

Kanzleinachrichten

Erläuterungen und Kommentare zur Textbausteinsammlung -
Ausgabe Januar 2018

Alphabetisches Inhaltsverzeichnis

Änderungen des Mutterschutzgesetzes zum 1. Januar 2018	49	Keine Anwendung des sog. Sanierungserlasses auf Altfälle	16
Anerkennung einer Körperschaftsteuerlichen Organschaft	10	Keine Feststellungsklage gegen tatsächliche Verständigung	41
Anwalt darf zulässige Nebentätigkeit in den Kanzleiräumen ausüben	60	Keine Unterbrechung der Außenprüfung bei nur ein Prüfungsjahr betreffenden Prüfungshandlungen	42
Arbeitsweg - Zeitersparnis als Voraussetzung für offensichtlich verkehrsgünstigere Verkehrsverbindung	22	Keine Veräußerungsgewinnbesteuerung für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Zweit- oder Ferienwohnungen	33
Beginn der Festsetzungsfrist bei gleichzeitiger Schenkung mehrerer Grundstücke	40	Konkurrenzfähigkeit als Grund für außerordentliche Kündigung	52
Beitragszuschuss für nicht krankenversicherungspflichtige und für in der privaten Krankenversicherung versicherte Beschäftigte im Jahr 2018	28	Körperschaftsteuerliche Organschaft bei Anteilserwerb im umwandlungssteuerlichen Rückwirkungszeitraum	12
Berücksichtigung nacherklärter Veräußerungsverluste im Verlustfeststellungsbescheid nur über den Einkommensteuerbescheid	29	Leistungen des Nutzungsberechtigten als Betriebsausgaben beim Wirtschaftsüberlassungsvertrag	21
Bestimmung des Kindergeldberechtigten nach Trennung der Eltern	35	Meldungen zum und Einsichtnahme in das Transparenzregister	57
Dashcam-Aufzeichnungen können in einem Zivilprozess als Beweismittel zulässig sein	56	Mietzuschlag bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel auch bei preisgebundenem Wohnraum möglich	39
Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2018 beantragen	44	Mindestlohn als Berechnungsgrundlage für Urlaubs- und Feiertagsvergütung sowie Nachtarbeitszuschlag	53
Doppelte Haushaltsführung - notwendige Kosten der Unterkunft am Beschäftigungsort	23	Nachteil der Wegzugsbesteuerung - Keine Berücksichtigung fiktiver Veräußerungsverluste	30
Dozent bei einem Weiterbildungsinstitut ist selbstständig tätig	55	Neues zum Investmentsteuergesetz	31
Ergänzungsbilanz eines persönlich haftenden Gesellschafters einer KGaA bei die Einlage übersteigenden Anschaffungskosten	17	Pensionszahlungen einer GmbH an den Gesellschafter-Geschäftsführer bei Fortführung des Dienstverhältnisses	9
Fälligkeit der Umsatzsteuer und Besteuerung von Reiseleistungen auf dem Prüfstand des Gerichtshofs der Europäischen Union	47	Reitbeteiligung - Haftung der Pferdehalterin bei einem Unfall der Reiterin	59
Feststellung des Teilwerts eines Hochseeschiffs im internationalen Verkehr zur Errechnung des Unterschiedsbetrags beim Übergang zur Tonnagebesteuerung	18	Rentenbesteuerung - Berücksichtigung der Beiträge anderer Versorgungseinrichtungen bei der Anwendung der Öffnungsklausel	34
Freie Unterkunft oder freie Wohnung als Sachbezug ab 1. Januar 2018	26	Rückgabe der Pflanzenreste einer Biogasanlage keine umsatzsteuerbare Leistung	48
Freie Verpflegung als Sachbezug ab 1. Januar 2018	27	Tariffermäßigte Besteuerung - Bestimmte Bonusvereinbarungen sind keine Vergütung für mehrjährige Tätigkeit	25
Gewerbsteuerlicher Verlustabzug auch bei Einbringung einer Kapitalgesellschaft in Personengesellschaft möglich	20	Technische Überwachung als Eingriff in das Persönlichkeitsrecht	51
Gewerbliche Prägung einer Einheits-GmbH & Co. KG trotz Geschäftsführungsbefugnis der Kommanditisten im Bereich Gesellschafterrechte	11	Teilweiser Verzicht auf Darlehnsforderung gegenüber einem ehemaligen Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung	14
Haftung der Organgesellschaft bei mehrstufiger Organschaft auf Steueransprüche gegen den 'unmittelbaren' Organträger beschränkt	13	Termine Februar 2018	7
'Kauf bricht nicht Miete' gilt auch, wenn der Vermieter nicht Eigentümer ist	38	Termine Januar 2018	4
Kein Steuerstundungsmodell bei lediglich hohen negativen Zwischengewinnen	32	Umsatzsteuer bei Berufspokerspielern	43
		Unternehmensidentität bei einer gewerblich geprägten Personengesellschaft	19
		Unzulässigkeit von Preisklauseln bei Sparkassen	58

Verdeckte Gewinnausschüttung im Zusammenhang mit der Anmietung von Räumlichkeiten durch eine Unternehmergesellschaft	8	Voraussetzungen für das Vorliegen einer GmbH & atypisch stillen Gesellschaft	15
Verein zur Förderung der Open-Source-Software als Zweckbetrieb	36	Vorsteuerabzug bei Dachertüchtigung für eine Photovoltaikanlage	45
Vergeblicher Aufwand für angestrebte Vorstandsposition keine vorweggenommenen Werbungskosten	24	Wohnungseigentumsrecht - Stimmrechtsmehrung durch Eigentumsübertragung an eine von einem Eigentümer beherrschte Gesellschaft	37
Verkehrssicherungspflicht im Arbeitsverhältnis bei Sturm	50	Zahlungsverzug - Höhe der Verzugszinsen	5
Voraussetzungen einer außerordentlichen Verdachtskündigung	54	Zur Umsatzsteuerbefreiung der Verwaltung von Unterstützungskassen	46

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, Solidaritätszuschlag ³	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.		
Umsatzsteuer ⁴	10.01.2018	15.01.2018	05.01.2018
Sozialversicherung ⁵	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.

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 Februar 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, Solidaritätszuschlag ³	12.02.2018	15.02.2018	09.02.2018
Umsatzsteuer ⁴	12.02.2018	15.02.2018	09.02.2018
Umsatzsteuer- Sondervorauszahlung	12.02.2018	15.02.2018	09.02.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Gewerbesteuer	15.02.2018	19.02.2018	12.02.2018
Grundsteuer	15.02.2018	19.02.2018	12.02.2018
Sozialversicherung ⁵	26.02.2018	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.

⁴ Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 22.02.2018) 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.

Verdeckte Gewinnausschüttung im Zusammenhang mit der Anmietung von Räumlichkeiten durch eine Unternehmergeellschaft

Seit 2008 ist die Gründung einer Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) möglich. Sie soll als Einstiegsvariante der GmbH dienen. Rechtlich handelt es sich um keine neue Gesellschaftsform, sondern um eine Spezialform der GmbH mit erleichterten Kapitalaufbringungsvoraussetzungen.

Für die Unternehmergeellschaft gelten grundsätzlich dieselben Vorschriften wie für eine GmbH. Ein beherrschender Gesellschafter muss für Leistungen, die er an seine Gesellschaft erbringt, klare und eindeutige Vereinbarungen treffen. Um eine verdeckte Gewinnausschüttung zu vermeiden, sollten alle Leistungsentgelte (Gehalt, Miete) an den beherrschenden Gesellschafter im Voraus vertraglich geregelt werden. Zu Beweis Zwecken ist Schriftform zu empfehlen.

In einem vom Finanzgericht München¹ entschiedenen Fall vermietete der Gesellschafter und Geschäftsführer einer Unternehmergeellschaft Räumlichkeiten an die Gesellschaft. Die Mietverträge waren vor notarieller Gründung und Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abgeschlossen. Die vereinbarten Mieten wurden nur zum Teil an den Gesellschafter ausgezahlt, die Restschulden wies die Gesellschaft als sonstige Verbindlichkeiten aus.

In den schon vor Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrags abgeschlossenen Mietverträgen sah das Gericht keine im Voraus getroffenen klaren und eindeutigen Vereinbarungen. Der Ausweis der Mietverbindlichkeiten sei zudem keine tatsächliche Durchführung der Mietverträge. Die Mietaufwendungen wurden vom Gericht als verdeckte Gewinnausschüttungen behandelt.

¹ FG München, Urt. v. 13.03.2017, 7 K 55/16, LEXinform 5020503.

Pensionszahlungen einer GmbH an den Gesellschafter-Geschäftsführer bei Fortführung des Dienstverhältnisses

Eine Pensionszusage an einen Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH ist - unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung - u. a. steuerlich nicht anzuerkennen, wenn sie in Bezug auf die bisherigen Gesamtbezüge als unangemessen angesehen werden muss. Von der Rechtsprechung anerkannt werden Pensionszusagen bis maximal 75 % der zuletzt bezogenen Bruttobezüge des Geschäftsführers unter Anrechnung einer ggf. zusätzlich bezogenen Sozialversicherungsrente.

Das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht¹ hatte folgenden Fall zu entscheiden: Einem Geschäftsführer war eine Pension zugesagt. Ein Vertrag regelte, dass der bestehende Anstellungsvertrag mit Vollendung des 65. Lebensjahrs des Geschäftsführers aufgelöst werden soll. Die Rechte aus der ursprünglichen Pensionszusage blieben unberührt. Da der Geschäftsführer weiterhin für die GmbH tätig sein wollte, wurde ein neuer Arbeitsvertrag mit einer monatlichen Bruttovergütung von 1.500 € abgeschlossen. Das Finanzamt war der Meinung, dass die seinerzeit gebildete Pensionsrückstellung zu deckeln sei (neue Berechnungsgrundlage 75 % von 1.500 € = 1.125 €) und löste einen Teil der Pensionsrückstellung gewinnerhöhend auf.

Das Finanzgericht folgte dieser Auffassung nicht und ging bei der Berechnung der Pensionsrückstellung von der ursprünglichen Pensionshöhe (mtl. 3.417 €) aus. Es beanstandet nicht, dass ein Gesellschafter-Geschäftsführer nach Eintritt des Versorgungsfalls sein Dienstverhältnis fortsetzt, sieht in der Gehaltszahlung jedoch eine verdeckte Gewinnausschüttung, wenn sie nicht entweder auf die Pension angerechnet oder aber der Pensionsbeginn bis zur Einstellung der Geschäftsführertätigkeit aufgeschoben wird.

Wegen der im Urteilsfall unterbliebenen Anrechnung auf die Pension wurde das monatlich gezahlte Arbeitsentgelt als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Tipp: Grundsätzlich ist es möglich, nach Beendigung des eigentlichen Dienstverhältnisses ein neues Vertragsverhältnis zu begründen. Dies sollte nach Möglichkeit auf freiberuflicher Basis durch Abschluss eines Beratervertrags geschehen. Das Honorar muss nicht auf die Pension angerechnet werden.

¹ Schleswig-Holsteinisches FG, Urt. v. 04.07.2017, 1 K 201/14, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 56/17), EFG 2017, S. 1457, LEXinform 5020316.

Anerkennung einer körperschaftsteuerlichen Organschaft

Eine Organschaft liegt vor, wenn eine Kapitalgesellschaft (z. B. GmbH) in einem tatsächlichen und rechtlichen Unterordnungsverhältnis zu einem anderen Unternehmen (Organträger) steht, sodass die Kapitalgesellschaft (Organgesellschaft) bei wirtschaftlicher Betrachtung als unselbstständig anzusehen ist. Steuerliche Folge einer Organschaft ist, dass dem Organträger das Einkommen der Organgesellschaft zugerechnet wird.

Organgesellschaft kann nur eine Kapitalgesellschaft mit Sitz und Geschäftsleitung im Inland sein, Organträger jede natürliche Person, Personengesellschaft oder Körperschaft, die ein inländisches gewerbliches Unternehmen betreibt.

Voraussetzung ist die finanzielle Eingliederung der abhängigen Organgesellschaft in das beherrschende Unternehmen, dem Organträger. Diese liegt vor, wenn dem Organträger die Mehrheit der Stimmrechte an der Organgesellschaft zusteht.

Für körperschaftsteuerliche (und gewerbsteuerliche) Zwecke bedarf es eines Gewinnabführungsvertrags. Die Organgesellschaft muss sich wirksam verpflichten, ihren gesamten Gewinn an den Organträger abzuführen. Der Gewinnabführungsvertrag muss auf mindestens fünf Jahre abgeschlossen und während seiner gesamten Geltungsdauer durchgeführt werden.

Der Bundesfinanzhof¹ hat entschieden, dass es für die Anerkennung eines Organschaftsverhältnisses nicht erforderlich ist, dass während der ersten fünf Jahre der Laufzeit alle gesetzlich geforderten Voraussetzungen vorliegen müssen. Lediglich der Gewinnabführungsvertrag muss über fünf Jahre abgeschlossen sein und tatsächlich durchgeführt werden. Fehlt es in einzelnen Jahren an der finanziellen Eingliederung, ist die steuerrechtliche Anerkennung der Organschaft nur für die betreffenden Jahre zu versagen. Die zivilrechtliche Wirksamkeit der Vereinbarung bleibt hiervon unberührt. Folglich führt eine „Unterbrechung der Organschaft“ vor Ablauf der vertraglichen Mindestlaufzeit nicht dazu, dass die Organschaft insgesamt zu versagen ist.

