

# Juli 2019

## Inhalt

### Privatbereich

1. Wann trotz Schwerbehinderung eine Kündigung zulässig ist
2. Sachgrundlose Befristung: Wann liegt eine rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung vor?
3. Auch ein Einspruch per Mail muss richtig adressiert sein
4. Verkauf von selbstgenutztem Wohneigentum: Kurzzeitige Zwischenvermietung ist unschädlich
5. Wohnungsbesichtigung: Taxifahrten können abgesetzt werden
6. Krankheitskosten: Wer auf die Erstattung verzichtet, geht steuerlich leer aus
7. Aufwendungen eines Fußballtrainers für ein Sky-Bundesliga-Abo abziehbar?
8. Wenn Rentenversicherungsbeiträge erstattet werden: Steuerfreie Einnahmen oder negative Sonderausgaben?
9. Verluste aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter sind steuerlich grundsätzlich abziehbar
10. Verwalter führt Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durch: Was kann der einzelne Eigentümer tun?
11. Wohnungseigentum: Ist ein Beschluss über eine Vertragsstrafe bei unerlaubter Vermietung zulässig?

### Unternehmer und Freiberufler

1. Darf der Arbeitgeber die Wiedereingliederung eines Schwerbehinderten verweigern?
2. Vorsteuerabzug: Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer müssen identisch sein
3. Wenn eine Prüferbilanz fehlerhaft ist
4. Wer steuerlich unzuverlässig ist, bekommt keine Umsatzsteuernummer
5. Sind Surf- und Segelkurse umsatzsteuerfrei? Der EuGH muss entscheiden
6. Kann bei der teilweisen Veräußerung einer Arztpraxis der Gewinn ermäßigt besteuert werden?
7. Widerspruch gegen Gutschrift schließt Vorsteuerabzug aus
8. Schwimmkurse für Kinder und die Umsatzsteuer

9. Vorsteuervergütungsantrag: Darf statt der Rechnungsnummer eine Referenznummer angegeben werden?

**GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

1. Anteile an einer Komplementär-GmbH: Wann kann eine Entnahme unterstellt werden?
2. Übernommene Gewerbesteuer: Ist ein Abzug als Veräußerungskosten möglich?
3. Ordnungsgeld darf auch gegen das Organ einer Gesellschaft verhängt werden
4. GmbH-Gesellschafterliste: Welche formalen Anforderungen beachtet werden müssen

### 1. Wann trotz Schwerbehinderung eine Kündigung zulässig ist

**Das SGB IX enthält einen besonderen Beschäftigungsanspruch für Schwerbehinderte. Daraus lässt sich jedoch keine absolute Beschäftigungsgarantie ableiten. Deshalb erklärte das Bundesarbeitsgericht die Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers im Rahmen einer Restrukturierung in der Insolvenz für rechtmäßig.**

#### Hintergrund

Ein schwerbehinderter Arbeitnehmer war lange Jahre bei seinem Arbeitgeber beschäftigt. Nach dem Tarifvertrag galt für das Arbeitsverhältnis tariflicher Sonderkündigungsschutz. Nachdem der Arbeitgeber das Insolvenzverfahren zunächst in Eigenverwaltung eröffnet hatte, beschloss er zur Umstrukturierung des Betriebs zusammen mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich im Sinne der Insolvenzordnung. Dieser sah den Abbau von 19 Mitarbeitern und dabei den Ausspruch von 17 betriebsbedingten Kündigungen vor – darunter auch die Kündigung des schwerbehinderten Arbeitnehmers.

Die Umstrukturierung des Betriebs beinhaltete eine Umverteilung der Aufgaben, der bisherige Arbeitsplatz des schwerbehinderten Arbeitnehmers fiel weg. Andere Tätigkeiten konnte er nicht ausüben. Der schwerbehinderte Arbeitnehmer wehrte sich gegen die Kündigung mit seiner Klage.

#### Entscheidung

Vor dem Bundesarbeitsgericht scheiterte der Arbeitnehmer mit seiner Kündigungsschutzklage. Das Gericht entschied, dass die Kündigung rechtmäßig war und dadurch das Arbeitsverhältnis ordnungsgemäß beendet wurde. Die Richter wiesen in der Urteilsbegründung darauf hin, dass der tarifliche Sonderkündigungsschutz des Arbeitnehmers bei einer Kündigung durch den Insolvenzverwalter keine Wirkung zeigte. Aus ihrer Sicht bestanden hiergegen auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Auf den Beschäftigungsanspruch aus dem SGB IX konnte sich der schwerbehinderte Arbeitnehmer ebenfalls nicht berufen. Dieser kommt nur bei einer geeigneten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in Betracht. Eine solche lag aber nicht vor. Insbesondere beinhaltete der Beschäftigungsanspruch aus dem SGB IX keine Verpflichtung für den Arbeitgeber, einen Arbeitsplatz für schwerbehinderte Arbeitnehmer zu schaffen oder zu erhalten, den er nicht mehr benötigte.

### 2. Sachgrundlose Befristung: Wann liegt eine rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung vor?

**Einer rechtsmissbräuchlichen Vertragsgestaltung, mit der die Vorschriften zur sachgrundlosen Befristung umgangen werden sollten, erteilte das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg eine klare Absage. Demnach ist ein Arbeitgeberwechsel, der ausschließlich dazu dient, eine sachgrundlose Befristung zu ermöglichen, rechtsmissbräuchlich.**

#### Hintergrund

Die Klägerin war als technische Assistentin in einer Arbeitsgruppe im Labor tätig. Ursprünglich war ihr Arbeitgeber ein Forschungsverbund. Auf Initiative des Leiters der Arbeitsgruppe erfolgte ein Arbeitgeberwechsel. Die Klägerin beendete ihr befristetes Arbeitsverhältnis und schloss einen sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag mit dem neuen Arbeit-

geber ab. Dieser betrieb zusammen mit dem Forschungsverbund das Labor. Die Arbeitsbedingungen blieben für die Klägerin nach dem Arbeitgeberwechsel unverändert. Die Klägerin erhob Entfristungsklage.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte Erfolg. Die Richter am Landesarbeitsgericht entschieden, dass Arbeitgeber Arbeitnehmer nicht nacheinander sachgrundlos beschäftigen dürfen, wenn der Arbeitgeberwechsel nur dazu dient, die Bestimmungen zur sachgrundlosen Befristung zu umgehen. In diesem Fall liegt eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen zur sachgrundlosen Befristung vor.

Da im vorliegenden Fall der neue Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich dem Forschungsverbund angeschlossen war, werteten die Richter die gewählte Vertragsgestaltung als rechtsmissbräuchlich. Es gab keinen sachlichen Grund für den Arbeitgeberwechsel. Dieser erfolgte allein deshalb, um eine sachgrundlose Befristung zu ermöglichen, die ansonsten nicht möglich gewesen sei.

## **3. Auch ein Einspruch per Mail muss richtig adressiert sein**

**Wer eine E-Mail an das Finanzamt, die Kindergeldkasse oder eine andere Behörde versendet, sollte darauf achten, dass sich in die E-Mail-Adresse keine Schreibfehler einschleichen. Denn das Risiko, dass eine Übermittlung fehlschlägt, trägt der Absender.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin legte gegen einen Kindergeldbescheid der Familienkasse im August 2017 innerhalb der Monatsfrist per E-Mail Einspruch ein. Im Juni 2018 wandte sich die Klägerin schriftlich an die Familienkasse, da diese bislang nicht über den Einspruch entschieden hatte. Ihrem Schreiben fügte sie den Ausdruck der E-Mail bei. Die Familienkasse verwarf den Einspruch als unzulässig, weil der Einspruch erst nach Fristablauf und zwar im Juni 2018 erhoben wurde. Die Einspruchsfrist war durch die E-Mail nicht gewahrt worden. Denn die Klägerin hatte den Einspruch nicht an die korrekte E-Mail-Adresse gesendet, sodass er nicht im August 2017 zugegangen war.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die Familienkasse den Einspruch zu Recht als unzulässig verworfen hatte. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung liegt es in der Verantwortung des Absenders, dass das zu befördernde Schriftstück bei einer Postbeförderung zutreffend und vollständig adressiert ist. Der Absender muss schlüssig darlegen und glaubhaft machen, dass er diese Anforderungen erfüllt hat.

