssen kassensturzfähig sein. Wie bei Bareinnahmen einer offenen Ladenkasse muss der Unternehmer auch für Geldspeicher einen Kassenbericht auf Grundlage des Auszahlens der Bareinnahmen – hier im Zeitpunkt der Entleerung – erstellen. Ein sachverständiger Dritter muss jederzeit den durch Kassensturz festgestellten Ist-Bestand anhand der Aufzeichnungen überprüfen können. Daran fehlte es im vorliegenden Fall, sodass die Buchführung formell nicht ordnungsmäßig war und eine Hinzuschätzung rechtfertigte.

Die Höhe der Hinzuschätzung muss schlüssig, wirtschaftlich möglich und vernünftig und insoweit überprüfbar sein. Weil für den Bundesfinanzhof nicht erkennbar war, warum nicht ein geringerer Prozentsatz der erklärten Umsätze als Hinzuschätzung ausreichend war, wird das Finanzgericht seine Begründung des Schätzungsergebnisses in einem zweiten Rechtsgang darlegen müssen.

### ***Schätzung der Einkünfte aus eBay-Verkäufen***

Soweit die Finanzbehörde die Besteuerungsgrundlagen nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Das Finanzgericht Köln<sup>2</sup> entschied folgenden Fall: Ein Steuerpflichtiger hatte überwiegend bei öffentlichen Versteigerungen Gegenstände erworben und diese über Internetportale (insbesondere eBay) in bar verkauft. Obwohl dazu verpflichtet,<sup>3</sup> hatte er seine Einnahmen und Ausgaben gar nicht oder unvollständig aufgezeichnet. Die mit der Ermittlung beauftragte Steuerfahndung schätzte die Gewinne aus Gewerbebetrieb mit jährlich ca. 35.000 €. Dagegen klagte der Steuerpflichtige und erzielte beim Finanzgericht einen Teilerfolg. Das Finanzgericht schätzte niedrigere Gewinne.

Grundsätzlich ist ein Finanzgericht nicht an die Schätzung des Finanzamts gebunden. Es hat eine eigene Befugnis, die Besteuerungsgrundlagen zu schätzen.<sup>4</sup> Es kann sich dabei an den von der Steuerfahndung angefertigten Auswertungen zu den Internet-Verkäufen orientieren.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 20.03.2017, X R 11/16, DStR 2017, S. 1812, LEXinform 0951161.

<sup>2</sup> FG Köln, Urt. v. 30.11.2016, 3 K 1617/14, 3 K 2728/15, (Rev. eingel., Az. BFH: III R 4/17), LEXinform 5020224.

<sup>3</sup> § 22 UStG.

<sup>4</sup> § 96 Abs. 1 Satz 1 FGO.

## ***Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer beim Erwerb eines Grundstücks zur Errichtung einer Windkraftanlage***

Beim Erwerb eines Grundstücks zur Errichtung einer Windkraftanlage gehört eine auf die benachbarten Grundstücke entfallende Entschädigungszahlung an den Verkäufer nicht zur Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer.

In dem entschiedenen Fall hatte der Käufer an das Land als Verkäufer vereinbarungsgemäß eine Entschädigung für notwendige Baulasten und Dienstbarkeiten auf anderen Grundstücken zu zahlen. Diese Entschädigung stellt keine Gegenleistung für den Erwerb des Eigentums an dem gekauften Grundstück dar. Es handelt sich vielmehr um davon zu unterscheidende Leistungen des Verkäufers, die hier in der Bestellung der für den Betrieb der Windkraftanlage erforderlichen Baulasten und Dienstbarkeiten an verbleibenden Grundstücken und die Duldung von An- und Durchschneidungen dieser Grundstücke bestanden.

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

## ***Verjährung der Grunderwerbsteuer bei gesonderter Feststellung der Grundbesitzwerte***

Gehen innerhalb von fünf Jahren mindestens 95 % der Anteile an einer Personengesellschaft auf neue Gesellschafter über und gehören zum Vermögen der Personengesellschaft inländische Grundstücke, unterliegt der Vorgang der Grunderwerbsteuer. Zuständig für die Festsetzung der Grunderwerbsteuer ist das Finanzamt, in dessen Bezirk sich die Geschäftsleitung der Gesellschaft befindet. Gehören zum Vermögen Grundstücke, die außerhalb des Bezirks dieses Finanzamts liegen, stellt das Geschäftsleitungs-Finanzamt die Besteuerungsgrundlagen gesondert fest (sog. Feststellungsbescheid). In diesem Bescheid wird verbindlich über die Steuerpflicht, die in Betracht kommenden Schuldner der Grunderwerbsteuer und die zur Entscheidung über die Festsetzung der Grunderwerbsteuer berufenen Finanzämter entschieden.

Die Frist, innerhalb derer der Feststellungsbescheid ergehen muss, beträgt vier Jahre; bei leichtfertiger Steuerverkürzung würde die Frist fünf Jahre und bei Steuerhinterziehung zehn Jahre betragen. Sie beginnt mit Ablauf des Kalenderjahrs zu laufen, in dem die Anteilsübertragung dem Finanzamt angezeigt worden ist, spätestens aber nach drei Jahren. Ergeht innerhalb dieser Frist der Feststellungsbescheid, so endet die Frist, innerhalb derer der Grunderwerbsteuerbescheid ergehen darf, nicht vor Ablauf von taggenau zwei Jahren nach Erlass des Feststellungsbescheids.

### **Beispiel:**

Im Jahr 2009 gehen alle Anteile an einer grundbesitzenden Personengesellschaft auf neue Gesellschafter über. Der Vorgang wird dem Finanzamt nicht angezeigt. Das Finanzamt erfährt hiervon im Jahr 2016. Bis zum 31. Dezember 2016 darf das Geschäftsleitungs-Finanzamt die Besteuerungsgrundlagen gesondert feststellen. Erlässt es z. B. am 10. Dezember 2016 diesen Feststellungsbescheid, darf das zuständige Finanzamt bis zum 10. Dezember 2018 den Grunderwerbsteuerbescheid erlassen. Dies gilt, obwohl die Frist, innerhalb derer die Grunderwerbsteuer festzusetzen ist, eigentlich mit Ablauf des 31. Dezember 2016 abgelaufen wäre.