¹ BFH, Urt. v. 10.05.2017, I R 51/15, BFH/NV 2017, S. 1552, LEXinform 0950499.

Gewerbliche Prägung einer Einheits-GmbH & Co. KG trotz Geschäftsführungsbefugnis der Kommanditisten im Bereich Gesellschafterrechte

Eine nicht originär gewerblich tätige GmbH & Co. KG hat nur dann Einkünfte aus Gewerbebetrieb, wenn persönlich haftende Gesellschafterin eine GmbH ist und nur diese zur Geschäftsführung befugt ist. Man spricht dann von einer gewerblich geprägten Personengesellschaft.¹ Bei einer sog. Einheits-GmbH & Co. KG, bei der die Kommanditgesellschaft (KG) die Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH ist, kann es zu Interessenkollisionen bei der Willensbildung in der Komplementär-GmbH kommen, weil die GmbH die Gesellschafterrechte an sich selbst durch ihren Geschäftsführer (über die KG) ausübt. Werden deswegen im KG-Gesellschaftsvertrag den Kommanditisten Geschäftsführungsbefugnisse für den Bereich „Ausübung der Gesellschafterrechte“ eingeräumt, ist dies nach Auffassung des Bundesfinanzhofs² kein Kriterium, das gegen die gewerbliche Prägung einer Einheits-GmbH & Co. KG spricht.

¹ § 15 Abs. 3 Nr. 2 EStG.

² BFH, Urt. v. 13.07.2017, IV R 42/14, BFH/NV 2017, S. 1512, LEXinform 0934942.

Körperschaftsteuerliche Organschaft bei Anteilserwerb im umwandlungssteuerlichen Rückwirkungszeitraum

Von einer körperschaftsteuerlichen Organschaft spricht man, wenn eine inländische Kapitalgesellschaft (Organgesellschaft) durch einen Gewinnabführungsvertrag verpflichtet ist, ihren Gewinn an ein anderes gewerbliches Unternehmen (Organträger) abzuführen.¹ Voraussetzung ist unter anderem, dass der Organträger seit Beginn des Wirtschaftsjahrs der Organgesellschaft mehrheitlich an ihr beteiligt und der Gewinnabführungsvertrag auf mindestens fünf Jahre abgeschlossen ist und während der gesamten Geltungsdauer durchgeführt wird.

Einem vom Bundesfinanzhof² entschiedenen Fall lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im August 2005 kaufte die A-GmbH sämtliche Anteile an der im Februar 2005 gegründeten B-GmbH. Ebenfalls im August 2005 wurden Teile des Vermögens der A im Wege der Umwandlung durch Ausgliederung rückwirkend zum 1. Januar 2005 (Übertragungstichtag) auf die B übertragen. Außerdem wurde zwischen A als Organträger und B als Organgesellschaft ein Gewinnabführungsvertrag geschlossen, der ab 1. Januar 2005 gelten sollte und erstmalig zum 31. Dezember 2009 kündbar war.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass für das Jahr 2005 die Organschaft nicht anzuerkennen ist, weil die A nicht seit Beginn des Wirtschaftsjahrs an der B beteiligt war, sondern erst seit August 2005. Die umwandlungssteuerliche Rückwirkungsfiction ändert an dieser Beurteilung nichts, da die Anteile der B im Rückwirkungszeitraum von einem Dritten auf die A übergegangen sind.

Hinsichtlich der fünfjährigen Mindestlaufzeit vertritt der Bundesfinanzhof allerdings die Auffassung, dass diese im vorliegenden Fall erfüllt ist, weil der Gewinn 2005 mit Wirkung vom 1. Januar 2005 der A zustand und der Gewinnabführungsvertrag bis zum 31. Dezember 2009 lief. Die Organschaft war deshalb ab 2006 anzuerkennen.

Hinweis: Wird eine körperschaftsteuerliche Organschaft nicht anerkannt, sind die Gewinnabführungen an den Organträger verdeckte Gewinnausschüttungen.

¹ §§ 14ff KStG.

² BFH, Urt. v. 10.05.2017, I R 19/15, BFH/NV 2017, S. 1558, LEXinform 0950379.

Haftung der Organgesellschaft bei mehrstufiger Organschaft auf Steueransprüche gegen den „unmittelbaren“ Organträger beschränkt

Besteht ein Organschaftsverhältnis, ist Steuerschuldner (abgesehen von der Steuerpflicht von Ausgleichszahlungen) der Organträger. Die Organgesellschaft haftet jedoch für solche Steuern des Organträgers, für welche die Organschaft zwischen ihnen steuerlich von Bedeutung ist.¹ Hierdurch sollen im Fall einer Zahlungsunfähigkeit des Organträgers Steuerausfälle vermieden werden, die durch die Vermögensverlagerungen innerhalb des Organkreises entstehen könnten.

Der Bundesfinanzhof² hat entschieden, dass diese Haftung auch bei mehrstufigen Organschaften auf solche Steueransprüche beschränkt ist, die gegen den durch das konkrete Organschaftsverhältnis bestimmten Organträger gerichtet sind. Dies bedeutet: Ist der Organträger (OT 1) selber wiederum Organgesellschaft eines Organträgers (OT 2), haftet die Organgesellschaft (OG 1) nicht für die Steuern des OT 2. Eine Haftung für dessen Steuern könnte sich ergeben, wenn eine sog. mittelbare Organschaft besteht. Hieran fehlte es jedoch vorliegend.

¹ § 73 Satz 1 AO.

² BFH, Urt. v. 31.05.2017, I R 54/15, DStR 2017, S. 2214, LEXinform 0950497.

Teilweiser Verzicht auf Darlehnsforderung gegenüber einem ehemaligen Gesellschafter als verdeckte Gewinnausschüttung

Auch der Verzicht einer Kapitalgesellschaft auf eine Darlehnsforderung gegenüber ihrem ehemaligen Gesellschafter kann eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen. Eine verdeckte Gewinnausschüttung liegt vor, wenn die Gesellschaft ihrem Gesellschafter außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung Vorteile zuwendet, die ihre Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis haben. Das heißt, ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer hätte diesen Vorteil einem Nichtgesellschafter nicht zugewendet.

In einem vom Finanzgericht München¹entschiedenen Fall verzichtete die GmbH zwei Jahre nachdem der Gesellschafter ausgeschieden war auf Darlehnsforderungen sowie auf die Zinszahlungen dazu. Das Finanzamt behandelte den Verzicht als verdeckte Gewinnausschüttung.

Das Finanzgericht hat dies bestätigt und in diesem Zusammenhang klargestellt, dass für die Beurteilung einer verdeckten Gewinnausschüttung grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsabschlusses maßgebend sind. Danach kann auch ein ehemaliger Gesellschafter Empfänger einer verdeckten Gewinnausschüttung sein.

Der Bundesfinanzhof wird möglicherweise abschließend entscheiden.

¹ FG München, Urt. v. 13.03.2017, 7 K 1767/15, (Nichtzulassungsbeschw. eingel., Az. BFH: I B 43/17), LEXinform 5020502.

Voraussetzungen für das Vorliegen einer GmbH & atypisch stillen Gesellschaft

Beteiligt sich jemand als stiller Gesellschafter an einer GmbH, kann diese steuerrechtlich als typische oder atypische stille Gesellschaft gewertet werden. Bei einer typisch stillen Gesellschaft sind die von der GmbH gezahlten Gewinnanteile bei ihr Betriebsausgaben und beim stillen Gesellschafter Einkünfte aus Kapitalvermögen. Bei einer atypisch stillen Gesellschaft sind die Gewinnanteile als Vergütung eines Mitunternehmers zu werten.¹ Soll sie steuerlich anerkannt werden, müssen die beiden Merkmale Mitunternehmerinitiative und Mitunternehmerrisiko erfüllt sein.

Zur Mitunternehmerinitiative gehört vor allem die Teilnahme an den unternehmerischen Entscheidungen. Hierzu reicht es, wenn der stille Gesellschafter gleichzeitig auch Geschäftsführer der GmbH ist oder wenn ihm Gesellschafterrechte eingeräumt werden, die dem eines Kommanditisten entsprechen. Das Mitunternehmerrisiko ergibt sich aus der Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven.

Die Merkmale müssen beide vorliegen, können allerdings unterschiedlich ausgeprägt sein. Ist der stille Gesellschafter bspw. nicht an den stillen Reserven beteiligt, kann dieser Nachteil durch seine Stellung als GmbH-Geschäftsführer ausgeglichen werden.

Der Bundesfinanzhof² hatte die Frage zu entscheiden, ob ein stiller Gesellschafter Mitunternehmerrisiko trägt, wenn er nicht am Verlust beteiligt ist und er seine Einlage nur durch künftige Gewinnanteile zu erbringen hat. Das Gericht verneinte dies, weil der stille Gesellschafter risikolos ohne eigenen Kapitaleinsatz seine Einlage erbringen konnte.

¹ § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG.

² BFH, Urt. v. 13.07.2017, IV R 41/14, DStR 2017, S. 2104, LEXinform 0950132.

Keine Anwendung des sog. Sanierungserlasses auf Altfälle

Bis zum Veranlagungszeitraum 1997 galt für Gewinne, die insolvenzgefährdeten Unternehmen durch einen Forderungsverzicht der Gläubiger entstanden, eine gesetzliche Steuerbefreiung.¹ Seitdem waren Sanierungsgewinne regelmäßig steuerpflichtig. Durch den im März 2003 herausgegebenen sog. Sanierungserlass konnten Finanzämter den betroffenen Unternehmen jedoch ggf. durch eine Stundung oder einen Erlass der Steuer helfen.²

Da es der Finanzverwaltung verwehrt ist, diese Gewinne aufgrund eigener Entscheidung von der Besteuerung zu befreien, wurde der Sanierungserlass durch den Bundesfinanzhof³ verworfen. Daraufhin hat das Bundesministerium der Finanzen den Erlass insoweit für weiterhin uneingeschränkt anwendbar erklärt, wie die an der Sanierung beteiligten Gläubiger bis einschließlich zum 8. Februar 2017 (Veröffentlichung des Beschlusses des Bundesfinanzhofs) endgültig auf ihre Forderungen verzichtet haben.⁴

Auch diese Verwaltungsanweisung verstößt nach Überzeugung des Bundesfinanzhofs⁵ gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und ist daher rechtswidrig. Solche Regelungen hätte nur der Gesetzgeber treffen können.

Hinweis: Inzwischen sind antragsgebundene Steuerbefreiungstatbestände für Sanierungsgewinne geschaffen worden.⁶ Die gesetzlichen Regelungen sind erstmals in den Fällen anzuwenden, in denen die Schulden ganz oder teilweise nach dem 8. Februar 2017 erlassen wurden. Sie stehen jedoch noch unter dem Vorbehalt der Zustimmung der EU-Kommission.

¹ § 3 Nr. 66 EStG a.F.

² BMF, Schr. v. 27.03.2003, IV A 6 – S-2140 – 8/03, BStBl 2003 I, S. 240, LEXinform 0577370; ergänzt durch BMF, Schr. v. 22.12.2009, IV C 6 – S-2140/07/10001-01, BStBl 2010 I, S. 18, LEXinform 5232469.

³ BFH, Beschl. v. 28.11.2016, GrS 1/15, BStBl 2017 II, S. 393, LEXinform 5019765.

⁴ BMF, Schr. v. 27.4.2017, IV C 6 – S-2140/13/10003, BStBl 2017 I, S. 741, LEXinform 5236269.

⁵ BFH, Urt. v. 23.08.2017, I R 52/14, BFH/NV 2017, S. 1644, LEXinform 0950085; BFH, Urt. v. 23.08.2017, X R 38/15, BFH/NV 2017, S. 1669, LEXinform 0950926.

⁶ § 3a EStG, § 7b GewStG.

Ergänzungsbilanz eines persönlich haftenden Gesellschafters einer KGaA bei die Einlage übersteigenden Anschaffungskosten

Anschaffungskosten persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA), die ihre Einlage übersteigen, sind in einer Ergänzungsbilanz zu erfassen. Bei der Ermittlung des Gewinnanteils werden dann die Abschreibungen darauf einkünftermindernd berücksichtigt. So entschied der Bundesfinanzhof¹.

Die persönlich haftenden Gesellschafter einer KGaA sind zwar keine Mitunternehmer, aber als solche zu behandeln. Ihre Gewinnanteile führen wie bei Mitunternehmern zu Einkünften aus Gewerbebetrieb, ebenso wie Vergütungen, die für die Tätigkeit im Dienst der Gesellschaft, für die Hingabe von Darlehn oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern bezogen werden.

Kein Grund für die Bildung einer Ergänzungsbilanz besteht allerdings, wenn im Rahmen der Übernahme einer Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter einer KGaA ein über den festen Kapitalanteil hinausgehender Betrag im Rahmen des Kapitalkontos II erfasst wird.

¹ BFH, Urt. v. 15.03.2017, I R 41/16, BFH/NV 2017, S. 1548, LEXinform 0950985.

