

Recht und Steuern aktuell

Erläuterungen und Kommentare
Ausgabe Dezember 2017

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

- Dozent bei einem Weiterbildungsinstitut ist selbstständig tätig
- EuGH-Vorlagen zur Sollbesteuerung und zur Margenbesteuerung
- „Kauf bricht nicht Miete“ kann auch gelten, wenn Vermieter nicht Eigentümer ist
- Dachertüchtigung für eine Photovoltaikanlage

Redaktionsschluss für die Kanzleinachrichten Dezember 2017 war der 31. Oktober 2017.

Ihre
Redaktion Kanzleinachrichten

Inhaltsverzeichnis

Termine Dezember 2017	6	Mieter müssen in einem Mehrfamilienhaus bei Kinderlärm nicht grenzenlos Rücksicht nehmen	21
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	7	Umblättern bei einer Betriebskostenabrechnung ist einem Mieter zumutbar	21
Termine Januar 2018	8	Keine Nutzungsentschädigung, wenn der Vermieter seine Wohnung nicht zurück will	22
Gestaltungsmisbrauch bei einer dem Verkauf von Aktien vorgeschalteten Schenkung an minderjährige Kinder	9	Geänderte Schenkungsteuerfestsetzung für den Vorerwerb ist weder Grundlagenbescheid noch rückwirkendes Ereignis	22
Werbungskosten des Gesellschafters einer GmbH wegen Inanspruchnahme aus einem Schuldbeitritt	9	Pfändung einer Internet-Domain bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig	23
Verluste aus dem Rückkauf bzw. der Veräußerung von Versicherungen	9	„Ruhendstellung“ einer Kontenpfändung gegen den Willen des Drittschuldners unzulässig	23
Gescheiterte Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen wegen fortbestehender Geschäftsführerstellung	10	Höhe der Nachzahlungszinsen ist verfassungsgemäß	23
Scheidungskosten als außergewöhnliche Belastungen	10	Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben lässt keine Steueransprüche entstehen oder erlöschen	24
Aufhebung der Kindergeldfestsetzung in Doppelzahlungsfällen	10	Widerruf einer tatsächlichen Verständigung bei beiderseitigem Irrtum über deren verfahrensrechtliche Umsetzbarkeit	24
Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung nach der ICSI-Methode als außergewöhnliche Belastungen	11	Verkauf von „Wiesnbrezn“ auf dem Oktoberfest unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz	25
Sprachaufenthalt im Ausland gilt nur unter besonderen Umständen als Berufsausbildung	11	Umsatzsteuerbefreiung für Umsätze der ambulanten Pflege	25
Übertragung einer Reinvestitionsrücklage auf eine EU-Betriebsstätte	12	Medizinische Laborleistungen eines privaten Labors können umsatzsteuerfrei sein	25
Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge einer GmbH	13	Zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der Wärmeabgabe einer Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlage	26
Rückgängigmachung einer verdeckten Gewinnausschüttung	13	Berechtigung einer Gemeinde zum Vorsteuerabzug aus den Herstellungskosten einer Sporthalle	26
Pauschales Betriebsausgabenabzugsverbot von 5 % gilt auch bei steuerfreien Gewinnausschüttungen	14	Aufbau eines Strukturvertriebs ist umsatzsteuerpflichtig	27
Neue Entwicklungen bei eigenkapitalersetzenden Darlehen	14	Werbungskosten durch Vorhalten einer Wohnung am Arbeitsort während der Elternzeit	27
Abgrenzung eines häuslichen Arbeitszimmers von einer Betriebsstätte	15	Arbeitstäbliche Fahrten eines Arbeitnehmers zu einem Sammelpunkt sind nur mit der Entfernungspauschale anzusetzen	28
Teilwert der aus einem Blockheizkraftwerk entnommenen Abwärme zur Versorgung des Privathauses	15	Steuerfreiheit von Fahrtkostenerstattungen	28
Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag	16	Nicht gewährter Urlaub führt nicht zwingend zu einem Ausgleich in Geld	29
Folgende Unterlagen können im Jahr 2018 vernichtet werden	17	Unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters	29
Übernahme eines negativen Kapitalkontos in vermögensverwaltender Kommanditgesellschaft erhöht nicht das Verlustausgleichsvolumen	18	Sozialauswahl bei ordentlicher betriebsbedingter Änderungskündigung	29
Begrenzung der Steuerermäßigung wegen Gewerbesteueranrechnung ist betriebsbezogen	18	Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2018	30
Verkauf des Anlagevermögens im Rahmen der Betriebseinstellung einer Fondsgesellschaft	19	Ehrenamtliche Tätigkeiten nicht sozialversicherungspflichtig	31
Ausnahme bei den anschaffungsnahen Herstellungskosten	19	Investitionszulage: Verlegung von Erdwärmesonden ist kein verarbeitendes Gewerbe	31
Nachträgliche Werbungskosten für Aufwendungen aus gerichtlichem Vergleich zur Ablösung einer Darlehensschuld nach Immobilienverkauf	20	Online-Banking: Preisklausel für SMS-TAN	32

Kein Vollkaskoschutz für Touristenfahrten auf Rennstrecken	32	Zulässige Höhe von Anzahlungen bei Pauschalreisen	33
Privater Pkw-Verkäufer haftet gegenüber Kfz-Händler für falsche Zusicherungen	32	Wohnungseigentümergeinschaft muss Kosten für zweiten Rettungsweg übernehmen	33

Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Abgrenzung eines häuslichen Arbeitszimmers von einer Betriebsstätte	15	Nicht gewährter Urlaub führt nicht zwingend zu einem Ausgleich in Geld	29
Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben lässt keine Steueransprüche entstehen oder erlöschen	24	Online-Banking - Preisklausel für SMS-TAN	32
Arbeitstäglige Fahrten eines Arbeitnehmers zu einem Sammelpunkt sind nur mit der Entfernungspauschale anzusetzen	28	Pauschales Betriebsausgabenabzugsverbot von 5 % gilt auch bei steuerfreien Gewinnausschüttungen	14
Aufbau eines Strukturvertriebs ist umsatzsteuerpflichtig	27	Pfändung einer Internet-Domain bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig	23
Aufhebung der Kindergeldfestsetzung in Doppelzahlungsfällen	10	Pfändungsschutz für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen	30
Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung nach der ICSI-Methode als außergewöhnliche Belastungen	11	Privater Pkw-Verkäufer haftet gegenüber Kfz-Händler für falsche Zusicherungen	32
Ausnahme bei den anschaffungsnahen Herstellungskosten	19	Rückgängigmachung einer verdeckten Gewinnausschüttung	13
Begrenzung der Steuerermäßigung wegen Gewerbesteueranrechnung ist betriebsbezogen ..	18	'Ruhendstellung' einer Kontenpfändung gegen den Willen des Drittschuldners unzulässig	23
Berechtigung einer Gemeinde zum Vorsteuerabzug aus den Herstellungskosten einer Sporthalle	26	Scheidungskosten als außergewöhnliche Belastungen	10
Bestimmungen zur Inventur am Bilanzstichtag	16	Sozialauswahl bei ordentlicher betriebsbedingter Änderungskündigung	29
Ehrenamtliche Tätigkeiten nicht sozialversicherungspflichtig	31	Sprachaufenthalt im Ausland gilt nur unter besonderen Umständen als Berufsausbildung	11
Folgende Unterlagen können im Jahr 2018 vernichtet werden	17	Steuerfreiheit von Fahrtkostenerstattungen	28
Geänderte Schenkungsteuerfestsetzung für den Vorerwerb ist weder Grundlagenbescheid noch rückwirkendes Ereignis	22	Teilwert der aus einem Blockheizkraftwerk entnommenen Abwärme zur Versorgung des Privathauses	15
Gescheiterte Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen wegen fortbestehender Geschäftsführerstellung	10	Termine Dezember 2017	6
Gestaltungsmisbrauch bei einer dem Verkauf von Aktien vorgeschalteten Schenkung an minderjährige Kinder	9	Termine Januar 2018	8
Höhe der Nachzahlungszinsen ist verfassungsgemäß	23	Übernahme eines negativen Kapitalkontos in vermögensverwaltender Kommanditgesellschaft erhöht nicht das Verlustausgleichsvolumen	18
Investitionszulage - Verlegung von Erdwärmesonden ist kein verarbeitendes Gewerbe	31	Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge einer GmbH	13
Kein Vollkaskoschutz für Touristenfahrten auf Rennstrecken	32	Übertragung einer Reinvestitionsrücklage auf eine EU-Betriebsstätte	12
Keine Nutzungsentschädigung, wenn der Vermieter seine Wohnung nicht zurück will	22	Umblättern bei einer Betriebskostenabrechnung ist einem Mieter zumutbar	21
Medizinische Laborleistungen eines privaten Labors können umsatzsteuerfrei sein	25	Umsatzsteuerbefreiung für Umsätze der ambulanten Pflege	25
Mieter müssen in einem Mehrfamilienhaus bei Kinderlärm nicht grenzenlos Rücksicht nehmen ...	21	Unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters ..	29
Nachträgliche Werbungskosten für Aufwendungen aus gerichtlichem Vergleich zur Ablösung einer Darlehensschuld nach Immobilienverkauf	20	Verkauf des Anlagevermögens im Rahmen der Betriebseinstellung einer Fondsgesellschaft	19
Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2018	30	Verkauf von 'Wiesnbrenz' auf dem Oktoberfest unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz	25
Neue Entwicklungen bei eigenkapitalersetzenden Darlehen	14	Verluste aus dem Rückkauf bzw. der Veräußerung von Versicherungen	9
		Werbungskosten des Gesellschafters einer GmbH wegen Inanspruchnahme aus einem Schuldbeitritt	9
		Werbungskosten durch Vorhalten einer Wohnung am Arbeitsort während der Elternzeit ...	27
		Widerruf einer tatsächlichen Verständigung bei beiderseitigem Irrtum über deren verfahrensrechtliche Umsetzbarkeit	24

Wohnungseigentümergeinschaft muss
Kosten für zweiten Rettungsweg übernehmen 33
Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen 7
Zulässige Höhe von Anzahlungen bei
Pauschalreisen 33

Zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der
Wärmeabgabe einer Kraft-Wärme-Kopplungs-
Anlage 26

Termine Dezember 2017

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

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

¹ 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.

² 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.

³ Für den abgelaufenen Monat.

⁴ Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

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

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

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.³

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.⁴

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.⁵ Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.⁶

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2015:⁸

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

Im **Geschäftsverkehr** gilt insbesondere Folgendes:⁹

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

¹ § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB.

² § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB.

³ § 286 Abs. 2 BGB.

⁴ § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB.

⁵ § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

⁶ § 288 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 2 BGB.

⁷ § 247 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB.

⁸ Homepage Deutsche Bundesbank.

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

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

Termine Januar 2018

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag³	10.01.2018	15.01.2018	05.01.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer⁴	10.01.2018	15.01.2018	05.01.2018
Sozialversicherung⁵	29.01.2018	entfällt	entfällt

¹ 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.

² 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.

³ Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr, bei Jahreszahlern für das abgelaufene Kalenderjahr.

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

⁵ Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.01.2018) 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.

Gestaltungsmissbrauch bei einer dem Verkauf von Aktien vorgeschalteten Schenkung an minderjährige Kinder

Das Steuerrecht erkennt grundsätzlich zivilrechtliche Gestaltungen an. Die Vertragsparteien dürfen ihre Verhältnisse so einrichten, wie dies steuerrechtlich am günstigsten ist. Das gilt allerdings nicht für missbräuchliche Gestaltungen.¹ Ein Missbrauch liegt vor, wenn eine unangemessene Gestaltung gewählt wird, die im Vergleich zu einer angemessenen Gestaltung zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Steuervorteil führt und durch beachtliche außersteuerliche Gründe nicht gerechtfertigt werden kann.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz² hatte folgenden Fall zu entscheiden: Eltern schenkten ihren minderjährigen Töchtern Aktien. Nur wenige Tage nach der Schenkung verkauften die Eltern als gesetzliche Vertreter ihrer Töchter die Aktien mit Gewinn. Die Veräußerungsgewinne setzten sie in den Einkommensteuererklärungen der Töchter an. Da die Töchter über keine weiteren Einkünfte verfügten, blieben die Gewinne steuerfrei.