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

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 10.05.2017, II R 16/14, BFH/NV 2017, S. 1269, LEXinform 0934631.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 15.03.2017, II R 36/15, DStR 2017, S. 1659, LEXinform 0950490.

## **Geltendmachung von Mängelrechten vor Abnahme des Werks**

Ein Kunde kann bei einem Werkvertrag grundsätzlich nur dann Mängelrechte<sup>1</sup> erfolgreich geltend machen, wenn er das Werk vorher abgenommen hat. Bis zur Abnahme kann der Unternehmer grundsätzlich frei wählen, wie er den Anspruch des Kunden auf mangelfreie Herstellung erfüllt. Ausnahmsweise kann der Kunde auch ohne vorherige Abnahme des Werks seine Mängelrechte geltend machen, wenn er die (Nach-)Erfüllung des Vertrags nicht mehr verlangen kann und sich das Auftragsverhältnis dadurch in ein bloßes Abrechnungsverhältnis umwandelt.

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedenen Fall stritten ein Unternehmer und eine Kundin, ob ein unterkellertes Anbau vertragsgemäß errichtet wurde. Schon während der Bauarbeiten war erkennbar, dass der Keller zu niedrig sein würde. Inwieweit die Abnahme des Anbaus erfolgte, war zwischen den Parteien streitig. Die Kundin war der Ansicht, dass der Anbau aufgrund der niedrigen Kellerhöhe nicht nutzbar war, minderte die Rechnung und verlangte Schadensersatz. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass das Vertragsverhältnis durch die Forderung nach Minderung und Schadensersatz in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen sei. Dies sei immer dann der Fall, wenn der Unternehmer das Werk als fertig gestellt zur Abnahme angeboten hat und der Kunde zumindest schlüssig zum Ausdruck bringt, dass es ihm nicht mehr um Vertragserfüllung gehe. In einem solchen Fall könne der Kunde ausnahmsweise seine Mängelrechte auch ohne Abnahme geltend machen.

In zwei weiteren Urteilen führte der Bundesgerichtshof<sup>3</sup> darüber hinaus aus, dass ein (Nach-)Erfüllungsanspruch des Kunden nicht allein durch sein Verlangen nach einem Vorschuss zur selbstständigen Mängelbeseitigung erlischt. Ein Abrechnungsverhältnis entstehe in diesem Fall vielmehr erst, wenn der Kunde ausdrücklich äußert, dass er mit dem beauftragten Unternehmer unter keinen Umständen mehr zusammenarbeiten will.

## **Kein Gestaltungsmissbrauch bei Nießbrauch an vermietetem Grundstück zugunsten des studierenden Kinds**

Eine Mutter räumte ihrer Tochter einen für fünf Jahre befristeten, unentgeltlichen Nießbrauch an einem bebauten Grundstück, das ihr allein gehörte, ein. Das Grundstück hatte sie seit Jahren an ihren Mann für dessen Betrieb vermietet. Während des Nießbrauchs vermietete die Tochter an ihren Vater, der es unverändert für seinen Betrieb nutzte und die Miete als Betriebsausgaben geltend machte. Die Mieten standen in voller Höhe der Tochter zu, die auch alle Kosten trug.

Diese Gestaltung ist nicht missbräuchlich. Sie diene dazu, das Studium der Tochter zu finanzieren. Den Eltern steht es frei, den Unterhalt in bar zu zahlen oder (auch befristet) eine Einkunftsquelle selbst zu übertragen. Führen steuerliche Gründe zu Letzterem, ist dies allein nicht rechtlich unangemessen. Auch Angehörige dürfen ihre Rechtsverhältnisse untereinander steuerlich möglichst günstig gestalten. Die Verlagerung von Einkünften auf Familienangehörige mit geringerem Steuersatz widerspricht nicht den Wertungen des Gesetzgebers. Die Mietzahlungen waren auch vor der Gestaltung Betriebsausgaben. Mit der Gestaltung wurden daher keine steuerlich nicht abzugsfähigen Unterhaltsaufwendungen in den Bereich des Betriebsausgabenabzugs verlagert.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg<sup>4</sup>)

<sup>1</sup> § 634 BGB.

<sup>2</sup> BGH, Urt. v. 19.01.2017, VII ZR 235/15, NJW 2017, S. 1607, LEXinform 5215006.

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 19.01.2017, VII ZR 193/15, LEXinform 1659766; BGH, Urt. v. 19.01.2017, VII ZR 301/13, NJW 2017, S. 1604, LEXinform 1659302.

<sup>4</sup> FG Baden-Württemberg, Urt. v. 13.12.2016, 11 K 2951/15, (rkr.), EFG 2017, S. 965, LEXinform 5020116.

### ***Mietvertragliche Pflicht zur Gartenpflege umfasst nur einfache Arbeiten***

Die häufige Formulierung in Mietverträgen, „Der Mieter übernimmt die Gartenpflege“, verpflichtet den Mieter nur zu einfachen Arbeiten, die ohne große Kosten und Fachkenntnisse zu erledigen sind. Solange der Garten nicht zu verwahrlosen droht, steht dem Vermieter auch kein Direktionsrecht hinsichtlich der Gartenpflege zu.

In einem vom Amtsgericht Würzburg<sup>1</sup> entschiedenen Fall war zwischen den Parteien im Mietvertrag vereinbart worden, dass der Mieter die Gartenpflege übernimmt, ohne dies näher auszuführen. Nachdem die Mieter trotz Abmahnung weder Bäume, Sträucher oder Hecken zurückschnitten, beauftragte der Vermieter einen Gartenbaubetrieb mit den Arbeiten. Die hierdurch entstandenen Kosten verlangte er von den Mietern zurück.

