

# Recht und Steuern aktuell

Erläuterungen und Kommentare  
Ausgabe Dezember 2016

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

- Vorsteueraufteilung bei gemischt genutzten Gebäuden
- Keine erweiterte Kürzung für Grundbesitz, der im Rahmen einer Betriebsaufspaltung überlassen wird
- GmbH-Beteiligung als notwendiges Sonderbetriebsvermögen
- Passivierung eines Darlehens mit steigenden Zinssätzen

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Dezember 2016 war der 31. Oktober 2016.

Ihre  
Redaktion Kanzleinachrichten

## Inhaltsverzeichnis

Termine Dezember 2016	6	Behandlungsmethoden nur bei Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens	20
Termine Januar 2017	7	Keine Anrechnung nicht bezogenen ausländischen Kindergelds	20
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	8	Vorrangiger Kindergeldanspruch des im anderen EU-Mitgliedstaat wohnenden Pflegeelternteils	21
Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag	10	Einkommensbesteuerung Alleinerziehender, wenn der andere Elternteil keinen Barunterhalt leistet	21
Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2017	11	Wegfall der Einkunftserzielungsabsicht bei längerem Leerstand	22
Folgende Unterlagen können im Jahr 2017 vernichtet werden	12	Betriebsprüfung: Nur qualifizierte Prüfungshandlungen unterbrechen die Verjährungsfrist	22
Verlustrücktrag trotz schädlichen Beteiligungserwerbs	13	Anforderungen an eine unmissverständliche Rechtsbehelfsbelehrung in einem Bescheid	23
Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge einer GmbH	13	Keine Feststellungsklage zur Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Betriebsvermögen	23
Keine Rücklage für Ersatzbeschaffung zur Vermeidung eines behördlichen Eingriffs bei drohendem Vertragsverletzungsverfahren der EU gegen die Bundesrepublik Deutschland	14	Neuregelung der Erbschaft- und Schenkungsteuer	24
Neues BMF-Schreiben zu Teilwertabschreibungen und Anforderungen an eine „voraussichtlich dauernde Wertminderung“	14	Geldtransaktionen vom Konto des Ehemanns auf ein Konto der Ehefrau können schenkungsteuerpflichtig sein	25
Kein wiederholter Wechsel der Gewinnermittlungsart wegen Irrtums über steuerliche Folgen	15	Abfindungszahlung an weichenden Erbprätendenten ist Nachlassverbindlichkeit	25
Anschaffungsnahe Herstellungskosten anstelle Sofortabzug bei Gebäudesanierung	15	Sind Zinsen für Durchlaufkredite dem Gewinn hinzuzurechnen?	26
Renovierung einer Kirchenruine auf landwirtschaftlichem Grundstück als Betriebsausgabe	15	Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung	26
Verluste aus Termingeschäften unterliegen auch bei eigenmächtigem Handeln eines Angestellten der Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung	16	Nicht umsatzsteuerbare Teilgeschäftsveräußerung bei Veräußerung eines verpachteten Geschäftshauses und anschließender teilweiser Eigennutzung durch den Erwerber	27
Bei Aufwandsspenden sind zeitliche Vorgaben zu beachten	16	Bereitstellen einer Datenbank im Internet stellt eine „auf elektronischem Weg erbrachte sonstige Leistung“ dar	27
Vorübergehende konzerninterne Abordnung nach Großbritannien führt nicht zur Verlagerung der Steuerpflicht	17	Dachsanierung zum Aufbau einer Photovoltaikanlage auf gemietetem Dach im Interesse des Anlagenbetreibers ist kein tauschähnlicher Umsatz	28
Für Fahrtkosten von Bundeswehr-Studenten gilt die Entfernungspauschale	17	Keine Grunderwerbsteuer auf Gebäudeherstellungskosten bei Übernahme einer Bauverpflichtung im Grundstückskaufvertrag	28
Entschädigungszahlungen für rechtswidrig geleistete Mehrarbeiten	17	Bundesgerichtshof vereinfacht Betriebskostenabrechnung	29
Verfahren zur Kirchensteuererhebung auf pauschalierte Lohn- und Einkommensteuer	18	Taubenfüttern auf dem Balkon ist verboten	29
Ertragsteuerliche Behandlung der Vergütungsvorschüsse bei bilanzierenden Insolvenzverwaltern	18	Sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis im Anschluss an ein Heimarbeitsverhältnis	30
Lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung von (Elektro-)Fahrrädern zur privaten Nutzung	19	Billiges Ermessen bei Verzinsung eines Versorgungskapitals	30
Durch ein Stipendium erstattete Studienkosten sind keine vorweggenommenen Werbungskosten oder Betriebsausgaben	19	Ausschlussfristen und Mindestentgelt	30
Bonuszahlungen der Krankenkasse mindern nicht den Sonderausgabenabzug	20	Betriebsübergang und Identität nach Inhaberwechsel	31
Erstattete Krankenkassenbeiträge mindern den Sonderausgabenabzug	20	Hartz IV: Rente des Vaters mindert Anspruch des Sohnes auf Hilfeleistung	32
Anerkennung von außergewöhnlichen Belastungen für Krankheitskosten durch wissenschaftlich nicht anerkannte		Ein Jahr altes Kfz kann noch Neufahrzeug sein	32

---

Gebrauch eines formunwirksamen Testaments führt nicht zur Erbunwürdigkeit	32	Der Verkauf eines Computers mit vorinstallierter Software stellt keine unlautere Geschäftspraxis dar	34
Kündbarkeit von Bausparverträgen durch Bausparkassen	33	Zuparken einer Grundstückseinfahrt als Selbsthilferecht des Vermieters	34
Rücktrittsrecht von Käufern wegen VW-Abgasskandal	33	Allgemeine Geschäftsbedingungen: Ab 1. Oktober 2016 darf von Verbrauchern für Anzeigen und Erklärungen nicht mehr als die Textform verlangt werden	35
Mietfahrzeug: Sorgfaltspflicht bezüglich der notwendigen Kraftstoffsorte	34		

## Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abfindungszahlung an weichenenden Erbprätendenten ist Nachlassverbindlichkeit .....	25
Allgemeine Geschäftsbedingungen - Ab 1. Oktober 2016 darf von Verbrauchern für Anzeigen und Erklärungen nicht mehr als die Textform verlangt werden .....	35
Anerkennung von außergewöhnlichen Belastungen für Krankheitskosten durch wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethoden nur bei Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens .....	20
Anforderungen an eine unmissverständliche Rechtsbehelfsbelehrung in einem Bescheid .....	23
Anschaffungsnahe Herstellungskosten anstelle Sofortabzug bei Gebäudesanierung .....	15
Ausschlussfristen und Mindestentgelt .....	30
Bei Aufwandsspenden sind zeitliche Vorgaben zu beachten .....	16
Bereitstellen einer Datenbank im Internet stellt eine 'auf elektronischem Weg erbrachte sonstige Leistung' dar .....	27
Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag .....	10
Betriebsprüfung - Nur qualifizierte Prüfungshandlungen unterbrechen die Verjährungsfrist .....	22
Betriebsübergang und Identität nach Inhaberwechsel .....	31
Billiges Ermessen bei Verzinsung eines Versorgungskapitals .....	30
Bonuszahlungen der Krankenkasse mindern nicht den Sonderausgabenabzug .....	20
Bundesgerichtshof vereinfacht Betriebskostenabrechnung .....	29
Dachsanierung zum Aufbau einer Photovoltaikanlage auf gemietetem Dach im Interesse des Anlagenbetreibers ist kein tauschähnlicher Umsatz .....	28
Der Verkauf eines Computers mit vorinstallierter Software stellt keine unlautere Geschäftspraxis dar .....	34
Durch ein Stipendium erstattete Studienkosten sind keine vorweggenommenen Werbungskosten oder Betriebsausgaben .....	19
Ein Jahr altes Kfz kann noch Neufahrzeug sein ...	32
Einkommensbesteuerung Alleinerziehender, wenn der andere Elternteil keinen Barunterhalt leistet .....	21
Entschädigungszahlungen für rechtswidrig geleistete Mehrarbeiten .....	17
Erstattete Krankenkassenbeiträge mindern den Sonderausgabenabzug .....	20
Ertragsteuerliche Behandlung der Vergütungsvorschüsse bei bilanzierenden Insolvenzverwaltern .....	18
Folgende Unterlagen können im Jahr 2017 vernichtet werden .....	12
Für Fahrtkosten von Bundeswehr-Studenten gilt die Entfernungspauschale .....	17
Gebrauch eines formunwirksamen Testaments führt nicht zur Erbunwürdigkeit .....	32
Geldtransaktionen vom Konto des Ehemanns auf ein Konto der Ehefrau können schenkungsteuerpflichtig sein .....	25
Hartz IV - Rente des Vaters mindert Anspruch des Sohnes auf Hilfeleistung .....	32
Kein wiederholter Wechsel der Gewinnermittlungsart wegen Irrtums über steuerliche Folgen .....	15
Keine Anrechnung nicht bezogenen ausländischen Kindergelds .....	20
Keine Feststellungsklage zur Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Betriebsvermögen .....	23
Keine Grunderwerbsteuer auf Gebäudeherstellungskosten bei Übernahme einer Bauverpflichtung im Grundstückskaufvertrag .....	28
Keine Rücklage für Ersatzbeschaffung zur Vermeidung eines behördlichen Eingriffs bei drohendem Vertragsverletzungsverfahren der EU gegen die Bundesrepublik Deutschland .....	14
Kündbarkeit von Bausparverträgen durch Bausparkassen .....	33
Lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung von (Elektro-)Fahrrädern zur privaten Nutzung ...	19
Mehrkosten bei Eintritt eines Dritten in den Reisevertrag .....	33
Mietfahrzeug - Sorgfaltspflicht bezüglich der notwendigen Kraftstoffsorte .....	34
Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2017 .....	11
Neues BMF-Schreiben zu Teilwertabschreibungen und Anforderungen an eine 'voraussichtlich dauernde Wertminderung' ...	14
Neuregelung der Erbschaft- und Schenkungsteuer .....	24
Nicht umsatzsteuerbare Teilgeschäftsveräußerung bei Veräußerung eines verpachteten Geschäftshauses und anschließender teilweiser Eigennutzung durch den Erwerber .....	27
Renovierung einer Kirchenruine auf landwirtschaftlichem Grundstück als Betriebsausgabe .....	15
Rücktrittsrecht von Käufern wegen VW- Abgasskandal .....	33
Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung .....	26
Sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis im Anschluss an ein Heimarbeitsverhältnis .....	30
Sind Zinsen für Durchlaufkredite dem Gewinn hinzuzurechnen? .....	26
Taubenfüttern auf dem Balkon ist verboten .....	29
Termine Dezember 2016 .....	6

---

Termine Januar 2017.....	7	Vorrangiger Kindergeldanspruch des im anderen EU-Mitgliedstaat wohnenden Pflegeelternteils .....	21
Überprüfung der Gesellschafter- Geschäftsführerbezüge einer GmbH .....	13	Vorübergehende konzerninterne Abordnung nach Großbritannien führt nicht zur Verlagerung der Steuerpflicht .....	17
Verfahren zur Kirchensteuererhebung auf pauschalierte Lohn- und Einkommensteuer .....	18	Wegfall der Einkunftserzielungsabsicht bei längerem Leerstand.....	22
Verluste aus Termingeschäften unterliegen auch bei eigenmächtigem Handeln eines Angestellten der Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung.....	16	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen.....	8
Verlustrücktrag trotz schädlichen Beteiligungserwerbs .....	13	Zuparken einer Grundstückseinfahrt als Selbsthilferecht des Vermieters .....	34

## Termine Dezember 2016

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	12.12.2016	15.12.2016	09.12.2016
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	12.12.2016	15.12.2016	09.12.2016
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	12.12.2016	15.12.2016	09.12.2016
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	12.12.2016	15.12.2016	09.12.2016
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.12.2016	entfällt	entfällt

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

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

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

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

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 23.12.2016) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Termine Januar 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>	10.01.2017	13.01.2017	06.01.2017
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>	10.01.2017	13.01.2017	06.01.2017
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.01.2017	entfällt	entfällt

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

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

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

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.01.2017) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

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

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

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

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.<sup>5</sup> Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte (ab 29. Juli 2014: neun Prozentpunkte\*) über dem Basiszinssatz.<sup>6</sup>

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Juli 2013:<sup>8</sup>

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
01.07. bis 31.12.2013	-0,38 %	4,62 %	7,62 %
01.01. bis 30.06.2014	-0,63 %	4,37 %	7,37 %
01.07. bis 28.07.2014	-0,73 %	4,27 %	7,27 %
29.07. bis 31.12.2014	-0,73 %	4,27 %	8,27 %
01.01. bis 30.06.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %*
01.07. bis 31.12.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %*
01.01. bis 30.06.2016	-0,83 %	4,17 %	8,17 %*
01.07. bis 31.12.2016	-0,88 %	4,12 %	8,12 %*

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

Die wichtigsten Regelungen im Überblick:

- Vertragliche Vereinbarung von **Zahlungsfristen** ist grundsätzlich nur noch bis maximal 60 Kalendertage (bei öffentlichen Stellen als Zahlungspflichtige maximal 30 Tage) möglich.
- Zahlungsfrist beginnt grundsätzlich zum Zeitpunkt des Empfangs der Gegenleistung.
- Erhöhung des **Verzugszinssatzes** von acht auf neun Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz.

<sup>1</sup> § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB.

<sup>2</sup> § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB.

<sup>3</sup> § 286 Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB.

<sup>5</sup> § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

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

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

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

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



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

## **Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag**

Alle Kaufleute, die nach den handelsrechtlichen oder steuerlichen Vorschriften Bücher führen und im Laufe des Wirtschaftsjahrs keine permanente Inventur vornehmen, müssen zum Ende des Wirtschaftsjahrs Bestandsaufnahmen vornehmen.<sup>1</sup> Diese sind eine Voraussetzung für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung des Unternehmens und müssen zum Bilanzstichtag erfolgen.

Steuerliche Teilwertabschreibungen können nur noch bei voraussichtlich dauernder Wertminderung vorgenommen werden. Diese Voraussetzungen müssen **zu jedem Bilanzstichtag neu nachgewiesen** werden. Das ist bei der Inventurdurchführung zu berücksichtigen.