Feststellung des Teilwerts eines Hochseeschiffs im internationalen Verkehr zur Errechnung des Unterschiedsbetrags beim Übergang zur Tonnagebesteuerung

Für den Betrieb von Handelsschiffen im internationalen Verkehr kann der Unternehmer statt der Gewinnermittlung durch Vermögensvergleich unter Beachtung weiterer Voraussetzungen eine besondere Gewinnermittlungsart, die Tonnagebesteuerung, wählen.¹

Zum Schluss des Wirtschaftsjahrs, das der erstmaligen Anwendung der Tonnagebesteuerung vorausgeht, ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Buchwert und dem Teilwert jeden einzelnen Wirtschaftsguts, das unmittelbar dem Betrieb von Handelsschiffen im internationalen Verkehr dient, festzustellen.² Aus Vereinfachungsgründen wird allgemein davon ausgegangen, dass der Teilwert den um die jährlichen Abschreibungen geminderten Anschaffungs- und Herstellungskosten entspricht. Das gilt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs³ aber nicht für Hochseeschiffe.

Die derzeit noch gültige amtliche Abschreibungstabelle (AfA-Tabelle) geht für Hochseeschiffe im internationalen Verkehr von einer zwölfjährigen betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer aus. Dabei bleiben schiffstypische Besonderheiten und technische Neuentwicklungen unberücksichtigt. Allein aus Gründen der längeren betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer ist eine Errechnung des Teilwerts von Hochseeschiffen im internationalen Verkehr auf Basis der AfA-Tabelle nicht möglich. Eine sachgerechte Teilwertermittlung setzt unter Umständen die Vorlage eines Sachverständigengutachtens voraus.

¹ § 5a Abs. 1 Satz 1 EStG.

² § 5a Abs. 4 Satz 1 EStG.

³ BFH, Urt. v. 17.08.2017, IV R 3/14, DStR 2017, S. 2264, LEXinform 0934622.

Unternehmensidentität bei einer gewerblich geprägten Personengesellschaft

Für den Abzug eines nicht ausgeglichenen Gewerbeverlusts in einem anderen Jahr ist die Unternehmensidentität Voraussetzung. Das heißt, dass der Gewerbebetrieb im Jahr der Anrechnung des Verlusts identisch ist mit dem Gewerbebetrieb, der im Verlustentstehungsjahr bestanden hat. An einer solchen Unternehmensidentität kann es fehlen, wenn eine Personengesellschaft zunächst originär gewerblich tätig ist und später Einkünfte aus Gewerbebetrieb kraft gewerblicher Prägung erzielt.

Eine GmbH & Co. KG stellte zunächst Fertiggaragen her und begann später einen Handel mit Zement und Füllmaterial. Dieser Handel wurde eingestellt und die Produktionshalle der Gesellschaft vermietet (Vermögensverwaltung). Die zum Zeitpunkt der Einstellung aufgelaufenen Gewerbeverluste sollten verrechnet werden. Das Finanzamt lehnte dies mit der Begründung ab, dass es an der erforderlichen Unternehmensidentität fehle.

Der Bundesfinanzhof¹ bestätigte diese Auffassung. Die Unternehmensidentität einer Personengesellschaft kann wechseln, wenn die ursprünglich gewerbliche Handelstätigkeit eingestellt und eine wirtschaftlich anders gelagerte Tätigkeit aufgenommen wird.

¹ BFH, Urt. v. 04.05.2017, IV R 2/14, DStR 2017, S. 2038, LEXinform 0934535.

Gewerbsteuerlicher Verlustabzug auch bei Einbringung einer Kapitalgesellschaft in Personengesellschaft möglich

Erwirtschaftet ein Unternehmen Gewerbeverluste, können sie mit künftigen positiven Gewerbeerträgen verrechnet werden (sog. Verlustabzug). Dies ist aber nur dann möglich, wenn zum Zeitpunkt des Verlustabzugs die Unternehmer- und Unternehmensidentität gegeben ist.

Unternehmeridentität bedeutet, dass derjenige, der den Verlustabzug in Anspruch nimmt, den Verlust auch in eigener Person erlitten haben muss. Unternehmensidentität ist gegeben, wenn der im Ausgleichsjahr bestehende Gewerbebetrieb mit dem Betrieb identisch ist, bei dem der Verlust entstanden ist. Merkmale hierfür sind bspw. die Art der Betätigung, der Kunden- und Lieferantenzirkel, die Arbeitnehmerschaft sowie der Umfang und die Zusammensetzung des Aktivvermögens.

In einem vom Finanzgericht Baden-Württemberg¹ entschiedenen Fall war die B AG, die erhebliche Gewerbeverluste erzielt hatte, alleinige Kommanditistin der A GmbH & Co. KG. Die GmbH war als Komplementärin nicht am Vermögen beteiligt. Durch einen Ausgliederungs- und Übernahmevertrag übernahm die A den gesamten Geschäftsbetrieb der B. Das Finanzamt ließ den Verlustabzug der von der B erzielten Verluste bei der A wegen Fehlens der Unternehmer- und Unternehmensidentität nicht zu.

Das Finanzgericht entschied aber, dass der Verlustabzug bei der A zulässig ist. Die Unternehmeridentität ist gewahrt, weil die B alleinige Gesellschafterin der A ist. Die Unternehmensidentität ist durch die Übernahme des gesamten Geschäftsbetriebs gewahrt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

¹ FG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.01.2017, 10 K 3703/14, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 35/17), EFG 2017, S. 1604, LEXinform 5020432.

Leistungen des Nutzungsberechtigten als Betriebsausgaben beim Wirtschaftsüberlassungsvertrag

Leistungen Nutzungsberechtigter an den Überlassenden aus einem Wirtschaftsüberlassungsvertrag können als Betriebsausgaben abziehbar sein.

Wirtschaftsüberlassungsverträge in der Landwirtschaft ermöglichen einen gleitenden Übergang der unternehmerischen Tätigkeit, ohne dass der Übergebende seine Eigentumsrechte verliert. Solche Überlassungsverträge sind einer Betriebsverpachtung im Ganzen ähnlich. Als Gegenleistung für die Überlassung erhält der Eigentümer altenteilsähnliche Leistungen, wie u. a. die Übernahme von Strom-, Heizungs-, Wasser- und Versicherungskosten. Diese Leistungen sind aufgrund einer gesetzlichen Neufassung seit 2008 nicht mehr als Sonderausgaben abziehbar.

Der Bundesfinanzhof¹ hat jedoch entschieden, dass diese Aufwendungen des Übernehmers als Betriebsausgaben abziehbar sind. Voraussetzung ist, dass der Hofeigentümer für die Überlassung des Betriebs kein überhöhtes Entgelt bezieht. Nicht abziehbar sind jedoch Zahlungen des Betriebsübernehmers für die Kosten der Lebenshaltung des Betriebsübergebers.

¹ BFH, Urt. v. 12.07.2017, VI R 59/15, BFH/NV 2017, S. 1527, LEXinform 0951131.

Arbeitsweg: Zeitersparnis als Voraussetzung für offensichtlich verkehrsgünstigere Verkehrsverbindung

Ein angestellter Wirtschaftsprüfer war unter vielen Aspekten mit seinen Einkommensteuerbescheiden 2011 und 2012 nicht einverstanden und klagte daher, allerdings vergeblich, vor dem Finanzgericht Berlin-Brandenburg¹.

Er wollte bei der Ermittlung der Entfernungspauschale für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (erste Tätigkeitsstätte) nicht die kürzeste Straßenverbindung zugrunde legen. Das ist nur zulässig, wenn eine andere regelmäßig benutzte Straßenverbindung offensichtlich verkehrsgünstiger ist.² Dazu muss die längere Strecke zu einer mindestens 10 %igen Zeitersparnis führen oder – ohne Zeitersparnis – anderweitige Vorteile gegenüber der kürzesten Strecke aufweisen. Solche Vorteile, die u. a. in der Streckenführung oder der Schaltung von Ampeln liegen können, hatte er allerdings nicht vorgebracht.

Vergeblich machte er pauschale Werbungskosten für sonstige Arbeitsmittel und Telefonkosten geltend. Er konnte weder den tatsächlichen Anfall der Aufwendungen noch deren berufliche Veranlassung belegen und genügte damit nicht seiner Feststellungslast.

Auch die Kosten für den Bezug der FAZ konnte er nicht in Abzug bringen, da diese Aufwendungen die Lebensführung betreffen und damit vom Werbungskostenabzug ausgeschlossen sind.³

Letztlich hat das Finanzgericht auch keine Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen berücksichtigt.⁴ Die zu Grunde liegenden Baumarbeiten fanden auf dem Grundstück des Wirtschaftsprüfers statt, auf dem er ein Wohnhaus für sich errichtete. Zum Zeitpunkt der Arbeiten war das Wohnhaus nicht fertiggestellt, so dass noch kein für die Begünstigung erforderlicher Haushalt gegeben war.

¹ FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 23.05.2017, 7 K 7134/15, (rkr.), LEXinform 5020380.

² § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 EStG.

³ § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG.

⁴ § 35a Abs. 3 EStG.

Doppelte Haushaltsführung: notwendige Kosten der Unterkunft am Beschäftigungsort

Mehraufwendungen wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung sind Werbungskosten.¹ Hierzu gehören u. a. die Unterkunftskosten am Beschäftigungsort, wie Miete bzw. - beim Wohnen in einer eigenen Wohnung - Absetzung für Abnutzung und Finanzierungskosten. Die tatsächlichen Kosten dürfen aber nicht überhöht sein.

Zur Rechtslage bis einschließlich 2013 hat der Bundesfinanzhof² folgendes entschieden: Die Kosten für Wohnungen mit einer Wohnfläche bis zu 60 m² bei einem ortsüblichen Mietzins für eine nach Lage und Ausstattung durchschnittliche Wohnung (Durchschnittsmietzins) sind regelmäßig angemessen. Der Durchschnittsmietzins bezieht sich auf die Grundmiete, d. h. die Netto-Kaltmiete ohne Betriebs- und Nebenkosten und ist - sofern vorhanden - nach dem jeweils gültigen Mietspiegel zu bemessen.

Kosten für Besuchsfahrten des Ehepartners vom Familienwohnsitz an den Beschäftigungsort des Ehegatten sind, so das Gericht, nicht als Werbungskosten zu berücksichtigen, weil keine Familienheimfahrten vorliegen. Darunter fallen nur Fahrten zwischen Familienwohnsitz und Beschäftigungsort, die der Arbeitnehmer selbst vornimmt.

Hinweis: Seit 2014 sind die abziehbaren Aufwendungen für eine Unterkunft auf 1.000 € monatlich begrenzt. Die Beschränkung auf Wohnungen mit einer Wohnfläche bis zu 60 m² bei ortsüblicher Miete gibt es nicht mehr.

¹ § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 EStG.

² BFH, Beschl. v. 12.07.2017, VI R 42/15, BFH/NV 2017, S. 1506, LEXinform 0950437.

Vergeblicher Aufwand für angestrebte Vorstandsposition keine vorweggenommenen Werbungskosten

Vergebliche Aufwendungen eines Arbeitnehmers zum Erwerb einer Beteiligung an seinem zukünftigen Arbeitgeber sind regelmäßig auch dann nicht als vorab entstandene Werbungskosten abzugsfähig, wenn die Zahlung Voraussetzung für den Abschluss eines Anstellungsvertrags ist.

Ein Rechtsanwalt hinterlegte 75.000 € für eine 10 %-ige Beteiligung an einer noch zu gründenden Aktiengesellschaft. Vereinbart war, dass er eine Vorstandsposition erhalten sollte. Die Gesellschaft verwendete das Geld anderweitig. Es kam weder zu einer Beteiligung noch zu einer Anstellung als Vorstand. Der Anwalt machte den Betrag von 75.000 € in seiner Einkommensteuererklärung als Verlust bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb, später als vorweggenommene Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab und ordnete den Verlust der privaten Vermögensebene zu.

Der Bundesfinanzhof¹ hat diese Auffassung bestätigt. Aufwendungen für eine Beteiligung sind nicht ohne weiteres den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zuzurechnen, selbst wenn die Beteiligung im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis steht. Der Verlust des Gelds ist auch nicht als negative Einkünfte im Zusammenhang mit einer wesentlichen Beteiligung abzugsfähig. Aufwendungen für den fehlgeschlagenen Erwerb einer Beteiligung können steuerlich nicht berücksichtigt werden.

¹ BFH, Urt. v. 17.05.2017, VI R 1/16, DB 2017, S. 2137, LEXinform 0950742.

Tarfermäßigte Besteuerung: Bestimmte Bonusvereinbarungen sind keine Vergütung für mehrjährige Tätigkeit

Vergütungen für eine mehrjährige Tätigkeit, die „zusammengeballt“ in einem Jahr zufließen, sind als sonstige Bezüge nach einem besonderen Verfahren zu besteuern (sog. Fünftelregelung). Der sonstige Bezug wird bei der Berechnung der Steuer nur mit einem Fünftel angesetzt. Die sich hiernach ergebende Steuer wird dann verfünffacht.

In einem vom Finanzgericht Nürnberg¹ entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer eine Bonusvereinbarung getroffen. Die Bonuszahlung war neben der jährlichen Vergütung abhängig von der Entwicklung eines bestimmten Aktienkurses ab einem Zeitpunkt eines Jahrs und wurde, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorlagen, innerhalb dieses Jahrs ausgezahlt.

Das Gericht ließ die Besteuerung nach der Fünftelregelung nicht zu. Auch wenn Bonusprogramme als Berechnungsgrundlage auf das durchschnittliche Gehalt vergangener Jahre zurückgreifen, liege keine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit vor.