Das Finanzamt ging wegen des zeitlichen Zusammenhangs zwischen den Schenkungen und den Weiterveräußerungen von einem Gestaltungsmissbrauch aus und erfasste die Veräußerungsgewinne als Einkünfte bei den Eltern.

Das Finanzgericht gab in seiner Entscheidung dem Finanzamt Recht. Den von den Eltern angegebenen Grund für die Gestaltung, die Verwendung der Gewinne zur finanziellen Absicherung der Kinder, sah das Gericht nicht als ausreichenden außersteuerlichen Grund an. Dass die Käufer der Aktien die Kaufpreise auf Konten der Töchter überwiesen hatten, ändere nach Auffassung des Gerichts nichts an der unangemessenen, umständlichen und gekünstelt erscheinenden Gestaltung.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Werbungskosten des Gesellschafters einer GmbH wegen Inanspruchnahme aus einem Schuldbeitritt

Der zu 98 % beteiligte Gesellschafter einer GmbH erklärte zu einer Verbindlichkeit der GmbH seinen Schuldbeitritt und wurde daraus in Anspruch genommen. Das Finanzamt verweigerte die Anerkennung der Zahlungen als Werbungskosten bei den Kapitaleinkünften.

Dem folgte auch der Bundesfinanzhof³ mangels einer wirtschaftlichen Belastung des Gesellschafters.

Der Gesellschafter hätte aufgrund seiner Inanspruchnahme aus dem Schuldbeitritt einen Regressanspruch gegen die GmbH gehabt. Diesen machte er nicht geltend. Dadurch handelte er wirtschaftlich wie ein Darlehnsgeber gegenüber der GmbH. Auch wenn der Schuldbeitritt zivilrechtlich zu einer eigenen Verbindlichkeit des Gesellschafters geführt hat, sind die Zahlungen steuerlich als Gewährung eines Darlehns an die GmbH anzusehen. Die Auszahlung einer Darlehnsvaluta führt zunächst nicht zu Werbungskosten. Die wirtschaftliche Belastung tritt erst ein, wenn auf die Rückzahlungsforderung verzichtet wird oder das Darlehn endgültig ausfällt.

Verluste aus dem Rückkauf bzw. der Veräußerung von Versicherungen

Beim Rückkauf einer Sterbegeldversicherung ist auch ein negativer Unterschiedsbetrag zwischen der Versicherungsleistung und der Summe der entrichteten Beiträge als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu berücksichtigen.⁴ Die steuerliche Anerkennung kann auch nicht mit dem Hinweis auf das Fehlen der Einkünfteerzielungsabsicht versagt werden, denn seit Einführung der Abgeltungsteuer gilt vielmehr die tatsächliche Vermutung der Einkünfteerzielungsabsicht. Auch ein Verlust aus der Veräußerung einer fondsgebundenen Lebensversicherung führt zu negativen Einkünften aus Kapitalvermögen. (Quelle: Urteile des Bundesfinanzhofs⁵)

¹ § 42 AO.

² FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 23.11.2016, 2 K 2395/15, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 19/17), EFG 2017, S. 1357, LEXinform 5020278.

³ BFH, Urt. v. 14.03.2017, VIII R 39/14, BFH/NV 2017, S. 1159, LEXinform 0934819.

⁴ § 20 Abs. 1 Nr. 6 Satz 1 EStG.

⁵ BFH, Urt. v. 14.03.2017, VIII R 25/14, DStR 2017, S. 1870, LEXinform 0934693; BFH, Urt. v. 14.03.2017, VIII R 38/15, BFH/NV 2017, S. 1366, LEXinform 0950604.

Gescheiterte Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen wegen fortbestehender Geschäftsführerstellung

Eine Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen, die beim Übernehmer als Sonderausgaben abgezogen werden können, ist auch im Hinblick auf eine GmbH-Beteiligung möglich.¹ Dazu muss der Übergeber einen mindestens 50 %igen Anteil an einer GmbH auf den Übernehmer übertragen. Weiterhin muss der Übergeber als Geschäftsführer tätig gewesen sein und der Übernehmer muss diese Tätigkeit nach der Übertragung übernehmen.

„Übernehmen“ bedeutet, dass der Übergeber seine Geschäftsführerstellung aufgeben muss. Das hat der Bundesfinanzhof² im Fall eines Vaters entschieden, der seine 100 %-ige GmbH-Beteiligung gegen Zahlung einer lebenslangen Versorgungsrente auf seinen Sohn übertrug, aber neben seinem Sohn weiterer Geschäftsführer der GmbH blieb. Der Sohn konnte daher seine Rentenzahlungen an seinen Vater nicht als Sonderausgaben geltend machen.

Scheidungskosten als außergewöhnliche Belastungen

Scheidungskosten sind regelmäßig keine außergewöhnlichen Belastungen.

Außergewöhnliche Belastungen sind Aufwendungen, die einem Steuerpflichtigen zwangsläufig erwachsen und zu größeren Aufwendungen führen als bei der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstands. Zwangsläufig sind die Aufwendungen, wenn sich ihnen aus rechtlichen, tatsächlichen oder sittlichen Gründen nicht entzogen werden kann.

Diese Voraussetzungen erfüllen Prozesskosten regelmäßig nicht, außer der Steuerpflichtige verlöre ansonsten seine Existenzgrundlage oder könnte seine lebensnotwendigen Bedürfnisse nicht mehr befriedigen. Das ist bspw. bei einer ernsthaften Gefährdung der Nutzung des Wohnhauses zu eigenen Wohnzwecken oder durch Erleiden schwerwiegender körperlicher Schäden durch eine Vertragsverletzung oder unerlaubte Handlung der Fall. Kosten für ein Scheidungsverfahren zählt der Bundesfinanzhof³ hingegen nicht dazu, selbst wenn das Festhalten an der Ehe den Steuerpflichtigen stark beeinträchtigt.

Aufhebung der Kindergeldfestsetzung in Doppelzahlungsfällen

Ein Lehrer war zunächst zeitlich befristet angestellt tätig und wurde später verbeamtet. Für seine Tochter erhielt er während der Anstellung das Kindergeld von der Familienkasse, nach der Verbeamtung von seinem Dienstherrn. Da die Verbeamtung der Familienkasse unbekannt blieb, zahlte sie weiterhin das Kindergeld, so dass der Lehrer dieses fast neun Jahre doppelt erhielt. Nach Kenntnis von der Doppelzahlung durch einen automatisierten Datenabgleich hob die Familienkasse die Festsetzung auf und forderte die Rückzahlung der doppelt gezahlten Beträge. Dagegen wendete der Lehrer Verjährung ein.

Zu Unrecht, meinte der Bundesfinanzhof⁴. Weil eine leichtfertige Steuerverkürzung vorlag, war die Verjährung noch nicht eingetreten. Das Kindergeld wird als Steuervergütung gewährt und die Familienkasse hätte über die Verbeamtung informiert werden müssen. Die Verjährungsfrist begann daher erst mit der letztmals zu Unrecht erlangten Kindergeldzahlung.⁵ Auch durfte die Familienkasse die Festsetzung nach der Verbeamtung aufheben, weil sie sachlich nicht mehr zuständig war.⁶

¹ § 10 Abs. 1a Nr. 2 Satz 2 Buchst. c EStG.

² BFH, Urt. v. 20.03.2017, X R 35/16, DStR 2017, S. 1806, LEXinform 0951171.

³ BFH, Urt. v. 18.05.2017, VI R 9/16, BFH/NV 2017, S. 1373, LEXinform 0950769.

⁴ BFH, Urt. v. 06.04.2017, III R 33/15, BFH/NV 2017, S. 1387, LEXinform 0950623.

⁵ §§ 169 Abs. 2 Satz 2, 171 Abs. 7 AO.

⁶ § 70 Abs. 2 EStG.

Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung nach der ICSI-Methode als außergewöhnliche Belastungen

Aufwendungen für eine künstliche Befruchtung sind keine außergewöhnlichen Belastungen, wenn die Behandlung nach inländischen Maßstäben nicht zulässig ist. Die Kosten sind daher nur zu berücksichtigen, wenn die Behandlung dem Embryonenschutzgesetz entspricht und mit den Richtlinien der Berufsordnungen für Ärzte im Einklang steht.

Im entschiedenen Fall unterzog sich ein Paar in Österreich einer künstlichen Befruchtung. Im Laufe der Behandlung wurden sieben Eizellen befruchtet und zwei Embryonen eingesetzt.

Entgegen der Auffassung des Finanzgerichts verbietet der deutsche Embryonenschutz nach Ansicht des Bundesfinanzhofs¹ **nicht**, mehr als drei Eizellen zu befruchten. Vielmehr ist es dem Arzt erlaubt, so viele Eizellen zu befruchten, wie nach seiner Beurteilung erforderlich sind, um entwicklungsfähige, für den Transfer vorgesehene Embryonen zu erhalten und höhergradige Mehrlingsschwangerschaften zu verhindern. Verboten ist jedoch, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen und innerhalb eines Zyklus mehr als drei Embryonen auf eine Frau zu übertragen. Die Zahl der Eizellen, die höchstens befruchtet werden dürfen, ist damit nicht festgelegt.

Es bleibt jedoch zu prüfen, ob die Befruchtung von sieben Eizellen dem sog. deutschen Mittelweg entsprach, d. h. dass lediglich ein oder zwei entwicklungsfähige Embryonen zum Zwecke der Übertragung entstehen sollten und der Behandlung eine sorgfältige individuelle Prognose zum Zeitpunkt der Befruchtung zugrunde lag.

Sprachaufenthalt im Ausland gilt nur unter besonderen Umständen als Berufsausbildung

Für ein volljähriges Kind, welches das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wird Kindergeld gezahlt oder der Kinderfreibetrag gewährt, wenn sich das Kind in einer Berufsausbildung befindet. Sprachaufenthalte im Ausland können nur unter besonderen Umständen als Berufsausbildung anerkannt werden.

Dazu muss der Erwerb der Fremdsprachenkenntnisse einen konkreten Bezug zu dem angestrebten Beruf aufweisen. Weiterhin bedarf es eines gründlichen theoretisch-systematischen Sprachunterrichts von grundsätzlich mindestens zehn Wochenstunden. In Einzelfällen kann auch eine andere fremdsprachenfördernde Aktivität ausreichend sein, z. B. die Teilnahme an Vorlesungen.

In einem vom Bundesfinanzhof² entschiedenen Fall klagte eine Mutter erfolgreich auf die Zahlung von Kindergeld für einen Zeitraum, in dem ihr Sohn in den USA an einem internationalen missionarischen Trainingsprogramm teilnahm. Das Finanzgericht hatte bemängelt, dass die Vertiefung des christlichen Glaubens im Vordergrund gestanden und das Programm keinen theoretisch-systematischen Sprachunterricht umfasst habe. Der Bundesfinanzhof dagegen befand die vom Sohn besuchten Vorlesungen in englischer Sprache, die abgeleiteten praktischen Arbeiten und die Lernkontrollen für ausreichend. Auch der konkrete Bezug zu einem angestrebten Beruf war gegeben, da der Sohn in Deutschland ein Hochschulstudium aufnehmen wollte (und inzwischen aufgenommen hat), das die erfolgreiche Teilnahme an einem englischen Sprachtest erforderte.

¹ BFH, Urt. v. 17.05.2017, VI R 34/15, BFH/NV 2017, S. 1371, LEXinform 0950357.

² BFH, Urt. v. 22.02.2017, III R 3/16, BFH/NV 2017, S. 1304, LEXinform 0950853.

