

DR. SCHÄFER GMBH - WPG/StBG, Hugo-Eckener-Str. 7, 63303 Dreieich

Mandanten- und Interessenten-  
Rundschreiben  
für Monat **März 2020**

Dreieich, den 28. März 2020

Betr: Wir informieren

**„Zielgerichtet – Flexibel – Sicher“**

Sehr geehrte Damen und Herren,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Mit unserem monatlichen Informationsdienst halten wir Sie – wie gewohnt – bezüglich der aus unserer Sicht wichtigsten Neuerungen und Entscheidungen auf dem Laufenden.

Der Brief soll gleichzeitig Anlass sein, bestehende Sachverhalte nochmals zu überprüfen.

Weitergehende Informationen entnehmen Sie bitte unserer Homepage unter [www.dsg-wp-stb.eu](http://www.dsg-wp-stb.eu).

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

**Inhalt**

### **Privatbereich**


1. Eingetragene Lebenspartner: Zusatzrente wird rückwirkend angepasst
2. Zweckwidrige Nutzung durch Mieter: Wohnungseigentümer haben Unterlassungsanspruch
3. Kirchensteuerpflicht liegt auch bei Unkenntnis der eigenen Taufe vor
4. Wann der Vermieter nicht für Stromverbrauch des Mieters aufkommen muss
5. Altersrente: Wann liegt eine verfassungswidrige Doppelbesteuerung vor?
6. Zur Rückzahlung von Ausbildungskosten
7. Verwaltungsbestellung und Verwaltervertrag: Wechselwirkung von Bestellungs- und Ermächtigungsbeschluss
8. Öffentliche Arbeitgeber müssen Schwerbehinderte zu einem Vorstellungsgespräch einladen
9. Falsche Angaben zur Arbeitszeit rechtfertigen fristlose Kündigung
10. Ist die Schwester für die Pflege des schwerbehinderten Bruders kindergeldberechtigt?
11. Kosten für Rufbereitschaft des Hausmeisters sind keine Betriebskosten
12. Familienkasse darf eigene Fehler nicht ignorieren

### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Insolvenz des Arbeitgebers: In welchem Umfang sind Betriebsrenten geschützt?
2. Was ist bei der Auszahlung von Arbeitszeitkonten zu beachten?
3. Erstattung von Anwaltskosten: Wann liegt ein "einfacher Fall" vor?
4. Feststellungsbescheid: Alle Feststellungsbeteiligten müssen benannt werden
5. Vorsteuerabzug: Was gilt bei Einbauten des Mieters?
6. Umsatzsteuer: Pferdetaxis auf autofreier Insel sind steuerlich begünstigt
7. Privatrechtlich organisierter kommunaler Spitzenverband: Sind Aufwandsentschädigungen steuerfrei?
8. Tickets im Fernverkehr: Gilt der Rabattfreibetrag?
9. 17 Jahre Arbeit an einem Buch: Warum es an der Gewinnerzielungsabsicht fehlt

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

1. Hinzurechnung von Schuldzinsen: Sind 6 % Zinsen verfassungsgemäß?

2. Zum Erwerb von GmbH-Anteilen durch Schenkung
3. Erweiterte Gewerbeertragskürzung: Fernwärmeversorgung kann entgegenstehen 
4. Wann liegt ein Steuerstundungsmodell vor?

## 1. Eingetragene Lebenspartner: Zusatzrente wird rückwirkend angepasst

**Bei der Berechnung der betrieblichen Altersversorgung wurden eingetragene Lebenspartner gegenüber Ehegatten benachteiligt. Deshalb muss nun nach einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts die Zusatzrente eines Beschäftigten im öffentlichen Dienst neu berechnet werden – und das rückwirkend.**

### Hintergrund

Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes erhalten nach Renteneintritt regelmäßig eine Zusatzversorgung über die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL). Diese wurde bei Eheleuten nach deren günstigeren Steuerklasse berechnet, wenn sie einen entsprechenden Antrag stellten. Der Beschwerdeführer bezieht seit 1998 eine solche Zusatzrente. Dieser wurde jedoch die für Unverheiratete geltende Steuerklasse I/0 zugrunde gelegt. Nachdem er im Jahr 2001 eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet und darüber die VBL im Oktober 2006 unterrichtet hatte, beantragte er im Jahr 2011 eine Neuberechnung seiner Rente, und zwar ab dem Zeitpunkt der Verpartnerung. Die VBL leistete eine Nachzahlung nur für den Zeitraum ab der Mitteilung über die Verpartnerung. Die Klage auf eine höhere Zusatzrente für die Zeit davor blieb in allen Instanzen ohne Erfolg.

### Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht gab dem Beschwerdeführer Recht und entschied, dass er in seinem Grundrecht auf Gleichbehandlung verletzt war, soweit ihm die Vorinstanzen für die Zeit vor November 2006 einen Anspruch auf Neuberechnung der Rente unter Verweis auf den fehlenden Antrag verweigerten.

Die formale Gleichbehandlung hinsichtlich des erforderlichen Antrags auf Neuberechnung der Zusatzrente bewirkte hier eine verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung. Zwar scheint es formal gleich, sowohl verheiratete als auch verpartnernte Anspruchsberechtigte an einen Antrag zu binden. Tatsächlich war die Situation der Betroffenen jedoch in dem hier streitigen Zeitraum in einer Weise unterschiedlich, dass die formale Gleichbehandlung tatsächlich eine Ungleichbehandlung in der Sache bewirkt. Im Unterschied zu Eheleuten konnten verpartnernte Versicherte nach damals geltendem Recht nicht erkennen, dass sie ebenso wie Eheleute einen Antrag hätten stellen müssen. Die Regelung zum Antragserfordernis galt für sie schon nach dem Wortlaut nicht, denn eine Rentenberechnung auf Grundlage der günstigeren Steuerklasse war nur für Verheiratete vorgesehen. Zudem waren Rechtsprechung und Fachliteratur damals mehrheitlich der Auffassung, dass eine Gleichstellung zugunsten des Beschwerdeführers mit der Ehe nicht geboten war. Geändert hat sich dies erst mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts v. 7.7.2009. Erst dann war für verpartnernte Versicherte erkennbar, dass eine Regelung, die sich auf Eheleute bezog, auch auf sie Anwendung finden würde, und auch sie einen Antrag stellen müssen, um die daran gebundenen positiven Wirkungen zu erreichen.

Wird ein Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot festgestellt, folgt daraus grundsätzlich die Verpflichtung, die Rechtslage rückwirkend verfassungsgemäß zu gestalten. Eine auf den

Zeitpunkt der Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft zurückwirkende Gleichbehandlung verpartnerter und verheirateter Personen ließ sich nur erreichen, indem auf einen entsprechenden kurz danach gestellten Antrag hin die Rente auch rückwirkend angepasst wird. Daher kann der Beschwerdeführer hier verlangen, dass seine Versorgungsrente unter Zugrundelegung der Lohnsteuerklasse III/0 rückwirkend auf den Zeitpunkt der Begründung seiner eingetragenen Lebenspartnerschaft neu berechnet wird.

## **2. Zweckwidrige Nutzung durch Mieter: Wohnungseigentümer haben Unterlassungsanspruch**

**Ist eine Teileigentumseinheit als "Laden" bezeichnet, darf der Mieter der Räume darin keine Eisdielen betreiben. Wegen dieser Nutzung entgegen der Zweckbestimmung können die Wohnungseigentümer einen Unterlassungsanspruch direkt gegen den Mieter geltend machen.**

### **Hintergrund**

Eine Teileigentumseinheit war in der Teilungserklärung als "Laden" bezeichnet. Der Mieter dieser Einheit betrieb dort eine Eisdielen. Sowohl in den Räumen als auch auf der davor gelegenen Außenfläche standen Tische und Stühle für die Gäste.

Mit ihrer Klage gegen den Mieter wollten die Wohnungseigentümer erreichen, dass dieser die Nutzung der Teileigentumseinheit als Eisdielen beendet.

### **Entscheidung**

Die Unterlassungsklage gegen den Mieter hatte vor dem Bundesgerichtshof Erfolg. Die Wohnungseigentümer haben gegen den Mieter einen Anspruch auf Unterlassung der Nutzung der von ihm gemieteten Teileigentumseinheit als Gastronomiebetrieb.

Der Bundesgerichtshof bejahte einen Unterlassungsanspruch der Wohnungseigentümer gegen den Mieter eines Sonder- oder Teileigentümers, da dieser die Einheit der Zweckbestimmung widersprechend nutzte.