Für die Übermittlung von Einspruchsschreiben per E-Mail legten die Richter die gleichen Maßstäbe an. Demnach lag es im Verantwortungsbereich der Klägerin, die E-Mail an die richtige E-Mail-Adresse der Familienkasse zu versenden und die Adressierung frei von Schreibfehlern vorzunehmen. Das Risiko, dass die Übermittlung infolge der Verwendung der fehlerhaften E-Mail-Adresse fehlschlug, trug somit die Klägerin. Das Finanzgericht wies deshalb die Klage ab.

## **4. Verkauf von selbstgenutztem Wohneigentum: Kurzzeitige Zwischenvermietung ist unschädlich**

**Wer seine selbst genutzte Wohnung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken nutzt, darf sie auch innerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist steuerfrei verkaufen. Der Gewinn bleibt auch dann steuerfrei, wenn die Wohnung im Jahr des Verkaufs kurzzeitig vermietet wird.**

## Hintergrund

Der Steuerpflichtige erwarb im Jahr 2006 eine Eigentumswohnung für 87.000 EUR. Diese nutzte er bis April 2014 durchgehend zu eigenen Wohnzwecken. In den Monaten Mai 2014 bis Dezember 2014 vermietete er die Wohnung an Dritte. Mit notariellem Kaufvertrag vom 17.12.2014 veräußerte er die Eigentumswohnung zum Kaufpreis von 139.000 EUR. Das Finanzamt ermittelte hieraus einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn. Gegen die Besteuerung wendete sich der Steuerpflichtige mit seiner Klage.

## Entscheidung

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um einen steuerbaren Vorgang handelte. Denn das Grundstück wurde im Jahr der Veräußerung bis April und in den beiden vorangegangenen Jahren vollständig zu eigenen Wohnzwecken genutzt. Die Vermietung in den Monaten Mai bis Dezember sah das Gericht insoweit als unschädlich an. Das Gesetz benennt nach Ansicht der Richter keine schädlichen Nutzungsarten, sondern fordert lediglich eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken in den genannten Jahren. Der Wortlaut der Vorschrift ist insoweit eindeutig. Für eine Unterscheidung zwischen einem "steuerbegünstigten Leerstand" und einer "steuerschädlichen Vermietung" ergaben sich daher weder aus dem Gesetz noch aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift Anhaltspunkte.

## 5. Wohnungsbesichtigung: Taxifahrten können abgesetzt werden

**Die Kosten eines beruflich veranlassten Umzugs können als Werbungskosten abgezogen werden. Dazu gehören auch Fahrten mit dem Taxi zur Besichtigung von Wohnungen am neuen Beschäftigungsort.**

### Hintergrund

Der Kläger legte mit seiner Steuererklärung Quittungen und Belege vor, mit denen er die Aufwendungen, die im Rahmen eines beruflich bedingten Umzugs angefallen waren, nachwies – darunter Taxifahrten anlässlich von Wohnungsbesichtigungen. Auch machte er deren beruflichen Bezug glaubhaft. Trotzdem versagte das Finanzamt den geltend gemachten Werbungskostenabzug.

### Entscheidung

Das Finanzgericht urteilte dagegen zugunsten des Klägers. Es entschied, dass die geltend gemachten Taxifahrten durch den Umzug und damit durch den Beruf veranlasst waren. Bei einem beruflich veranlassten Umzug gelten hinsichtlich der im Einzelnen abziehbaren Kosten die allgemeinen Grundsätze. Das öffentliche Umzugskostenrecht kann dabei zwar Leitlinie sein. Dadurch wird jedoch weder der Werbungskostenabzug begründet noch beschränkt. Das bedeutet, dass die Kosten des beruflich veranlassten Umzugs zwar nach den Vorschriften des Bundesumzugskostengesetzes geltend gemacht werden können. Es steht dem Steuerpflichtigen jedoch frei, ihm entstandene höhere Werbungskosten nachzuweisen – was der Kläger im vorliegenden Fall getan hatte.

## 6. Krankheitskosten: Wer auf die Erstattung verzichtet, geht steuerlich leer aus

**Trägt ein Steuerpflichtiger seine Krankheitskosten selbst, um eine Beitragsrückerstattung von seiner privaten Krankenkasse zu erhalten, kann er diese Aufwendungen nicht als außergewöhnliche Belastung steuerlich geltend machen. Es fehlt an der Zwangsläufigkeit.**

### Hintergrund

Dem Kläger entstanden Krankheitskosten. Um in den Genuss einer Beitragsrückerstattung zu kommen, machte er diese jedoch gegenüber seiner Krankenkasse nicht geltend, sondern trug sie selbst. Die selbst getragenen Krankheitskosten erkannte das Finanzamt jedoch nicht als außergewöhnliche Belastungen an.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab dem Finanzamt Recht und entschied, dass der Verzicht des Klägers auf die Erstattung der von ihm getragenen Aufwendungen für Krankheitskosten die Zwangsläufigkeit der Aufwendungen entfallen ließ. Dies galt selbst dann, wenn dieser Verzicht aufgrund der hierdurch bedingten Beitragsrückerstattung von Krankenkassenbeiträgen wirtschaftlich für ihn vorteilhaft war. Denn der wirtschaftliche Vorteil, der durch den Verzicht entstand, führte nicht zu einer Unzumutbarkeit der Geltendmachung der Ersatzansprüche gegen die Krankenkasse.

Kann sich ein Steuerpflichtiger durch Rückgriff gegen seinen Versicherer schadlos halten, erscheint eine Abwälzung seiner Kosten auf die Allgemeinheit als nicht gerechtfertigt. Denn Ziel der gesetzlichen Regelung ist es nicht, dem Steuerpflichtigen die Inanspruchnahme seiner Versicherung zu ersparen, wenn dies für ihn zu einer Reduzierung der Versicherungsprämien durch eine Beitragsrückerstattung führt.

## **7. Aufwendungen eines Fußballtrainers für ein Sky-Bundesliga-Abo abziehbar?**

**Nutzt ein Fußballtrainer ein Sky-Bundesliga-Abo beruflich, können die entsprechenden Aufwendungen Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit sein.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war Co-Trainer einer U 23 Mannschaft. Seit Juli 2012 war er Torwarttrainer der Lizenzmannschaft des Vereins. Für ein Abonnement des Pay-TV-Senders "Sky" wandte er monatlich 46,90 EUR auf. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus den Paketen "Fußball Bundesliga", "Sport" und "Sky Welt". In seiner Einkommensteuererklärung 2012 machte der Kläger den Anteil der Kosten, der auf das Fußballpaket entfiel, als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend.

Das Finanzamt lehnte den Werbungskostenabzug jedoch ab. Die Klage vor dem Finanzgericht hatte ebenfalls keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Finanzgericht zurück. Denn die Feststellungen des Finanzgerichts trugen nicht dessen Würdigung, dass die streitigen Aufwendungen privat veranlasst waren.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs liegen Werbungskosten vor, wenn zwischen den Aufwendungen und den steuerpflichtigen Einnahmen ein Veranlassungszusammenhang besteht. Davon ist auszugehen, wenn die Aufwendungen mit der Einkünfterzielung objektiv zusammenhängen und ihr subjektiv zu dienen bestimmt sind, d. h., wenn sie in wirtschaftlichem Zusammenhang mit den Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit stehen.

Ergibt die Prüfung, dass die Aufwendungen nicht oder in nur unbedeutendem Maße auf privaten, der Lebensführung des Steuerpflichtigen zuzurechnenden Umständen beruhen, sind sie grundsätzlich als Werbungskosten abzuziehen. Beruhen die Aufwendungen hingegen nicht oder in nur unbedeutendem Maße auf beruflichen Umständen, sind sie nicht abziehbar.

Ist der erwerbsbezogene Anteil nicht von untergeordneter Bedeutung, kann eine Aufteilung und ein Abzug des beruflich veranlassten Teils der Kosten in Betracht kommen, soweit der den Beruf fördernde Teil der Aufwendungen sich nach objektiven Maßstäben zutreffend und in leicht nachprüfbarer Weise abgrenzen lässt.