Eine Fotoinventur ist nicht zulässig. Aufgrund der oft sehr zeitaufwendigen Inventurarbeiten, insbesondere bei den Roh-, Hilfs-, und Betriebsstoffen, den Fabrikaten und Handelswaren, gibt es aber zeitliche Erleichterungen für die Inventurarbeiten:

- Bei der so genannten **zeitnahen Inventur** können die Bestandsaufnahmen innerhalb von zehn Tagen vor oder nach dem Bilanzstichtag stattfinden. Zwischenzeitliche Bestandsveränderungen durch Einkäufe oder Verkäufe sind zuverlässig festzuhalten.
- Bei der **zeitlich verlegten Inventur** können die Bestandsaufnahmen innerhalb der letzten drei Monate vor oder der ersten zwei Monate nach dem Bilanzstichtag vorgenommen werden. Diese Inventur erfordert eine **wertmäßige** Fortschreibung bzw. eine **wertmäßige** Rückrechnung der durch die Inventur ermittelten Bestände zum Bilanzstichtag. Eine nur mengenmäßige Fortschreibung bzw. Rückrechnung reicht nicht aus. Für Bestände, die durch Schwund, Verderb und ähnliche Vorgänge unvorhersehbare Abgänge erleiden können und für besonders wertvolle Güter ist nur die Stichtagsinventur zulässig. Zu beachten ist ebenfalls, dass Steuervergünstigungen wie das Verbrauchsfolgeverfahren, die auf die Zusammensetzung der Bestände am Bilanzstichtag abstellen, nicht in Anspruch genommen werden können.
- Bei der sogenannten **Einlagerungsinventur** mit automatisch gesteuerten Lagersystemen (z. B. nicht begehbare Hochregallager) erfolgt die Bestandsaufnahme laufend mit der Einlagerung der Ware. Soweit Teile des Lagers während des Geschäftsjahrs nicht bewegt worden sind, bestehen Bedenken gegen diese Handhabung.
- Das **Stichproben-Inventurverfahren** erlaubt eine Inventur mit Hilfe anerkannter mathematisch-statistischer Methoden aufgrund von Stichproben. Die Stichprobeninventur muss den Aussagewert einer konventionellen Inventur haben. Das ist der Fall, wenn ein Sicherheitsgrad von 95 % erreicht und relative Stichprobenfehler von 1 % des gesamten Buchwerts nicht überschritten werden. Hochwertige Güter und Gegenstände, die einem unkontrollierten Schwund unterliegen, sind nicht in dieses Verfahren einzubeziehen.
- Das **Festwertverfahren** kann auf Sachanlagen und Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe angewendet werden. Voraussetzung ist, dass die Gegenstände im Gesamtwert für das Unternehmen von nachrangiger Bedeutung sind, sich der Bestand in Größe, Zusammensetzung und Wert kaum verändert und die Gegenstände regelmäßig ersetzt werden. Eine körperliche Inventur ist bei diesen Gegenständen in der Regel **alle drei Jahre** oder bei wesentlichen Mengenänderungen sowie bei Änderung in der Zusammensetzung vorzunehmen.
- Wird das Verfahren der **permanenten Inventur** angewendet, ist darauf zu achten, dass bis zum Bilanzstichtag alle Vorräte nachweislich einmal aufgenommen worden sind.

Bei der Bestandsaufnahme sind alle Wirtschaftsgüter lückenlos und vollständig zu erfassen. Die Aufzeichnungen sind so zu führen, dass eine spätere Nachprüfung möglich ist. Es ist zweckmäßig, die Bestandsaufnahmelisten so zu gliedern, dass sie den räumlich getrennt gelagerten Vorräten entsprechen. Der Lagerort der aufgenommenen Wirtschaftsgüter ist zu vermerken. Die Bestandsaufnahmelisten sind von den aufnehmenden Personen abzuzeichnen. Es kann organisatorisch notwendig sein, die Bestandsaufnahmen durch ansagende Personen und aufschreibende Mitarbeiter vorzunehmen. **Inventuranweisungen, Aufnahmepläne, Originalaufzeichnungen** und die spätere Reinschrift der Bestandsaufnahmelisten **sind aufzubewahren**.

**Fremde Vorräte**, z. B. Kommissionswaren oder berechnete, vom Kunden noch nicht abgeholte Waren oder Fabrikate sind getrennt zu lagern, um Inventurfehler zu vermeiden. Fremdvorräte müssen nur erfasst werden, wenn der Eigentümer einen Nachweis verlangt.

Eigene Vorräte sind immer zu erfassen. Das schließt minderwertige und mit Mängeln behaftete Vorräte ebenso ein wie rollende oder schwimmende Waren. Bei unfertigen Erzeugnissen muss zur späteren Ermittlung der Herstellungskosten der **Fertigungsgrad** angegeben werden. Dabei ist an **verlängerte Werkbänke** (Fremdbearbeiter) und die **Werkstattinventur** zu denken.

Alle Forderungen und Verbindlichkeiten des Unternehmens sind zu erfassen. Das gilt auch für Besitz- und Schuldwechsel. Es sind entsprechende Saldenlisten zu erstellen. Bargeld in Haupt- und Nebenkassen ist durch **Kassensturz** zu ermitteln.

Zur Inventurerleichterung können Diktiergeräte verwendet werden. **Besprochene Tonbänder** können gelöscht werden, sobald die Angaben in die Inventurlisten übernommen und geprüft worden sind.

**Hinweis:** In Zweifelsfällen sollte der Steuerberater gefragt werden.

<sup>1</sup> Die Inventurvorschriften ergeben sich aus den §§ 240, 241 HGB und den §§ 140, 141 AO.

### **Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2017**

Ab 1. Januar 2017 gelten folgende Werte in der Sozialversicherung:<sup>1</sup>

	<b>2017 monatlich €</b>	<b>2016 monatlich €</b>	<b>2017 jährlich €</b>	<b>2016 jährlich €</b>
<b>West</b>				
Krankenversicherung	4.350,00	4.237,50	52.200,00	50.850,00
Pflegeversicherung	4.350,00	4.237,50	52.200,00	50.850,00
Rentenversicherung	6.350,00	6.200,00	76.200,00	74.400,00
Arbeitslosenversicherung	6.350,00	6.200,00	76.200,00	74.400,00
<b>Ost</b>				
Krankenversicherung	4.350,00	4.237,50	52.200,00	50.850,00
Pflegeversicherung	4.350,00	4.237,50	52.200,00	50.850,00
Rentenversicherung	5.700,00	5.400,00	68.400,00	64.800,00
Arbeitslosenversicherung	5.700,00	5.400,00	68.400,00	64.800,00

Die für die Beurteilung der Krankenversicherungspflicht geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenzen betragen für die bei einer gesetzlichen Krankenkasse versicherten Arbeitnehmer 57.600,00 €. Für die bereits am 31. Dezember 2002 in der Privaten Krankenversicherung versicherten Beschäftigten beträgt die Grenze 52.200,00 €.

<sup>1</sup> <http://www.bundesregierung.de>; BMAS (Bundesministerium für Arbeit und Soziales), Mitt. v. 05.09.2016, LEXinform 0445046.

### ***Folgende Unterlagen können im Jahr 2017 vernichtet werden***

Nachstehend aufgeführte Buchführungsunterlagen können nach dem 31. Dezember 2016 vernichtet werden:

- **Aufzeichnungen** aus 2006 und früher.
- **Inventare**, die bis zum 31. Dezember 2006 aufgestellt worden sind.
- **Bücher**, in denen die letzte Eintragung im Jahre 2006 oder früher erfolgt ist.
- **Jahresabschlüsse, Lageberichte und Eröffnungsbilanzen**, die 2006 oder früher aufgestellt worden sind.
- **Buchungsbelege** aus dem Jahre 2006 oder früher.<sup>1</sup>
- **Empfangene Handels- oder Geschäftsbriefe** und **Kopien der abgesandten Handels- oder Geschäftsbriefe**, die 2010 oder früher empfangen bzw. abgesandt wurden.
- sonstige für die **Besteuerung bedeutsame Unterlagen** aus dem Jahre 2010 oder früher.

Dabei sind die Fristen für die Steuerfestsetzungen zu beachten.

Unterlagen dürfen **nicht** vernichtet werden, wenn sie von Bedeutung sind

- für eine begonnene Außenprüfung,
- für anhängige steuerstraf- oder bußgeldrechtliche Ermittlungen,
- für ein schwebendes oder aufgrund einer Außenprüfung zu erwartendes Rechtsbehelfsverfahren oder zur Begründung der Anträge an das Finanzamt und
- bei vorläufigen Steuerfestsetzungen.

Es ist darauf zu achten, dass auch die elektronisch erstellten Daten für zehn Jahre vorgehalten werden müssen.

Natürliche Personen, deren Summe der positiven Einkünfte aus Überschusseinkünften (aus nichtselbständiger Arbeit, Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung und sonstige Einkünfte) mehr als 500.000 € im Kalenderjahr 2016 betragen hat, müssen die im Zusammenhang stehenden Aufzeichnungen und Unterlagen sechs Jahre aufbewahren.<sup>2</sup> Bei Zusammenveranlagung sind die Feststellungen für jeden Ehegatten gesondert maßgebend.

Die Verpflichtung entfällt erst mit Ablauf des fünften aufeinanderfolgenden Kalenderjahrs in dem die Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

---

<sup>1</sup> § 147 Abs. 3 AO.

<sup>2</sup> § 147a AO.

## **Verlustrücktrag trotz schädlichen Beteiligungserwerbs**

Bei einer Körperschaft (z. B. GmbH) gehen nicht genutzte Verluste teilweise oder vollständig unter, wenn sich die Beteiligungsverhältnisse an der Körperschaft ändern, und darüber hinaus ein schädlicher Beteiligungserwerb vorliegt. Bei einem schädlichen Beteiligungserwerb von mehr als 25 %, aber nicht mehr als 50 %, kommt es zu einem quotalen Untergang nicht genutzter Verluste in Höhe der übertragenen Anteile.<sup>1</sup> Beträgt der schädliche Beteiligungserwerb mehr als 50 %, gehen nicht genutzte Verluste vollständig unter. Verluste, die bis zum schädlichen Beteiligungserwerb entstanden sind, dürfen nicht mit danach entstandenen Gewinnen ausgeglichen oder abgezogen werden. Auch ein Verlustrücktrag in vorangegangene Veranlagungszeiträume ist nach Ansicht der Finanzverwaltung<sup>2</sup> nicht möglich.

Dagegen hat das Finanzgericht Münster<sup>3</sup> den Verlustrücktrag zugelassen, weil im Urteilsfall der Verlust nach dem schädlichen Beteiligungserwerb erwirtschaftet wurde. Nur die Verluste, die auf die Altgesellschafter entfallen, können nicht zum Abzug zugelassen werden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Derzeit plant die Bundesregierung die mögliche Verlustverrechnung zu erweitern. Das Gesetzgebungsverfahren läuft noch.

## **Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge einer GmbH**

Bezüge der Gesellschafter-Geschäftsführer müssen regelmäßig auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden. Bei dieser Prüfung werden folgende Gehaltsbestandteile mit berücksichtigt: Festgehalt (einschließlich Überstundenvergütung), Zusatzvergütungen (z. B. Urlaubsgeld, Tantiemen, Gratifikationen), Pensionszusagen und Sachbezüge.<sup>4</sup>

Die Vergütungsbestandteile dürfen sowohl dem Grunde nach, als auch der Höhe nach nicht durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst sein. Zudem müssen die einzelnen Gehaltsbestandteile sowie die Gesamtvergütung angemessen sein. Danach ist zu prüfen, ob auch ein fremder Geschäftsführer, der keine Beteiligung an der GmbH hält, diese Entlohnung für seine Tätigkeit erhalten hätte. Es kann auch notwendig sein, die Tantieme und die Gesamtbezüge - z. B. wegen weiterer Bezüge aus anderen Tätigkeiten - auf einen bestimmten Höchstbetrag zu begrenzen.<sup>5</sup> Beschäftigt eine GmbH mehrere Geschäftsführer, müssen insbesondere bei kleinen Unternehmen ggf. Vergütungsabschläge vorgenommen werden.<sup>6</sup>

Damit die Vergütungen des Gesellschafter-Geschäftsführers als Betriebsausgaben berücksichtigt werden können, muss zuvor ein Anstellungsvertrag abgeschlossen werden. In diesem muss klar und eindeutig formuliert werden, welche Vergütungen der Gesellschafter-Geschäftsführer erhält. Fehlen diese Vereinbarungen, liegt eine verdeckte Gewinnausschüttung vor.

Sowohl die Neufestsetzung als auch sämtliche Änderungen der Bezüge sind grundsätzlich im Voraus durch die Gesellschafterversammlung festzustellen.<sup>7</sup>

**Hinweis:** Aufgrund der Vielzahl der Urteile zu diesem Themengebiet ist es sinnvoll, die Bezüge insgesamt mit dem Steuerberater abzustimmen.

<sup>1</sup> § 8c Abs. 1 Satz 1 KStG.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 04.07.2008, IV C 7 – S-2745a/08/10001, BStBl 2008 I, S. 736, LEXinform 5231567.

<sup>3</sup> FG Münster, Ur. v. 21.07.2016, 9 K 2794/15, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 61/16), EFG 2016, S. 1546, LEXinform 5019319.

<sup>4</sup> BMF, Schr. v. 14.10.2002, IV A 2-S 2742-62/02, BStBl 2002 I, S. 972, LEXinform 0576856; BMF, Schr. v. 01.02.2002, IV A 2-S 2742-4/02, BStBl 2002 I, S. 219, LEXinform 0576198.

<sup>5</sup> BFH, Ur. v. 15.12.2004, I R 79/04, BFH/NV 2005, S. 1147, LEXinform 5900731; BFH, Ur. v. 27.02.2003, I R 46/01, BStBl 2004 II, S. 132, LEXinform 0815854.

<sup>6</sup> BFH, Beschl. v. 09.10.2013, I B 100/12, BFH/NV 2014, S. 385, LEXinform 5907556.

<sup>7</sup> BMF, Schr. v. 16.05.1994, IV B 7-S 2742-14/94, BStBl 1994 I, S. 868, LEXinform 0107709.