¹ FG Nürnberg, Urt. v. 10.05.2017, 3 K 1935/15, (rkr.), EFG 2017, S. 1590, LEXinform 5020390.

Freie Unterkunft oder freie Wohnung als Sachbezug ab 1. Januar 2018

Die Gewährung freier Unterkunft oder freier Wohnung ist bei der Berechnung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge zu berücksichtigen.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen

- freier Wohnung:
 - Stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Wohnung unentgeltlich zur Verfügung, ist der ortsübliche Mietpreis zu berücksichtigen. Für Nebenkosten ist der Endpreis am Abgabeort anzusetzen.
 - Unter einer Wohnung ist eine geschlossene Einheit von Räumen zu verstehen, in denen ein selbstständiger Haushalt geführt werden kann.
 - freier Unterkunft:
 - Werden Räume überlassen, die keine Wohnung sind, handelt es sich um eine Unterkunft.
- Ab dem 1. Januar 2018 gelten folgende Sachbezugswerte:¹

Sachbezugswert freie Unterkunft	Monat	Kalendertag	Für den m²	Für den m² (bei einfacher Ausstattung)
Alte und neue Bundesländer	226,00 €	7,53 €	3,97 €	3,24 €

- Heizung und Beleuchtung sind in diesen Werten enthalten. Der Wert der Unterkunft kann mit dem ortsüblichen Mietpreis bewertet werden, wenn der Tabellenwert nach Lage des Einzelfalls unbillig wäre.
- Ist der Arbeitnehmer in den Haushalt des Arbeitgebers aufgenommen oder ist die Unterkunft mit mehreren Beschäftigten belegt, vermindert sich der Wert von 226,00 € um 15 % auf 192,10 €
- Für Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs und für Auszubildende beträgt der Sachbezugswert 192,10 € im Monat (6,40 € kalendertäglich).

¹ Verordnung zur Änderung der Sozialversicherungsentgeltverordnung und anderer Verordnungen, BR-Drs. 673/17(B) v. 24.11.2017.

Freie Verpflegung als Sachbezug ab 1. Januar 2018

Erhalten Arbeitnehmer als Arbeitsentgelt Sachbezüge in Form von Verpflegung, richtet sich der Wert nach der Sachbezugsverordnung. Die sich daraus ergebenden Werte werden in die Berechnung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge einbezogen.

Die freie Verpflegung umfasst die Mahlzeiten Frühstück, Mittagessen und Abendessen. Stellt der Arbeitgeber nicht alle Mahlzeiten zur Verfügung, ist der anteilige Sachbezugswert nur für die gewährte Mahlzeit anzusetzen. Für Jugendliche und Auszubildende gibt es keinen Abschlag mehr. Für Familienangehörige sind geringere Werte anzusetzen.

Ab dem 1. Januar 2018 gelten folgende Werte:¹

	Monat €	Kalendertag €
Werte für freie Verpflegung		
alle Mahlzeiten	246,00	8,20
Werte für teilweise Gewährung freier Verpflegung		
Frühstück	52,00	1,73
Mittag- und Abendessen je	97,00	3,23

Bei der Gewährung unentgeltlicher oder verbilligter Mahlzeiten im Betrieb sind für sämtliche Arbeitnehmer einheitlich anzusetzen:

- 1,73 € für das Frühstück
- 3,23 € für Mittag-/Abendessen

¹ Verordnung zur Änderung der Sozialversicherungsentgeltverordnung und anderer Verordnungen, BR-Drs. 673/17(B) v. 24.11.2017.

Beitragszuschuss für nicht krankenversicherungspflichtige und für in der privaten Krankenversicherung versicherte Beschäftigte im Jahr 2018

Beschäftigte, die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung oder in einer privaten Krankenversicherung (PKV) versichert sind, haben Anspruch auf einen Zuschuss des Arbeitgebers. Der Zuschuss ist regelmäßig in Höhe der Hälfte des Gesamtbeitrags zu zahlen. Er ist für einen in einer privaten Krankenversicherung versicherten Arbeitnehmer abhängig vom durchschnittlichen allgemeinen Beitragssatz der Krankenkassen, der weiterhin 14,6 % beträgt. Daraus errechnet sich für 2018 ein monatlicher Zuschuss von maximal 323,03 € (14,6 % von 4.425,00 € Beitragsbemessungsgrenze = 646,05 €, davon die Hälfte = 323,03 €).¹

Sind die Bezüge niedriger, ist der Zuschuss entsprechend der obigen Berechnung zu ermitteln. Grundsätzlich darf aber nur die Hälfte des tatsächlich vom Arbeitnehmer gezahlten Beitrags als Zuschuss gewährt werden.

Ein etwaiger Zusatzbeitrag in der gesetzlichen Krankenversicherung ist vom Arbeitnehmer allein zu tragen.

Hinweis: Der maximale Zuschuss des Arbeitgebers zur Pflegeversicherung in der PKV beträgt bundesweit monatlich 56,42 €, in Sachsen allerdings nur 34,29 €²

¹ Bundesregierung, Mitt. v. 27.09.2017, LEXinform 0447160.

² Beitragsbemessungsgrenzen und Bezugsgrößen in der Sozialversicherung für das Jahr 2018, LEXinform 0187877.

Berücksichtigung nacherklärter Veräußerungsverluste im Verlustfeststellungsbescheid nur über den Einkommensteuerbescheid

Im Verfahren zur Feststellung eines verbleibenden Verlustvortrags sind die Einkünfte nicht eigenständig zu ermitteln. Maßgeblich sind vielmehr die Besteuerungsgrundlagen des Einkommensteuerbescheids.¹

Unzutreffende Besteuerungsgrundlagen müssen daher im Rahmen eines Einspruchs gegen den Einkommensteuerbescheid angefochten werden. Ist dieser bestandskräftig und in ihm kein Verlust berücksichtigt, kann ein Verlust noch festgestellt werden, wenn der Steuerbescheid nach den Verfahrensvorschriften änderbar ist. Das gilt auch für Verluste aus Kapitalvermögen.²

Der Bundesfinanzhof³ hatte den Fall eines Steuerberaters zu entscheiden, der in seiner Einkommensteuererklärung vermeintliche Verluste aus Kapitalvermögen nicht erklärt hatte, sondern dies erst später nachholte. Seinen Einspruch gegen den Einkommensteuerbescheid, in dem die Verluste mangels Erklärung nicht berücksichtigt waren, nahm er jedoch zurück. Nur seinen Einspruch gegen den Verlustfeststellungsbescheid erhielt er aufrecht.

Eine Feststellung der vermeintlichen Verluste war damit nicht mehr zulässig, denn der Einkommensteuerbescheid war nicht mehr änderbar. Insbesondere kam eine Änderung wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsachen nicht in Betracht, weil den Steuerberater ein grobes Verschulden traf. Er hätte die vermeintlichen Verluste entweder in seiner Einkommensteuererklärung angeben müssen bzw. seinen Einspruch gegen den Einkommensteuerbescheid nicht zurückziehen dürfen.

¹ § 10d Abs. 4 Satz 4 EStG.

² § 20 Abs. 6 Satz 3 EStG.

³ BFH, Urt. v. 09.05.2017, VIII R 40/15, DStR 2017, S. 1928, LEXinform 0950699.

Nachteil der Wegzugsbesteuerung: Keine Berücksichtigung fiktiver Veräußerungsverluste

Zu den Einkünften aus Gewerbebetrieb gehört auch ein Gewinn aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, wenn der Veräußerer innerhalb der letzten fünf Jahre zu mindestens 1 % an der Gesellschaft beteiligt war.¹ Veräußerungsgewinn ist der Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten die Anschaffungskosten übersteigt.²

Endet die insgesamt mindestens zehnjährige unbeschränkte Steuerpflicht einer natürlichen Person durch Aufgabe ihres inländischen Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts, findet bedingt durch den Wegzug eine Vermögenszuwachsbesteuerung statt. Dabei sind die vorstehenden Grundsätze auch ohne eine Veräußerung anzuwenden.³ An die Stelle des Veräußerungspreises tritt in diesem Fall der tatsächliche Wert der Anteile am Tag des Wegzugs.⁴

Ergibt sich aus der Differenz zwischen den Anschaffungskosten und dem Wert der Anteile stichtagsbezogen ein fiktiver Verlust, ist er nicht zu berücksichtigen. Er kann nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs⁵ im Rahmen der Wegzugsbesteuerung auch nicht mit gleichzeitig entstandenen steuerpflichtigen fiktiven Veräußerungsgewinnen aus anderen Anteilen verrechnet werden.

¹ § 17 Abs. 1 EStG.

² § 17 Abs. 2 Satz 1 EStG.

³ § 6 Abs. 1 Satz 1 AStG.

⁴ § 6 Abs. 1 Satz 4 AStG.

⁵ BFH, Urt. v. 26.04.2017, I R 27/15, BFH/NV 2017, S. 1478, LEXinform 0950373.

Neues zum Investmentsteuergesetz

Ab dem 1. Januar 2018 ändert sich die Besteuerung von Investmentfonds.¹ Ziele der Reform der Investmentbesteuerung sind u. a., die Europarechtskonformität sicherzustellen, die Besteuerung zu vereinfachen und einzelne unerwünschte Steuersparmodelle zu verhindern.

In- und ausländische Fonds, die Dividenden ansparen oder ausschütten, werden künftig nach derselben Systematik besteuert. Es ist also unerheblich, in welchem Staat der Fonds angesiedelt ist und ob er Dividenden ausschüttet. Bei ausländischen Fonds und Dividenden fällt weiterhin Quellensteuer an. Diese kann unter bestimmten Voraussetzungen nicht auf die Abgeltungsteuer angerechnet werden.

Jährlich wird Abgeltungsteuer von 25 % (zzgl. Solidaritätszuschlag und ggf. Kirchensteuer) auf eine Vorabpauschale erhoben, die sich am Wert des Fonds (Basisertrag) und einem Basiszins orientiert. Dieser Basiszins wird jährlich neu festgelegt und durch das Bundesministerium der Finanzen veröffentlicht (nicht zu verwechseln mit dem Basiszins der Bundesbank).

Bei Aktienfonds (Aktienquote $\geq 51\%$) bleiben künftig auf Ebene des Anlegers pauschal 30 %, bei Mischfonds (Aktienquote $\geq 25\%$) 15 % der Erträge steuerfrei (sog. Teilfreistellungen). Bei sonstigen Fonds (Aktienquote $< 25\%$) gibt es keine Teilfreistellung. Die Depotbank führt die Steuer direkt ab. Liegt der Bank ein entsprechender Freistellungsauftrag vor, fällt für Anleger, deren Erträge unter dem sog. Sparer-Pauschbetrag von 801 € (1.602 € bei Zusammenveranlagung) liegen, keine Steuer an. Bislang attraktive Steuerstundungsmodelle, bei denen beim Investor erst dann Steuern anfielen, wenn er den Fonds verkauft hat, sind künftig nicht mehr möglich.

Hinweis: Privatanleger konnten Fondsanteile, die vor dem 1. Januar 2009 erworben wurden, bislang steuerfrei veräußern. Der Bestandsschutz für Kursgewinne aus diesen sog. Altanteilen entfällt per 31. Dezember 2017. Erreicht wird dies durch eine Veräußerungs- und Neuanschaffungsfiktion. Die bis zum 31. Dezember 2017 angefallenen Kursgewinne bleiben zwar weiterhin steuerfrei; die ab dem 1. Januar 2018 aus den Altanteilen erzielten Veräußerungsgewinne sind jedoch nach den neuen gesetzlichen Regelungen steuerpflichtig. Für diese Anteile wird ein Freibetrag von 100.000 € pro Person eingeführt. Dieser muss vom Anleger im Zuge der Einkommensteuererklärung beantragt werden. Folglich dürften Veräußerungsgewinne aus Altanteilen auch künftig für die meisten Privatanleger steuerfrei bleiben.

Tipp: Aufgrund der Komplexität der Thematik empfiehlt es sich, ggf. einen steuerlichen Berater zurate zu ziehen.

¹ Investmentsteuergesetz v. 19.07.2016, BGBl 2016 I, S. 1730, LEXinform 9124090.

Kein Steuerstundungsmodell bei lediglich hohen negativen Zwischengewinnen

Verluste im Zusammenhang mit einem Steuerstundungsmodell dürfen nur mit Einkünften aus derselben Einkunftsquelle in den folgenden Wirtschaftsjahren verrechnet werden. Diese Einschränkung der Verlustverrechnung gilt sinngemäß auch für Kapitaleinkünfte.

Hohe negative Zwischengewinne beim Erwerb von Anteilen an einem Investmentfonds erfüllen grundsätzlich nicht die Voraussetzungen für ein Steuerstundungsmodell.¹

Durch die Berücksichtigung von Zwischengewinnen als negative Einnahmen aus Kapitalvermögen soll eine Überbesteuerung beim späteren Ertragszufluss vermieden werden. Solche negativen Zwischengewinne sind deshalb nicht als unangemessene Aufwendungen zur Erzielung von Kapitaleinkünften anzusehen.

Im Gegensatz hierzu sollen bei einem Steuerstundungsmodell aufgrund einer modellhaften Gestaltung steuerliche Vorteile in Form negativer Einkünfte erzielt werden. Hierunter kann nur die Erstellung einer ausführlichen und regelmäßig an mehrere Interessenten gerichteten Investitionskonzeption zählen. Die Beteiligung wird in diesem Fall gezielt deshalb aufgelegt, um Steuerspareffekte zu erreichen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs²)

¹ § 20 Abs. 7 EStG i. V. m § 15b EStG.