Bei Gegenständen, die auch im Rahmen der allgemeinen Lebensführung genutzt werden können, ist für die Einordnung als Arbeitsmittel der tatsächliche Verwendungszweck im Einzelfall maßgeblich. Die Güter müssen ausschließlich oder zumindest weitaus überwiegend beruflich genutzt werden. Eine geringfügige private Mitbenutzung ist unschäd-

lich. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist unter Würdigung aller Umstände nach der Funktion des Wirtschaftsguts im Einzelfall festzustellen.

Legt man diese Maßstäbe zugrunde, konnte das Finanzgerichtsurteil keinen Bestand haben. In der Vorentscheidung fehlten nämlich Feststellungen zur tatsächlichen Verwendung des Sky-Bundesligapakets durch den Kläger. Die Vorentscheidung gab lediglich das Vorbringen des Klägers wieder, dass er das Paket einschließlich Sky Go ausschließlich nutzte, um aus den übertragenen Spielen Erkenntnisse für seine berufliche Tätigkeit zu gewinnen. Das Finanzgericht traf jedoch keine Feststellungen dazu, ob und inwieweit dieser Vortrag zutrifft.

Diese Feststellungen wird das Finanzgericht im zweiten Rechtsgang nachholen müssen.

## **8. Wenn Rentenversicherungsbeiträge erstattet werden: Steuerfreie Einnahmen oder negative Sonderausgaben?**

**Erstattungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung sind steuerfreie Einnahmen. Sie stellen keine negativen Sonderausgaben dar. So entschied das Finanzgericht Düsseldorf. Eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs steht noch aus.**

### **Hintergrund**

Die Kläger wurden im Jahr 2017 zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Die Klägerin hatte 2010, 2011 und 2013 Arbeitnehmerbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung geleistet. Nachdem sie verbeamtet worden war, beantragte sie im Jahr 2016 die Erstattung dieser Beiträge. Die Deutsche Rentenversicherung Bund erstattete ihr den vollen Betrag von rund 2.780 EUR im Jahr 2017. Das Finanzamt berücksichtigte den Erstattungsbetrag als Minderung der Altersvorsorgeaufwendungen der zusammenveranlagten Ehegatten. Die Klägerin war dagegen der Ansicht, dass es sich um eine steuerfreie Leistung handelte.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass das Finanzamt die Erstattung der Deutschen Rentenversicherung Bund zu Unrecht mit den geleisteten Altersvorsorgebeiträgen der Kläger verrechnete. Bei der Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen handelt es sich grundsätzlich um eine steuerbare Einnahme.

Die Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen gehört zu den sonstigen Einkünften.

Jedoch war die als steuerbare Einnahme zu qualifizierende Beitragserstattung als steuerfrei zu bewerten. Dass es sich bei der Erstattung um eine steuerbare Einnahme handelte, leitete das Gericht aus der Regelung des § 3 Nr. 3 b) EStG ab. Demnach sind u. a. "Beitragserstattungen an den Versicherten nach den §§ 210 und 286 d des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch" steuerfrei. Die Vorschrift war explizit auf die Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen zugeschnitten. Es würde der gesetzgeberischen Entscheidung widersprechen, wenn die Erstattung als negative Sonderausgabe behandelt wird.

## **9. Verluste aus nebenberuflicher Tätigkeit als Übungsleiter sind steuerlich grundsätzlich abziehbar**

**Verluste aus einer nebenberuflichen Tätigkeit als Übungsleiter können steuerlich berücksichtigt werden. Das gilt auch dann, wenn die Einnahmen den Übungsleiter-Freibetrag nicht überschreiten. Allerdings darf die Tätigkeit nicht als Liebhaberei gelten.**

### **Hintergrund**

A erzielte aus einer Tätigkeit als Übungsleiter Einnahmen i. H. v. 108 EUR. Dabei entstanden Ausgaben i. H. v. rund 608 EUR. Die Differenz von 500 EUR machte A in seiner Einkommensteuererklärung als Verlust aus selbstständiger Arbeit geltend.

Das Finanzamt lehnte den Verlustabzug ab. Denn die Ausgaben überstiegen nicht den Übungsleiter-Freibetrag.

Vor dem Finanzgericht hatte jedoch die Klage des A Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass das Finanzgericht zu Recht die Abziehbarkeit des Verlustes aus der Übungsleitertätigkeit bejaht hatte. Trotzdem hob der Bundesfinanzhof das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache zurück. Denn das Finanzgericht hatte nicht geprüft, ob A seine Tätigkeit als Übungsleiter mit Gewinnerzielungsabsicht betrieb.

§ 3 Nr. 26 Satz 2 EStG kam hier nicht zur Anwendung, weil die steuerfreien Einnahmen den Freibetrag von 2.400 EUR nicht überstiegen.

Nach § 3c Abs. 1 Satz 1 EStG dürfen Ausgaben, "soweit sie mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen", nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden. Sind ausschließlich steuerfreie Einnahmen erzielt worden, ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs die Einschränkung "soweit" dahingehend auszulegen, dass die Ausgaben nur bis zur Höhe der steuerfreien Einnahmen vom Abzug ausgeschlossen sind und der übersteigende Betrag steuerrechtlich zu berücksichtigen ist.

Der Abzug des Verlustes aus der Übungsleitertätigkeit setzt aber voraus, dass die Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht betrieben wurde und nicht als steuerlich irrelevante Liebhaberei einzustufen ist. Ob das der Fall war, muss das Finanzgericht im zweiten Rechtsgang prüfen.

## **10. Verwalter führt Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft nicht durch: Was kann der einzelne Eigentümer tun?**

**Führt der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft einen Beschluss der Gemeinschaft nicht aus, ist jeder Eigentümer berechtigt, selbst gegen den Verwalter vorzugehen.**

### **Hintergrund**

In einer Eigentümerversammlung im Dezember 2015 beschlossen die Eigentümer, dass der neue Verwalter im Namen der Gemeinschaft gegen den früheren Verwalter Klage erheben soll. Damit sollte erreicht werden, dass die fehlerhaften Jahresabrechnungen für die Jahre 2009 bis 2012 neu erstellt werden. Diesen Beschluss setzte der Verwalter jedoch nicht um. Deshalb erhoben mehrere Eigentümer Klage gegen den Verwalter.

Nach der Klageerhebung durch die Eigentümer ließ der Verwalter im Namen der Gemeinschaft Klage gegen den früheren Verwalter auf Neuerstellung der Jahresabrechnungen erheben. Die Eigentümer erklärten daraufhin ihre Klage gegen den Verwalter für erledigt. Der aber widersprach der Erledigungserklärung, da seiner Meinung nach die Eigentümer keinen eigenen Anspruch auf Beschlussdurchführung hatten.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof urteilte zugunsten der Eigentümer und entschied, dass die Klage der Eigentümer auf Durchführung des Beschlusses bis zur Klageerhebung gegen den ehemaligen Verwalter begründet war.

Zur Begründung führten die Richter aus: Jeder Wohnungseigentümer kann vom Verwalter verlangen, dass er seine gesetzliche Pflicht zur Durchführung von Beschlüssen erfüllt. Dieser individuelle Anspruch kann auch im Klageweg durchgesetzt werden. Dementsprechend waren vorliegend die Eigentümer berechtigt, Klage gegen den Verwalter zu erheben, um die Umsetzung des Beschlusses gerichtlich durchzusetzen.

## 11. Wohnungseigentum: Ist ein Beschluss über eine Vertragsstrafe bei unerlaubter Vermietung zulässig?

Viele Wohnungseigentümergeinschaften wollen eine gewisse Kontrolle haben, wer in ihrem Haus ein- und ausgeht, und beschränken daher die Vermietung. Allerdings haben die Wohnungseigentümer keine Beschlusskompetenz, um per Mehrheitsbeschluss Vertragsstrafen einzuführen, mit denen Verstöße gegen Vermietungsbeschränkungen sanktioniert werden. Solche Beschlüsse sind nichtig.

### Hintergrund

In einer Wohnungseigentümergeinschaft ist in der Gemeinschaftsordnung geregelt, dass eine Vermietung, Verpachtung oder sonstige Gebrauchsüberlassung einer Wohnung nur mit Zustimmung des Verwalters zulässig ist. Der Verwalter konnte seine Zustimmung aber nur aus wichtigem Grund verweigern.

