

# Mai 2020

## Inhalt

### Arbeitsrecht

1. An- und Abfahrt zum Kunden im Außendienst ist Arbeitszeit
2. Arbeitgeber darf nicht das Erlernen eines neuen Berufs anordnen
3. Gesetzliche Unfallversicherung: Warum die Teilnahme am Firmenlauf nicht versichert ist
4. Wann die Bundeswehr die Rückzahlung von Ausbildungskosten verlangen darf

### GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Anschaffungskosten bei Hingabe einer Darlehensforderung gegen eine typisch stille Beteiligung
2. Gewerbesteuerliche Kürzung: Steht Ablösungszahlung des Mieters entgegen?

### Kapitalanlage & Versicherungen

1. Wechselkursschwankungen: Auswirkung auf die Ermittlung von Erträgen?
2. Zinsanteil aus einer verrenteten Kaufpreiszahlung: Einkünfte aus Kapitalvermögen oder Gewerbebetrieb?

### Land- und Forstwirtschaft

1. Verpachtungsbetrieb: Folgen einer fehlenden Zuordnung zum Betriebsvermögen

### Lohn und Gehalt

1. Honorarabrechnung eines Rechtsanwalts: 15-Minuten-Takt unzulässig

### Private Immobilienbesitzer

1. Freilaufender Hund rechtfertigt fristlose Kündigung des Mietvertrags
2. Hohe Rohrwärmeverluste: Kein Grund, von der vereinbarten Heizkostenverteilung abzuweichen
3. Keine Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft für Dienstleister
4. Streitpunkt Balkonsanierung: Verwalter muss sich um Mängel kümmern
5. Wohneigentum: Wen darf der Verwalter vor Gericht vertreten?
6. Wohnungseigentum: Ursprünglicher Streitwert gilt auch für Rechtsmittel

### Sonstige Steuern

1. Grunderwerbsteuer: Einbeziehung der vorbehaltenen Nutzung in die Gegenleistung
2. Kfz-Steuer: Wann gibt es die Steuervergünstigung für Krankenförderung?
3. Schenkung des biologischen Vaters: Welche Steuerklasse gilt?
4. Verspätete Anzeige von Schenkungen: Ab wann werden Hinterziehungszinsen fällig?

### Steuerrecht Arbeitnehmer

1. Ersparte Überführungskosten sind kein geldwerter Vorteil
2. EU-Parlament: Abzugsverbot für Wahlkampfkosten eines erfolglosen Bewerbers
3. Umzugskosten: Höhere Pauschalen seit 1.3.
4. Unfall auf dem Heimweg: Krankheitskosten als Werbungskosten abziehbar

### Steuerrecht Privatvermögen

1. Betriebswirtschaftsstudium statt Bankkolleg: Liegt noch eine einheitliche Erstausbildung vor?

2. Kindergeldprozess: Warum das volljährige Kind kein Zeugnisverweigerungsrecht hat
3. Kurzzeitige Vermietung vor der Veräußerung einer mehrjährig eigengenutzten Wohnung
4. Weiterverkauf von Tickets: Warum ein privates Veräußerungsgeschäft vorliegt
5. Zur Aufteilung des Kaufpreises auf Gebäude und Grundstück

#### **Steuerrecht Unternehmer**

1. Arbeitgeberzuschuss zur Kantine: Vorsteuerabzug ja oder nein?
2. Auch ein Taxifahrzeug kann privat genutzt werden
3. Betreiben von Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeit unterliegt der Umsatzsteuer
4. Insolvenzverfahren: Verwalter darf Gesellschaft nicht umfirmieren
5. Ordnungsgemäße Kassenführung: Mängel können zu Schätzung führen
6. Rechtsanwalt als externer Datenschutzbeauftragter: Selbstständige oder gewerbliche Tätigkeit?
7. Tod eines GbR-Gesellschafters: Wie kann das Grundbuch berichtigt werden?
8. Unterliegt das Ausfallhonorar eines Architekten der Umsatzsteuer?
9. Unterliegt der notärztliche Bereitschaftsdienst der Umsatzsteuer?
10. Wann kann ein Investitionsabzugsbetrag rückgängig gemacht werden?
11. Wann sind Nachzahlungszinsen unbillig?
12. Zugang eines Verwaltungsakts außerhalb des Dreitageszeitraums muss substantiiert bestritten werden

## 1. An- und Abfahrt zum Kunden im Außendienst ist Arbeitszeit

**Die Zeiten der An- und Abfahrt zum Kunden gehören bei einem Außendienstmitarbeiter zur Arbeitszeit. Eine Betriebsvereinbarung kann eine entsprechende Regelung im Tarifvertrag nicht einschränken.**

### Hintergrund

Die Betriebsvereinbarung regelte, dass die Anfahrtszeit zum ersten Kunden sowie die Abfahrtszeit vom letzten Kunden nicht zur Arbeitszeit zählten, es sei denn, dass An- und Abreise länger als 20 Minuten dauern. In diesem Fall zählte die 20 Minuten übersteigende Fahrtzeit zur Arbeitszeit. Der Arbeitgeber stellte dementsprechend die Fahrzeiten des Arbeitnehmers von der Wohnung zum ersten Kunden und vom letzten Kunden nach Hause – bis zu einer Dauer von 20 Minuten – nicht als Zeiten geleisteter Arbeit in das Arbeitskonto ein. Der Arbeitnehmer erhielt dafür auch keine Vergütung.

Der Kläger, der als Servicetechniker im Außendienst angestellt war, verlangte daraufhin, dass seinem Arbeitszeitkonto Fahrtzeiten im Umfang von 68 Stunden und 40 Minuten gutgeschrieben werden, hilfsweise eine Zahlung von 1.219,58 EUR brutto plus Zinsen. Der Arbeitgeber verweigerte die Zahlung unter Hinweis auf die Regelung in der Betriebsvereinbarung, die einen Anspruch auf Vergütung ausschloss. Der Arbeitgeber ist aber an die Tarifverträge des Groß- und Außenhandels Niedersachsen gebunden. Diese fanden auf das Arbeitsverhältnis Anwendung.

### Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass der Kläger vom Arbeitgeber die Vergütung der umstrittenen Fahrtzeiten verlangen kann, soweit die vertraglich geschuldete regelmäßige Arbeitszeit überschritten wurde. Mit den Fahrten von seiner Wohnung zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zurück erfüllte er seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung. Ein daraus resultierender Vergütungsanspruch wurde durch die Regelung in der Betriebsvereinbarung nicht ausgeschlossen.

Regelungen in einer Betriebsvereinbarung, welche die vergütungspflichtigen Fahrtzeiten eines Außendienstmitarbeiters verkürzen, sind unwirksam, wenn diese laut dem einschlägigen Tarifvertrag uneingeschränkt der entgeltspflichtigen Arbeitszeit zuzurechnen und mit der tariflichen Grundvergütung abzugelten sind. Nach dem einschlägigen Tarifvertrag waren sämtliche Tätigkeiten, die ein Arbeitnehmer in Erfüllung seiner vertraglichen Hauptleistungspflicht erbrachte, mit der tariflichen Grundvergütung abzugelten.

Dazu gehörten nach Ansicht des Gerichts bei Außendienstmitarbeitern die gesamte für An- und Abfahrten zum Kunden aufgewendete Fahrtzeit. Da der Tarifvertrag keine Öffnungsklausel zugunsten abweichender Betriebsvereinbarungen enthielt, war die Regelung wegen Verstoßes gegen die Tarifsperre unwirksam. Arbeitsentgelte, die durch Tarifvertrag geregelt sind, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein.

## 2. Arbeitgeber darf nicht das Erlernen eines neuen Berufs anordnen

**Ein Feuerwehrbeamter, der die Qualifikation eines Rettungsassistenten besitzt, kann nicht vom Dienstherrn dazu verpflichtet werden, sich zum Notfallsanitäter ausbilden zu lassen. Eine solche dienstliche Weisung ist rechtswidrig.**

### **Hintergrund**

Ein Feuerwehrbeamter sollte aufgrund einer dienstlichen Weisung eine Ausbildung zum Notfallsanitäter beginnen. Dieser besaß jedoch bereits die Qualifikation zum Rettungsassistenten. Die Weisung erfolgte, da es nur noch für eine begrenzte Zeit die Möglichkeit gab, sich als Rettungsassistent zum Notfallsanitäter weiter zu qualifizieren. Der Feuerwehrbeamte wollte die Ausbildung zum Notfallsanitäter jedoch nicht absolvieren und beantragte gegen die dienstliche Weisung Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes.

Nachdem das Verwaltungsgericht den Antrag zurückgewiesen hatte, reichte der Feuerwehrmann Beschwerde ein.

### **Entscheidung**

Das Oberverwaltungsgericht gab dem Feuerwehrmann Recht und hob die Entscheidung des Verwaltungsgerichts auf. Vorläufiger Rechtsschutz war zu gewähren, da die dienstliche Weisung nach Auffassung des Gerichts rechtswidrig war.

Ein entsprechendes Weisungsrecht könne sich zwar auf eine Anordnung erstrecken, an einer Fortbildungsmaßnahme teilzunehmen. Die Fortbildungspflicht bezieht sich aber auf den ausgeübten Beruf. Es darf nicht angeordnet werden, einen neuen Beruf zu erlernen. Dies betrifft die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit und bedarf daher einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage. Eine solche gab es im vorliegenden Fall nicht.

Nach Ansicht des Gerichts stellte die Ausbildung eines Rettungsassistenten zu einem Notfallsanitäter die Erlernung eines neuen Berufs dar und durfte damit nicht durch dienstliche Weisung angeordnet werden.

## **3. Gesetzliche Unfallversicherung: Warum die Teilnahme am Firmenlauf nicht versichert ist**

**Starten Mitarbeiter bei einem Firmenlauf, der nicht vom eigenen Unternehmen veranstaltet wird, fällt die Teilnahme nicht unter den Schutz in der gesetzlichen Unfallversicherung. Bei einem Sturz während dieser Veranstaltung kann deshalb keine Entschädigung verlangt werden.**

### **Hintergrund**

Eine Mitarbeiterin des Jobcenters nahm zusammen mit 80 Kollegen an einem Firmenlauf teil. Das Rennen wurde nicht vom Jobcenter selbst, sondern von einem privaten Veranstalter für eine Vielzahl von Firmen und deren Beschäftigten organisiert. Die Arbeitnehmerin stürzte während des Laufs und brach sich das Handgelenk. Die Berufsgenossenschaft lehnte es ab, den Unfall als Arbeitsunfall anzuerkennen. Aus ihrer Sicht handelte es sich bei dem Firmenlauf weder um Betriebssport noch um eine Gemeinschaftsveranstaltung des Jobcenters. Dagegen wendet sich die Mitarbeiterin mit ihrer Klage.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Sozialgericht entschied, dass der Sturz kein Arbeitsunfall war. Damit war die Klägerin nicht über die gesetzliche Unfallversicherung abgesichert und hatte auch keinen Anspruch auf Entschädigungsleistungen. Die Klägerin erlitt ihre Verletzung nicht in Ausübung ihrer Tätigkeit. Der Unfall bei dem Lauf erfolgte auch nicht in einem engen rechtlichen Zusammenhang mit ihrer beruflichen Beschäftigung.

Veranstaltet wurde der Lauf von einem privaten Veranstalter für viele Unternehmen und ihre Mitarbeiter. Das Jobcenter als Arbeitgeber bewarb den Firmenlauf lediglich und stellte gemeinsame Trikots, organisierte den Lauf aber nicht selbst. Somit handelte es sich nicht um eine versicherte betriebliche Gemeinschaftsveranstaltung zum Zwecke der Förderung der Betriebsgemeinschaft.

Auch war das Rennen nicht als Betriebssport zu werten. Denn Betriebssport muss Ausgleichs- anstatt Wettbewerbscharakter besitzen und regelmäßig stattfinden, was bei dem Firmenlauf nicht gegeben war.

## 4. Wann die Bundeswehr die Rückzahlung von Ausbildungskosten verlangen darf

**Scheidet ein Berufssoldat vorzeitig als Kriegsdienstverweigerer aus dem Dienst aus, darf die Bundeswehr die Ausbildungskosten zurückverlangen. Das gilt auch dann, wenn es sich um einen hohen 5-stelligen Betrag handelt.**

### Hintergrund

Die Kläger absolvierten ein Studium der Wirtschafts- und Organisationswissenschaften an einer Universität der Bundeswehr, darüber hinaus eine weitere Fachausbildung zum Flugsicherungsoffizier, die überwiegend bei der Deutschen Flugsicherung GmbH stattfand. Dafür zahlte die Bundeswehr an die Deutsche Flugsicherung GmbH rund 200.000 EUR pro Person. Nach Abschluss ihrer Ausbildungen beantragten die Kläger die Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer und schieden nach erfolgreichem Bescheid vorzeitig aus der Bundeswehr aus. Direkt im Anschluss nahmen sie eine Tätigkeit als Fluglotsen bei der Deutschen Flugsicherung GmbH auf.

Die Bundeswehr forderte von den Klägern die teilweise Erstattung der für ihre Ausbildungen entstandenen Kosten i. H. v. jeweils rund 130.000 EUR. Dagegen wendeten sich die Kläger mit ihrer Klage.

### Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Bundesverwaltungsgericht entschied, dass die von der Bundeswehr festgesetzten unmittelbaren und mittelbaren Ausbildungskosten von Studium und Fachausbildung nicht zu beanstanden sind. Die mittelbaren Ausbildungskosten, insbesondere für Wohnung, Verpflegung und Krankenversicherung, sind auf der Grundlage tragfähiger Bemessungsgrundsätze festgesetzt worden. Der Anspruch des früheren Soldaten erstreckt sich dabei nur auf eine realitäts- und sonst sachgerechte Kostenermittlung und nicht auf eine für den jeweiligen Soldaten günstigste Berechnungsmethode. Hinsichtlich der unmittelbaren Ausbildungskosten für die Fachausbildung zum Flugsicherungsoffizier durfte sich die Bundeswehr an dem arbeitsvertraglichen Rückzahlungsbetrag von 74.000 EUR für fehlgeschlagene zivilvertragliche Ausbildungen bei der Deutschen Flugsicherung GmbH infolge vorzeitiger Vertragsauflösung durch den ausgebildeten Fluglotsen als Bewertungshilfe orientieren.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Anschaffungskosten bei Hingabe einer Darlehensforderung gegen eine typisch stille Beteiligung

**Bei der Einlage einer Darlehensforderung in eine stille Gesellschaft richten sich die Anschaffungskosten des erlangten Wirtschaftsguts nach dem gemeinen Wert des eingelegten Wirtschaftsguts. Dieser bemisst sich nicht nach den künftig zu erwartenden Entwicklungen, sondern nach dem Wert im Zeitpunkt der Einlage, der bei einer Veräußerung an Dritte berücksichtigt worden wäre.**

### Hintergrund

Die A-KG schrieb zum 31.12.1993 ihre Forderungen gegen die in Schwierigkeiten geratene B-GmbH in vollem Umfang ab. Zuvor waren diese Forderungen in Darlehen umgewandelt worden. Wegen fortbestehenden Sanierungsbedarfs vereinbarte die A-KG mit der B-GmbH im Jahr 1995 den Verzicht auf 45 % des Darlehenskapitals. 30 % sollten zurückbezahlt und 25 % sollten in eine stille Beteiligung umgewandelt werden. Die Einlage der A-KG sollte durch Einbringung der ihr gegen die B-GmbH zustehenden abgedruckten Darlehensforderung von nominal 1.438 Mio. DM geleistet werden. Dementsprechend wies die A-KG zum 31.12.1995 eine stille Beteiligung an der B-GmbH i. H. v. 1 DM aus.

Das Finanzamt ging davon aus, dass durch die Umwandlung der Forderung in eine stille Beteiligung ein neues Wirtschaftsgut entstanden war. Die Höhe der Anschaffungskosten richteten sich deshalb nach dem Teilwert der Darlehensforderung im Zeitpunkt der Umwandlung und nicht nach dem Buchwert der ursprünglichen Forderung (Realisationsprinzip bei Tausch).

Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Für die Anschaffungskosten der stillen Beteiligung war der Wert der hingegebenen Forderung entscheidend. Das Finanzgericht muss im zweiten Gang die Teilwertabschreibung der Darlehensforderung überprüfen bzw. feststellen, ob die Forderung zum Zeitpunkt ihrer Hingabe (1995) mit 1 DM, dem Nennwert (1.438 Mio. DM) oder mit einem Zwischenwert zu bewerten war.