## **Keine Rücklage für Ersatzbeschaffung zur Vermeidung eines behördlichen Eingriffs bei drohendem Vertragsverletzungsverfahren der EU gegen die Bundesrepublik Deutschland**

Die EU drohte der Bundesrepublik Deutschland mit der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens. Grund war, dass der Landkreis (A) seine Müllentsorgung ohne europaweite Ausschreibung auf ein Unternehmen (D) übertragen hatte, dessen Anteile zu 51 % bei einer Gesellschaft (B) des Landkreises (A) lagen. Zur Vermeidung des Vertragsverletzungsverfahrens wurden die restlichen 49 % der Gesellschaftsanteile von C auf B übertragen. Mit der Bündelung der Anteile bei B sollte erreicht werden, dass man auf die europaweite Ausschreibung verzichten konnte.

C hat aus dem Verkauf seiner 49 %igen Beteiligung einen Gewinn erzielt. Dafür bildete er eine Rücklage für Ersatzbeschaffung. Es war geplant, von dem Verkaufserlös zu einem späteren Zeitpunkt andere Gesellschaftsanteile zu erwerben.

Das Finanzgericht Münster<sup>1</sup> lehnte es ab, die gebildete Rücklage für Ersatzbeschaffung anzuerkennen. Nach der Entscheidung kann die Rücklage nur gebildet werden, wenn ein Wirtschaftsgut zur Vermeidung eines behördlichen Eingriffs gegen Entschädigung aus dem Betriebsvermögen ausscheidet. Der drohende Eingriff muss sich unmittelbar auf das ausscheidende Wirtschaftsgut auswirken. Außerdem muss zeitnah zur Veräußerung ein funktionsgleiches Ersatzwirtschaftsgut angeschafft werden.

Im vorliegenden Fall drohte die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens gegen die Bundesrepublik Deutschland, nicht aber gegen das klagende Unternehmen (C). Folglich fehlte es an der Unmittelbarkeit der Wirkung auf die von C veräußerten Anteile an der (D)-GmbH. Außerdem wurde in Frage gestellt, ob die später ersatzweise angeschafften Gesellschaftsanteile überhaupt den Tatbestand eines Ersatzwirtschaftsguts erfüllten. Dazu wäre die Funktionsgleichheit der erworbenen Anteile im Verhältnis zur aufgegebenen Minderheitsbeteiligung erforderlich gewesen.

## **Neues BMF-Schreiben zu Teilwertabschreibungen und Anforderungen an eine „voraussichtlich dauernde Wertminderung“**

Das Bundesministerium der Finanzen<sup>2</sup> hat zu Fragen der steuerlichen Zulässigkeit von Teilwertabschreibungen Stellung genommen. Dabei geht es vor allem darum, wann eine „voraussichtlich dauernde Wertminderung“ bei Wertpapieren vorliegt. Bei börsennotierten, börsengehandelten und aktienindexbasierten Wertpapieren des Anlage- und Umlaufvermögens ist von einer voraussichtlich dauernden Wertminderung auszugehen, wenn der Börsenwert zum Bilanzstichtag unter denjenigen im Erwerbszeitpunkt gesunken ist und der Kursverlust die Bagatellgrenze von 5 % der Notierung bei Erwerb überschreitet. Entgegen der bisher von der Verwaltung vertretenen Auffassung bleiben bis zum Tag der Bilanzaufstellung eintretende Kursänderungen unberücksichtigt. Steigt der Börsenkurs zum nächsten Bilanzstichtag, muss das Wertpapier nach einer vorangegangenen Teilwertabschreibung mit dem aktuellen Börsenkurs angesetzt werden, wobei die ursprünglichen Anschaffungskosten die Obergrenze bilden. Bei der Wertaufholung soll die Bagatellgrenze nicht zur Anwendung kommen; diese Auffassung der Finanzverwaltung ist allerdings umstritten.

Jede Teilwertabschreibung führt zu Aufwand und ist damit steuerentlastend; jede Wertaufholung führt zu Ertrag und ist damit steuerbelastend.

**Beispiel:** Das Wertpapier wird zu 100 angeschafft und so in der Bilanz zum 31. Dezember 2013 erfasst. Der Börsenkurs beträgt 98 zum 31. Dezember 2014, 90 zum 31. Dezember 2015 und 93 zum 31. Dezember 2016.

In der Bilanz zum 31. Dezember 2014 darf keine Teilwertabschreibung erfolgen, da die Bagatellgrenze nicht überschritten ist. Zum 31. Dezember 2015 kann der Steuerpflichtige eine Teilwertabschreibung von 100 auf 90 vornehmen. Tut er dies, muss er in der Bilanz zum 31. Dezember 2016 nach umstrittener Auffassung der Finanzverwaltung das Wertpapier mit 93 ansetzen, obwohl die Bagatellgrenze nicht überschritten wird.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 23.06.2016, 2 K 3762/12, LEXinform 5019274.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 02.09.2016, IV C 6 – S-2171b/09/10002:002, BStBl 2016 I, S. 995, LEXinform 5236060.

### **Kein wiederholter Wechsel der Gewinnermittlungsart wegen Irrtums über steuerliche Folgen**

Wer sich nach einem Wechsel für eine Gewinnermittlungsart entschieden hat, muss dabei bleiben, auch wenn er sich über deren steuerliche Folgen geirrt hat. Ausgeübt wird das Gewinnermittlungswahlrecht durch die tatsächliche Handhabung der Gewinnermittlung. Dass ein Einzelunternehmer die fertiggestellte Gewinnermittlung als endgültig ansieht, kann daraus geschlossen werden, dass er sie durch die Übersendung an das Finanzamt in den Rechtsverkehr gibt.

Im Fall hatte ein Landwirt jahrelang bilanziert, war aber im Streitjahr zur Einnahmenüberschussrechnung (EÜR) gewechselt. Als ihm das Finanzamt unter Hinweis auf die EÜR eine begehrte Teilwertabschreibung versagte, wollte er im Einspruchsverfahren zurück zur Bilanzierung wechseln.

Das lehnte der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> ab. Nach einem Wechsel der Gewinnermittlungsart bleibt der Steuerpflichtige grundsätzlich für drei Wirtschaftsjahre an diese Wahl gebunden; nur bei Vorliegen eines besonderen Grunds kann er vor Ablauf dieser Frist wieder zurückwechseln. Legt der Steuerpflichtige die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse und einen vernünftigen wirtschaftlichen Grund für den erneuten Wechsel der Gewinnermittlungsart dar, so kann sogar ein mehrfacher Wechsel der Gewinnermittlungsart auf den gleichen Zeitpunkt zuzulassen sein. Der hier maßgebliche Irrtum über die steuerlichen Folgen dieser Wahl ist aber kein besonderer Grund.

### **Anschaffungsnahe Herstellungskosten anstelle Sofortabzug bei Gebäudesanierung**

Die Rechtsprechung hat den Begriff der „Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen“<sup>2</sup> konkretisiert.

Zu den Herstellungskosten eines Gebäudes gehören auch Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die innerhalb von drei Jahren nach der Anschaffung des Gebäudes durchgeführt werden und 15 % der Anschaffungskosten (ohne Umsatzsteuer) des Gebäudes übersteigen.

Der Bundesfinanzhof (BFH)<sup>3</sup> hat in mehreren Urteilen die Auffassung vertreten, typische Schönheitsreparaturen gehörten zu den „anschaffungsnahe“ Herstellungskosten. Der BFH verhindert insoweit den sofortigen Werbungskostenabzug, weil solche Maßnahmen das Gebäude erst betriebsbereit, d. h. vermietbar machen.

**Hinweis:** Aufwendungen für Erhaltungsaufwendungen, die jährlich üblicherweise anfallen, wie etwa Wartungsarbeiten an Heizungsanlagen, können indes als sofort abzugsfähige Werbungskosten berücksichtigt werden.

### **Renovierung einer Kirchenruine auf landwirtschaftlichem Grundstück als Betriebsausgabe**

Die Aufwendungen für die Renovierung einer Kirchenruine, die sich auf dem Gelände eines Gutshofs befindet, können als Betriebsausgaben abzugsfähig sein. Werden aus einem Anwesen Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft erzielt, gehören alle Bestandteile davon zum Betriebsvermögen.

Der Eigentümer eines unter Denkmalschutz stehenden Gutshofs renovierte einen historischen Brunnen und eine Kirchenruine und machte die Kosten als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt erkannte dies nicht an und vertrat die Auffassung, dass diese Gebäudeteile nicht zum landwirtschaftlichen Betriebsvermögen gehörten.

Das Finanzgericht Münster<sup>4</sup> kommt zu einem anderen Ergebnis. Dass die Kirchenruine und der Brunnen landwirtschaftlich nicht nutzbar sind, führt nicht automatisch zum Ausschluss des Betriebsausgabenabzugs. Als Teil des landwirtschaftlichen Grundstücks gehören diese Grundstücksbestandteile zwingend zum Betriebsvermögen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 02.06.2016, IV R 39/13, DStR 2016, S. 2203, LEXinform 0934379.

<sup>2</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 14.06.2016, IX R 25/14, IX R 15/15, IX R 22/15, LEXinform 0934816, LEXinform 0950229, LEXinform 0950318.

<sup>4</sup> FG Münster, Urt. v. 24.08.2016, 7 K 1039/14, EFG 2016, S. 1597, LEXinform 5019390.



## ***Verluste aus Termingeschäften unterliegen auch bei eigenmächtigem Handeln eines Angestellten der Ausgleichs- und Abzugsbeschränkung***

Hat ein Angestellter unter Verstoß gegen die Konzernrichtlinien und ohne Kenntnis der Unternehmensleitung Verluste aus betrieblichen Termingeschäften für das Unternehmen verursacht, greifen dennoch die Ausgleichs- und Abzugsbeschränkungen des Einkommensteuergesetzes.<sup>1</sup> Demnach dürfen die Verluste nicht gewinnmindernd mit anderen Einkünften verrechnet werden.

Der Bundesfinanzhof (BFH)<sup>2</sup> stellte fest, dass für den rechtlichen Tatbestand nur die Ausführung der Termingeschäfte mit Wirkung für das Unternehmen maßgeblich ist und eine Spekulationsabsicht der Unternehmensleitung nicht vorausgesetzt wird.

Zugleich aber hat der BFH die Auffassung des Bundesministeriums der Finanzen<sup>3</sup> abgelehnt, nach der die Beschränkung auch für Termingeschäfte gelten soll, die rein auf „physische“ Lieferung der jeweiligen Basiswerte gerichtet sind. Wegen dieser umstrittenen Auffassung hat das Gericht die Sache an das Finanzgericht zurückverwiesen, damit weitere Feststellungen zur Art der im Streitfall abgeschlossenen Termingeschäfte getroffen werden.

## ***Bei Aufwandsspenden sind zeitliche Vorgaben zu beachten***

Von einer Aufwandsspende spricht man, wenn auf eine Tätigkeitsvergütung bzw. auf einen Aufwendungsersatzanspruch gegenüber einer steuerbegünstigten Körperschaft, beispielsweise einem gemeinnützigen Verein, verzichtet wird. Typische Beispiele dafür sind: Ein Übungsleiter verzichtet auf seine Tätigkeitsvergütung oder der Vereinsvorstand verzichtet auf die Erstattung von Fahrtkosten, die ihm für die Vereinstätigkeit entstanden sind. Letztgenannte Aufwendungsersatzansprüche müssen zur steuerlichen Anerkennung im Vorhinein durch die Vereinssatzung oder einen schriftlichen Vertrag geregelt werden. Wird auf eine Vergütung oder Aufwendungsersatz verzichtet, nachdem der Anspruch entstanden ist, können in Höhe des Verzichts steuerbegünstigte Spenden vorliegen.

Ein ergänzendes Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen<sup>4</sup> konkretisiert nun die zeitlichen Bedingungen für die Verzichtserklärung. Sie ist dann anzuerkennen, wenn sie bei einmaligen Ansprüchen innerhalb von drei Monaten und bei Ansprüchen aus einer monatlich wiederkehrenden Tätigkeit innerhalb eines Jahres nach Fälligkeit des Anspruchs abgegeben wird.

**Beispiel:** Der Trainer der Jugendmannschaft eines gemeinnützigen Vereins hat einen vertraglichen Anspruch auf eine monatliche Vergütung von 250 €, die er sich nicht auszahlen lässt. Am Jahresende verzichtet er auf seinen Anspruch von 3.000 €. Der Betrag gilt ihm dann als sonstige Einkünfte zugeflossen. Wegen des sog. Übungsleiterfreibetrags sind 2.400 € steuerfrei, so dass er noch 600 € versteuern muss. Der Verein kann ihm eine Spendenbescheinigung über 3.000 € ausstellen, die sein steuerpflichtiges Einkommen mindert.

Das gleiche Ergebnis wird natürlich erzielt, wenn dem Übungsleiter die Vergütung ausgezahlt wird und er den Betrag an den Verein spendet.

<sup>1</sup> § 15 Abs. 4 Satz 3 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 06.07.2016, I R 25/14, DStR 2016, S. 2388, LEXinform 0934737.

<sup>3</sup> BMF, Schr. v. 18.01.2016, IV C 1 – S – 2252/08/10004:017, BStBl 2016 I, S. 85, LEXinform 5235836.

<sup>4</sup> BMF, Schr. v. 24.08.2016, IV C 4-S-2223/07/0010:007, DB 2016, S. 2147, LEXinform 5236067.



### ***Vorübergehende konzerninterne Abordnung nach Großbritannien führt nicht zur Verlagerung der Steuerpflicht***

Ein in Deutschland ansässiger und auch dort beschäftigter Arbeitnehmer wurde konzernintern für 107 Tage bei einer Konzerngesellschaft in Großbritannien tätig. Seine Vergütung bezog er unverändert von dem deutschen Unternehmen. Konzernintern erfolgte für ihn lediglich eine Kostenverteilung nach einem allgemeinen Verrechnungsschlüssel.