Im Juni 2012 fassten die Wohnungseigentümer einen Beschluss, mit dem Vertragsstrafen festgelegt wurden. Wer ohne die erforderliche Zustimmung des Verwalters einen Mietvertrag über eine Wohnung abschloss, sollte z. B. der Gemeinschaft einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 500 EUR zahlen. Die Zahlungspflicht erhöhte sich auf mindestens 2.000 EUR und höchstens 4.000 EUR für jeden angefangenen Monat der Gebrauchsüberlassung, wenn ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung vorlag.

Darüber hinaus wurde festgelegt, dass ein wichtiger Grund für die Versagung der Zustimmung vorlag, wenn die Nutzer voraussichtlich nur kurzzeitig (bis zu 3 Monate) in der Anlage anwesend sein werden.

Auf Grundlage dieses Beschlusses verlangte die Gemeinschaft von einem Eigentümer die Zahlung von 6 mal 2.000 EUR, insgesamt also 12.000 EUR. Er hatte seine Wohnung in 6 Fällen ohne Zustimmung des Verwalters kurzzeitig an Gäste vermietet.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Gemeinschaft von dem Eigentümer keine Zahlung verlangen konnte. Die Richter hielten den Beschluss über die Zahlung einer Vertragsstrafe für den Fall der Vermietung ohne Zustimmung des Verwalters mangels Beschlusskompetenz für nichtig. Damit konnte die Gemeinschaft daraus keinen Zahlungsanspruch herleiten.

Zur Begründung führten die Richter aus, dass eine Beschlusskompetenz sich allein aus § 21 Abs. 7 WEG ergeben konnte. Danach können die Wohnungseigentümer die Regelung der Art und Weise von Zahlungen, der Fälligkeit und der Folgen des Verzugs sowie der Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand mit Stimmenmehrheit beschließen.

Vertragsstrafen, die auf die Einhaltung von Vermietungsbeschränkungen bezogen sind, sollen Verstöße gegen eine Unterlassungspflicht sanktionieren. Im Falle einer Unterlassungspflicht knüpft die Verwirkung einer Vertragsstrafe aber nicht an Verzug, sondern an eine Zuwiderhandlung an. Aus dem Tatbestandsmerkmal der Verzugsfolge ergab sich für die Eigentümergeinschaft also keine Beschlusskompetenz.

Auch lagen hier keine Kosten für eine besondere Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums oder für einen besonderen Verwaltungsaufwand vor. Die beschlossene Zahlungspflicht knüpfte nämlich weder an eine besondere Nutzung des Gemeinschaftseigentums noch an einen besonderen Verwaltungsaufwand an. Sie hatte vielmehr Strafcharakter und sollte die Wohnungseigentümer dazu verpflichten, die Zustimmung zur Vermietung einzuholen.

## 1. Darf der Arbeitgeber die Wiedereingliederung eines Schwerbehinderten verweigern?

**Zwar muss ein Arbeitgeber grundsätzlich bei der Wiedereingliederung Schwerbehinderter mitwirken. Bestehen jedoch begründete Zweifel an der Geeignetheit des Wiedereingliederungsplans, darf er die Zustimmung verweigern. Ein Anspruch auf Schadensersatz besteht für den schwerbehinderten Arbeitnehmer in diesem Fall nicht.**

### Hintergrund

Der schwerbehinderte Kläger war von August 2014 bis einschließlich 6.3.2016 arbeitsunfähig erkrankt. Am 21.9.2015 fand eine betriebsärztliche Untersuchung statt. In der Beurteilung befürwortete die Betriebsärztin eine stufenweise Wiedereingliederung zur vorsichtigen Heranführung an die Arbeitsfähigkeit mit bestimmten Einschränkungen in der Tätigkeit. Unter Vorlage des Wiedereingliederungsplans seines behandelnden Arztes beantragte der Kläger daraufhin beim Arbeitgeber die stufenweise Wiedereingliederung in das Erwerbsleben im Zeitraum vom 16.11.2015 bis zum 15.1.2016. Der Wiedereingliederungsplan des behandelnden Arztes sah keine Einschränkungen in der Tätigkeit vor. Der Arbeitgeber lehnte diesen Wiedereingliederungsplan ab. Denn ein Einsatz des Klägers im bisherigen Tätigkeitsbereich war wegen der in der betriebsärztlichen Beurteilung aufgeführten Einschränkungen nicht möglich.

Später legte der Kläger einen zweiten Wiedereingliederungsplan vor. Dieser sah eine Wiedereingliederung in der Zeit vom 4.1. bis zum 4.3.2016 vor. Nachdem die Betriebsärztin den zweiten Plan positiv beurteilt hatte, stimmte der Arbeitgeber diesem zu. Die Wiedereingliederung war erfolgreich, sodass der Kläger am 7.3.2016 seine volle Arbeitsfähigkeit wieder erlangte.

Wegen der Ablehnung des ersten Wiedereingliederungsplans forderte der Kläger Schadensersatz vom Arbeitgeber, da ihm dadurch Vergütung entgangen war.

### Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet war, den Kläger entsprechend den Vorgaben des ersten Wiedereingliederungsplans zu beschäftigen. Zwar kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, an einer Maßnahme der stufenweisen Wiedereingliederung derart mitzuwirken, dass er den Beschäftigten entsprechend den Vorgaben des Wiedereingliederungsplans beschäftigt.

Im vorliegenden Fall lagen allerdings besondere Umstände vor. Es bestand nämlich aufgrund der Beurteilung der Betriebsärztin die begründete Befürchtung, dass der Gesundheitszustand des Klägers eine Beschäftigung entsprechend diesem Wiedereingliederungsplan nicht zuließ. Die begründeten Zweifel an der Geeignetheit des Wiedereingliederungsplans ließen sich nicht bis zum vorgesehenen Beginn der Maßnahme ausräumen. Deshalb durfte der Arbeitgeber seine Zustimmung zum ersten Wiedereingliederungsplan verweigern. Ein Anspruch auf Schadensersatz bestand für den Kläger demnach nicht.

## 2. Vorsteuerabzug: Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer müssen identisch sein

**Ein Abzug der Vorsteuer ist nur dann möglich, wenn Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer identisch sind. Damit soll eine Verbindung zwischen einer bestimmten wirtschaftlichen Transaktion und dem Rechnungsaussteller hergestellt und Umsatzsteuerbetrug vorgebeugt werden.**

### Hintergrund

X erzielte steuerpflichtige Umsätze aus dem Vertrieb von Hard- und Software. Für 2008 machte er den Vorsteuerabzug aus dem Erwerb von Elektronikartikeln von 2 Firmen, T und F, geltend. Die Ware wurde X durch die A-AG angeboten

und von ihm entweder bei A abgeholt oder direkt von A an seine Abnehmer gesandt. X hatte dabei ausschließlich Kontakt mit Angestellten der A bzw. einem Herrn K, der sich ihm gegenüber als Handelsvertreter der A ausgab.

Im Mai 2008 erwarb eine unter gefälschtem Ausweis aufgetretene Person die Geschäftsanteile der beiden Firmen und verlegte den Sitz nach Berlin. Unter der in den Rechnungen angegebenen Anschrift der Firmen in Berlin befand sich ein Büroservice-Center, in dem den Firmen lediglich Ablagefächer bzw. -container zur Verfügung standen.

Das Finanzamt versagte X den Vorsteuerabzug aus den angeblichen Lieferungen der T und F. Dem folgte das Finanzgericht. Die unstreitig an X erfolgten Lieferungen wurden nicht von den angegebenen Rechnungsausstellern T und F, sondern von A ausgeführt. Ungeachtet der Mitteilung der Steuernummern für T und F durch K und der Handelsregisterauszüge konnte X nicht annehmen, dass K im Auftrag von T und F als Lieferanten handelte.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass dem X der geltend gemachte Vorsteueranspruch nicht zustand. Zur Begründung führten die Richter aus: Die zum Vorsteuerabzug berechtigende Rechnung muss insbesondere Angaben über den leistenden Unternehmer enthalten. Der Vorsteuerabzug ist damit nur zulässig, wenn Rechnungsaussteller und leistender Unternehmer identisch sind. Die Identität von leistendem Unternehmer und Rechnungsaussteller ermöglicht es der Steuerverwaltung, die Entrichtung der geschuldeten Umsatzsteuer und das Bestehen des Vorsteueranspruchs zu kontrollieren.