Da die Beteiligten im vorliegenden Fall ein Projekt verfolgten, in das beide Beteiligte eingebunden waren, bestätigte der Bundesfinanzhof die Würdigung des Finanzgerichts, dass eine stille Gesellschaft und kein partiarisches Darlehen vereinbart wurde.

Ausgehend von einer typisch stillen Gesellschaft ist für die Beteiligung der A-KG zum 31.12.1995 ein Aktivposten anzusetzen, der mit den Anschaffungskosten zu bewerten ist. Für die Bewertung dieser Anschaffungskosten ist der gemeine Wert des hingegebenen Wirtschaftsguts (hier: Darlehensforderung als Einlage) im Zeitpunkt der Einlage maßgebend. Die Forderung wurde durch einen tauschähnlichen Vorgang für die stille Beteiligung hingegeben. Der Vorgang ist vergleichbar mit einer Sacheinlage in eine Kapitalgesellschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten.

Bei einem Tausch bemessen sich die Anschaffungskosten des erlangten Wirtschaftsguts – hier der Beteiligung – nach dem gemeinen Wert der hingegebenen Wirtschaftsgüter. Bei dieser Bewertung stützte sich das Finanzgericht fehlerhaft auf die erwartete wirtschaftliche Entwicklung der B-GmbH ab 1995. Ausgehend davon gelangte das Finanzgericht zum Ansatz mit dem Nennwert (1.438 Mio. DM). Richtigerweise bemisst sich jedoch der gemeine Wert nicht nach den künftig zu erwartenden Entwicklungen, sondern nach dem Wert im Zeitpunkt der Einlage, der bei einer Veräußerung an Dritte berücksichtigt worden wäre. Andernfalls käme es zu einer unzulässigen Rückbeziehung künftiger Verhältnisse auf den Zeitpunkt der Einlage.

## **2. Gewerbesteuerliche Kürzung: Steht Ablösungszahlung des Mieters entgegen?**

**Trotz einer Ersatzzahlung des Mieters für die vorzeitige Vertragsbeendigung kann die gewerbesteuerliche erweiterte Kürzung gewährt werden. Dieser steht nur eine Betriebsvorrichtung eines ausgeübten Betriebs entgegen.**

### **Hintergrund**

Das Finanzamt versagte einer GmbH & Co. KG die sog. erweiterte gewerbsteuerliche Kürzung. Es war der Ansicht, dass diese wegen einer in den Betriebseinnahmen enthaltenen Zahlung des Mieters für eine einvernehmliche Aufhebung des Mietvertrages noch vor dem Einzug des Mieters in weitere bisher von ihm nicht genutzte Räume ausgeschlossen war. Auch die vorgesehene Mitvermietung einer Restaurantsausrüstung als Betriebsvorrichtung schloss nach Meinung des Finanzamts eine Kürzung aus.

### **Entscheidung**

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte Erfolg. Zur Begründung führten die Richter aus: Erträge aus bzw. im Zusammenhang mit der Wahrnehmung mietvertraglicher Leistungsstörungen standen der erweiterten Kürzung nicht entgegen. Die gesetzliche Umschreibung "Verwaltung und Nutzung eigenen Grundvermögens" war weit auszulegen. Eine engere Auslegung wie bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung lehnte das Finanzgericht ab. Eine Fruchtziehung lag deshalb auch bei einer Ablösungszahlung als eine Art von Schadensersatz für eine unterbleibende Vermietung vor. Denn der Abschluss eines Kausalgeschäfts ist aus Vermietersicht der erste Schritt zur Vermietung. Die Beendigung dieser rechtlichen Basis unter Leistung einer Ausgleichszahlung ist folglich bereits der Nutzung von Vermögen i. S. e. Fruchtziehung zuzuordnen.

Darüber hinaus setzen Betriebsvorrichtungen begrifflich voraus, dass die betreffenden Anlagen in einer besonderen Beziehung zum gegenwärtig im Gebäude ausgeübten Betrieb stehen. Eine kürzungsschädliche Mitvermietung von Betriebsvorrichtungen lag deshalb nicht vor, solange in dem vermieteten Gebäude noch kein Betrieb des Mieters unterhalten wurde oder die Anlagen noch nicht eingebaut waren. Bis zu einer tatsächlichen Nutzung lagen noch keine Vorrichtungen vor, die zu einer Betriebsanlage gehörten.

## **Kapitalanlage & Versicherungen**

### **1. Wechselkursschwankungen: Auswirkung auf die Ermittlung von Erträgen?**

**Ein Kapitalanleger erzielt sonstige Einkünfte aus Leistungen, wenn er seine Edelmetallbestände zeitweise auf Banken überträgt und zu einem von vornherein festgelegten Rückkaufpreis zurück erwirbt. Für die Umrechnung gilt der Zeitpunkt der Veräußerung.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger verfügte im Privatvermögen über Edelmetallbestände auf Metallkonten bei Schweizerischen Banken. Die Konten wurden in US-Dollar geführt. In den Jahren 2003 bis 2005 übertrug der Kläger bestimmte Teilmengen seiner Bestände an die Banken und erhielt dafür einen festgelegten Verkaufspreis ausgezahlt. Zeitgleich war vereinbart worden, dass der Kläger die Teilbestände zu einem bestimmten Zeitpunkt, und zwar wenige Monate nach dem Verkauf, zu einem festgelegten Rückkaufpreis zurückerwirbt (Termingeschäft). Verkauf und Rückkauf wurden buchungstechnisch auf den Metallkonten abgewickelt, sodass in US-Dollar abgerechnet wurde. Der Rückkaufpreis lag in den allermeisten Fällen unter dem Verkaufspreis, sodass der Kläger mit seinen Geschäften Erträge erwirtschaftete.

Das Finanzamt war der Meinung, dass zur Ermittlung der Erträge bei jeder Veräußerung und bei jedem Wiederankauf eine Umrechnung von US-Dollar in EUR zu erfolgen hat. So wirkten sich Wechselkursschwankungen auf die Erträge aus.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die Erträge aus den Edelmetall-Pensionsgeschäften sonstige Einkünfte aus Leistungen darstellten. Das Entgelt bestand in der positiven Differenz zwischen dem Verkaufspreis und dem Rückkaufpreis. Es wurde für eine vom Pensionsgeber, dem Kläger, erbrachte Leistung gezahlt – und zwar für die zeitlich befristete Überlassung der Edelmetallbestände an den Pensionsnehmer, also die Bank. Im Gegensatz zum Finanzamt kam das Finanzgericht jedoch zu dem Ergebnis, dass nicht jeder Verkauf und Rückkauf separat von US-Dollar in EUR umgerechnet werden musste. Vielmehr musste die positive Differenz zwischen Verkaufspreis und Rückkaufpreis allein zum Zeitpunkt der Veräußerung ermittelt und umgerechnet werden.

## **2. Zinsanteil aus einer verrenteten Kaufpreiszahlung: Einkünfte aus Kapitalvermögen oder Gewerbebetrieb?**

**Wird ein Gewerbebetrieb gegen die Zahlung einer Zeitrente veräußert, stellt sich die Frage, ob der Zinsanteil aus einer verrenteten Kaufpreiszahlung Einkünfte aus Kapitalvermögen oder aus Gewerbebetrieb darstellt. Der Bundesfinanzhof nahm in einem aktuellen Urteil nachträgliche Betriebseinnahmen an.**

### **Hintergrund**

X war bis 2009 Gesellschafter einer KG. Die KG veräußerte im Jahr 2009 ein Grundstück für 1.500.000 EUR. Für den auf X entfallenden Gewinnanteil wurde die Verrentung des Kaufpreises in Form von 123 monatlichen Zahlungen mit einem Zinssatz von 5 % p. a. vereinbart. Diese dienten laut Kaufvertrag der Altersversorgung des X.

Das Finanzamt sah die Grundstücksveräußerung und die anschließende Anwachsung aufgrund des Ausscheidens der Komplementär-GmbH aus der KG als einheitlichen Vorgang an und rechnete X einen entsprechenden Veräußerungsgewinn zu. Der Feststellungsbescheid wurde bestandskräftig. Im Rahmen der Einkommensteuererklärung 2009 wählten die Eheleute die Besteuerung des Veräußerungsgewinns nach dem Zuflussprinzip.

Erstmals für das Jahr 2011 beantragten die Eheleute, den in den Zahlungen enthaltenen Zinsanteil nicht mehr als Einkünfte aus Gewerbebetrieb, sondern als Einkünfte aus Kapitalvermögen zu behandeln. Das Finanzamt berücksichtigte dagegen den Gesamtbetrag als nachträgliche Betriebseinnahmen bei den Einkünften aus Gewerbebetrieb des X. Das Finanzgericht wies die dagegen gerichtete Klage ab.

### **Entscheidung**

Die Revision der Kläger vor dem Bundesfinanzhof hatte keinen Erfolg. Veräußert ein Steuerpflichtiger seinen Betrieb gegen wiederkehrende Bezüge, hat der Steuerpflichtige ein Wahlrecht zwischen einer tarifbegünstigten Besteuerung des Veräußerungsgewinns im Zeitpunkt der Betriebs- oder Anteilsveräußerung (Sofortbesteuerung) und einer nicht tarifbegünstigten Besteuerung nachträglicher Einkünfte aus Gewerbebetrieb im jeweiligen Jahr des Zuflusses des Veräußerungserlöses (Zuflussbesteuerung).

Die Voraussetzungen für die Wahl der Zuflussbesteuerung waren vorliegend erfüllt. Das Finanzamt hat das Vorliegen einer Betriebsveräußerung bindend festgestellt.

Die als Teil der Zeitrente dem X zufließenden Zinsen sind wie die Tilgungsanteile nachträgliche Betriebseinnahmen. Denn die Forderung auf Zahlung der Zeitrente bleibt bei Wahl der Zuflussbesteuerung eines Veräußerungsgewinns auch nach dem Ende der gewerblichen Tätigkeit weiterhin Teil des (Rest-) Betriebsvermögens.

Anders als bei der Sofortbesteuerung kommt es im Fall der Zuflussbesteuerung nicht zur Besteuerung der stillen Reserven im Veräußerungszeitpunkt. Es kommt vielmehr zu einer ratierten Aufdeckung der stillen Reserven, sobald das Kapitalkonto überschritten wurde. Die Kaufpreisforderung wird allein aufgrund der

Veräußerung des Betriebs im Ganzen nicht in das Privatvermögen überführt. Deshalb kann der Zufluss des in den Kaufpreisantteilen enthaltenen Zinsanteils nicht zu den Einkünften aus Kapitalvermögen führen.

## Land- und Forstwirtschaft

### 1. Verpachtungsbetrieb: Folgen einer fehlenden Zuordnung zum Betriebsvermögen

**Erwirbt ein Verpächter eines ruhenden land- und forstwirtschaftlichen Verpachtungsbetriebs ein verpachtetes landwirtschaftliches Grundstück, kann dieses dem notwendigen Betriebsvermögen des Verpachtungsbetriebs zugeordnet werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn es innerhalb eines überschaubaren Zeitraums in das bestehende Pachtverhältnis des landwirtschaftlichen Betriebs einbezogen wird.**

#### Hintergrund

A war seit 1996 Inhaberin eines ruhenden land- und forstwirtschaftlichen Betriebs. Ihr Ehemann E unterhielt einen Gewerbebetrieb. Im Jahr 1996 erwarb A Grundstücke zum Kaufpreis von 31.000 DM. Die Grundstücke waren an den Landwirt B verpachtet. B gab sie nach Kündigung des Pachtverhältnisses im Mai 1996 frei. Sie wurden fortan von E für dessen Betrieb genutzt. A verpachtete die Grundstücke ab Mai 1999 an den benachbarten Landwirt R. Ende 2008 kündigte A das Pachtverhältnis.

Im Jahr 2008 verkaufte A die Grundstücke für 850.000 EUR. Einen Veräußerungsgewinn erfasste sie bei ihren Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft nicht, da sie die Grundstücke ihrem Privatvermögen zuordnete.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass die Grundstücke mit dem Erwerb 1996, spätestens im Mai 1999 mit der Verpachtung an R in das Betriebsvermögen des Verpachtungsbetriebs eingelegt worden waren. Es setzte einen Veräußerungsgewinn von 800.361 EUR an.

Das Finanzgericht gab der Klage statt und entschied, dass die Grundstücke weder dem notwendigen noch dem gewillkürten Betriebsvermögen des Verpachtungsbetriebs, sondern dem Privatvermögen der A zuzuordnen waren.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Auffassung des Finanzgerichts an. Der Gewinn aus der Veräußerung der Grundstücke war wegen fehlender Zuordnung zum notwendigen oder gewillkürten Betriebsvermögen des landwirtschaftlichen Verpachtungsbetriebs nicht bei den Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft zu erfassen. Auch kam wegen Veräußerung außerhalb der 10-Jahresfrist keine Besteuerung als Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften in Betracht. Zur Begründung führten die Richter weiter aus:

Ein Wirtschaftsgut gehört zum notwendigen Betriebsvermögen, wenn es objektiv erkennbar zum unmittelbaren Einsatz im Betrieb bestimmt ist. Das Wirtschaftsgut muss auf den Betriebsablauf bezogen und ihm zu dienen bestimmt sein. Die Bestimmung erfordert eine endgültige Funktionszuweisung. Dafür genügt die abschließende Bestimmung, dass das Wirtschaftsgut in Zukunft betrieblich genutzt wird.

Wirtschaftsgüter, die der Verpächter für seinen verpachteten landwirtschaftlichen Betrieb neu anschafft und dem Pächter zur Nutzung im Rahmen des Pachtverhältnisses überlässt, gehören zum notwendigen Betriebsvermögen des verpachteten Betriebs. Eine vom Verpächter hinzugekaufte Nutzfläche wird somit nur dann notwendiges Betriebsvermögen, wenn sie in das bestehende Pachtverhältnis einbezogen wird. Ist sie

beim Erwerb noch an einen fremden Landwirt verpachtet, ist notwendiges Betriebsvermögen nur gegeben, wenn das Grundstück geeignet und endgültig dazu bestimmt ist, dem verpachteten Betrieb auf Dauer zu dienen. Außerdem muss eine Bewirtschaftung durch den Pächter des Betriebs in einem überschaubaren Zeitraum – das sind 12 Monate – möglich sein. Für die Zuordnung zum Betriebsvermögen kommt es darauf an, ob der Betriebsinhaber eine entsprechende Zweckbestimmung getroffen hat. Davon ist bei einem Verpachtungsbetrieb nur auszugehen, wenn das Grundstück in das bestehende Pachtverhältnis einbezogen wird. Im vorliegenden Fall waren die Grundstücke jedoch nicht in die bestehenden Pachtverhältnisse einbezogen worden. Denn die Pächter B und R waren nicht Pächter eines der übrigen landwirtschaftlichen Grundstücke des Verpachtungsbetriebs.

Erwirbt der Verpächter an Dritte verpachtete Grundstücke, die von vornherein nicht zur Verpachtung an den Pächter des Verpachtungsbetriebs vorgesehen sind, kann er die hinzuerworbenen Grundstücke dem gewillkürten Betriebsvermögen zuordnen, da deren Eignung, den Betrieb dem Grunde nach zu fördern, regelmäßig zu bejahen ist. Für die Zuordnung zum gewillkürten Betriebsvermögen ist allerdings die klare und eindeutige Bekundung des Zuordnungswillens erforderlich. Daran fehlte es hier. Denn A wollte die Grundstücke weiterhin für die Erweiterung des Gewerbebetriebs des E nutzen. Sie verkaufte die Grundstücke erst, als eine Nutzung für E nicht mehr in Betracht kam. Schließlich hatte sie die Grundstücke auch nicht in das Anlageverzeichnis des Verpachtungsbetriebs aufgenommen.

## Lohn und Gehalt

### 1. Honorarabrechnung eines Rechtsanwalts: 15-Minuten-Takt unzulässig

**Anwälte dürfen keine vorformulierten Vergütungsvereinbarungen mehr verwenden, mit denen für jede angefangene Viertelstunde jeweils ein Viertel des Stundensatzes in Rechnung gestellt wird. Eine solche 15-Minuten-Zeittaktklausel ist unwirksam.**

#### Hintergrund

Ein Rechtsanwalt war von einem Verbraucher beauftragt worden, einen Aufhebungsvertrag zu prüfen. Der Rechtsanwalt erreichte, dass dem Mandanten eine Abfindung in Höhe von 10.000 EUR brutto gezahlt wurde und er ein wohlwollendes qualifiziertes Arbeitszeugnis erhielt. Er rechnete seine Gebühren auf der Grundlage einer mit dem Mandanten geschlossenen Vergütungsvereinbarung ab und verlangte ein Honorar in Höhe von 11.276,44 EUR. Er nahm eine Verrechnung mit dem vom Arbeitgeber gezahlten Abfindungsbetrag vor und verlangte den Rest des Honorars vom Mandanten. Der Mandant klagte auf Auszahlung seiner Abfindung und hatte damit in 3 Instanzen Erfolg.