² BFH, Urt. v. 28.06.2017, VIII R 57/14, BFH/NV 2017, S. 1499, LEXinform 0950075.

Keine Veräußerungsgewinnbesteuerung für zu eigenen Wohnzwecken genutzte Zweit- oder Ferienwohnungen

Beträgt für im Privatvermögen gehaltene Wohnungen der Zeitraum zwischen ihrer Anschaffung und einer späteren Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre, ist ein daraus resultierender Gewinn einkommensteuerpflichtig.¹

Die Regelung gilt nicht für Wohnungen, die ausschließlich oder im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.² Darin einzubeziehen sind nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs³ auch Ferien- oder Zweitwohnungen, die nur zeitweilig bewohnt und in der übrigen Zeit dem Eigentümer als Wohnung zur Verfügung stehen.

Die für die Steuervergünstigung erforderliche Nutzung zu „eigenen Wohnzwecken“ setzt nicht voraus, dass es sich um die Hauptwohnung handelt oder sich dort der Schwerpunkt der persönlichen und familiären Lebensverhältnisse befindet. Ein Eigentümer kann mehrere Wohnungen zu eigenen Wohnzwecken nutzen. Deshalb gehören auch nicht vermietete Ferienwohnungen und im Rahmen der doppelten Haushaltsführung genutzte eigene Wohnungen in den Anwendungsbereich.

¹ § 22 Nr. 2 EStG i. V. m. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG.

² § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG.

³ BFH, Urt. v. 27.06.2017, IX R 37/16, DB 2017, S. 2461, LEXinform 0951160.

Rentenbesteuerung: Berücksichtigung der Beiträge anderer Versorgungseinrichtungen bei der Anwendung der Öffnungsklausel

Eine Öffnungsklausel soll bei der Besteuerung der Renten eine mögliche Doppelbesteuerung pauschal verhindern. Eine solche Doppelbesteuerung kann in den Fällen auftreten, in denen ein Rentner bis zum 31. Dezember 2004 mehr als den Höchstbetrag an eine Versorgungseinrichtung (z. B. gesetzliche Rentenversicherung oder berufsständisches Versorgungswerk) geleistet hat. Die den Höchstbetrag übersteigenden Beträge konnten nämlich steuerlich nicht in Abzug gebracht werden. Die darauf beruhenden Rentenleistungen unterliegen allerdings der Besteuerung. Die Öffnungsklausel kommt nur auf Antrag und nur dann zur Anwendung, wenn die Beiträge eines Rentners für mindestens zehn Jahre den Höchstbetrag überschritten haben. Die Renten werden dann insoweit nur mit dem niedrigeren Ertragsanteil besteuert.

Der Bundesfinanzhof¹ hat den Fall eines Rentners entschieden, der bis 2004 über den Höchstbetrag liegende Beiträge in die gesetzliche Rentenversicherung, in ein Versorgungswerk der Rechtsanwälte und in ein Versorgungswerk der Wirtschaftsprüfer geleistet hatte. Ab 2005 bezog er eine Rente des Versorgungswerks der Rechtsanwälte, in den Folgejahren auch Renten der anderen Versorgungseinrichtungen. In die Berechnung, welcher Rentenanteil unter die Öffnungsklausel fiel, bezog das Finanzamt für 2005 nur die an das Versorgungswerk der Rechtsanwälte geleisteten Beiträge ein. Der Bundesfinanzhof dagegen urteilte, dass auch die Beiträge an das Versorgungswerk der Wirtschaftsprüfer zu berücksichtigen sind. Dass der Rentner aus diesem Versorgungswerk erst ab 2006 eine Rente bezog, ist für die Ermittlung des Anteils der Öffnungsklausel unerheblich.

¹ BFH, Urt. v. 03.05.2017, X R 12/14, BFH/NV 2017, S. 1485, LEXinform 0934688.

Bestimmung des Kindergeldberechtigten nach Trennung der Eltern

Die ursprüngliche Bestimmung eines Kindergeldberechtigten erlischt, wenn sich die Eltern trennen und das Kind ausschließlich im Haushalt eines der beiden Elternteile lebt. Der ursprünglich als berechtigt bestimmte Elternteil wird nicht wieder berechtigt, wenn die Eltern und das Kind wegen eines Versöhnungsversuchs wieder in einem gemeinsamen Haushalt leben.

So entschied der Bundesfinanzhof¹ nach der Trennung der Eltern eines Kinds. Die Eltern lebten fortan in verschiedenen Haushalten. Mit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts verlor die vormals getroffene Bestimmung des Berechtigten ihre Bedeutung, denn das Kindergeld ist zwingend an den Elternteil zu zahlen, in dessen Haushalt das Kind lebt. Ein Widerruf der Berechtigung ist nicht erforderlich.

Nur ausnahmsweise, wenn das Kind nach der Trennung der Eltern in etwa annähernd gleichwertigem Umfang bei beiden Elternteilen lebt, wirkt die vor der Trennung getroffene Bestimmung fort.

¹ BFH, Urt. v. 18.05.2017, III R 11/15, BFH/NV 2017, S. 1670, LEXinform 0950335.

Verein zur Förderung der Open-Source-Software als Zweckbetrieb

Erzielt ein Verein im Rahmen seiner Aktivitäten Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile und übersteigt diese selbstständige und nachhaltige Tätigkeit die reine Vermögensverwaltung, liegt ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vor. Gemeinnützige Vereine sind mit ihrem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb regelmäßig steuerpflichtig, soweit dieser kein Zweckbetrieb ist. Ein Zweckbetrieb ist gegeben, wenn

- die wirtschaftliche Tätigkeit des Vereins dazu dient, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke des Vereins zu verwirklichen,
- diese Zwecke nur durch einen solchen Geschäftsbetrieb erreicht werden können und
- diese Tätigkeit nicht in größeren Wettbewerb zu anderen Unternehmen tritt als unbedingt erforderlich.¹

Darüber hinaus sind u. a. auch Kindergärten, kulturelle Einrichtungen, wie Museen und Theater, sowie Volkshochschulen und andere Einrichtungen, soweit sie selbst Vorträge oder Veranstaltungen wissenschaftlicher oder belehrender Art durchführen, Zweckbetriebe. Der Zweckbetrieb eines Vereins ist von der Körperschaft- und der Gewerbesteuer befreit.

Die jährlichen Veranstaltungen eines gemeinnützigen Vereins zur Förderung einer Open-Source-Software sind nach Ansicht des Bundesfinanzhofs² ein Zweckbetrieb, denn die Veranstaltungen sind belehrender Art.³ Sie bestehen aus Vorträgen, Diskussionen sowie gemeinsamer Programmierung im Zusammenhang mit dem Content Management System „Joomla!“. Die Konferenzen dürfen nur von Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht veranstaltet werden. Organisatoren und Vortragende dürfen für ihre Tätigkeit keine besondere Vergütung erhalten.

Nicht abschließend entscheiden konnte der Bundesfinanzhof, ob auch die Voraussetzungen für den ermäßigten Umsatzsteuersatz vorlagen. Die Steuerermäßigung gilt für Leistungen im Rahmen eines Zweckbetriebs nur, wenn der Zweckbetrieb nicht in erster Linie Umsätze erzielt, mit denen er mit anderen Unternehmen, die dem allgemeinen Steuersatz unterliegen, im Wettbewerb steht. Ob ein solcher Wettbewerb besteht, muss das Finanzgericht nun noch prüfen.

¹ § 65 AO.

² BFH, Urt. v. 21.06.2017, V R 34/16, DB 2017, S. 2398, LEXinform 0950965.

³ § 68 Nr. 8 AO.

Wohnungseigentumsrecht: Stimmrechtsmehrung durch Eigentumsübertragung an eine von einem Eigentümer beherrschte Gesellschaft

Veräußert ein Wohnungseigentümer, dem in einer aus vier Einheiten bestehenden Wohnungseigentumsanlage zwei Einheiten gehören, eine Wohnung an eine von ihm beherrschte juristische Person, entsteht eine neues Stimmrecht für die Gesellschaft. Diese ist von der Ausübung des Stimmrechts auch nicht ausgeschlossen, wie der Bundesgerichtshof¹ entschied.

In einer Eigentümerversammlung beschlossen die Eigentümer mit den Stimmen der Wohnungen eins und zwei, dass die Gesellschaft vom Stimmrecht ausgeschlossen wird. Gegen die Stimme des dritten Eigentümers beschlossen sie ferner die Jahresabrechnung und bestellten einen Verwalter. Die daraufhin vom überstimmten Eigentümer erhobene Klage war erfolgreich. Nach Auffassung des Gerichts wurde die Gesellschaft zu Unrecht vom Stimmrecht ausgeschlossen. Da in der Teilungserklärung der Eigentumsanlage keine Regelung zu den Stimmrechten enthalten war, gilt das gesetzlich vorgesehene Kopfstimmrecht.² Jeder Wohnungseigentümer hat danach eine Stimme.

Träger des Stimmrechts ist derjenige, der im Wohnungsgrundbuch als Eigentümer eingetragen ist. Folglich können sich bei Anwendung des Kopfstimmrechts die Stimmrechte nachträglich vermehren, wenn ein Eigentümer mehrere Wohnungen hat und diese im Laufe der Zeit veräußert. Das gilt auch, wenn ein Wohnungseigentümer das Alleineigentum an einer von mehreren Wohnungen auf eine von ihm beherrschte juristische Person überträgt. Ein allgemeiner Stimmrechtsausschluss ist in einem solchen Fall nicht möglich. Dies kommt auch dann nicht in Betracht, wenn die konkrete Gefahr einer Majorisierung durch einzelne Eigentümer besteht. Gegebenenfalls müssen Konflikte innerhalb der Eigentümergemeinschaft mit den bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten gelöst werden.

¹ BGH, Urt. v. 14.07.2017, V ZR 290/16, LEXinform 1663277.

² § 25 Abs. 2 Satz 1 WEG.

„Kauf bricht nicht Miete“ gilt auch, wenn der Vermieter nicht Eigentümer ist

Auch wenn Vermieter und Verkäufer nicht identisch sind, kann ein Mietverhältnis kraft Gesetzes auf den Grundstückskäufer übergehen. Dies gilt, wenn die Vermietung des veräußerten Grundstücks mit Zustimmung und im alleinigen wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers erfolgte und der Vermieter kein eigenes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses hat. Das hat der Bundesgerichtshof¹ entschieden.

Ein Gewerbemieter hatte die Räume von einer Handels-GmbH gemietet. Eigentümer war seinerzeit aber eine Grundstücksgesellschafts-GmbH. Die Handelsgesellschaft war aus strategischen Gründen ins Leben gerufen worden und hatte den Mietvertrag auf Anweisung der Grundstücksgesellschaft abgeschlossen. Letztere hatte die Immobilie auch verwaltet und die Miete eingezogen.

Die Grundstücksgesellschaft verkaufte nach einiger Zeit die Immobilie. Dem Kaufvertrag war eine Mieterliste beigefügt. Ferner übertrug die Grundstücksgesellschaft sämtliche Rechte und Pflichten aus den Mietverträgen ab Übergabe auf den Erwerber. Zwei Jahre später kündigte der Erwerber die Mietverhältnisse und klagte auf Räumung. Da die Mietverträge keine Kündigungsmöglichkeit vorsahen, kam es entscheidend darauf an, ob der Grundstückskäufer an den Mietvertrag gebunden war, also, ob der Vertrag beim Grundstückserwerb kraft Gesetzes auf ihn übergegangen war.² Das Gesetz sieht einen solchen Übergang vor, wenn eine vermietete Immobilie vom Vermieter an einen Dritten veräußert wird („Kauf bricht nicht Miete“).

In dem vom Gericht entschiedenen Fall fehlte es jedoch an der vom Gesetz vorausgesetzten Identität von Vermieter und Verkäufer, da die verkaufende Gesellschaft nie Vermieterin gewesen ist. Die Richter bejahten dennoch eine Bindung des Grundstückskäufers an den Mietvertrag und wiesen die Räumungsklage ab, da die Vorschrift zwar nicht direkt, jedoch entsprechend anwendbar ist. Voraussetzung für eine entsprechende Anwendung der Vorschrift ist, dass die Vermietung mit Zustimmung des Eigentümers erfolgt, im alleinigen wirtschaftlichen Interesse des Eigentümers liegt und der Vermieter kein eigenes Interesse am Fortbestand des Mietverhältnisses hat. Im entschiedenen Fall waren die vorgenannten Voraussetzungen erfüllt. Der Grundstückskäufer ist als Vermieter in den noch laufenden Mietvertrag eingetreten. Eine vorzeitige ordentliche Kündigung war folglich nicht möglich, so dass die Räumungsklage keinen Erfolg hatte.

¹ BGH, Urt. v. 12.07.2017, XII ZR 26/16, LEXinform 1662994.

² § 566 Abs. 1 BGB.

Mietzuschlag bei unwirksamer Schönheitsreparaturklausel auch bei preisgebundenem Wohnraum möglich

Bei preisgebundenem Wohnraum kann der Vermieter die Miete um einen Zuschlag für Schönheitsreparaturen erhöhen, wenn die Renovierungsklausel im Mietvertrag unwirksam ist. Er muss dem Mieter vorher nicht anbieten, die unwirksame Vertragsklausel durch eine wirksame zu ersetzen. Dies hat der Bundesgerichtshof¹ entschieden.