Die notwendige Identität zwischen leistendem Unternehmer und Rechnungsaussteller war im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die fraglichen Lieferungen wurden nicht von den Rechnungsausstellern T und F, sondern von A ausgeführt. Denn X hatte ausschließlich Kontakt mit K, der sich gegenüber X als Handelsvertreter der A ausgegeben hatte. Die Lieferungen wurden demnach von A und nicht von T bzw. F ausgeführt. Es fehlte an der notwendigen Verbindung zwischen den Lieferungen und den Rechnungsausstellern.

Der Vorsteuerabzug konnte X auch nicht im Billigkeitsverfahren gewährt werden. Voraussetzung dafür ist, dass der begehrende Unternehmer gutgläubig war und alle Maßnahmen ergriffen hat, die vernünftigerweise von ihm verlangt werden können, um sich von der Richtigkeit der Angaben in der Rechnung zu überzeugen, und wenn außerdem seine Beteiligung an einem Betrug ausgeschlossen ist. Im Streitfall fehlte es an einer Grundlage für einen derartigen Vertrauensschutz. Denn X kannte den Umstand, dass Lieferanten nicht die Rechnungsaussteller T und F waren, sondern A.

## **3. Wenn eine Prüferbilanz fehlerhaft ist**

**Wenn das Finanzamt fehlerhaft von der Bilanz des Steuerpflichtigen abweicht, wird der entsprechende Bilanzierungsfehler nicht Teil der Steuerbilanz. Daraus folgt, dass insoweit keine abweichende Veranlagungsbilanz entsteht. Eine Korrektur in den Folgejahren ist damit nicht möglich.**

### **Hintergrund**

Das Finanzamt erließ aufgrund einer Betriebsprüfung beim Organträger geänderte Umsatzsteuerbescheide. Diese führten zunächst zu einer Rückzahlungsverpflichtung des Organträgers an das Finanzamt.

Hinsichtlich der Organgesellschaft war das Finanzamt der Auffassung, dass diese wegen der umsatzsteuerlichen Organschaft und der hieraus resultierenden Ausgleichspflicht in den Jahren 2003 bis 2005 entsprechende Verbindlichkeiten gegenüber der Organträgerin in Ihren Jahresabschlüssen passivieren musste. Auf dieser Basis erließ das Finanzamt zugunsten der Organgesellschaft einen geänderten Körperschaftsteuerbescheid für 2005. Gegen diese wurde kein Einspruch eingelegt.

Im Rahmen einer für die Folgejahre durchgeführten Betriebsprüfung stellte das Finanzamt fest, dass die Organgesellschaft die Feststellungen der Vor-Betriebsprüfung hinsichtlich der Umsatzsteuerverbindlichkeiten in ihren Bilanzen ab 2006 nicht fortgeführt hatte. Aufgrund der Korrektur der Gutschriften im Jahr 2008 und der Berücksichtigung des streitigen Vorsteuerbetrags bei der Umsatzsteuervoranmeldung der Organträgerin für den Monat Oktober 2008 hätte die Steuerpflichtige nach Meinung des Finanzamts zum 31.12.2008 eine Umsatzsteuerforderung gegenüber der Organträgerin in eben dieser Höhe aktivieren müssen. Dadurch wäre die in gleicher Höhe in der Passivierung fortzuführen

rende Umsatzsteuerverbindlichkeit entfallen. Folglich erhöhte das Finanzamt den Gewinn für das Streitjahr, ging jedoch von einem abweichenden Betrag aus.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah das anders und entschied, dass das Finanzamt zu Unrecht in der Prüferbilanz zum 31.12.2005 eine Umsatzsteuer-Verbindlichkeit gegenüber der Organträgerin passiviert hatte. Die Rechtsvorgängerin der Steuerpflichtigen hatte diese Verbindlichkeit in ihren Bilanzen für 2006 bis 2008 nicht fortgeführt. Deshalb konnte der unzutreffende Bilanzansatz auch nicht für den Betriebsvermögensvergleich des Streitjahres 2008 herangezogen und gewinnerhöhend aufgelöst werden. Die Grundsätze des formellen Bilanzenzusammenhangs gelten nämlich insoweit nur zwischen Bilanzen, die der Steuerpflichtige selbst aufgestellt bzw. berichtigt hat und die der Veranlagung des Vorjahres zugrunde lagen.

Der Besteuerung des Streitjahres war auch nicht eine abweichende Prüferbilanz zugrunde zu legen, die die zum 31.12.2007 streitige Verbindlichkeit gegenüber der Organträgerin enthielt. Denn dieser Bilanzansatz war fehlerhaft. Die Organgesellschaft hatte ihn zutreffend nicht übernommen und in den Jahren 2006 bis 2008 fortgeführt. Der formelle Bilanzenzusammenhang greift daher nicht ein. Er gilt nur zwischen vom Steuerpflichtigen selbst aufgestellten bzw. berichtigten Bilanzen.

## **4. Wer steuerlich unzuverlässig ist, bekommt keine Umsatzsteuernummer**

**Wurden in der Vergangenheit steuerliche Pflichten in erheblichem Maße verletzt, darf das Finanzamt die Erteilung einer Steuernummer für Umsatzsteuerzwecke versagen. Das gilt insbesondere dann, wenn Anhaltspunkte für eine beabsichtigte betrügerische Verwendung bestehen.**

### **Hintergrund**

Der Antragsteller war u. a. als Software-Entwickler tätig. Dieser Tätigkeit ging er zum Teil als Geschäftsführer von Handelsgesellschaften und zum Teil einzelunternehmerisch nach. Für das Jahr 2013 hatte er keine Umsatzsteuererklärung abgegeben. Die im Schätzungswege festgesetzte Umsatzsteuer wurde nicht beglichen. In der Folgezeit wurden weitere einzelunternehmerische Tätigkeiten an- und wieder abgemeldet, Steuererklärungen teilweise nicht eingereicht und Steuernachforderungen nicht pünktlich bezahlt.

Am 3.7.2018 reichte der Antragsteller einen Fragebogen zur steuerlichen Erfassung wegen der Aufnahme einer freiberuflichen Tätigkeit beim Finanzamt ein. Darin erklärte er, seit dem 1.3.2018 als Unternehmensberater tätig zu sein. Er erwartete im Jahr 2018 Umsätze in Höhe von 10.000 EUR. Mit Bescheid vom 31.10.2018 versagte das Finanzamt dem Antragsteller eine Steuernummer für umsatzsteuerliche Zwecke. Zu diesem Zeitpunkt war ein Betrag in Höhe von rund 50.000 EUR offen und fällig. Dieser setzte sich ausschließlich aus Einkommensteuer, Maßstabsteuern und Nebenleistungen zusammen.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab dem Finanzamt Recht und entschied, dass der Antragsteller keinen Anspruch auf Erteilung einer Umsatzsteuernummer hat. Steuerpflichtige, die ernsthaft erklären, ein selbstständiges gewerbliches oder berufliches Tätigkeitwerden zu beabsichtigen, haben zwar Anspruch auf Erteilung einer Steuernummer für Umsatzsteuerzwecke. Das gilt allerdings nicht, wenn objektive Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Steuerpflichtige eine ihm zugeteilte Steuernummer für Umsatzsteuerzwecke in betrügerischer Weise verwenden wird. Nach den Feststellungen des Gerichts verletzte der Antragsteller in der Vergangenheit seine steuerlichen Pflichten in erheblichem Maße.

Dem Finanzamt standen nach Ansicht des Finanzgerichts auch keine anderen Mittel zur Verfügung, um den Ausfall von Umsatzsteuerforderungen zu verhindern. Da die vom Antragsteller angestrebte Tätigkeit kein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung darstellte, konnte das Finanzamt kein Gewerbeuntersagungsverfahren mit Aussicht auf Erfolg anregen. Die Anordnung einer Sicherheitsleistung käme nur dann in Betracht, wenn der Antragsteller Umsatzsteuervergütungen anmelden sollte.