#### Entscheidung

Auch der Bundesgerichtshof entschied zugunsten des Mandanten. Er kassierte die in der Vergütungsvereinbarung enthaltene Klausel, wonach der Rechtsanwalt bei der Abrechnung nach Zeitaufwand einen 15-Minuten-Takt zugrunde legte, sodass für jede angefangenen 15 Minuten ein Viertel des Stundensatzes von 290 EUR berechnet wurden.

So kam der Anwalt in seiner Abrechnung auf insgesamt 25 Stunden und 15 Minuten, obwohl er bei minutengenaue Abrechnung nur viereinhalb Stunden gearbeitet hatte.

Zwar konnte der Anwalt ein Zeithonorar von 290 EUR pro Stunde verlangen, er musste aber die tatsächlich aufgewendete Arbeitszeit zugrunde legen.

Das große Zeitintervall von 15 Minuten konnte durch jede belanglose Tätigkeit des Anwalts ausgelöst werden und beliebig oft zur Anwendung kommen, was umfangreiche Missbrauchsmöglichkeiten eröffnete. Das berechnete Interesse des Mandanten, nicht durch eine Aufbauschung des Zeitaufwandes mit einer überhöhten Honorarrechnung konfrontiert zu werden, war daher gefährdet. Die 15-Minuten-Zeittaktklausel in der Vergütungsvereinbarung benachteiligte den Mandanten unangemessen.

Im Falle einer unwirksamen Zeittaktklausel kann nur der tatsächliche Aufwand berücksichtigt werden, den der Rechtsanwalt schlüssig darzulegen hat. Hierbei reichen keine pauschalen Angaben, wie Aktenbearbeitung, Literaturrecherche oder Telefongespräch. Die vom Anwalt erbrachten Tätigkeiten müssen vielmehr konkret beschrieben werden, also welcher konkrete Schriftsatz verfasst wurde, zu welchem Thema welche Recherche angestellt wurde und mit wem über welches Thema eine telefonische Besprechung stattfand.

Der Bundesgerichtshof kippte auch die Regelung in der Vergütungsvereinbarung, dass der Mandant unabhängig vom Zeitaufwand in jedem Fall mindestens das 3-Fache der gesetzlichen Vergütung nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz schuldet und dass bei der arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung abweichend zur gesetzlichen Regelung die Abfindung dem Gegenstandswert hinzugerechnet wird. Nach der gesetzlichen Regelung wird im Falle einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung die Abfindung dem Gegenstandswert gerade nicht hinzugerechnet. Die hier vorgesehene Vergütungsregelung benachteiligte deshalb den Verbraucher unangemessen.

## Private Immobilienbesitzer

### 1. Freilaufender Hund rechtfertigt fristlose Kündigung des Mietvertrags

**Die beharrliche Verletzung des Leinenzwangs ist eine Pflichtverletzung, die eine fristlose Kündigung des Mietvertrages rechtfertigen kann. Das gilt z. B., wenn ein Mieter trotz wiederholter Abmahnungen seine Hunde frei auf den Gemeinschaftsflächen eines Mehrfamilienhauses herumlaufen lässt.**

#### Hintergrund

Die Vermieterin kündigte den Mietvertrag einer Wohnung fristlos, hilfsweise ordentlich. Anlass für die Kündigung war, dass die Mieter ihre beiden Hunde ohne Leine auf den Gemeinschaftsflächen des Anwesens, zu denen auch ein Kinderspielplatz gehört, herumlaufen lassen. Dies taten sie entgegen der Hausordnung und trotz mehrerer Abmahnungen. Die Vorinstanzen hielten die Kündigung für gerechtfertigt und gaben der Räumungsklage statt.

Die Mieter erhoben Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof und beantragten, die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsurteil vorläufig einzustellen.

#### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass die beharrliche Pflichtverletzung der Mieter die Kündigung rechtfertigte. Der Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung war deshalb unbegründet, weil die von den Mietern eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg hatte.

Die freilaufenden Hunde auf den Gemeinschaftsflächen wie den Grünflächen und dem Kinderspielplatz entgegen der Hausordnung und ungeachtet mehrerer Abmahnungen war nach Ansicht der Richter eine erhebliche Verletzung mietvertraglicher Pflichten. Einer solchen beharrlichen Pflichtverletzung kann ein solches Gewicht zukommen, dass eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist. Dabei spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob sich Mitmieter gestört gefühlt haben oder ob es zu konkreten Beeinträchtigungen wie Verschmutzungen gekommen ist. Im Übrigen hatten sich im vorliegenden Fall andere Mieter beim Vermieter über die Hunde beschwert, sodass es hierauf nicht ankam.

## **2. Hohe Rohrwärmeverluste: Kein Grund, von der vereinbarten Heizkostenverteilung abzuweichen**

**Hat eine Wohnungseigentümergeinschaft eine Heizkostenverteilung nach Grundkosten und Verbrauch beschlossen, muss dieser Verteilungsmaßstab in der Jahresabrechnung auch angewendet werden. Das gilt auch dann, wenn infolge von Rohrwärmeverlusten nur ein geringer Teil der Wärmemenge von den elektronischen Heizkostenverteilern erfasst wird.**

### **Hintergrund**

In einer Wohnungseigentumsanlage gilt für die Heizkosten laut Teilungserklärung und konkretisiert durch Beschluss ein Verteilungsmaßstab von 30 % Grundkosten und 70 % Verbrauchskosten. Die Heizkörper sind mit elektronischen Heizkostenverteilern ausgestattet. Die im Keller der Häuser verlaufenden Leitungen sind freiliegend und überwiegend gedämmt. Die Verteilleitungen innerhalb der Wohnungen liegen unter Putz. Sie sind schlecht oder gar nicht gedämmt. Aufgrund dieser baulichen Gegebenheiten werden nur etwa 20 % der Verbrauchswärmeanteile von den Heizkostenverteilern erfasst.

In einer Eigentümerversammlung genehmigten die Wohnungseigentümer mit Mehrheitsbeschluss die Hausgeldabrechnungen für das Jahr 2014. In diesen sind die Heizkosten zu 30 % nach Grundkosten und zu 70 % nach Verbrauch verteilt.

Die Klägerin hat diesen Genehmigungsbeschluss angefochten, da die Verteilung der Heizkosten wegen der geringen Erfassungsrate nicht ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche.

### **Entscheidung**

Vor dem Bundesgerichtshof scheiterte die Klägerin mit ihrer Anfechtungsklage. Sie konnte keine vom geltenden Verteilungsmaßstab abweichende Verteilung der Heizkosten in der Jahresabrechnung verlangen.

Der geltende Verteilungsmaßstab 30/70 bewegt sich innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens. Auf dieser Grundlage sind deshalb die Heizkosten in den Jahresabrechnungen umzulegen. Eine Änderung des von der Wohnungseigentümergeinschaft gewählten, der Heizkostenverordnung entsprechenden Kostenverteilungsschlüssels kann nicht inzident mit dem Beschluss über die Jahresabrechnung erfolgen.

Der Wärmeverbrauch der einzelnen Wohnungen musste auch nicht auf andere Weise bestimmt werden. Die gesetzliche Regelung, nach der der erfasste Wärmeverbrauch der Nutzer in den Fällen der sog. Rohrwärmeabgabe nach den anerkannten Regeln der Technik bestimmt werden kann, wenn die freiliegenden Leitungen der Wärmeverteilung überwiegend ungedämmt sind und deswegen ein wesentlicher Anteil des Wärmeverbrauchs nicht erfasst wird, war weder direkt noch analog anwendbar, wenn die überwiegend ungedämmten Leitungen wie hier nicht freiliegen, sondern unter Putz verlaufen.

Die geringe Erfassungsrate der abgegebenen Wärme ist auch kein anderer zwingender Grund für eine abweichende Verteilung.

### **3. Keine Haftung der Wohnungseigentümergeinschaft für Dienstleister**

**Verletzt ein von der Wohnungseigentümergeinschaft beauftragter Dienstleister schuldhaft seine Pflichten, haftet die Gemeinschaft gegenüber einzelnen Eigentümern trotzdem nicht auf Schadensersatz.**

#### **Hintergrund**

Die Wohnungseigentümergeinschaft beauftragte ein Unternehmen damit, die verkehrssicherheitsrelevanten und baumpflegerischen Schnittmaßnahmen am Baumbestand auf dem gemeinschaftlichen Grundstück durchzuführen. Bei der jährlichen Baumkontrolle im Januar 2016 bestätigte der Dienstleister den verkehrssicheren Zustand der Bäume. Im Mai 2016 fiel von einem Baum ein großer Ast herunter. Hierdurch wurde das Fahrzeug einer Wohnungseigentümerin beschädigt. Diese forderte von der Wohnungseigentümergeinschaft Schadensersatz in Höhe von 6.650 EUR.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Wohnungseigentümergeinschaft nicht für den Schaden aufkommen musste. Insbesondere bestand kein Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht durch die Gemeinschaft.

Die Verkehrssicherungspflicht konnte auf einen Dritten delegiert werden. Voraussetzung hierfür war eine klare Absprache, die eine Ausschaltung von Gefahren sicherstellte. Dann verengt sich die Verkehrssicherungspflicht des ursprünglich allein Verantwortlichen auf eine Kontroll- und Überwachungspflicht. Diese erstreckt sich darauf, ob der Dritte die übernommenen Sicherungspflichten auch tatsächlich ausgeführt hat.

Hier gab es zwischen der Gemeinschaft und dem beauftragten Unternehmen eine solche klare Absprache. Die Gemeinschaft musste demnach nur überwachen, ob der Dienstleister seinem Auftrag nachkam. Ein Verstoß gegen diese Überwachungspflicht war nicht festzustellen.

Das Verschulden des Dienstleisters konnte der Wohnungseigentümergeinschaft nicht zugerechnet werden. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums oblag den Wohnungseigentümern, dem Verwalter und dem Verwaltungsbeirat, nicht jedoch der Gemeinschaft. Der Verband war nicht Entscheidungsträger im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung, sondern lediglich ein Mittel, um die Verwaltung nach außen durchzusetzen. Für Schäden, die Auftragnehmer schuldhaft am Sondereigentum verursachen, haftet regelmäßig nicht die Wohnungseigentümergeinschaft, sondern der Schädiger aufgrund der Verletzung von Pflichten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Verletzt der Auftragnehmer schuldhaft die Verkehrssicherungspflicht, begründet dies deshalb keine Schadensersatzansprüche einzelner Wohnungseigentümer gegen den Verband.

### **4. Streitpunkt Balkonsanierung: Verwalter muss sich um Mängel kümmern**

**Der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft muss nicht nur Hinweisen auf Mängel und Schäden am Gemeinschaftseigentum nachgehen. Er muss den Eigentümern auch Handlungsoptionen aufzeigen.**

#### **Hintergrund**

Bereits im Jahr 2000 wiesen Wohnungseigentümer die Verwalterin auf Schäden an den Balkonen hin. Diese beauftragte daraufhin ein Sachverständigenbüro mit der Erstellung eines Gutachtens zum Zustand der Balkone und zu einer eventuellen Sanierung.

In einer Eigentümerversammlung im Jahr 2001 wurde protokolliert, dass eine einfache Betonsanierung mit Epoxidharz ausreicht. Bis 2009 war das Thema Balkonsanierung nicht mehr Gegenstand von Eigentümerversammlungen.

Zwischen 2001 und 2010 ließ die Verwalterin jeweils aufgrund von Meldungen von Schäden an einzelnen Balkonen Sanierungsarbeiten durchführen. Im Jahr 2004 informierte ein Eigentümer die Verwalterin darüber, dass von mehreren Balkonen Betonbrocken heruntergefallen waren. Im Februar 2011 wurde die Verwalterin abberufen.

Die Wohnungseigentümer verlangen nun von der ehemaligen Verwalterin Schadensersatz. Sie sind der Ansicht, dass die Verwalterin schon im Jahr 2001 hätte erkennen und darüber informieren müssen, dass eine Gesamtsanierung der Balkone erforderlich war. Die nun anstehende Gesamtsanierung war deutlich teurer als sie 2001 gewesen wäre.

Amts- und Landgericht wiesen die Klage ab. Ihrem Urteil nach verstieß die Verwalterin nicht gegen Pflichten aus dem Verwaltervertrag. Es war in erster Linie Sache der Eigentümer, über Instandhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen zu entscheiden. Einen von den Wohnungseigentümern als Zeugen benannten Mitarbeiter des Sachverständigenbüros, der 2001 das Gutachten verfasste und nähere Angaben zu seinerzeit ausgesprochenen Empfehlungen hätte machen können, haben Amts- und Landgericht nicht vernommen.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des Landgerichts auf und verwies den Rechtsstreit dorthin zurück. Er entschied, dass der als Zeugen benannte Mitarbeiter des Sachverständigenbüros angehört werden muss.

Sollte sich herausstellen, dass das Sachverständigenbüro seinerzeit eine umfassende Balkonsanierung empfohlen hatte, kann der Verwalterin ein Verstoß gegen ihre Verwalterpflichten vorzuwerfen sein. Denn sie hätte in diesem Fall den Wohnungseigentümern weder das Gutachten selbst noch die Sanierungsempfehlung mitgeteilt.

Sollte die Verwalterin die Wohnungseigentümer nicht über die im Lauf der Jahre bei ihr eingegangenen Meldungen zu Schäden an den Balkonen informiert haben, kann auch darin ein Pflichtverstoß bestehen.

Möglicherweise hätte die Verwalterin aber auch aus Umfang und Häufigkeit der Schäden darauf schließen müssen, dass eine tiefergehende Ursache für die Schäden vorlag. Dann hätte sie die Eigentümer informieren und eine Beschlussfassung über eine nähere Untersuchung der Schadensursache vorbereiten müssen.

## **5. Wohneigentum: Wen darf der Verwalter vor Gericht vertreten?**

**Die Wohnungseigentümergeinschaft kann beschließen, dass der Verwalter sie vor Gericht vertreten darf. Dabei darf jedoch die Möglichkeit für einzelne Eigentümer, sich selbst zu vertreten und im Prozess abweichend von der Mehrheit zu handeln, nicht ausgeschlossen werden.**

### **Hintergrund**

Ein Verwalter erhob Anfechtungsklage gegen seine vorzeitige Abberufung. Im Zuge dieses Prozesses schlug das Amtsgericht den Abschluss eines Vergleichs vor. Nachdem der abberufene Verwalter sich mit dem Vorschlag einverstanden erklärt hatte, berief der neue Verwalter eine Eigentümerversammlung ein. In dieser diskutierten die Wohnungseigentümer über den Vergleichsvorschlag und beschlossen schließlich mit Stimmenmehrheit, den Vorschlag anzunehmen.

Einige Eigentümer erhoben gegen den Beschluss Anfechtungsklage und teilten dem Amtsgericht mit, sich nunmehr selbst zu vertreten und mit einem Vergleich nicht einverstanden zu sein. Trotzdem stellte das Amtsgericht fest, dass ein Vergleich zustande gekommen war.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Wohnungseigentümer die Beschlusskompetenz hatten, über die Annahme des Vergleichsvorschlags zu entscheiden und dem Verwalter eine entsprechende Weisung zu erteilen.

Zunächst ist der Verwalter berechtigt, die beklagten Wohnungseigentümer in einem gegen sie gerichteten Beschlussmängelverfahren umfassend zu vertreten. Der Verwalter darf auch einen Rechtsanwalt beauftragen. Die Vertretungsmacht des Verwalters erstreckt sich ebenfalls auf den Abschluss eines Prozessvergleichs.

Die Vertretungsbefugnis des Verwalters nimmt den Wohnungseigentümern jedoch nicht ihre Entscheidungsbefugnis. Deshalb können die Eigentümer dem Verwalter Weisungen für die Prozessführung erteilen, auch für den Abschluss eines Prozessvergleichs. Eine verbindliche Weisung erfordert einen Mehrheitsbeschluss im Rahmen einer Eigentümerversammlung unter Einhaltung der entsprechenden Förmlichkeiten. Wenn der Verwalter einen Rechtsanwalt mit der Vertretung der beklagten Wohnungseigentümer beauftragt hat, kann nur er dem Rechtsanwalt verbindliche Weisungen für die Prozessführung erteilen, solange er zur Vertretung der Wohnungseigentümer befugt ist. Einzelne Eigentümer können dem vom Verwalter beauftragten Anwalt hingegen keine Weisungen erteilen.