Das Finanzgericht Münster<sup>1</sup> folgte der Ansicht des Arbeitnehmers nicht, dass für die Zeit seiner Tätigkeit in Großbritannien das dortige Konzernunternehmen als sein wirtschaftlicher Arbeitgeber anzusehen wäre. Es begründete seine Auffassung damit, dass der Arbeitnehmer keine 183 Tage in Großbritannien verbracht habe. Die Vergütung wurde unverändert von dem deutschen Konzernunternehmen gezahlt. Eine konzerninterne Verrechnung nach einem allgemeinen Verteilungsschlüssel reicht nicht aus, um das britische Unternehmen als wirtschaftlichen Arbeitgeber anzusehen.

Das Besteuerungsrecht verblieb in Folge in Deutschland.

### ***Für Fahrtkosten von Bundeswehr-Studenten gilt die Entfernungspauschale***

Ein Offiziersanwärter, der seinen Lebensmittelpunkt über 500 km vom Studienort entfernt hatte, nutzte für seine Fahrten günstige Bahntickets. Für diese Fahrten machte er die Entfernungspauschale geltend. Das Finanzamt aber erkannte nur die geringeren tatsächlichen Kosten für die Bahnreisen an und berief sich auf eine Entscheidung aus 2012 des Bundesfinanzhofs (BFH)<sup>2</sup>. Dieser hatte seinerzeit entschieden, dass bei vollzeitigen Bildungsmaßnahmen oder einem Vollzeitstudium lediglich die tatsächlichen Aufwendungen absetzbar seien, weil es an einer regelmäßigen Arbeitsstätte mangle.

Hiergegen wandte sich der Offiziersanwärter an das Finanzgericht Hamburg<sup>3</sup>. Dieses folgte der Auffassung des BFH nicht, weil das Studium ein integraler Bestandteil des Ausbildungsverhältnisses des Offiziersanwärters sei. Infolgedessen sei die Bundeswehruniversität die regelmäßige Arbeitsstätte. Die Befristung des Studiums und die anschließende Versetzung an einen anderen Standort hat das Gericht nicht als schädlich erachtet. Denn auch bei einem mehrjährigen Studium könne sich der Steuerpflichtige auf immer gleiche Wege einstellen und auf eine Minderung der Wegekosten hinwirken. Dies rechtfertige den Ansatz der Entfernungspauschale.

### ***Entschädigungszahlungen für rechtswidrig geleistete Mehrarbeiten***

Eine Entschädigungszahlung an einen Arbeitnehmer für rechtswidrig geleistete Mehrarbeit gehört zu den steuerbaren Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit.

In dem vom Bundesfinanzhof<sup>4</sup> entschiedenen Fall ging es um Mehrarbeitsleistungen eines Feuerwehrmanns. Dieser hatte Überstunden über mehrere Jahre nicht mit Freizeitausgleich verrechnet, sondern einen finanziellen Ausgleich verlangt. Die zuständige Gemeinde leistete daraufhin eine Ausgleichszahlung für die in sechs Jahren geleisteten Überstunden.

Der Feuerwehrmann vertrat die Auffassung, dass hier nicht steuerbarer Schadensersatz vorläge. Das Gericht folgte dem nicht und stellte klar, dass zu den steuerbaren Einkünften alle Einnahmen zählen, die dem Arbeitnehmer aus einem Dienstverhältnis zufließen. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Entgelt für Arbeitszeiten gezahlt wird, die in rechtswidriger Weise überschritten wurden.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 24.08.2016, 7 K 821/13, EFG 2016, S. 1587, LEXinform 5019391.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 09.02.2012, VI R 42/11, BStBl 2013 II, S. 236, LEXinform 0928644.

<sup>3</sup> FG Hamburg, Urt. v. 26.04.2016, 2 K 160/14, (rkr.), EFG 2016, S. 1339, LEXinform 5019152.

<sup>4</sup> BFH, Urt. v. 14.06.2016, IX R 2/16, DStR 2016, S. 2159, LEXinform 0950695.

## **Verfahren zur Kirchensteuererhebung auf pauschalierte Lohn- und Einkommensteuer**

„Kleine Geschenke erhalten die Freundschaft“, sagt der Volksmund. Allerdings muss man die steuerlichen Vorschriften dabei im Blick haben. Erhalten nämlich Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber oder Geschäftsfreunde von ihrem Geschäftspartner Sachzuwendungen, wie beispielsweise ein Weinpräsent oder Eintrittskarten für ein Konzert, muss deren Wert oftmals vom Empfänger versteuert werden. In diesem Fall müsste aber der Wert offen gelegt werden, was der Schenkende im Regelfall nicht möchte. Er kann deswegen auf die Zuwendung eine pauschalierte Lohn- bzw. Einkommensteuer von 30 % abführen, die er selber trägt. Dies muss er dem Empfänger ohne Betragsangabe mitteilen, der dann den Wert des Geschenks nicht versteuern muss.

Auf die pauschalierte Steuer fällt neben dem Solidaritätszuschlag auch Kirchensteuer an, deren Prozentsatz die Bundesländer festlegen. Bemessungsgrundlage ist die pauschalierte Lohn- oder Einkommensteuer. Für die Kirchensteuerberechnung sind zwei Verfahren zugelassen.

- Vereinfachtes Verfahren  
Hierbei wird in allen Fällen der Pauschalierung ein ermäßigter Kirchensteuersatz (z. B. zurzeit in Berlin 5 %) angewendet.
- Nachweisverfahren  
Wenn der Zuwendungsempfänger nachweislich keiner steuererhebenden Religionsgemeinschaft angehört, braucht hierfür auch keine Kirchensteuer abgeführt zu werden. Bei Arbeitnehmern ergibt sich die Religionszugehörigkeit aus den sog. ELStAM-Daten. Ist der Empfänger kein Arbeitnehmer, muss dieser schriftlich eine entsprechende Erklärung darüber abgeben, dass er keiner steuererhebenden Religionsgemeinschaft angehört.  
Für die kirchensteuerpflichtigen Zuwendungsempfänger ist bei diesem Verfahren aber der normale Kirchensteuersatz (z. B. zurzeit in Berlin 9 %) und nicht der ermäßigte anzuwenden.

Die Wahl zwischen den beiden Verfahren kann für jeden Lohnsteueranmeldungszeitraum, für jede angewandte Pauschalierungsvorschrift und jeden Pauschalierungstatbestand neu getroffen werden.

**Tipp:** Auf Streuartikel, wie Kugelschreiber oder Kalender mit einem Wert von weniger als 10 €, wird keine Steuer fällig.

(Quelle: Erlass der Obersten Finanzbehörden der Länder<sup>1</sup>)

## **Ertragsteuerliche Behandlung der Vergütungsvorschüsse bei bilanzierenden Insolvenzverwaltern**

Die Festsetzung der Insolvenzverwaltervergütung erfolgt erst mit Beendigung des Insolvenzverfahrens. Gleichwohl kann der Insolvenzverwalter bereits während des Verfahrens einen Vorschuss auf die Vergütung und die Auslagen aus der Insolvenzmasse entnehmen, wenn das Insolvenzgericht zustimmt.<sup>2</sup>

In einem vom Finanzgericht Düsseldorf<sup>3</sup> entschiedenen Verfahren hatte ein Insolvenzverwalter einen vom Insolvenzgericht bewilligten Vergütungsvorschuss erhalten. Diesen Vorschuss bilanzierte er als erfolgsneutrale Anzahlung.

Dieser Auffassung folgte das Finanzgericht nicht. Es entschied, dass bei bilanzierenden Insolvenzverwaltern der Vergütungsvorschuss erfolgswirksam zu erfassen ist.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

<sup>1</sup> Oberste Finanzbehörden der Länder, Erl. v. 08.08.2016, LEXinform 0948049.

<sup>2</sup> § 9 InsVV.

<sup>3</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 28.01.2016, 16 K 647/15, (Rev. eingel. Az. BFH: IV R 20/16), LEXinform 5019378.

## ***Lohnsteuerliche Behandlung der Überlassung von (Elektro-)Fahrrädern zur privaten Nutzung***

Werden Arbeitnehmern vom Arbeitgeber Fahrräder zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt, ist der daraus resultierende geldwerte Vorteil als Sachlohn zu versteuern. Er ist monatlich mit 1 % des auf volle 100 € abgerundeten unverbindlichen Preises des Herstellers einschl. Umsatzsteuer anzusetzen. Dadurch werden Privatfahrten, Fahrten zwischen Wohnung und erster Arbeitsstätte und Heimfahrten im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung abgegolten.<sup>1</sup>

Handelt es sich um Fahrräder, die als Kraftfahrzeug einzuordnen sind, kommen die für die Privatnutzung von Fahrzeugen geltenden Regelungen zur Anwendung.<sup>2</sup> Neben der Anwendung der 1 %-Regelung sind für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte 0,03 % und für Familienheimfahrten 0,002 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer in Ansatz zu bringen. Alternativ besteht zu diesen pauschalen Wertansätzen die Möglichkeit, aufgrund von Einzelnachweisen über die für das Fahrrad entstandenen Kosten eine Aufteilung entsprechend dem prozentualen Verhältnis zwischen privat und beruflich gefahrenen Kilometern vorzunehmen.

Nach einer Information der Oberfinanzdirektion Nordrhein-Westfalen<sup>3</sup> sind die vorstehenden Grundsätze auch bei vom Arbeitgeber geleasteten Fahrrädern anzuwenden. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob das Fahrrad auch wirtschaftlich dem Arbeitgeber zuzuordnen ist.

Ist der Arbeitnehmer nach den vertraglichen Regelungen Leasingnehmer und trägt er die Leasingraten, kann er die Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und der ersten Tätigkeitsstätte als Werbungskosten geltend machen.<sup>4</sup> Andererseits kann für ihn ein geldwerter Vorteil darin liegen, dass der Arbeitgeber ihn nur mit einer verbilligten Leasingrate belastet. Als geldwerter Vorteil ist der Preisunterschied zwischen den für dritte Personen üblichen und den tatsächlich belasteten Leasinggebühren zu versteuern.

## ***Durch ein Stipendium erstattete Studienkosten sind keine vorweggenommenen Werbungskosten oder Betriebsausgaben***

Beruflich veranlasste Aus- und Fortbildungskosten (Studienkosten) für ein **Zweitstudium** sind grundsätzlich vorweggenommene Werbungskosten oder Betriebsausgaben bei der jeweiligen Einkunftsart.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln<sup>5</sup> sind entsprechende Aufwendungen steuerlich nicht zu berücksichtigen, wenn sie im Rahmen eines Stipendiums steuerfrei erstattet werden. Nur die Aufwendungen, die tatsächlich zu einer wirtschaftlichen Belastung führen, kommen für einen Ansatz in Frage.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Ob Aufwendungen für ein **Erststudium** Kosten der Lebensführung sind und deshalb nur als Sonderausgaben abgezogen werden können oder doch ein Abzug als Werbungskosten/Betriebsausgaben möglich ist, wird demnächst vom Bundesverfassungsgericht<sup>6</sup> entschieden.

<sup>1</sup> Ministerium für Finanzen und Wirtschaft Baden-Württemberg, koordinierter Ländererlass v. 23.11.2012, 3 – S 2334/187, BStBl 2012 I, S. 1224, LEXinform 5234250.

<sup>2</sup> § 8 Abs. 2 Sätze 2 bis 7 EStG.

<sup>3</sup> OFD NRW, Kurzinfo LSt 1/2016 v. 03.05.2016.

<sup>4</sup> § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 u. Abs. 2 EStG.

<sup>5</sup> FG Köln, Urf. v. 20.05.2016, 12 K 562/13, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 29/16), EFG 2016, S. 1605, LEXinform 5019317.

<sup>6</sup> BVerfG, anh. Verf. u. a. 2 BvL 22/14, LEXinform 0934975.

### ***Bonuszahlungen der Krankenkasse mindern nicht den Sonderausgabenabzug***

Erstattet eine gesetzliche Krankenkasse im Rahmen eines Bonusprogramms dem Versicherten die von ihm getragenen Kosten für Gesundheitsmaßnahmen, mindert dies nicht die als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge.

In dem vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedenen Fall ging es um das Bonusprogramm einer Krankenkasse, das zur Förderung eines Gesundheitsverhaltens der Versicherten Anreiz bieten sollte. Der Versicherte erhielt einen Bonus, wenn er bestimmte kostenfreie Vorsorgemaßnahmen in Anspruch genommen hatte oder für Kosten, die von ihm persönlich getragen wurden.

Das Gericht argumentiert, dass es sich bei solchen Zahlungen nicht um eine Erstattung von Krankenversicherungsbeiträgen, sondern um die Erstattung der vom Versicherten getragenen Aufwendungen handele. Damit sind allenfalls die als außergewöhnliche Belastung abziehbaren Aufwendungen zu kürzen.

### ***Erstattete Krankenkassenbeiträge mindern den Sonderausgabenabzug***

Beitragserstattungen von Kranken- und Pflegeversicherungen sind zum Zeitpunkt der Erstattung mit den im selben Veranlagungsjahr gezahlten Beiträgen zu verrechnen. Das erfolgt unabhängig davon, ob und in welcher Höhe sich die erstatteten Beiträge vorher, also im Jahr der Zahlung, steuerlich ausgewirkt hatten.

Die geleisteten Beiträge führen im Jahr der Zahlung prinzipiell zu einer wirtschaftlichen Belastung, die aber durch die gleichartigen Beitragserstattungen insoweit wieder hinfällig werden. Die Beitragsverrechnung ist folglich auch dann vorzunehmen, wenn die erstatteten Beiträge im Jahr der Entrichtung etwa aufgrund einer Gesetzesänderung nur begrenzt abziehbar waren.

Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> hat die Feststellung getroffen, dass die steuerlichen Auswirkungen für die Gleichartigkeit der Sonderausgaben als Verrechnungsvoraussetzung nicht zu berücksichtigen seien.

### ***Anerkennung von außergewöhnlichen Belastungen für Krankheitskosten durch wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethoden nur bei Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens***

Die operative Entfernung von Fettverteilungsstörungen (Lipödem) durch Fettabsaugung (Liposuktion) ist keine wissenschaftlich anerkannte Behandlungsmethode. Aus diesem Grund können entsprechende Behandlungskosten nur durch Vorlage eines amtsärztlichen Gutachtens oder einer ärztlichen Bescheinigung von einem medizinischen Dienst der Krankenversicherung vor dem Eingriff anerkannt werden. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz<sup>3</sup>.