Zur Begründung führen die Richter aus: Durch die bestimmte Bezeichnung einer Sondereigentumseinheit in der Teilungserklärung, z. B. als Laden, wird die zulässige Nutzung dieser Einheit beschränkt, wenn es sich – wie hier – um eine Regelung im Sinne einer Zweckbestimmung mit Vereinbarungscharakter handelt. Solche Vereinbarungen wirken zwar zunächst nur zwischen den Wohnungseigentümern, können aber durch Eintragung im Grundbuch zum Inhalt des Sondereigentums gemacht werden. Wenn eine Teilungsvereinbarung wie vom Gesetz vorgesehen im Grundbuch eingetragen wird und eine Zweckbestimmung enthält, wird hierdurch der Inhalt des Sondereigentums ausgestaltet. Dies enthält zwar nicht den Charakter eines absoluten Rechts mit dinglicher Wirkung gegenüber jedermann. Eine der Zweckbestimmung widersprechende Nutzung beeinträchtigt aber das Eigentum der übrigen Wohnungseigentümer. Dies gilt nicht nur, wenn der Sondereigentümer

seine Einheit zweckwidrig nutzt, sondern auch bei einer zweckwidrigen Nutzung durch einen Mieter.

Nach all dem hat jeder Wohnungseigentümer einen Unterlassungsanspruch gegen einen Mieter, wenn dieser Gemeinschaftseigentum oder Sondereigentum zweckwidrig nutzt.

### **3. Kirchensteuerpflicht liegt auch bei Unkenntnis der eigenen Taufe vor**

**Selbst wenn ein Steuerbürger nicht weiß, dass er als Kind getauft wurde, ist er trotzdem kirchensteuerpflichtig. Mit der Taufe wird die Kirchenmitgliedschaft begründet, sie kann nur durch einen Kirchenaustritt beendet werden.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger wurde 1963 geboren und 1964 in der ehemaligen DDR im evangelischen Glauben getauft. In seiner Einkommensteuererklärung für das Jahr 2015 kreuzte er "nicht kirchensteuerpflichtig" an. Das Finanzamt setzte dagegen Kirchensteuer fest. Mit seiner Klage trägt der Kläger vor, dass er nichts von seiner Taufe und der daraus resultierenden Kirchenmitgliedschaft wusste. Aus einer Stellungnahme der Evangelisch-Lutherischen Kirche ging hervor, dass der Kläger ein getaufter evangelischer Christ war. Seinen Kirchenaustritt erklärte er erst im Jahr 2016.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab und entschied, dass der Kläger im Jahr 2015 kirchensteuerpflichtig war. Er war unstreitig im Jahr 1964 getauft worden und hatte damit wirksam die Kirchenmitgliedschaft begründet. In 2015 hatte er zudem noch keine Austrittserklärung abgegeben. Das Finanzgericht wies darauf hin, dass eine Kindstaufe ein Mitgliedschaftsverhältnis zur jeweiligen Religionsgemeinschaft ohne Berücksichtigung des Kindeswillens begründet. Das galt auch in der ehemaligen DDR.

Im Zweifel musste er sich bei Auskunftspersonen (z. B. seinen Eltern) nach seiner etwaigen Taufe bzw. Kirchensteuerpflicht erkundigen.

#### 4. Wann der Vermieter nicht für Stromverbrauch des Mieters aufkommen muss

**Verfügt eine vermietete Wohnung in einem Mehrfamilienhaus über einen eigenen Stromzähler, ist in der Regel nicht der Hauseigentümer Vertragspartner des Stromversorgers, sondern der Mieter.**

##### **Hintergrund**

Im Mietvertrag über eine Wohnung war vereinbart, dass die Mieter mit dem Versorger direkt einen Vertrag über die Stromversorgung abschließen. Der Stromverbrauch in dem Haus wurde über Zähler erfasst, die jeweils einer bestimmten Wohnung zugeordnet waren. Ein Energieversorger verlangte vom Eigentümer eines Mehrfamilienhauses die Zahlung von Stromkosten für eine der im Haus gelegenen Wohnungen sowie die Kosten für einen erfolglosen Sperrversuch.

##### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Eigentümer des Hauses nicht für die Stromkosten aufkommen musste. Denn zwischen ihm und dem Versorger war kein Stromlieferungsvertrag zustande gekommen.

Im Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens ist grundsätzlich ein Vertragsangebot zum Abschluss eines Versorgungsvertrags zu sehen. Diese wird von demjenigen konkludent angenommen, der aus dem Leitungsnetz Elektrizität, Gas, Wasser oder Fernwärme entnimmt. Empfänger des Vertragsangebots ist derjenige, der die tatsächliche Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt. Das kann auch ein Mieter oder Pächter sein. Dabei kommt es maßgeblich darauf an, wer den Strom verbraucht. Der Vertrag soll regelmäßig gerade mit der Person begründet werden, die aufgrund ihrer tatsächlichen Verfügungsgewalt in der Lage ist, die angebotene Energie zu entnehmen. Bei einer vermieteten Wohnung ist dies typischerweise der Mieter.

Dementsprechend war im vorliegenden Fall der Mieter der Adressat des Vertragsangebots. Nur diesem stand aufgrund des Mietvertrags die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Versorgungseinrichtungen in der Wohnung zu. Zudem wurde der Verbrauch in der Wohnung über einen eigenen Zähler erfasst, sodass der Versorger den Verbrauch individuell zuordnen konnte. Demzufolge musste der Hauseigentümer die Zurverfügungstellung des Stroms nicht als an ihn gerichtetes Vertragsangebot verstehen.

## 5. Altersrente: Wann liegt eine verfassungswidrige Doppelbesteuerung vor?

**Bei der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine verfassungswidrige doppelte Besteuerung von Leibrenten aus einer Basisversorgung anzunehmen ist, müssen die voraussichtlich steuerunbelastet zufließenden Rentenbeträge und die aus versteuertem Einkommen geleisteten Altersvorsorgeaufwendungen verglichen werden.**

### Hintergrund

Der Kläger bezog seit 2007 eine Altersrente, die eine Leibrente darstellte und die einen gesetzlich vorgesehenen Besteuerungsanteil von 54 % hatte. Das Finanzamt erfasste diese Altersrente entsprechend den gesetzlichen Vorgaben. Der Kläger sah darin eine verfassungsrechtlich unzulässige Doppelbesteuerung und strebte mit seiner Klage einen Besteuerungsanteil von 30 % an.

Nachdem das Finanzgericht die Klage im ersten Rechtsgang abgewiesen hatte, hob der Bundesfinanzhof diese Entscheidung auf und verwies die Sache zurück. Die Bundesrichter forderten, dass zur Prüfung einer etwaigen doppelten Besteuerung u. a. die voraussichtlich steuerunbelastet zufließenden Rententeilbeträge und die aus versteuertem Einkommen geleisteten Altersvorsorgeaufwendungen miteinander verglichen werden müssten.

### Entscheidung

Das Finanzgericht legte im zweiten Rechtsgang die Hinweise des Bundesfinanzhofs zugrunde und kam zu dem Ergebnis, dass auch nach den Prüfungsmaßstäben des Bundesfinanzhofs keine verfassungswidrige doppelte Besteuerung vorlag. Nachdem die Finanzrichter die vom Bundesfinanzhof geforderten Vergleichsgrößen ermittelt hatte, ergab sich daraus, dass die Summe der voraussichtlich steuerunbelastet zufließenden Rentenbeträge höher ist als die Altersvorsorgeaufwendungen, die der Kläger aus versteuertem Einkommen geleistet hatte.



## 6. Zur Rückzahlung von Ausbildungskosten

**Scheidet ein Angehöriger der Bundeswehr vorzeitig aus dem Soldatenverhältnis aus, kann er verpflichtet sein, das ihm gewährte Ausbildungsgeld sowie die Kosten seiner Fachausbildung zurückzuzahlen.**

### Hintergrund

Der Kläger war Zeitsoldat und studierte während seiner Dienstzeit Medizin. Anschließend verweigerte er den Kriegsdienst. Die Bundesrepublik Deutschland gewährte ihm für die Dauer seiner Beurlaubung zum Studium ein sog. Ausbildungsgeld. Darüber hinaus bekam er die Kosten der von ihm bei der Bundeswehr absolvierten Fachausbildungen bezahlt.

Die Bundeswehr forderte nach dem vorzeitigen Ausscheiden diese Kosten zurück, soweit der Kläger diese bis zu seinem vorzeitigen Ausscheiden aus der Bundeswehr noch nicht "abgedient" hatte.

### Entscheidung

Die Klage gegen den Rückforderungsbescheid hatte keinen Erfolg. Die Bundeswehr war berechtigt, durch Rückforderungsbescheid den Vorteil abzuschöpfen, den der Kläger dadurch erlangt hatte, dass er während seines Studiums nicht selbst für seinen Lebensunterhalt aufkommen musste.

Es war rechtlich nicht zu beanstanden, dass die Beklagte zur Ermittlung der vom Kläger ersparten Aufwendungen für Lebensunterhalt, Studiengebühren und Lernmittel typisierend und pauschalierend auf die Sozialerhebungen des Deutschen Studentenwerks zum durchschnittlichen Bedarf studentischer Lebenshaltung zurückgegriffen hatte.