Übertragung einer Reinvestitionsrücklage auf eine EU-Betriebsstätte

Die Übertragung einer Reinvestitionsrücklage setzt voraus, dass die angeschafften oder hergestellten Ersatzwirtschaftsgüter zum Anlagevermögen einer inländischen Betriebsstätte gehören.¹

Ein Landwirt hatte nach Veräußerung eines Grundstücks eine solche Rücklage gebildet. Er beteiligte sich zu 50 % an einer ungarischen Kommanditgesellschaft (KG), die ein landwirtschaftliches Grundstück erworben hatte. Einen Teil der gebildeten Rücklage übertrug der Landwirt auf das Grundstück in Ungarn.

Der Bundesfinanzhof² kommt dagegen zu dem Ergebnis, dass hier die Voraussetzungen für eine Übertragung der Rücklage nicht vorliegen. Eine Übertragung ist nur auf ein Anlagegut einer Betriebsstätte im Inland möglich. Das Grundstück in Ungarn diene dem Betrieb der ungarischen KG und war damit keiner inländischen Betriebsstätte des Landwirts zuzuordnen.

¹ § 6b EStG.

² BFH, Urt. v. 22.06.2017, VI R 84/14, DStR 2017, S. 1864, LEXinform 0951128.

Überprüfung der Gesellschafter-Geschäftsführerbezüge einer GmbH

Bezüge der Gesellschafter-Geschäftsführer müssen regelmäßig auf ihre Angemessenheit hin überprüft werden. Bei dieser Prüfung werden folgende Gehaltsbestandteile berücksichtigt: Festgehalt (einschließlich Überstundenvergütung), Zusatzvergütungen (z. B. Urlaubsgeld, Tantiemen, Gratifikationen), Pensionszusagen und Sachbezüge.¹

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.² Beschäftigt eine GmbH mehrere Geschäftsführer, müssen insbesondere bei kleinen Unternehmen ggf. Vergütungsabschläge vorgenommen werden.³

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.⁴

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

Rückgängigmachung einer verdeckten Gewinnausschüttung

Als verdeckte Gewinnausschüttung gilt die Zuwendung einer Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter oder eine ihnen nahestehende Person außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung. Folge der Zuwendung muss bei der Gesellschaft eine Vermögensminderung oder verhinderte Vermögensmehrung sein. Insoweit erhöht sich das zu versteuernde Einkommen der Kapitalgesellschaft und es verändert sich die einkommensteuerliche Situation beim Empfänger.

Die steuerlichen Folgen wollte ein vor dem Finanzgericht Nürnberg⁵ klagender Unternehmer A durch Rückabwicklung von Verträgen aufheben. Er war alleiniger Gesellschafter der A-GmbH, sein Vater war dort Geschäftsführer. Die A-GmbH hielt 95 % der Anteile an der B-GmbH. Geschäftsführer war dort der Bruder des Unternehmers (B).

Mit notarieller Urkunde übertrug die A-GmbH ihre Anteile an der B-GmbH an B. Die Übertragung erfolgte unentgeltlich als Schenkung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge. In diesem Vorgang sah das Finanzamt im ersten Schritt eine verdeckte Gewinnausschüttung der A-GmbH an A und im weiteren Schritt eine Schenkung der Anteile von A an B. Nachdem die steuerlichen Folgen offensichtlich wurden, wollten die Beteiligten ihre Vereinbarungen rückabwickeln.

Das Finanzgericht urteilte jedoch, dass die Rechtsfolgen einer verdeckten Gewinnausschüttung nicht durch nachträgliche Aufhebung des Geschäftsvorfalles rückgängig gemacht werden können. Allenfalls könne ein Teilerlass der Steuer oder die Nichtberücksichtigung des die Steuer auslösenden Vorgangs in Frage kommen.

Der Bundesfinanzhof wird ggf. abschließend entscheiden.

¹ 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.

² BFH, Urt. v. 15.12.2004, I R 79/04, BFH/NV 2005, S. 1147, LEXinform 5900731; BFH, Urt. v. 27.02.2003, I R 46/01, BStBl 2004 II, S. 132, LEXinform 0815854.

³ BFH, Beschl. v. 09.10.2013, I B 100/12, BFH/NV 2014, S. 385, LEXinform 5907556.

⁴ BMF, Schr. v. 16.05.1994, IV B 7-S 2742-14/94, BStBl 1994 I, S. 868, LEXinform 0107709.

⁵ FG Nürnberg, Urt. v. 10.05.2017, 3 K 1157/16, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: VIII B 66/17), EFG 2017, S. 1440, LEXinform 5020348.

Pauschales Betriebsausgabenabzugsverbot von 5 % gilt auch bei steuerfreien Gewinnausschüttungen

Schüttet eine Kapitalgesellschaft Gewinne an eine andere Kapitalgesellschaft aus, ist die Gewinnausschüttung nach dem Körperschaftsteuergesetz steuerfrei. Allerdings gelten 5 % der Ausschüttung als nichtabzugsfähige Betriebsausgaben, sodass letztlich 95 % steuerfrei bleiben.

Das pauschale Betriebsausgabenabzugsverbot von 5 % gilt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs¹ auch in den Fällen, in denen die Gewinnausschüttung aufgrund anderer Gesetze (z. B. dem Einkommensteuergesetz oder von Doppelbesteuerungsabkommen) steuerfrei ist. Es ist **nicht** auf die Befreiung nach dem Körperschaftsteuergesetz beschränkt.

Neue Entwicklungen bei eigenkapitalersetzenden Darlehen

Der Bundesfinanzhof² hat seine langjährige Rechtsprechung zu eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen geändert. Hintergrund: Mit Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts ist die gesetzliche Grundlage entfallen, bei Aufwendungen eines Gesellschafters aus eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen nachträgliche Anschaffungskosten annehmen zu können. Wird ein Gesellschafter im Insolvenzverfahren als Bürge für Verbindlichkeiten der Gesellschaft in Anspruch genommen, führt das nicht mehr zu nachträglichen Anschaffungskosten auf seine Beteiligung. Diese Entscheidung kann große Auswirkungen auf die Gesellschafterfremdfinanzierung von Kapitalgesellschaften haben.

Im entschiedenen Fall hatte ein Alleingesellschafter im Jahr 2010 Bürgschaften für die Bankverbindlichkeiten seiner GmbH übernommen. Nachdem die GmbH Insolvenz anmeldete, wurde er von der Bank aus den Bürgschaften in Anspruch genommen. Sein Regressanspruch gegen die insolvente GmbH führte nicht zum Erfolg. Daher beantragte er die steuerliche Berücksichtigung seiner in diesem Zusammenhang geleisteten Zahlungen als nachträgliche Anschaffungskosten, die seinen Auflösungsverlust entsprechend erhöhten. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung der Aufwendungen aus der Inanspruchnahme der geleisteten Bürgschaften ab.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs sind mit Aufhebung des Eigenkapitalersatzrechts neue Maßstäbe für die steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen des Gesellschafters aus bisher eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen zu entwickeln. Nachträgliche Anschaffungskosten sind demnach nur noch sehr eingeschränkt entsprechend der handelsrechtlichen Definition³ anzuerkennen.

Der Bundesfinanzhof hat jedoch einen Vertrauensschutz geschaffen. Demnach gilt seine bisherige Rechtsprechung weiter, wenn ein Gesellschafter seine eigenkapitalersetzenden Finanzierungshilfen bis zum Tag der Veröffentlichung des Urteils am 27. September 2017 geleistet hat oder wenn seine Finanzierungshilfe bis zu diesem Tag eigenkapitalersetzend geworden ist.

¹ BFH, Urt. v. 26.04.2017, I R 84/15, DB 2017, S. 2131, LEXinform 0950680.

² BFH, Urt. v. 11.07.2017, IX R 36/15, BFH/NV 2017, S. 1501, LEXinform 0950458.

³ § 255 HGB.

Abgrenzung eines häuslichen Arbeitszimmers von einer Betriebsstätte

Werden betrieblich genutzte Räume in die häusliche Sphäre eingebunden, sind sie nur dann als Betriebsstätte anzuerkennen, wenn sie nach außen erkennbar für einen intensiven und dauerhaften Publikumsverkehr vorgesehen sind, so entschied der Bundesfinanzhof¹.

Im vorliegenden Fall hatte ein Versicherungsmakler für seine Tätigkeit im Obergeschoss des Hauses seiner Töchter, in welchem er auch wohnte, einen Büroraum mit davor liegendem Flurbereich und einer Gästetoilette angemietet. Die darauf entfallenden Aufwendungen machte er in voller Höhe als Betriebsausgaben geltend. Das Finanzamt qualifizierte die Räume als häusliches Arbeitszimmer und lehnte den Betriebsausgabenabzug ab.

Das Gericht folgte der Auffassung des Finanzamts. Bei der Eingliederung der betrieblich genutzten Räume in den Wohnbereich fehlte es an der nach außen erkennbaren Widmung für den Publikumsverkehr.

Teilwert der aus einem Blockheizkraftwerk entnommenen Abwärme zur Versorgung des Privathauses

Entnahmen von Waren, Nutzungen und Leistungen aus einem Betriebsvermögen zur Verwendung im eigenen Haushalt oder für andere betriebsfremde Zwecke sind mit dem Teilwert zu bewerten. Das ist der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde. Wertobergrenze sind die Wiederbeschaffungs- bzw. Wiederherstellungskosten. Wertuntergrenze ist der Einzelveräußerungspreis gemindert um Veräußerungskosten und einen Unternehmergewinn.

Unter Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen hatte das Finanzgericht Baden-Württemberg² den Teilwert der beim Betrieb eines Blockheizkraftwerks mit Biogasanlage anfallenden Abwärme zu ermitteln. Der dort produzierte Strom wurde in das öffentliche Stromnetz eingespeist. Die durch den Betrieb der Biogasanlage anfallende Abwärme wurde zur Beheizung des privaten Wohnhauses eines Landwirts genutzt. Daneben lieferte er die Wärme an ein in der Nähe gelegenes Wohnhaus.

Das Finanzamt bewertete die für private Zwecke entnommene Wärme mangels anderer Berechnungsmöglichkeiten mit einem bundeseinheitlich durchschnittlichen Fernwärmepreis. Der Wert entspreche auch den kalkulatorischen Selbstkosten des Betreibers einer Biogasanlage. Das Argument des Landwirts, dass es sich bei der Abwärme um ein Nebenprodukt des erzeugten Stroms handle und deshalb eine anderweitige Kalkulation vorzunehmen wäre, ließ das Finanzamt nicht gelten.

Das Finanzgericht folgte der Auffassung des Landwirts und akzeptierte den niedrigeren Wertansatz. Als Teilwert legte es den Preis zugrunde, der sich aus dem Lieferpreis der Abwärme an den fremden Haushalt ergab.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ BFH, Beschl. v. 09.05.2017, X B 23/17, BFH/NV 2017, S. 1170, LEXinform 5908593.

² FG Baden-Württemberg, Urt. v. 09.05.2017, 5 K 841/16, (Rev. eingel., Az. BFH: IV R 9/17), EFG 2017, S. 1454, LEXinform 5020327.

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.¹ Diese sind eine Voraussetzung für die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung des Unternehmens und müssen zum Bilanzstichtag erfolgen.

Steuerliche Teilwertabschreibungen können nur 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 anhand von Belegen oder Aufzeichnungen 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 Ein- und Auslagerung der Ware. Soweit Teile des Lagers während des Geschäftsjahrs nicht bewegt worden sind, ist diese Handhabung ggf. mit erhöhtem Aufwand verbunden.
- 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. Fremdorräte müssen nur erfasst werden, wenn der Eigentümer einen Nachweis verlangt. Sie sollten jedoch in diesem Fall unter besonderer Kennzeichnung aufgenommen werden.

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 Hilfsmittel (z. B. Diktiergeräte) verwendet werden. **Besprochene Tonbänder** können gelöscht werden, sobald die Angaben in die Inventurlisten übernommen und geprüft worden sind.