Zu Unrecht, nach Auffassung des Gerichts. Die im Mietvertrag allgemein gehaltene Aussage zur Gartenpflege bedeute nur, dass es zu den Pflichten des Mieters gehöre, im Sommer den Rasen zu mähen, im Herbst das Laub zu fegen und zwischendurch immer mal wieder Unkraut zu beseitigen. Gartenarbeiten, die über diese einfachen Tätigkeiten hinausgingen, seien Aufgaben des Vermieters. Die Kosten dafür kann der Vermieter aber im Zuge der Betriebskostenabrechnung auf den Mieter umlegen. Zu beachten ist dabei, dass es sich um fortlaufend wiederkehrende Aufgaben handeln muss. Der Turnus kann jedoch auch mehrjährig sein.

### ***Zuschlag für Schönheitsreparaturen zur Grundmiete ist zulässig***

Vielfach wird in Mietverträgen neben der Kaltmiete und der Betriebskostenvorauszahlung ein Zuschlag für Schönheitsreparaturen ausgewiesen. Der Bundesgerichtshof<sup>2</sup> hält einen solchen Zuschlag für wirksam.

Nach Ansicht des Gerichts handelt es sich hierbei um eine sog. Preishauptabrede, die keiner Angemessenheitskontrolle unterliegt.<sup>3</sup> Ebenso handelt es sich um kein Umgehungsgeschäft.<sup>4</sup> Der Ausweis eines solchen Zuschlags habe für das Mietverhältnis rechtlich keine Bedeutung. Der Mieter habe die vereinbarte Gesamtsumme zu zahlen, unabhängig davon, ob und in welcher Höhe dem Vermieter für die Durchführung von Schönheitsreparaturen tatsächlich Kosten entstehen. Denn im Ergebnis handelt es sich bei dem Ausweis eines solchen Zuschlags lediglich um einen Hinweis auf die Mietpreiskalkulation. Der Zuschlag kann aber nur dann vereinbart werden, wenn die Verpflichtung zur Durchführung der Schönheitsreparaturen tatsächlich beim Vermieter liegt.

<sup>1</sup> AG Würzburg, Urt. v. 24.05.2017, 13 C 779/17.

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 30.05.2017, VIII ZR 31/17, LEXinform 5215120.

<sup>3</sup> § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB.

<sup>4</sup> § 306a BGB.

## **Besteuerung der Abfindung für den Verzicht auf einen künftigen Pflichtteilsanspruch**

Verzichtet ein gesetzlicher Erbe gegenüber einem anderen Erben auf seinen Pflichtteilsanspruch und erhält dafür vom anderen Erben eine Abfindung, unterliegt diese der Erbschaftsteuer. Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat für die Fälle, in denen der gesetzliche Erbe vor Eintritt des Erbfalls auf seinen künftigen Pflichtteilsanspruch verzichtet, seine Rechtsprechung geändert.

Für die Ermittlung der Steuerklasse, des Freibetrags und des Steuersatzes ist in diesen Fällen zukünftig das Verhältnis des Verzichtenden zum anderen Erben und nicht mehr zum Erblasser maßgebend. Dementsprechend sind auch Vorschenkungen des künftigen Erblassers nicht mehr zu berücksichtigen.

**Beispiel:** Bruder A verzichtet noch vor dem Tod seiner Mutter gegenüber Bruder B gegen eine Zahlung von 150.000 € auf die Geltendmachung seines gesetzlichen Pflichtteilsanspruchs, sollte er durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge seiner Mutter ausgeschlossen sein.

	<b>alt</b>	<b>neu</b>
Steuerklasse	I (Eltern)	II (Geschwister)
Freibetrag	400.000 €	20.000 €
Steuersatz	11 %	20 %

**Hinweis:** In den meisten Fällen wird eine geringere Erbschaftsteuerlast entstehen, wenn der Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch nach dem Tod des Erblassers vereinbart wird, da in diesem Fall das Verhältnis zum Erblasser zugrunde zu legen ist.

## **Erbschaftsteuer als Masseverbindlichkeit**

Erbt ein Insolvenzschuldner nach Insolvenzeröffnung, ist die auf den Erwerb entfallende Erbschaftsteuer Masseverbindlichkeit und keine Insolvenzforderung, da der Grund für das Entstehen der Steuer erst durch den Erbanfall und damit nach Insolvenzeröffnung eintritt. Damit ist die Steuer gegen den Insolvenzverwalter festzusetzen. Zwar wird die Erbschaftsteuer nicht durch eine Handlung des Insolvenzverwalters ausgelöst. Sie wird jedoch in anderer Weise durch die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse begründet.<sup>2</sup> (Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs<sup>3</sup>)

## **Voller erbschaftsteuerlicher Ehegattenfreibetrag auch bei beschränkter Steuerpflicht**

Ein Schweizer Ehepaar vereinbarte in einem Erbvertrag, dass die Ehefrau im Fall des Vorversterbens ihres Ehemanns aus dessen Vermögen u. a. bestimmte in der Schweiz und in Deutschland belegene Grundstücke als Vermächtnis erhalten sollte. Nach dem Tod des Ehemanns im Jahr 2010 setzte das Finanzamt die Erbschaftsteuer für die Ehefrau fest, indem es den Ehegattenfreibetrag für beschränkt Erbschaftsteuerpflichtige von 2.000 € berücksichtigte.<sup>4</sup>

Das ist nicht richtig, urteilte der Bundesfinanzhof<sup>5</sup>. Aus unionsrechtlichen Gründen ist der geringe Freibetrag für beschränkt Steuerpflichtige nicht anwendbar. Stattdessen ist entsprechend der Ehegattenfreibetrag für unbeschränkt Steuerpflichtige von 500.000 € in voller Höhe zu gewähren.

**Hinweis:** Für Erwerbe, für die die Steuer nach dem 25. Juni 2017 entsteht, ist der Freibetrag von 500.000 € bei beschränkter Steuerpflicht im Verhältnis des inländischen Erwerbs zum Gesamterwerb anzusetzen.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 10.05.2017, II R 25/15, DStR 2017, S. 1817, LEXinform 0950369.