Von der Beschlusskompetenz der Wohnungseigentümer nicht umfasst ist hingegen ein Beschluss, der es den beklagten Wohnungseigentümern untersagt, in dem Prozess für sich selbst aufzutreten und von dem Mehrheitsbeschluss abweichende Prozesshandlungen vorzunehmen. Ein solcher Beschluss würde die prozessualen Rechte der Wohnungseigentümer unangemessen einschränken und wäre nichtig. Beklagte Wohnungseigentümer müssen sich also nicht durch den Verwalter vertreten lassen.

Um die zunächst bestehende Vertretungsmacht des Verwalters zu beenden, reicht es aber nicht aus, wenn ein Wohnungseigentümer erklärt, nicht vom Verwalter vertreten werden zu wollen. Die Vertretungsmacht des Verwalters endet vielmehr erst, wenn die Selbstvertretung des Eigentümers oder die Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt dem Gericht angezeigt worden ist.

Hat ein Wohnungseigentümer schon vor einer Beschlussfassung über das prozessuale Vorgehen des Verwalters als Vertreter der Wohnungseigentümer seine Selbstvertretung gegenüber dem Gericht angezeigt, kann der Verwalter diesen Wohnungseigentümer nicht wirksam vertreten.

Im vorliegenden Fall war der Eigentümerbeschluss über die Annahme des Vergleichs von der Beschlusskompetenz über die Erteilung von Weisungen an den Verwalter gedeckt und daher nicht nichtig. Da die Eigentümer, die mit dem Vergleich nicht einverstanden waren, dem Gericht aber mitgeteilt hatten, sich selbst zu vertreten, hält es der Bundesgerichtshof für zweifelhaft, ob das Amtsgericht das Zustandekommen des Vergleichs feststellen durfte. Indes ließ der Bundesgerichtshof diesen Punkt offen, weil das Landgericht die Revisionszulassung auf die Frage beschränkt hatte, ob für den Weisungsbeschluss Beschlusskompetenz bestand.

## **6. Wohnungseigentum: Ursprünglicher Streitwert gilt auch für Rechtsmittel**

**Widerspricht der Kläger der Streitwertfestsetzung des Gerichts nicht, gilt diese auch für die Frage, ob der für eine Nichtzulassungsbeschwerde erforderliche Beschwerdewert erreicht ist. Deshalb kann ein Wohnungseigentümer, der gegen eine bauliche Veränderung klagt, nicht nachträglich einen höheren Wertverlust geltend machen, um das Rechtsmittel zu ermöglichen.**

### **Hintergrund**

Ein Wohnungseigentümer machte in seiner Wohnung einen Wanddurchbruch von über 2 Metern Breite. Der Kläger war der Eigentümer der darüberliegenden Wohnung. Er verlangte, dass der Durchbruch verschlossen und der ursprüngliche Zustand wiederhergestellt wird. Bei Erhebung seiner Klage gab er den Streitwert mit 6.000 EUR an. Das Amtsgericht und später das Landgericht setzten dementsprechend den Streitwert auf 6.000 EUR fest. Seine Klage blieb in beiden Instanzen ohne Erfolg. Eine Revision gegen das Urteil ließ das Landgericht nicht zu.

Der Eigentümer legte Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof ein und bezifferte einem Gutachten folgend den Wertverlust seiner Wohnung aufgrund des Durchbruchs in der darunterliegenden Wohnung auf mehr als 20.000 EUR.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Nichtzulassungsbeschwerde unzulässig war. Die Beschwerde des Klägers überstieg den erforderlichen Wert von 20.000 EUR nicht.

Das für die Rechtsmittelbeschwerde maßgebliche wirtschaftliche Interesse eines Wohnungseigentümers, dessen Klage auf Beseitigung einer baulichen Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums abgewiesen worden ist, bemisst sich grundsätzlich nach dem Wertverlust, den sein Wohnungseigentum durch die bauliche Veränderung erleidet. Nach dem vorgelegten Gutachten lag der Wertverlust über 20.000 EUR, sodass die für eine Nichtzulassungsbeschwerde erforderliche Wertgrenze überschritten wäre.

Allerdings war der Streitwert in den Vorinstanzen auf 6.000 EUR festgesetzt worden. Dem hatte der Kläger nicht widersprochen und auch keine abweichende Wertfestsetzung verlangt.

Der Kläger konnte sich im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde nicht auf einen höheren Streitwert berufen, sondern musste sich an seiner ursprünglichen Angabe festhalten lassen. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist damit unzulässig, weil der erforderliche Beschwerdewert von 20.000 EUR nicht überschritten war.

## Sonstige Steuern

### **1. Grunderwerbsteuer: Einbeziehung der vorbehaltenen Nutzung in die Gegenleistung**

**Wenn sich der Käufer eines Grundstücks verpflichtet, dieses dem Verkäufer zu überlassen, ohne ein angemessenes Entgelt zu verlangen, kann darin eine Gegenleistung für das Grundstück liegen. Dementsprechend muss diese bei der Bemessung der Grunderwerbsteuer berücksichtigt werden.**

#### **Hintergrund**

Eine Gemeinde erwarb vom Freistaat Sachsen ein Grundstück. Das Gelände war mit 8 Gebäuden bebaut, 3 davon wurden genutzt. Die anderen befanden sich in schlechtem baulichem Zustand und standen leer. Die Gemeinde räumte dem Freistaat das Recht ein, seine bisherige Nutzung von 2 Gebäuden für 30 Jahre unentgeltlich fortzusetzen. Im Kaufvertrag vereinbarten die Vertragsparteien, dass das Grundstück insgesamt mit einem negativen Kaufpreis zu bewerten war. Einen Kaufpreis bestimmten sie nicht. Stattdessen verpflichtete sich der Freistaat, für die Ablösung der Lasten des Grundstücks einen Betrag von 100.000 EUR zu zahlen.

Das Finanzamt legte der Grunderwerbsteuer als Bemessungsgrundlage den Kapitalwert der dem Freistaat vorbehaltenen Nutzungen mit 490.000 EUR zugrunde.

Das Finanzgericht gab der Klage der Gemeinde auf Herabsetzung der Grunderwerbsteuer auf 0 EUR statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Die Grunderwerbsteuer bemisst sich grundsätzlich nach dem Wert der Gegenleistung. Als Gegenleistung bei einem Kauf gilt der Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen. Die Nutzungen stehen von der Übergabe an grundsätzlich dem Käufer zu. Belässt der Käufer jedoch die Nutzungen bei dem Verkäufer, liegt darin ein geldwerter Vorteil, den der Käufer für den Erwerb der Sache hingibt. Dies rechtfertigt die Einbeziehung der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzungen in die Gegenleistung.

Für die Bestimmung der Gegenleistung ist nicht maßgebend, was die Vertragschließenden als Gegenleistung für das Grundstück bezeichnen, sondern zu welchen Leistungen sie sich tatsächlich verpflichtet haben. Ob sich der Verkäufer Nutzungen ohne angemessenes Entgelt vorbehalten hat, ist daher durch Auslegung des Kaufvertrags zu ermitteln. Die Auslegung gehört zum Bereich der tatsächlichen Feststellungen des Finanzgerichts und bindet grundsätzlich den Bundesfinanzhof.

Im vorliegenden Fall hat das Finanzgericht rechtsfehlerhaft – und somit den Bundesfinanzhof nicht bindend – verkannt, dass die dem Freistaat vorbehaltenen Nutzungen in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen waren. Nach dem Kaufvertrag hatte die Gemeinde als Käuferin keinen Kaufpreis zu entrichten. Stattdessen hatte der Freistaat als Verkäufer eine Zuzahlung 100.000 EUR zu leisten. Hieraus ergab sich der negative Kaufpreis von ./ 100.000 EUR. Das Finanzgericht berücksichtigte jedoch nicht, dass die Gemeinde dem Freistaat das Recht eingeräumt hat, seine bisherige Nutzung von 2 Gebäuden für 30 Jahre unentgeltlich fortzusetzen. "Unentgeltlich" bedeutet, dass die Gemeinde vom Freistaat kein gesondertes Entgelt für die Überlassung der Gebäude fordert. Der Wert der Nutzungen stellte daher eine Gegenleistung der Gemeinde für den Erhalt des Grundstücks dar. Das Finanzgericht wird im zweiten Rechtsgang Feststellungen zum Umfang der vorbehaltenen Nutzungen zu treffen und das Nutzungsrecht zu bewerten haben.

## **2. Kfz-Steuer: Wann gibt es die Steuervergünstigung für Krankenförderung?**

**Bei der Kraftfahrzeugsteuer gibt es für Fahrzeuge, die für die Krankenförderung verwendet werden, Steuervergünstigungen. Allzu hohe Anforderungen an die begleitenden Personen und das genutzte Fahrzeug dürfen die Behörden dabei nicht stellen, wie ein aktuelles Urteil zeigt.**

### **Hintergrund**

Die Klägerin ist Inhaberin einer Erlaubnis nach § 49 PBefG – Verkehr mit Mietomnibussen und Mietwagen. Im Rahmen dieser Tätigkeit befördert sie mit einem von ihr gehaltenen Kraftfahrzeug, das als "So. Kfz f. Behinderte m. Rollstuhl-Hebevorr." zugelassen ist, schwerbehinderte und erkrankte Menschen zu Arztpraxen und Dialysezentren sowie behinderte Menschen zu Tagesheimen und Behindertenwerkstätten.

Das Hauptzollamt erließ für dieses Fahrzeug einen Kraftfahrzeugsteuerbescheid und setzte die Steuer auf 185 EUR pro Jahr fest. Die Klägerin beantragte daraufhin für das Halten dieses Fahrzeugs die Anwendung der Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 5 KraftStG, da das Fahrzeug ausschließlich für die Krankenförderung verwendet wurde.

Das Hauptzollamt war dagegen der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Steuervergünstigung nicht vorlagen. Insbesondere fehlte es an einer fachgerechten medizinischen Versorgung der beförderten Menschen.

Auch wurde das Fahrzeug mehr als Taxi verwendet, für die es keine Steuervergünstigung gibt. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Klage.

#### **Entscheidung**

Die Klage hatte im Ergebnis Erfolg. Die Klägerin kann die Steuervergünstigung für Krankentransporte in Anspruch nehmen.

Strittig war, ob es sich bei der Verwendung des Fahrzeugs um Krankenfahrten i. S. v. § 3 Nr. 5 KraftStG handelte. Voraussetzung hierfür ist, dass kranke Menschen befördert werden.

In Anlehnung an die anderen Begünstigungstatbestände – Unfall- Feuerwehr-, Katastrophen-, Luftschutz- oder Rettungsdienstesinsatz usw. – stellte das Gericht fest, dass die Beförderung mit der Krankheit zwar in Zusammenhang stehen muss. Ein dringender Soforteinsatz bei Krankenfahrten ist jedoch nicht Tatbestandsmerkmal. Auch die von der Halterin erklärten Fahrten zur Beförderung von behinderten Menschen führten nicht zum Versagen der Vergünstigung. Ausweislich der vorliegenden Unterlagen wurden ausschließlich Fahrten behandlungsbedürftiger Menschen durchgeführt; die beförderten Menschen waren also behindert und zugleich krank. Darüber hinaus ist die Beförderung mit einem “Krankentransportwagen” nicht Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Steuervergünstigung.

Das Gericht sah auch keine Anhaltspunkte dafür, dass nur “qualifizierte Krankentransporte” die Inanspruchnahme der Vergünstigung ermöglichen. Die Unterscheidung zwischen “qualifizierten” und anderen Krankentransporten war von den Kostenträgern vor dem Hintergrund des allgemeinen Kostendrucks geschaffen worden und hatte keinen Einfluss auf kraftfahrzeugsteuerrechtliche Regelungen.

### **3. Schenkung des biologischen Vaters: Welche Steuerklasse gilt?**

**Schenkt der leibliche Vater, der nicht auch der rechtliche Vater ist, seinem Kind einen größeren Geldbetrag, gilt im Rahmen der Schenkungsteuer die Steuerklasse III. Der Schutz von Ehe und Familie gebietet nicht die Anwendung der Steuerklasse I.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger ist der leibliche, aber nicht der rechtliche Vater seiner Tochter T. Zum Zeitpunkt der Geburt war deren Mutter mit einem anderen Mann verheiratet. Die rechtliche Vaterschaft des Ehemanns der Mutter wurde nicht angefochten. Im Jahr 2016 schenkte der Kläger der T 30.000 EUR. Die anfallende Schenkungsteuer wollte er übernehmen. Das Finanzamt besteuerte den Erwerb nach der Steuerklasse III. Das Finanzgericht gab der Klage statt.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und wies die Klage ab. Zur Begründung führten die Richter aus: Für die Steuerklasseneinteilung im Rahmen der Erbschaft- und Schenkungsteuer sind die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Abstammung und Verwandtschaft maßgebend. Die biologische Abstammung allein führt nicht zur rechtlichen Vaterschaft. Das begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Vater eines Kindes ist der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist, der die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist. Die Steuerklasse I gilt jedoch nicht im Verhältnis zum biologischen Vater. Die besondere Regelung für die Minderjährigen-Adoption spricht gegen die Berücksichtigung der biologischen Abstammung. Denn der Gesetzgeber beachtet damit nicht die biologische Abstammung, sondern die – durch die Adoption erloschene – rechtliche Abstammung. Zudem

bezieht das Gesetz ausdrücklich Stiefkinder in die Steuerklasse I ein. Eine solche ausdrückliche Regelung fehlt jedoch für das Verhältnis eines Kindes zu seinem biologischen Vater.

Die Einordnung von Kindern in die Steuerklasse I dient dem Schutz von Ehe und Familie. Kleine und mittlere Vermögen sollen dadurch möglichst ungeschmälert in der Generationenfolge erhalten bleiben. Es ist daher sachgerecht, den erbschaftsteuerrechtlichen Kindsbegriff im Sinne des Abstammungsrechts zu beschränken. Denn nur die bürgerlich-rechtliche Abstammung begründet Unterhaltspflichten sowie das gesetzliche Erbrecht und den Anspruch auf den Pflichtteil. Diese finanziellen Verpflichtungen, die zur Bildung und Weitergabe von Familienvermögen beitragen, bestehen im Rahmen der biologischen Vaterschaft nicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bildet auch der leibliche, aber nicht rechtliche Vater eines Kindes mit diesem eine in den Schutzbereich des Grundgesetzes fallende Familie, wenn eine auf der Übernahme von Verantwortung für das Kind beruhende soziale Beziehung besteht. Das Bundesverfassungsgericht hat für diesen Fall jedoch lediglich ein Umgangsrecht des leiblichen Vaters abgeleitet. Weitergehende Rechte oder Pflichten, die denen des rechtlichen Vaters entsprechen und eine Privilegierung des Erwerbs vom leiblichen Vater rechtfertigen könnten, wurden ihm nicht auferlegt.

## 4. Verspätete Anzeige von Schenkungen: Ab wann werden Hinterziehungszinsen fällig?

**Wird eine Schenkung verspätet angezeigt, liegt eine Hinterziehung der Schenkungsteuer durch Unterlassen vor. Der Lauf der Hinterziehungszinsen beginnt hier zu dem Zeitpunkt, zu dem das Finanzamt bei ordnungsgemäßer Anzeige und Abgabe der Steuererklärung die Steuer festgesetzt hätte.**

### Hintergrund

Die Klägerin A reichte im Jahr 2010 eine Selbstanzeige beim Finanzamt ein. Mit dieser erklärte sie 2 empfangene Schenkungen v. 19.12.2007 und v. 17.7.2008 nach. Im Jahr 2013 erließ das Finanzamt entsprechende Schenkungsteuerbescheide und setzte Hinterziehungszinsen wegen hinterzogener Schenkungsteuer fest. Beginn des Zinslaufs war zunächst 6 Monate nach dem Stichtag der Schenkungen. Dagegen wandte sich die Klägerin mit ihrer Klage.

Im Klageverfahren ermittelte das Finanzamt anhand eines internen Controlling-Berichts eine Bearbeitungsdauer von Schenkungsteuer-Festsetzungen im Jahr 2008 von durchschnittlich 7,1 Monaten. Daraufhin änderte das Finanzamt den Beginn des Zinslaufs auf 11 Monate nach dem jeweiligen Stichtag. Dabei ging es von der Anzeigefrist von 3 Monaten sowie einer auf 8 Monate aufgerundeten Bearbeitungszeit aus. Das Finanzgericht entschied, dass noch die Frist zur Abgabe der Steuererklärung hinzugerechnet werden muss, sodass der Zinslauf einen weiteren Monat später beginnt.