### ***Keine Anrechnung nicht bezogenen ausländischen Kindergelds***

Wenn Eltern, die in Deutschland einen Anspruch auf Kindergeld<sup>4</sup> haben, einen solchen auch in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union besitzen, dort Kindergeld aber weder beantragt noch erhalten haben, darf das fiktive ausländische Kindergeld von der deutschen Familienkasse nicht auf das nach deutschem Recht zu gewährende Kindergeld angerechnet werden. Dies hat das Finanzgericht Münster<sup>5</sup> entschieden. Die nach deutschem Recht vorgeschriebene Anrechnung<sup>6</sup> werde durch Unionsrecht<sup>7</sup> verdrängt.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 01.06.2016, X R 17/15, DStR 2016, S. 2156, LEXinform 0950457.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 06.07.2016, X R 6/14, DStR 2016, S. 2385, LEXinform 0934509.

<sup>3</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 18.08.2016, 4 K 2173/15, LEXinform 5019347.

<sup>4</sup> §§ 62 ff. EStG.

<sup>5</sup> FG Münster, Urt. v. 05.08.2016, 4 K 3115/14, (Rev. zugel.), LEXinform 5019358.

<sup>6</sup> § 65 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG.

<sup>7</sup> Art. 91 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit i. V. m. Art. 97 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung von Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.

## ***Vorrangiger Kindergeldanspruch des im anderen EU-Mitgliedstaat wohnenden Pflegeelternteils***

Der Kindergeldanspruch eines in Deutschland wohnhaften polnischen Staatsangehörigen für sein in Polen im Haushalt eines Pflegeelternteils lebendes Kind<sup>1</sup> kann durch den vorrangigen Kindergeldanspruch des Pflegeelternteils verdrängt werden.

Ein in Deutschland lebender Pole hat einen Sohn S, der im Haushalt der Schwester und des Schwagers des Vaters in Polen lebt. Die Mutter von S wohnt in Großbritannien.

Für seinen Sohn S beantragte der Vater in Deutschland Kindergeld. Die Familienkasse lehnte den Antrag ab. Der Bundesfinanzhof<sup>2</sup> bejahte den grundsätzlichen Anspruch des Vaters. Das Gericht verwies die Sache jedoch an das Finanzgericht zurück. Dieses muss klären, ob der Anspruch des Vaters durch vorrangige ausländische Ansprüche der Schwester oder des Schwagers des Vaters oder der Kindsmutter verdrängt wird.

Wer in Deutschland seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat, erhält für seine leiblichen Kinder Kindergeld.<sup>3</sup> Auch in Deutschland wohnende Ausländer erhalten Kindergeld, wenn sie eine gültige Aufenthaltserlaubnis oder einen bestimmten Aufenthaltstitel besitzen. Diese Voraussetzungen lagen beim Vater vor. Sein Anspruch besteht aber dann nicht, wenn nach dem jeweils einschlägigen polnischen und britischen Recht Ansprüche der Schwester oder des Schwagers des Vaters und der Kindsmutter bestehen.

Außerdem muss das Finanzgericht klären, ob S zu Schwester oder Schwager des Vaters in einem Pflegekindschaftsverhältnis stand. Entscheidend ist dafür, ob die deutschen Voraussetzungen vorliegen; z. B., dass das Obhuts- und Pflegeverhältnis zu beiden Elternteilen nicht mehr besteht.

## ***Einkommensbesteuerung Alleinerziehender, wenn der andere Elternteil keinen Barunterhalt leistet***

Alleinstehende Steuerpflichtige können bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen einen Entlastungsbetrag für Alleinerziehende<sup>4</sup> in Höhe von 1.908 € von der Summe der Einkünfte abziehen, wenn zu ihrem Haushalt mindestens ein Kind gehört, für das ihnen ein Kinderfreibetrag oder Kindergeld zusteht. Für jedes weitere Kind erhöht sich der Freibetrag um je 240 €.

In einem vom Bundesfinanzhof<sup>5</sup> entschiedenen Fall lebte eine alleinerziehende Mutter mit zwei Kindern in einem gemeinsamen Haushalt. Da der Kindsvater keinen Unterhalt leistete, wurden für die Kinder Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz gewährt. Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer unter Gewährung des Entlastungsbetrags für Alleinerziehende fest. Die Mutter sah darin eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung. Da die Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz um 92 € monatlich für jedes Kind hinter dem an sich vom Kindsvater zu zahlenden Mindestunterhalt zurückblieben, müsse ihr in Höhe dieses Differenzbetrags ein zusätzlicher Freibetrag gewährt werden.

Der Bundesfinanzhof folgte ihren Argumenten nicht: Ein Anspruch auf einen höheren Entlastungsbetrag kann nicht daraus abgeleitet werden, dass der andere Elternteil seiner Barunterhaltsverpflichtung nicht nachkommt. Der Ansatz der Unterhaltsleistungen an die Kinder als außergewöhnliche Belastungen ist nach diesem Urteil auch nicht möglich.

<sup>1</sup> § 64 Abs. 2 Satz 1 EStG i. V. m. Art. 67 der VO Nr. 883/2004, Art. 60 Abs. 1 Satz 2 der VO Nr. 987/2009.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 15.06.2016, III R 60/12, BFH/NV 2016, S. 1633, LEXinform 0929453.

<sup>3</sup> § 62 Abs. 1 EStG.

<sup>4</sup> § 24b EStG.

<sup>5</sup> BFH, Urt. v. 17.09.2015, III R 36/14, BFH/NV 2016, S. 545, LEXinform 0950136.

### ***Wegfall der Einkunftserzielungsabsicht bei längerem Leerstand***

Steht eine Eigentumswohnung in einer sanierungsbedürftigen Wohnanlage längere Zeit leer, weil die finanziellen Mittel für eine Gesamtanierung fehlen, ist bei einem Leerstand von mehr als sechs Jahren vom Wegfall der Einkunftserzielungsabsicht auszugehen.

Die Mitglieder einer sanierungsbedürftigen Wohnungsanlage hatten die heruntergekommenen Wohnungen mehrere Jahre vermietet und sodann Sanierungsarbeiten in Angriff genommen. Die dafür von den Miteigentümern gezahlte Sonderumlage wurde jedoch teilweise unterschlagen, die Sanierungsmaßnahmen mussten abgebrochen werden. Dies führte zu einem Leerstand der Mietwohnungen. Da auch nach Ablauf von fünf Jahren nicht abzusehen war, ob jemals die erforderliche Gesamtanierung der Wohnanlage zum Abschluss gebracht werden kann, wurde eine Einkunftserzielungsabsicht ab dem sechsten Jahr verneint.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

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

### ***Betriebsprüfung: Nur qualifizierte Prüfungshandlungen unterbrechen die Verjährungsfrist***

Die allgemeine Frist zur Festsetzung von Steuern beträgt vier Jahre.<sup>2</sup> Sie beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem die Steuer entstanden ist, spätestens aber nach Ablauf von drei Jahren.<sup>3</sup> Durch den Beginn einer Außenprüfung wird der Fristablauf unterbrochen.<sup>4</sup> Die Frist läuft erst mit der Unanfechtbarkeit der Bescheide ab, die sich durch die Außenprüfung ergeben haben.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg<sup>5</sup> setzt der Beginn einer Außenprüfung qualifizierte, nach außen für den geprüften Betrieb erkennbare Prüfungshandlungen voraus. Es reicht nicht aus, dass dem Betriebsprüfer der erste allgemeine Fragebogen ausgefüllt übergeben wurde und er lediglich die Buchhaltung auf seine Prüf-CD übernommen sowie erste interne Maßnahmen ergriffen hat. Diese allgemeinen Vorbereitungshandlungen, wie die Beschaffung von Informationen über die betrieblichen Verhältnisse, das Rechnungswesen und die Buchführung, erste Sichtung der Unterlagen bzw. ein allgemeines Aktenstudium sind nicht als qualifizierter Beginn einer Außenprüfung anzusehen. Die Folge ist, dass die Festsetzungsfrist nicht unterbrochen wird.

Das betroffene Finanzamt war mit der Entscheidung nicht einverstanden. Es hat den Bundesfinanzhof angerufen, sein Urteil bleibt abzuwarten.

<sup>1</sup> FG Mecklenburg-Vorpommern, Urte. v. 06.04.2016, 3 K 44/14, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 17/16), EFG 2016, S. 1335, LEXinform 5019132.

<sup>2</sup> § 169 Abs. 2 Nr. 2 AO.

<sup>3</sup> § 170 Abs. 2 Nr. 1 AO.

<sup>4</sup> § 171 Abs. 4 AO.

<sup>5</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urte. v. 01.09.2015, 8 K 8009/12, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 76/15), EFG 2016, S. 530, LEXinform 5018652.



## **Anforderungen an eine unmissverständliche Rechtsbehelfsbelehrung in einem Bescheid**

Die Rechtsbehelfsbelehrung in einem Bescheid muss vollständig und unmissverständlich sein und den gesetzlichen Anforderungen genügen. Das ist dann der Fall, wenn der Empfänger zutreffend darüber belehrt wird, welcher Rechtsbehelf innerhalb welcher Frist bei welcher Behörde einzulegen ist.

Dem Bundesfinanzhof<sup>1</sup> lag der Fall eines Kindergeldberechtigten vor, der verspätet gegen einen Rückforderungsbescheid der Familienkasse Einspruch eingelegt hatte. Im Rechtsbehelfsverfahren machte er geltend, die Formulierung im Bescheid „... ein Einspruch ist jedoch ausgeschlossen, soweit dieser Bescheid einen Verwaltungsakt ändert oder ersetzt usw. ...“ sei missverständlich.“ Das Gericht stellte fest, dass solche Formulierungen zwar nicht zwingend erforderlich sind, dies berührt jedoch nicht die Ordnungsmäßigkeit einer ansonsten vollständigen Rechtsbehelfsbelehrung.

## **Keine Feststellungsklage zur Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Betriebsvermögen**

Ob ein Grundstück zum landwirtschaftlichen Betriebsvermögen gehört, kann nicht durch eine Feststellungsklage geklärt werden.

Der Eigentümer eines früher landwirtschaftlich genutzten Grundstücks vermietete das Grundstück seit mehr als 30 Jahren. Die von ihm erklärten Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung hieraus betragen im Streitjahr 200 €. Das Finanzamt sah das Grundstück als landwirtschaftliches Betriebsvermögen an und setzte Einkünfte von 0 € an, weil es einen Freibetrag für Land- und Forstwirte berücksichtigte. Mangels Beschwer legte der Eigentümer keinen Einspruch ein, sondern erhob eine Klage, mit der er feststellen lassen wollte, dass das Grundstück kein landwirtschaftliches Betriebsvermögen ist. Als Feststellungsinteresse gab er an, die latente Steuerlast für den Fall einer etwaigen Veräußerung bei der Bemessung des Kaufpreises berücksichtigen zu müssen.

Das Finanzgericht Münster<sup>2</sup> wies die Klage als unzulässig ab, weil dem Eigentümer ein geschütztes Interesse fehlte. Die latente Steuerlast reicht dafür nicht aus. Zu welchem Vermögen das Grundstück gehört, ist nur eine Vorfrage über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung gegenüber dem Finanzamt. Erst wenn ein Einkommensteuerbescheid vorliegt, in dem das Finanzamt einen etwaigen Veräußerungsgewinn als steuerpflichtig erfasst, kann dagegen vorgegangen werden. Alternativ kann beim Finanzamt eine verbindliche Auskunft<sup>3</sup> beantragt werden.

**Hinweis:** Gegen die verbindliche Auskunft kann vor dem Finanzgericht geklagt werden. Allerdings prüft das Gericht dann nur, ob die rechtliche Würdigung schlüssig und nicht evident fehlerhaft ist. Deshalb kann im Fall einer Auskunft zu Ungunsten (Negativauskunft) das Finanzamt nicht auf die Erteilung einer positiven verbindlichen Auskunft verklagt werden.

<sup>1</sup> BFH, Beschl. v. 06.07.2016, XI B 36/16, BFH/NV 2016, S. 1598, LEXinform 5019343.

<sup>2</sup> FG Münster, Urt. v. 27.07. 2016, 10 K 584/16, LEXinform 0445068.

<sup>3</sup> § 89 Abs. 2 AO.