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

Hinweis: In Zweifelsfällen sollte der Steuerberater gefragt werden.

Folgende Unterlagen können im Jahr 2018 vernichtet werden

Nachstehend aufgeführte Buchführungsunterlagen können nach dem 31. Dezember 2017 vernichtet werden:

- **Aufzeichnungen** aus 2007 und früher,
- **Inventare**, die bis zum 31. Dezember 2007 aufgestellt worden sind,
- **Bücher**, in denen die letzte Eintragung im Jahre 2007 oder früher erfolgt ist,
- **Jahresabschlüsse, Lageberichte und Eröffnungsbilanzen**, die 2007 oder früher aufgestellt worden sind,
- **Buchungsbelege** aus dem Jahre 2007 oder früher,
- **empfangene Handels- oder Geschäftsbriefe** und **Kopien der abgesandten Handels- oder Geschäftsbriefe**, die 2011 oder früher empfangen bzw. abgesandt wurden,
- sonstige für die **Besteuerung bedeutsame Unterlagen** aus dem Jahre 2011 oder früher.¹

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 2017 betragen hat, müssen die im Zusammenhang stehenden Aufzeichnungen und Unterlagen sechs Jahre aufbewahren. 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.²

¹ § 147 Abs. 3 AO.

² § 147a AO.

Übernahme eines negativen Kapitalkontos in vermögensverwaltender Kommanditgesellschaft erhöht nicht das Verlustausgleichsvolumen

Der einem Kommanditisten zuzurechnende Anteil am Verlust einer Kommanditgesellschaft (KG) darf nicht mit anderen Einkünften ausgeglichen werden, soweit ein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht. Darüber hinausgehende Beträge sind nur mit künftigen Gewinnanteilen aus der KG verrechenbar. Diese Grundsätze gelten nicht nur für Gewinneinkünfte, sondern sinngemäß auch für Vermietungseinkünfte.¹

In einem vom Bundesfinanzhof² entschiedenen Fall erwarb A einen Kommanditanteil an einer vermögensverwaltenden KG, die Vermietungseinkünfte erzielte. Die KG ermittelte die Einkünfte durch Überschussrechnung und stellte deshalb keine Steuerbilanzen auf. Das fiktive steuerliche Kapitalkonto jedes Gesellschafters war deswegen individuell zu ermitteln. Dabei wurden alle Einlagen zusammengerechnet, um positive Einkünfte der Vorjahre erhöht und um Entnahmen und negative Einkünfte der Vorjahre gemindert.

A zahlte an den Verkäufer den Kaufpreis und übernahm dessen negatives Kapitalkonto bei der KG. Die KG machte Verluste, die das Gericht nur bis zur Höhe des Kaufpreises als ausgleichsfähigen Verlust für A anerkannte, weil dieser Betrag als Einlage zu werten war. Den Antrag des A, die Verluste zusätzlich bis zur Höhe des negativen Kapitalkontos als ausgleichsfähig anzuerkennen, lehnte das Gericht ab, weil die Übernahme des negativen Kapitalkontos keine Einlage darstellt und A wirtschaftlich nicht belastet ist. Dieses Konto wird mit künftigen positiven Einkünften aufgefüllt, die A bis zum völligen Ausgleich dann nicht zu versteuern hat.

Begrenzung der Steuerermäßigung wegen Gewerbesteueranrechnung ist betriebsbezogen

Sind im zu versteuernden Einkommen gewerbliche Einkünfte enthalten, ermäßigt sich die Einkommensteuer, soweit sie anteilig auf die enthaltenen gewerblichen Einkünfte entfällt.³ Die Ermäßigung beträgt das 3,8-fache des Gewerbesteuermessbetrags (MB), höchstens aber die tatsächlich zu zahlende Gewerbesteuer (GewSt). Die von der Gemeinde festzusetzende GewSt richtet sich nach deren Hebesatz. Beträgt der Hebesatz mindestens 380 %, kann die GewSt mit dem 3,8-fachen des Gewerbesteuermessbetrags angerechnet werden. Liegt er unter 380 %, ist die Anrechnung auf die zu zahlende GewSt begrenzt.

Der Bundesfinanzhof⁴ hatte über die GewSt-Anrechnung auf die Einkommensteuer des Z zu entscheiden. Er war Kommanditist der A-KG, diese wiederum war Kommanditistin der B-KG und diese wiederum Kommanditistin der C-KG. Die A-KG zahlte keine Gewerbesteuern, wohl aber die Untergesellschaften. Sie waren in Gemeinden ansässig, die Hebesätze über und unter 380 % hatten. Dabei ergab sich folgendes Bild:

	MB	Hebesatz	GewSt	Faktor 3,8	Begrenzung
B-KG	204.000 €	310 %	632.400 €	775.200 €	632.400 €
C-KG	74.000 €	597 %	441.780 €	281.200 €	281.200 €
Summe	278.000 €		1.074.180 €	1.056.400 €	913.600 €

Z rechnete alle GewSt betriebsübergreifend zusammen und wollte 1.056.400 € angerechnet haben. Das Gericht ließ aber nur eine betriebsbezogene, für jede Untergesellschaft getrennt berechnete Anrechnung mit der Summe von 913.600 € zu.

¹ § 21 Abs. 1 Satz 2 EStG.

² BFH, Urt. v. 08.03.2017, IX R 16/16, BFH/NV 2017, S. 1306, LEXinform 0950975.

³ § 35 EStG.

⁴ BFH, Urt. v. 20.03.2017, X R 12/15, DStR 2017, S. 1917, LEXinform 0950407.

Verkauf des Anlagevermögens im Rahmen der Betriebseinstellung einer Fondsgesellschaft

Der Ankauf, die Vermietung und der Verkauf beweglicher Wirtschaftsgüter einer Fondsgesellschaft sind insgesamt als laufende Geschäftstätigkeit anzusehen. Dies gilt dann, wenn bereits bei Aufnahme der Tätigkeit festgestanden hat, dass sich ein positives Gesamtergebnis nur unter Einbeziehung der Erlöse aus dem Verkauf der vermieteten Wirtschaftsgüter erzielen lässt. Die im Rahmen einer Betriebsaufgabe aus der Veräußerung der vermieteten Wirtschaftsgüter erzielten Veräußerungsgewinne sind in diesem Fall als Teilakt der laufenden Geschäftstätigkeit zu werten und folglich nicht tarifbegünstigt. Sie unterliegen zugleich der Gewerbesteuer.

Eine Fondsgesellschaft hatte in ihrem Prospekt ein Geschäftskonzept vorgestellt, das ein positives Gesamtergebnis **ohne** Einbeziehung eines Veräußerungserlöses in Aussicht gestellt hatte. Dies spricht regelmäßig gegen die Annahme einer einheitlichen Tätigkeit. Unter diesen Voraussetzungen ist neben den laufenden Einkünften aus Gewerbebetrieb, auch wenn diese die erwarteten Prognosen nicht erreichen, die Veräußerung des Anlagevermögens als Betriebsveräußerung tarifbegünstigt zu berücksichtigen.

(Quelle: Urteile des Bundesfinanzhofs¹)

Ausnahme bei den anschaffungsnahen Herstellungskosten

Wer ein Gebäude anschafft, kann innerhalb der ersten drei Jahre größere Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln nur dann sofort als Werbungskosten absetzen, wenn diese nicht über 15 % der Anschaffungskosten des Gebäudes liegen.² Höhere Instandhaltungskosten führen zu anschaffungsnahen Herstellungskosten, die sich nur über die Abschreibung des Gebäudes steuermindernd auswirken.

Von diesem Grundsatz gibt es allerdings eine Ausnahme: Aufwendungen zur Beseitigung eines Substanzschadens, der erst nach Anschaffung einer vermieteten Immobilie durch schuldhaftes Handeln des Mieters verursacht wurde, können als Werbungskosten sofort abziehbar sein. Das hat der Bundesfinanzhof³ in einem Fall entschieden, in dem sich die angeschaffte Eigentumswohnung zum Zeitpunkt des Übergangs von Nutzen und Lasten in einem mangelfreien Zustand befand.

Erst nach der Anschaffung begannen die Probleme. Die Mieterin verweigerte die Zahlung fälliger Nebenkosten, woraufhin die neue Eigentümerin das Mietverhältnis kündigte. Anschließend stellte sie erhebliche von der Mieterin verursachte Schäden, wie eingeschlagene Scheiben an Türen, Schimmel an Wänden und zerstörte Bodenfliesen, fest. Ein nicht gemeldeter Rohrbruch im Badezimmer verursachte hohe Folgeschäden. Aufwendungen von rund 20.000 € waren für die Instandsetzung erforderlich.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung der neuen Eigentümerin, dass es sich dabei um sofort abziehbaren Erhaltungsaufwand handelt, denn die Schäden waren im Zeitpunkt der Anschaffung nicht vorhanden. Es waren auch keine nach dem Erwerb auftretenden altersüblichen Mängel und Defekte, die anschaffungsnahen Herstellungskosten sind.

¹ BFH, Urt. v. 08.06.2017, IV R 6/14, BFH/NV 2017, S. 1516, LEXinform 0934534; BFH, Urt. v. 08.06.2017, IV R 30/14, DStR 2017, S. 1971, LEXinform 0934834.

² § 6 Abs. 1 Nr. 1a Satz 1 EStG.

³ BFH, Urt. v. 09.05.2017, IX R 6/16, LEXinform 0950725.

Nachträgliche Werbungskosten für Aufwendungen aus gerichtlichem Vergleich zur Ablösung einer Darlehensschuld nach Immobilienverkauf

Ein Steuerpflichtiger war an einer Grundstücks-GbR beteiligt. Nach dem Verkauf der Immobilie verblieben erhebliche Darlehensverbindlichkeiten. Der Verkaufspreis deckte diese nicht in Gänze ab. Für die Restverbindlichkeiten mithaftende Gesellschafter fielen u. a. durch Privatinsolvenzen aus. Als Verpflichteter aus der Darlehensschuld blieb nur noch der Steuerpflichtige. Im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs mit der Bank verpflichtete er sich zur Zahlung von 500.000 €. Dadurch sollten alle Ansprüche der Bank einschließlich der Zinsforderungen erloschen sein.

Diesen Betrag machte der Steuerpflichtige in seiner Einkommensteuererklärung bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung als nachträgliche Werbungskosten geltend. Das Finanzamt lehnte die Anerkennung zum größten Teil ab.

Das Niedersächsische Finanzgericht¹ gelangte hingegen zu dem Urteil, dass die Zahlungen aufgrund des gerichtlichen Vergleichs einschließlich der angefallenen Rechtsanwaltsgebühren in vollem Umfang als nachträgliche Werbungskosten berücksichtigungsfähig seien. Die Aufwendungen seien entstanden, um die im Kauf der Immobilie liegende gescheiterte Investition zu beenden. Der Vergleichsbetrag habe die vergeblich aufgewendeten Kosten begrenzt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ Niedersächsisches FG, Urt. v. 07.12.2016, 2 K 177/15, (Rev. eingel., Az. BFH: IX R 10/17), EFG 2017, S 1257, LEXinform 5020364.

Mieter müssen in einem Mehrfamilienhaus bei Kinderlärm nicht grenzenlos Rücksicht nehmen

Grundsätzlich ist der in einem Mehrfamilienhaus gelegentlich auftretende übliche Kinderlärm als sozial adäquat hinzunehmen und für die anderen Hausbewohner zumutbar. Im Einzelfall gibt es aber nach Art, Dauer, Intensität und Häufigkeit sowie nach Alter und Gesundheitszustand des Kinds Grenzen, wann das normale Maß überschritten ist. Das hat der Bundesgerichtshof¹ entschieden.