### Entscheidung

Mit Eintritt der Verkürzung, also mit der Tatvollendung beginnt der Lauf der Hinterziehungszinsen. Bei einer Steuer, die wie die Schenkungsteuer nicht kontinuierlich abschnittsbezogen nach Veranlagungszeiträumen, sondern anlassbezogen festgesetzt wird, kann nicht festgestellt werden, wann die Bearbeitung der Steuererklärungen und Steuerfestsetzungen im Wesentlichen abgeschlossen ist. Für den Eintritt der Steuerverkürzung ist daher bei der Schenkungsteuer als stichtagsbezogener Steuer der Zeitpunkt maßgebend, zu dem das Finanzamt bei ordnungsgemäßer Anzeige und Abgabe der Steuererklärung die Steuer im konkreten Einzelfall festgesetzt hätte. Dabei kann der Zeitpunkt für den Beginn des Zinslaufs unter Berücksichtigung der beim zuständigen Finanzamt durchschnittlichen Bearbeitungszeit für Schenkungsteuer-Erklärungen bestimmt werden.

Auf die tatsächliche Dauer der Festsetzung der hinterzogenen Schenkungsteuer kann bei einer Steuerhinterziehung durch Unterlassen nicht abgestellt werden. Das gilt insbesondere dann, wenn sich die Festsetzung durch steuerstrafrechtliche Untersuchungen oder andere hinterziehungsbedingte Umstände verzögert.

Hiervon ausgehend hat das Finanzamt im Anschluss an die Entscheidung des Finanzgerichts den Beginn des Zinslaufs bei beiden Schenkungen jedenfalls nicht auf ein zu frühes Datum festgelegt.

## Steuerrecht Arbeitnehmer

### 1. Ersparte Überführungskosten sind kein geldwerter Vorteil

**Werden dem Mitarbeiter im Rahmen der Überlassung eines Kfz Überführungskosten nicht berechnet und auch keine Überführungsleistungen erbracht, entsteht insoweit kein geldwerter Vorteil. Das gilt auch dann, wenn Fremdkunden Überführungskosten zahlen müssen.**

#### Hintergrund

Die Klägerin, eine Automobilherstellerin, ermöglichte ihren Mitarbeitern den Erwerb von Fahrzeugen zu vergünstigten Konditionen. Die fertig produzierten Fahrzeuge wurden vom Produktionsstandort zunächst in ein Versandzentrum gebracht. Von dort erfolgte die Auslieferung an fremde Endkunden und Mitarbeiter.

Die Fremdkunden konnten das Fahrzeug wahlweise z. B. bei einer Niederlassung der Klägerin oder einem Vertragshändler in Empfang nehmen. Dabei wurden Überführungskosten berechnet. An die Mitarbeiter der Werke wurden die Fahrzeuge am jeweiligen Werksstandort oder am Versandzentrum ohne Überführungskosten ausgeliefert.

Die Niederlassungs-Mitarbeiter erhielten die Fahrzeuge wahlweise am Versandzentrum oder an der jeweiligen Niederlassung. Überführungskosten wurden ihnen nur bei Auslieferung in einer Niederlassung außerhalb des Versandzentrums zu vergünstigten Preisen berechnet.

Die Klägerin erklärte in ihren Lohnsteuer-Anmeldungen neben der vergünstigten Abgabe der Fahrzeuge lediglich die sich aus der vergünstigten Berechnung der Überführungskosten ergebenden Vorteile der Niederlassungs-Mitarbeiter. Ihrer Ansicht nach waren in den Fällen, in denen sie keine Überführungskosten berechnete (Auslieferung in den Werken und im Versandzentrum), diese nicht in die Ermittlung des geldwerten Vorteils aus dem vergünstigten Erwerb der Fahrzeuge einzubeziehen. Auf die dementsprechende Lohnsteuer-Anmeldung nahm das Finanzamt die Klägerin durch Haftungsbescheid wegen der sich aus den nicht berechneten Überführungskosten ergebenden Vorteile in Anspruch. Die vor dem Finanzgericht dagegen erhobene Klage hatte keinen Erfolg.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und entschied, dass die nicht erbrachten Überführungsleistungen nicht zu einem geldwerten Vorteil führten.

Der lohnsteuerrechtlich erhebliche geldwerte Vorteil bestimmt sich nicht nach dem Marktpreis, sondern nach dem Endpreis, zu dem der Arbeitgeber die Waren fremden Letztverbrauchern im allgemeinen Geschäftsverkehr anbietet. Das ist der "Angebotspreis", d. h. der Preis, der am Ende von Verkaufsverhandlungen und unter Berücksichtigung üblicher Rabatte als letztes Angebot des Händlers steht.

Dieser Endpreis stellt auf den Preis für die konkret zu bewertende Leistung ab. Werden mehrere Leistungen zugewandt, ist für jede Leistung gesondert eine Verbilligung zu ermitteln. Fracht-, Liefer- und Versandkosten rechnen nicht zum Endpreis, weil es sich insoweit nicht um die Gegenleistung des Letztverbrauchers für die Ware handelt.

Hiervon ausgehend waren die Überführungskosten nicht in den Endpreis einzuberechnen. Die Mitarbeiter hatten durch die Auslieferung der Fahrzeuge an den Werksstandorten oder am Versandzentrum keinen zusätzlichen geldwerten Vorteil i. S. e. "Überführung" erlangt. Zum einen waren Überführungskosten tatsächlich nicht angefallen. Zum anderen stellte die Überführung eines Fahrzeugs von einem Versandzentrum zu einer Niederlassung keine zusätzliche Leistung dar. Den betreffenden Mitarbeitern wurden keine Überführungskosten in Rechnung gestellt. Dabei war unerheblich, dass ein fremder Endkunde sich der Überführung und den durch diese ausgelösten Kosten nicht entziehen kann. Denn dies änderte nichts daran, dass die Fremdkunden mit den Überführungskosten eine zusätzliche Leistung entgelten.

## **2. EU-Parlament: Abzugsverbot für Wahlkampfkosten eines erfolglosen Bewerbers**

**Wahlkampfkosten, die im Zusammenhang mit der Bewerbung um ein Mandat im Europäischen Parlament entstehen, können nicht als Werbungskosten bei den sonstigen Einkünften geltend gemacht werden. Das gilt auch dann, wenn der Wahlkampf ohne Erfolg war.**

### **Hintergrund**

A nahm an der Wahl zum Europäischen Parlament teil. Da ihr Listenplatz nach dem Wahlergebnis nicht für ein Mandat ausreichte, erhielt sie die Position eines Nachrücker für den Fall des Ausscheidens eines der gewählten Abgeordneten ihrer Partei.

A machte für 2014 die ihr im Zusammenhang mit der erfolglosen Kandidatur entstandenen Aufwendungen in Höhe von rund 7.000 EUR als Werbungskosten bei den sonstigen Einkünften geltend.

Das Finanzamt und auch das Finanzgericht lehnten den Werbungskosten-Abzug unter Hinweis auf das gesetzliche Abzugsverbot ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich dem Finanzamt und Finanzgericht an und entschied, dass die Wahlkampfkosten für ein Mandat im Europaparlament nicht abziehbar waren.

Die im Zusammenhang mit der Wahl zum Europäischen Parlament sowie zur Erlangung des Nachrücker-Status geltend gemachten Aufwendungen waren Wahlkampfkosten und damit vom Abzug als Werbungskosten ausgeschlossen.

Das Gesetz untersagt den Werbungskosten-Abzug von Wahlkampfkosten zur Erlangung eines Mandats im Bundestag, im Europäischen Parlament oder in einem Landesparlament. Das gilt nach dem Wortsinn der Vorschrift unabhängig davon, ob die Kandidatur erfolgreich oder erfolglos war. Für das Abzugsverbot auch bei erfolgloser Kandidatur sprechen außer dem Wortlaut die Regelungsabsicht und die Normvorstellungen des Gesetzgebers. Denn wegen der je nach Einkommenshöhe unterschiedlichen steuerlichen Auswirkung könnte die Berücksichtigung gegen den Grundsatz der Chancengleichheit aller Wahlbewerber verstoßen.

Unter Wahlkampfkosten sind sämtliche Aufwendungen zu verstehen, die zur Erlangung oder Wiedererlangung eines Mandats gemacht werden. Da ein Kandidat bereits bei Aufstellung und Einreichung des Wahlvorschlags als möglicher Listennachfolger feststeht, betrifft der Wahlkampf auch den Nachrücker-Status.

### 3. Umzugskosten: Höhere Pauschalen seit 1.3.2020

**Ist der Umzug beruflich veranlasst, kann der Arbeitgeber Umzugskosten steuerfrei ersetzen. Zum 1.3.2020 erhöhen sich die Pauschalen.**

#### Hintergrund

Bei einem beruflich veranlassten Umzug kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Umzugskosten in Höhe des Betrags steuerfrei ersetzen, der nach dem Bundesumzugskostenrecht als höchstmögliche Umzugskostenvergütung gezahlt werden könnte.

Für sonstige Umzugsauslagen wird dabei eine Pauschvergütung gewährt.

Höhere Umzugskostenpauschale zum 1.3.2020

Es gelten folgende Pauschalen für sonstige Umzugsauslagen:

- für Verheiratete bei Beendigung des Umzugs 1.639 EUR
- für Ledige bei Beendigung des Umzugs 820 EUR.

Der Pauschbetrag erhöht sich jeweils für Kinder und andere Personen, die zur häuslichen Gemeinschaft gehören. Zu den "anderen" Personen in diesem Sinne gehören u. a. Verwandte, Verschwägerter und Hausangestellte, nicht aber der Ehegatte. Diese Pauschale beträgt für jede weitere Person 361 EUR.

### 4. Unfall auf dem Heimweg: Krankheitskosten als Werbungskosten abziehbar

**Erleidet ein Arbeitnehmer auf der Fahrt zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte einen Unfall, gehören die damit zusammenhängenden Krankheitskosten zu den Werbungskosten. Die Abgeltungswirkung der Entfernungspauschale gilt insoweit nicht.**

#### Hintergrund

Die Klägerin erlitt durch einen Verkehrsunfall auf dem Weg von ihrer Tätigkeitsstätte zu ihrer Wohnung erhebliche Verletzungen. Die dadurch verursachten Krankheitskosten machte sie, soweit sie nicht von der Berufsgenossenschaft übernommen wurden, als Werbungskosten bei ihren Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Das Finanzamt lehnte den Werbungskosten-Abzug ab, da die Aufwendungen mit der Entfernungspauschale abgegolten waren. Die Richter am Finanzgericht sahen das genauso und wiesen die Klage ab.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof dagegen hob das Finanzgerichtsurteil auf und gab der Klage statt. Zwar sind grundsätzlich durch die Entfernungspauschale sämtliche Aufwendungen abgegolten, die durch die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte veranlasst sind. Das gilt für Unfallkosten aber nur, soweit es sich um Aufwendungen des Arbeitnehmers für "die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte", also um echte Wege- bzw. Fahrtkosten handelt.

Die Abgeltungswirkung erstreckt sich damit nur auf die fahrzeug- und wegstreckenbezogenen Aufwendungen (z. B. Reparaturkosten). Andere Aufwendungen, insbesondere Krankheitskosten, werden von der Abgeltungswirkung dagegen nicht erfasst. Sie sind neben der Entfernungspauschale als Werbungskosten abziehbar. Der Bundesfinanzhof teilt insoweit die Verwaltungsauffassung, nach der Unfallkosten zusätzlich zur Entfernungspauschale als Werbungskosten abziehbar sind.

Nach dem Sinn und Zweck der Entfernungspauschale sollen damit berufliche Mobilitätskosten begünstigt werden. Das folgt aus der wegstreckenbezogenen Bemessung der Pauschale, die insbesondere aus verkehrspolitischen Gründen eingeführt wurde. Krankheitskosten stellen jedoch keine beruflichen Mobilitätskosten dar. Es handelt sich nicht um Aufwendungen für die Wege zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte. Das gilt auch dann, wenn die körperliche Beeinträchtigung auf einer Fahrt zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte eingetreten ist. Denn Aufwendungen zur Beseitigung oder Linderung von Körperschäden sind weder fahrzeug- noch wegstreckenbezogen.

## Steuerrecht Privatvermögen

### 1. Betriebswirtschaftsstudium statt Bankkolleg: Liegt noch eine einheitliche Erstausbildung vor?

**Orientiert sich das Kind nach dem Ende des ersten Ausbildungsabschnitts um und setzt es seine Ausbildung anders als ursprünglich geplant fort, kann trotzdem noch eine einheitliche Erstausbildung vorliegen. Das Kindergeld kann dann grundsätzlich weiter gewährt werden.**

#### Hintergrund

Der volljährige Sohn S schloss im Januar 2015 eine Banklehre ab und wurde von der Bank als Vollzeitbeschäftigter übernommen. Bereits im April 2014 hatte er ein Bankkolleg-Studium (Abschluss als Bankfachwirt) beabsichtigt. Nachdem sich die Einrichtung des Studiengangs auf unbestimmte Zeit verzögert hatte, bewarb sich S auf einen Online-Studiengang BWL an einer Hochschule. Das Studium nahm er zum September 2015 auf.

Die Familienkasse hatte Kindergeld bis Januar 2015 gewährt. Im Jahr 2017 beantragte der Vater V wegen des BWL-Studiums erneut Kindergeld, was die Familienkasse ablehnte. Das Finanzgericht wies die Klage ab.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Zur Begründung führten die Richter aus: Ein Kind wird bis zum 25. Lebensjahr berücksichtigt, wenn es für einen Beruf ausgebildet wird. Nach Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung oder eines Erststudiums gilt das nur dann, wenn das Kind keiner mehr als 20 Wochenstunden umfassenden Erwerbstätigkeit nachgeht. Somit konnte S, da er in Vollzeit beschäftigt war, nur berücksichtigt werden, wenn seine erstmalige Berufsausbildung mit dem Abschluss der Banklehre im Jahr 2015 noch nicht abgeschlossen war bzw. wenn das in 2015 begonnene BWL-Studium noch als Teil einer mehraktigen einheitlichen Erstausbildung angesehen werden kann.

Ausbildungsabschnitte können zu einer Erstausbildung zusammengefasst werden, wenn sie zeitlich und inhaltlich aufeinander abgestimmt sind und nach dem Ende des ersten Abschnitts aufgrund objektiver Beweisanzeichen feststeht, dass die Ausbildung nach Erreichen des ersten Abschlusses fortgesetzt werden soll, und wenn das Berufsziel erst über den weiterführenden Abschluss erreicht werden kann.

Im vorliegenden Fall lag der enge zeitliche Zusammenhang zwischen Banklehre und BWL-Studium vor. Denn S hat sich schon vor Beendigung der Banklehre im April 2014 über das Studium am Berufskolleg informiert und dadurch zu erkennen gegeben, dass er seine Ausbildung nicht bereits mit dem ersten erlangten Abschluss beenden wollte.

Auch der enge sachliche Zusammenhang zwischen der Ausbildung zum Bankkaufmann und dem BWL-Studium lag vor. Die Umorientierung vom Bankkolleg zum BWL-Studium führte nicht zu einer mehraktigen Ausbildung. Wird der sachliche Zusammenhang gewahrt, ist eine Umorientierung unschädlich.

Eine einheitliche Erstausbildung liegt jedoch nicht mehr vor, wenn das Kind eine Berufstätigkeit aufnimmt und die daneben in einem weiteren Ausbildungsabschnitt durchgeführten Ausbildungsmaßnahmen gegenüber der Berufstätigkeit in den Hintergrund treten. Das Finanzgericht muss klären, ob das BWL-Studium dem Beschäftigungsverhältnis untergeordnet war oder umgekehrt das Studium gegenüber dem Beschäftigungsverhältnis im Vordergrund stand.

## **2. Kindergeldprozess: Warum das volljährige Kind kein Zeugnisverweigerungsrecht hat**

**In Kindergeldsachen hat das volljährige Kind eine Mitwirkungspflicht, die auch das finanzgerichtliche Verfahren umfasst. Ein Zeugnisverweigerungsrecht steht ihm insoweit nicht zu.**

### **Hintergrund**

V und M sind geschiedene Eltern eines 1992 geborenen Sohnes S. Dieser lebte bis zum Ende seiner Schulausbildung im Sommer 2011 im Haushalt der M, die das alleinige Sorgerecht hatte und auch das Kindergeld bezog. Seit dem Wintersemester 2011/2012 befindet sich S auswärts im Studium.