## **Neuregelung der Erbschaft- und Schenkungsteuer**

Der Bundesrat stimmte am 14. Oktober 2016 dem Ergebnis des Vermittlungsausschusses zur Reformierung der Erbschaft- und Schenkungsteuer zu.<sup>1</sup> Das höchst komplizierte Regelungspaket tritt überwiegend rückwirkend zum 1. Juli 2016 in Kraft. Für Erbschaften und Schenkungen ab diesem Zeitpunkt gelten unter anderem folgende Regelungen:

- Wird eine Unternehmensbewertung im vereinfachten Ertragswertverfahren durchgeführt, gilt ein einheitlicher Kapitalisierungsfaktor von 13,75. Diese Regelung gilt rückwirkend zum 1. Januar 2016.
- Zum begünstigungsfähigen Vermögen gehören im Wesentlichen land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Betriebsvermögen und Anteile an Kapitalgesellschaften zu mehr als 25 % im Inland, in der Europäischen Union oder einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums.
- Verwaltungsvermögen ist nach der Neuregelung grundsätzlich voll zu versteuern.
- Der Verwaltungsvermögenskatalog wurde neu beispielsweise um Briefmarkensammlungen oder Oldtimer erweitert.
- Für Finanzmittel gelten Sonderregelungen. Sie gehören nur dann zum schädlichen Verwaltungsvermögen, soweit ihr Wert nach Abzug von Schulden 15 % des gemeinen Werts des gesamten Unternehmens übersteigt.
- Für Todesfälle sieht das Gesetz eine sogenannte Investitionsklausel vor. Wenn erworbenes Verwaltungsvermögen innerhalb von zwei Jahren in begünstigtes Vermögen investiert wird, kann unter bestimmten Voraussetzungen die Qualifikation als Verwaltungsvermögen rückwirkend entfallen. Diese Regelung knüpft jedoch an sehr strenge Voraussetzungen an. So muss die Investition zum Beispiel auf einem vorgefassten Plan des Erblassers beruhen.
- Bei mehrstufigen Unternehmensstrukturen erfolgt die Ermittlung des verschonten Vermögens mittels einer konsolidierten Verbundvermögensaufstellung. Das gilt bereits bei zweistufigen Strukturen. Die Ermittlungen müssen auf Ebene der jeweiligen Gesellschaft vorgenommen werden.
- Die Regel- und Optionsverschonung (Freistellung in Höhe von 85 % bzw. 100 %) des begünstigten Vermögens gelten nur dann uneingeschränkt, wenn der Erwerb des unternehmerischen Vermögens eine Grenze von 26 Mio. € nicht übersteigt. Wird diese Grenze überschritten, so kann bis zu einem Erwerb von 90 Mio. € zwischen dem sogenannten Abschlags- und dem Erlassmodell gewählt werden. Ab einem Erwerb von mehr als 90 Mio. € je Erwerber kommt nur noch das Erlassmodell in Frage.
- Die Regel- und Optionsverschonung setzen u. a. voraus, dass innerhalb einer Frist von fünf Jahren nach dem Erwerb eine bestimmte Mindestlohnsumme nicht unterschritten wird. Diese sogenannte Lohnsummenregelung spielt dann keine Rolle, wenn der Betrieb nicht mehr als fünf Beschäftigte hat oder die Ausgangslohnsumme 0 € beträgt.
- Im Abschlagsmodell verringert sich der gewährte Verschonungsabschlag von 85 % resp. 100 % um jeweils einen Prozentpunkt für jede 750.000 €, um die der Wert des begünstigten Vermögens 26 Mio. € übersteigt.
- Im Erlassmodell wird die Steuer ganz oder teilweise erlassen, wenn der Erwerber nachweist, dass er nicht in der Lage ist, die Steuer aus seinem verfügbaren Vermögen zu begleichen (sogenannte Verschonungsbedarfsprüfung).
- Für Todesfälle kann ein Recht auf Stundung bestehen. Die Stundungsmöglichkeit ist jedoch auf sieben Jahre beschränkt und wird nur für das erste Jahr zinslos gewährt.

Da die komplizierten Neuregelungen an unterschiedlichste Berechnungsgrößen anknüpfen, kontaktieren Betroffene bitte stets ihren steuerlichen Berater.

<sup>1</sup> Bundesrat, Mitt. v. 14.10.2016, LEXinform 0445218.



## ***Geldtransaktionen vom Konto des Ehemanns auf ein Konto der Ehefrau können schenkungsteuerpflichtig sein***

Bei Geldtransaktionen zwischen Eheleuten ohne Gegenleistung ist im Hinblick auf die Schenkungsteuer Vorsicht geboten, wie ein vom Bundesfinanzhof<sup>1</sup> entschiedener Fall zeigt.

Ein Ehemann war Inhaber eines Bankkontos, über das seine Ehefrau auch Kontovollmacht hatte. Er überwies hiervon erhebliche Geldbeträge auf ein Konto seiner Frau. Das Finanzamt sah hierin eine freigiebige Zuwendung und setzte Schenkungsteuer fest, weil die Freibeträge überschritten waren. Die Ehefrau behauptete, das Geld auf dem Konto des Ehemanns hätte ihr schon seit langem zur Hälfte gehört. Dies konnte sie weder beweisen noch schlüssig darlegen, sodass das Gericht die Schenkungsteuerfestsetzung als rechtmäßig betrachtete. Auch die Kontovollmacht der Ehefrau war für das Gericht kein Indiz, dass ihr das Guthaben anteilmäßig gehörte.

**Hinweis:** Eheleute können untereinander eine Bruchteilsberechtigung des Ehegatten, der nicht Kontoinhaber ist, am Kontoguthaben vereinbaren. Zahlen beispielsweise beide Ehegatten Geld auf ein Sparkonto des einen Ehegatten und besteht Einvernehmen darüber, dass die Ersparnisse beiden zugutekommen sollen, so gehört ihnen das Guthaben auch zivilrechtlich im Zweifel zu gleichen Teilen. Dies sollte zu Beweis Zwecken aber schriftlich und zeitnah dokumentiert sein.

Auch bei sog. Oder-Konten, die beiden Eheleuten gehören, ist Vorsicht geboten, wenn nur ein Ehegatte Einzahlungen darauf vornimmt. Es sollte jedenfalls steuerlicher Rat eingeholt werden.

## ***Abfindungszahlung an weichen Erbprätendenten ist Nachlassverbindlichkeit***

Der Erbe kann eine Abfindungszahlung an den weichen Erbprätendenten als Nachlassverbindlichkeit abziehen. Im vom Bundesfinanzhof<sup>2</sup> entschiedenen Fall hatte die Erblasserin im notariellen Testament die E als Alleinerbin eingesetzt. Später unterzeichnete die Erblasserin eine handschriftliche Urkunde, in der ihr Finanzberater F als Alleinerbe ausgewiesen ist. Vor dem Nachlassgericht stritten E und F um die Erbenstellung und schlossen einen Vergleich. E zahlte 160.000 € an F. Dafür nahm er seinen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins zurück und verpflichtete sich, alles Erforderliche zu tun, damit E die Erbenstellung erlangen konnte. Das Gericht stufte die Abfindungszahlung – anders als das Finanzamt – als Erwerbskosten ein, die als Nachlassverbindlichkeit<sup>3</sup> die Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer mindern.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 29.06.2016, II R 41/14, DStR 2016, S. 2041, LEXinform 0934841.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 15.06.2016, II R 24/15, DStR 2016, S. 2095, LEXinform 0950391.

<sup>3</sup> § 10 Abs. 5 Nr. 3 Satz 1 ErbStG.

### ***Sind Zinsen für Durchlaufkredite dem Gewinn hinzuzurechnen?***

Bis zur Neufassung der gesetzlichen Vorschrift für die Hinzurechnung von Schuldzinsen u. a. waren dem Gewinn die Hälfte der Zinsen und Nebenleistungen (Entgelte) für Kredite hinzuzurechnen.<sup>1</sup> Eine der wesentlichen Voraussetzungen war, dass diese Entgelte der nicht nur vorübergehenden Stärkung des **eigenen** Betriebs dienen.

Seit der gesetzlichen Neufassung ist nach Berücksichtigung eines Freibetrags dem Gewinn nur noch ein Viertel der Zinsen und Nebenleistungen hinzuzurechnen.<sup>2</sup> Auf den Zweck der Kreditaufnahme kommt es aber nicht mehr an. Dadurch ist strittig geworden, ob Zinszahlungen auch dann dem Gewinn hinzuzurechnen sind, wenn die Kreditaufnahme nicht für den eigenen Betrieb erfolgt, sondern als sog. „Durchlaufkredit“ Finanzierungszwecken eines Tochterunternehmens dient. Entsprechend den Vereinbarungen zwischen dem Kreditgeber und der Muttergesellschaft hat das Tochterunternehmen Zins- und Tilgungsleistungen gegenüber der Muttergesellschaft zu erbringen. Dass es durch die Zinszahlungen des Tochterunternehmens an die Muttergesellschaft und von dieser an das Kreditinstitut zu einer doppelten Hinzurechnung kommt, ist nach einem Urteil des Finanzgerichts Hamburg<sup>3</sup> hinzunehmen.

Gegen das Urteil ist Revision beim Bundesfinanzhof eingelegt worden. Dessen endgültige Entscheidung bleibt abzuwarten.

### ***Rückwirkung einer Rechnungsberichtigung***

Der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>4</sup> hat entschieden, dass die Ergänzung einer unvollständigen Rechnung zurückwirkt. Der Vorsteuerabzug aus der ursprünglichen Rechnung bleibt erhalten. Dieses Urteil widerspricht dem deutschen Recht, das eine solche Rückwirkung nicht anerkennt.

In dem entschiedenen Fall ging es konkret um die Ergänzung der ursprünglich ausgestellten Rechnung um eine fehlende Steuer-Nummer bzw. Umsatzsteuer-Identifikationsnummer. Das Gericht begründete seine Auffassung u. a. damit, dass der Vorsteuerabzug gewährt wird, wenn die materiellen Anforderungen, die an eine Rechnung gestellt werden, erfüllt sind. Die Angabe z. B. der Umsatzsteuer-Identifikationsnummern gehört zu den formellen Bestandteilen einer Rechnung. Diese können auch nachträglich ergänzt werden.

<sup>1</sup> § 8 Nr. 1 GewStG i. d. F. v. 15.10.2002.

<sup>2</sup> § 8 Nr. 1 GewStG i. d. F. v. 22.12.2009.

<sup>3</sup> FG Hamburg, Urt. v. 15.04.2016, 3 K 145/15, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 39/16), EFG 2016, S. 1460, LEXinform 5019154.

<sup>4</sup> EuGH, Urt. v. 15.09.2016, C-518/14, DStR 2016, S. 2211, LEXinform 0589518.

### ***Nicht umsatzsteuerbare Teilgeschäftsveräußerung bei Veräußerung eines verpachteten Geschäftshauses und anschließender teilweiser Eigennutzung durch den Erwerber***

Veräußert ein Unternehmer sein Unternehmen oder einen in der Gliederung des Unternehmens gesondert geführten Betrieb im Ganzen, liegt eine nicht umsatzsteuerbare Geschäftsveräußerung vor, wenn der Erwerber beabsichtigt, das Unternehmen fortzuführen. Bei der Veräußerung eines verpachteten Geschäftshauses setzt die Geschäftsveräußerung damit voraus, dass der Erwerber die Verpachtung fortsetzt.

Veräußert der Unternehmer ein verpachtetes Geschäftshaus und nutzt der Erwerber das Gebäude anschließend teilweise für eigene Zwecke, liegt nur hinsichtlich des weiterhin verpachteten Teils eine nicht umsatzsteuerbare Geschäftsveräußerung vor. Ob der verpachtete Teil ein zivilrechtlich selbstständiges Wirtschaftsgut darstellt, ist unerheblich.

In den Verhandlungen über den Grundstückskaufvertrag muss deshalb geklärt werden, inwieweit der Erwerber beabsichtigt, die Verpachtung fortzusetzen. Soll der Erwerbsvorgang der Umsatzbesteuerung unterliegen, kann dies bei Vorliegen der Optionsvoraussetzungen nur hinsichtlich des vom Erwerber für eigene betriebliche Zwecke genutzten Grundstücksteils erfolgen.

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

### ***Bereitstellen einer Datenbank im Internet stellt eine „auf elektronischem Weg erbrachte sonstige Leistung“ dar***

Wird eine sonstige Leistung auf elektronischem Weg u. a. an eine Privatperson (Leistungsempfänger) erbracht, ist Ort der Leistung der Wohnsitz des Leistungsempfängers. Wohnt der Leistungsempfänger in Deutschland, unterliegt damit ein ausländischer Unternehmer im Inland der Umsatzsteuer.<sup>2</sup>

Eine sonstige Leistung wird auf elektronischem Weg erbracht, wenn sie über das Internet oder ein ähnliches elektronisches Netz erbracht wird, ihrer Art nach im Wesentlichen automatisiert und nur mit minimaler menschlicher Beteiligung erfolgt und ohne Informationstechnologie nicht möglich wäre. Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> sieht diese Voraussetzungen regelmäßig als erfüllt an, wenn ein Unternehmer auf einer Internet-Plattform seinen Mitgliedern gegen Entgelt eine Datenbank mit einer automatisierten Such- und Filterfunktion zur Verfügung stellt. Im konkreten Fall ging es um eine Datenbank zur Kontaktaufnahme mit anderen Mitgliedern im Sinne einer Partnervermittlung. Die „menschliche Leistung“ muss den eigentlichen Leistungsvorgang, hier also die Suche nach einem Partner/einer Partnerin, betreffen. Deshalb stellen weder die ursprüngliche Inbetriebnahme der Datenbank noch deren Wartung eine zu berücksichtigende „menschliche Leistung“ dar. Die „menschliche Leistung“ der Nutzer ist für die Beurteilung der Leistung des Unternehmers unbeachtlich.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 06.07.2016, XI R 1/15, DStR 2016, S. 2207, LEXinform 0950190.

<sup>2</sup> § 3a Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Satz 2 Nr. 3 UStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 01.06.2016, XI R 29/14, DStR 2016, S. 2097, LEXinform 0950096.

### ***Dachsanierung zum Aufbau einer Photovoltaikanlage auf gemietetem Dach im Interesse des Anlagenbetreibers ist kein tauschähnlicher Umsatz***

Ein Unternehmer mietete auf 30 Jahre das Dach einer Reithalle, um darauf eine Photovoltaikanlage zu installieren. Weil das Dach sehr marode war, verpflichtete er sich auf seine Kosten zur Dachsanierung. Deswegen zahlte er auch nur eine Jahresmiete von 1 €. Er machte die Vorsteuern aus den Sanierungskosten geltend. Das Finanzamt ließ diesen Abzug auch zu, meinte aber, weil das neue Dach in das Eigentum des Reithallenbesitzers übergegangen sei, sei es an ihn weitergeliefert worden. Wegen dieses tauschähnlichen Umsatzes forderte es vom Unternehmer 19 % Umsatzsteuer vom Wert der Dachsanierung.

Das Finanzgericht München<sup>1</sup> sah das aber anders und gab der Klage statt, weil im Dachnutzungsvertrag vereinbart war, dass die Photovoltaikanlage ausschließlich im Interesse des Unternehmers errichtet wurde und die sanierungsbedürftige Dachfläche Vertragsgegenstand war, und nicht etwa eine sanierte Dachfläche.

Es bleibt abzuwarten, wie der Bundesfinanzhof den Fall abschließend entscheidet.