Die Beklagte forderte vom Kläger darüber hinaus auch zu Recht die Kosten der von ihm bei der Bundeswehr absolvierten Fachausbildungen, insbesondere der klinischen Weiterbildung zum Facharzt für Anästhesie, zurück, soweit er diese bis zu seinem vorzeitigen Ausscheiden aus der Bundeswehr noch nicht "abgedient" hatte.

Ermessensfehlerhaft und daher rechtswidrig war der Rückforderungsbescheid lediglich insoweit, als die Bundeswehrverwaltung eine Stundung oder Ratenzahlung des Erstattungsbetrags mit unzureichender Begründung abgelehnt hatte.

## 7. Verwaltungsbestellung und Verwaltervertrag: Wechselwirkung von Beststellungs- und Ermächtigungsbeschluss

**Wohnungseigentümer dürfen die Beschlüsse über die Bestellung des Verwalters und den Abschluss des Verwaltervertrags getrennt fassen. Die Unwirksamkeit eines Beschlusses hat nicht automatisch die Unwirksamkeit des anderen zur Folge.**

### Hintergrund

In einer Eigentümerversammlung im September 2015 bestellten die Wohnungseigentümer mit Beschluss zu TOP 2 für den Zeitraum bis Ende 2017 einen neuen Verwalter. Unter TOP 3 beschlossen sie, 3 Wohnungseigentümer zum Abschluss eines Verwaltervertrags zu ermächtigen.

Das Landgericht hielt beide Beschlüsse für unwirksam. Der Beschluss über die Ermächtigung zum Abschluss des Verwaltervertrags widerspreche ordnungsmäßiger Verwaltung, weil zahlreiche Klauseln der AGB-Kontrolle nicht standhielten. Die Unwirksamkeit des Ermächtigungsbeschlusses hat zur Folge, dass auch der Beschluss über die Verwalterbestellung für ungültig zu erklären war.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof teilte die Auffassung des Landgerichts nicht. Er kam zu dem Ergebnis, dass die Eigentümer in getrennten Beschlüssen über die Verwalterbestellung und den Abschluss des Verwaltervertrags befinden können, wenn beide Beschlüsse in derselben Eigentümerversammlung gefasst und dabei jedenfalls die Eckpunkte des Verwaltervertrags (Laufzeit und Vergütung) festgelegt werden.

Bei der Ausgestaltung eines abzuschließenden Verwaltervertrags haben die Wohnungseigentümer ein Gestaltungsermessen. Die Ermächtigung einzelner Eigentümer zum Abschluss eines Verwaltervertrags widerspricht dann ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn die Wohnungseigentümer die Grenzen dieses Ermessens überschritten haben.

Die Wohnungseigentümer sind nicht verpflichtet, stets die niedrigste Vergütung zu vereinbaren. Einem Verwalter, mit dem sie gut zurechtkommen, können sie auch eine höhere Vergütung zahlen. Der Verwaltervertrag muss allerdings sicherstellen, dass der Verwalter vertraglich zu allen Leistungen verpflichtet ist, die seine Organstellung als Verwalter mit sich bringt. Zudem muss der Inhalt des Vertrages dem Wirtschaftlichkeitsgebot entsprechen.

Die Ermessensgrenzen überschreiten die Wohnungseigentümer nicht dadurch, dass sie einen Verwaltervertrag schließen, der Klauseln enthält, die einer AGB-Prüfung nicht standhalten. Eine AGB-Kontrolle findet nämlich entgegen einer weit verbreiteten Auffassung bei der Anfechtung eines Ermächtigungsbeschlusses nicht statt. Ob die im Verwaltervertrag enthaltenen Klauseln AGB-konform sind, ist erst bei der Anwendung des Vertrags im Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und dem Verwalter maßgeblich. Deshalb kommt es hier nicht darauf an, ob die Klauseln im Verwaltervertrag AGB-rechtlich bedenklich sind.

Die Wohnungseigentümer haben auch nicht ihr Ermessen bei der Festlegung und Ausgestaltung von Sondervergütungen überschritten. Die Verwaltervergütung entspricht nach Höhe und Ausgestaltung dann ordnungsmäßiger Verwaltung, wenn sie dem Wirtschaftlichkeitsgebot genügt. Dieses Gebot ist nicht schon dann verletzt, wenn die Vergütung die üblichen Sätze überschreitet. Allerdings erfordert eine deutliche Überschreitung der üblichen Sätze sachliche Gründe. Diese Grundsätze gelten auch für Sondervergütungen für einzelne Verwalterleistungen.

Die Aufgaben, die von der Grundvergütung abgedeckt sein sollen, müssen klar und transparent von den Leistungen abgegrenzt sein, die gesondert zu vergüten sind. Zudem muss für die Aufgaben, die in jeder Gemeinschaft laufend anfallen, erkennbar sein, welchen Gesamtumfang die Vergütung hat. Wenn für einzelne Aufgaben oder Aufgabenbereiche Teilentgelte vereinbart sind, überschreiten die Wohnungseigentümer ihr Ermessen nicht schon dann, wenn einzelne Teilentgelte die insoweit übliche Vergütung überschreiten. Dass die hier vereinbarte Vergütung außerhalb des Gestaltungsermessens der Wohnungseigentümer liegt, ist nicht festgestellt.

Wenn die Wohnungseigentümer beide Komplexe in getrennten Beschlüssen abhandeln, ist auch jeder Beschluss für sich darauf zu prüfen, ob er ordnungsmäßiger Verwaltung entspricht. Ausgeschlossen ist, einen der Beschlüsse allein deshalb für ungültig zu erklären, weil der andere für ungültig erklärt wird.

## **8. Öffentliche Arbeitgeber müssen Schwerbehinderte zu einem Vorstellungsgespräch einladen**

**Lädt ein öffentlicher Arbeitgeber einen schwerbehinderten Bewerber nicht zu einem Vorstellungsgespräch ein, wird vermutet, dass der Bewerber wegen seiner Schwerbehinderung nicht eingestellt wurde. Kann der Arbeitgeber diese Vermutung nicht widerlegen, muss er dem Bewerber eine Entschädigung zahlen.**

### **Hintergrund**

Der Kläger bewarb sich Anfang August 2015 mit einer E-Mail auf eine Stelle als Quereinsteiger für den Gerichtsvollzieherdienst. Die Bewerbung war mit dem deutlichen Hinweis auf seinen Grad der Behinderung von 30 und seine Gleichstellung mit einem schwerbehinderten Menschen versehen. Der Kläger wurde nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen.

Der Kläger verlangte mit seiner Klage vom beklagten Land eine Entschädigung in Höhe von 7.434,39 EUR. Das beklagte Land machte demgegenüber geltend, dass die Bewerbung des Klägers aufgrund eines schnell überlaufenden E-Mail-Postfachs und wegen ungenauer Absprachen unter den befassten Mitarbeitern nicht in den Geschäftsgang gelangt war. Deshalb lag keine Benachteiligung wegen der Behinderung des Klägers vor. Das Landesarbeitsgericht sprach dem Kläger eine Entschädigung in Höhe von 3.717,30 EUR zu.

## **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass der Kläger Anspruch auf eine Entschädigung in der zugesprochenen Höhe hatte. Das beklagte Land hätte den Kläger, dessen Bewerbung ihm zugegangen war, zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen. Die Nichteinladung zum Vorstellungsgespräch begründete die Vermutung, dass der Kläger wegen seiner Gleichstellung mit einer schwerbehinderten Person benachteiligt wurde.

Das beklagte Land hat diese Vermutung nicht widerlegt. Es konnte sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Bewerbung nicht in den Geschäftsgang gelangt war. Die Bewerbung war zugegangen. Dass trotzdem ausnahmsweise eine tatsächliche Kenntnismöglichkeit nicht möglich war, hat das beklagte Land nicht vorgetragen. Auch die Höhe der Entschädigung war im Ergebnis nicht zu beanstanden.

## **9. Falsche Angaben zur Arbeitszeit rechtfertigen fristlose Kündigung**

**Füllt ein Mitarbeiter Überstundenformulare bewusst falsch aus und schreibt er Überstunden auf, die er nicht geleistet hat, darf der Arbeitgeber außerordentlich kündigen. Das gilt auch dann, wenn ein Einverständnis eines Vorgesetzten vorlag.**

### **Hintergrund**

Ein Beschäftigter im öffentlichen Dienst wechselte die Tätigkeit und hatte deshalb keinen Anspruch mehr auf eine Erschwerniszulage. Mit seinem direkten Vorgesetzten und der Personalreferentin war deshalb vereinbart, dass er als Ausgleich pro Monat 7 zusätzliche Überstunden aufschreibt, obwohl er diese nicht leistete. Der Beschäftigte wurde daraufhin außerordentlich gekündigt. In seiner Klage berief er sich darauf, dass er sich darauf verlassen hatte, dass sein Vorgesetzter und die Personalreferentin zulässige Lösungsmöglichkeiten vorschlugen und befugt waren, rechtlich verbindliche Erklärungen abzugeben.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die außerordentliche Kündigung rechtmäßig war. Mit seiner vorsätzlichen falschen Dokumentation der Arbeitszeit verletzte der Kläger in erheblichem Maß seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Dies rechtfertigte eine außerordentliche Kündigung.