Der Mieter einer öffentlich geförderten und dem Wohnungsbindungsgesetz unterliegenden Wohnung verlangte vom Vermieter die Rückzahlung zuviel gezahlter Miete, da die im Mietvertrag enthaltene Schönheitsreparaturklausel unwirksam war. Aufgrund der Unwirksamkeit der Klausel hatte der Vermieter vom Mieter einen Mietzuschlag verlangt. Der Mieter hatte diesen Erhöhungsbetrag unter Vorbehalt gezahlt. Er war der Auffassung, dass der Vermieter mit ihm zunächst eine wirksame Klausel hätte vereinbaren müssen.

Nach Auffassung des Gerichts ist die Mieterhöhung wirksam. Weil die Schönheitsreparaturklausel im Vertrag unwirksam ist, obliegt dem Vermieter die Durchführung von Schönheitsreparaturen. Bei öffentlich gefördertem Wohnraum kann der Vermieter die Miete einseitig bis zur Höhe des zulässigen Entgelts erhöhen.² Das ist die Kostenmiete, d. h. die Miete, die zur Abdeckung der laufenden Aufwendungen erforderlich ist, zuzüglich der Instandhaltungskosten, wozu auch die Schönheitsreparaturen gehören. Ist die im Mietvertrag vereinbarte Klausel hingegen wirksam, darf der Vermieter selbstverständlich keine Aufwendungen für Schönheitsreparaturen in die Miete einrechnen.

¹ BGH, Urt. v. 20.09.2017, VIII ZR 250/16, LEXinform 1664543.

² § 10 Abs. 1 Satz 1 WoBindG.

Beginn der Festsetzungsfrist bei gleichzeitiger Schenkung mehrerer Grundstücke

Eine Mutter schenkte ihren Kindern gleichzeitig ein Grundstück in A und weitere zwei Eigentumswohnungen in B. Die notarielle Veräußerungsanzeige an das Finanzamt erfasste lediglich das Grundstück in A. Dementsprechend erfolgte auch die schenkungsteuerliche Veranlagung. Sieben Jahre später verstarb die Mutter. In der Erbschaftsteuererklärung wurden die Vorschenkungen mit den Grundstücken in A und B angegeben. Weitere drei Jahre später setzte das Finanzamt gegenüber den Erben Schenkungsteuer für die aus der notariellen Veräußerungsanzeige nicht unmittelbar erkennbare Übertragung der Eigentumswohnungen in B fest. Die Kinder waren der Meinung, dass eine Schenkungsteuer jetzt wegen bereits abgelaufener Festsetzungsfristen nicht mehr erhoben werden dürfe.

Der Bundesfinanzhof¹ gab dem Finanzamt Recht. Die Frist zur Festsetzung der Schenkungsteuer beträgt regelmäßig vier Jahre.² Sie beginnt nicht vor Ablauf des Jahrs, in dem der Schenker gestorben ist oder das Finanzamt von der Schenkung Kenntnis erlangt hat.³ Maßgebend ist die Alternative, die zuerst eingetreten ist.

Bezogen auf den Urteilsfall kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass das Finanzamt erst durch die Erbschaftsteuererklärung Kenntnis von der Schenkung der Grundstücke in B erlangt hat. Aus der dem Finanzamt vorliegenden Veräußerungsanzeige war nicht unmittelbar erkennbar, dass den Kindern gleichzeitig mehrere Grundstücke übertragen worden sind. Aus diesem Grund konnte die Schenkungsteuer für die in der Veräußerungsanzeige nicht ausgewiesenen Grundstücke noch festgesetzt werden.

¹ BFH, Urt. v. 26.07.2017, II R 21/16, DB 2017, S. 2589, LEXinform 0950946.

² § 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO.

³ § 170 Abs. 5 Nr. 2 AO.

Keine Feststellungsklage gegen tatsächliche Verständigung

Ist im Zuge eines Besteuerungsverfahrens ein konkreter steuerlich relevanter Sachverhalt nur schwer, d. h. mit einem nicht mehr vertretbaren Arbeits- oder Zeitaufwand, zu ermitteln, kann eine tatsächliche Verständigung zwischen dem Steuerpflichtigen und der Finanzbehörde sinnvoll sein. Die tatsächliche Verständigung stellt keinen Verwaltungsakt dar. Bindungswirkung erwächst ihr jedoch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Beteiligten - nicht jedoch Dritte - sind mit Abschluss der tatsächlichen Verständigung an die vereinbarte Tatsachenbehandlung gebunden, wenn sie wirksam und unanfechtbar zustande gekommen ist.¹

Hält der Steuerpflichtige die tatsächliche Verständigung für unwirksam, muss er gegen die auf Grundlage der Verständigung erlassenen Steuerbescheide Einspruch einlegen bzw. Klage erheben. Im Rahmen dieser Rechtsbehelfsverfahren wird nebenbei auch die Wirksamkeit der tatsächlichen Verständigung überprüft. Ein Rechtsbehelf gegen die tatsächliche Verständigung selber sowie eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der tatsächlichen Verständigung sind nicht statthaft.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs²)

¹ BMF, Schr. v. 30.07.2008, IV A 3 - S-0223/07/10002, BStBl 2008 I, S. 831, LEXinform 5231597.

² BFH, Beschl. v. 12.06.2017, III B 144/16, DStR 2017, S. 1932, LEXinform 5020402.

Keine Unterbrechung der Außenprüfung bei nur ein Prüfungsjahr betreffenden Prüfungshandlungen

Der Bundesfinanzhof¹ hatte darüber zu entscheiden, ob die Ergebnisse einer Außenprüfung trotz mehrerer langandauernder Unterbrechungen ausgewertet werden durften. Dem Urteil lag chronologisch dargestellt der nachfolgend geschilderte Fall zugrunde:

- Prüfungsanordnung für die Jahre 2001 und 2002 aus November 2006,
- Beginn der Prüfung durch Erscheinen der Prüferin im Unternehmen im Dezember 2006 um Datenträger mit Buchführungsdaten in Empfang zu nehmen,
- Anfertigung handschriftlicher Notizen und Ausdruck von Daten für das Jahr 2001 nach prüfungsrelevanten Kriterien aus einer Prüfungssoftware der Finanzverwaltung an drei Terminen im Dezember 2006 und Januar 2007,
- weitere Ausdrücke im April 2008, November/Dezember 2009 und im November 2010.

Schriftlich meldete sich die Prüferin zwischenzeitlich nur einmal im Dezember 2009 um mitzuteilen, dass sie die bereits begonnene Prüfung fortsetzen wolle. Dies lehnte das Unternehmen unter Hinweis auf eine zwischenzeitlich eingetretene Festsetzungsverjährung ab. Der Bundesfinanzhof folgte dieser Ansicht nicht.

Die Prüfung wurde nach Beginn im Dezember 2006 zeitnah fortgesetzt. Durch den Beginn der Außenprüfung war der Ablauf der für die Streitjahre 2001 und 2002 jeweils maßgeblichen Festsetzungsfrist gehemmt.² Die in dieser Zeit vorgenommenen Handlungen gehen über das Studium von Vorbereitungshandlungen, das Einholen allgemeiner Informationen über die betrieblichen Verhältnisse, das Rechnungswesen und die Buchführung sowie die bloße Sichtung von Unterlagen des zu prüfenden Steuerfalls oder ein allgemeines Aktenstudium hinaus. Folglich hatte die Prüfung für den gesamten Prüfungszeitraum begonnen. Es ist unerheblich, auf welches der Prüfung unterliegende Jahr sich die ersten Prüfungshandlungen erstrecken. Eine Außenprüfung bezieht sich einheitlich auf alle in der Prüfungsanordnung genannten Jahre. Sie ist nicht in Teilabschnitte aufzuteilen.

¹ BFH, Urt. v. 26.04.2017, I R 76/15, BFH/NV 2017, S. 1473, LEXinform 0950651.

² § 171 Abs. 4 Satz 1 AO.

Umsatzsteuer bei Berufspokerspielern

Preisgelder und Spielgewinne, die ein Berufspokerspieler bei Pokerturnieren erhält, unterliegen nicht der Umsatzsteuer. Das hat der Bundesfinanzhof¹ klargestellt. Es handelt sich nämlich nicht um einen umsatzsteuerbaren Leistungsaustausch, wenn der Spieler die Gelder nur bei erfolgreicher Teilnahme erhält.

Anders sieht das aus, wenn der Pokerspieler unabhängig von seiner Platzierung eine Vergütung erhält. In diesem Fall handelt es sich um eine umsatzsteuerbare Gegenleistung für die Teilnahme am Turnier.

Hinweis: Unabhängig von der umsatzsteuerlichen Beurteilung können die Vergütungen des Pokerspielers zu Einkünften aus Gewerbebetrieb führen.²

¹ BFH, Urt. v. 30.08.2017, XI R 37/14, DStR 2017, S. 2330, LEXinform 0950192.

² BFH, Urt. v. 16.09.2015, X R 43/12, DStR 2015, S. 2651, LEXinform 0929621.

Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2018 beantragen

Unternehmer sind unter bestimmten Vorauszahlungen verpflichtet, während des laufenden Jahrs Vorauszahlungen auf die Umsatzsteuer zu leisten. Voranmeldungszeitraum¹ für die Umsatzsteuer ist grundsätzlich

- das Kalendervierteljahr,
- der Kalendermonat, wenn die Steuer des Jahrs 2017 mehr als 7.500 € betragen hat.

Hat die Steuer im Vorjahr nicht mehr als 1.000 € betragen, kann das Finanzamt den Unternehmer von der Verpflichtung zur Abgabe von Voranmeldungen und von der Entrichtung von Vorauszahlungen befreien.

Wenn sich im Jahr 2017 ein Vorsteuer-Überschuss von mehr als 7.500 € ergeben hat, kann durch Abgabe der Voranmeldung Januar 2018 bis zum 12.02.2018 statt des Kalendervierteljahrs der monatliche Voranmeldungszeitraum beibehalten werden.²

Unternehmer, die ihre Umsatzsteuervoranmeldungen monatlich abgeben, können Fristverlängerung für 2018 in Anspruch nehmen, wenn sie bis zum 12.02.2018 einen Antrag beim Finanzamt stellen.³

Die Fristverlängerung ist davon abhängig, dass eine Sondervorauszahlung in Höhe eines Elftels der Summe der Vorauszahlungen für 2017 angemeldet und bis zum 12.02.2018 geleistet wird.⁴ Diese Sondervorauszahlung wird auf die am 11.02.2019 fällige Vorauszahlung für Dezember 2018 angerechnet.⁵

Dies hat zur Folge, dass die Voranmeldungen und Vorauszahlungen jeweils einen Monat später fällig sind. D. h. die Anmeldungen ab Voranmeldungszeitraum Januar 2018 müssen grundsätzlich erst bis zum 10. des dem Anmeldezeitpunkt folgenden Monats abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag.

Zu beachten ist, dass ein einmal gestellter und genehmigter Antrag so lange gilt, bis der Unternehmer den Antrag zurücknimmt oder das Finanzamt die Fristverlängerung widerruft.⁶

Vierteljahreszahler müssen keine Sondervorauszahlung entrichten. Auch für sie gilt die für ein Kalenderjahr genehmigte Fristverlängerung für die folgenden Kalenderjahre weiter, wenn sich die Verhältnisse nicht geändert haben. Ein erstmaliger Antrag ist in diesen Fällen bis zum 10.04.2018 zu stellen.

Für Unternehmer, die ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit neu begründen, ist im Jahr der Aufnahme der Tätigkeit und im folgenden Jahr grundsätzlich der Kalendermonat Voranmeldungszeitraum.⁷

¹ § 18 Abs. 2 UStG.

² § 18 Abs. 2a UStG.

³ §§ 46, 48 Abs. 1 UStDV.

⁴ § 47 Abs. 1 UStDV.

⁵ § 48 Abs. 4 UStDV.

⁶ BFH, Urt. v. 07.07.2005, V R 63/03, BFH/NV 2005, S. 1907, LEXinform 5000784.

⁷ § 18 Abs. 2 Satz 4 UStG.

Vorsteuerabzug bei Dachertüchtigung für eine Photovoltaikanlage

Nutzt ein Unternehmer einen Gegenstand zu weniger als 10 % für sein Unternehmen, gilt die Lieferung als nicht für das Unternehmen ausgeführt. Ein Vorsteuerabzug scheidet dann aus.

Lässt der Unternehmer ein Dach, auf dem auf einer Teilfläche eine Photovoltaikanlage errichtet wird, insgesamt ertüchtigen, kommt es für die Frage, ob die verlangte Mindestnutzung von 10 % erreicht wird, auf die Verwendung des gesamten Gebäudes unter Einbezug aller Flächen unter dem Dach und der gesamten Dachfläche an. Damit sind auch Gebäudeteile, die für private Wohnzwecke genutzt werden, und das dazugehörige Dach in die Vergleichsrechnung einzubeziehen.

Beispiel:

Auf den für private Wohnzwecke genutzten Gebäudeteil entfällt eine (fiktive) monatliche Miete von 500 €, auf die daneben unter demselben Dach liegende privat genutzte Scheune von 100 €. Die Mieten erfassen jeweils das gesamte Gebäude einschließlich Dach. Auf dem Dachteil über der Scheune wird eine Photovoltaikanlage angebracht, die Miete für diesen Dachteil beträgt 50 €.