Nach Auffassung des Gerichts bedarf es bei wiederkehrenden Lärmstörungen nicht der Vorlage eines sog. detaillierten Lärmprotokolls, wenn sich die Beeinträchtigungen aus den Beschreibungen der Betroffenen konkret ermitteln lassen.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall trug eine Mieterin vor, dass seit dem Einzug einer Familie mit zwei Kleinkindern in die darüber liegende Wohnung von dort fast täglich auch zu Ruhezeiten massiver Lärm durch heftiges Stampfen, Springen, Poltern sowie durch Schreie und sonstige familiäre Auseinandersetzungen komme. Die nicht nur vereinzelt, sondern mehrmals täglich auftretenden Störungen dauerten zumeist ein bis vier Stunden an. Der Lärm sei so massiv, dass er sogar mit Ohrstöpseln noch deutlich hör- und spürbar sei. So würden nicht nur Töpfe in den Regalen, sondern auch Türen in den Angeln wackeln. Da die ganze Wohnung davon betroffen sei, könne man sich dem Lärm nicht entziehen. Selbst die schwerhörige Mieterin der Wohnung über der Wohnung der Familie höre und spüre den Lärm sogar ohne Hörgerät.

In diesem Fall hielt der Bundesgerichtshof eine Unzumutbarkeit für die betroffene Mieterin und damit einen Mietmangel² für möglich.

Umblättern bei einer Betriebskostenabrechnung ist einem Mieter zumutbar

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs³ ist eine Betriebskostenabrechnung nicht deshalb formell fehlerhaft, weil der Mieter hin und her blättern muss, um die auf mehrere Seiten verteilten Rechenschritte nachvollziehen zu können.

In dem entschiedenen Fall verlangte der Vermieter vom Mieter die Nachzahlung von Betriebskosten aus zwei Abrechnungen. Diese bestanden aus jeweils mehreren Seiten. Der Mieter musste, um die auf der dritten Seite der Abrechnung auf ihn entfallenden Kostenanteile nachzuvollziehen, auf die beiden vorherigen Seiten zurückblättern und die auf drei Seiten enthaltenen Angaben gedanklich zusammenführen. Dies empfand der Mieter als zu kompliziert.

Die Richter teilten diese Meinung nicht. Eine Betriebskostenabrechnung ist formell ordnungsgemäß, wenn die Angaben in der Abrechnung es dem Mieter ermöglichen, die zur Verteilung anstehenden Kostenpositionen zu erkennen und den auf ihn entfallenden Anteil an diesen Kosten gedanklich und rechnerisch nachzuprüfen. In der Abrechnung sind daher die Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe der zugrunde gelegten Verteilerschlüssel, die Berechnung des Anteils des Mieters und der Abzug der geleisteten Vorauszahlungen aufzunehmen. Diesen Anforderungen genüge die vom Mieter beanstandete Abrechnung. Es sei nicht zu beanstanden, dass der Mieter hin und her blättern müsse, um die auf ihn entfallenden Kostenanteile nachzuvollziehen. Die Zusammenhänge erschließen sich bei verständigem Lesen ohne weiteres auch einem Laien.

¹ BGH, Beschl. v. 22.08.2017, VIII ZR 226/16, LEXinform 1663714.

² § 536 BGB.

³ BGH, Urt. v. 19.07.2017, VIII ZR 3/17, MDR 2017, S. 1116, LEXinform 1662772.

Keine Nutzungsentschädigung, wenn der Vermieter seine Wohnung nicht zurück will

Will der Vermieter nach Ende des Mietverhältnisses die Wohnung nicht zurücknehmen, kann er keine Nutzungsentschädigung vom Mieter verlangen. Der Mieter muss nur für eine tatsächliche Nutzung der Wohnung aufkommen. Diese Entscheidung hat der Bundesgerichtshof¹ getroffen.

Der Mieter hatte eine Wohnung allein angemietet und bewohnte diese mit seiner Ehefrau. Nach der Trennung von seiner Frau zog er aus der Wohnung aus und überließ dieser sämtliche Wohnungsschlüssel. Die Miete zahlte er einige Jahre weiter, ehe er den Mietvertrag kündigte. Der Vermieter sah die „alleinige Kündigung“ als unwirksam an und forderte weiter die Miete. Der Mieter zahlte daraufhin einige Monate die hälftige Miete bis er die Zahlungen einstellte. Der Vermieter forderte die Nachzahlung der Restmiete sowie die weitere Miete.

Nach Auffassung des Gerichts wurde das Mietverhältnis durch die Kündigung des Mieters beendet, da dessen Ehefrau nicht Partei des Mietvertrags war und deshalb auch keine Kündigung aussprechen musste. Folglich schuldet der Mieter keine Miete, da das Mietverhältnis ordnungsgemäß gekündigt worden ist. Ein Anspruch auf Nutzungsentschädigung aufgrund der nicht erfolgten Rückgabe der Mietsache besteht nicht, da der Mieter dem Vermieter die Wohnung nicht vorenthalten hat. Da der Vermieter vom Fortbestand des Mietverhältnisses ausgegangen ist, fehlt ihm der Rückerlangungswille. Denn solange der Vermieter den Mietvertrag nicht als beendet ansieht, will er keine Räumung verlangen und auch die Mietsache nicht zurücknehmen. Dabei ist es unerheblich, aus welchem Grund er den Mietvertrag als nicht beendet ansieht.

Anders wäre der Sachverhalt nur zu beurteilen, wenn der Mieter die Wohnung selbst nutzt oder wenn er durch die Überlassung der Wohnung an seine geschiedene Ehefrau Einkünfte erzielt oder eigene Aufwendungen, etwa in Form von sonst zu zahlendem Unterhalt, erspart hätte.

Geänderte Schenkungsteuerfestsetzung für den Vorerwerb ist weder Grundlagenbescheid noch rückwirkendes Ereignis

Erhält jemand innerhalb von zehn Jahren mehrere Schenkungen von derselben Person, werden für Zwecke der Schenkungsteuer alle Erwerbe in dieser Zeit zusammengerechnet.² Dazu werden dem Letzterwerb die Vorerwerbe nach ihrem früheren Wert zugerechnet. Dadurch soll verhindert werden, dass durch die Aufspaltung von Schenkungen der persönliche Schenkungsteuerfreibetrag mehrfach ausgenutzt werden kann. Auch beim Erbfall werden die Vorerwerbe der letzten zehn Jahre hinzugerechnet.

Wird ein Steuerbescheid für einen Vorerwerb geändert, weil sich bspw. im Nachhinein ein höherer Schenkungsteuerwert ergeben hat, darf ein bereits vorher ergangener rechtskräftiger Steuerbescheid für den nachfolgenden Erwerb nicht mehr geändert werden, um diesen höheren Wert zu berücksichtigen. Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs³ ist der geänderte Bescheid für den Vorerwerb weder ein Grundlagenbescheid, noch ein rückwirkendes Ereignis, das zu einer Berichtigung des Steuerbescheids für den Letzterwerb berechtigt.

¹ BGH, Urt. v. 12.07.2017, VIII ZR 214/16, NJW 2017, S. 2997, LEXinform 5215225.

² § 14 ErbStG.

³ BFH, Urt. v. 12.07.2017, II R 45/15, DStR 2017, S. 1871, LEXinform 0950544.

Pfändung einer Internet-Domain bei Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig

A war Betreiber eines Online-Shops und hatte Steuerschulden von ca. 90.000 €. Das Finanzamt pfändete bei der Domain-Registrierungsstelle DENIC eG den Anspruch des A auf Aufrechterhaltung seiner dort registrierten Internet-Domain. Diese Pfändung ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs¹ grundsätzlich zulässig. Allerdings ist zu prüfen, ob der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingehalten worden ist. Es ist folglich festzustellen, welchen Wert die gepfändeten Ansprüche haben und ob sie in einem angemessenen Verhältnis zur Höhe der Steuerschulden stehen. Wenn die Verwertung des gepfändeten Gegenstands die Kosten der Vollstreckung nicht deckt, darf nicht gepfändet werden.²

„Ruhendstellung“ einer Kontenpfändung gegen den Willen des Drittschuldners unzulässig

Die Finanzverwaltung ist nicht berechtigt, eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung dahingehend einzuschränken, dass dem Drittschuldner unter Rangwahrung gestattet wird, bis auf Widerruf an den Vollstreckungsschuldner zu zahlen und keine Beträge mehr einzubehalten. Dies gilt zumindest für die Fälle, in denen die Einschränkung gegen den Willen des Drittschuldners erfolgt.

Im entschiedenen Fall erhielt ein Kreditinstitut (Drittschuldner) eine Pfändungs- und Einziehungsverfügung, mit der die Finanzbehörde wegen Abgabenschulden in gegen das Kreditinstitut gerichtete Forderungen eines Kunden vollstreckte. Eine umfassende Pfändung führt faktisch zu einer Kontosperrung. Das Kreditinstitut kann nicht mehr mit befreiender Wirkung an den Vollstreckungsschuldner zahlen. Eine Beseitigung der Rechtswirkungen einer Pfändung kann nur durch Aufhebung der Pfändungsverfügung erfolgen. Für eine einseitige Modifikation durch Aufhebung bzw. Einschränkung des „Zahlungsverbots“ gegenüber dem Vollstreckungsschuldner gibt es keine gesetzliche Grundlage. Vielmehr entsteht dem Drittschuldner mit der vorgenannten Einschränkung (Ruhendstellung) der Pfändungs- und Einziehungsverfügung zusätzlicher Überwachungsaufwand und ein zusätzliches Haftungsrisiko.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs³)

Höhe der Nachzahlungszinsen ist verfassungsgemäß

Steuernachforderungen und Steuererstattungen sind grundsätzlich 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Steuer entstanden ist, zu verzinsen.⁴ Beispielsweise werden zu zahlende oder zu erstattende Beträge zur Einkommensteuer für das Jahr 2015 ab April 2017 verzinst. Diese sog. Vollverzinsung wird nur vorgenommen bei der Einkommen-, Körperschaft-, Umsatz- und Gewerbesteuer. Der Zinssatz beträgt 0,5 % pro Monat bzw. 6 % pro Jahr.

Die Höhe dieser Nachzahlungs- bzw. Erstattungszinsen ist immer wieder Gegenstand von gerichtlichen Verfahren. Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Zinssatzes bestehen vor allem im Zusammenhang mit dem derzeitigen allgemein niedrigen Zinsniveau.

Das Finanzgericht Münster⁵ hat entschieden, dass die Höhe des Zinssatzes von 6 % in den Jahren 2012 bis 2015 noch verfassungsgemäß sei.

¹ BFH, Urt. v. 20.06.2017, VII R 27/15, BFH/NV 2017, S. 1353, LEXinform 5020367.

² § 281 Abs. 3 AO.

³ BFH, Urt. v. 16.05.2017, VII R 5/16, BFH/NV 2017, S. 1363, LEXinform 0950916.

⁴ § 233a AO.

⁵ FG Münster, Urt. v. 17.08.2017, 10 K 2472/16, LEXinform 0447087.

Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben lässt keine Steueransprüche entstehen oder erlöschen

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs¹ können durch die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben keine Steueransprüche entstehen oder erlöschen. Allenfalls kann dadurch verhindert werden, dass Forderungen oder Rechte geltend gemacht werden.

Im entschiedenen Fall veräußerte ein Landwirt in den Jahren 1971 bis 1978 einen wesentlichen Teil der Grundstücksflächen des in seinem Alleineigentum stehenden Hofes. Von den verbliebenen Flächen war der größte Teil verpachtet, das Betriebsgebäude mit dem Rest des Hofes nutzte er weiter zusammen mit seiner Ehefrau. 1978 kaufte er zusammen mit seiner Ehefrau einen ca. 100 km entfernt liegenden landwirtschaftlichen Betrieb, der sofort an den bisherigen Eigentümer verpachtet wurde. Weitere von ihm hinzuerworbene Flächen wurden ebenfalls sofort verpachtet.