Im Jahr 2013 beantragte V die Festsetzung des Kindergeldes für S zu seinen Gunsten. Er argumentierte, dass S den Haushalt der M im Dezember 2011 verlassen hatte und er vorrangig kindergeldberechtigt war, da er einen höheren monatlichen Barunterhalt leistete. Die Familienkasse lehnte den Antrag ab, da die Haushaltsaufnahme bei M ihrer Meinung nach fortbestand.

Das Finanzgericht wies die dagegen erhobene Klage ab, obwohl sich eine dauerhafte Trennung vom mütterlichen Haushalt nicht feststellen ließ. Denn S hatte schriftlich erklärt, dass er von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch machte.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil wegen Verfahrensmangels (mangelnde Sachaufklärung) auf und verwies den Fall an das Finanzgericht zurück. Das Finanzgericht hatte zunächst zu entscheiden, ob S nach Aufnahme seines Studiums weiterhin dem Haushalt der M zugehörte. Dazu hatte es den entscheidungserheblichen Sachverhalt (Haushaltsaufnahme durch M) so vollständig wie möglich und bis zur Grenze des Zumutbaren, d. h. unter Ausnutzung aller verfügbaren Beweismittel aufzuklären. Das gilt unabhängig von den Beweisanträgen der Beteiligten. Das Finanzgericht verletzte seine Sachaufklärungspflicht jedenfalls dann, wenn es Tatsachen oder Beweismittel außer Acht lässt, deren Ermittlungen sich ihm hätten aufdrängen müssen.

Aufgrund des widersprüchlichen Vortrags von V und M war es im vorliegenden Fall geboten, S als Zeugen zu vernehmen. Das Finanzgericht hatte davon abgesehen, weil S angekündigt hatte, von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Darin lag ein zur Aufhebung des Finanzgerichtsurteils führender Verfahrensfehler. Denn S war zur Mitwirkung verpflichtet. Ein Zeugnisverweigerungsrecht stand ihm nach Ansicht der obersten Finanzrichter nicht zu. Denn § 84 FGO verweist hinsichtlich des Zeugnisverweigerungsrechts nicht auf die Regelung in §§ 383 bis 385 ZPO, sondern auf §§ 101 bis 103 AO, um die Einheitlichkeit des Zeugnisverweigerungsrechts für das Steuerverwaltungsverfahren und das Gerichtsverfahren zu gewährleisten.

Das Finanzgericht wird im 2. Rechtsgang entscheiden, ob S weiterhin dem Haushalt der M angehörte. Falls dies nicht zutrifft, muss das Finanzgericht ermitteln, ob V die höhere Unterhaltsrente gezahlt hat.

### **3. Kurzzeitige Vermietung vor der Veräußerung einer mehrjährig eigengenutzten Wohnung**

**Wird eine zu eigenen Wohnzwecken genutzte Wohnung verkauft, bleibt dies auch dann steuerfrei, wenn sie im Jahr der Veräußerung kurzzeitig vermietet wird. Das gilt zumindest dann, wenn der Steuerpflichtige die Wohnung zusammenhängend im Veräußerungsjahr zumindest an einem Tag, im Vorjahr durchgehend sowie im 2. Jahr vor der Veräußerung zumindest einen Tag lang zu eigenen Wohnzwecken genutzt hat.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger erwarb im Jahr 2006 eine Eigentumswohnung für 87.000 EUR, die er bis April 2014 durchgehend zu eigenen Wohnzwecken nutzte. Anschließend vermietete er die Wohnung von Mai bis Dezember 2014. Im Dezember 2014 veräußerte er sie für 130.000 EUR.

Das Finanzamt ermittelte aus der Veräußerung einen steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn. Das Finanzgericht gab der hiergegen gerichteten Klage statt, da kein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft vorlag. Denn der Kläger nutzte die Wohnung im Jahr der Veräußerung (2014) bis einschließlich April und in den beiden vorangegangenen Jahren durchgängig zu eigenen Wohnzwecken. Die Vermietung ab Mai 2014 war unschädlich.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich dem Urteil des Finanzgerichts an und wies die Revision des Finanzamts zurück. Zur Begründung führten die Richter aus: Private Veräußerungsgewinne aus Grundstücksgeschäften, bei denen der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als 10 Jahre beträgt, sind steuerlich zu erfassen. Ausgenommen davon sind Wirtschaftsgüter, die im Zeitraum zwischen Anschaffung/Fertigstellung und Veräußerung ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden oder die im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurden.

Die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken im Jahr der Veräußerung und im zweiten Jahr vor der Veräußerung muss jedoch nicht während des gesamten Kalenderjahrs vorgelegen haben. Es genügt vielmehr ein zusammenhängender Zeitraum der Nutzung zu eigenen Wohnzwecken, der sich über 3 Kalenderjahre erstreckt. Dabei muss die Wohnnutzung die 3 Jahre nicht voll ausfüllen.

Das bedeutet: Ausreichend für die Anwendung der Ausnahmegesetzgebung ist eine zusammenhängende Nutzung von einem Jahr und 2 Tagen. Dabei muss sich die Nutzung zu eigenen Wohnzwecken auf das gesamte mittlere Kalenderjahr erstrecken. Im 2. Jahr vor der Veräußerung und im Veräußerungsjahr braucht die Wohnnutzung dagegen nur jeweils einen Tag zu umfassen. Eine "Zwischenvermietung" vor der Veräußerung ist unschädlich, wenn die Wohnung – zusammenhängend – im Veräußerungsjahr zumindest an einem Tag, im Vorjahr durchgehend und im 2. Jahr vor der Veräußerung zumindest einen Tag lang zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde.

Der Kläger hat seine Eigentumswohnung zwar innerhalb der 10-Jahresfrist angeschafft und wieder veräußert. Das Veräußerungsgeschäft ist jedoch nicht steuerbar: Der Kläger hat die Wohnung in 2012 (ganzjährig) und 2013 (ganzjährig) sowie in 2014 (Januar bis April) durchgehend zu eigenen Wohnzwecken genutzt. Die Nutzung erstreckt sich somit über 3 Kalenderjahre. Die "Zwischenvermietung" von Mai 2014 bis Dezember 2014 ist für die Anwendung der Ausnahmegesetzgebung unschädlich.

## 4. Weiterverkauf von Tickets: Warum ein privates Veräußerungsgeschäft vorliegt

Die Weiterveräußerung von Tickets für ein Champions League Finale ist steuerpflichtig. Die Tickets zählen nämlich zu den "anderen Wirtschaftsgütern", die Gegenstand eines privaten Veräußerungsgeschäfts sein können.

### Hintergrund

A hatte über die offizielle UEFA-Webseite 2 Tickets für das Finale der UEFA Champions League 2015 für 330 EUR erworben. Später entschloss er sich zum Verkauf der Tickets. Der Veräußerungserlös abzüglich Gebühren betrug 2.907 EUR.

Das Finanzamt erfasste im Einkommensteuer-Bescheid 2015 den Gewinn aus dem Ticketverkauf als sonstige Einkünfte aus privaten Veräußerungsgeschäften in Höhe von 2.577 EUR.

Das Finanzgericht gab der Klage des A statt. Seiner Ansicht nach handelte es sich bei den Eintrittskarten um Wertpapiere, deren Besteuerung abschließend in § 20 Abs. 2 EStG geregelt ist. Ein solcher Besteuerungstatbestand lag hier jedoch nicht vor.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof widersprach dem Finanzgericht und entschied, dass die Tickets zwar Wertpapiere waren, aber keine Kapitalanlagen i. S. v. § 20 Abs. 2 EStG. A verwirklichte mit der Veräußerung daher ein steuerbares privates Veräußerungsgeschäft. Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und wies die Klage ab.

Bei den Tickets handelte es sich um ein kleines Inhaberpapier, sollte bereits mit der Vorlage das Recht auf den Stadionbesuch geltend gemacht werden können. Sollte das Ticket personalisiert sein, lag ein qualifiziertes Legitimationspapier vor. Damit waren die Tickets nach zivilrechtlicher Betrachtungsweise zwar ein Wertpapier. Sie erfüllten aber nicht die Merkmale einer Kapitalanlage. Sie sind insbesondere keine Kapitalforderungen, da sie in erster Linie auf die Ermöglichung des Stadionbesuchs gerichtet sind. Nicht unter den Begriff der Kapitalforderung fallen Ansprüche auf die Lieferung anderer Wirtschaftsgüter, insbesondere auf eine Sachleistung gerichtete Forderungen oder – wie hier – Forderungen, die auf eine Werk- und Mietleistung gerichtet sind.

Die Ansicht, wonach die Besteuerung von Wertpapieren abschließend in § 20 EStG geregelt sei, teilte der Bundesfinanzhof nicht. Denn aus dem Gesetzeswortlaut und den Gesetzesmaterialien ergaben sich dafür keine Anhaltspunkte. Auch der Zweck des § 23 EStG, innerhalb der Veräußerungsfrist realisierte Werterhöhungen eines bestimmten Wirtschaftsguts im Privatvermögen der Einkommensteuer zu unterwerfen, schließt die vom Wortlaut grundsätzlich erfassten Wertpapiere nicht aus.

## 5. Zur Aufteilung des Kaufpreises auf Gebäude und Grundstück

Kann die vom BMF zur Verfügung gestellte "Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück (Kaufpreisaufteilung)" bei der Aufteilung eines vertraglich vereinbarten Kaufpreises für die Bemessung der Abschreibung zugrunde gelegt werden? Das klärt der Bundesfinanzhof gerade in einem Revisionsverfahren, das BMF wurde zum Beitritt aufgefordert.

### Hintergrund

Die Grundstücksgemeinschaft G erwarb im Jahr 2017 eine Eigentumswohnung. Es handelte sich um eine vermietete Einzimmerwohnung im 2. Obergeschoss eines Mehrfamilienhauses. Nach dem Kaufvertrag betrug

der Kaufpreis 110.000 EUR. Der anteilige Grundstückswert wurde vertraglich mit 20.000 EUR angesetzt. Die Anschaffungskosten beliefen sich einschließlich Nebenkosten auf 118.002 EUR.

In ihrer Feststellungserklärung für 2017 berücksichtigte G die Bemessungsgrundlage für die Abschreibung mit 96.547 EUR, ausgehend von der vertraglichen Kaufpreisaufteilung mit einem Gebäudeanteil von 81,81 %.

Das Finanzamt ermittelte dagegen auf der Grundlage der vom BMF im Internet bereitgestellten "Arbeitshilfe zur Aufteilung eines Gesamtkaufpreises für ein bebautes Grundstück (Kaufpreisaufteilung)" einen Gebäudeanteil von nur 30,9 %. Dementsprechend wurden die Anschaffungskosten von 118.002 EUR aufgeteilt und i. H. v. 36.463 EUR der Abschreibung unterworfen. Das Finanzgericht wies die Klage ab, da die vertragliche Kaufpreisaufteilung nicht den realen Wertverhältnissen entsprach. Die Arbeitshilfe war eine geeignete Schätzungshilfe.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof nimmt den vorliegenden Fall zum Anlass, sich grundlegend mit der Frage zu befassen, welche Bedeutung der vom BMF zur Verfügung gestellten Arbeitshilfe bei der Aufteilung eines vertraglich vereinbarten Kaufpreises auf Grundstück und Gebäude nach den realen Verkehrswerten für Zwecke der Bemessung der Abschreibung zukommt.

Der Berechnung der Abschreibung auf das Gebäude ist regelmäßig die vertragliche Aufteilung des Kaufpreises auf Grundstück und Gebäude zugrunde zu legen. Das gilt aber dann nicht, wenn die Aufteilung zum einen nur zum Schein getroffen wurde oder einen Gestaltungsmissbrauch darstellt und zum anderen, wenn das Finanzgericht auf der Grundlage einer Gesamtwürdigung von den das Grundstück und das Gebäude betreffenden Einzelumständen zu dem Ergebnis gelangt, dass die vertragliche Kaufpreisaufteilung die realen Wertverhältnisse in grundsätzlicher Weise verfehlt und wirtschaftlich nicht haltbar erscheint.

Vor diesem Hintergrund hält es der Bundesfinanzhof für angezeigt, das BMF an diesem Revisionsverfahren zu beteiligen und zum Beitritt aufzufordern. Weitere Gründe enthielt der Beiladungsbeschluss nicht.

## Steuerrecht Unternehmer

### **1. Arbeitgeberzuschuss zur Kantine: Vorsteuerabzug ja oder nein?**

**Zahlt der Arbeitgeber pauschale Zuschüsse an den Betreiber der Betriebskantine, handelt es sich dabei um Entgelt von dritter Seite für die Leistungen des Kantinenbetreibers an die Arbeitnehmer. Für diese Beträge kann kein Vorsteuerabzug in Anspruch genommen werden.**

#### **Hintergrund**

Die Mitarbeiter der Klägerin, ein Recyclingunternehmen, können täglich von 5:00 Uhr bis 13:30 Uhr die auf dem Betriebsgelände der Klägerin befindliche Betriebskantine nutzen. Diese wird von C betrieben. Die Klägerin zahlt an den Kantinenbetreiber eine monatliche Stützungspauschale für die vertraglich vereinbarte Bewirtschaftung. Für die in eigenem Namen an die Mitarbeiter der Klägerin erbrachte Verpflegung vereinnahmt der Kantinenbetreiber von den Arbeitnehmern zwischen der Klägerin und dem Kantinenbetreiber vertraglich festgelegte "verbilligte" Entgelte.

Aus den Rechnungen des Kantinenbetreibers nahm die Klägerin den Vorsteuerabzug vor. Bezüglich der Stützungspauschale mit Umsatzsteuerausweis versagte das Finanzamt jedoch den Vorsteuerabzug, weil zwischen Kantinenbetreiber und Klägerin kein Leistungsaustausch vorlag. Vielmehr waren die Zuschüsse als Entgelt Dritter vom Kantinenbetreiber für seine Verpflegungsleistungen an die Arbeitnehmer der Klägerin zu besteuern.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass der Klägerin kein Vorsteuerabzug aus den Rechnungen des Kantinenbetreibers zustand. Zwar erbrachte der Kantinenbetreiber an die Klägerin steuerpflichtige Leistungen, die Klägerin verwendete diese aber nicht für ihre wirtschaftliche Tätigkeit, sondern ausschließlich und unmittelbar für eine unentgeltliche Wertabgabe, die den Vorsteuerabzug ausschließt. Die Klägerin konnte aufgrund des Vertrags mit dem Kantinenbetreiber die Einhaltung der vereinbarten Öffnungszeiten, Angebotspalette und Abgabepreise verlangen und bei Nichterfüllung auch Dritte zur Leistungserbringung auf Kosten des Kantinenbetreibers heranziehen. Auch erhielt die Klägerin durch die Kantinenbewirtschaftung einen Vorteil, weil ein breites und günstiges Kantinenangebot einen Wettbewerbsvorteil bei der Suche nach qualifizierten Beschäftigten darstellte.

Die Zuschüsse stellten kein Entgelt von Dritter Seite dar, da eine Zuordnung der Zahlungen der Klägerin zu bestimmten einzelnen Verpflegungsleistungen des Kantinenbetreibers an die Mitarbeiter der Klägerin nicht möglich war.

Der Vorsteuerabzug schied aus, weil die Klägerin die an sie erbrachte steuerpflichtige Kantinenbewirtschaftung nicht für ihre wirtschaftliche Tätigkeit, sondern ausschließlich und unmittelbar für eine unentgeltliche Wertabgabe für den Privatbedarf ihres Personals verwendete. Eine nicht steuerbare Aufmerksamkeit liegt ausnahmsweise vor, wenn der persönliche Vorteil des Arbeitnehmers aus der verbilligten Abgabe von Mahlzeiten gegenüber den betrieblichen Bedürfnissen des Arbeitgebers nur untergeordnet wäre. Vorliegend diente die aufgrund der Zuschüsse erfolgte verbilligte Abgabe von Speisen vorrangig dem privaten Bedarf des Arbeitnehmers.

Nur wenn besondere Umstände es gebieten, dass der Arbeitgeber die dem Privatbedarf der Arbeitnehmer dienende Leistung übernimmt, erfolgt deren Gewährung überwiegend aus betrieblichen Gründen. Dies war hier nicht der Fall. Denn die Mitarbeiter der Klägerin hätten auch zu Hause frühstücken können. Auch standen für Mittagessen oder für eine Mahlzeit nach Dienstschluss in zeitnah erreichbarem Umfeld des Betriebs sitzes der Klägerin mehrere alternative Anbieter zur Verfügung.

## **2. Auch ein Taxifahrzeug kann privat genutzt werden**

**Wird ein Taxi zu mehr als 50 % betrieblich genutzt, ist eine Privatnutzung nach der 1 %-Regelung zu erfassen. Das gilt nicht, wenn der Steuerpflichtige darlegen kann, dass keine private Nutzung stattfindet, etwa weil ausreichend weitere Pkw für die Privatnutzung zur Verfügung stehen.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war Betreiber eines Taxiunternehmens. Aus diesem Grunde hatte der Kläger einen ihm gehörenden Pkw in seinem Betriebsvermögen. Das Finanzamt setzte Umsätze für die private Pkw-Nutzung nach der sogenannten 1 %-Methode an. Der Kläger war jedoch der Ansicht, dass eine Versteuerung nach der 1 %-Methode in seinem Fall nicht gegeben war. Er hatte neben seinem betrieblichen Pkw noch 2 weitere Fahrzeuge, die sowohl ihm als auch seiner Lebensgefährtin gehörten und ausschließlich für den privaten Gebrauch genutzt wurden. Demgegenüber verwendete er den betrieblichen Pkw ausschließlich für betriebliche

Zwecke. Darüber hinaus handelte es sich bei dem betrieblichen Pkw um einen Kleintransporter, der an die betrieblichen Anforderungen des Klägers angepasst wurde und somit als Großraumtaxi für 8 Personen fungierte und daher ohnehin für den Privatgebrauch des Klägers völlig überdimensioniert sei.

#### **Entscheidung**

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte Erfolg. Zur Begründung führten die Richter aus: Für Fahrzeuge, die zu mehr als 50 % betrieblich genutzt werden, ist für jeden Kalendermonat grundsätzlich 1 % des inländischen Listenpreises zuzüglich der Kosten für Sonderausstattung im Zeitpunkt der Erstzulassung einschließlich Umsatzsteuer anzusetzen, wenn eine private Nutzung stattgefunden hat. Grundsätzlich spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass betriebliche Fahrzeuge, die für private Zwecke allgemein zur Verfügung stehen, auch tatsächlich privat genutzt werden.

Insbesondere bei Taxen ist typischerweise eine private Nutzung möglich. Anderes gilt, wenn entweder das Fahrzeug typischerweise nicht zum privaten Gebrauch geeignet ist oder der Beweis des ersten Anscheins durch Gegenbeweis entkräftet oder erschüttert wurde.

Das Finanzgericht ist der Auffassung, dass im vorliegenden Fall der Beweis des ersten Anscheins ausreichend widerlegt wurde. Zwar stellt ein Taxi grundsätzlich ein Fortbewegungsmittel dar, das durchaus auch für private Zwecke genutzt werden kann. Jedoch legte der Kläger und vor allem die Lebensgefährtin des Klägers glaubhaft und überzeugend die Nutzung der Pkw dar. Daraus ergab sich insbesondere, dass neben dem betrieblichen Pkw noch 3 weitere Pkw zur privaten Benutzung dauerhaft zur Verfügung standen. Darüber hinaus wurden die Urlaube entweder mit dem Wohnmobil oder per Flugreise durchgeführt.

Das Gericht kam deshalb zu dem Ergebnis, dass der Beweis des ersten Anscheins nachhaltig erschüttert wurde.

### **3. Betreiben von Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeit unterliegt der Umsatzsteuer**

**Umsätze aus dem Betrieb von Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeit sind umsatzsteuerpflichtig. Eine Steuerbefreiung nach Unionsrecht kommt nicht infrage.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger A betrieb als Automatenaufsteller an verschiedenen Orten Geldspielautomaten, darunter auch in der eigenen Spielhalle. Ihm verblieb für die Bereitstellung der Automaten wegen der Zufallsabhängigkeit des Spielverlaufs zwar nicht spielbezogen, aber zeitbezogen ein durchschnittlicher Gewinn.

Das Finanzamt sah die Umsätze aus dem Betrieb der Automaten nur bis 5.5.2006 als umsatzsteuerfrei an und ließ die darauf entfallenden Vorsteuerbeträge nicht zum Abzug zu. Für die Zeit danach bejahte es die Umsatzsteuerpflicht mit den Folgewirkungen. Denn aufgrund der gesetzlichen Änderung, wonach auch die Umsätze öffentlicher Spielbanken umsatzsteuerpflichtig sind, war Glücksspiel mit Gewinnmöglichkeit grundsätzlich als steuerpflichtig zu behandeln. Dabei zog das Finanzamt die nach Ablauf eines gewissen Zeitraumes erzielten Netto-Kasseneinnahmen als Bemessungsgrundlage heran. Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte dem Urteil des Finanzgerichts und wies die Revision des Klägers zurück. Die Umsätze aus dem Betrieb von Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeit waren steuerbar und steuerpflichtig.

Die Veranstaltung von Glücksspielen ist grundsätzlich eine steuerbare Dienstleistung. Es liegt eine entgeltliche Leistung vor, die u. a. in der Bereitstellung der Automaten und der Gewährung einer Gewinnmöglichkeit besteht. Die Ungewissheit in Bezug auf den Gewinn schließt das Vorliegen eines Umsatzes nicht aus, sondern ist ein wesentlicher Bestandteil der von den Benutzern angestrebten Unterhaltung. Der Aufsteller räumt dem Spieler eine Gewinnchance ein und nimmt im Gegenzug dafür das Risiko hin, den Gewinn auszahlen zu müssen.

Trotz der Zufallsabhängigkeit fällt das Entgelt, also die Netto-Kasseneinnahmen aus den Spielen aller Spieler, in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer. Denn die Automaten sind so konstruiert, dass sie dem Betreiber einen vorhersehbaren Ertrag verschaffen. Er weiß genau mit welchem Ertrag er rechnen kann. Seine Einnahmen sind daher weniger als Gewinne anzusehen, sondern als eine Gebühr für seine Dienstleistung. Der Teil der Summe der Spieleinsätze, der den an die Spieler ausgezahlten Gewinnen entspricht, gehört deshalb nicht zur Besteuerungsgrundlage.

Ab dem 6.5.2006 wurde die Steuerbefreiung der Umsätze öffentlicher Spielbanken gestrichen. Da die Umsätze der öffentlichen Spielbanken nunmehr umsatzsteuerpflichtig sind, greift die Berufung auf die unionsrechtliche Steuerbefreiung nicht. Die deutsche Regelung im Umsatzsteuergesetz ist mit dem Unionsrecht vereinbar.

## **4. Insolvenzverfahren: Verwalter darf Gesellschaft nicht umfirmieren**

**Auch wenn der Insolvenzverwalter in Bezug auf den Firmenwert das Verwertungsrecht hat: Er darf keine Mitgliedschaftsrechte ausüben, um den Geschäftsbetrieb leichter verwerten zu können.**

### **Hintergrund**

Der Insolvenzverwalter veräußerte im Insolvenzverfahren den Geschäftsbetrieb der insolventen Aktiengesellschaft einschließlich deren Namen (Firma). Mit Verweis auf seine Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis als Insolvenzverwalter nahm er eine Umfirmierung der Aktiengesellschaft vor und meldete diese beim Handelsregister zur Eintragung an. Das Registergericht wies die Anmeldung zurück. Daraufhin legte der Insolvenzverwalter Beschwerde ein, die ebenfalls erfolglos blieb.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof wies auch die Rechtsbeschwerde zurück und entschied, dass die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters nicht die Ermächtigung umfasst, die Satzung hinsichtlich der Firma zu ändern oder eine Firmenänderung außerhalb der Satzung herbeizuführen. Zwar stand dem Insolvenzverwalter das Recht zu, den Firmenwert und damit die Firma als Teil des Vermögens der insolventen Aktiengesellschaft zu veräußern. Dies konnte auch die Notwendigkeit zur Änderung der Firma begründen. Eine solche Firmenänderung durfte jedoch nur durch Satzungsänderung herbeigeführt werden und eine solche bedurfte eines Beschlusses der Hauptversammlung. Das gilt auch im Insolvenzverfahren.

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ging zwar die allgemeine Verwertungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über und der Insolvenzverwalter vertritt die insolvente Gesellschaft in sämtlichen Angelegenheiten, die das Vermögen der insolventen Gesellschaft betreffen. Soweit jedoch unmittelbar die Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter und damit der innergesellschaftliche Bereich betroffen waren, kam dem Insolvenzverwalter keine Handlungsbefugnis zu.

## **5. Ordnungsgemäße Kassenführung: Mängel können zu Schätzung führen**

**Für die ordnungsgemäße Kassenführung gelten strenge Anforderungen. Deshalb darf das Finanzamt bei wesentlichen Kassenmängeln eine Schätzung vornehmen.**

### **Hintergrund**

Der Kläger betrieb ein Restaurant. Die Preise für die Hauptzutaten der angebotenen Speisen unterlagen starken Schwankungen. Der Kläger ermittelte seinen Gewinn durch Betriebsvermögensvergleich. Den überwiegenden Teil seiner Einnahmen erzielte er in bar. Der Kläger setzte eine elektronische Registrierkasse älterer Bauart ein. Auf dieser konnte er Fiskaljournaldaten nicht speichern. Die in der Kasse zunächst gespeicherten Daten wurden aufgrund begrenzter Speichermöglichkeiten überschrieben.

Während er die von dieser Kasse am Ende des Geschäftstages ausgedruckten Tagesendsummenbons (sog. Z-Bons) aufbewahrte, vernichtete er die von der Registrierkasse ebenfalls ausgedruckten Warengruppenberichte. Für unbare Kreditkarten- und EC-Karten-Umsätze verfügte er über ein Kartenlesegerät. Im Kassensystem fand aber keine Trennung der baren von den unbaren Einnahmen statt, sodass sämtliche Einnahmen als Bareinnahmen ausgewiesen wurden. Der Kläger erfasste seine Tageseinnahmen in einem Kassenbuch, welches er mittels eines Tabellenkalkulationsprogramms manuell erstellte.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die vom Kläger eingesetzte Kasse Aufzeichnungsmängel aufwies, weil insbesondere die erfassten Tageseinnahmen täglich gelöscht wurden, der Kläger bis auf das Benutzerhandbuch keine Organisationsunterlagen oder eine Verfahrensdokumentation zur elektronischen Registrierkasse vorlegen konnte und die Finanzwege nicht getrennt aufgezeichnet wurden. Es schätzte deshalb zusätzliche Betriebseinnahmen hinzu, indem es auf den Wareneinsatz des Klägers einen Rohgewinnaufschlagsatz von 250 % (2010 und 2011) bzw. 270 % (2012) anwandte.

### **Entscheidung**

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass eine Schätzungsbefugnis gegeben war, und sie beanstandeten auch die Höhe der vorgenommenen Hinzuschätzungen im Ergebnis nicht. Die Schätzungsbefugnis ergab sich hier daraus, dass die Buchführung des Klägers der Besteuerung nicht zugrunde gelegt werden konnte.

Dies ist immer dann der Fall, wenn die Buchführung nicht den gesetzlichen Vorgaben entspricht und deshalb ihre sachliche Richtigkeit zu beanstanden ist. Die Buchungen und die übrigen erforderlichen Aufzeichnungen sind insbesondere vollständig, richtig, zeitgerecht und geordnet vorzunehmen. Kasseneinnahmen und Kassenausgaben sollen überdies täglich festgehalten werden. Kassenaufzeichnungen müssen hierbei so beschaffen sein, dass ein Buchsachverständiger jederzeit in der Lage ist, den Sollbestand mit dem Istbestand der Geschäftskasse zu vergleichen. Eine Buchung oder eine Aufzeichnung darf nicht in der Weise verändert werden, dass der ursprüngliche Inhalt nicht mehr feststellbar ist. Das Kassenbuch ist wesentlicher Teil der Buchführung. Werden vorwiegend Bargeschäfte getätigt, können Mängel der Kassenführung der gesamten Buchführung die Ordnungsmäßigkeit nehmen.

Ein gravierender formeller Mangel lag im vorliegenden Fall bereits darin, dass der Kläger seine Aufzeichnungen mittels eines Tabellenkalkulationsprogramms fertigte. Die Kassenaufzeichnungen durch das vom Kläger eingesetzte Tabellenkalkulationsprogramm genügten den Anforderungen nicht. Derartige Aufzeichnungen bieten nämlich keinerlei Gewähr für die fortlaufende, vollständige und richtige Erfassung aller Bargeschäfte ähnlich einem Kassenbuch oder einem Kassenbericht. Die Aufzeichnungen waren veränderbar, ohne dass die Veränderungen kenntlich gemacht wurden. Darüber hinaus fehlte einem solchen Kassenbuch die erforderliche Journalfunktion. Des Weiteren war die sog. Kassensturzfähigkeit im Betrieb des Klägers nicht gewährleistet, was jedoch erforderlich gewesen wäre. Die Höhe der Hinzuschätzung des Beklagten war im Ergebnis nicht zu beanstanden.

## 6. Rechtsanwalt als externer Datenschutzbeauftragter: Selbstständige oder gewerbliche Tätigkeit?

**Ein externer Datenschutzbeauftragter übt keine selbstständige Tätigkeit aus, da kein Katalogberuf oder ähnlicher Beruf und auch keine sonstige selbstständige Tätigkeit vorliegt. Das gilt auch dann, wenn er zugleich als Rechtsanwalt tätig ist.**

### Hintergrund

R ist im Bereich des IT-Rechts als selbstständiger Rechtsanwalt tätig. Neben der anwaltlichen Tätigkeit arbeitete er als externer Datenschutzbeauftragter für verschiedene Unternehmen und trug dort zum Aufbau und zur Vervollständigung der Datenschutzorganisation unter Berücksichtigung des Bundesdatenschutzgesetzes bei.

Das Finanzamt sah die Tätigkeit als gewerblich an. Da der durch Einnahmen-Überschussrechnung ermittelte Gewinn über der Gewinngrenze lag, forderte das Finanzamt R auf, für den Gewerbebetrieb des Datenschutzbeauftragten Bücher zu führen und Abschlüsse zu machen. Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision zurück und entschied, dass ein externer Datenschutzbeauftragter keinen Katalogberuf oder eine diesem ähnliche Tätigkeit ausübte. Auch die Voraussetzungen einer begünstigten sonstigen Tätigkeit waren nicht erfüllt.

Eine Tätigkeit als Rechtsanwalt liegt nur vor, wenn die ausgeübte Tätigkeit berufstypisch ist. Dazu muss sie für diesen Katalogberuf charakterisierend und ihm vorbehalten sein. Das war bei einem externen Datenschutzbeauftragten nicht der Fall.

Die Tätigkeit des R war – auch wenn sie im Schwerpunkt rechtsberatend war – nicht für den Beruf des Rechtsanwalts berufstypisch. Insbesondere war sie dem Anwaltsberuf nicht vorbehalten. Vielmehr übte R insoweit einen eigenständigen – von seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt abzugrenzenden – Beruf aus. Denn seine Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter erforderte keine spezifische akademische Ausbildung wie die des Rechtsanwalts.

Auch lag keine sonstige selbstständige Arbeit vor. Denn die Tätigkeit des R war nicht berufsbildtypisch durch eine selbstständige fremdnützige Tätigkeit in einem fremden Geschäftskreis sowie durch Aufgaben der Vermögensverwaltung geprägt, sondern im Schwerpunkt beratender Natur.

## 7. Tod eines GbR-Gesellschafters: Wie kann das Grundbuch berichtigt werden?

**Um das Grundbuch nach dem Tod eines GbR-Gesellschafters berichtigen zu lassen, reicht neben den Nachweisen zur Erbfolge die Vorlage des privatschriftlichen Gesellschaftsvertrags aus.**

### Hintergrund

Eine GbR war Eigentümerin eines Grundstücks und als solche in das Grundbuch eingetragen, ebenso wie ihre 5 Gesellschafter. Der Gesellschaftsvertrag der GbR sah vor, dass beim Tod eines Gesellschafters die GbR fortbestehen sollte. Die Erben bzw. Vermächtnisnehmer des verstorbenen Gesellschafters sollten ein Recht zum Eintritt in die GbR haben. Als einer der Gesellschafter starb, sollte das Grundbuch berichtigt werden. Den hierauf gerichteten Antrag eines Erben wies das Grundbuchamt zurück, weil aus seiner Sicht nicht alle erforderlichen Bewilligungen und Nachweise in der grundbuchrechtlich erforderlichen notariellen Form vorlagen.

### **Entscheidung**

Die Beschwerde des Erben gegen die Entscheidung des Grundbuchamts hatte Erfolg. Das Oberlandesgericht entschied, dass die vorgelegten Unterlagen und insbesondere der GbR-Gesellschaftsvertrag in Schriftform ausreichen.

Ist eine GbR als Eigentümerin eines Grundstücks in das Grundbuch eingetragen, muss das Grundbuch berichtigt werden, wenn sich der Gesellschafterbestand ändert. Die Grundbuchberichtigung kann dabei entweder über die sog. Bewilligungsberichtigung oder über den sog. Unrichtigkeitsnachweis erreicht werden.

Bei der Bewilligungsberichtigung müssen alle verbliebenen Gesellschafter und alle Rechtsnachfolger in den Gesellschaftsanteil die Umschreibung des Grundbuchs bewilligen – und zwar in notariell beglaubigter Form. Außerdem muss die Unrichtigkeit des Grundbuchs schlüssig dargelegt werden. Hierfür müssen dem Grundbuchamt nicht nur die Sterbeurkunde, der Erbschein und/oder ein öffentliches Testament vorgelegt werden, sondern auch der Gesellschaftsvertrag, wobei für letzteren die Vorlage in einfacher Schriftform ausreicht.

Die Grundbuchberichtigung durch Unrichtigkeitsnachweis erfordert nicht die Mitwirkung aller Gesellschafter. Allerdings muss die Unrichtigkeit des Grundbuchs in diesem Fall nicht nur schlüssig dargelegt, sondern in einem formalisierten Verfahren lückenlos nachgewiesen werden. Alle Tatsachen, die die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachweisen, müssen dazu grundsätzlich durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Für den Gesellschaftsvertrag gelten jedoch Erleichterungen: die Vorlage des Gesellschaftsvertrags in einfacher Schriftform reicht auch hier aus. Für den Nachweis über die Erbfolge bleibt daneben der Nachweis in öffentlicher Form, d. h. durch Vorlage von Sterbeurkunde, Erbschein bzw. öffentlichem Testament, erforderlich.

## **8. Unterliegt das Ausfallhonorar eines Architekten der Umsatzsteuer?**

**Kündigt der Besteller den Werkvertrag nach teilweiser Erbringung der Werkleistung, kann der Unternehmer die vereinbarte Vergütung verlangen. Dieser Anspruch unterliegt der Umsatzsteuer.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war selbstständiger Landschaftsarchitekt und schloss im Frühjahr 2012 mit dem Kreis XY einen Architektenvertrag über die Gestaltung der Freianlagen an 2 Schulen. Der Auftrag umfasste mehrere Bauabschnitte im Zeitraum 2012 bis 2015.

Im August 2016 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass das Projekt aus finanziellen Gründen nicht mehr realisiert wird. In seiner Schlussrechnung fakturierte der Architekt eine Gesamtvergütung erbrachter und nicht erbrachter Leistungen von rund 310.000 EUR und forderte nach Abzug der bereits geleisteten Abschlagszahlungen einen Betrag von rund 275.000 EUR. Im Anschluss an die Kündigung des Architektenvertrags einigte man sich auf eine Zahlung für tatsächlich bereits erbrachte Planungsleistungen in Höhe von rund 23.000 EUR. Außerdem wurde ein Ausfallhonorar in Höhe von rund 52.000 EUR (ohne Umsatzsteuer) vereinbart. Damit sollten sämtliche Ansprüche aus dem Architektenvertrag abgegolten sein.

Das Finanzamt behandelte das Ausfallhonorar als umsatzsteuerpflichtiges Entgelt. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Das Finanzamt hatte die gesamte Zahlung an den Kläger zu Recht der Umsatzsteuer unterworfen. Der Unternehmer ist im Fall der Kündigung durch den Besteller berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er sich infolge der

Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

Im vorliegenden Fall einigten sich die Vertragsparteien nach Ansicht des Gerichts nach Kündigung des Vertrags nicht auf die Zahlung eines Schadensersatzes anstelle des vertraglich geschuldeten Honorars, sondern konkretisierten das dem Kläger bereits nach dem ursprünglichen Vertrag für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Auftrags zustehende Honorar.

Diese Konkretisierung war erforderlich, weil der Vertrag auch für den Fall der vollständigen Realisierung des Projekts kein betragsmäßig feststehendes Honorar bestimmte, sondern nur die Parameter festlegte, nach denen der Honoraranspruch zu berechnen war. Dieser Honoraranspruch war um die pauschalierten Abschläge für die nicht realisierten Leistungsphasen zu kürzen.

Trotzdem erhielt der Kläger insgesamt ein Entgelt als Gegenleistung für die von ihm erbrachten Architektenleistungen und damit lag ein umsatzsteuerlicher Leistungsaustausch vor.

## 9. Unterliegt der notärztliche Bereitschaftsdienst der Umsatzsteuer?

**Eine umsatzsteuerfreie Heilbehandlung liegt nach Ansicht des Niedersächsischen Finanzgerichts auch dann vor, wenn sich ein Arzt zur Sicherstellung der notärztlichen Behandlung jederzeit zum Einsatz bereithält. Ob der Bundesfinanzhof dieser Einschätzung folgt, bleibt abzuwarten.**

### Hintergrund

Der Kläger war selbstständig als Allgemeinmediziner und Honorararzt tätig. Er erbrachte in den Jahren 2011 bis 2013 gegenüber einem Notarzt sowie gegenüber einer zentralen Notfallpraxis der Ärzteschaft (ZNP) notärztliche Bereitschaftsdienste. Während der Bereitschaftsdienstzeit erhielt er eine Stundenvergütung unabhängig von der tatsächlichen Anzahl der behandelten Patienten. Das Finanzamt wertete nur die Leistungen des Klägers, die dieser im Rahmen des Bereitschaftsdienstes unmittelbar gegenüber den Patienten erbrachte, als steuerbefreit. Die für die Tätigkeit als Bereitschaftsarzt erhaltenen Vergütungen hielt es dagegen für umsatzsteuerpflichtig, da in diesem Fall keine unmittelbare Heilbehandlung erfolgte. Insbesondere war die Anwesenheit bei Bereitschaft nicht Teil eines konkreten, individuellen, der Diagnose, Behandlung, Vorbeugung und Heilung von Krankheiten oder Gesundheitsstörungen dienenden Leistungskonzepts.

### Entscheidung

Das Finanzgericht entschied, dass die vom Kläger erbrachten notärztlichen Bereitschaftsdienste unter die umsatzsteuerfreien Heilbehandlungen fallen. Der Steuerbefreiung steht nicht entgegen, wenn Leistungen nicht gegenüber Patienten oder Krankenkassen erbracht werden, denn für die Steuerfreiheit kommt es nicht auf die Person des Leistungsempfängers an. Die personenbezogene Voraussetzung der Steuerfreiheit ist allein für den Leistenden maßgeblich, der Träger eines ärztlichen oder arztähnlichen Berufs sein muss. Dies war vorliegend der Fall.

Die von dem Kläger erbrachten notärztlichen Bereitschaftsdienste gewährleisteten eine zeitnahe Behandlung von Notfallpatienten, waren für deren Versorgung unerlässlich, gehören zum typischen Berufsbild eines Arztes und verfolgten daher einen therapeutischen Zweck. Dass der Kläger diese Leistungen nicht direkt an Patienten oder Krankenkassen erbrachte, war für die Steuerfreiheit unschädlich, da es sich bei dem Kläger um einen Arzt handelte. Dass der Kläger gegenüber den Vertragspartnern nur seine bloße Anwesenheit und Einsatzbereitschaft schuldet und hierzu keine weiteren Leistungselemente (z. B. kontinuierliche Rundgänge zur frühzeitigen Gefahren- und Gesundheitsproblemerkennung) hinzukamen, hielt das Finanzgericht für unschädlich.

## 10. Wann kann ein Investitionsabzugsbetrag rückgängig gemacht werden?

**Wird im Jahr der Investition der Abzug von 40 % der Anschaffungskosten vorgenommen, nicht aber der in einem Vorjahr abgezogene Investitionsabzugsbetrag außerbilanziell hinzugerechnet, kann der Investitionsabzugsbetrag nachträglich im Jahr seines Abzugs rückgängig gemacht werden.**

### Hintergrund

X machte in seiner Gewinnermittlung für das Jahr 2008 einen außerbilanziellen Investitionsabzugsbetrag von 12.491 EUR geltend. Die anzuschaffenden bzw. herzustellenden Wirtschaftsgüter und die voraussichtlichen Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten gab er nicht an.

Im Jahr 2009 erwarb X einen Pkw, ein Aquarium und einen Drucker und minderte die Anschaffungskosten innerbilanziell um jeweils 40 %. Dies entsprach in der Summe dem im Jahr 2008 geltend gemachten Investitionsabzugsbetrag. Die außerbilanzielle Hinzurechnung des Investitionsabzugsbetrags unterblieb. Das Finanzamt veranlagte jeweils erklärungsgemäß und ohne Vorbehalt der Nachprüfung. Die Bescheide wurden bestandskräftig.

Nachdem das Finanzamt den Fehler bemerkt hatte, erließ es geänderte Einkommensteuer- und Gewerbesteuer-Messbescheide, in denen es den Gewinn um 12.491 EUR erhöhte. Die Änderungsbescheide waren auf § 7g Abs. 3 Satz 2 EStG bzw. § 35b Abs. 1 GewStG gestützt.

Das Finanzgericht wies die Klage ab.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des X zurück und entschied, dass das Finanzamt die Änderung des Einkommensteuer-Bescheids vornehmen durfte. Der Wortlaut war nach Ansicht der Richter erfüllt und es waren keine Gesichtspunkte erkennbar, die für eine einschränkende Auslegung sprechen könnten.

X nahm für das Jahr 2008 einen Investitionsabzugsbetrag vor, den er aber bis zum Ende des Jahres 2011 nicht hinzurechnete. Es war auch ausgeschlossen, dass diese Hinzurechnung künftig noch vorgenommen werden wird. Denn die Einkommensteuer-Veranlagung für das Jahr der Investition (2009) konnte nicht mehr geändert werden kann. Weitere Voraussetzungen für eine Änderung der Veranlagung des Abzugsjahres (2008) sieht der Wortlaut der maßgebenden Vorschriften nicht vor. Festsetzungsverjährung war ebenfalls noch nicht eingetreten.

Weiterhin hätte der Investitionsabzugsbetrag im Jahr 2008 nicht hätte vorgenommen werden dürfen, weil X die begünstigten Wirtschaftsgüter nicht ihrer Funktion nach benannt hatte.

## 11. Wann sind Nachzahlungszinsen unbillig?

**Auch wenn eine ESt 4 B-Mitteilung verzögert ausgewertet wird und deshalb die Änderung eines Steuerbescheids erst 13 Monate nach Erlass des Grundlagenbescheids erfolgt, ist die Erhebung von Nachforderungszinsen nicht sachlich unbillig.**

### Hintergrund

Der Kläger erzielte als Gesellschafter mehrerer Partnerschaftsgesellschaften Einkünfte aus selbstständiger Arbeit. Die ESt 4 B-Mitteilung des Feststellungs-Finanzamts für das Jahr 2012 ging beim Veranlagungs-Finanzamt am 8.4.2014 ein. Erst nach 13 Monaten erhöhte das Finanzamt mit Änderungsbescheid v. 5.5.2015 aufgrund dieser Mitteilung die Einkommensteuer und setzte Nachzahlungszinsen i. H. v. 305 EUR fest.

Der Kläger beantragte den Erlass der Nachzahlungszinsen i. H. v. 140 EUR. Seiner Ansicht nach durfte sich die Zinsberechnung nicht zu seinem Nachteil auswirken, da der Änderungsbescheid später als nach der üblichen Bearbeitungszeit von 6 Monaten erlassen worden war. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht lehnten den Erlass ab.

### **Entscheidung**

Die Revision vor dem Bundesfinanzhof hatte keinen Erfolg. Ein Erlass aus Billigkeitsgründen kam nicht in Betracht.

Eine Unbilligkeit aus sachlichen Gründen ist anzunehmen, wenn ein Steueranspruch zwar nach dem gesetzlichen Tatbestand besteht, seine Geltendmachung aber mit dem Zweck des Gesetzes nicht zu rechtfertigen ist und dessen Wertungen zuwiderläuft. Das setzt voraus, dass der Gesetzgeber eine andere Regelung getroffen hätte, wenn er die zu beurteilende Frage als regelungsbedürftig erkannt hätte. Umstände, die der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat, können daher keinen Billigkeitserlass rechtfertigen.

Derjenige, dessen Steuer später festgesetzt wird, hat gegenüber demjenigen, dessen Steuer bereits frühzeitig festgesetzt wird, einen Liquiditäts- und damit auch einen potentiellen Zinsvorteil. Durch die Verzinsung sollen der Liquiditätsvorteil und die damit verbundene erhöhte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abgeschöpft werden. Gleichzeitig soll der vorhandene Zinsnachteil des Fiskus, der den nicht gezahlten Steuerbetrag nicht anderweitig nutzen kann, ausgeglichen werden. Aus welchem Grund es zu einem Unterschiedsbetrag gekommen ist und ob die möglichen Zins- und Liquiditätsvorteile tatsächlich bestanden und genutzt wurden, ist grundsätzlich unbeachtlich. Deshalb ist eine verzögerte Bearbeitung durch das Finanzamt für sich genommen nicht geeignet, eine abweichende Zinsfestsetzung aus Billigkeitsgründen zu begründen.

Hiervon ausgehend rechtfertigt der Hinweis des Klägers auf die Bearbeitungszeit von 13 Monaten für die Auswertung der ESt 4 B-Mitteilung keinen Erlass aus sachlichen Billigkeitsgründen. Eine Billigkeitskorrektur ist nicht geboten, da der Steuerpflichtige die festzustellenden Besteuerungsgrundlagen bereits im Rahmen der Einkommensteuer-Erklärung geschätzt angeben und auch vor Erlass des Grundlagenbescheids der Besteuerung zugrunde legen kann.

Außerdem ist anerkannt, dass die Erhebung von Nachzahlungszinsen unabhängig von der Höhe eines konkreten Zinsvorteils oder -nachteils nicht unbillig ist, wenn der Steuerpflichtige die erwartete Nachzahlung durch eine freiwillige vorzeitige Leistung hätte vermeiden können. Der Kläger hätte nach Erlass des Feststellungsbescheids v. 7.4.2014 eine Vorauszahlung leisten können.

## **12. Zugang eines Verwaltungsakts außerhalb des 3-Tageszeitraums muss substantiiert bestritten werden**

**Erhält ein Steuerpflichtiger einen Verwaltungsakt nicht innerhalb des 3-Tageszeitraums, muss er diesen Umstand substantiiert begründen. Nur dann kann die 3-Tagesvermutung erschüttert werden.**

### **Hintergrund**

Das Finanzamt wies den Einspruch der Klägerin gegen den Umsatzsteuer-Bescheid zurück. Die Einspruchsentscheidung wurde am 26.10.2018, einem Freitag, zwecks Bekanntgabe einem privaten Zustelldienst übergeben. Dieser beförderte die überregional zu versendende Einspruchsentscheidung jedoch nicht selbst, sondern übergab sie der Deutschen Post AG. Am 30.11.2018 erhob die Klägerin Klage und trug vor, dass ihr die Einspruchsentscheidung erst am 1.11.2018 zugegangen war. Dabei verwies sie auf die erste Seite der Entscheidung mit dem Posteingangsstempel, Ausdrucke aus dem elektronisch geführten Fristenkontrollbuch und dem Dokumentenerfassungssystem von DATEV sowie die eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin, die den Eingang der Einspruchsentscheidung bearbeitet hatte.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass die Klage fristgerecht erhoben wurde. Die 3-Tagesfiktion galt aufgrund der Erschütterung hier nicht. Zur Begründung führten die Richter weiter aus: Um die gesetzliche Vermutung über den Zeitpunkt des Zugangs zu entkräften, genügt einfaches Bestreiten nicht. Für die Erschütterung der 3-Tagesvermutung reichte es im vorliegenden Fall aus, dass der Empfänger darauf hinwies, dass die Zustellung von einem privaten Zustelldienst unter Zwischenschaltung eines weiteren Dienstleistungsunternehmens erfolgte. Insbesondere bei einem auf einen Freitag fallenden Postaufgabetag erschien die spätere Bekanntgabe plausibel. Zudem machte der Steuerberater den Eingang des Verwaltungsakts erst nach Ablauf des 3-Tageszeitraums durch eine eidesstattliche Versicherung seiner Mitarbeiterin, durch den Eingangsstempel auf der Einspruchsentscheidung sowie den Eintrag im Fristenkontrollbuch glaubhaft.