Der Kläger durfte insbesondere nicht auf die Absprache mit seinem Vorgesetzten und der Personalreferentin vertrauen. Diese waren nämlich nicht berechtigt, Vereinbarungen und Entscheidungen über die Auszahlung von Überstunden zu treffen. Hierzu wäre der Fachbereich Personal zuständig gewesen. Dies war dem Mitarbeiter auch bekannt.

## 10. Ist die Schwester für die Pflege des schwerbehinderten Bruders kindergeldberechtigt?

**Übernimmt die Schwester die Betreuung ihres von Geburt an schwerbehinderten Bruders, können die Voraussetzungen für ein Pflegekindschaftsverhältnis vorliegen. Das gilt auch dann, wenn der Bruder schon erwachsen war.**

### Hintergrund

Die Klägerin war die Schwester des am 24.9.1950 geborenen und am 1.3.2018 verstorbenen schwerbehinderten Mannes. Die Schwerbehinderung (100 GdB) mit den Merkzeichen "G" und "H" lag von Geburt an vor. Es bestand die Notwendigkeit ständiger Begleitung. Der Bruder lebte in einer eigenen Wohnung und bezog Eingliederungshilfe sowie Altersrente für schwerbehinderte Menschen. Die Betreuung des Bruders oblag neben der Lebenshilfe in erster Linie seiner Mutter. Die Klägerin übernahm nach dem Tod der Mutter im Mai 2017 die Betreuung ihres Bruders, sie war zur gesetzlichen Betreuerin bestellt. Im Haushalt der Schwester stand dem Bruder ein eigenes Zimmer zur Verfügung stand und er lebte an allen Wochenenden im Haushalt der Schwester.

Ihren Antrag auf Gewährung des Kindergeldes für ihren Bruder ab dem Monat Juni 2017 lehnte die Familienkasse ab. Sie war der Ansicht, dass die rechtlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kindergeld nicht vorlagen, weil der Bruder eine eigene Wohnung bewohnte. Ein Pflegekindschaftsverhältnis zur Klägerin bestand daher nicht. Die Klägerin macht geltend, dass die Wohnsituation auch schon lange vor dem Tod der Mutter bestanden und der Gewährung von Kindergeld nicht entgegengestanden hatte.

### Entscheidung

Das Finanzgericht gab der Klage statt. Die Richter waren davon überzeugt, dass die Klägerin die Verantwortung für das materielle Wohl ihres Bruders trug und sich auch als gerichtlich bestellte Betreuerin vollumfänglich um seine Belange kümmerte.

Der Annahme eines Pflegekindschaftsverhältnisses stand nicht entgegen, dass der Bruder der Klägerin auch in einer eigenen Wohnung lebte. Das Erfordernis der Haushaltsaufnahme und die Voraussetzung des Bestehens eines engen Familienbandes stehen in gegenseitiger Wechselwirkung, weil die Haushaltsaufnahme auch Ausdruck der geforderten besonderen familienähnlichen Beziehung ist. Das Finanzgericht war davon überzeugt, dass der Haushalt der Klägerin den Mittelpunkt der Lebensinteressen ihres Bruders darstellte, zumal die Klägerin für das materielle Wohl ihres Bruders und das Maß der Fürsorge verantwortlich war.

## 11. Kosten für Rufbereitschaft des Hausmeisters sind keine Betriebskosten

**Eine Notdienstpauschale des Hausmeisters darf der Vermieter nicht als Betriebskosten umlegen. Die entsprechenden Aufwendungen gehören vielmehr zu den Verwaltungskosten, die der Vermieter tragen muss.**

### Hintergrund

In einer Betriebskostenabrechnung hatte die Vermieterin eine "Notdienstpauschale" für den Hausmeister auf die Mieter umgelegt. Diese erhielt der Hausmeister für seine Notdienstbereitschaft bei Störungen wie Stromausfall, Ausfall der Heizung oder Wasserrohrbrüchen außerhalb der üblichen Geschäftszeiten.

Die Mieter zahlten den auf diese Position entfallenden Betrag nicht. Nach ihrer Auffassung handelt es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten.

### Entscheidung

Vor dem Bundesgerichtshof bekamen die Mieter Recht. Sie müssen den auf sie umgelegten Anteil der Notdienstpauschale nicht zahlen. Bei diesen Kosten handelte es sich nicht um umlagefähige Betriebskosten, sondern um Verwaltungskosten, die der Vermieter tragen muss.

Betriebskosten sind die Kosten, die dem Eigentümer durch das Eigentum an dem Grundstück oder durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Gebäudes oder der Wirtschaftseinheit, der Nebengebäude, Anlagen, Einrichtungen und des Grundstücks laufend entstehen. Von den umlagefähigen Betriebskosten abzugrenzen sind neben den Kosten der Instandsetzung und Instandhaltung auch die Verwaltungskosten. Beide sind nicht als Betriebskosten umlagefähig.

Verwaltungskosten sind die Kosten der zur Verwaltung des Gebäudes erforderlichen Arbeitskräfte und Einrichtungen, die Kosten der Aufsicht, den Wert der vom Vermieter persönlich geleisteten Verwaltungsarbeit, die Kosten für die gesetzlichen oder freiwilligen Prüfungen des Jahresabschlusses und die Kosten für die Geschäftsführung.

Zu den als Betriebskosten umlagefähigen Kosten für den Hausmeister gehören die Vergütung, die Sozialbeiträge sowie alle geldwerten Leistungen, die der Eigentümer dem Hausmeister für seine Arbeit gewährt, soweit diese nicht die Instandhaltung, Instandsetzung, Erneuerung, Schönheitsreparaturen oder die Hausverwaltung betreffen. Dies sind zum einen Aufwendungen für bestimmte Wartungs-, Pflege- und Reinigungsarbeiten, zum anderen die Kosten, die durch die typische Hausmeister-Aufgabe, im Mietobjekt für Sicherheit und Ordnung zu sorgen, verursacht werden.

Diese Aufgaben sind dadurch gekennzeichnet, dass sie routinemäßig in bestimmten Intervallen durchgeführt werden. Mit einer Notdienstpauschale werden hingegen Tätigkeiten abgegolten, die der Grundstücksverwaltung und nicht dem Sicherheits- oder Ordnungsbereich zuzuordnen sind. Dieser Teil der Vergütung bezieht sich auf die Aufnahme von Störungsmeldungen und das Beauftragen erforderlicher Reparaturen. Dies sind

Verwaltungstätigkeiten, die tagsüber vom Vermieter beziehungsweise Verwalter erbracht werden, sodass die diesbezüglichen Kosten nicht als Betriebskosten umlagefähig sind.

## 12. Familienkasse darf eigene Fehler nicht ignorieren

**Wer einen Fehler macht, muss dafür geradestehen. Das gilt auch für eine Familienkasse, die unberechtigt gezahltes Kindergeld zurückfordern will.**

### Hintergrund

Die Familienkasse hatte unberechtigt gezahltes Kindergeld zurückgefordert und hierauf nicht verzichtet, weil der Anspruchsberechtigte als Rückzahlungspflichtiger gegenüber dem Jobcenter einen entsprechend höheren Leistungsanspruch gehabt hätte. Den Verzicht auf die Rückforderung des Kindergeldes aus Billigkeitsgründen lehnte die Familienkasse ab.

### Entscheidung

Vor dem Finanzgericht hatte die Klage teilweise Erfolg. Die Verpflichtung zu einer Billigkeitsmaßnahme setzt voraus, dass der Kindergeldberechtigte seinerseits in zumutbarer Weise mitgewirkt hat und dass die Behörde hingegen nicht alles ihr Mögliche und Zumutbare getan hat, um die ungerechtfertigte Kindergeldgewährung zu vermeiden. Im vorliegenden Fall hatte die Familienkasse lediglich das Mitverschulden des Anspruchsberechtigten dargestellt. Ihr eigenes Mitverschulden hinsichtlich der Höhe des Rückforderungsanspruches hatte sie jedoch nicht gesehen.

Zwar hatte der Anspruchsberechtigte seine Mitwirkungspflichten verletzt, als er keine Nachweise für Bewerbungen und Ähnliches einreichte, die Familienkasse hätte aber mit der gebotenen Sorgfalt bei der Bearbeitung des Falles das Auflaufen eines derart hohen Rückforderungsbetrages verhindern können.