Die 1981 durchgeführte Betriebsprüfung stellte aus den Flächenverkäufen des Landwirts einen erheblichen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn fest. Auf Antrag des Landwirts bildete der Prüfer in dieser Höhe gewinnmindernd eine Reinvestitionsrücklage.² Die steuerfreie Auflösung der Rücklage erfolgte durch Verrechnung mit den Anschaffungskosten des 1978 von den Eheleuten erworbenen Hofes und der weiteren in der Folgezeit vom Landwirt selbst erworbenen landwirtschaftlichen Flächen. Der Betriebsprüfer ging davon aus, dass es sich bei den durch die Verpachtung erzielten Einkünften um solche aus Land- und Forstwirtschaft handele.

Nach dem Tod ihres Ehemanns veräußerte die Ehefrau einen Teil des 1978 von ihr und ihrem Ehemann erworbenen Hofes. Sie sah den daraus erzielten Veräußerungsgewinn als steuerfrei an. Entgegen der bisherigen Beurteilung handele es sich bei den aus dem verpachteten Hof erzielten Einkünften nicht um solche aus Land- und Forstwirtschaft, sondern um Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Das Finanzamt sah dadurch den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt.

Der Bundesfinanzhof folgte der Auffassung des Finanzamts nicht. Er führte dazu aus, dass der Erwerber eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs, den er nicht selbst bewirtschaftet, sondern im Anschluss an den Erwerb sofort verpachtet, nur Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielt. Die Grundstücke befinden sich im Privatvermögen. Ihre spätere Veräußerung kann auch nicht nach Treu und Glauben wie die Veräußerung von Betriebsvermögen behandelt werden. Es ergibt sich auch keine andere Beurteilung dadurch, dass ein Betriebsprüfer rechtsirrtümlich eine im Betriebsvermögen gebildete Reinvestitionsrücklage um die Anschaffungskosten von im Privatvermögen befindlichen Grundstücken kürzt.

Widerruf einer tatsächlichen Verständigung bei beiderseitigem Irrtum über deren verfahrensrechtliche Umsetzbarkeit

Eine tatsächliche Verständigung ist im Besteuerungsverfahren zulässig, wenn der zutreffende Sachverhalt nur schwer zu ermitteln ist. Dabei darf die tatsächliche Verständigung nicht zu einem offensichtlich unzutreffenden Ergebnis führen. An die Verständigung sind nach dem Grundsatz von Treu und Glauben beide Seiten gebunden, auch wenn sie zu einer von einem Beteiligten nicht vorhergesehenen Besteuerungsfolge führt.

Die Bindungswirkung entfällt ausnahmsweise dann, wenn ihr eine (irrtümlich) angenommene gemeinsame Geschäftsgrundlage von vornherein gefehlt hat oder wenn diese nachträglich weggefallen ist und einem der Beteiligten ein Festhalten an dem Vereinbarten nicht (mehr) zuzumuten ist.

Diese Ausnahmesituation hat der Bundesfinanzhof³ für den Fall bejaht, dass sowohl der Steuerpflichtige als auch das Finanzamt im Zuge der tatsächlichen Verständigung davon ausgingen, dass die streitigen Aufwendungen in einem anderen Jahr zu berücksichtigen sind, der Einkommensteuerbescheid dieses Jahres noch änderbar ist und die Klage für das „falsche“ Jahr daher in beiderseitigem Einverständnis für erledigt erklärt wird. Die Frage, in welchem Jahr die Aufwendungen zu berücksichtigen waren, war dabei keine Rechtsfrage, sondern eine Frage der Ermittlung des zutreffenden Sachverhalts.

¹ BFH, Urt. v. 29.03.2017, VI R 82/14, BFH/NV 2017, S. 1313, LEXinform 0951126.

² § 6c EStG.

³ BFH, Urt. v. 11.04.2017, IX R 24/15, BFH/NV 2017, S. 1382, LEXinform 0950410.

Verkauf von „Wiesnbrezn“ auf dem Oktoberfest unterliegt dem ermäßigten Umsatzsteuersatz

Der Bundesfinanzhof¹ sieht, anders als zuvor Finanzverwaltung und Finanzgericht, in dem Verkauf von Brezeln in einem Festzelt auf dem Oktoberfest keine restaurantähnliche Leistung, sondern eine dem ermäßigten Steuersatz von 7 % unterliegende Lebensmittellieferung. Das gilt für den Fall, dass nicht der Festzeltbetreiber selbst, sondern ein anderer Unternehmer die Brezeln verkauft. Diesem sind insbesondere die vom Festzeltbetreiber aufgestellten Bierzeltgarnituren nicht als eigene Verzehrvorrichtungen zuzurechnen.

Im entschiedenen Fall konnten nach der wirtschaftlichen Realität der Brezelverkäufer und seine Kunden die Sitzgelegenheiten nur mitbenutzen. Der Brezelverkäufer konnte den Besuchern des Festzelts keine Plätze zuweisen. Diese durften die Sitzplätze auch nicht ausschließlich für den Erwerb und Verzehr von Brezeln nutzen, sondern mussten Getränke und/oder Speisen vom Festzeltbetreiber beziehen.

Umsatzsteuerbefreiung für Umsätze der ambulanten Pflege

Leistungen der sog. 24-Stunden-Pflege von privatrechtlichen Einrichtungen zur ambulanten Pflege waren unter bestimmten Voraussetzungen in den Jahren 2005 und 2006 umsatzsteuerfrei. Die Steuerbefreiung kam zum Tragen, wenn im Vorjahr oder im jeweiligen Kalenderjahr die Pflegekosten in mindestens 40 % der Pflegefälle von den gesetzlichen Trägern der Sozialversicherung oder Sozialhilfe ganz oder zum überwiegenden Teil getragen wurden. Diese Einschränkung ist nach Feststellung des Bundesfinanzhofs² weder unionsrechts-, noch verfassungswidrig.

Hinweis: Die Befreiungsvorschrift wurde zwischenzeitlich angepasst. Die Grenze liegt nunmehr bei 25 %.³

Medizinische Laborleistungen eines privaten Labors können umsatzsteuerfrei sein

Eine GmbH betrieb ein medizinisches Labor. Sie untersuchte Blutproben, die ihr von Ärzten und Heilpraktikern zugesandt wurden. Die Aufträge erhielt sie von den jeweiligen Patienten. Ihnen gegenüber rechnete sie die Leistungen auch ab. Die Befunde wurden durch einen Doktor der Biologie und einen Doktor der Chemie vorgenommen. Das Labor stand unter Leitung eines Allgemeinmediziners. Weitere Arbeitnehmer der GmbH waren u. a. zwei technische Medizinassistentinnen. Das Finanzamt unterwarf die Leistungen des Labors der Umsatzsteuer.

Laborleistungen, die außerhalb der Praxisräume des sie anordnenden praktischen Arztes durchgeführt werden, sind keine umsatzsteuerfreien Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin.⁴ Die Umsatzsteuerfreiheit kann sich aber nach der Steuerbefreiung für Zentren für ärztliche Heilbehandlungen und Diagnostik ergeben.⁵ Ob das im vorliegenden Fall möglich ist, wird das Finanzgericht im zweiten Rechtsgang klären müssen.

Tipp: Es sollte darauf geachtet werden, dass entsprechende Steuerfestsetzungen nicht bestandskräftig werden. (Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs⁶)

¹ BFH, Urt. v. 03.08.2017, V R 15/17, DStR 2017, S. 1995, LEXinform 0951333.

² BFH, Urt. v. 28.06.2017, XI R 23/14, DStR 2017, S. 1987, LEXinform 0950024.

³ § 4 Nr. 16 Buchst. I UStG.

⁴ § 4 Nr. 14 Buchst. a UStG.

⁵ § 4 Nr. 14 Buchst. b Satz 2 Doppelbuchst. bb UStG.

⁶ BFH, Urt. v. 24.08.2017, V R 25/16, LEXinform 0950874.

Zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung der Wärmeabgabe einer Kraft-Wärme-Kopplungs-Anlage

Stromnetzbetreiber zahlten früher Betreibern einer Biogasanlage mit Blockheizkraftwerk einen zusätzlichen Bonus für die Abgabe von bei der Stromerzeugung entstandener Wärme (sog. KWK-Bonus).¹ Im Streitfall überließ ein solcher Kraftwerksbetreiber einem anderen Unternehmen diese Wärme „kostenlos“. Streitig war, ob der KWK-Bonus als Entgelt von dritter Seite für die Wärmelieferung anzusehen war.

Der Bundesfinanzhof² entschied, dass der gezahlte KWK-Bonus kein Entgelt des Stromnetzbetreibers für die Wärmelieferung an das andere Unternehmen ist. Vielmehr stellt der Bonus zusätzliches Entgelt für den gelieferten Strom an den Stromnetzbetreiber dar.

Die „kostenlose“ Wärmelieferung wird für Zwecke der Umsatzbesteuerung einer entgeltlichen Lieferung gleichgestellt.³ Folglich stellen die entstandenen Selbstkosten die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer dar.

Hinweis: 2012 wurde der sog. KWK-Bonus abgeschafft. Die Wärmenutzung von Biogasanlagen ist seither verpflichtend. Der Bonus wurde in die Grundvergütung eingerechnet.

Berechtigung einer Gemeinde zum Vorsteuerabzug aus den Herstellungskosten einer Sporthalle

Überlässt eine Gemeinde eine Sporthalle aufgrund privatrechtlicher Verträge gegen Zahlung eines Nutzungsentgelts an Vereine, kann sie die Umsatzsteuer auf die Herstellungskosten der Halle anteilig (im Verhältnis der zeitlichen Nutzungsanteile) als Vorsteuer abziehen. Eine Überlassung gegen Entgelt liegt auch dann vor, wenn das Entgelt unter dem Selbstkostenpreis liegt. Erforderlich ist, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Nutzungsüberlassung und der Gegenleistung besteht, was bei einem gegenseitigen Vertrag in aller Regel anzunehmen ist.

Allerdings kann eine „Asymmetrie“ zwischen den Betriebskosten und den als Gegenleistung erhaltenen Beträgen darauf hindeuten, dass die Gemeinde mit der Nutzungsüberlassung keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und deshalb nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist. Folglich sind alle Umstände der Nutzungsüberlassung zu berücksichtigen. Wird die Leistung am allgemeinen Markt angeboten, ist das Entgelt marktüblich und hängt es von der tatsächlichen Nutzungsanspruchnahme ab, führt selbst ein geringer Kostendeckungsgrad (das Finanzamt ging von 2,07 % aus) nicht dazu, dass die Gemeinde keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs⁴)

¹ § 8 Abs. 3 EEG 2004.

² BFH, Urt. v. 31.05.2017, XI R 2/14, DStR 2017, S. 1822, LEXinform 0934594.

³ § 3 Abs. 1b Satz 1 Nr. 3 UStG.

⁴ BFH, Urt. v. 28.06.2017, XI R 12/15, BFH/NV 2017, S. 1400, LEXinform 0950454.

Aufbau eines Strukturvertriebs ist umsatzsteuerpflichtig

Leistungen von Versicherungsvertretern und Versicherungsmaklern sind grundsätzlich umsatzsteuerfrei.¹ Steuerpflichtig sind allerdings die typischerweise mit dem Aufbau und der Aufrechterhaltung eines Strukturvertriebs einhergehenden Leistungen.

Ein Versicherungsunternehmen zahlte einem Versicherungsvertreter in den Jahren 2009 und 2010 insgesamt etwa 220.000 €, um Vertriebsstrukturen aufzubauen. Dafür organisierte er Werbeveranstaltungen, trat als Referent auf und warb etwa 40 Makler an. Das Finanzamt unterwarf diese Zahlungen der Umsatzsteuer.

Der Bundesfinanzhof² bestätigte diese Auffassung. Um die Umsatzsteuerbefreiung für Bausparkassenvertreter, Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler in Anspruch nehmen zu können, hätte der Versicherungsvertreter sowohl mit dem Versicherer als auch mit den Versicherten in Verbindung stehen müssen.