## 5. Sind Surf- und Segelkurse umsatzsteuerfrei? Der EuGH muss entscheiden

**Sind Sport- und Segelkurse als Bildungsleistungen und Leistungen der Kinder- und Jugendbetreuung von der Umsatzsteuer befreit? Das Finanzgericht Hamburg ist sich nicht sicher. Deshalb muss sich nun der Europäische Gerichtshof mit dieser Frage beschäftigen.**

### Hintergrund

Der Kläger betrieb 2 Surf- und Segelschulen. Die Surf- und Segelkurse führte der Kläger zum Teil mit Schulklassen, schulischen Sportgruppen und mit Kursen von Universitäten durch. Bei einigen Schulen gehörte Surf- und Segelunterricht zum Schulsportprogramm. Die schulischen Reisen waren zu 80 % Klassenreisen und zu 20 % Sportreisen. Bei 10 % der Sportreisen erstatteten die Schulen die Kosten für die Surf- und Segelkurse. Bei einigen Universitäten konnten im Rahmen der Sportlehrerausbildung ebenfalls Sport- und Segelkurse mit einer Abschlussprüfung in der Wahlfachausbildung absolviert werden. 80 % der Surf- und Segelkurse im Rahmen von Hochschulreisen waren Teil der Sportlehrerausbildung. Der Kläger war deshalb der Ansicht, dass seine Leistungen nicht der Umsatzsteuer unterlagen.

Eine Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde, dass die Surf- und Segelschulen des Klägers auf einen Beruf oder vor einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegende Prüfung ordnungsgemäß vorbereiten, lag nicht vor.

### Entscheidung

Das Finanzgericht ist der Ansicht, dass die Voraussetzungen für eine Umsatzsteuerbefreiung nach dem deutschen Umsatzsteuergesetz nicht erfüllt waren. Allerdings könnte sich der Kläger vielleicht auf Art. 132 Abs. 1 Buchst. i oder j bzw. h der MwStSystRL berufen. Danach ist unter bestimmten Voraussetzungen Schul- und Hochschulunterricht umsatzsteuerbefreit.

Ob dieser auch Surf- und Segelunterricht umfasst, muss der EuGH abschließend entscheiden.

Dabei ist zu klären, ob es für die Steuerbefreiung ausreicht, wenn ein solcher Unterricht an mindestens einer Schule oder Hochschule des Mitgliedstaats angeboten wird.

Darüber hinaus muss geklärt werden, ob es für die Steuerbefreiung erforderlich ist, dass der Unterricht in die Benotung eingeht oder ob es ausreichend ist, wenn der Surf- oder Segelkurs im Rahmen einer Veranstaltung der Schule oder Hochschule erfolgt, etwa in einer Klassenreise.

Ebenso ist fraglich, ob eine Surf- und Segelschule generell als "begünstigte Einrichtung" angesehen werden kann. Schließlich ist auch noch die Frage zu beantworten, ob Surf- oder Segelkurse im Rahmen einer Klassenreise eine "eng mit der Kinder- und Jugendbetreuung verbundene Dienstleistung" darstellen.

## 6. Kann bei der teilweisen Veräußerung einer Arztpraxis der Gewinn ermäßigt besteuert werden?

**Wird ein Teil einer Arztpraxis verkauft, kommt grundsätzlich für den Veräußerungsgewinn eine ermäßigte Besteuerung in Betracht. Dabei müssen jedoch bestimmte Punkte beachtet werden. Welche das sind, stellt das Finanzgericht München in seinem Urteil dar.**

### Hintergrund

Die Klägerin war als Ärztin selbstständig tätig. Zusammen mit einem weiteren Berufsträger betrieb sie eine Praxisgemeinschaft mit jeweils eigener Arztpraxis in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) mit jeweils hälftiger Beteiligung. Die Klägerin war zusätzlich als Prüfärztin für Medikamentenstudien (Testung von noch nicht

zugelassenen Medikamenten) selbstständig tätig (Prüfarztstätigkeit). Über die GbR erfolgte der wirtschaftliche Betrieb der beiden Arztpraxen, insbesondere die Anmietung und Einrichtung der Praxisräume sowie die Einstellung des Personals.

Im Streitjahr veräußerte die Klägerin ihre Arztpraxis und ihren Anteil an der GbR an einen Berufskollegen, der die bisherige Gemeinschaftspraxis fortführte. Die Prüfarztstätigkeit der Klägerin war von den Regelungen des Veräußerungsvertrags ausdrücklich ausgenommen. Nach dem Verkauf erzielte die Klägerin Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit aus in der vom Erwerber weitergeführten Praxis als angestellte Ärztin sowie Einkünfte aus selbstständiger Arbeit aus ihrer weiterhin in den Räumlichkeiten der GbR ausgeübten Prüfarztstätigkeit.

In ihrer Einkommensteuererklärung für das Streitjahr erklärte die Klägerin u.a. aus der Veräußerung ihrer Praxis einen Veräußerungsgewinn. Dieser sollte ermäßigt besteuert werden. Das Finanzamt war jedoch der Ansicht, dass der Veräußerungsgewinn als laufender Gewinn zu besteuern ist. Insbesondere lag kein eigener und entsprechend steuerlich begünstigt veräußerbarer Teilbetrieb vor.

## **Entscheidung**

Die zulässige Klage wies das Finanzgericht als unbegründet zurück, da die vorliegende Veräußerung nicht die Tatbestandsvoraussetzungen der Veräußerung eines Vermögens in Gestalt eines ganzen Betriebes erfüllt. Die Klägerin hatte nicht ihre gesamte freiberufliche Tätigkeit in vollem Umfang aufgegeben. Vielmehr nahm sie die von ihr ausgeübte Prüfarztstätigkeit im Veräußerungsvertrag ausdrücklich aus und behielt sich deren weitere Ausübung vor.

Die von der Klägerin nicht aufgegebenen Prüfarztstätigkeit war nach der Überzeugung des Gerichts nicht unwesentlich. Aus der von der Klägerin über den Verkaufszeitpunkt hinaus fortgeführten Prüfarztstätigkeit erzielte sie deutlich mehr als 10 % ihrer jeweiligen Jahreseinnahmen.

Die Veräußerung und Übertragung der Praxis durch die Klägerin erfüllt auch nicht die Tatbestandsvoraussetzungen für eine lediglich ermäßigt zu besteuernende Veräußerung eines Teilbetriebs. Eine solche Teilpraxisveräußerung bzw. -aufgabe setzt einen mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestatteten, organisatorisch in sich geschlossenen und für sich lebensfähigen Teil der Gesamtpraxis voraus. Dabei kann die erforderliche Selbstständigkeit nur dann angenommen werden, wenn sich die freiberufliche Arbeit entweder auf wesensmäßig verschiedene Tätigkeiten in den Teilpraxen mit zugehörigen unterschiedlichen Patientenkreisen erstreckt oder bei gleichartiger Tätigkeit in den Teilpraxen in voneinander getrennten örtlich abgegrenzten Bereichen ausgeübt wird.

Übt ein Freiberufler 2 wesensmäßig verschiedene Tätigkeiten aus, setzt die Annahme zweier Teilpraxen das Vorliegen einer gewissen organisatorischen Verselbständigung der verschiedenen Praxisteile voraus. Ob ein Betriebs- bzw. Praxisteil die für die Annahme eines Teilbetriebs erforderliche Selbstständigkeit besitzt, ist nach dem Gesamtbild der Verhältnisse beim Veräußerer zu entscheiden. Bei dieser Gesamtwürdigung sind die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Abgrenzungsmerkmale – z. B. räumliche Trennung vom Hauptbetrieb, eigener Wirkungskreis, gesonderte Buchführung, eigenes Personal, eigene Verwaltung usw. – zu beachten. Diese Merkmale brauchen zwar nicht sämtlich vorzuliegen, der Teilbetrieb erfordert allerdings eine gewisse Selbstständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb.