Die sehr allgemein gehaltene Belehrung führt hinsichtlich der Mitwirkungspflichten nicht unbedingt dazu, dass die Kindergeldberechtigten ihre Verpflichtungen detailliert erkennen. Damit letztlich nicht derart hohe Summen zurückgefordert werden müssen, die die Betroffenen oftmals in Zahlungsschwierigkeiten bringen können, gibt es die Bearbeitungshinweise "halbjährliche Überprüfung von Kindern ohne Arbeitsplatz".

Durch die Verletzung der Mitwirkungspflicht des Anspruchsberechtigten hatte die Familienkasse zwar einen Anspruch auf Rückforderung des unrechtmäßig gezahlten Kindergeldes. Vorliegend war jedoch ein Rückforderungsbetrag in Höhe von 1.890 EUR nur entstanden, weil der Bearbeitungshinweis nicht beachtet wurde. Der Anspruchsberechtigte kann im Nachhinein auch keine SGB II-Leistungen mehr beantragen. Das Ermessen der Familienkasse war daher auf Null reduziert, sodass der teilweise Erlass nach Auffassung des Finanzgerichts die einzig sachgerechte Entscheidung war.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Insolvenz des Arbeitgebers: In welchem Umfang sind Betriebsrenten geschützt?

**Gerät eine Pensionskasse oder ein früherer Arbeitgeber in wirtschaftliche Schwierigkeiten, sollen Betriebsrenten eigentlich vor unverhältnismäßigen Kürzungen geschützt sein. Doch wer muss die Kürzungen ausgleichen?**

#### Hintergrund

Ein Betriebsrentner aus Deutschland bezog seit Dezember 2000 eine Betriebsrente. Von 2003 bis 2013 zahlte seine Pensionskasse wegen einer wirtschaftlichen Schieflage seine Betriebsrente jährlich nur noch gekürzt aus. Dafür haftet in solchen Fällen der Arbeitgeber. Dieser wurde jedoch im Jahr 2012 insolvent, sodass von da an nur noch die gekürzte Rente zur Auszahlung kam. Nach Ansicht des Betriebsrentners hätte nun der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) einspringen und die Kürzungen ausgleichen müssen. Dieser weigerte sich jedoch, die Ausgleichszahlungen zu übernehmen.

Das Bundesarbeitsgericht hatte jedoch Zweifel, ob der PSV in diesem Fall haftet. Es legte die Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof vor mit der Bitte um Auslegung des EU-Rechts. Denn die entsprechende EU-Richtlinie garantiert eigentlich nur einen Mindestschutz in Höhe der Hälfte der zustehenden Leistungen.

#### Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof entschied, dass die einschlägige EU-Richtlinie die Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet, "einen gewissen Schutz zu gewährleisten", wenn Kürzungen bei Betriebsrenten offensichtlich unverhältnismäßig sind. Das gilt auch dann, wenn die Leistung bei über 50 % der Rente liegt. Unverhältnismäßig kann eine Kürzung bereits dann sein, wenn dadurch die Fähigkeit des Betroffenen, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, schwerwiegend beeinträchtigt ist.

Der Europäische Gerichtshof ist der Auffassung, dass diese Schutzrechte unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten haben. Deshalb können sie auch gegenüber einer privatrechtlichen Einrichtung geltend gemacht werden, die die Aufgabe hat, im Bereich der betrieblichen Altersversorgung Insolvenzen der Arbeitgeber abzusichern.

Ob dies in Deutschland in solchen Fällen dem PSV obliegt, muss das Bundesarbeitsgericht jetzt prüfen.



## 2. Was ist bei der Auszahlung von Arbeitszeitkonten zu beachten?

**Bei angesparten Überstunden auf Arbeitszeitkonten werden erst im Zeitpunkt der Inanspruchnahme des Zeitguthabens Sozialversicherungsbeiträge fällig. Erfolgt eine Auszahlung, gelten für den Auszahlungsbetrag die Regelungen für einmalig gezahltes Arbeitsentgelt.**

### Hintergrund

Ein Arbeitgeber zahlte im Falle der Beendigung der Beschäftigung dem ausscheidenden Arbeitnehmer sein Zeitguthaben auf einem Arbeitszeitkonto im letzten Entgeltabrechnungszeitraum aus. Dabei behandelte er die Auszahlung des Arbeitszeitguthabens als laufendes Arbeitsentgelt. Dies führte dazu, dass das Gesamtentgelt dieses Entgeltabrechnungszeitraum für die Beitragsberechnung auf die monatliche Beitragsbemessungsgrenze begrenzt wurde. Dadurch wurden Teile des Auszahlungsbetrags aus dem Arbeitszeitguthaben nicht mit Beiträgen belegt. Das Finanzamt wertete die ausgezahlten Beträge jedoch als einmalig gezahltes Entgelt, was zu höheren Beiträgen und einer Nachberechnung führte.

### Entscheidung

Das Bundessozialgericht bestätigte die Vorgehensweise des Finanzamts.

Mehrarbeitsvergütungen stellen laufendes Arbeitsentgelt dar und sind als laufender Arbeitslohn im Monat der Erarbeitung zu verbeitragen. Werden Überstunden auf einem Arbeitszeitkonto angesammelt und durch spätere Freistellung ausgeglichen, besteht Beitragspflicht abweichend im Monat der Auszahlung als laufendes Arbeitsentgelt.

Werden Mehrarbeitsvergütungen ohne entsprechende Freistellung ausgezahlt, die über mehrere Monate hinweg erarbeitet wurden, ist der Gesamtbetrag grundsätzlich auf die jeweiligen Erarbeitungsmonate aufzuteilen. Aus Vereinfachungsgründen kann nach Ansicht des Bundessozialgerichts der Auszahlungsbetrag als einmalig gezahltes Arbeitsentgelt verbeitragt werden. Er verliert dadurch jedoch nicht seinen Charakter als laufendes Arbeitsentgelt.

Das Gericht bestätigte damit die Rechtmäßigkeit der Nachberechnung.

### 3. Erstattung von Anwaltskosten: Wann liegt ein "einfacher Fall" vor?

**Nur in extrem einfach gelagerten Fällen ist dem Geschädigten zuzumuten, dass er seinen Schadensersatz ohne anwaltliche Hilfe geltend macht. Schadensersatzansprüche nach Verkehrsunfällen gehören definitiv nicht zu den einfachen Fällen, deshalb sind vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten regelmäßig zu erstatten.**

#### Hintergrund

Die Klägerin ist ein international tätiges Autovermietungsunternehmen. Sie machte Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall geltend, bei dem das alleinige Verschulden der Beklagten und deren vollständige Ersatzpflicht unstreitig waren. Den mit 1.443,78 EUR fiktiv abgerechneten Reparaturschaden erstattete die Beklagte bis auf einen Differenzbetrag von ca. 125 EUR. Nach Ansicht der Beklagten war hier zu berücksichtigen, dass die Klägerin bei Reparaturen Großkundenrabatte erhielt und diese auch bei einer fiktiven Abrechnung anzurechnen waren.

Darüber hinaus war die Beklagte nicht bereit, die von der Klägerin geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von ca. 280 EUR zu erstatten. Denn nach Meinung der Beklagten handelte es sich um einen einfach gelagerten Fall.

#### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof stellte zunächst klar, dass im Rahmen des Schadensersatzes nur die zur Schadensbehebung erforderlichen Kosten zu erstatten sind. Dieser Grundsatz der Erforderlichkeit gilt auch im Rahmen einer fiktiven Schadensberechnung. Erforderlich sind danach nur solche Kosten, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Eigentümer in der Lage des Geschädigten aufbringen würde.

Aus diesen Grundsätzen folgerte der Bundesgerichtshof, dass ein Geschädigter, der für die Reparatur des Unfallfahrzeugs Großkundenrabatte in Anspruch nehmen kann, dies auch bei der fiktiven Schadensberechnung berücksichtigen muss. Denn ansonsten würde er sich durch eine fiktive Schadensberechnung im Vergleich zur konkreten Schadensbehebung in ungerechtfertigter Weise bereichern.

Demgegenüber sind die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten im vorliegenden Fall zu erstatten. Nach ständiger Rechtsprechung muss der Schädiger zwar nicht sämtliche durch das Schadensereignis adäquat verursachten Rechtsanwaltskosten ausgleichen. Zu ersetzen sind aber immer die Anwaltskosten, die aufgrund einer aus Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlichen und zweckmäßigen Mandatierung entstanden sind.

Ist die Verantwortlichkeit für den Schaden und die Haftung nach Grund und Höhe dermaßen klar, dass aus Sicht des Geschädigten kein vernünftiger Zweifel daran bestehen kann, dass der Schädiger bzw. dessen Pflichtversicherer seiner Ersatzpflicht nachkommen wird, so ist nach ständiger Rechtsprechung im Einzelfall die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts nicht erforderlich.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs stellt die schadensrechtliche Abwicklung eines Verkehrsunfalls, an dem 2 Fahrzeuge beteiligt waren, zumindest im Hinblick auf die Schadenshöhe regelmäßig keinen einfach gelagerten Fall dar. Bei einem Fahrzeugschaden wird die rechtliche Beurteilung nahezu jeder Schadensposition in Rechtsprechung und Lehre seit Jahren intensiv und kontrovers diskutiert und die Rechtsprechung entwickelt sich in diesen Fragen ständig weiter.