### ***Keine Grunderwerbsteuer auf Gebäudeherstellungskosten bei Übernahme einer Bauverpflichtung im Grundstückskaufvertrag***

Beim Erwerb eines unbebauten Grundstücks unterliegt grundsätzlich nur das Entgelt für den Erwerb des Grundstücks der Grunderwerbsteuer. Schließt der Grundstücks Käufer im Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb einen Vertrag zur Bebauung des Grundstücks, erhöhen die Bauerrichtungskosten die Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer. Es liegt ein sogenanntes **einheitliches Vertragswerk** vor. Voraussetzung für das Vorliegen eines einheitlichen Vertragswerks ist, dass der Bauunternehmer in ein Vertragsgeflecht einbezogen ist, er muss zur Veräußererseite gehören. Dies ist regelmäßig anzunehmen, wenn die auf Veräußererseite auftretenden Personen (Grundstücksverkäufer, Architekten, Bauunternehmer) entweder personell, wirtschaftlich oder gesellschaftsrechtlich eng verbunden sind oder aufgrund von Abreden auf den Abschluss sowohl des Grundstückskaufvertrags als auch der Verträge, die der Bebauung des Grundstücks dienen, hinwirken.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs<sup>2</sup> reicht allein die im Grundstückskaufvertrag übernommene Verpflichtung des Grundstücks Käufers, das Grundstück zeitnah nach den gestalterischen Vorgaben des Veräußerers zu bebauen, zur Annahme eines einheitlichen Vertragswerks nicht aus. Kann der Bauunternehmer nicht der Veräußererseite zugerechnet werden, z. B. weil der Grundstücks Käufer diesen selbstständig ohne Mitwirkung des Grundstücksveräußerers aussucht, liegt kein einheitliches Vertragswerk vor. Im Zweifelsfall hat das Finanzamt nachzuweisen, dass der Bauunternehmer zur Veräußererseite gehört.

<sup>1</sup> FG München, Urt. v. 28.04.2016, 14 K 2804/13, (Rev. eingel., Az. BFH: V R 35/16), EFG 2016, S. 1372, LEXinform 5019192.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 06.07.2016, II R 5/15, BFH/NV 2016, S. 1640, LEXinform 0950171.

### **Bundesgerichtshof vereinfacht Betriebskostenabrechnung**

Vermieter haben künftig größeren Spielraum bei der Gestaltung der jährlichen Nebenkostenabrechnung. Legen sie z. B. die Kosten für Wasser, Abwasser und Müllabfuhr auf mehrere Gebäude um, müssen die Rechenschritte nicht mehr aus der Abrechnung ersichtlich sein, hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

Damit hat das Gericht seine bisherige strenge Linie geändert, wonach eine in der zuvor beschriebenen Art und Weise durchgeführte Nebenkostenabrechnung bisher deren Unwirksamkeit zur Folge gehabt hätte. Zur Begründung verwiesen die Richter darauf, dass bereits in den vergangenen Jahren in anderen Entscheidungen mehrfach betont worden sei, dass an eine Nebenkostenabrechnung keine zu hohen Anforderungen zu stellen seien. So solle sich nicht nur der Aufwand für den Vermieter in Grenzen halten. Auch der Mieter habe ein Interesse daran, dass die Abrechnung übersichtlich bleibe und nicht zu viele Details enthalte.

In dem Fall teilten sich mehrere Gebäude einer Wohnanlage einen Müllplatz und zwei Heizstationen. Bei der Abrechnung hatte der Vermieter die Gesamtkosten nach Wohnfläche auf die Gebäude verteilt und dann auf die einzelnen Mieter umgelegt, diesen Schritt aber in der Nebenkostenabrechnung nicht nachvollziehbar gemacht.

In Zukunft muss der Rechenschritt zur Umlage der Gesamtkosten auf die Abrechnungseinheit in der Abrechnung nicht mehr aufgeführt werden. Es reicht vielmehr aus, die Gesamtkosten für die Abrechnungseinheit pro Kostenart darzustellen, aus denen sich die zu zahlenden Neben- und Betriebskosten für den Mieter errechnen.

### **Taubenfüttern auf dem Balkon ist verboten**

Das Anlocken und Füttern von Tauben auf dem Balkon einer Wohnung ist vielerorts bereits gesetzlich verboten. Aber auch eine Wohnungseigentümergeinschaft hat in der Regel einen Unterlassungsanspruch gegen einen Eigentümer, der Tauben auf seinem Balkon füttert. Dies hat das Amtsgericht München<sup>2</sup> entschieden.

Ein Eigentümer hatte auf seinem Balkon Wassergefäße als Vogeltränke aufgestellt, an der Decke Meisenknödel und Behälter mit Sonnenblumenkernen aufgehängt und in den Blumenkästen Rosinen als Vogelfutter ausgelegt. Auf dem Balkon hielten sich täglich viele Tauben auf. Die Eigentümergeinschaft verlangte die Einstellung der Fütterung. Hausdach und Balkon seien bereits erheblich durch Taubenkot verschmutzt. Ferner sei bekannt, dass Taubenkot ein Überträger von Keimen und Krankheiten sei. Der beklagte Eigentümer änderte sein Verhalten jedoch nicht und führte aus, dass die Meinung, Taubenkot übertrage Krankheiten, bloße Panikmacherei sei.

Das Gericht gab der Eigentümergeinschaft Recht und verurteilte den Eigentümer, es zu unterlassen, auf dem Balkon verwilderte Tauben zu füttern und durch das Auslegen von Futter anzulocken. Dieser verstoße einerseits gegen die Hausordnung. Daneben habe die Gemeinschaft auch einen gesetzlichen Anspruch auf Unterlassen der Taubenfütterung. Nach dem Wohnungseigentumsgesetz bestehe allgemein eine Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme.<sup>3</sup> Dieses Gebot der Rücksichtnahme sei unzweifelhaft durch das Auslegen von Vogelfutter verletzt. Neben der Gefahr der Verschmutzung des Gemeinschaftseigentums bestehe auch nach allgemeiner Lebenserfahrung eine konkrete Gesundheitsgefährdung durch von Tauben verbreitete Parasiten oder durch Taubenkot.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 20.01.2016, VIII ZR 93/15, MDR 2016, S. 262, LEXinform 1653044.

<sup>2</sup> AG München, Urt. v. 23.09.2016, 485 C 5977/15 WEG, (rkr.), LEXinform 0445082.

<sup>3</sup> § 14 WEG.

## **Sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis im Anschluss an ein Heimarbeitsverhältnis**

Ein Arbeitsvertrag kann auch dann ohne sachlichen Grund auf zwei Jahre befristet werden, wenn zwischen den Parteien zuvor ein Heimarbeitsverhältnis bestanden hat.

Eine Arbeitnehmerin war für ihren Arbeitgeber vom 15. Juni 2009 bis 31. August 2010 als Heimarbeiterin tätig. Ab 1. September 2010 arbeitete sie in einem auf ein Jahr befristeten Arbeitsverhältnis beim gleichen Arbeitgeber. Durch Ergänzungsvertrag vom 12. Mai 2011 wurde das Arbeitsverhältnis weiter bis zum 31. August 2012 verlängert. Die Arbeitnehmerin meinte, die Befristung sei rechtswidrig.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> sah die Befristung als wirksam an. Eine sachgrundlose Befristung ist zwar nicht zulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.<sup>2</sup> Ein Heimarbeitsverhältnis<sup>3</sup> ist jedoch kein solches Arbeitsverhältnis.

## **Billiges Ermessen bei Verzinsung eines Versorgungskapitals**

Wenn eine Versorgungsvereinbarung vorsieht, dass ein dem Arbeitnehmer zustehendes Versorgungskapital in zwölf Jahresraten ausgezahlt und mit einem marktüblichen Zinssatz verzinst wird, welchen der Arbeitgeber festlegt, spricht nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts<sup>4</sup> nichts dagegen, wenn sich dieser dabei an dem Zinssatz für Nullkuponanleihen der Bundesrepublik Deutschland und Frankreichs orientiert.

In einem solchen Fall halte sich der Arbeitgeber im Rahmen zulässigen Ermessens,<sup>5</sup> weil es nicht unbillig sei, für die Verzinsung des Versorgungskapitals darauf abzustellen, wie dieses sicher angelegt werden kann.

## **Ausschlussfristen und Mindestentgelt**

Im Arbeitsvertrag einer Pflegehilfskraft war als Allgemeine Geschäftsbedingung vereinbart, dass alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich gegenüber der Gegenpartei erhoben werden. Bei Ablehnung des Anspruchs oder fehlender Reaktion der Gegenpartei binnen zwei Wochen nach der Geltendmachung sollte der Verfall eintreten, wenn der Anspruch nicht innerhalb von drei Monaten nach Ablehnung oder Fristablauf vor Gericht geltend gemacht wird. Als die Pflegehilfskraft von November bis Dezember vier Wochen arbeitsunfähig krankgeschrieben war, leistete der Arbeitgeber keine Entgeltfortzahlung. In dem im Juni erhobenen Klageverfahren berief er sich auf die Verfallsklausel.

Zu Unrecht, wie das Bundesarbeitsgericht<sup>6</sup> entschied. Die Pflegehilfskraft hat einen Anspruch auf Mindestentgelt nach der Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche.<sup>7</sup> Eine Ausschlussfrist muss den Voraussetzungen des Arbeitnehmerentsendegesetzes entsprechen. Eine Ausschlussfrist kann danach nur in bestimmten Tarifverträgen vereinbart werden, sie muss außerdem mindestens sechs Monate betragen. Die hier vorliegende Klausel ist damit unwirksam.<sup>8</sup> Sie verstößt außerdem gegen das Transparenzgebot<sup>9</sup> und kann deshalb darüber hinausgehende Ansprüche nicht ausschließen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 24.08.2016, 7 AZR 342/14, LEXinform 0444967.

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

<sup>3</sup> § 2 Abs. 1 HAG.

<sup>4</sup> BAG, Urt. v. 30.08.2016, 3 AZR 272/15, LEXinform 0444986.

<sup>5</sup> § 315 BGB.

<sup>6</sup> BAG, Urt. v. 24.08.2016, 5 AZR 703/15, LEXinform 0444968.

<sup>7</sup> § 2 PflegeArbbV.

<sup>8</sup> § 9 Satz 3 i. V. m. § 13 AentG.

<sup>9</sup> § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

### ***Betriebsübergang und Identität nach Inhaberwechsel***

Damit ein Betriebsübergang<sup>1</sup> vorliegt, muss der neue Inhaber eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführen. Ob die Identität gewahrt ist, muss unter Beachtung aller den Vorgang kennzeichnenden Tatsachen insgesamt beurteilt werden. Teilaspekte dürften nicht isoliert betrachtet werden. So entschied das Bundesarbeitsgericht<sup>2</sup> im Falle einer Rettungsassistentin.

Diese war zunächst bei einem eingetragenen Verein beschäftigt, der den Rettungsdienst in einem Landkreis betrieb. Der Landkreis entschloss sich dann dazu, den Rettungsdienst selbst durchzuführen. Er kündigte die Mietverträge mit dem Verein, übernahm die Einrichtungsgegenstände, kaufte neue Rettungsfahrzeuge und stellte nach einem durchgeführten Auswahlverfahren die vorher beim Verein beschäftigten Mitarbeiter und zehn weitere Beschäftigte ein, um ein neues Schichtmodell einführen zu können. Die Rettungsassistentin hat geltend gemacht, der Landkreis sei im Weg des Betriebsübergangs in die Rechte und Pflichten des Vereins aus dem Arbeitsvertrag eingetreten. Das Bundesarbeitsgericht war anderer Auffassung. Die Gesamtbewertung habe in diesem Fall ergeben, dass die Identität der wirtschaftlichen Einheit „Rettungsdienst“ nach dem Inhaberwechsel nicht gewahrt geblieben war.

---

<sup>1</sup> § 613a Abs. 1 BGB.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 25.08.2016, 8 AZR 53/15, LEXinform 0444970.



### **Hartz IV: Rente des Vaters mindert Anspruch des Sohnes auf Hilfeleistung**

Die Grundsicherung für Arbeitsuchende (Arbeitslosengeld II oder auch Hartz IV genannt) darf in verminderter Höhe ausgezahlt werden, wenn ein Mitglied einer Zwei-Personen-Bedarfsgemeinschaft ausreichend Einkommen bezieht oder Vermögen besitzt. Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup> keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Im entschiedenen Fall erhielt ein Sohn nur eine Grundsicherung in Höhe von 80 % der Regelleistung eines Alleinstehenden. Er lebte nämlich mit seinem Vater zusammen, der eine Rente wegen Erwerbsunfähigkeit bezog. Diese Rente kann bei der Ermittlung der Bedürftigkeit des Sohnes auch dann berücksichtigt werden, wenn er keinen zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater hat. Von zusammen wohnenden Eltern und Kindern darf ein gegenseitiges Einstehen und ein regelmäßiges Wirtschaften „aus einem Topf“ erwartet werden. Nur wenn Eltern sich ernsthaft weigern, für ihre nicht unterhaltsberechtigten Kinder einzustehen, kommt eine Anrechnung von Einkommen oder Vermögen nicht in Betracht. Dann fehlt es bereits an einer Bedarfsgemeinschaft.

### **Ein Jahr altes Kfz kann noch Neufahrzeug sein**

Ein Kfz darf noch als Neufahrzeug verkauft werden,

- wenn es aus neuen Materialien zusammengesetzt und unbenutzt ist,
- solange das Modell unverändert weitergebaut wird,
- wenn das verkaufte Fahrzeug keine durch längere Standzeiten bedingten Mängel aufweist und
- wenn zwischen Herstellung und Abschluss des Kaufvertrages nicht mehr als zwölf Monate liegen.

Da diese Voraussetzungen vorlagen, hat das Oberlandesgericht Hamm<sup>2</sup> das Anliegen eines Käufers zurückgewiesen, der den Kaufvertrag rückabwickeln wollte. Er hatte Ende September 2012 einen Mercedes CL 500 für über 100.000 € bestellt. Einen Monat später übernahm er, in Kenntnis des Produktionsjahres, das bereits Ende September 2011 produzierte Kfz. Dass der Käufer nur ein im Jahr 2012 hergestelltes Kfz kaufen wollte, konnte er nicht beweisen. Im Kaufvertrag war das nicht ausdrücklich vereinbart worden.

### **Gebrauch eines formunwirksamen Testaments führt nicht zur Erbunwürdigkeit**

Wenn ein Abkömmling (hier die Tochter) von einem Testament Gebrauch macht, das von dem Erblasser (hier der Mutter) nicht eigenhändig geschrieben, sondern nur unterschrieben wurde, handelt es sich nicht um eine Urkundenfälschung,<sup>3</sup> die zur Erb- oder Pflichtteilsunwürdigkeit<sup>4</sup> des Abkömmlings führt. Dies hat das Oberlandesgericht Hamm<sup>5</sup> (OLG) entschieden.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte die Tochter der Erblasserin ein Testament vorgelegt, welches von ihrer Mutter nicht handschriftlich geschrieben, sondern nur unterschrieben war. Den Text des Testaments hatte – angeblich ohne Wissen der Tochter – der Ehemann der Tochter geschrieben.