Die von der Klägerin in der Praxis der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Ärztin erfüllte nach der Überzeugung des Gerichts nicht diese Voraussetzungen für einen entsprechenden Teilbetrieb. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Veräußerungsvertrags bestanden nicht 2 von der Klägerin im Rahmen ihrer gesamten selbstständigen Arbeit betriebene Teilpraxen. Zwar handelt es sich bei den beiden Tätigkeiten der Klägerin um 2 wesensmäßig verschiedene Tätigkeiten. Diese beiden Tätigkeiten betrafen auch jeweils unterschiedliche Patientenkreise, zum einen die Patienten der Praxis und zum anderen die Studienauftraggeber. Es wurden jedoch im Hinblick auf die Zuordnung der Betriebsausgaben Artpraxis und Prüfarztpraxis keine getrennten Gewinnermittlungen durchgeführt. Auch gab es keine Hinweise, die für eine organisatorische Selbstständigkeit der beiden Teilbereiche sprachen.

## **7. Widerspruch gegen Gutschrift schließt Vorsteuerabzug aus**

**Wird gegen eine Gutschrift Widerspruch eingelegt, verliert sie ihre Wirkung als Rechnung und berechtigt nicht mehr zum Vorsteuerabzug. Eine Frist für die Ausübung des Widerspruchsrechts sieht das Gesetz nicht vor.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin betrieb ein Einzelunternehmen, das die Handelsvermittlung von Brennstoffen, Erzen, Metallen und technischen Chemikalien zum Gegenstand hatte. Sie stellte unter ihrer Firma "Ankauf-Gutschriften" über Goldanlieferungen für C aus. Gegen diese wurden ab 2009 strafrechtliche Ermittlungen durchgeführt. Das Finanzamt ging davon aus, dass C sich in zum Vorsteuerabzug nutzbaren Abrechnungen als leistender Unternehmer ausweisen ließ. Tatsächlich war er aber nur Bote für Hintermänner. Schließlich versagte das Finanzamt den Vorsteuerabzug aus den Gutschriften des Jahres 2009, weil in diesem Zeitraum den Gutschriften widersprochen worden war. Der Einspruch der Klägerin blieb erfolglos.

### **Entscheidung**

Auch die Klage hatte keinen Erfolg, sondern wurde vom Finanzgericht als unbegründet zurückgewiesen. Die Richter entschieden, dass das Finanzamt den der Klägerin zunächst im Jahr 2009 gewährten Vorsteuerabzug zu Recht rückgängig machte. Denn C widersprach den ihm erteilten Gutschriften für die Goldlieferungen wirksam.

Eine Gutschrift verliert die Wirkung einer Rechnung, sobald der Empfänger der Gutschrift dem ihm übermittelten Dokument widerspricht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Gutschrift den zivilrechtlichen Vereinbarungen entspricht und ob sie die Umsatzsteuer zutreffend ausweist.

Eine Frist für die Ausübung des Widerspruchsrechts sieht das Gesetz zwar nicht vor. Der Bundesfinanzhof stellt aber hinsichtlich der Wirksamkeit des Widerspruchs auf die regelmäßige Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ab. Diese beträgt 3 Jahre und beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Vorliegend entstand der Anspruch des Gutschriftenempfängers auf Ausübung des Widerspruchsrechts im Jahre 2009, sodass die Widersprüche der Klägerin vor Ablauf der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährung am 31.12.2012 zuzugingen. Der jeweilige Widerspruch gegen den in der Gutschrift enthaltenen Steuerausweis wirkte auch für den Vorsteuerabzug der Klägerin erst in dem Besteuerungszeitraum, in dem er erklärt wurde und der Klägerin zuging, also im Jahr 2012.

## **8. Schwimmkurse für Kinder und die Umsatzsteuer**

**Sind Schwimmkurse für Kinder nach Unionsrecht von der Umsatzsteuer befreit? Der Bundesfinanzhof hat so seine Zweifel und legt die Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Klärung vor.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin führte als GbR Schwimmkurse für Kinder durch. Sie behandelte diese von den Eltern vergüteten Leistungen als umsatzsteuerfrei. Das deutsche Umsatzsteuergesetz sah zwar keine Steuerbefreiung für diese Leistungen vor, trotzdem behandelte das Finanzgericht die Umsätze nach Art. 132 Abs. 1 Buchst. j MwStSystRL als steuerfrei.

### **Entscheidung**

Mit dem Vorabentscheidungsersuchen will der Bundesfinanzhof klären lassen, ob der Begriff des Schul- und Hochschulunterrichts i. S. d. Art. 132 Abs. 1 Buchst. i und j MwStSystRL die Erteilung von Schwimmunterricht umfasst. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist Schwimmunterricht steuerfrei, wenn er von Einzelunternehmern erteilt wird. Die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof war erforderlich, weil dieser in einem Urteil kürzlich eine einschränkende Auslegung des Unterrichtsbegriffs vorgenommen hat.

Weiterhin wird zu klären sein, ob sich die für die Annahme einer Steuerfreiheit nach Art. 132 Abs. 1 Buchst. i MwStSystRL notwendige Anerkennung der Klägerin aus den mit ihren Tätigkeiten verbundenen Gemeinwohlinteressen ergeben. Denn die Fähigkeit zu schwimmen ist für jeden Menschen durchaus elementar.

## **9. Vorsteuervergütungsantrag: Darf statt der Rechnungsnummer eine Referenznummer angegeben werden?**

**Welche Angaben muss ein Steuerpflichtiger in einem Vorsteuervergütungsantrag zur Nummer der Rechnung machen? Ist damit die Rechnungsnummer gemeint? Oder genügt eine Referenznummer? Diese Fragen muss der Europäische Gerichtshof nun klären.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin ist eine österreichische Spedition. Sie übermittelte dem Bundeszentralamt für Steuern einen Vorsteuervergütungsantrag über das von der österreichischen Finanzverwaltung eingerichtete Portal elektronisch. Dem Antrag lagen Rechnungen über die Lieferung von Kraftstoffen, aus denen die Klägerin den Vorsteuerabzug geltend machte, zugrunde. In der amtlichen Anlage zum Antrag ist zu den Rechnungen in der Spalte "Beleg-Nr." nicht die in der jeweiligen Rechnung aufgeführte Rechnungsnummer, sondern eine jeweils in der Rechnung ausgewiesene und in der Buchhaltung der Klägerin erfasste Referenznummer eingetragen.

Das Bundeszentralamt für Steuern lehnte die Vergütung ab. Seiner Ansicht nach entsprach der Antrag nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil nicht die auf den Rechnungen angegebenen Rechnungsnummern eingetragen wurden. Das Finanzgericht gab der Klage statt, weil es die Angabe der Referenznummern für ausreichend hielt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof setzte das Revisionsverfahren aus und legte die Sache dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vor. Dieser muss nun insbesondere folgende Fragen klären:

Genügt in einem Vorsteuervergütungsantrag, in dem u.a. die Nummer der Rechnung anzugeben ist, die Angabe der Referenznummer, die neben der Rechnungsnummer auf dem Rechnungsbeleg ausgewiesen ist?

Falls nein, gilt ein Erstattungsantrag, in dem statt der Rechnungsnummer die Referenznummer angegeben ist, als formell vollständig und damit als fristwährend vorgelegt?