Wird das gesamte Dach ertüchtigt, ist ein Vorsteuerabzug in diesem Fall ausgeschlossen, da die Dachertüchtigungskosten zu weniger als 10 % auf den unternehmerisch genutzten Teil entfallen (50 / 600). Anderes gilt nur für die Arbeiten, die konkret einzeln der Photovoltaikanlage zugeordnet werden können.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs¹)

¹ BFH, Urt. v. 03.08.2017, V R 59/16, DStR 2017, S. 2047, LEXinform 0951223.

Zur Umsatzsteuerbefreiung der Verwaltung von Unterstützungskassen

Erbringt eine Verwaltungsgesellschaft für betriebliche Versorgungswerke diesen gegenüber Verwaltungsleistungen, hängt die Befreiung der Entgelte von der Umsatzsteuer davon ab, ob die Arbeitnehmer die Risiken der Verwaltung der Kapitalanlage tragen. Tragen sie nicht das Risiko, weil die Höhe der Rente allein durch die Dauer der Beschäftigung beim Arbeitgeber und die Höhe des Gehalts vorgegeben ist, sind die Verwaltungsleistungen **nicht** von der Umsatzsteuer befreit. Dies gilt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs¹ auch dann, wenn die Zahlungen an die Versorgungswerke teilweise durch Entgeltumwandlung des Arbeitslohns erbracht werden.

Folge der Umsatzsteuerpflicht der Verwaltungsleistungen ist, dass damit zusammenhängende Vorsteuerbeträge abzugsfähig sind.

¹ BFH, Urt. v. 26.07.2017, XI R 22/15, DStR 2017, S. 1984, LEXinform 0950928.

Fälligkeit der Umsatzsteuer und Besteuerung von Reiseleistungen auf dem Prüfstand des Gerichtshofs der Europäischen Union

Der Bundesfinanzhof¹ hat zur Frage der Fälligkeit der Umsatzsteuer den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)² angerufen. Es soll die Entscheidung darüber herbeigeführt werden, ob es auf den Zeitpunkt der Ausführung des Umsatzes oder den Zeitpunkt der Zahlung ankommt.

Nach bisheriger deutscher Gesetzeslage kommt es für die Fälligkeit der Umsatzsteuer im Normalfall auf den Zeitpunkt der Ausführung einer Lieferung oder sonstigen Leistung an (Sollbesteuerung). Der Bundesfinanzhof hat Zweifel an dieser Regelung, da der Unternehmer in einer Funktion als Steuereinnahmer für Rechnung des Staats und im Interesse der Staatskasse handelt. Er schuldet die Mehrwertsteuer, obwohl sie als Verbrauchssteuer letztlich vom Endverbraucher getragen werden soll. Bei der Art der Steuererhebung kann es für den leistenden Unternehmer unter Umständen zu einer Vorfinanzierung über einen Zeitraum von mehreren Jahren kommen, weil sich die Zahlung entsprechend verzögert oder die Zahlungsmodalitäten zwischen den Vertragsparteien dies vorsehen.

Die zweite dem EuGH³ vorgelegte Frage betrifft die Besteuerung von Reiseleistungen. Nach bisherigem deutschen Umsatzsteuerrecht gilt für Reiseleistungen an Endverbraucher die sog. Margenbesteuerung. Die Besteuerungsgrundlage ergibt sich aus dem Unterschied zwischen dem Reisepreis und dem Betrag, den das Reisebüro für die Reisevorleistungen aufzuwenden hat.⁴ Die so ermittelte sonstige Leistung (Marge) ist mit dem Regelsteuersatz von 19 % zu versteuern. Ein Vorsteuerabzug steht dem Reisebüro darüber hinaus nicht zu.⁵

Der Bundesfinanzhof⁶ stellt fest, dass nach EU-Recht begünstigte Steuersätze für die Beherbergung in Hotels und ähnlichen Einrichtungen angewendet werden können. Der deutsche Gesetzgeber wendet diese Regelung zwar für das Hotelgewerbe an; sie gilt aber nicht für Reiseleistungen, die der Margenbesteuerung unterliegen. Deshalb stellt der Bundesfinanzhof die Frage, ob für Reiseleistungen neben der Margenbesteuerung auch der ermäßigte Steuersatz (zurzeit 7 %) anzuwenden ist.

¹ BFH, Beschl. v. 21.06.2017, V R 51/16, BFH/NV 2017, S. 1576, LEXinform 5020469.

² EuGH, C 548/17, LEXinform 0651550.

³ EuGH, C 552/17, LEXinform 0651547.

⁴ § 25 Abs. 3 Satz 1 UStG.

⁵ § 25 Abs. 4 Satz 1 UStG.

⁶ BFH, Beschl. v. 03.08.2017, V R 60/16, BFH/NV 2017, S. 1581, LEXinform 5020470.

Rückgabe der Pflanzenreste einer Biogasanlage keine umsatzsteuerbare Leistung

Übergibt ein Landwirt dem Betreiber einer Biogasanlage Biomasse, die auf Grund einer besonderen Vereinbarung im Eigentum des Landwirts verbleibt und nur zur Gewinnung von Biogas genutzt wird, so ist die Rückgabe der verbleibenden Pflanzenreste keine steuerbare Leistung.

Ein Landwirt hatte mit dem Betreiber einer Biogasanlage eine Vereinbarung getroffen, wonach die dem Biogasanlagenbetreiber überlassene Biomasse von vornherein im Eigentum des Landwirts verblieb, da die Biomassesubstanz nach energetischer Verwertung zu ihm zurückgelangte. Das Finanzamt sah in der Rückgabe eine unentgeltliche Zuwendung, die einer Lieferung gegen Entgelt gleichgestellt und entsprechend zu versteuern ist.¹

Der Bundesfinanzhof² beurteilt dies jedoch anders. Bei einer solchen Vertragsgestaltung beschränkt sich der wesentliche wirtschaftliche Zweck auf die Zurverfügungstellung der Biomasse zur Herstellung von Biogas. Die Rückgabe der Pflanzenreste ist unter diesen Voraussetzungen keine steuerbare Leistung.

¹ § 3 Abs. 1b Satz 1 Nr. 3 UStG.

² BFH, Urt. v. 10.08.2017, V R 3/16, BFH/NV 2017, S. 1575, LEXinform 0950667.

Änderungen des Mutterschutzgesetzes zum 1. Januar 2018

Zum 1. Januar 2018 greifen wesentliche Änderungen des Mutterschutzgesetzes,¹ durch die der Arbeitsschutz von Frauen während der Schwangerschaft, nach der Entbindung und in der Stillzeit verstärkt wird.

Der geschützte Personenkreis wird erheblich ausgeweitet.² Gesetzlich geschützt werden künftig u. a. auch

- Frauen in betrieblicher Berufsbildung und Praktikantinnen,
- Frauen mit Behinderung, die in einer Werkstatt für behinderte Menschen beschäftigt sind,
- Frauen, die als Entwicklungshelferinnen tätig sind,
- Frauen, die nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz beschäftigt sind,
- Frauen, die in Heimarbeit beschäftigt sind,
- arbeitnehmerähnliche Selbstständige sowie
- Schülerinnen und Studentinnen, insbesondere soweit die Ausbildungsstelle Ort, Zeit und Ablauf der Ausbildungsveranstaltung verpflichtend vorgibt.

Arbeitgeber sollen Beschäftigungsverbote aus betrieblichen Gründen vermeiden. Diese sollen nur noch dann in Betracht kommen, wenn alle anderen Maßnahmen, eine unverantwortbare Gefährdung zu vermeiden, versagen. Daher werden Arbeitgeber verpflichtet, konkrete Arbeitsplätze hinsichtlich einer solchen Gefährdung zu beurteilen. Liegt eine unverantwortbare Gefährdung vor, greift ein dreistufiges Verfahren.

Stufe 1: Der Arbeitgeber muss die Arbeitsbedingungen durch Schutzmaßnahmen umgestalten.

Stufe 2: Ist das nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, muss der Arbeitgeber einen anderen geeigneten und zumutbaren Arbeitsplatz für die schwangere Frau finden.

Stufe 3: Erst wenn der Arbeitgeber unverantwortbare Gefährdungen weder durch Schutzmaßnahmen noch durch einen Arbeitsplatzwechsel ausschließen kann, greift ein betriebliches Beschäftigungsverbot.³

Darüber hinausgehend soll es Arbeitsverbote gegen den Willen der Frau künftig nicht mehr geben. Grundsätzlich darf ein Arbeitgeber eine schwangere oder stillende Frau nicht zwischen 20 Uhr und 6 Uhr beschäftigen. Sofern die Frau jedoch einwilligt, aus ärztlicher Sicht nichts dagegen spricht und insbesondere eine unverantwortbare Gefährdung ausgeschlossen ist, darf der Arbeitgeber sie bis 22 Uhr beschäftigen.⁴ Auch die Möglichkeit der Sonn- und Feiertagsarbeit wird auf Wunsch der Schwangeren erweitert.⁵

Hinweis: Bereits seit der Verkündung des Gesetzes am 30. Mai 2017 erhalten Mütter von Kindern mit Behinderungen insgesamt zwölf Wochen Mutterschutz und damit vier Wochen mehr als bisher.⁶ Weiterhin gibt es einen Kündigungsschutz für Frauen, die nach der zwölften Schwangerschaftswoche eine Fehlgeburt erlitten haben.⁷

¹ Mutterschutzgesetz v. 23.05.2017, BGBl 2017 I, S. 1228, LEXinform 9124079.

² § 1 Abs. 2 Satz 2 MuSchG.

³ §§ 9, 13 Abs. 1 MuSchG.

⁴ § 5 Abs. 1 i. V. m. § 28 MuSchG

⁵ § 6 MuSchG.

⁶ § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 MuSchG.

⁷ § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MuSchG.

Verkehrssicherungspflicht im Arbeitsverhältnis bei Sturm

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf¹ hat einen Arbeitgeber zur Leistung von Schadensersatz an einen Arbeitnehmer verurteilt, dessen Privat-Pkw auf dem Betriebsgelände von einem bei Sturm umherrollenden Großmüllbehälter beschädigt worden war.

Der Arbeitgeber hatte seinen Mitarbeitern gestattet, ihre Fahrzeuge während der Arbeitszeit auf dem Betriebsgelände zu parken. Nach Ansicht des Gerichts hätte der Arbeitgeber aufgrund vorliegender Sturmwarnungen das Betriebsgelände abgehen und dabei auch den nur mit einfachen Feststellbremsen gesicherten Müllbehälter sichern müssen. Hierzu hätte er beispielsweise das Tor zwischen dem Fahrzeug des Arbeitnehmers und dem Müllbehälter schließen können. Dass er dies nicht getan hat, stelle eine Verletzung seiner Verkehrssicherungspflicht dar, die ihn zum Schadensersatz verpflichte.²

¹ LAG Düsseldorf, Ur. v. 11.09.2017, 9 Sa 42/17, LEXinform 0447066.

² §§ 280, 611 BGB, § 86 VVG.

Technische Überwachung als Eingriff in das Persönlichkeitsrecht

Die dauerhafte technische Überwachung der Arbeitsleistung von Arbeitnehmern stellt einen schwerwiegenden Eingriff in deren Persönlichkeitsrecht dar. Eine Betriebsvereinbarung über die Einführung einer solchen Überwachung ist unwirksam. So entschied das Bundesarbeitsgericht¹ im Fall eines Versicherungsunternehmens, das mittels einer „Belastungsstatistik“ Unterschieden in der Produktivität seiner Schadenaußenstellen auf den Grund gehen wollte.

Die Betriebsvereinbarung sah eine Erfassung, Speicherung und Auswertung der Arbeitsschritte und damit des Arbeitsverhaltens anhand quantitativer Kriterien während der gesamten Arbeitszeit vor. Daraus folgt nach Auffassung des Gerichts ein ständiger Überwachungs-, Anpassungs- und Leistungsdruck für die Arbeitnehmer. Das Interesse des Arbeitgebers, die Belastungssituation der Arbeitnehmer zu untersuchen und Arbeitsabläufe anzupassen, ist zwar grundsätzlich berechtigt, rechtfertigt aber einen so schweren Eingriff nicht.

¹ BAG, Beschl. v. 25.04.2017, 1 ABR 46/15, LEXinform 1662982.

Konkurrenztätigkeit als Grund für außerordentliche Kündigung

Arbeitnehmern ist es nicht gestattet, während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses Tätigkeiten für ein Konkurrenzunternehmen des Arbeitgebers auszuüben.¹ Dies gilt auch und erst recht während einer Krankschreibung. Ein solches Verhalten kann eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen.²

Hat der Arbeitgeber einen auf Tatsachen gestützten konkreten Verdacht einer solch erheblichen Pflichtverletzung des Arbeitnehmers, kann auch eine vom Arbeitgeber veranlasste verdeckte Überwachung des Arbeitnehmers durch einen Detektiv gerechtfertigt sein.³ Dies ist nicht erst dann zulässig, wenn der Verdacht einer im Beschäftigungsverhältnis begangenen Straftat besteht.⁴ Entsprechenden Erkenntnissen darf in einem Kündigungsschutzprozess durch eine Beweiserhebung nachgegangen werden. Dies hat kürzlich das Bundesarbeitsgericht⁵ entschieden.

¹ § 241 Abs. 2 BGB.

² § 626 Abs. 1 BGB.

³ § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG.

⁴ § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG.