<sup>2</sup> § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 05.04.2017, II R 30/15, BFH/NV 2017, S. 1265, LEXinform 0950299.

<sup>4</sup> § 16 Abs. 2 ErbStG i. d. F. bis 24.06.2017.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 10.05.2017, II R 53/14, BFH/NV 2017, S. 1389, LEXinform 0934966.

<sup>6</sup> § 16 Abs. 2 ErbStG i. d. F. des Steuerumgebungsbekämpfungsgesetzes.

## **Anforderungen an die Aufzeichnungen bei Einnahmenüberschussrechnung und Verwendung einer offenen Ladenkasse**

Die Aufbewahrung von Tagessummen-Belegen mit Einzelaufzeichnung der Erlöse und Summenbildung kann in Fällen der Einnahmenüberschussrechnung und Verwendung einer offenen Ladenkasse den formellen Anforderungen, die an solche Aufzeichnungen gestellt werden, genügen. Zu diesem Ergebnis kommt der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> im Fall eines Gastwirts, der seinen Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung ermittelte.

Der Gastwirt hatte seine Einnahmen aus dem laufenden Gaststättenbetrieb je Kassivorgang auf einem Zettel notiert. Durch Summenbildung ermittelte er die Tageseinnahmen und schloss die Summe mit seinem Namenszeichen ab. Die Tageseinnahmen-Zettel waren mit dem jeweiligen Tagesdatum versehen. Nach einer Außenprüfung sah der Prüfer die Kassenführung als nicht ordnungsgemäß an und schätzte Einnahmen hinzu. Aufgrund der hier im Zuge des gebotenen Eilverfahrens zur Anwendung gelangten Maßstäbe kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die Aufzeichnungen des Gastwirts ausreichend sind. Zu einer Einzelaufzeichnung ist der Gastwirt bei summarischer Betrachtung nicht verpflichtet gewesen. In Fällen der Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussrechnung ergibt sich auch aus den umsatzsteuerlichen Vorschriften keine Pflicht zur Führung eines Kassenbuchs.<sup>2</sup>

**Hinweis:** Jüngst hat der Gesetzgeber die Einzelaufzeichnungspflicht nebst Ausnahmeregelung zur Klarstellung gesetzlich festgeschrieben.<sup>3</sup> In Zweifelsfällen sollte daher der steuerliche Berater hinzugezogen werden.

## **Einwendungsausschluss im Haftungsverfahren bei unterlassenem Widerspruch im insolvenzrechtlichen Prüfungstermin**

Der als Haftungsschuldner in Anspruch genommene Geschäftsführer einer GmbH kann nur unter bestimmten Voraussetzungen Einwendungen gegen unanfechtbar festgesetzte Steuern der von ihm vertretenen GmbH vorbringen. War er jedoch im Prüfungstermin nicht anwesend und hat deshalb gegen die Forderungen keinen Widerspruch erhoben, ist dieses Recht endgültig verwirkt.

Im entschiedenen Fall war der alleinige Geschäftsführer einer GmbH für Lohnsteuerschulden der GmbH in Anspruch genommen worden. Noch vor Ablauf der Festsetzungsfrist hatte er seine Vertretungsbefugnis verloren und war somit daran gehindert, einen Änderungsantrag hinsichtlich der der Haftung zugrunde liegenden Bescheide zu stellen. Er wäre aber in der Lage gewesen, im Prüfungstermin einen Widerspruch gegen die vom Finanzamt geltend gemachten Forderungen zu erheben. Das hatte er jedoch unterlassen.

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

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 12.07.2017, X B 16/17, BFH/NV 2017, S. 1204, LEXinform 5020293.

<sup>2</sup> § 22 UStG i. V. m. § 63 UStDV.

<sup>3</sup> § 146 Abs. 1 AO.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 16.05.2017, VII R 25/16, BFH/NV 2017, S. 1217, LEXinform 0951202.



## **Keine Rückwirkung der Rechnungsberichtigung beim unrichtigen Steuerausweis**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat noch einmal seine Rechtsprechung bei einem unrichtigen Steuerausweis bestätigt. Im entschiedenen Fall erbrachte ein Unternehmer Werklieferungen und wies in den Rechnungen fälschlicherweise Umsatzsteuer gesondert aus (unrichtiger Steuerausweis). Schuldner der Umsatzsteuer waren nämlich die Leistungsempfänger.

Durch den falschen Steuerausweis schuldet der Unternehmer die ausgewiesene Umsatzsteuer. Unerheblich ist, ob die Leistungsempfänger die ausgewiesene Umsatzsteuer tatsächlich als Vorsteuer abgezogen haben. Auch eine Begleichung der Umsatzsteuer durch die Leistungsempfänger als Schuldner der Umsatzsteuer lässt die Steuerschuld des Unternehmers nicht entfallen. Dazu muss er seine Rechnungen gegenüber den Leistungsempfängern berichtigen. Eine Rechnungsberichtigung wirkt erst für den Besteuerungszeitraum der Berichtigung, hat also keine Rückwirkung auf den Besteuerungszeitraum der Rechnungserteilung. Hierdurch kann es zu erheblichen Zinsbelastungen des Unternehmers kommen.

## **Umsatzsteuerbefreiung von Heilbehandlungen: Leistungen eines Arztes aus dem Betrieb einer Privatklinik**

Heilbehandlungen, die im Bereich der Humanmedizin von einem Arzt durchgeführt werden, sind von der Umsatzsteuer befreit.<sup>2</sup> Ebenfalls befreit sind Krankenhausbehandlungen und ärztliche Heilbehandlungen, die von Einrichtungen des öffentlichen Rechts erbracht werden.<sup>3</sup> Leistungen anderer Krankenhäuser sind nur dann von der Umsatzsteuer befreit, wenn die gesetzlich erforderliche Zulassung vorliegt.<sup>4</sup>

Das Finanzgericht Düsseldorf<sup>5</sup> hatte folgenden Fall zu entscheiden: Eine Ärztin war Gesellschafterin und Geschäftsführerin einer in der Rechtsform einer GmbH betriebenen Privatklinik. In der Klinik wurden überwiegend nicht medizinisch indizierte Schönheitsoperationen ausgeführt. Die Leistungen wurden nicht nach der Gebührenordnung der Ärzte, sondern nach Pauschalhonoraren abgerechnet. Die Zulassung als anerkanntes Krankenhaus lag nicht vor.