Zwar reicht auch eine nur mittelbare Verbindung aus, wenn derjenige, der die Dienstleistung erbringt, ein Unterauftragnehmer des Versicherungsvertreters ist. Trotzdem muss die Tätigkeit wesentliche Aspekte der Ermittlungstätigkeit von Versicherungen umfassen. Dazu gehört es, Kunden zu suchen und sie mit dem Versicherer zusammenzubringen.

Aufbau und Aufrechterhaltung eines Strukturvertriebs gehören nicht zu den typischen Tätigkeiten eines Versicherungsvertreters. Diese Leistungen wären nur dann steuerfrei, wenn der Unternehmer durch Prüfung eines jeden Versicherungsangebots auf eine der Vertragsparteien einwirken könnte. Leistungen, die keinen Bezug zu einzelnen Vermittlungsgeschäften haben, sind nicht umsatzsteuerfrei.

Werbungskosten durch Vorhalten einer Wohnung am Arbeitsort während der Elternzeit

Ausschließlich berufliche Gründe rechtfertigen es nach einem Urteil des Finanzgerichts Berlin-Brandenburg³, eine Wohnung am Arbeitsort während der Elternzeit beizubehalten. Der Beurteilung lag der nachfolgend geschilderte Sachverhalt zugrunde:

Die in einem Krankenhaus beschäftigte Ärztin wohnte und arbeitete in B. Sie unterhielt dort eine 2 ½-Zimmer-Wohnung. Nach der Geburt ihres Kinds zog sie mit ihrem Lebensgefährten zusammen. Der Familienwohnsitz war seitdem in G. Während der dreijährigen Elternzeit kündigte sie ihre in B gelegene Wohnung nicht auf. Ihre Planung sah vor, das Beschäftigungsverhältnis in B nach dem Auslaufen der Elternzeit wieder aufzunehmen. Die Wohnung lag günstig zum Arbeitsort, die Miete war für die Ortsverhältnisse niedrig. Außerdem herrschte in B ein starker Wohnungsmangel. Der Auszug aus der bisherigen Wohnung mit späterer neuer Wohnungssuche wäre mit erheblichen organisatorischen und finanziellen Aufwendungen verbunden gewesen. Die Argumente überzeugten das Gericht. Es berücksichtigte die Aufwendungen als Werbungskosten.

Der Bundesfinanzhof muss möglicherweise abschließend entscheiden.

¹ § 4 Nr. 11 UStG.

² BFH, Urt. v. 03.08.2017, V R 19/16, DStR 2017, S. 2219, LEXinform 0950824.

³ FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 01.06.2017, 3 K 3278/14, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: VI B 69/17), EFG 2017, S. 1580, LEXinform 5020357.

Arbeitstägliche Fahrten eines Arbeitnehmers zu einem Sammelpunkt sind nur mit der Entfernungspauschale anzusetzen

Für die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte kann ein Arbeitnehmer die verkehrsmittelunabhängige Entfernungspauschale als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit ansetzen. Die Entfernungspauschale beträgt 0,30 € je Entfernungskilometer. Sie ist grundsätzlich auf einen Höchstbetrag von 4.500 € im Jahr begrenzt. Nutzt der Arbeitnehmer einen eigenen oder zur Nutzung überlassenen Kraftwagen (z. B. Firmenwagen), kann ein ggf. tatsächlich höherer Betrag angesetzt werden. Bei der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel kann der Arbeitnehmer auch die tatsächlichen Aufwendungen geltend machen, die den als Entfernungspauschale abziehbaren Betrag übersteigen.

In einem Verfahren vor dem Sächsischen Finanzgericht¹ war streitig, wie arbeitstägliche Fahrten eines Arbeitnehmers zu einem Sammelpunkt zu behandeln sind. Der Arbeitgeber hatte bestimmt, dass der Arbeitnehmer stets denselben Sammelpunkt aufsuchen musste. Von dort fuhr er mit einem Firmenfahrzeug zu seinen jeweiligen Baustellen.

Das Finanzgericht entschied, dass die Fahrten des Arbeitnehmers von seiner Wohnung zu diesem Sammelpunkt wie Fahrten zu einer ersten Tätigkeitsstätte, also nur mit der Entfernungspauschale, anzusetzen seien. Das gelte auch, wenn der Arbeitnehmer mehrere Tage auf auswärtigen Baustellen arbeite und nicht arbeitstäglich an seinen Wohnort zurückkehre.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Steuerfreiheit von Fahrtkostenerstattungen

Erstattet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die anlässlich einer Dienstreise entstandenen Fahrtkosten, sind die Erstattungen grundsätzlich steuerfrei, soweit die Fahrtkostenaufwendungen beim Arbeitnehmer als Werbungskosten abzugsfähig wären.² Nutzt der Arbeitnehmer bei der Dienstreise ein eigenes Fahrzeug, darf der Arbeitgeber deshalb nur 0,30 € je gefahrenem Kilometer steuerfrei erstatten.

Um die Steuerfreiheit der ausgezahlten Beträge überprüfen zu können, verlangt das Finanzgericht des Saarlandes³ vom Arbeitgeber zeitnah erstellte Unterlagen, die zum Lohnkonto aufzubewahren sind. Aus den Unterlagen muss die konkrete Dienstreise erkennbar sein. Ebenfalls die Höhe der dem Arbeitnehmer erstatteten Aufwendungen. Wurden außer Fahrtkosten noch Übernachtungskosten, Verpflegungsmehraufwendungen und sonstige Nebenkosten erstattet, ist eine Einzelaufstellung erforderlich.

Eine übereinstimmende Erklärung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, dass nur Aufwendungen unterhalb der gesetzlich zulässigen Pauschbeträge erstattet wurden, reicht dem Gericht als Nachweis nicht aus. Nicht ausreichend ist ferner die Schätzung des Anteils des steuerfrei an den Arbeitnehmer ausgezahlten Betrags. Selbst dann nicht, wenn dem Arbeitnehmer unstreitig Reisekostenaufwendungen entstanden sind und die Zuschüsse zweifelsfrei unterhalb der zulässigen Pauschalen liegen.

Hinweis: Die Entscheidung des Finanzgerichts ist nur zu der Erstattung von Reisekosten an Arbeitnehmer außerhalb des öffentlichen Diensts ergangen.

¹ Sächsisches FG, Urt. v. 14.03.2017, 8 K 1870/16, (Rev. eingel., Az. BFH: VI R 33/17), LEXinform 5020386.

² § 3 Nr. 16 EStG.

³ FG des Saarlandes, Urt. v. 24.05.2017, 2 K 1082/14, LEXinform 5020493.

Nicht gewährter Urlaub führt nicht zwingend zu einem Ausgleich in Geld

Wenn ein Arbeitgeber rechtzeitig beantragten Urlaub nicht gewährt, kann der Arbeitnehmer einen Schadensersatzanspruch auf Ersatzurlaub haben.¹ Kann auch dieser nicht genommen werden, entsteht nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts² nicht automatisch ein Anspruch auf Schadensersatz in Geld.³ Letzteres gilt vielmehr nur, wenn die Unmöglichkeit, den Ersatzurlaub zu nehmen, darauf zurückzuführen ist, dass das Arbeitsverhältnis rechtlich beendet ist.⁴

Im vorliegenden Fall ging es um einen Arbeitnehmer, der in die Passivphase seiner Altersteilzeit eingetreten war. Er hatte rechtzeitig Urlaub beantragt, der ihm jedoch nicht gewährt worden war. Der entsprechende Anspruch wandelte sich in einen Anspruch auf Ersatzurlaub. Auch dieser konnte aber nicht mehr genommen werden, weil inzwischen die Freistellungsphase begonnen hatte. Dennoch erhielt der Arbeitnehmer für den unmöglich gewordenen Ersatzurlaub keinen Ersatz in Geld, weil das Arbeitsverhältnis rechtlich noch bis zum Ende der Passivphase fortbestand.

Tipp: Arbeitnehmer müssen also in Zukunft verstärkt darauf achten, Urlaub rechtzeitig zu beantragen und ihn auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen, wenn sie nicht riskieren wollen, dass er verfällt.

Unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist nur zulässig, wenn sie objektiv, angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist.⁵ Zu den legitimen Zielen gehört der Schutz älterer Arbeitnehmer, z. B. durch die Gewährung zusätzlicher Urlaubstage. Die Regelung darf aber nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des legitimen Ziels notwendig ist. Dies hat der Arbeitgeber substantiiert darzulegen. Bei einer diskriminierenden Altersstaffelung kann der Gleichbehandlungsgrundsatz nur gewahrt werden, wenn der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden, wie der privilegierten Gruppe. Eine „Anpassung nach unten“ kommt nicht in Betracht.

So entschied das Bundesarbeitsgericht⁶ im Fall eines Croupiers im Schichtdienst. In dem ursprünglich für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifvertrag waren nach dem Lebensalter gestaffelte Schichtfreizeittage vorgesehen. Diese wurden bei Ablösung des Manteltarifvertrags für die Zukunft festgeschrieben. Der Croupier klagte auf weitere sechs Schichtfreizeittage. Nach seiner Auffassung knüpfte die Staffelung der Schichtfreizeittage nicht an die Art der auszuübenden Tätigkeit. Die Regelungen dienten nicht dem Zweck, einem altersbedingt gesteigerten Erholungsbedürfnis Rechnung zu tragen. Das Gericht folgte ihm. Die vorliegende unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters ist nicht gerechtfertigt, da der Arbeitgeber nicht darlegen konnte, dass die Regelung dem Schutz älterer Arbeitnehmer dient.

Sozialauswahl bei ordentlicher betriebsbedingter Änderungskündigung

Auch eine betriebsbedingte Änderungskündigung muss sozial gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn das Beschäftigungsbedürfnis zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist und der Arbeitgeber nur Änderungen vorschlägt, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss.⁷ Welche Änderungen hinzunehmen sind, muss nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz festgestellt werden. Sie müssen geeignet und erforderlich sein, um das Arbeitsverhältnis an die verbliebenen Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen, und sie dürfen sich nicht weiter von den ursprünglichen Inhalten entfernen, als dafür erforderlich ist.

Auch soziale Gesichtspunkte müssen bei betriebsbedingten Änderungskündigungen ausreichend berücksichtigt werden. Hierfür ist der Kreis vergleichbarer Arbeitnehmer zu ermitteln. Die Arbeitnehmer müssen auch bezogen auf den mit der Änderungskündigung angebotenen Arbeitsplatz wenigstens annähernd gleich geeignet sein.

(Quelle: Urteil des Bundesarbeitsgerichts⁸)

¹ § 275 Abs. 1 und Abs. 4, § 280 Abs. 1 und Abs. 3, § 283 Satz 1, § 286 Abs. 1 Satz 1, § 287 Satz 2 und § 249 Abs. 1 BGB.

² BAG, Ur. v. 16.05.2017, 9 AZR 572/16, LEXinform 1662121.

³ § 251 Abs. 1 BGB.

⁴ § 7 Abs. 4 BUrlG.

⁵ § 10 Satz 1 AGG.

⁶ BAG, Ur. v. 27.04.2017, 6 AZR 119/16, LEXinform 1662473.

⁷ § 1 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 2 KSchG.

⁸ BAG, Ur. v. 18.05.2017, 2 AZR 606/16, LEXinform 1662765.

Pfändungsschutz für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen

Zulagen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit sind Erschwerniszulagen und damit im Rahmen des Üblichen unpfändbar.¹ Für Zulagen aufgrund von Schicht-, Samstags- und Vorfestarbeit gilt dies indessen nicht.

Eine Hauspflegerin befand sich in der Wohlverhaltensphase einer Privatinsolvenz. Ihre Arbeitgeberin, eine Sozialstation, führte aus ihrer Sicht pfändbare Teile der Vergütung an einen Treuhänder ab, darunter auch die oben genannten tariflichen Zulagen. Die Hauspflegerin verlangte diese Beträge erstattet, weil sie sie für unpfändbar hielt.