⁵ BAG, Urt. v. 29.06.2017, 2 AZR 597/16, BB 2017, S. 2364, LEXinform 1663140.

Mindestlohn als Berechnungsgrundlage für Urlaubs- und Feiertagsvergütung sowie Nachtarbeitszuschlag

In einem vom Bundesarbeitsgericht¹ entschiedenen Fall zahlte ein Arbeitgeber einer als Montagekraft beschäftigten Arbeitnehmerin gemäß dem einschlägigen Tarifvertrag einen Stundenlohn von 7,00 € bzw. 7,15 € sowie eine Zulage, durch die der gesetzliche Mindestlohn erreicht wurde. Der Tarifvertrag sah außerdem einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 25 % des tatsächlichen Stundenlohns und ein „Urlaubsentgelt“ in Höhe des 1,5 fachen durchschnittlichen Arbeitsverdiensts vor.

Der Arbeitgeber berechnete die Vergütungen für Feier- und Urlaubstage ebenso wie den Nachtarbeitszuschlag auf der Grundlage der niedrigen vertraglichen Stundenvergütung. Die Arbeitnehmerin vertrat die Auffassung, dass diese Vergütungen auf der Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns zu ermitteln seien.

Das Gericht gab der Arbeitnehmerin Recht. Der Arbeitgeber hat für Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, das Arbeitsentgelt zu zahlen, das die Arbeitnehmerin ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte.² Mangels abweichender Bestimmungen gilt dies auch dann, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgelts aus dem Mindestlohngesetz ergibt. Auch der tarifliche Nachtzuschlag und das tarifliche Urlaubsentgelt sind (mindestens) nach dem gesetzlichen Mindestlohn zu berechnen, da dieser Teil des tatsächlichen Stundenverdiensts im Sinne des Tarifvertrags ist.

¹ BAG, Urt. v. 20.09.2017, 10 AZR 171/16, LEXinform 0447117.

² § 2 Abs. 1 EFZG.

Voraussetzungen einer außerordentlichen Verdachtskündigung

Wenn einem Arbeitnehmer aufgrund des Verdachts einer Straftat außerordentlich gekündigt werden soll, so muss der Tatverdacht dringend sein. D. h., es muss eine hohe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass er zutrifft. Zudem muss sich der Verdacht auf konkrete Tatsachen stützen, die der Kündigende ggf. auch beweisen können muss.

Dabei kann sich die hohe Wahrscheinlichkeit für ein von dem Arbeitnehmer gezeigtes strafbares Handeln zwar daraus ergeben, dass ein oder mehrere Zeugen übereinstimmend ein bestimmtes Verhalten ähnlicher Art schildern. Dies erfordert jedoch eine sorgfältige, mögliche Fehlerquellen umfassend berücksichtigende Auseinandersetzung mit der Glaubhaftigkeit der jeweiligen Aussage und der Glaubwürdigkeit der jeweiligen Auskunftsperson. Im Zuge dieser Beurteilung sind auch etwaige Änderungen von oder Widersprüchlichkeiten in den Zeugenaussagen nach dem Kündigungszeitpunkt zu berücksichtigen.

Dies hat das Bundesarbeitsgericht¹ im Fall eines Lehrers entschieden, dem sexuelle Belästigungen von Schülerinnen vorgeworfen wurden.²

¹ BAG, Urt. v. 02.03.2017, 2 AZR 698/15, LEXinform 5215150.

² § 3 Abs. 4 AGG.

Dozent bei einem Weiterbildungsinstitut ist selbstständig tätig

Ein Dozent bei einem Weiterbildungsinstitut ist selbstständig tätig und nicht abhängig beschäftigt, wenn er nicht weitergehend in den Betrieb des Instituts eingegliedert ist. So entschied das Sozialgericht Stuttgart¹ im Fall eines Trainers, der bei einem Aus- und Weiterbildungsdienstleister als Lehrkraft auftrat.

Entscheidend ist der Grad der persönlichen Abhängigkeit. Die Verpflichtung zur Beachtung von Lehrplänen und die Organisation des Schulbetriebs durch das Institut stehen dem nicht entgegen, solange der Dozent den Unterricht selbstständig gestalten und das Institut nicht die Übernahme anderer Kurse oder sonstiger Tätigkeiten anordnen kann.

¹ SG Stuttgart, Urt. v. 26.04.2017, S 5 R 6159/14, LEXinform 0446957.

Dashcam-Aufzeichnungen können in einem Zivilprozess als Beweismittel zulässig sein

In einem vom Oberlandesgericht Nürnberg¹ zu beurteilenden Fall ging es um Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall, der sich auf einer Bundesautobahn zwischen einem Lkw und einem Pkw ereignet hatte. Der Pkw-Fahrer behauptete, er habe verkehrsbedingt abgebremst und der Fahrer des Lkw sei wegen zu hoher Geschwindigkeit und zu geringen Abstands aufgefahren. Der Lkw-Fahrer stellte den Unfall als für ihn unvermeidbar dar, weil der Pkw-Fahrer von der linken Spur über die mittlere auf die rechte Spur gewechselt sei und dort abrupt bis zum Stillstand abgebremst habe. Zum Beweis seiner Darstellung des Unfallgeschehens legte der Lkw-Fahrer Aufzeichnungen aus einer fest auf dem Armaturenbrett installierten und nach vorne gerichteten Dashcam vor. Der Pkw-Fahrer vertrat die Auffassung, dass die Aufzeichnungen wegen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts nicht verwertet werden dürfen.

Das Gericht ließ die Aufzeichnungen als Beweismittel auch deshalb zu, weil keine anderen zuverlässigen Beweismittel zur Verfügung standen. Es bewertete das Interesse des Lkw-Fahrers an einem effektiven Rechtsschutz höher als das Interesse des Pkw-Fahrers an dessen in diesem Fall kaum beeinträchtigten Persönlichkeitsrecht. Der vom Gericht eingeschaltete Sachverständige kam nach Auswertung der Aufzeichnungen zu dem Ergebnis, dass die Darstellung des Lkw-Fahrers zutreffend war.

¹ OLG Nürnberg, Beschl. v. 10.08.2017, 13 U 851/17, LEXinform 0447055.

Meldungen zum und Einsichtnahme in das Transparenzregister

Bereits seit dem 1. Oktober 2017 unterliegen alle inländischen juristischen Personen des Privatrechts, eingetragenen Personengesellschaften (mit Ausnahme von BGB-Außengesellschaften), Verwalter sog. Trusts und Treuhänder den gesetzlichen Pflichten im Zusammenhang mit dem neu geschaffenen Transparenzregister.¹ Hierbei handelt es sich um eine beim Bundesanzeiger geführte elektronische Plattform. Ab dem 27. Dezember 2017 ist erstmals die Einsichtnahme der Registereintragungen möglich.

Ergeben sich die hinter einem Unternehmen stehenden wirtschaftlich Berechtigten nicht bereits aus anderen öffentlichen Quellen, wie z. B. dem Handels-, Vereins- oder Unternehmensregister, sind Geschäftsführung, Verwalter bzw. Treuhänder verpflichtet, diese unverzüglich beim Transparenzregister zu melden. Als wirtschaftlich Berechtigte zählen natürliche Personen, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 % der Kapitalanteile oder Stimmrechte halten oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausüben. Die einzuholenden und beim Transparenzregister einzureichenden Informationen umfassen Vor- und Nachname, Geburtsdatum, Wohnort sowie Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses nebst etwaiger Änderungen dieser Angaben. Börsennotierte Gesellschaften sind unter bestimmten Bedingungen ausgenommen.

Wer seine Pflicht zur Einholung, Aufbewahrung oder Mitteilung der notwendigen Angaben nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllt, handelt ordnungswidrig und kann mit einer erheblichen Geldbuße belegt werden.

Die ab Ende Dezember 2017 mögliche Einsichtnahme in das Transparenzregister ist regelmäßig nur bestimmten Berufsgruppen oder unter Darlegung des berechtigten Interesses möglich.

Beispiel: Eine GmbH hat beim Handelsregister eine Gesellschafterliste hinterlegt. Daraus ergibt sich, dass drei natürliche Personen jeweils mehr als 25 % der Gesellschaftsanteile halten. In diesem Fall bedarf es regelmäßig keiner weiteren Handlungen der Meldepflichtigen. Steht hinter einem der Gesellschafter jedoch ein Treugeber, der sich nicht aus einem öffentlich zugänglichen Register ergibt, ist dieser anzugeben.

Tipp: Betroffene Gesellschaften sollten regelmäßig überprüfen, ob sich Änderungen bei den wirtschaftlich Berechtigten ergeben haben. Es empfiehlt sich daher, ein entsprechendes Compliance-System einzurichten.

¹ §§ 20, 21 GwG.

Unzulässigkeit von Preisklauseln bei Sparkassen

Der Bundesgerichtshof¹ hat entschieden, dass insgesamt acht vorformulierte Entgeltklauseln im Preis- und Leistungsverzeichnis einer Sparkasse unwirksam sind und deshalb gegenüber Verbrauchern nicht verwendet werden dürfen.

In den Klauseln waren Entgelte für die Unterrichtung der Kunden über die berechtigte Ablehnung der Einlösung einer SEPA-Basis-Lastschrift sowie der Ausführung einer Einzugsermächtigung und der Ausführung eines Überweisungsauftrags mangels Deckung vorgesehen. Außerdem waren darin die Aussetzung und Löschung eines Dauerauftrags, die Führung eines Pfändungsschutzkontos sowie die Änderung oder Streichung einer Wertpapierorder bepreist.

Nach Auffassung des Gerichts sind die Klauseln mit wesentlichen Grundgedanken der entsprechenden gesetzlichen Regelungen nicht vereinbar und benachteiligen die Kunden unangemessen. Die für die Unterrichtung der Kunden vorgesehenen Entgelte orientieren sich nicht an den hierfür tatsächlich anfallenden Kosten. Bei den übrigen Klauseln handelt es sich um Nebenpflichten der Sparkasse bzw. Preisnebenabreden, für die kein Entgelt erhoben werden darf.

¹ BGH, Urt. v. 12.09.2017, XI ZR 590/15, LEXinform 1664523.

Reitbeteiligung: Haftung der Pferdehalterin bei einem Unfall der Reiterin

Stürzt eine Reiterin von einem Pferd, das ihr im Rahmen einer sog. Reitbeteiligung von der Eigentümerin gegen Entgelt tageweise überlassen wurde, so haftet die Eigentümerin des Pferds grundsätzlich als Tierhalterin für diesen Unfall. Das hat das Oberlandesgericht Nürnberg¹ entschieden.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall war bei einem Ritt auf einer eingezäunten Koppel das Pferd unerwartet durchgegangen, so dass die Reiterin vom Pferd stürzte und eine Querschnittslähmung erlitt.

Da die Haftpflichtversicherung der Tierhalterin Schäden Dritter nach Stürzen vom Pferd nicht abdeckte, nahm die Krankenkasse der Reiterin die Tierhalterin selbst u. a. auf Erstattung der entstandenen Behandlungskosten in Höhe von ca. 130.000 € in Anspruch.

Das Gericht sah durch die Vereinbarung der Reitbeteiligung weder eine Mithaltereigenschaft der Reiterin begründet noch die Annahme eines konkludent vereinbarten Haftungsausschlusses als gerechtfertigt an. Da die näheren Umstände des Sturzes nicht aufgeklärt werden konnten, ging das Gericht allerdings von einem Mitverschulden der Reiterin in Höhe von 50 % aus.

Praxistipp: In entsprechenden Fällen sollte der Umfang des Schutzes der Tierhalterhaftpflichtversicherung überprüft und nötigenfalls auf Ersatz von Schäden Dritter nach Stürzen vom Pferd erweitert werden. Zumindest sollte zwischen Eigentümer und Reiter ein Haftungsausschluss schriftlich vereinbart werden.

¹ OLG Nürnberg, Urt. v. 29.03.2017, 4 U 1162/13, LEXinform 1663640.

Anwalt darf zulässige Nebentätigkeit in den Kanzleiräumen ausüben

Eine Rechtsanwaltskammer beanstandete gegenüber einem Rechtsanwalt, dass er in den Räumen seiner Anwaltssozietät auch eine Immobilienverwaltung ausübte. Nach Auffassung der Kammer verstieß der Rechtsanwalt hierdurch gegen seine Kanzleipflicht, insbesondere seine Verschwiegenheitspflicht.¹ Die Sicherung der strafprozessualen Beschlagnahmeverbote erfordere eine räumliche Trennung von Kanzlei und Immobilienverwaltung.²

Der Bundesgerichtshof³ widersprach der Auffassung der Rechtsanwaltskammer. Vor Beschlagnahme geschützt seien nur bestimmte, der anwaltlichen Tätigkeit zuzuordnende Gegenstände, die dem (Mit-)Gewahrsam des Rechtsanwalts als Zeugnisverweigerungsberechtigtem unterliegen. Dieser Schutz werde dadurch, dass er in seinen Kanzleiräumen einen weiteren, nicht zur Zeugnisverweigerung berechtigenden Beruf ausübt, weder erweitert noch eingeschränkt.

¹ § 27 Abs. 1 BRAO i. V. m. § 43a Abs. 2 BRAO.

² § 97 StPO i. V. m. § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 StPO.

³ BGH, Beschl. v. 21.03.2017, AnwZ Brfg 3/17, DStR 2017, S. 1951, LEXinform 1660508.