Bei den in solchen Fällen auftretenden Unklarheiten im Hinblick auf die Höhe der Ersatzpflicht darf auch der mit Verkehrsunfällen vertraute Geschädigte von vornherein vernünftige Zweifel daran haben, ob der Schädiger oder dessen Haftpflichtversicherer seiner Ersatzpflicht ohne Probleme nachkommen wird. Auch mit Blick auf die strittige Berechnung der fiktiven Reparaturkosten war nicht von einem einfach gelagerten Fall auszugehen, so dass die Beklagte bereits vorgerichtlich einen Rechtsanwalt für die Schadensregulierung einschalten durfte.

#### **4. Feststellungsbescheid: Alle Feststellungsbeteiligten müssen benannt werden**

**Sind in einem Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung nicht alle Feststellungsbeteiligten als Inhaltsadressaten genannt, ist der Bescheid nichtig. Eine Heilung im Einspruchsverfahren ist nicht möglich.**

##### **Hintergrund**

Ein Vater übertrug 51 % der Anteile an einer AG (Klägerin) unentgeltlich auf seinen Sohn. Die AG verfügte über umfangreichen Grundbesitz. Deshalb wandte sich das Schenkungsteuerfinanzamt an das Finanzamt, in dessen Bereich ein Teil der Grundstücke lag, mit der Bitte um Mitteilung der Grundbesitzwerte. Das Lagefinanzamt forderte den Sohn zur Abgabe einer Feststellungserklärung über den Bedarfswert auf. Nach einer Feststellungserklärung wurde der Bescheid bestandskräftig.

Nach Bestandskraft erließ das Finanzamt einen geänderten Bescheid, der wegen einer offenbaren Unrichtigkeit geändert wurde. In diesem Bescheid war die Klägerin als Grundstückseigentümerin und der Sohn als Beteiligter im Besteuerungsverfahren genannt. Gegen diesen Bescheid wandte sich die Klägerin mit ihrer Klage, da die Voraussetzungen für eine Änderung ihrer Ansicht nach nicht vorlagen. Außerdem hielt sie den Bescheid für nichtig, da er nicht hinreichend bestimmt war.

##### **Entscheidung**

Die Klage hatte vor dem Finanzgericht Erfolg. Dieses sah den angefochtenen Änderungsbescheid ebenfalls als nichtig an. Die Frage, ob eine Änderung wegen einer offenbaren Unrichtigkeit in Betracht kam, musste es gar nicht entscheiden. Der Feststellungsbescheid verletzte die Klägerin bereits dadurch in ihren Rechten, dass in diesem nicht alle Feststellungsbeteiligten genannt wurden. Er war deshalb nichtig.

Der Bescheid litt unter einem besonders schwerwiegenden Fehler, der auch offenkundig war. Ein Verwaltungsakt ist insbesondere nichtig, wenn er nicht hinreichend bestimmt ist. Die

Angabe der Inhaltsadressaten ist von einer besonderen Bedeutung, da in dem Verwaltungsakt angegeben werden muss, wem gegenüber der Einzelfall geregelt werden soll. Ist dieser Inhaltsadressat nicht hinreichend bestimmt angegeben, ist der Verwaltungsakt nichtig. Inhaltsadressat ist hierbei derjenige, gegen den der Verwaltungsakt sich richtet, für den er bestimmt ist und gegen den er wirken soll. Bei Feststellungsbescheiden sind dies alle Beteiligten, gegen die sich die Feststellungen richten sollen.

Nach Ansicht des Finanzgerichts waren diese Voraussetzungen hier nicht erfüllt, da die Klägerin nur als Eigentümerin des Grundstücks genannt war. Hieraus ließ sich nicht erkennen, dass die Klägerin auch Beteiligte am Feststellungsverfahren war, sodass der Bescheid nicht hinreichend bestimmt war.

## 5. Vorsteuerabzug: Was gilt bei Einbauten des Mieters?

**Lässt ein Mieter in angemieteten Räumen Ein- und Umbauten im eigenen Namen vornehmen, kann er die ihm für diese Mietereinbauten von Handwerkern in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen. Das gilt insbesondere für den Fall einer entgeltlichen Weiterlieferung an den Vermieter**

### Hintergrund

Eine Ärzte-GbR mietete von der V-GmbH, die Vermieter und Eigentümer war, für 15 Jahre Praxisräume für eine Tagesklinik an. Für den Aus- und Umbau der Räume gewährte die V einen Baukostenzuschuss von 500.000 EUR. Es war vereinbart, dass die GbR die bezuschussten Ausbaumaßnahmen bei einem Auszug in den Räumen belässt und dafür keine Entschädigung von der V beanspruchen kann. Die GbR ließ die Ein- und Umbauten im eigenen Namen durch von ihr beauftragte Handwerker durchführen und stellte sie der V mit 500.000 EUR zuzüglich Umsatzsteuer in Rechnung.

Die GbR erklärte für das Jahr 2012 steuerpflichtige Umsätze von 500.000 EUR und machte die ihr von den Handwerkern in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend. Im Übrigen erzielte sie ausschließlich steuerfreie Umsätze aus ärztlicher Tätigkeit.

Das Finanzamt ging davon aus, dass der An- und Verkauf der Mietereinbauten kein eigenständiger Unternehmensteil war. Auch begründete es mangels Nachhaltigkeit keine Unternehmereigenschaft, sondern lediglich Hilfgeschäfte. Da die GbR die Mietereinbauten ausschließlich für steuerfreie Ausgangsumsätze verwendete, war nach Ansicht des Finanzamts der Verkauf steuerfrei und der Vorsteuerabzug damit ausgeschlossen.

Das Finanzgericht wies die dagegen erhobene Klage ab.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und gab der Klage statt. Zur Begründung führten die Richter aus: Die GbR erbrachte mit der Weitergabe der Mietereinbauten eine

steuerpflichtige Werklieferung an V. Bei Mietereinbauten liegt in der Weiterlieferung die sofortige Verschaffung der Verfügungsmacht an den Eigentümer (Vermieter), wenn dieser Wert und Substanz der Einbauten erlangt. Davon ist auszugehen, wenn der Mieter schon bei Beginn des Mietverhältnisses auf sein Wegnahmerecht verzichtet, weil der Eigentümer ihm die Herstellungskosten erstattet oder diese mit dem Mietzins verrechnet werden. Im vorliegenden Fall waren die Einbauten zum wesentlichen Bestandteil des Gebäudes geworden und damit in das Eigentum der V als Vermieterin übergegangen. Außerdem war im Mietvertrag vereinbart, dass die GbR die Einbauten bei einem Auszug entschädigungslos zurücklässt und dass diese mit dem Baukostenzuschuss von 500.000 EUR abgegolten sind.

Auch lag der für den Vorsteuerabzug erforderliche direkte und unmittelbare Zusammenhang zwischen der Weiterlieferung der Einbauten an V und der Lieferung der Einbauten durch die Handwerker vor. Soweit die Einbauten für die Tätigkeit als Ärzte erforderlich waren und verwendet wurden, handelte es sich um einen lediglich mittelbaren Zusammenhang mit der freiberuflich-steuerfreien Tätigkeit, auf den es für den Vorsteuerabzug jedoch nicht entscheidend ankommt.

Der Vorsteuerabzug der GbR scheiterte auch nicht daran, dass für Lieferungen, die für steuerfreie Umsätze verwendet werden, der Vorsteuerabzug ausgeschlossen ist. Vorliegend lag jedoch keine Verwendung der Mieteinbauten für steuerfreie Heilbehandlungsleistungen vor, sondern für die steuerpflichtige Werklieferung an V. Außerdem erfolgte die Weiterlieferung bereits vor Aufnahme der heilberuflichen Tätigkeit.

## **6. Umsatzsteuer: Pferdetaxis auf autofreier Insel sind steuerlich begünstigt**

**Übernehmen auf einer autofreien Insel Pferdekutschen den Taxiverkehr, sind diese umsatzsteuerlich begünstigt. Der ermäßigte Steuersatz gilt nicht nur für Kfz-Taxen.**

### **Hintergrund**

Die X-GmbH betreibt auf der autofreien Insel Juist den Personenverkehr mit Pferdekutschen. Sie befördert als sog. "Inseltaxi" auf individuelle Bestellung Feriengäste vom Flughafen zu ihrer Unterkunft und zurück.