## **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

### **1. Anteile an einer Komplementär-GmbH: Wann kann eine Entnahme unterstellt werden?**

**Wurden Anteile an einer Komplementär-GmbH zu Unrecht nicht als Sonderbetriebsvermögen der Kommanditisten bilanziert und verlieren diese später die Eigenschaft als notwendiges Betriebsvermögen, unterstellt das Finanzgericht Berlin-Brandenburg eine Entnahme.**

### **Hintergrund**

Bei einer 1-Mann-GmbH & Co. KG hatte die GmbH erst nur die Funktion als Komplementärin ohne eigenen Geschäftsanteil. Die KG wies die Anteile zu Unrecht nicht als Sonderbetriebsvermögen des Kommanditisten aus. Nachdem die GmbH Beteiligungen erworben hatte, verloren die Anteile ihre Eigenschaft als notwendiges Betriebsvermögen. Die KG behandelte die Anteile nicht als gewillkürtes Betriebsvermögen, erklärte aber auch keine Entnahme der Anteile. Als die KG später die materiellen Wirtschaftsgüter ihres Herstellungsbetriebs veräußerte, sah das Finanzamt die Voraussetzungen für eine nicht gewerbesteuerpflichtige Veräußerung des Betriebs nicht als erfüllt an. Denn die GmbH-Anteile waren nicht mitverkauft worden.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht ging wie das Finanzamt davon aus, dass die GmbH-Anteile dem notwendigen Betriebsvermögen zuzurechnen waren. Das gilt, solange die GmbH weder einen eigenen Geschäftsbetrieb unterhalten noch Beteiligungen gehalten hatte. Zwar ist im Regelfall eine ausdrückliche Entnahmehandlung erforderlich, wenn aus dem notwendigen kein gewillkürtes Betriebsvermögen werden soll. Trotzdem unterstellte das Finanzgericht im vorliegenden Fall bei einer Gesamtwürdigung der Umstände eine Entnahmehandlung. Aus dem Umstand, dass die Anteile nie als Sonderbetriebsvermögen erfasst wurden, schlossen die Richter, dass eine Ausweisung als Sonderbetriebsvermögen nicht gewollt war. Im Umkehrschluss bedingte dies den Willen zur Entnahme der Beteiligung.

Das Finanzgericht gab damit der Klage statt.

## 2. Übernommene Gewerbesteuer: Ist ein Abzug als Veräußerungskosten möglich?

**Kosten, die durch einen Veräußerungsvorgang veranlasst sind, gehören zu den Betriebsausgaben. Dazu gehört auch die Gewerbesteuer, die aufgrund einer vertraglichen Verpflichtung übernommen wird. Das Abzugsverbot der Gewerbesteuer als Betriebsausgabe gilt insoweit nicht.**

### Hintergrund

Kommanditist A veräußerte an den Kommanditisten B seinen Geschäftsanteil an der Klägerin, einer GmbH & Co.KG. Die Vertragsparteien vereinbarten, dass die anfallende Gewerbesteuer von ihnen jeweils zur Hälfte getragen wird.

Im Rahmen der Feststellungserklärung für 2012 erklärte die Klägerin aus dem Verkauf des Kommanditanteils des A einen Veräußerungsgewinn. Diesen ermittelte sie, indem sie vom Veräußerungserlös den Wert des Mitunternehmeranteils sowie als Veräußerungskosten die übernommene Gewerbesteuer abzog.

Das Finanzamt erhöhte jedoch den Veräußerungsgewinn um den von A übernommenen Teil der Gewerbesteuer. Es war der Ansicht, dass die Gewerbesteuer wegen § 4 Abs. 5b EStG nicht als Veräußerungskosten abgezogen werden können. Die Klage vor dem Finanzgericht hatte Erfolg.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Nach Ansicht der obersten Finanzrichter reichten die bisherigen Feststellungen nicht für die endgültige Beurteilung, ob die vertraglich übernommenen Gewerbesteuern als Veräußerungskosten berücksichtigt werden können.

Zu den Veräußerungskosten gehören nach ständiger Rechtsprechung die Aufwendungen, die nach ihrem auslösenden Moment und damit nach dem Veranlassungsprinzip dem Veräußerungsvorgang zuzuordnen sind. Voraussetzung ist allerdings, dass die Aufwendungen betrieblich veranlasst sind. Deshalb kommt bei Aufwendungen, die ihre Veranlassung im Gesellschaftsverhältnis haben, ein Abzug als Veräußerungskosten nicht in Betracht. Denn solche Aufwendungen sind nicht betrieblich veranlasst.

Für den vorliegenden Fall stellte der Bundesfinanzhof fest: Sollte die im Kaufvertrag getroffene Regelung, dass A und B die Gewerbesteuer je zur Hälfte tragen, einer gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung entsprechen, wäre der dem A entstandene Aufwand gesellschaftsrechtlich veranlasst. Ein Abzug als Veräußerungskosten käme dann nicht infrage.

Aber auch ohne eine solche gesellschaftsvertragliche Regelung könnte eine gesellschaftsrechtliche Vereinbarung anzunehmen sein. Denn die Vereinbarung im Kaufvertrag könnte dafür sprechen, dass sich A und B als die beiden alleinigen Kommanditisten der Klägerin und alleinigen Gesellschafter der Komplementär-GmbH zur Leistung einer Einlage eines Betrags in Höhe jeweils der Hälfte der von der Klägerin geschuldeten Gewerbesteuer verpflichteten.

## 3. Ordnungsgeld darf auch gegen das Organ einer Gesellschaft verhängt werden

**Ausnahmsweise ist eine Festsetzung von Ordnungsgeld bei einem gegen eine Gesellschaft und deren Organ erlassenen Unterlassungstitel gegen das Organ zulässig, soweit zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung der Unterlassungstitel zwar dem Organ, nicht aber der Gesellschaft zugestellt war.**

#### **Hintergrund**

Gegen die Gesellschaft und das Organ erging eine einstweilige Verfügung. Diese beinhaltete neben dem Unterlassungstitel die Androhung der Festsetzung von Ordnungsmitteln für den Fall der Zuwiderhandlung. Nach einem Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung setzte das Landgericht ein Ordnungsgeld in Höhe von 5.000 EUR gegen das Organ fest. Zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung war die Zustellung der einstweiligen Verfügung an das Organ erfolgt, nicht jedoch an die Gesellschaft. Gegen die Festsetzung des Ordnungsgeldes erhob das Organ Rechtsbeschwerde.

#### **Entscheidung**

Die Beschwerde des Organs blieb ohne Erfolg.

Das Oberlandesgericht entschied, dass eine Festsetzung von Ordnungsgeld gegen ein Organ bei einem Unterlassungstitel, der gegen eine Gesellschaft und deren Organ erlassen wird, ausnahmsweise zulässig sein kann. Das gilt zumindest dann, wenn zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung der Unterlassungstitel zwar dem Organ, nicht aber der Gesellschaft zugestellt war.

Es handelt sich um eine Ausnahme vom Grundsatz, den der Bundesgerichtshof aufgestellt hat. Dieser besagt, dass bei einem gegen eine Gesellschaft und deren Organ erlassenen Titel nach einer Zuwiderhandlung des Organs ein Ordnungsgeld allein gegenüber der Gesellschaft festgesetzt werden darf. Die Begründung: Zum Zeitpunkt der Zuwiderhandlung ist die einstweilige Verfügung nur an das Organ und noch nicht an die Gesellschaft zugestellt gewesen. Das hatte zur Folge, dass gegen die Gesellschaft eine Anordnung von Ordnungsmitteln nicht möglich war. Deshalb muss der Fall so behandelt werden, als wenn die einstweilige Verfügung gegen das Organ allein ergangen wäre.

## **4. GmbH-Gesellschafterliste: Welche formalen Anforderungen beachtet werden müssen**

**Mit Einführung der Gesellschafterlistenverordnung sollten Unsicherheiten behoben und einheitliche Richtlinien geschaffen werden. Insbesondere ist die Aufnahme einer Veränderungsspalte in die GmbH-Gesellschafterliste vorgesehen. Nach Ansicht des Kammergerichts Berlin besteht jedoch dazu nicht in jedem Fall eine Pflicht.**

#### **Hintergrund**

Der Notar reichte für die GmbH die aktualisierte Gesellschafterliste zum Handelsregister des Amtsgerichts ein. Das Amtsgericht lehnte die Übernahme der Gesellschafterliste in das elektronische Handelsregister ab. Begründung: Es fehlte die erforderliche Veränderungsspalte. Dagegen wandte sich der Notar mit seiner Beschwerde.

#### **Entscheidung**

Das Kammergericht gab dem Notar Recht und half seiner Beschwerde ab. Es wies das Amtsgericht an, die Gesellschafterliste auch ohne Veränderungsspalte aufzunehmen. Zur Begründung führten die Richter aus: Auch nach Inkrafttreten der neuen Gesellschafterlistenverordnung ist nur vorgesehen, dass Veränderungen in der Veränderungsspalte kenntlich zu machen sind. Solange keine Pflicht besteht, die Veränderungen in der Veränderungsspalte einzutragen, darf das Registergericht nicht verlangen, dass die Gesellschafterliste um eine leere Veränderungsspalte ergänzt wird.