Das Bundesarbeitsgericht² gab ihr nur bezüglich der Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen Recht. Nur diese seien vom Gesetzgeber als Erschwerniszulagen begünstigt. Was den Rahmen des Üblichen angehe, könne an die entsprechende Regelung im Einkommensteuergesetz angeknüpft werden.³

Neue Beitragsbemessungsgrenzen ab 1. Januar 2018

Ab 1. Januar 2018 gelten folgende Werte in der Sozialversicherung:⁴

	2018 monatlich	2017 monatlich	2018 jährlich	2017 jährlich
West				
Krankenversicherung	4.425 €	4.350 €	53.100 €	52.200 €
Pflegeversicherung	4.425 €	4.350 €	53.100 €	52.200 €
Rentenversicherung	6.500 €	6.350 €	78.000 €	76.200 €
Arbeitslosenversicherung	6.500 €	6.350 €	78.000 €	76.200 €
Ost				
Krankenversicherung	4.425 €	4.350 €	53.100 €	52.200 €
Pflegeversicherung	4.425 €	4.350 €	53.100 €	52.200 €
Rentenversicherung	5.800 €	5.700 €	69.600 €	68.400 €
Arbeitslosenversicherung	5.800 €	5.700 €	69.600 €	68.400 €

Die für die Beurteilung der Krankenversicherungspflicht geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenzen betragen für die bei einer gesetzlichen Krankenkasse versicherten Arbeitnehmer 59.400 €. Für die bereits am 31. Dezember 2002 in der Privaten Krankenversicherung versicherten Beschäftigten beträgt die Grenze 53.100 €.

¹ § 850a Nr. 3 ZPO.

² BAG, Urt. v. 23.08.2017, 10 AZR 859/16, LEXinform 0447002.

³ § 3b EStG.

⁴ Bundesregierung, Mitt. v. 27.09.2017, LEXinform 0447160.

Ehrenamtliche Tätigkeiten nicht sozialversicherungspflichtig

Ehrenamtliche Tätigkeiten sind auch dann nicht sozialversicherungspflichtig, wenn die betreffenden Personen neben Repräsentations- auch Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und an sie angemessene pauschale Aufwandsentschädigungen gezahlt werden.

Im entschiedenen Fall verfügte eine Kreishandwerkerschaft über eine Geschäftsstelle mit Angestellten und einem hauptamtlichen Geschäftsführer. Der Kreishandwerksmeister, Vorstand der Kreishandwerkerschaft, war ehrenamtlich tätig, erhielt aber regelmäßig pauschale Aufwandsentschädigungen. Die Deutsche Rentenversicherung Bund sah ihn als einen geringfügig Beschäftigten an und verlangte Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung nach.

Zu Unrecht, wie das Bundessozialgericht¹ entschied. Ehrenamtliche Tätigkeiten seien grundsätzlich ideeller Natur und nicht auf Erwerb ausgerichtet. Die Gewährung angemessener Aufwandsentschädigungen ändere daran nichts.

Investitionszulage: Verlegung von Erdwärmesonden ist kein verarbeitendes Gewerbe

Ein Unternehmen, das Bohrlöcher abteuft und darin Erdwärmesonden verlegt, gehört nicht zum verarbeitenden Gewerbe. Dies hat der Bundesfinanzhof² in einem Fall zur Investitionszulage entschieden.

Die Inhaberin eines solchen Unternehmens beantragte für Erstinvestitionen, für die die Verbleibensvoraussetzungen nachgewiesen waren, eine Investitionszulage. Nach Durchführung einer Außenprüfung kam das Finanzamt zu dem Ergebnis, dass der Betrieb dem nicht investitionszulagenbegünstigten Baugewerbe zuzuordnen sei und forderte die bereits ausgezahlte Investitionszulage zurück.

Der Bundesfinanzhof hat bestätigt, dass hier kein verarbeitendes Gewerbe vorliegt. Die Zuordnung eines Betriebs zum verarbeitenden Gewerbe bestimmt sich nach der Klassifikation der Wirtschaftszweige. Diese wird vom Statistischen Bundesamt herausgegeben. Als verarbeitendes Gewerbe wird danach u. a. die mechanische, physikalische oder chemische Umwandlung von Stoffen oder Teilen in neue Waren angesehen. Diese Voraussetzungen waren hier nicht gegeben.

¹ BSG, Urt. v. 16.08.2017, B 12 KR 14/16, LEXinform 0446946.

² BFH, Urt. v. 27.04.2017, III R 21/14, BFH/NV 2017, S. 1193, LEXinform 0950010.

Online-Banking: Preisklausel für SMS-TAN

Eine Klausel im Preisverzeichnis eines Kreditinstituts, nach der jede SMS-TAN 0,10 € kostet, benachteiligt den Verbraucher unangemessen und ist deshalb unwirksam. Das hat der Bundesgerichtshof¹ entschieden.

Nach Auffassung des Gerichts weicht die in der Klausel vorgesehene ausnahmslose Bepreisung von SMS-TAN von der gesetzlichen Regelung² ab. Danach kann lediglich für die Erbringung eines Zahlungsdiensts das vereinbarte Zahlungsentgelt verlangt werden. Eine Gebühr für eine SMS-TAN darf daher nur dann erhoben werden, wenn sie auch tatsächlich in Zusammenhang mit der Erteilung eines Zahlungsauftrags eingesetzt wird. Nicht verwendete SMS-TAN dürfen nicht bepreist werden.

Kein Vollkaskoschutz für Touristenfahrten auf Rennstrecken

In einem vom Oberlandesgericht Hamm³ entschiedenen Fall war ein Autofahrer im Rahmen eines „freien Fahrens“ auf einer Rennstrecke mit seinem Fahrzeug verunglückt. Er nahm daraufhin seinen Vollkaskoversicherer auf Ersatz des dabei entstandenen Schadens in Höhe von 8.200 € in Anspruch.

Der Versicherer lehnte die Regulierung des Schadens unter Hinweis auf seine Allgemeinen Versicherungsbedingungen, wonach „für Touristenfahrten auf offiziellen Rennstrecken“ kein Versicherungsschutz besteht, ab.

Das Gericht gab dem Versicherer Recht. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei der durchgeführten Fahrt um eine Touristenfahrt. Der Versicherer habe in seinen Bedingungen klar und für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass er das erhöhte Risiko von Unfällen auf solchen Fahrten vom Versicherungsschutz ausnehmen wollte.

Privater Pkw-Verkäufer haftet gegenüber Kfz-Händler für falsche Zusicherungen

Wenn ein von einem privaten Verkäufer veräußertes Gebrauchtfahrzeug entgegen den Vereinbarungen weder unfallfrei noch nachlackierungsfrei ist, kann ein Kraftfahrzeughändler auch dann Rückabwicklung des Kaufvertrags verlangen, wenn er das Fahrzeug vor Vertragsabschluss in der eigenen Werkstatt untersucht hat. Das hat das Oberlandesgericht Hamm⁴ entschieden.

Den Einwand des Verkäufers, dass er nicht Ersthalter war und das Fahrzeug während seiner Besitzzeit in keinen Unfall verwickelt war, ließ das Gericht nicht gelten. Die vertraglich vereinbarte Unfallfreiheit bezog sich auf die gesamte Lebenszeit des Fahrzeugs. Auch war der Fahrzeughändler nicht verpflichtet, das Fahrzeug vor dem Ankauf gründlich zu untersuchen. Der gerichtliche Sachverständige hielt es für möglich, dass bei der lediglich durchgeführten Sichtprüfung auch ein Fachmann die Mängel nicht entdeckt.

¹ BGH, Ur. v. 25.07.2017, XI ZR 260/15, LEXinform 1663278.

² § 675f Abs. 4 Satz 1 BGB.

³ OLG Hamm, Beschl. v. 08.03.2017, 20 U 213/16, LEXinform 1661127.

⁴ OLG Hamm, Ur. v. 16.05.2017, 28 U 101/16, LEXinform 0446698.

Zulässige Höhe von Anzahlungen bei Pauschalreisen

Die Höhe der Anzahlung, die ein Reiseveranstalter bei Pauschalreisen verlangen kann, hängt von der Höhe der von ihm bei Buchungsabschluss zu erbringenden Vorleistungen ab. Bei Reiseverträgen sieht der Bundesgerichtshof¹ - ohne weitere Voraussetzungen - grundsätzlich eine Anzahlungsquote in Höhe von 20 % des Reisepreises als zulässig an. Aber auch darüber hinausgehende Anzahlungsverpflichtungen sind nicht ausgeschlossen, bedürfen jedoch einer weitergehenden Rechtfertigung.

Nach Auffassung des Gerichts gehören zu den Vorleistungen nicht nur Kosten für Beförderung und Unterbringung, sondern auch Provisionszahlungen an Reisebüros.

Die in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall verlangte Anzahlung von 40 % des Reisepreises beurteilte das Gericht deshalb grundsätzlich als angemessen.

Wohnungseigentümergeinschaft muss Kosten für zweiten Rettungsweg übernehmen

Wird in einer Wohnungseigentumsanlage eine Nutzungsänderung bei Teileigentum beantragt, fordert das Bauamt häufig einen zweiten Rettungsweg in Form einer Rettungsleiter. In einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob die hierfür entstehenden Kosten ausschließlich von demjenigen Miteigentümer zu tragen sind, der die Nutzungsänderung fordert oder ob alle Wohnungseigentümer hierfür aufzukommen haben. Der Bundesgerichtshof² hat in dieser Frage entschieden, dass die Kosten von der Wohnungseigentümergeinschaft zu übernehmen sind. Die Herstellung eines zweiten Rettungswegs entspricht ordnungsgemäßer Verwaltung und kann von jedem Wohnungseigentümer verlangt werden, da dies der erstmaligen plangerechten Herstellung des Gemeinschaftseigentums dient.

Ausgangspunkt der Entscheidung war der Verkauf von nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen im Souterrain der Wohnungseigentumsanlage als Sondereigentum. Diese Räume waren im Aufteilungsplan als Kellerraum bezeichnet. Die Gemeinschaftsordnung enthielt die Regelung, dass die Räume zu baurechtlich zulässigen gewerblichen Zwecken genutzt werden dürfen und die im Aufteilungsplan angegebene Nutzung nicht die allein maßgebliche ist. Im Weiteren ist dort geregelt, dass die Wohnungs- und Teileigentümer verpflichtet sind, auf eigene Kosten alle erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen einzuholen und alle mit der Nutzungsänderung in Zusammenhang stehenden Kosten und Lasten zu tragen.

Ein Sondereigentümer wollte die Souterrain-Einheit als Aufenthaltsraum nutzen und stellte die erforderlichen baulichen Anträge. Nach der einschlägigen Bauordnung musste ein zweiter Rettungsweg in Form einer Fluchttreppe geschaffen werden. Der Antrag des Sondereigentümers wurde in der Eigentümerversammlung abgelehnt. Daraufhin erhob er Klage und verlangte die Kostenübernahme für den zweiten Rettungsweg durch die Eigentümergeinschaft. Das Gericht gab ihm Recht.

Nach Auffassung der Richter geht die erstmalige Herstellung des nach der Teilungserklärung vereinbarten Nutzungszwecks zu Lasten der Wohnungseigentümergeinschaft. Deren Mitglieder haben daher grundsätzlich nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile die Kosten zur Erfüllung der bauordnungsrechtlichen Anforderungen zu tragen.³ Die Vereinbarung einer anderweitigen Kostentragungspflicht ist unzulässig, da es im Interesse aller Wohnungseigentümer liegt, dass die brandschutzrechtlichen Anforderungen eingehalten werden.

¹ BGH, Urt. v. 25.07.2017, X ZR 71/16, LEXinform 1663720.

² BGH, Urt. v. 23.06.2017, V ZR 102/16, NJW-RR 2017, S. 1042, LEXinform 5215219.

³ § 16 Abs. 2 WEG.