X beantragte für ihre Fahrten als Inseltaxi den ermäßigten Umsatzsteuer-Satz von 7 % für den "Verkehr mit Taxen". Das Finanzamt lehnte dies ab. Der steuerbegünstigte Taxiverkehr galt seiner Ansicht nach nur für die Beförderung mit Pkw. Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Nach der bisherigen Rechtsprechung war die Steuerbegünstigung grundsätzlich entsprechend § 47 Abs. 1 Personenbeförderungsgesetz (PBefG) auszulegen.

Diesem kam jedoch für die umsatzsteuerliche Beurteilung keine abschließende Bedeutung zu. Die Maßgeblichkeit des PBefG beschränkt sich auf dessen Anwendungsbereich, d. h. auf die Beförderung mit Kfz.

Daraus folgte für ein Gebiet, in dem der Verkehr mit Kfz vollständig ausgeschlossen ist und in dem es deshalb keinen Verkehr mit Kfz-Steuer geben kann, dass umsatzsteuerrechtlich ein Verkehr mit Steuer anderer Art nicht zu verneinen ist. Dem liegt die Vorstellung des Gesetzgebers zugrunde, dass in den Gemeinden der Verkehr mit Kfz im Allgemeinen zulässig ist. Trifft dies ausnahmsweise nicht zu, kann aus dem Begriff des Verkehrs mit Steuer nicht abgeleitet werden, dass es in diesen Gemeinden keine steuerbegünstigte Personenbeförderung gibt. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob alternative motorlose Verkehrsformen vorliegen, die dem steuerbegünstigten Verkehr mit Steuer auf der Grundlage von § 47 PBefG entsprechen. Das Finanzgericht muss im zweiten Rechtsgang weitere Feststellungen zu den verkehrsrechtlichen Beschränkungen auf der Insel sowie zu der Frage zu treffen, inwieweit die von der X-GmbH mit Pferdekutschen erbrachten Leistungen unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Verkehrsarten als mit einem Steuerverkehr vergleichbar sind.

#### **7. Privatrechtlich organisierter kommunaler Spitzenverband: Sind Aufwandsentschädigungen steuerfrei?**

**Erhält ein ehrenamtliches Präsidiumsmitglied eines privatrechtlich organisierten kommunalen Spitzenverbands Aufwandsentschädigungen und Sitzungsgelder, sind diese nicht steuerfrei.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger war Präsidiumsmitglied des Städte- und Gemeindebundes NRW, ein Zusammenschluss von 360 kreisangehörigen Kommunen in der Form eines eingetragenen Vereins. Es wurden ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolgt, eine Befreiung von der Körperschaftsteuer lag jedoch nicht vor. Die Finanzierung erfolgte unabhängig von staatlichen Zuschüssen ausschließlich aus Beiträgen der Mitglieder.

Der Kläger erhielt für seine Tätigkeit im Präsidium eine Aufwandsentschädigung in Höhe von 4.800 EUR sowie Sitzungsgelder in Höhe von 320 EUR. Diese Gelder erklärte der Kläger im Rahmen der Einkommensteuererklärung als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit. Er war der Meinung, dass diese gem. § 3 Nr. 12 EStG steuerfrei waren. Das Finanzamt behandelte diese Beträge jedoch als steuerpflichtige Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage als unbegründet ab und entschied, dass eine Gewährung einer Steuerbefreiung für die vom Kläger bezogenen Gelder hier nicht in Betracht kam. Steuerfrei sind gem. § 3 Nr. 12 Satz 2 EStG Aufwandsentschädigungen, wenn sie aus einer öffentlichen Kasse an öffentliche Dienste leistende Personen gezahlt werden. Öffentliche

Kassen sind Kassen einer inländischen Person des öffentlichen Rechts und solche Kassen, die einer Dienstaufsicht und Prüfung des Finanzgebarens durch die inländische öffentliche Hand unterliegen. Diese lagen hier eindeutig nicht vor.

Weiterhin kam auch eine Steuerbefreiung gem. § 3 Nr. 26a EStG nicht in Betracht. Denn der Städte- und Gemeindebund verfolgte keine gemeinnützigen Zwecke i. S. d. § 52 AO. Damit war er keine Körperschaft i. S. d. § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG.

## 8. Tickets im Fernverkehr: Gilt der Rabattfreibetrag?

**Der Rabattfreibetrag gilt grundsätzlich für alle Fahrvergünstigungen, die die DB AG aktiven und ehemaligen Arbeitnehmern gewährt. Dies gilt auch, wenn die unentgeltlich oder verbilligt gewährten Freifahrtscheine fremden Bahnkunden nicht angeboten werden, weil es dafür besondere Nutzungsbestimmungen gibt.**

### Hintergrund

A ist Ruhestandsbeamter des Bundeseisenbahnvermögens. Neben seinen Versorgungsbezügen erhielt er geldwerte Vorteile in Form von Freifahrtscheinen im Fern- und Nahverkehr. Die Tickets wurden von der DB AG bzw. deren Konzerngesellschaften gewährt, bei denen A während seiner aktiven Dienstzeit eingesetzt war.

Für die Tickets galten besondere Nutzungsbedingungen, wie z. B. Streckenunabhängigkeit, Zuzahlungen und Sperrzeiten im Fernverkehr, Entfernungsbegrenzung im Nahverkehr. Den Sachbezugswert setzte das Bundeseisenbahnvermögen mit 1.746,08 EUR an.

A beantragte, diesen geldwerten Vorteil um den Rabattfreibetrag in Höhe von 1.080 EUR zu kürzen. Dem folgte das Finanzamt nur für die Nahverkehrstickets. Bei den Fernverkehrstickets versagte es den Freibetrag, da diese streckenunabhängigen Tagestickets in dieser Form nur den Arbeitnehmern der DB angeboten wurden.

Vor dem Finanzgericht hatte die Klage Erfolg. Nach Ansicht der Richter waren die von den Normaltickets für den Fernverkehr abweichenden Bedingungen unschädlich, da die über die konkrete Fahrt hinausgehende Nutzungsmöglichkeit kein eigenständiges Interesse der Bahnmitarbeiter bzw. Ruhestandsbeamten begründete.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Auffassung des Finanzgerichts an. Der Rabattfreibetrag war auch für die Fernverkehrstickets anwendbar. Denn dieser gilt bei Fahrtvergünstigungen, die die DB AG bzw. deren Konzerngesellschaften Ruhestandsbeamten des Bundeseisenbahnvermögens in Form von Tagesfreifahrtscheinen gewährt, entsprechend.

Die gesetzliche Regelung setzt voraus, dass die Waren oder Dienstleistungen, die der Arbeitnehmer aufgrund seines Dienstverhältnisses erhält, vom Arbeitgeber nicht überwiegend für den Bedarf seiner Arbeitnehmer erbracht werden. Der Arbeitgeber muss daher hinsichtlich der verbilligt oder unentgeltlich abgegebenen Sachbezüge selbst Marktteilnehmer sein. Die Sachzuwendungen müssen zu seiner Produktpalette gehören.

Diese Voraussetzungen lagen hier vor. Zwar wurden die vergünstigten Fernverkehrstickets aufgrund der streckenunabhängigen Tagesgültigkeit und der besonderen Nutzungsbedingungen nicht auch fremden Letztverbrauchern im allgemeinen Geschäftsverkehr angeboten. Bewertungsgegenstand war jedoch die Beförderungsleistung. Die Verbriefung des Beförderungsanspruchs ermöglichte es A, das Beförderungsangebot der DB AG zu nutzen. Die Personenbeförderung erbringt die DB AG jedoch nicht überwiegend gegenüber ihren Arbeitnehmern, sondern gegenüber jedermann.

## 9. 17 Jahre Arbeit an einem Buch: Warum es an der Gewinnerzielungsabsicht fehlt

**Recherchiert ein Autor über 17 Jahre für ein Buch und kann er danach noch immer keinen nennenswerten literarischen "Output" vorlegen, fehlt es für eine schriftstellerische Tätigkeit an der Gewinnerzielungsabsicht. Die Kosten der Buchrecherche sind deshalb keine Betriebsausgaben.**

### Hintergrund

Der Kläger recherchierte seit 1993 über die künstlerische Tätigkeit seines Vaters vor und nach dem zweiten Weltkrieg. Er verfolgte den Plan, ein Buch über seinen Vater bzw. die Recherchearbeit zu verfassen. Die Kosten für die Recherchereisen machte er ab dem Veranlagungszeitraum 2011 als Betriebsausgaben einer Autoerentätigkeit geltend. Das Finanzamt erkannte die Verluste jedoch nicht an.

### Entscheidung

Das Finanzgericht urteilte, dass der Kläger mit seiner Autoerentätigkeit keine Gewinnerzielungsabsicht verfolgte. Ein steuerlicher Verlustabzug schied deshalb aus. Zwar muss bei Schriftstellern berücksichtigt werden, dass sich positive Einkünfte vielfach erst nach einer längeren Anlaufzeit erzielen lassen, sodass mehrjährige Anlaufverluste nicht auf das Fehlen einer Einkunftserzielungsabsicht schließen lassen.