Das Finanzgericht entschied, dass eine Umsatzsteuerbefreiung weder nach nationalem Recht noch nach Unionsrecht vorlag. Seit 1. Januar 2009 können private Krankenhäuser nur dann die Umsatzsteuerbefreiung in Anspruch nehmen, wenn die vorgeschriebene Zulassung vorliegt. Da die Leistungen und Abrechnungen auch nicht mit denjenigen in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft stehenden Krankenhäusern vergleichbar waren, konnte sich die Klinik auch nicht auf Unionsrecht berufen.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 31.05.2017, V B 5/17, BFH/NV 2017, S. 1202, LEXinform 5908591.

<sup>2</sup> § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG.

<sup>3</sup> § 4 Nr. 14 Buchst. b UStG.

<sup>4</sup> § 4 Nr. 14 Buchst. b Satz 2 Doppelbuchst. aa UStG, § 108 SGB V.

<sup>5</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 17.02.2017, 1 K 1994/13, (rkr.), EFG 2017, S. 1305, LEXinform 5020261.

<sup>6</sup> Art. 132 Abs. 1 Buchst. b MwStSystRL.

## **Computerprogramm ersetzt nicht eigenverantwortliche Prüfung bei Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen**

Buchhalter sind nach wie vor nicht zur Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen für ihre Auftraggeber berechtigt. Dies hat der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschieden.

Bei der Erstellung von Umsatzsteuervoranmeldungen handelt es sich um eine Hilfeleistung in Steuersachen, die bestimmten, entsprechend qualifizierten Berufen vorbehalten ist.<sup>2</sup> Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass bestimmte Computerprogramme die Voranmeldungen heute automatisiert erstellen. Denn diese Form der Erstellung ersetzt die eigenverantwortliche Prüfung der steuerlichen Korrektheit nicht. Ein Buchführungsprogramm kann diese persönliche Tätigkeit bei der Überprüfung der Buchführung nicht übernehmen. Es erkennt beispielsweise nicht, ob die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen für den Vorsteuerabzug vorliegen und in welchem Voranmeldungszeitraum der Abzug ggf. vorzunehmen ist.

## **Zuschüsse der öffentlichen Hand zur Durchführung von Arbeitsförderungsmaßnahmen können der Umsatzsteuer unterliegen**

Erhält eine Gesellschaft zur Durchführung von Maßnahmen der Arbeitsmarktförderung, welche sich an Bezieher von Arbeitslosengeld I und II richten, aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Bewilligungsbescheids Zuschüsse von der öffentlichen Hand, können diese der Umsatzsteuer unterliegen. Voraussetzung ist, dass zwischen der Leistung der Gesellschaft und dem Zuschuss ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Der Zuschuss muss für einen hinreichend konkretisierten Leistungs- und Förderungsgegenstand gezahlt werden, er darf nicht nur allgemein zur Unterstützung der Gesellschaft dienen. Ob die Gesellschaft mit der Durchführung der Maßnahme auch ein erhebliches Eigeninteresse verfolgt, ist für die Steuerpflicht unerheblich.

(Quelle: Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts<sup>3</sup>)

## **Eisskulpturenausstellung kein dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliegendes „Museum“**

Von der Umsatzsteuer befreit sind die Leistungen (z. B. Eintrittsberechtigungen) von Museen, wenn und soweit sie von öffentlichen Rechtsträgern (Bund, Länder oder Gemeinden) erbracht werden. Die Umsätze anderer Unternehmer, die ein Museum betreiben, sind nur dann befreit, wenn die zuständige Landesbehörde bescheinigt, dass sie die gleichen kulturellen Aufgaben wie die Einrichtungen der öffentlichen Hand erfüllen.<sup>4</sup>

Kommt diese Steuerbefreiung nicht zur Anwendung, sind die Umsätze eines Museums mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 % zu versteuern.<sup>5</sup> Zu diesen begünstigten Leistungen gehört die eigentliche Leistung (Eintrittsberechtigung) einschließlich der damit üblicherweise verbundenen Nebenleistungen (z. B. Aufbewahrung der Garderobe, Verkauf von Katalogen).

Museen sind wissenschaftliche Sammlungen und Kunstsammlungen. Nach Auffassung des Finanzgerichts Mecklenburg-Vorpommern<sup>6</sup> erfüllt eine Eisskulpturenausstellung nicht die Anforderungen einer Kunstsammlung. Die Umsätze unterliegen dem Regelsteuersatz von 19 %.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 07.06.2017, II R 22/15, BFH/NV 2017, S. 1282, LEXinform 0950370.

<sup>2</sup> § 1 Abs. 2 Nr. 2 StBerG i. V. m. §§ 3, 3a und 4 StBerG.

<sup>3</sup> Schleswig-Holsteinisches FG, Urt. v. 15.05.2017, 4 K 46/16, EFG 2017, S. 1468, LEXinform 5020240.

<sup>4</sup> § 4 Nr. 20 Buchst. a UStG.

<sup>5</sup> § 12 Abs. 2 Nr. 7 Buchst. a USt

<sup>6</sup> FG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 18.05.2017, 2 K 220/13, EFG 2017, S. 1127, LEXinform 5020207.

## **Beherrschungsvertrag begründet organisatorische Eingliederung**

Eine Kapitalgesellschaft (z. B. Aktiengesellschaft, GmbH) ist nicht Unternehmerin im Sinne des Umsatzsteuerrechts, wenn sie finanziell, organisatorisch und wirtschaftlich in ein anderes Unternehmen eingegliedert ist (sog. umsatzsteuerliche Organschaft). Die Umsätze der Organgesellschaft sind dann vom Organträger zu versteuern. Die organisatorische Eingliederung verlangt, dass der Organträger die mit der finanziellen Eingliederung verbundene Möglichkeit der Beherrschung der Tochtergesellschaft (Organgesellschaft) in der laufenden Geschäftsführung wahrnimmt. Dies setzt regelmäßig voraus, dass Vorstand/Geschäftsführer von Organträger und Organgesellschaft identisch sind (personelle Verflechtung).

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hat entschieden, dass auch der Abschluss eines Beherrschungsvertrags gemäß bzw. entsprechend den aktienrechtlichen Regelungen<sup>2</sup>, d. h. auch im GmbH-Recht, zur organisatorischen Eingliederung führt. Eine personelle Verflechtung ist dann nicht erforderlich. Da der Beherrschungsvertrag erst mit der Eintragung in das Handelsregister der Organgesellschaft wirksam wird, kann die umsatzsteuerliche Organschaft frühestens ab diesem Zeitpunkt begründet werden.

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

In vielen Unternehmen steht die Weihnachtsfeier am Ende des Jahrs vor der Tür. Bis zu zwei Betriebsveranstaltungen pro Jahr können für Mitarbeiter steuer- und sozialversicherungsfrei ausgerichtet werden.<sup>3</sup> Dies gilt, sofern die Kosten den Betrag von 110 € je Betriebsveranstaltung und teilnehmendem Arbeitnehmer nicht übersteigen. Es handelt sich hierbei um einen Freibetrag. Wird die Wertgrenze überschritten, muss folglich nur der übersteigende Teil versteuert werden. Darüber hinaus ist folgendes zu beachten<sup>4</sup>:

- 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) zugänglich sein.
- Zuwendungen im Rahmen einer Betriebsveranstaltung sind alle Aufwendungen des Arbeitgebers inklusive Umsatzsteuer. Es spielt keine Rolle, ob die Aufwendungen 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 steuerlich unberücksichtigt.
- Übersteigen die Kosten je Betriebsveranstaltung den Freibetrag von 110 € und/oder nimmt ein Arbeitnehmer an mehr als zwei Betriebsveranstaltungen teil, sind die insoweit anfallenden zusätzlichen Kosten steuerpflichtig.

Der Arbeitgeber kann diesen Arbeitslohn pauschal mit 25 % versteuern.<sup>5</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass die Veranstaltung allen Arbeitnehmern offensteht.<sup>6</sup> Etwaige Geldgeschenke, die zwar im Rahmen einer Betriebsveranstaltung gemacht werden, aber kein zweckgebundenes Zehrgeld sind, unterliegen nicht der Pauschalierungsmöglichkeit.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 10.05.2017, V R 7/16, DStR 2017, S. 1653, LEXinform 0950862.

<sup>2</sup> § 291 AktG.

<sup>3</sup> [§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a EStG](#).

<sup>4</sup> BMF, Schr. v 14.10.2015, IV C 5 - S 2332/15/10001, BStBl 2015 I, S. 832, LEXinform 5235734.

<sup>5</sup> § 40 Abs. 2 EStG.

<sup>6</sup> BFH, Urt. v. 15.01.2009, VI R 22/06, BStBl 2009 II, S. 476, LEXinform 0587467.

<sup>7</sup> BFH, Urt. v. 07.02.1997, VI R 3/96, BStBl 1997 II, S. 365, LEXinform 0141246.

## ***Keine Steuervergünstigung für eine Entschädigung bei Wechsel in eine neue Betriebsrentenzusage***

Ein Arbeitgeber hatte die betriebliche Altersversorgung seiner Arbeitnehmer nach beamtenrechtlichen Grundsätzen über eine eigene Versorgungseinrichtung durchgeführt. Nach Schließung des Versorgungswerks sollten die bis dahin erworbenen Anwartschaften in ein beitragsfinanziertes System überführt werden. Diese Vertragsumstellung ging mit einer erheblichen Reduzierung der zukünftigen Altersversorgungsansprüche einher und bedurfte daher der Zustimmung der Arbeitnehmer. Als Anreiz für eine entsprechende Zustimmungserklärung wurde ihnen eine einmalige „Wechselprämie“ angeboten.

In seiner Einkommensteuererklärung machte ein Arbeitnehmer geltend, dass es sich bei der ihm ausgezahlten Prämie um eine begünstigt zu versteuernde Entschädigung gehandelt habe. Das Finanzgericht München<sup>1</sup> folgte dieser Ansicht nicht.

Die Zahlung einer Ersatzleistung für entgangene oder entgehende Einnahmen sei nur dann als steuerbegünstigte Entschädigung<sup>2</sup> zu werten, wenn sie auf einer neuen Rechtsgrundlage beruhe. Dies sei nicht der Fall, wenn das Anstellungsverhältnis fortgesetzt und die Pensionszusage – wenn auch durch eine Vertragsänderung geschaffen – lediglich der Höhe nach begrenzt bzw. modifiziert werden solle. Hinzukommen müsse die vorliegend nicht erfolgte Beendigung des bisherigen Einkunftserzielungstatbestands.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> FG München, Urt. v. 26.07.2016, 6 K 1608/13, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 12/17), EFG 2017, S. 1174, LEXinform 5020187.

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

### **Anspruch eines Arbeitnehmers auf Auszahlung eines Bonus**

Zahlt ein Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer über mehrere Monate ohne Vorbehalt eine Prämie, muss er diese auch für die Folgemonate bezahlen. So hat es das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz<sup>1</sup> im Fall eines Kraftfahrers entschieden, der für ein Transportunternehmen arbeitete.

In den Lohnabrechnungen der Monate September bis November 2014 waren über das im Arbeitsvertrag vereinbarte Entgelt hinaus Prämien von 100 € bzw. 150 € ausgewiesen. Da der Arbeitgeber diese Prämien ohne Vorbehalt gezahlt hatte, durfte der Arbeitnehmer von einem konkludenten Leistungsversprechen für die Folgemonate ausgehen. Ein vom Arbeitgeber im Gerichtsverfahren behaupteter Freiwilligkeitsvorbehalt konnte den Anspruch des Arbeitnehmers nicht verhindern, weil ein solcher Vorbehalt transparent sein muss. Intransparenz liegt jedenfalls vor, wenn unklar bleibt, wegen welcher „guten Arbeitsleistung“ eine Zahlung gewährt wird oder nicht.

### **Treueprämie pro Arbeitsstunde als Bestandteil des Mindestlohns**

Ein Schlachtbetrieb zahlte seinen Arbeitnehmern für jede geleistete Arbeitsstunde zusätzlich zum Stundenlohn eine Treueprämie. Eine Produktionshelferin meinte, der Arbeitgeber habe den Mindestlohnanspruch nicht erfüllt und klagte auf die Differenzvergütung. Fraglich war, ob die Treueprämie bei der Beurteilung der Frage, ob der Arbeitgeber den Mindestlohnanspruch erfüllt hat, mit einbezogen werden muss.

Dies bejahte das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup>. Ob und inwieweit neben der Grundvergütung auch Zusatzleistungen mindestlohnwirksam sind, richtet sich danach, ob die Leistungen die Zielsetzung der hier einschlägigen Regelungen sichern.<sup>3</sup> Dies ist der Fall, wenn – wie hier – die Treueprämie vorbehaltlos neben der Grundvergütung als Teil der Vergütung für tatsächlich geleistete Arbeit gezahlt wird.

### **Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung als Kündigungsgrund**

Nicht nur eine feststehende schwerwiegende Pflichtverletzung, sondern auch ein entsprechender Verdacht kann ausnahmsweise den wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung<sup>4</sup> bilden. Das gilt aber nur, wenn sich starke Verdachtsmomente auf objektive Tatsachen gründen und diese Verdachtsmomente geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören. Zudem muss der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen haben.

An diesen Voraussetzungen scheiterte die Kündigung einer Arbeitnehmerin, die von ihrem Arbeitgeber, einem Seniorenheim, verdächtigt wurde, einer anderen Mitarbeiterin eine Trauerkarte mit dem Text „für Dich (bist die nächste)“ in das Postfach gelegt zu haben. Der Arbeitgeber hatte daraufhin einen Sachverständigen beauftragt und ihm verschiedene Schriftproben von Beschäftigten zur Verfügung gestellt, die seiner Ansicht nach für eine Urheberchaft in Betracht kamen. Der Gutachter kam zu dem Ergebnis, dass die Schrift auf der Trauerkarte „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ von der später Gekündigten stamme. Er wies aber darauf hin, dass es oberhalb der Kategorie „mit hoher Wahrscheinlichkeit“ noch die Kategorien „mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit“ und „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ gebe. Seine Feststellung reichte dem Landesarbeitsgericht Hamm<sup>5</sup> deshalb nicht für eine Verdachtskündigung.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 19.12.2016, 3 Sa 405/16, LEXinform 4040769.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 22.03.2017, 5 AZR 666/15, LEXinform 1661940.

<sup>3</sup> Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Fleischwirtschaft i. V. m. Rechtsnormen des Tarifvertrags zur Regelung der Mindestbedingungen für Arbeitnehmer in der Fleischwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland (TV Mindestbedingungen), LEXinform 8994000.

<sup>4</sup> § 626 Abs. 1 BGB.

<sup>5</sup> LAG Hamm, Beschl. v. 30.08.2016, 7 TaBV 45/16, LEXinform 5215036.

### ***Lebensalter als Kriterium der Sozialauswahl***

Ist einem Arbeitnehmer wegen dringender betrieblicher Erfordernisse, z. B. wegen Auftragsrückgangs, gekündigt worden, so ist die Kündigung trotzdem sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des gekündigten Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.<sup>1</sup>

Das Kriterium des „Lebensalters“ soll dabei die Rechtsstellung solcher Arbeitnehmer stärken, deren Chancen typischerweise schlechter stehen, nach dem Verlust des Arbeitsplatzes altersbedingt überhaupt noch oder doch zeitnah ein dauerhaftes „Ersatzeinkommen“ zu erzielen. Erhält ein Arbeitnehmer im Zeitpunkt der Sozialauswahl aber bereits eine Rente wegen Erreichens des Regelrentenalters, so ist er bei dem Kriterium „Lebensalter“ als deutlich weniger schutzbedürftig anzusehen als ein Arbeitnehmer, der noch keine Altersrente beanspruchen kann.

Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> im Fall eines 1947 geborenen, seit über 30 Jahren bei einem Arbeitgeberverband beschäftigten juristischen Mitarbeiters entschieden, dem anstelle einer 1979 geborenen, verheirateten, einem Kind zum Unterhalt verpflichteten und bei dem Verband deutlich kürzer beschäftigten Arbeitnehmerin gekündigt worden war.

### ***Arbeitsunfall noch nach 50 Jahren anerkannt***

Ein heute 72-jähriger Mann arbeitete 1966 als Gleisbauhelfer. Bei dem Versuch, bei Gleisbauarbeiten eine Kleinlokomotive wieder aufzugleisen, kam es zu einem Unfall. In der Folge musste der kleine Finger seiner linken Hand amputiert werden. Erst 2011 beantragte der Mann bei der Unfallversicherung Bund und Bahn die Anerkennung als Arbeitsunfall, was zunächst aufgrund fehlender Unterlagen abgelehnt wurde.

Zu Unrecht, wie das Sozialgericht Dresden<sup>3</sup> entschied. Die Eintragungen im Sozialversicherungsausweis und die ausführliche Darlegung eines Zeugen stützen den Vortrag des ehemaligen Gleisbauhelfers. Außerdem hatte ein sachverständiger Unfallchirurg bestätigt, dass der Gesundheitsschaden aufgrund eines Arbeitsunfalls entstanden sein könnte. Das Gericht kam danach zu der Überzeugung, dass sich der Unfall wie geschildert abgespielt hat.

<sup>1</sup> § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 27.04.2017, 2 AZR 67/16, LEXinform 1661696.

<sup>3</sup> SG Dresden, Gerichtsbescheid v. 29.05.2017, S 39 U 320/12, LEXinform 0446733.

## ***Airlines dürfen keine Sondergebühr bei Stornierung einer Flugbuchung verlangen***

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs benachteiligen Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Luftfahrtunternehmen, wonach bei stornierten Buchungen oder nicht angetretenen Flügen eine Bearbeitungsgebühr erhoben werden darf, die Kunden unangemessen und sind deshalb unwirksam.

Dieser Auffassung steht nach einem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union<sup>1</sup> auch die den Luftfahrtunternehmen eingeräumte Preisfreiheit nicht entgegen.

## ***Recht des Autokäufers auf Transportkostenvorschuss für Mangelbeseitigung***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedenen Fall hatte eine in Schleswig-Holstein ansässige Käuferin einen gebrauchten Pkw von einem Fahrzeughändler in Berlin erworben. Kurze Zeit nach Übergabe des Fahrzeugs trat ein Motordefekt auf, so dass der Wagen nicht mehr fahrbereit war. Auf die Aufforderung der Käuferin zur Mangelbeseitigung im Rahmen der Gewährleistung bot der Händler Nachbesserung an seinem Sitz in Berlin an. Da sich das Fahrzeug in Schleswig-Holstein befand, forderte die Käuferin den Händler auf, entweder das Fahrzeug auf seine Kosten abzuholen oder einen Transportkostenvorschuss in Höhe von 280 € zu leisten.

Das Gericht vertrat die Auffassung, dass ein Verkäufer verpflichtet ist, einem Käufer durch Zahlung eines von diesem angeforderten Vorschusses den Transport der mangelhaften Kaufsache zum Ort der Nacherfüllung zu ermöglichen. Nach dem Schutzzweck der einschlägigen Gesetzesvorschrift könne dem Verbraucher nicht zugemutet werden, bezüglich der Transportkosten in Vorlage zu treten.<sup>3</sup>

## ***Weidemilch darf auch aus dem Stall kommen***

Im Sortiment eines Lebensmittel-Discounters wird eine Vollmilch angeboten, die auf dem Etikett auf der Vorderseite der Flasche als frische Weidemilch bezeichnet wird. Auf dem rückseitigen Etikett ist folgender Hinweis abgedruckt: „Bei diesem Produkt handelt es sich um 100 % Weidemilch. Unsere Weidemilch stammt von Kühen, die mindestens 120 Tage im Jahr und davon mindestens 6 Stunden am Tag auf der Weide stehen.“

Ein Wettbewerbsverband vertrat die Auffassung, dass die Bezeichnung Weidemilch für Verbraucher irreführend sei und nahm den Discounter auf Unterlassung in Anspruch.

Das Oberlandesgericht Nürnberg<sup>4</sup> verneinte eine Irreführung und wies die Klage ab. Der Discounter sei (nur) als Händler nach dem Lebensmittelinformationsrecht nicht als Verantwortlicher für einen etwaigen Verstoß gegen das Irreführungsverbot anzusehen.<sup>5</sup> Es entspreche dem definierten Branchenstandard für Weidemilch, dass die Kühe mindestens 120 Tage im Jahr je sechs Stunden auf der Weide waren. Zudem sei eine Irreführung eines kritischen, vernünftig aufmerksamen und normal informierten Verbrauchers durch den Hinweis auf der Rückseite der Verpackung ausgeschlossen.

<sup>1</sup> EuGH, Ur. v. 06.07.2017, C 290/16, LEXinform 5215040.

<sup>2</sup> BGH, Ur. v 19.07.2017, VIII ZR 278/16, LEXinform 1662925.

<sup>3</sup> § 439 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> OLG Nürnberg, Ur. v. 07.02.2017, 3 U 1537/16, LEXinform 1660791.

<sup>5</sup> Art. 7 LMIV, Art. 8 Abs. 3 LMIV.

## ***Aufklärungspflicht von Fondsinitiatoren nach Veruntreuung von Anlegergeldern***

Fondsinitiatoren, die Anlegergelder veruntreut haben, müssen die Geschädigten über die selbst begangene Untreue aufklären, bevor diese weitere Raten in den Fonds einzahlen. Kommen die Initiatoren ihrer Aufklärungspflicht nicht nach, machen sie sich wegen der zweckwidrigen Verwendung der Anlegergelder nicht nur wegen Untreue, sondern auch wegen Betrugs durch Unterlassen strafbar.

Das hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden. Nach Auffassung des Gerichts ist die mit der Aufklärung verbundene Selbstbeziehung zumutbar.

## ***Nachweis der Personenidentität bei Vollstreckung erforderlich***

In einem vom Bundesgerichtshof<sup>2</sup> entschiedenen Fall wollte eine im Vollstreckungstitel nicht bezeichnete offene Handelsgesellschaft (oHG) die Zwangsvollstreckung aus dem Titel einer ansonsten namensgleichen Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) betreiben. Die oHG machte geltend, dass eine Änderung der Rechtsform und eine Änderung der Firma vorliege, und legte als Nachweis eine notariell beglaubigte Abschrift eines Auszugs aus ihrer Handelsregisteranmeldung und Gewerbeanmeldungen vor.

Das Gericht bestätigte die Zurückweisung des Antrags auf Erlass eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, weil die oHG mit den vorgelegten Unterlagen dem zuständigen Vollstreckungsorgan nicht die Personenidentität durch entsprechende Urkunden zweifelsfrei nachgewiesen habe.

Nach den Feststellungen des Gerichts ergab sich aus der in der Handelsregisteranmeldung wiedergegebenen Firmenhistorie nicht, dass die oHG früher als ansonsten namensgleiche GbR existiert hat. Die Gewerbeanmeldungen seien als Nachweise nicht geeignet, weil es sich lediglich um Eigenerklärungen des geschäftsführenden Gesellschafters der oHG handelt.

<sup>1</sup> BGH, Beschl. v. 08.03.2017, 1 StR 466/16, BB 2017, S. 1489, LEXinform 5215016.

<sup>2</sup> BGH, Beschl. v. 17.05.2017, VII ZB 64/16, DB 2017, S. 1447, LEXinform 1661574.