Als die Tochter einen Pflichtteilsanspruch gegen den berechtigten Erben, ihren Bruder, geltend machte, wandte dieser ein, ihr Pflichtteilsanspruch sei entfallen, weil sie sich durch die Vorlage des formunwirksamen Testaments einer Urkundenfälschung schuldig gemacht habe.

Dem folgte das OLG nicht, sondern sprach der Tochter ihren Pflichtteil<sup>6</sup> zu. Es habe sich im vorliegenden Fall nicht um eine unechte Urkunde gehandelt, denn die Mutter sei Ausstellerin des formunwirksamen Testaments gewesen. Durch ihre Unterschrift unter den von ihrem Schwiegersohn geschriebenen Text habe sie sich dessen Inhalt zu eigen gemacht.

<sup>1</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.07.2016, 1 BvR 371/11, LEXinform 0445023.

<sup>2</sup> OLG Hamm, Urte. v. 16.08.2016, 28 U 140/15, LEXinform 0445083.

<sup>3</sup> § 267 StGB.

<sup>4</sup> § 2239 Abs. 1 Nr. 4 BGB i. V. m. § 267 StGB.

<sup>5</sup> OLG Hamm, Urte. v. 12.07.2016, 10 U 83/15, LEXinform 1655844.

<sup>6</sup> § 2303 Abs. 1 Satz 1 BGB.



### **Mehrkosten bei Eintritt eines Dritten in den Reisevertrag**

Ein Reiseveranstalter darf bei Eintritt eines Dritten in den Reisevertrag den Kunden mit denjenigen Mehrkosten belasten, die sich daraus ergeben, dass die Tarifbedingungen der Luftverkehrsunternehmen nach bestätigter Buchung keinen Wechsel in der Person des Fluggastes zulassen und deshalb eine neue Flugbuchung erfordern. Das gilt selbst dann, wenn die Mehrkosten den ursprünglichen Reisepreis übersteigen.

Das hat der Bundesgerichtshof<sup>1</sup> entschieden.

In den beiden zugrunde liegenden Fällen war jeweils ein Reisender zwei Tage vor Abflug erkrankt. Auf Anfrage der Kunden teilte der Reiseveranstalter mit, dass eine Umbuchung durch Eintritt anderer Personen in den Reisevertrag den Erwerb neuer Flugtickets mit entsprechenden Mehrkosten erfordere.

Nach der Entscheidung des Gerichts muss der Reiseveranstalter dem Kunden zwar die Übertragung des Anspruchs auf die Reiseleistungen auf einen Dritten ermöglichen.<sup>2</sup> Hierdurch entstehende Mehrkosten muss er jedoch nicht selbst tragen,<sup>3</sup> sondern kann den Kunden und den Dritten damit belasten, die hierfür als Gesamtschuldner haften.<sup>3</sup>

### **Kündbarkeit von Bausparverträgen durch Bausparkassen**

Bausparkassen können zur Zinersparnis einen Bausparvertrag wirksam kündigen, wenn die Zuteilungsreife über zehn Jahre zurückliegt und der Bausparer das Bauspardarlehen nicht in Anspruch nimmt.

Das hat u. a. das Oberlandesgericht Celle<sup>4</sup> entschieden.

Das Gericht stützt seine Entscheidung auf das Recht des Darlehensnehmers, einen Darlehensvertrag mit festem Zinssatz zehn Jahre nach vollständigem Empfang zu kündigen.<sup>5</sup> Bei Bausparverträgen sei in der Ansparphase der Bausparer als Darlehensgeber und die Bausparkasse als Darlehensnehmer anzusehen. Mit Eintritt der Zuteilungsreife sei das Darlehen vollständig ausgezahlt, so dass die Zehnjahresfrist ab diesem Zeitpunkt zu laufen beginne.

Da die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nicht einheitlich ist, wird der Bundesgerichtshof diese Rechtsfrage höchstrichterlich klären müssen.

### **Rücktrittsrecht von Käufern wegen VW-Abgasskandal**

In zwei vom Landgericht Krefeld<sup>6</sup> entschiedenen Fällen hatten zwei Autokäufer jeweils einen Audi-Pkw bei einem Vertragshändler erworben und später unter Bezugnahme auf den sog. VW-Abgasskandal den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt.

Das Landgericht hat die Rücktritte für wirksam erachtet und das Autohaus verurteilt, die betreffenden Fahrzeuge zurückzunehmen und im Gegenzug den Kaufpreis abzüglich einer Nutzungsentschädigung für die gefahrenen Kilometer an den jeweiligen Käufer zurückzuzahlen.

Nach Auffassung des Gerichts ist es den klagenden Kunden nicht zumutbar, dem Vertragshändler die gesetzlich grundsätzlich vorgeschriebene Möglichkeit einer Nacherfüllung einzuräumen. Zum entscheidenden Zeitpunkt des Rücktritts sei noch nicht klar gewesen, ob die geänderte Software zur Motorsteuerung vom Kraftfahrt-Bundesamt genehmigt werde, wann dies geschehe und wann die Fahrzeuge dann nachgerüstet würden. Eine Minderung des Kaufpreises als Alternative scheidet schon deshalb aus, weil die betroffenen Fahrzeuge ohne Nachrüstung von den Zulassungsämtern stillgelegt würden.

<sup>1</sup> BGH, Urt. v. 27.09.2016, X ZR 107/15, X ZR 141/15, LEXinform 0445140.

<sup>2</sup> § 651b Abs. 1 BGB.

<sup>3</sup> § 651b Abs. 2 BGB.

<sup>4</sup> OLG Celle, Urt. v. 14.09.2016, 3 U 207/15, LEXinform 0445060.

<sup>5</sup> § 489 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

<sup>6</sup> LG Krefeld, Urt. v. 14.09.2016, 2 O 72/16, 2 O 83/16, LEXinform 0445080.

### ***Mietfahrzeug: Sorgfaltspflicht bezüglich der notwendigen Kraftstoffsorte***

In einem vom Amtsgericht München<sup>1</sup> entschiedenen Fall nahm eine gewerbliche Autovermietung eine Fahrzeugmieterin auf Ersatz des Schadens an einem Mietfahrzeug in Höhe von ca. 1.150 € in Anspruch, der durch eine Falschbetankung (Benzin statt Diesel) des Wagens entstanden war.

Die Mieterin verweigerte die Zahlung mit der Begründung, dass das ihr ursprünglich vermietete Fahrzeug mit einem Benzinmotor von der Autovermietung gegen ein Fahrzeug mit einem Dieselmotor ausgetauscht worden war. Beim Austausch sei ihr versichert worden, dass es sich um ein vergleichbares Fahrzeug handelt; ein Hinweis auf die unterschiedliche Kraftstoffart sei nicht erfolgt. Den Aufdruck auf dem Tankdeckel habe sie beim Betanken aufgrund von Dunkelheit und Schneetreiben nicht erkennen können.

Das Gericht gab der Klage statt und damit der Autovermietung Recht. Nach Auffassung des Gerichts ist es eine Selbstverständlichkeit, sich vor dem Tankvorgang eines fremden, nur vorübergehend gemieteten Fahrzeugs über den zulässigen Kraftstoff zu informieren bzw. sich zu vergewissern, dass der richtige Kraftstoff getankt wird. Außerdem habe der rote Tankdeckel mit dem weißen Aufdruck „Diesel“ bei der Öffnung des Tankdeckels in einer üblicherweise ausreichend beleuchteten Tankstelle ins Auge stechen müssen.

### ***Der Verkauf eines Computers mit vorinstallierter Software stellt keine unlautere Geschäftspraxis dar***

Eine Geschäftspraxis, die im Verkauf eines Computers mit vorinstallierter Software besteht, ohne dass der Verbraucher die Möglichkeit hat, dasselbe Computermodell ohne vorinstallierte Software zu beziehen, stellt an sich keine unlautere Geschäftspraxis im Sinne der einschlägigen EU-Normen<sup>2</sup> dar. Das gilt nicht, wenn eine solche Praxis den Erfordernissen der beruflichen Sorgfaltspflicht widerspricht und in Bezug auf dieses Ereignis das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers wesentlich beeinflusst oder dazu geeignet ist, es wesentlich zu beeinflussen.

Das hat der Gerichtshof der Europäischen Union<sup>3</sup> entschieden.

Auch das Fehlen einer Preisangabe für die einzelnen vorinstallierten Programme im Rahmen eines solchen Kopplungsangebots stellt keine irreführende Geschäftspraxis<sup>4</sup> dar.

### ***Zuparken einer Grundstückseinfahrt als Selbsthilferecht des Vermieters***

Einem Vermieter steht grundsätzlich ein Pfandrecht an den von seinem Mieter eingebrachten pfändbaren Sachen zu, um Forderungen aus dem Mietverhältnis zu sichern. In dem vom Kammergericht Berlin<sup>5</sup> entschiedenen Fall hatte der Vermieter die Grundstückseinfahrt seines Mieters zugeparkt, um zu verhindern, dass wertvolles Zubehör aus dessen Kfz-Werkstatt weggebracht werden konnte. Jedoch ist Vorsicht bei der Ausübung dieses Selbsthilferechts geboten. Maßgeblich ist, ob die Gegenstände dem Pfandrecht unterliegen oder zum Schutz des Mieters unpfändbar sind.

Nach Auffassung des Gerichts war die Handlung des Vermieters nicht durch sein Selbsthilferecht gerechtfertigt, da sich keine pfändbaren Sachen in der Werkstatt befanden. Die Maschinen und Werkzeuge der Kfz-Werkstatt sind in diesem Fall nicht pfändbar, weil der Mieter ohne diese seine Erwerbstätigkeit nicht weiter ausüben kann. Bei einem in der Einfahrt geparkten Fahrzeug war nicht sichergestellt, dass dieses im Eigentum des Mieters stand. Folglich war das Zuparken der Grundstückseinfahrt nicht durch das Vermieterpfandrecht gedeckt.

<sup>1</sup> AG München, Urt. v. 10.06.2016, 113 C 27219/14, (rkr.), LEXinform 0445001.

<sup>2</sup> Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 über unlautere Geschäftspraktiken von Unternehmen gegenüber Verbrauchern im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken).

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 07.09.2016, C 310/15, LEXinform 5214356.

<sup>4</sup> Art. 5 Abs. 4 Buchst. a und Art. 7 der Richtlinie 2005/29.

<sup>5</sup> KG Berlin, Beschl. v. 13.07.2015, 8 U 15/15, MDR 2016, S. 78, LEXinform 1599473.

## **Allgemeine Geschäftsbedingungen: Ab 1. Oktober 2016 darf von Verbrauchern für Anzeigen und Erklärungen nicht mehr als die Textform verlangt werden**

Unternehmer sollten ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die sie gegenüber Verbrauchern verwenden, überprüfen und gegebenenfalls ändern. Für Schuldverhältnisse, die nach dem 30. September 2016 entstehen, darf für eine Anzeige oder Erklärung des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer regelmäßig keine strengere Form als die Textform vereinbart werden.<sup>1</sup> Unter Textform fallen beispielsweise E-Mail, Fax oder SMS, wenn die Person des Erklärenden erkennbar ist.<sup>2</sup> Die vorherige Regelung ließ für Schuldverhältnisse vor dem 1. Oktober 2016 noch die Schriftform zu. Zur Wahrung der Schriftform muss die Erklärung eigenhändig im Original unterzeichnet werden.<sup>3</sup>

- Betroffen sind grundsätzlich alle mit Verbrauchern geschlossenen Formularverträge. Beispielsweise für eine Kündigung dürfen diese nunmehr nur die Textform verlangen. Ist in den AGB die Schriftform vereinbart, ist die Klausel unwirksam. Damit wären Kündigungen oder sonstige Erklärungen des Verbrauchers auch mündlich zulässig und wirksam. Zusätzlich besteht das Risiko, dass der Unternehmer wegen der Verwendung von unzulässigen AGB kostenpflichtig abgemahnt wird.
- Auch bei Arbeitsverträgen schlägt die Problematik durch, weil Arbeitnehmer regelmäßig als Verbraucher anzusehen sind. Ein Arbeitsverhältnis kann zwar weiterhin nur schriftlich gekündigt werden, weil das Gesetz Schriftform anordnet.<sup>4</sup> Viele Arbeitsverträge enthalten allerdings Ausschlussklauseln, wonach Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis (Arbeitsentgelt, Urlaubsanspruch) zunächst schriftlich geltend gemacht werden müssen. In Neuverträgen ab dem 1. Oktober 2016 darf nur noch die Textform verlangt werden. Ausschlussklauseln, die in einem anwendbaren Tarifvertrag geregelt sind, dürfen weiterhin auf die Schriftform abstellen. Denn Tarifverträge unterliegen nicht der AGB-Kontrolle.<sup>5</sup>

Zu beachten ist die Gefahr, dass ein Alt-Vertrag, mit dem vor dem 1. Oktober 2016 ein Schuldverhältnis begründet wurde, durch eine Änderung nach dem 30. September 2016 gegebenenfalls zu einem Neu-Vertrag wird. Dann muss die neue Textform-Regelung eingehalten werden.

**Hinweis:** Auch für Alt-Verträge galt bei vertraglich vereinbarter Schriftform bisher schon die gesetzliche Auslegungsregel, dass Anzeigen und Erklärungen per E-Mail oder Fax ausreichend sein können.<sup>6</sup> Mit der Neuregelung werden Unternehmer gezwungen, ihren Vertragspartnern (Verbrauchern) in den AGB die geltende Rechtslage mitzuteilen.

<sup>1</sup> § 309 Nr. 13 Buchstabe b BGB i. d. F. des Gesetzes zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von Verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts vom 17.02.2016, LEXinform 0442891.

<sup>2</sup> § 126b BGB.

<sup>3</sup> § 126 BGB.

<sup>4</sup> § 623 BGB.

<sup>5</sup> § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB.

<sup>6</sup> § 127 Abs. 2 BGB.