Im vorliegenden Fall war jedoch davon auszugehen, dass die schriftstellerische Tätigkeit von vornherein nicht unter wirtschaftlichen (Rentabiliäts-) Gesichtspunkten betrieben worden war, sondern im Bereich der privaten Lebensführung lag.



Nach Ansicht des Gerichts befriedigte die Recherche primär das Interesse des Klägers am Leben seines Vaters. Darüber hinaus konnte der Kläger auch nach über 17-jähriger Recherchetätigkeit keine nennenswerten, literarisch verwertbaren Schriftstücke vorlegen, sondern verfügte lediglich über einen Lebenslauf und eine Tätigkeitsbeschreibung seines Vaters.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Hinzurechnung von Schuldzinsen: Sind 6 % Zinsen verfassungsgemäß?

**Der vom Gesetz vorgesehene Zinssatz für nicht abziehbare Schuldzinsen von 6 % der Überentnahmen ist nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Düsseldorf verfassungsgemäß. Das letzte Wort liegt beim Bundesfinanzhof.**

#### Hintergrund

Der Kläger machte geltend, dass der typisierende Zinssatz von 6 %, der bei der Hinzurechnung von nicht abziehbaren Schuldzinsen zugrunde gelegt wird, verfassungswidrig ist. In den Jahren 2013 bis 2016 gab es eine Niedrigzinsphase, sodass der typisierende Zinssatz keinen Bezug mehr zum langfristigen Marktzinsniveau hatte. Der Kläger wollte erreichen, dass bei der Hinzurechnung von Schuldzinsen ein Zinssatz von 2,9 % zugrunde gelegt wird.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage ab und entschied, dass gegen den gesetzlich typisierten Zinssatz keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestanden. Das Gericht stützte sich dabei auf den Vereinfachungszweck, der einer typisierenden 6-prozentigen Hinzurechnung von Schuldzinsen zugrunde liegt. Dieser Zweck erspart den Betrieben und der Finanzverwaltung eine genaue Zuordnung der tatsächlich angefallenen Zinslasten. Diese kann letztlich nur bei einer liquiditätsbezogenen Betrachtungsweise vorgenommen werden. Dagegen erweist sich die typisierende Vorgehensweise als technische Bedingung der praktikableren kapitalbezogenen Sichtweise. Schließlich werden die Nachteile einer 6-prozentigen Verzinsung durch entsprechende Vorteile, insbesondere durch gleiche Behandlung von Einlagen und Gewinnen, kompensiert.

## 2. Zum Erwerb von GmbH-Anteilen durch Schenkung

**Werden durch Schenkung GmbH-Anteile erworben, stellt sich die Frage, ob die Begünstigung für Betriebsvermögen und die 90 %-Regelung zur Anwendung kommt. Dazu hat das Finanzgericht Münster Stellung bezogen.**

### Hintergrund

Die Antragstellerin erwarb im Wege der Schenkung von ihrem Vater alle Anteile an einer GmbH. Auf Anforderung des Antragsgegners stellte das Finanzamt den Wert des Anteils für die GmbH, die Summe der gemeinen Werte der Finanzmittel, der jungen Finanzmittel, des Verwaltungsvermögens und des jungen Verwaltungsvermögens sowie der Schulden gesondert und einheitlich fest. Den Wert der übertragenen Anteile stellte das Finanzamt entsprechend der abgegebenen Steuererklärung fest. Die Begünstigungen für Betriebsvermögen wurden nach Prüfung der 90 %-Grenze nicht gewährt.

Die Antragstellerin legte Einspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Sie hatte die Gewährung eines Verschonungsabschlags in Höhe von 100 % beantragt, der jedoch abgelehnt worden war. Sie hielt § 13b Abs. 2 Satz 2 ErbStG für verfassungswidrig, jedenfalls insoweit, als dass dort die Schuldenverrechnung von der Berechnung der 90 %-Grenze ausgenommen wird.

### Entscheidung

Nach Ansicht des Finanzgerichts war der Antrag zulässig und begründet. Demnach ist ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung bei Gericht nur zulässig, wenn die Behörde einen solchen Antrag ganz oder zum Teil abgelehnt hat. Diese Zugangsvoraussetzungen lagen hier vor. Hierbei konnten auch verfassungsrechtliche Zweifel an der Gültigkeit einer dem angefochtenen Verwaltungsakt zu Grunde liegenden Norm ernstliche Zweifel i. S. v. § 69 Abs. 2 und 3 FGO sein.

Allerdings ist bei der Annahme verfassungsrechtlicher Zweifel weiter Voraussetzung, dass ein besonderes, berechtigtes Interesse des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes vorliegt.

Das Gericht hatte ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Schenkungsteuerbescheids. Denn die gesetzliche Regelung führte zu einem wirtschaftlich nicht nachvollziehbaren Ergebnis. Insoweit war auch zweifelhaft, ob dieses Ergebnis durch den Gesetzeszweck, der darin besteht, Missbrauch zu verhindern, gedeckt wird. Es bleibt dem Hauptsacheverfahren die Entscheidung der Frage vorbehalten, ob eine Auslegung von § 13b Abs. 2 Satz 2 ErbStG erfolgen muss.

### 3. Erweiterte Gewerbeertragskürzung: Fernwärmeversorgung kann entgegenstehen

**Die erweiterte Gewerbeertragskürzung ist ausgeschlossen, wenn ein grundstücksverwaltendes Unternehmen neben eigenen auch ein fremdes Grundstück mit Fernwärme versorgt.**

#### Hintergrund

Eine GmbH ist Eigentümerin von 2 Grundstücken, die durch eine von der GmbH betriebene Fernwärmestation mit Heizwärme und Warmwasser versorgt werden. Eine zusätzliche Versorgungsleitung ging hinüber zu einem benachbarten Grundstück, das ebenfalls Wärme und Warmwasser von der GmbH bezog. Das Finanzamt versagte deshalb die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags. Die GmbH argumentierte dagegen, dass nur eine unschädliche Nebenleistung vorlag.

#### Entscheidung

Die Klage der GmbH hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht verneinte die Voraussetzungen für die erweiterte Gewerbeertragskürzung für Grundstücksunternehmen. Zur Begründung führten die Richter aus: Die GmbH versorgte von einer auf ihrem Grundstück befindlichen Übergabe- und Verteilerstation aus nicht nur eigene Grundstücke, sondern auch ein angrenzendes Grundstück eines anderen Eigentümers mit Fernwärme. Diese Versorgung fremder Grundstücke mit Fernwärme stellte eine typische gewerbliche und keine vermögensverwaltende Tätigkeit dar. Auch ist die Fernwärmeversorgung fremder Grundstücke keine unschädliche Sonderleistung, die noch den Tatbestand der Betreuung von Wohnungsbauten erfüllen könnte.

### 4. Wann liegt ein Steuerstundungsmodell vor?

**Ein vorgefertigtes Konzept für ein Steuerstundungsmodell liegt vor, wenn der Investor die Geschäftsidee und die Vertragsentwürfe übernimmt und nur noch die Beträge einsetzt.**

#### Hintergrund

Durch den Erwerb zu 100 % fremdfinanzierter, festverzinslicher Wertpapiere in Höhe von x Mio. EUR sollte im ersten Jahr ein Verlust infolge eines Disagio und vorausgezahlter Darlehenszinsen ausgewiesen werden. Nachdem in den folgenden Jahren die gezahlten und die empfangenen Zinsen sich ausglich, sollte der Investor bei Endfälligkeit ausreichende Bonuszahlungen erhalten, sodass insgesamt positive Einkünfte ausgewiesen würden.

Das Finanzamt erkannte den ausgewiesenen Verlust des Erstjahres nicht an. Denn der Investor hatte ein vorgefertigtes Konzept übernommen, das der Initiator zusammen mit der

kreditgebenden Bank einer größeren Zahl anderer Investoren angeboten und mit etlichen umgesetzt hatte.

Die Klägerin, eine GmbH & Co. KG, die zur Abwicklung der Investition gegründet worden war, wandte ein, dass kein vorgefertigtes Konzept vorlag, weil die steuerliche Grundidee bekannt war und im Detail Änderungen an den Verträgen vorgenommen wurden.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Seiner Ansicht nach hatte der Investor im November 2006 unter Zeitdruck gehandelt und lediglich die mit der Bank abgestimmten Verträge übernehmen können. Verhandelt wurde nur noch über die Höhe der Bankgebühren, die zum Teil an den Initiator weitergeleitet wurden. Auch wurden an demselben Tag mehrere gleichartige Verträge in der Praxis des Initiators abgeschlossen.

Sie haben noch Fragen? Zögern Sie nicht, uns zu kontaktieren, wir beraten Sie gerne.

Mit freundlichen Grüßen

*Dr. Schäfer*

(Dr. Schäfer)  
Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater