

Mandanten- und Interessenten-  
Rundschreiben  
für Monat **April 2021**

Dreieich, den 8. April 2021

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**

### **Arbeitsrecht**

1. Austritt aus der Kirche: Wann ist eine fristlose Kündigung gerechtfertigt?
2. Bereitschaftszeit bei der Feuerwehr: Ist das Arbeitszeit und wie muss sie bezahlt werden?
3. Streit unter Kollegen eskaliert: Fristlose Kündigung rechtmäßig

### **GmbH-Gesellschafter/-GF**

1. Kein Freibetrag für die GmbH vor Gründung der atypischen stillen Gesellschaft
2. Kein rückwirkendes Entstehen eines Übernahmegewinns bei verstorbenem Gesellschafter
3. Persönliche Zahlungszusage des GmbH-Geschäftsführers als Schuldbeitritt
4. Wenn der GmbH-Geschäftsführer seine Vertretungsmacht missbraucht

### **Kapitalanlage & Versicherung**

1. Phishing: Ausgleichsanspruch gegen die Bank auch bei Weitergabe der Daten
2. Verkauf wertloser Aktien: Wann liegt Gestaltungsmissbrauch vor?
3. Zum Wertverlust von Aktien infolge einer Insolvenz

### **Lohn und Gehalt**

1. Ehegattenarbeitsverhältnis: Wenn detaillierte Arbeitsnachweise fehlen
2. Wenn der Arbeitgeber Beiträge zu einer Berufshaftpflichtversicherung übernimmt

### **Private Immobilienbesitzer**

1. Allein- und Miteigentum: Zum Stimmrecht in der Eigentümerversammlung
2. Wohnungseigentum: Welche Regeln gelten beim Einberufen der Eigentümer?

## **Sonstige Steuern**

1. Weitere Corona-Hilfen für Familien und Unternehmen auf den Weg gebracht

## **Steuerrecht Privatvermögen**

1. Beiträge zur Absicherung im Krankheitsfall durch einen Solidarverein als Sonderausgaben
2. Verhinderung an der Ausbildung wegen Erkrankung: Gibt es weiterhin Kindergeld?

## **Steuerrecht Unternehmer**

1. Computer und Software: Nutzungsdauer von 3 Jahren ist passé
2. Gemischt genutzte Gebäude: Wie wird die Vorsteuer aufgeteilt?
3. Innergemeinschaftlicher Pkw-Verkauf und die formellen Nachweispflichten
4. Tätigkeitsvergütungen für Kommanditisten: erweiterte Gewinnkürzung?
5. Vorsteuerabzug einer Funktionsholding: Vorlage an den EuGH
6. Wenn ein Unternehmen keinen Erfolg hat: Vorsteuerberichtigung ja oder nein?
7. Zur Finanzierung einer stillen Beteiligung und Hinzurechnung von Schuldzinsen

## **Vereine**

1. Wann ist die Tätigkeit einer gemeinnützigen GmbH umsatzsteuerpflichtig?

## Arbeitsrecht

### 1. Austritt aus der Kirche: Wann ist eine fristlose Kündigung gerechtfertigt?

**Darf einem Koch, der in einer evangelischen Kindertagesstätte arbeitet, nach seinem Kirchenaustritt fristlos gekündigt werden? Das Landesarbeitsgericht Stuttgart hat dazu ein eindeutiges Urteil gefällt.**

#### Hintergrund

Der Arbeitgeber, die Evangelische Gesamtkirchengemeinde Stuttgart, betreibt 51 Kindertageseinrichtungen mit rund 1.900 Kindern. Der Arbeitnehmer war als Koch in einer evangelischen Kita tätig. Sein Kontakt mit den Kindern beschränkte sich auf die Ausgabe von Getränken. Mit dem pädagogischen Personal in der Kita hatte er nur alle 2 Wochen in einer Teamsitzung Kontakt, wo es um rein organisatorische Probleme ging. Im Juni 2019 erklärte er seinen Austritt aus der evangelischen Landeskirche. Nachdem der Arbeitgeber im August 2019 davon erfahren hatte, kündigte er das Arbeitsverhältnis außerordentlich und fristlos.

Der Arbeitgeber argumentierte, dass sein Handeln und sein Verständnis vom besonderen Bild der christlichen Dienstgemeinschaft geprägt ist. Mit dem Kirchenaustritt verstieß der Mitarbeiter schwerwiegend gegen seine vertraglichen Loyalitätspflichten.

Gegen die Kündigung wehrte sich der Mitarbeiter mit einer Kündigungsschutzklage.

#### Entscheidung

Die Kündigungsschutzklage des Mitarbeiters hatte Erfolg. Das Landesarbeitsgericht entschied, dass die Kündigung des Mitarbeiters unwirksam war und die evangelische Kirchengemeinde ihn weiterbeschäftigen muss. Das Landesarbeitsgericht Stuttgart schloss sich der Begründung der Vorinstanz an. Der Mitarbeiter hat aus Sicht des Gerichts seine Loyalitätspflichten gegenüber dem Arbeitgeber durch den Kirchenaustritt nicht verletzt. Die Loyalitätserwartung des Arbeitgebers, dass der Mitarbeiter nicht aus der evangelischen Kirche austritt, stellt keine wesentliche und berechtigte Anforderung an seine persönliche Eignung dar.

## 2. Bereitschaftszeit bei der Feuerwehr: Ist das Arbeitszeit und wie muss sie bezahlt werden?

**Ist ein Arbeitnehmer während einer Bereitschaftszeit durch vorgegebene Einschränkungen ganz erheblich an der Gestaltung seiner Freizeit gehindert, kann diese Bereitschaftszeit als Arbeitszeit gelten. Die Vergütung für die Bereitschaftszeit kann abweichend geregelt werden.**

### Hintergrund

Ein Feuerwehrmann musste sich nach den Vorgaben seines Arbeitgebers während seines Rufbereitschaftsdienstes regelmäßig für einen möglichen Einsatz bereithalten. Den Ort konnte er frei wählen kann. Allerdings musste er im Ernstfall innerhalb von 20 Minuten in Arbeitskleidung mit seinem Einsatzfahrzeug an einem bestimmten Ort sein können. Der Feuerwehrmann möchte, dass diese Zeit, in der er erreichbar und sich bereithalten muss, als Arbeitszeit anerkannt und damit entsprechend vergütet wird. Der Arbeitgeber lehnte dies ab. Das Verwaltungsgericht legte dem EuGH die Sache vor.

### Entscheidung

Der EuGH entschied, dass auch Bereitschaftszeiten, bei denen der Arbeitnehmer Rufbereitschaft außerhalb seines Arbeitsplatzes hat, als Arbeitszeit eingestuft werden können. Dies ist dann der Fall, wenn dem Arbeitnehmer Einschränkungen für die Bereitschaftszeit vorgegeben sind, die ihn "objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen", diese Zeit, in der er sich bereit hält, frei zu gestalten und sich seinen eigenen Interessen zu widmen.

Wenn es keine solche Einschränkungen gibt, soll umgekehrt nur die Zeit als "Arbeitszeit" anzusehen sein, die mit der ggf. tatsächlich während solcher Bereitschaftszeiten erbrachten Arbeitsleistung verbunden ist. Eine Einstufung der Bereitschaftszeiten als Ruhezeit darf aber nicht dazu führen, dass Arbeitgeber sie so lang oder so häufig einführen, dass sie eine Gefahr für die Sicherheit oder die Gesundheit der Arbeitnehmer darstellen.

Bei der Beurteilung dürften nur solche Einschränkungen berücksichtigt werden, die dem Arbeitnehmer durch nationale Rechtsvorschriften, durch einen Tarifvertrag oder durch seinen Arbeitgeber auferlegt werden. Unerheblich sind dagegen organisatorische Schwierigkeiten, die eine Bereitschaftszeit infolge natürlicher Gegebenheiten oder der freien Entscheidung des Arbeitnehmers für ihn mit sich bringen kann. Das gilt z.B. für ein Gebiet, das ein Arbeitnehmer praktisch nicht verlassen kann und das kaum Möglichkeiten für Freizeitaktivitäten bietet.

Vorliegend muss nun das Verwaltungsgericht in der Sache urteilen. Kriterien, die das Gericht bei der Beurteilung zu berücksichtigen haben, sind die konkreten Fristen, innerhalb derer der

Arbeitnehmer seine Arbeit aufnehmen muss. Die in der Reaktionszeit von 20 Minuten liegt eine Beeinträchtigung der Ruhezeit des Feuerwehrmannes.

Als weiteres Kriterium muss die Häufigkeit, mit der Einsätze zu erwarten sind, berücksichtigt werden. Hat der Arbeitnehmer grundsätzlich viele Einsätze zu erwarten, spricht dies für eine Einordnung als Arbeitszeit. In solchen Fällen hat der Arbeitnehmer keinen Spielraum, seine Zeit als Freizeit zu planen.

Die Frage nach der Vergütung von Arbeitnehmern für Bereitschaftszeiten hängt nicht von der Einstufung als "Arbeitszeit" ab. Deshalb kann es eine unterschiedliche Vergütung geben für Zeiten, in denen tatsächlich Arbeitsleistungen erbracht werden, und Zeiten, in denen keine tatsächliche Arbeit geleistet wird.

### **3. Streit unter Kollegen eskaliert: Fristlose Kündigung rechtmäßig**

**Wer seinen Kollegen auf der Toilette einsperrt, darf fristlos gekündigt werden. Das ist auch rechtmäßig, wie jetzt ein Arbeitsgericht entschieden hat.**

#### **Hintergrund**

Der Kläger war als Lagerist bei dem Arbeitgeber beschäftigt. Mit seinem Kollegen im Lager geriet er öfters in Streit. Dieser eskalierte schließlich so weit, dass der Kläger den Kollegen auf der Toilette einsperrte. Er ließ den Kollegen so lange auf der Toilette eingesperrt, bis dieser die Toilettentür eintrat, um sich zu befreien. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber dem Kläger fristlos. Dagegen wehrt sich der Kläger mit seiner Kündigungsschutzklage.

#### **Entscheidung**

Die Kündigungsschutzklage war nicht erfolgreich. Das Arbeitsgericht entschied, dass die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtmäßig erfolgte, da wichtige Kündigungsgründe vorlagen.

Bereits dadurch, dass der Kläger seinen Kollegen vorsätzlich auf der Toilette einschloss, hatte er eine erhebliche Pflichtverletzung begangen. Denn indem er dem Kollegen den Schlüssel zum Öffnen der Toilettentür wegnahm, hatte er ihn zeitweise seiner Freiheit und der ungehinderten Möglichkeit des Verlassens der Toilette beraubt. Durch das Verhalten des Klägers wurde zudem Eigentum des Arbeitgebers beschädigt.

Eine vorherige Abmahnung war nach Ansicht der Richter im vorliegenden Fall entbehrlich. Eine Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist war dem Arbeitgeber nicht zuzumuten.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Kein Freibetrag für die GmbH vor Gründung der atypischen stillen Gesellschaft

**Nimmt eine GmbH während des Jahres eine natürliche Person als atypisch stillen Gesellschafter auf, steht der GmbH selbst der für Einzelunternehmen und Personengesellschaften geltende Freibetrag nicht zu. Er ist jedoch in dem die atypische stille Gesellschaft betreffenden Gewerbesteuermessbescheid zu berücksichtigen.**

#### Hintergrund

Die GmbH nahm zum 18.12.2015 J als atypisch stillen Gesellschafter auf und beantragte die Erteilung eines Gewerbesteuer-Messbescheids. Sie wies dabei auf die Kürzung des Gewerbeertrags um den Freibetrag von 24.500 EUR für natürliche Personen und Personengesellschaften nach § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GewStG hin.

Das Finanzamt berücksichtigte mit dem Gewerbesteuer-Messbetrag für die GmbH (Zeitraum 1.1.2015 bis 17.12.2015) den Freibetrag jedoch nicht (Gewerbesteuer-Messbescheid I). In einem weiteren Bescheid legte es für die atypische stille Gesellschaft einen zeitanteiligen Gewinn für 18.12.2015 bis 31.12.2015 ( $14/365 = \text{rund } 1.300 \text{ EUR}$ ) zugrunde und setzte davon den Freibetrag ab (Gewerbesteuer-Messbescheid II). Das führte zur Festsetzung des Gewerbesteuer-Messbetrags II auf 0 EUR. Der Freibetrag wirkte sich damit nur i. H. v. 1.300 EUR aus.

Die Klage der GmbH wurde vom Finanzgericht abgewiesen.

#### Entscheidung

Die Revision vor dem Bundesfinanzhof hatte ebenfalls keinen Erfolg. Die Richter wiesen sie als unbegründet zurück. Die GmbH ist eine Kapitalgesellschaft. Der Freibetrag für natürliche Personen und Personengesellschaften steht ihr deshalb nicht zu. Der Freibetrag kann nur bei der GmbH & atypisch Still berücksichtigt werden.

Nimmt eine GmbH einen atypisch stillen Gesellschafter auf, ist bei der dadurch entstehenden Mitunternehmerschaft objektiv oder sachlich nicht die GmbH gewerbesteuerpflichtig, sondern die Beteiligten der atypisch stillen Gesellschaft (Geschäftsinhaber und stille Gesellschafter). Das gilt unabhängig von ihrer fehlenden dinglichen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen. Der von ihnen gemeinschaftlich geführte Betrieb stellt einen selbstständigen Steuergegenstand dar. Dieser Gewerbebetrieb der atypisch stillen Gesellschaft besteht neben dem selbstständigen Gewerbebetrieb der GmbH.

Deshalb muss die GmbH als Inhaberin des Unternehmens für beide Gewerbebetriebe eigenständige Gewerbesteuererklärungen abgeben.

Der Freibetrag nach § 11 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 GewStG berücksichtigt typisierend einen fiktiven Unternehmerlohn. Natürliche Personen und Personengesellschaften sollen dadurch mit Kapitalgesellschaften gleichgestellt werden, die ihren Gewinn um Geschäftsführergehälter mindern können, auch wenn diese an Gesellschafter gezahlt werden. Der Bundesfinanzhof erkennt den Abzug des Freibetrags auch bei einer GmbH & atypisch Still an. Dieser Freibetrag steht auch bei unterjähriger Begründung einer Mitunternehmerschaft in voller Höhe und nicht nur zeitanteilig zu.

## **2. Kein rückwirkendes Entstehen eines Übernahmegewinns bei verstorbenem Gesellschafter**

**Von der steuerliche Rückwirkung, die in § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwStG geregelt ist, ist nur die Ermittlung des Einkommens der übertragenden Körperschaft und der Übernehmerin betroffen. Ein Übernahmegewinn entsteht nicht bei einem bereits verstorbenen Gesellschafter.**

### **Hintergrund**

A war mit 48 % an der GmbH beteiligt. Die weiteren 52 % hielt sein Vater V. Nachdem V am 15.9.2005 verstorben war, erhielt A durch Vermächtnis auch dessen GmbH-Anteile. Seitdem ist er Alleingesellschafter der GmbH.

Im Juni 2006 wurde die GmbH mit dem Vermögen des A verschmolzen. Als steuerlicher Übertragungstichtag wurde der 1.9.2005 – also ein Zeitpunkt vor dem Tod des V – bestimmt. Auf diesen Tag stellte die GmbH eine Schlussbilanz auf.

A ermittelte für 2005 einen zur Hälfte zu versteuernden Übernahmegewinn. Den hälftigen Übernahmegewinn rechnete er entsprechend den am Übertragungstichtag bestehenden Beteiligungsverhältnissen an der GmbH zu 52 % V und zu 48 % sich selbst zu. Das Finanzamt rechnete dagegen den gesamten hälftigen Übernahmegewinn allein A zu.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass eine erst nach dem Todestag eines früheren Gesellschafters der Kapitalgesellschaft beschlossene Verschmelzung bei dem verstorbenen Gesellschafter rückwirkend keinen Übernahmegewinn entstehen lässt.

Das Vermögen der GmbH ist zivilrechtlich erst mit der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister auf A übergegangen. Ertragsteuerrechtlich eröffnet § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwStG eine begrenzte Rückwirkung auf die handelsrechtliche Schlussbilanz (steuerlicher

Übertragungstichtag). Die Regelung betrifft nach dem Wortlaut allerdings allein die Einkommensermittlung "der übertragenden Körperschaft sowie der Übernehmerin". Im vorliegenden Fall ist die Rückwirkung somit ausschließlich in Bezug auf die GmbH und A als Übernehmer angeordnet. Frühere Gesellschafter der übertragenden Körperschaft sind nicht erwähnt. § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwStG 2002 kann daher nicht als Rechtsgrundlage für die Rückwirkung der Verschmelzung auch auf die Ermittlung des Einkommens zwischenzeitlich verstorbener Gesellschafter herangezogen werden.

Der weitere Anteil von 52 % des Stammkapitals, der bis zum Erbfall dem V zuzurechnen war, ist ebenfalls in die Ermittlung des Übernahmeergebnisses des A einzubeziehen. Dies ergibt sich aus § 5 Abs. 2 UmwStG. Danach gelten Anteile an der übertragenden Körperschaft, die am steuerlichen Übertragungstichtag nicht zu einem Betriebsvermögen eines unbeschränkt steuerpflichtigen Gesellschafters der übernehmenden Personengesellschaft bzw. der übernehmenden natürlichen Person gehören, für die Ermittlung des Gewinns als an diesem Stichtag in das Betriebsvermögen der Personengesellschaft bzw. der übernehmenden natürlichen Person mit den Anschaffungskosten eingelegt.

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Anteile an der GmbH, die bis zum Erbfall dem V zuzurechnen waren, gehörten am steuerlichen Übertragungstichtag nicht zu einem Betriebsvermögen des unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen A.

### 3. Persönliche Zahlungszusage des GmbH-Geschäftsführers als Schuldbeitritt

**Sagt der GmbH-Geschäftsführer Zahlungen für Schulden der Gesellschaft zu, können diese als Schuldbeitritt ausgelegt werden. Daraus kann der Geschäftsführer von den Gesellschaftsgläubigern persönlich in Anspruch genommen werden.**

#### Hintergrund

Der Beklagte war Gesellschafter und Geschäftsführer einer mittlerweile insolventen GmbH. Die GmbH schloss mit der Klägerin einen Beratungsvertrag, um u. a. durch Umstrukturierung der betrieblichen Organisation ihre wirtschaftliche Situation zu verbessern. Das Honorar wurde jedoch nicht von der GmbH gezahlt. Später sagte der Beklagte zu, das offene Honorar an die Klägerin zu bezahlen. Auf Grundlage des Beratungsvertrags und der Zahlungszusage nahm die Klägerin den Beklagten persönlich auf Zahlung des Beraterhonorars in Anspruch.

#### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied, dass der Beklagte persönlich zur Zahlung der Honorarrechnungen aufgrund seiner Zahlungszusage verpflichtet war.

Empfangsbedürftige Willenserklärung sind "so auszulegen, wie sie der Empfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen musste (Empfängerhorizont)." Ob eine mehrdeutige Erklärung als Schuldbeitritt angesehen werden kann, hängt insbesondere von der Interessenlage und dem eigenen wirtschaftlichen oder rechtlichen Interesse der sich verpflichtenden Partei ab.

Die Erklärung des Beklagten, dass er die Rechnungen zahlen wird, war als Schuldbeitritt auszulegen. Damit haftete er als Gesamtschuldner neben der GmbH. Zum einen war es sowohl dem Beklagten als auch der Klägerin bewusst, dass die GmbH die Rechnungen aus Gesellschaftsmitteln nicht begleichen konnte. Zum anderen hatte der Beklagte der GmbH zuvor ein Gesellschafterdarlehen in Millionenhöhe gewährt. Motiv des Beklagten war es, die GmbH vor der Insolvenz zu bewahren und damit seine Darlehensansprüche zu retten. Außerdem hatte der Beklagte schon in der Vergangenheit mit eigenem Bargeld u. a. Gehälter von Mitarbeitern bezahlt, um finanzielle Engpässe der GmbH überbrücken zu können. Deshalb spielte es keine Rolle, ob der Beklagte den Begriff "persönlich" im Rahmen seiner Zahlungszusage ausdrücklich verwendete.

Die Erklärung des Schuldbeitritts bedarf grundsätzlich auch keiner besonderen Form.

#### **4. Wenn der GmbH-Geschäftsführer seine Vertretungsmacht missbraucht**

**Ein GmbH-Geschäftsführer darf keine Verträge abschließen, die die GmbH gegenüber einer anderen, von ihm kontrollierten Gesellschaft benachteiligen. Das gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit ist.**

##### **Hintergrund**

Zu einer komplexen Unternehmensgruppe mit Gesellschaften im In- und Ausland gehörten auch 2 Kommanditgesellschaften in Deutschland und deren Komplementär-GmbH, im Ausland gab es eine thailändische Limited. Beherrscht wurden all diese Gesellschaften von 2 Eheleuten als Gesellschaftern.

Im Jahr 2016 schloss die thailändische Limited mit der Beklagten, einer Kapitalgesellschaft aus Hongkong, einen Beratungsvertrag ab, nach dem die Hongkong-Gesellschaft die Geschäftsführung bei den deutschen Gesellschaften der Unternehmensgruppe übernehmen sollte. Der Direktor der Hongkong-Gesellschaft wurde zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Komplementär-GmbH bestellt und in das Handelsregister eingetragen. Er war von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit.

Der Direktor der Hongkong-Gesellschaft erklärte für die deutschen Gesellschaften einen Schuldbeitritt zum Beratungsvertrag zwischen der thailändischen Limited und der Hongkong-Gesellschaft, ohne dies mit den Eheleuten abzustimmen. Der Schuldbeitritt wurde 2017 in einer sofort vollstreckbaren, notariellen Urkunde verbrieft.

Nachdem der Beratungsvertrag zwischen der thailändischen Limited und der Hongkong-Gesellschaft gekündigt worden war, stellte die thailändische Limited ihre Zahlungen an die Hongkong-Gesellschaft ein. Daraufhin leitete die Hongkong-Gesellschaft aus der notariellen Urkunde aus dem Jahr 2017 die Zwangsvollstreckung gegen die deutschen Gesellschaften ein. Neben einer Kontenpfändung drohte die Zwangsversteigerung des Betriebsgrundstücks. Die deutschen Gesellschaften beantragten, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde für unwirksam zu erklären. In der ersten Instanz hatten sie damit Erfolg, die Hongkong-Gesellschaft legte dagegen Berufung ein.

### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht entschied, dass die Vorinstanz zu Recht von einer Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde ausgegangen war. Der Direktor der Hongkong-Gesellschaft hatte bei dem Schuldbeitritt seine ihm als Geschäftsführer der deutschen Komplementär-GmbH eingeräumte Vertretungsmacht missbraucht. Durch den Schuldbeitritt der deutschen Gesellschaften fügte er diesen zugunsten der von ihm kontrollierten Hongkong-Gesellschaft erhebliche wirtschaftliche Nachteile zu. Ein solches Verhalten ist sittenwidrig.

Die Geschäftsführer vertreten die GmbH im Rechtsverkehr. Sie können u.a. von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden, sodass sie die GmbH bei Rechtsgeschäften mit sich persönlich und bei Rechtsgeschäften mit einer anderen, ebenfalls von ihnen vertretenen Person oder Gesellschaft vertreten können.

Darüber hinaus sind Beschränkungen der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer im Außenverhältnis nicht möglich. Denn der Rechtsverkehr soll darauf vertrauen können, dass die GmbH von den im Handelsregister eingetragenen Personen wirksam vertreten wird. Beschränkungen der Geschäftsführerbefugnisse gelten deswegen grundsätzlich nur im Innenverhältnis zwischen GmbH und Geschäftsführer. Verstöße berühren die Wirksamkeit der abgeschlossenen Verträge also normalerweise nicht – es sei denn, es liegt ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor. Das ist der Fall, wenn der Geschäftsführer durch die Überschreitung seiner Geschäftsführerbefugnisse die Gesellschaft bewusst schädigt und der Vertragspartner dies weiß oder sich ihm dieses Wissen zumindest hätte aufdringen müssen. Durch einen solchen Missbrauch der Vertretungsmacht kann ein Vertrag sogar unheilbar nichtig sein.

Das Oberlandesgericht bejahte vorliegend einen Missbrauch der Vertretungsmacht. Denn der vom Geschäftsführer kontrollierten Hongkong-Gesellschaft war durch den Schuldbeitritt in der notariellen Urkunde bewusst erhebliche wirtschaftliche Vorteile zulasten der deutschen Gesellschaften entstanden. Weil der Hongkong-Gesellschaft dies bewusst war – sie wurde vom gleichen Geschäftsführer vertreten –, war der Vertrag nichtig.

## Kapitalanlage & Versicherung

### 1. Phishing: Ausgleichsanspruch gegen die Bank auch bei Weitergabe der Daten

**Wer Opfer eines Phishing-Angriffs wird, hat gegenüber der Bank einen Ausgleichsanspruch. Dies gilt auch bei Weitergabe der Zugangsdaten zum Online-Banking an den Ehepartner, wenn dadurch keine erhöhte Gefährdung entstanden ist und sie nicht kausal für den Schaden war.**

#### Hintergrund

Die Klägerin hatte bei der beklagten Bank ein Wertpapierdepotkonto eröffnet. Im Eröffnungsantrag hatte sie ausschließlich die E-Mail-Adresse ihres Ehemannes angegeben und als Telefonverbindung erkennbar die Mobilfunknummer ihres Ehemannes hinterlegt. Sie hatte jedoch nicht angegeben, dass sie die vollständige Verwaltung Ihres Kontos dem Ehemann übertragen hatte. Die Übermittlung der TANs erfolgte per SMS auf das durch den Ehemann der Klägerin genutzte Mobiltelefon.

Im Frühjahr 2019 erfolgte eine Abbuchung von dem Konto i. H. v. fast 26.000 EUR. Diese Transaktion war weder von der Klägerin noch von ihrem Ehemann autorisiert, sondern war im Rahmen eines Phishing-Angriffs erfolgt. Die Klägerin forderte die Bank zum sofortigen Ausgleich ihres Kontos auf.

Die Bank weigerte sich, da die Klägerin vertragswidrig ihre Kontodaten an einen Dritten, nämlich ihren Ehemann weitergegeben hatte. Dadurch wurde erst der Phishing-Angriff ermöglicht.

In den dem Bankvertrag zu Grunde liegenden AGB war bestimmt, dass personalisierte Sicherheitsmerkmale geheim zu halten und Authentifizierungselemente so zu verwahren sind, dass sie dem Zugriff Dritter entzogen sind.

#### Entscheidung

Das Gericht sah dagegen die Voraussetzungen für einen Ausgleichsanspruch der Klägerin als erfüllt an. Zur Begründung führten die Richter aus: Der Zahlungsdienstleister hat im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs gegen den Kontoinhaber keinen Anspruch auf Erstattung seiner Aufwendungen und ist verpflichtet, dem Zahler den Zahlungsbetrag unverzüglich zu erstatten und das Zahlungskonto wieder auf den ursprünglichen Stand zu bringen, auf dem es ohne den nicht autorisierten Zahlungsvorgang war.

Diesem Ausgleichsanspruch der Klägerin stand kein Schadensersatzanspruch der Bank entgegen. Der Kontoinhaber ist dem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten aus einem nicht autorisierten Zahlungsvorgang entstandenen Schaden insbesondere dann verpflichtet, wenn der Kontoinhaber den Schaden durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung vertraglicher Pflichten oder vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments herbeigeführt hat.

Die Voraussetzungen für einen solchen Schadensersatzanspruch lagen hier nicht vor. Die Weitergabe der Kontodaten an den Ehemann bewertete das Gericht nicht als grob fahrlässige Verletzung der vertraglichen Pflichten durch die Kontoinhaberin. Die Gefahr eines Phishing-Angriffs wurde durch die Weitergabe der PIN nicht erhöht.

Gründe dafür, dass ein Angriff auf das Mobiltelefon des Ehemanns leichter oder wahrscheinlicher war als auf das Mobiltelefon der Klägerin selbst, waren nicht ersichtlich. Die Weitergabe der personalisierten Daten war deshalb nicht kausal für den eingetretenen Schaden, weil die Weitergabe die Gefährdungslage nicht erhöhte.

Damit wurde der Phishing-Vorgang auf dem Konto der Klägerin von ihr nicht ursächlich herbeigeführt. Ein Schadensersatzanspruch der Bank gegen die Klägerin schied damit aus.

## 2. Verkauf wertloser Aktien: Wann liegt Gestaltungsmissbrauch vor?

**Bei dem Verkauf wertloser Aktien liegt nicht automatisch ein Gestaltungsmissbrauch vor. Das gilt sogar dann, wenn sich der Verkäufer verpflichtet, vom Käufer ebenfalls wertlose Aktien zu kaufen.**

### Hintergrund

A erwarb im Jahr 2011 1.000 Aktien der X-Corp. für insgesamt 4.685 EUR einschließlich Anschaffungsnebenkosten. Nachdem die X in Konkurs geraten war und die Aktien erheblich an Wert verloren hatten, verkaufte A im Februar 2013 die Aktien für insgesamt 10 EUR (0,01 EUR pro Stück) an Y. Im Gegenzug erwarb er von Y wertlose Aktien.

Im März 2013 wurden die Aktien aus dem Depot des A ausgebucht und in das Depot der Y übertragen. Die Bank behandelte den Übertrag wie eine Veräußerung und setzte zur Ermittlung der Kapitalertragsteuer und Solidaritätszuschlag die sog. Ersatzbemessungsgrundlage an, die bei 30 % der Anschaffungskosten wegen fehlenden Börsenpreises lag.

A beantragte für das 2013 die Berücksichtigung des Verlustes aus dem Aktienverkauf i. H. v. 4.675 EUR (= 4.685 EUR ./ 10 EUR).

Das Finanzamt sah darin einen Gestaltungsmissbrauch und lehnte die Anerkennung des Veräußerungsverlustes ab.

Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied, dass hier kein Gestaltungsmissbrauch vorlag, und wies die Revision des Finanzamts zurück. Der Veräußerungsverlust des A ist steuerlich zu berücksichtigen und aufgrund seines Antrags im Rahmen der Antragsveranlagung mit Aktiengewinnen zu verrechnen. Ein Gestaltungsmissbrauch gem. § 42 AO liegt nicht vor.

"Veräußerung" i. S. v. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG bedeutet die entgeltliche Übertragung des (zumindest wirtschaftlichen) Eigentums auf einen Dritten. Das liegt hier vor. Das Eigentum der Aktien des A ging auf Y über, da sie aus dem Depot des A aus- und in das Depot der Y eingebucht wurden. Dieser Rechtsträgerwechsel war auch entgeltlich, da Y an A einen Kaufpreis von 10 EUR gezahlt hat. Die Erfüllung des Tatbestands der Veräußerung ist daher - entgegen der Auffassung des Finanzamts - weder von der Höhe der Gegenleistung noch von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten abhängig.

Anhaltspunkte dafür, dass die Übertragung nur zum Schein erfolgte, liegen nicht vor. Zwischen A und Y bestand kein Näheverhältnis. Die Veräußerung ist somit als Vorgang zwischen fremden Dritten zu behandeln. Unerheblich ist auch, dass die Veräußerung der X-Aktien unter der Bedingung stand, dass A im Gegenzug (wertlos gewordene) Aktien der Y erwirbt. Das ändert nichts daran, dass hinsichtlich der X-Aktien des A ein Rechtsträgerwechsel stattgefunden hat.

A hat lediglich von gesetzlich vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht, diese aber nicht missbraucht. A verfolgte das Ziel, sich von den (nahezu) wertlosen Papieren durch Übertragung auf einen Dritten zu trennen. Dieses Ziel war nicht anders als durch eine Veräußerung zu erreichen. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG sieht die Veräußerung von Aktien ausdrücklich vor und unterwirft sie der Besteuerung. A hat daher nicht gegen eine gesetzlich vorgegebene Wertung verstoßen, sondern lediglich von einer ihm durch das Gesetz eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht. Veräußerungsverluste werden ebenfalls vom Anwendungsbereich des § 20 EStG erfasst. Auch der Umstand, dass die Übertragung der (wertlosen) Aktien mit der Verpflichtung des Erwerbs wertloser Aktien verknüpft wurde, führt nicht zu einem Gestaltungsmissbrauch.

### 3. Zum Wertverlust von Aktien infolge einer Insolvenz

**Eine "Veräußerung" der Aktien liegt vor, wenn die AG bei Vermögenslosigkeit im Register gelöscht wird und das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs erlischt. Werden die Aktien schon früher aus dem Depot des Steuerpflichtigen ausgebucht, wird der Tatbestand der Veräußerung schon zu diesem Zeitpunkt verwirklicht.**

#### Hintergrund

X hatte im Jahr 2009 Aktien einer inländischen AG zu 0,94 EUR je Aktie erworben. Im Jahr 2012 wurde über das Vermögen der AG das Insolvenzverfahren eröffnet, wodurch die AG aufgelöst und im Rahmen des Insolvenzverfahrens abgewickelt wurde. Die Aktien wurden zum 31.12.2013 noch mit einem Kurswert von 0,029 EUR je Aktie im Depot des X ausgewiesen.

X beantragte für das Jahr 2013, eine Verrechnung des Verlustes aus dem Wertverfall der Aktien (9.400 EUR) mit seinen im Jahr 2013 erzielten Aktienveräußerungsgewinnen.

Das Finanzamt lehnte die Verrechnung ab. Denn der Verlust war im Jahr 2013 noch nicht zu berücksichtigen. Das Insolvenzverfahren war im Jahr 2013 noch nicht beendet, deshalb fehlte es an einem endgültigen Verlust der Werthaltigkeit der Aktien. Diese wurden dementsprechend nicht aus dem Depot des X ausgebucht. Das Finanzgericht folgte dieser Ansicht und wies die Klage des X ab.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Auffassung des Finanzgerichts an und wies die Revision des X zurück. X hatte im Jahr 2013 noch keinen Aktienveräußerungsverlust erzielt. Denn sein Mitgliedschaftsrecht an der AG war nicht erloschen. Auch waren die Aktien nicht aus seinem Depot ausgebucht worden. Der Kursverfall als solcher bewirkte noch keine Verlustrealisation und konnte nicht einer Veräußerung gleichgestellt werden.

Die gesetzlichen Regelungen des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG und des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG erfassen das zivilrechtliche Erlöschen des Mitgliedschaftsrechts des Aktionärs aufgrund Auflösung, Abwicklung, Beendigung und Löschung einer insolventen AG nicht unmittelbar. Insoweit besteht eine ausfüllungsbedürftige planwidrige Regelungslücke, da der Gesetzgeber bei Aktien, die nach dem 31.12.2008 angeschafft wurden, ab 2009 alle positiven und negativen Wertveränderungen der Besteuerung unterwerfen will. Im Fall des insolvenzbedingten Untergangs des Mitgliedschaftsrechts des Aktionärs geschieht dies jedoch nicht. Diese Regelungslücke ist durch eine analoge Anwendung des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG auf den Untergang von Aktien aufgrund einer insolvenzbedingten Beendigung und Löschung der AG zu schließen.

Die analoge Anwendung bedeutet, dass das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs infolge der Vollbeendigung der AG erlischt. Erst dieser endgültige Rechtsverlust ist mit einer Veräußerung vergleichbar. Daran fehlt es jedoch im vorliegenden Fall. Denn das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs erlischt erst nach Abschluss des Insolvenzverfahrens, wenn die AG vermögenslos ist, im Register gelöscht wird und hierdurch als juristische Person erlischt. Zwar kann der Steuerpflichtige schon vor dem rechtlichen Untergang der Mitgliedschaft die Verfügungsmacht über die Aktien verlieren, wenn diese aus dem Depot ausgebucht werden. Vorliegend lag jedoch eine Ausbuchung der Aktien der AG aus dem Depot des X noch im Jahr 2013 nicht vor. Unerheblich war, dass schon mit Beginn des Insolvenzverfahrens feststand, dass mit einer Auskehrung von Vermögen an die Aktionäre nicht mehr zu rechnen war.

## Lohn und Gehalt

### 1. Ehegattenarbeitsverhältnis: Wenn detaillierte Arbeitsnachweise fehlen

**Aufzeichnungen über die Arbeitszeit sind für die steuerliche Anerkennung eines Arbeitsverhältnisses zwischen nahen Angehörigen nicht zwingend erforderlich. Stundenzettel u. Ä. dienen lediglich Beweis Zwecken.**

#### Hintergrund

A war nichtselbstständig tätig und vereinbarte mit seiner Ehefrau B ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis. B sollte insbesondere Registrartätigkeiten, Postausgang, Telefondienst, Publikumsverkehrs während der Abwesenheit des A übernehmen. Die Registrartätigkeit war im Arbeitsvertrag im Einzelnen konkretisiert. Dort wurden Austragen und Weglegen der erledigten Verfahren, Fristenüberwachung, Vorbereiten der Terminakten, Beifügen der eingehenden Post usw. erwähnt. Als regelmäßige Arbeitszeit waren monatlich 40 Stunden vereinbart. Eine feste Dienstzeit gab es nicht.

Sowohl Finanzamt als auch Finanzgericht lehnten den Werbungskostenabzug der Personalkosten ab, die für die Beschäftigung der B entstanden waren. Insbesondere waren ihrer Ansicht nach die in den ausgestellten Stundenzetteln ausgewiesene Arbeitszeit von 0,75 bis 5 Stunden täglich nicht plausibel. Außerdem wurde darin kein bestimmtes Arbeitsergebnis dargestellt.

#### Ergebnis

Der Bundesfinanzhof dagegen beanstandete die Auffassung, dass die Stundenzettel könnten mangels Ausweis der entsprechenden Arbeitsleistungen nicht anerkannt werden. Er hob deshalb das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies den Fall dorthin zurück. Das Finanzgericht muss erneut prüfen, ob das Arbeitsverhältnis tatsächlich fremdüblich durchgeführt worden ist. Dabei darf es sich nicht auf die Stundenzettel beschränken.

Zur Begründung führt der Bundesfinanzhof weiter aus: Da es innerhalb des Familienverbands an einem natürlichen Interessengegensatz fehlt, sind Vereinbarungen unter nahen Angehörigen am Maßstab des Fremdvergleichs darauf zu überprüfen, ob Zahlungen aufgrund der Einkunftserzielung oder aus anderen Gründen erbracht werden. Maßgebend für die Würdigung ist die Gesamtheit der objektiven Gegebenheiten.

Das Finanzgericht meinte vorliegend, dass das Arbeitsverhältnis nicht fremdüblich war, weil nicht vereinbart wurde, zu welchen festgelegten Zeiten B ihre Arbeitsleistungen zu erbringen

hatte. Das spricht jedoch nicht gegen die steuerliche Anerkennung. Geringfügige Abweichungen einzelner Sachverhaltsmerkmale vom Üblichen im Vertragsinhalt und auch bei der Vertragsdurchführung führen für sich allein nicht stets zur steuerlichen Nichtanerkennung des Arbeitsverhältnisses.

Bei einem Arbeitsverhältnis, das – wie im vorliegenden Fall – untergeordnete Hilfstätigkeiten zum Gegenstand hat, werden das Aufgabengebiet und insbesondere der zeitliche Einsatz des Arbeitnehmers auch in Arbeitsverträgen unter fremden Dritten nicht stets in allen Einzelheiten festgelegt, sondern der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers überlassen.

Die Anerkennung eines Angehörigenarbeitsverhältnisses verlangt keine detaillierte Darlegung, wann welche Tätigkeiten ausgeübt wurden. Dazu müsste durchgehend aufgezeichnet werden, welche konkrete Arbeitsleistung der mitarbeitende Angehörige zu jeder einzelnen Arbeitsstunde tatsächlich erbracht hat. Damit würden die Darlegungsanforderungen jedoch überspannt. Auch bei Arbeitsverhältnissen zwischen fremden Dritten ist es keineswegs üblich, die jeweiligen Arbeitsleistungen stundengenau aufzuzeichnen. Entscheidend für den Fremdvergleich ist die Gesamtwürdigung des Arbeitsverhältnisses. Von der Rechtsprechung wurden Stundenzettel, die an sich nur die geleisteten Arbeitsstunden belegen, auch zum Nachweis der erbrachten Arbeitsleistung anerkannt.

## 2. Wenn der Arbeitgeber Beiträge zu einer Berufshaftpflichtversicherung übernimmt

**Übernimmt eine Rechtsanwaltssozietät den Beitrag einer angestellten Rechtsanwältin zu einer Berufshaftpflichtversicherung, handelt es sich hierbei grundsätzlich um steuerpflichtigen Arbeitslohn. Das gilt auch für die Übernahme der Umlage für die Einrichtung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs.**

### Hintergrund

Der Arbeitgeber, eine Anwaltssozietät in Form einer GbR, übernahm für die angestellte Rechtsanwältin R folgende Kosten:

- die Beiträge zur Berufshaftpflichtversicherung (2.115 EUR jährlich),
- die Beiträge zur örtlichen Rechtsanwalts-Kammer (95 EUR pro Halbjahr),
- die Beiträge zum Deutschen Anwaltsverein (DAV, 50 EUR pro Quartal),
- die Umlage der Rechtsanwalts-Kammer für das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA, 63 EUR bzw. 67 EUR jährlich).

Das Finanzamt sah darin steuerpflichtigen Arbeitslohn. Das Finanzgericht entschied ebenso und wies die Klage der GbR ab.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück.

Die Übernahme der Beiträge zu der Berufshaftpflichtversicherung eines angestellten und auf dem Briefkopf der Sozietät ohne weitere Kennzeichnung aufgeführten Rechtsanwalts durch den Arbeitgeber ist Arbeitslohn. Denn der Rechtsanwalt ist gesetzlich verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Der Abschluss der Versicherung ist unabdingbar für die Ausübung des Berufs eines angestellten Rechtsanwalts. Kommt er dieser Verpflichtung nach, handelt er somit typischerweise im eigenen Interesse. Die Übernahme der Versicherungsbeiträge liegt folglich nicht im überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers, sondern auch im wesentlichen Interesse des angestellten Rechtsanwalts. Dementsprechend ist es gerechtfertigt, insoweit grundsätzlich von steuerpflichtigem Arbeitslohn auszugehen.

Die Übernahme der Beiträge führt jedoch nur für die auf die gesetzliche Mindestdeckung entfallenden Prämienanteile zu Arbeitslohn. Versicherungsrechtlich wird ein angestellter Rechtsanwalt, auch wenn er auf dem Briefkopf als solcher aufgeführt ist, wie ein Sozius behandelt und fällt damit unter die sog. "Sozienklausel". Im Außenverhältnis haftet er dagegen zivilrechtlich nicht. Für Fehler hat die Sozietät einzustehen. Deshalb liegt die Versicherungsdeckung der Sozietät für den angestellten Anwalt nicht in dessen eigenem Interesse, sondern allein oder ganz überwiegend im eigenbetrieblichen Interesse der Sozietät an der versicherungsrechtlich benötigten Höherversicherung.

Das gleiche gilt für einen angestellten und zivilrechtlich nicht haftenden "Briefkopfanwalt", der sich im Hinblick auf den von den Sozien benötigten Versicherungsumfang entsprechend selbst versichert. R hatte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung eine Versicherung abgeschlossen, die nicht nur den vorgeschriebenen Mindestversicherungsschutz umfasste, sondern der Höhe nach auf die von den Sozien abgeschlossenen Versicherungen abgestimmt war. Die Höherversicherung dient allein dazu, für die Sozien eine Unterdeckung zu vermeiden. Auch hier besteht ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse der Sozietät an der versicherungsrechtlich benötigten Höherversicherung und der hierdurch abgedeckten Versicherungssumme.

Die Pflichtmitgliedschaft in der Rechtsanwalts-Kammer besteht unabhängig davon, ob der Rechtsanwalt selbständig oder als Angestellter tätig ist. Die Übernahme der Beiträge liegt daher im eigenen Interesse der R und führt zu Arbeitslohn. Entsprechendes gilt für die Beiträge an den Deutschen Anwaltsverein.

Die Einrichtung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs und der damit verbundene Beitrag folgen unmittelbar aus der Anwaltszulassung. Das besondere elektronische Anwaltspostfach selbst dient der Berufsausübung. Die Einrichtung steht im eigenen beruflichen Interesse der R. Ein ganz überwiegend eigenbetriebliches Interesse der GbR ist nicht erkennbar.

## Private Immobilienbesitzer

### 1. Allein- und Miteigentum: Zum Stimmrecht in der Eigentümerversammlung

**Jeder Wohnungseigentümer hat grundsätzlich eine Stimme. Das gilt auch, wenn mehrere Wohnungen nur teilweise identischen Miteigentümern gehören oder wenn der Miteigentümer einer Wohnung zugleich Alleineigentümer einer anderen Wohnung ist. Dann haben die Eigentümer jeder Wohnung je eine Stimme.**

#### Hintergrund

Die Wohnungseigentumsanlage bestand aus 3 Einheiten. Einheit Nr. 1 gehörte den Eigentümern A und B gemeinschaftlich, Einheit Nr. 2 den Eigentümern C und D je zur Hälfte und Einheit Nr. 3 C allein.

Die Eigentümer C und D luden zu einer Eigentümerversammlung. Bei dieser waren nur C und D anwesend. Beschlossen wurden dort die Bestellung eines Verwalters sowie der Abschluss eines Verwaltervertrags.

A und B erhoben gegen beide Beschlüsse Anfechtungsklage. Ihrer Ansicht nach hätten die anderen Eigentümer nicht eigenmächtig zur Versammlung laden dürfen. Außerdem wurde die erforderliche Mehrheit für die Beschlüsse nicht erreicht, weil C und D gemeinsam nur eine Stimme zustand.

#### Entscheidung

Die Anfechtungsklage war nicht erfolgreich. Das Gericht entschied, dass die Beschlüsse die erforderliche Mehrheit unabhängig davon gefunden haben, wie viele Stimmen C und D zustehen. Denn die für die Bestellung des Verwalters und den Abschluss des Verwaltervertrags erforderliche Mehrheit ist die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Da nur C und D an der Versammlung teilgenommen haben, war die Mehrheit erreicht. Das gilt auch dann, wenn C und D insgesamt nur eine Stimme gehabt hätten.

Ein Anfechtungsgrund ergibt sich auch nicht daraus, dass C und D nicht eigenmächtig zu der Versammlung hätten einladen dürfen. Denn dieser Beschlussmangel wirkte sich nicht auf das Abstimmungsergebnis aus. Aufgrund der Mehrheitsverhältnisse in der Gemeinschaft wäre die Abstimmung nicht anders ausgefallen, wenn C und D eine gerichtliche Ermächtigung zur Einladung oder eine Verurteilung von A und B, einer Einladung zuzustimmen oder an ihr mitzuwirken, erwirkt hätten. Denn C und D haben 2 Stimmen, während A und B gemeinschaftlich nur 1 Stimme haben.

Jeder Wohnungseigentümer hat eine Stimme (Kopfprinzip), es sei denn, die Teilungserklärung sieht etwas anders vor. Das gilt auch, wenn ihm nicht nur eine, sondern mehrere Wohnungen gehören. Deshalb bestehen mehrere Stimmrechte, wenn mehrere Wohnungen nur teilweise identischen Miteigentümern gehören oder wenn wie hier der Miteigentümer einer Wohnung zugleich Alleineigentümer einer anderen Wohnung ist. Wohnungseigentümern, denen ein Wohnungseigentum gemeinschaftlich gehört, steht hierfür gemeinsam ein Stimmrecht zu, das sie nur einheitlich ausüben können.

## 2. Wohnungseigentum: Welche Regeln gelten beim Einberufen der Eigentümer?

**Das Absenden der Ladung zur Eigentümerversammlung an die jeweils letzte bekannte Adresse kann für eine ordnungsgemäße Einberufung ausreichen. Ein Verstoß gegen AGB-Klauselverbote liegt damit nicht vor, denn grundsätzlich unterliegt eine Gemeinschaftsordnung nicht der AGB-Kontrolle.**

### Hintergrund

Die Gemeinschaftsordnung einer großen Wohnungseigentümergeinschaft sah zur Einberufung von Eigentümerversammlungen vor, dass für die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung die Absendung an die Anschrift, die dem Verwalter von dem Wohnungseigentümer zuletzt mitgeteilt worden ist, genügt.

Mit Schreiben vom 4.9.2015 lud die Verwalterin zu einer Eigentümerversammlung am 25.9.2015 ein. Auf der Versammlung beschlossen die Wohnungseigentümer die Wiederbestellung der Verwalterin.

Gegen diesen Beschluss erhoben Wohnungseigentümer Anfechtungsklage, da die Einladung mehrere Eigentümer nicht oder nicht rechtzeitig erreicht habe. Dies stellte einen Einberufungsmangel dar. Die beklagten Wohnungseigentümer meinen hingegen, dass es wegen der Regelung in der Gemeinschaftsordnung allein auf die rechtzeitige Absendung ankam.

## **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Regelung in der Gemeinschaftsordnung wirksam ist und für die Ladung aller Eigentümer gilt. Eine rechtzeitige Absendung der Ladungen an alle Eigentümer reichte demnach aus.

Grundsätzlich ist für eine fristwahrende Ladung nicht die Absendung, sondern der Zugang bei den jeweiligen Wohnungseigentümern maßgeblich. Die hier verwendete Klausel trifft eine von diesem Grundsatz abweichende Regelung. Allgemein soll die rechtzeitige Absendung der Ladungen für eine ordnungsgemäße Einberufung ausreichen. Eine Einschränkung dahingehend, dass dies nur für die Ladung von Wohnungseigentümern gelten soll, die eine Adressänderung nicht angezeigt haben, ist der Klausel nicht zu entnehmen. Sie ist nach ihrem klaren Wortlaut ohne Weiteres auch dann einschlägig, wenn die zuletzt mitgeteilte Adresse nach wie vor die richtige ist.

Diese Vereinbarung ist auch wirksam.

Insbesondere ist die Klausel nicht wegen Verstoßes gegen AGB-Vorschriften unwirksam, denn eine einseitig vorgegebene Gemeinschaftsordnung unterliegt nicht der AGB-Kontrolle. Einer analogen Anwendung der AGB-Vorschriften erteilt der Bundesgerichtshof eine Absage.

Nur in Ausnahmefällen unterliegen Regelungen aus der Gemeinschaftsordnung der AGB-Kontrolle, z. B. wenn die Gemeinschaftsordnung vorschreibt, dass die Wohnungseigentümer als Verbraucher bestimmte Verträge mit Dritten abschließen müssen oder wenn der Inhalt des Verwaltervertrags zum Bestandteil der Gemeinschaftsordnung gemacht worden ist. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier jedoch nicht vor.

Auch im Hinblick auf den Grundsatz von Treu und Glauben ist die Klausel in der Gemeinschaftsordnung nicht zu beanstanden. Es handelt sich um eine gebräuchliche Klausel, die das Zusammenleben der Wohnungseigentümer regelt.

## Sonstige Steuern

### 1. Weitere Corona-Hilfen für Familien und Unternehmen auf den Weg gebracht

**Mit weiteren Maßnahmen sollen Unternehmen und Familien in der Coronakrise finanziell unterstützt werden. Am 5.3.2021 hat deshalb der Bundesrat dem Dritten Corona-Steuerhilfegesetz zugestimmt.**

#### **Kinderbonus zum Kindergeld**

Familien erhalten erneut einen Kinderbonus als Zuschlag auf das Kindergeld i. H. v. einmalig 150 EUR.

Für jedes Kind, für das für den Monat Mai 2021 ein Anspruch auf Kindergeld besteht, wird für den Monat Mai 2021 der Einmalbetrag gezahlt. Kinder, für die im Mai 2021 kein Anspruch auf Kindergeld besteht, werden ebenfalls berücksichtigt, wenn für sie in einem anderen Monat des Jahres 2021 ein Kindergeldanspruch besteht.

Die Zahlung der Einmalbeträge ist beim steuerlichen Familienleistungsausgleich zu berücksichtigen. Die Einmalbeträge werden daher neben dem monatlich gezahlten Kindergeld bei der Vergleichsrechnung mit den Kinderfreibeträgen einbezogen. Je höher das Einkommen ist, desto mehr mindert der Kinderbonus eine mögliche steuerliche Entlastungswirkung.

#### **Umsatzsteuer in der Gastronomie**

Für Speisen in Cafés und Restaurants gilt der ermäßigte Mehrwertsteuersatz von 7 %, der nun bis Ende 2022 zur Anwendung kommen wird. Für Getränke gilt der reguläre Steuersatz.

Neben der Gastronomie sollen hiervon auch andere Bereiche, wie Cateringunternehmen, der Lebensmitteleinzelhandel, Bäckereien und Metzgereien profitieren, soweit sie mit der Abgabe verzehrfertig zubereiteter Speisen entsprechende Dienstleistungen erbringen.

#### **Erweiterter Verlustrücktrag**

Unternehmen mit coronabedingten Verlusten sollen durch einen erweiterten Verlustrücktrag unterstützt werden. Sie können ihre Verluste aus den Jahren 2020 und 2021 steuerlich mit Gewinnen aus den Vorjahren verrechnen. Der Verlustrücktrag verdoppelt sich auf maximal 10 Mio. EUR bzw. 20 Mio. EUR bei einer Zusammenveranlagung.

Im Rahmen der Steuerfestsetzung für 2020 wird ein vorläufiger Verlustrücktrag für 2021 berücksichtigt. Voraussetzung dafür ist, dass die Vorauszahlungen für 2021 auf 0 EUR herabgesetzt wurden. Ebenso wird die Möglichkeit eröffnet, die Stundung auch für die Nachzahlung bei der Steuerfestsetzung 2020 zu beantragen.

## Steuerrecht Privatvermögen

### 1. Beiträge zur Absicherung im Krankheitsfall durch einen Solidarverein als Sonderausgaben

**Beiträge an einen Solidarverein sind als Sonderausgaben abzugsfähig. Das gilt allerdings nur, wenn auf die Leistungen des Vereins ein Rechtsanspruch besteht.**

#### Hintergrund

A ist freiberuflich tätig und zahlt für ihre Absicherung im Krankheits- und Pflegefall Beiträge an einen eingetragenen Verein V. Der V ist eine aufsichtsfreie Personenvereinigung gem. Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) und keine Krankenkasse oder Krankenversicherung. Die Mitglieder sichern sich gegenseitig verbindlich eine umfassende flexible Krankenversorgung zu, die mindestens dem Niveau der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht. Die einkommensabhängigen Beiträge der Mitglieder werden zur Hälfte einem Individualkonto des Mitglieds gutgeschrieben. Die Auszahlung dieses Guthabens kann das Mitglied zur Deckung seiner Krankheitskosten verlangen. Die andere Hälfte der Beiträge wird einem Solidarfonds gutgeschrieben, aus dem weitere Unterstützungen (auch zur Hilfe im Pflegefall) an die Mitglieder erbracht werden können. Ein Anspruch auf Auszahlung besteht nur in Fällen der medizinischen Notwendigkeit. Diese soll dem individuellen Bedarf entsprechen, wobei mindestens das Leistungsniveau der gesetzlichen Pflege- oder Krankenversicherung erreicht werden soll. In anderen Fällen entscheidet der Vorstand nach pflichtgemäßem Ermessen.

A machte die an V gezahlten Beiträge als Sonderausgaben geltend. Der für Vorsorgeaufwendungen geltende Höchstbetrag war bereits durch anderweitige Aufwendungen ausgeschöpft.

Da V ihrer Ansicht nach kein begünstigter Versicherungsträger war, verweigerten sowohl Finanzamt als auch Finanzgericht den Abzug.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Zur Begründung führten die Richter aus: Selbst wenn V als "Versicherungsunternehmen" anzusehen wäre, würde ein Sonderausgabenabzug voraussetzen, dass dieses Unternehmen das Versicherungsgeschäft im Inland betreiben darf oder ihm die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb im Inland erteilt ist. Nach dem

Versicherungsaufsichtsgesetz bedürfen Versicherungsunternehmen der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde, die für V jedoch nicht erteilt war. Auch lagen die Voraussetzungen etwaiger Ausnahmetatbestände nicht vor.

Der Anwendungsbereich des § 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a Satz 2 EStG beschränkt sich nicht auf Einrichtungen mit Sitz außerhalb des EU-/EWR-Raums. Aus dem Wortlaut folgt kein Ausschluss von Einrichtungen, die ihren Sitz im EU-/EWR-Raum haben. Im Gegenteil lässt die Bezugnahme gerade auf Normen des deutschen Sozialversicherungs- bzw. Privatversicherungsrechts erkennen, dass auch deutsche Einrichtungen erfasst sind. Aus der Einleitung ("Darüber hinaus") der Norm folgt nichts anderes. Dadurch sollen die begünstigten Versorgungsträger über die Beschränkungen auf "Versicherungsunternehmen" hinaus auch auf bestimmte "Einrichtungen" erweitert werden. Ein einkommensteuerrechtlicher Ausschluss von Einrichtungen mit Sitz in EU-/EWR-Staaten ist hier nicht gewollt.

Im zweiten Rechtsgang vor dem Finanzgericht wird es darauf ankommen, ob es sich bei V um eine Einrichtung handelt, die eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall gewährt und ob auf die Leistungen des V ein Anspruch besteht.

## 2. Verhinderung an der Ausbildung wegen Erkrankung: Gibt es weiterhin Kindergeld?

**Ein volljähriges Kind kann auch dann als ausbildungsplatzsuchendes Kind zu berücksichtigen sein, wenn es wegen einer Erkrankung keine Berufsausbildung beginnen kann. Dies gilt jedoch nur dann, wenn das Ende der Erkrankung absehbar ist.**

### Hintergrund

Sohn P brach in der 11. Klasse die Schule ab, nachdem er bereits seit Jahren Drogen genommen hatte. Seit Frühjahr 2015 befand er sich in Therapie. Im Juni 2017 hatte sich sein Zustand soweit verbessert, dass er ein Praktikum absolvieren konnte.

Im Juli 2017 beantragte der Vater V Kindergeld für P. Er legte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für P vor sowie eine Erklärung des P, dass er sich um einen Ausbildungsplatz bewerben werde. Aus ärztlichen Nachweisen ging hervor, dass P seit September 2016 erkrankt und das Ende der Erkrankung nicht absehbar bzw. zunächst auf Jahresende 2017 anzunehmen war.

Die Familienkasse lehnte Kindergeld für August 2015 bis Mai 2017 ab. Das Finanzgericht gab der Klage statt. Für ein Kind, das seine Ausbildung wegen einer Erkrankung nicht fortsetzen kann, wird Kindergeld gezahlt. Das Gleiche muss gelten, wenn eine Ausbildung wegen einer Erkrankung gar nicht begonnen oder gesucht werden kann.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof entschied dagegen, dass die allgemeine Ausbildungswilligkeit des Kindes nicht ausreicht. Ein Kind wird im Rahmen des Kindergeldes berücksichtigt, wenn es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen kann. Kinder, die einen Ausbildungsplatz suchen, sollen mit denen, die bereits einen Ausbildungsplatz gefunden haben, gleichgestellt werden. Dies setzt aber voraus, dass der Beginn der Ausbildung nicht an anderen Umständen als dem Mangel eines Ausbildungsplatzes scheitert. In der Person des Kindes liegende Gründe, die der Berufsausbildung entgegenstehen, schließen daher die Berücksichtigung beim Kindergeld aus, z. B. wenn die Voraussetzungen für den angestrebten Studiengang nicht erfüllt sind.

Ist ein Kind aus Krankheitsgründen gehindert, einen Ausbildungsplatz zu suchen, reicht die allgemeine, auf eine künftige Berufsausbildung gerichtete Ausbildungswilligkeit für die Berücksichtigung eines Kindes nicht aus. Vielmehr muss das Ende der Erkrankung absehbar sein. Denn nach einer gewissen Zeit schließt die krankheitsbedingte Unterbrechung der Suche nach einem Ausbildungsplatz die Berücksichtigung des Kindes als arbeitsplatzsuchend aus.

Hiervon ausgehend war P unter dem Gesichtspunkt der Ausbildungsplatzsuche nicht zu berücksichtigen. Die Zeit bis zur Aufnahme einer künftigen Berufsausbildung war keine Frage von Wochen oder Monaten. Vielmehr war das Ende der Erkrankung nicht absehbar. Somit war auch der Beginn einer Berufsausbildung nicht absehbar.

Der Bundesfinanzhof verwies den Fall an das Finanzgericht zurück. Dieses hat zu prüfen, ob P als behindertes Kind berücksichtigt werden kann. Denn die Voraussetzungen einer Behinderung sind regelmäßig erfüllt, wenn das Ende einer Beeinträchtigung, die ein Kind daran hindert, sich um eine Berufsausbildung zu bemühen, nicht absehbar ist.

## Steuerrecht Unternehmer

### 1. Computer und Software: Nutzungsdauer von 3 Jahren ist passé

**Computer wurden bisher über eine Nutzungsdauer von 3 Jahren abgeschrieben. Künftig gilt eine Nutzungsdauer von nur noch 1 Jahr.**

#### Neue Nutzungsdauer

Die bisherige Nutzungsdauer wird von grundsätzlich 3 Jahren auf nur noch 1 Jahr verkürzt.

Für welche Hard- und Software gilt das?

Die Finanzverwaltung rechnet der "Computerhardware" praktisch sämtliche Wirtschaftsgüter einer PC-Anlage und deren Peripherie zu. Konkret genannt und definiert werden:

- Computer,
- Desktop-Computer,
- Notebook-Computer (wie z. B. Tablet, Slate, oder mobiler Thin-Client),
- Desktop-Thin-Client,
- Workstation,
- mobile Workstation,
- Small-Scale-Server,
- Dockingstation,
- externes Netzteil,
- Peripherie-Geräte (wie z.B. Tastatur, Maus, Scanner, Kamera, Mikrofon, Headset),
- externe Speicher (Festplatte, DVD-/CD-Laufwerk, USB-Stick, Streamer),
- Ausgabegeräte (wie z. B. Beamer, Plotter, Headset, Lautsprecher, Monitor oder Display),  
sowie
- Drucker (Laser-, Tintenstrahl- oder Nadeldrucker).

Diese Aufzählung soll abschließend sein. Auch müssen die Geräte den EU-Vorgaben für umweltgerechte Gestaltung von Computern und Computerservern entsprechen.

Unter Software wird jegliche Betriebs- und Anwendersoftware zur Dateneingabe und -verarbeitung gefasst. Dazu rechnen auch die nicht technisch physikalischen Anwendungsprogramme eines Systems zur Datenverarbeitung, alle Standardanwendungen, doch auch individuell abgestimmte Anwendungen (z. B. ERP-Software, Software für Warenwirtschaftssysteme, etc.).

## Inkrafttreten

Die neue Regelung gilt für alle Gewinnermittlungen für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2020 enden. Zudem kann in dem nach dem 31.12.2020 endenden Wirtschaftsjahr der Restbuchwert von bereits zuvor angeschafften bzw. hergestellten Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens vollends abgeschrieben werden. Diese Regeln gelten ab dem Veranlagungszeitraum 2021 auch für Wirtschaftsgüter des Privatvermögens. Damit ist die bisherige AfA-Tabelle letztmals in Wirtschaftsjahren anzuwenden, die vor dem 1.1.2021 enden.

## 2. Gemischt genutzte Gebäude: Wie wird die Vorsteuer aufgeteilt?

**Bei gemischt genutzten Gebäuden mit erheblichen Ausstattungsunterschieden müssen die Vorsteuerbeträge nach dem objektbezogenen Umsatzschlüssel aufgeteilt werden. Der Bundesfinanzhof bestätigt insoweit seine bisherige Rechtsprechung.**

### Hintergrund

Die X-KG errichtete in den Jahren 2009 und 2010 einen Gebäudekomplex ("Stadtteilzentrum"). Dazu gehörten ein umsatzsteuerpflichtig verpachteter Supermarkt und eine umsatzsteuerfrei vermietete Wohnanlage. Zur Vorsteueraufteilung wählte sie in ihren Umsatzsteuer-Erklärungen zunächst den Flächenschlüssel, sodass nur rund 1/3 der Vorsteuer abziehbar war. Das Finanzamt folgte zunächst dieser Aufteilung. Später machte X geltend, dass wegen der stark unterschiedlichen Ausstattung der Gebäudeteile der Umsatzschlüssel anzuwenden war, sodass X rund die Hälfte der Vorsteuer abziehen könnte.

Sowohl Finanzamt als auch Finanzgericht lehnten die Anwendung des Umsatzschlüssels ab. Sie hielten den Flächenschlüssel für sachgerecht, da die Eingangsbezüge trotz der erheblichen Ausstattungsunterschiede von Supermarkt und Wohnanlage im Wesentlichen gleichartig waren.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof war anderer Ansicht und hob das Finanzgerichtsurteil auf. Denn bei erheblichen Unterschieden in der Ausstattung der Räumlichkeiten ist nicht der Flächenschlüssel, sondern der objektbezogene Umsatzschlüssel sachgerecht.

Für die Aufteilung gelten folgende Grundsätze:

In einer ersten Phase (Phase der direkten und unmittelbaren Zuordnung) sind die auf der Eingangsstufe erworbenen Gegenstände und Dienstleistungen zunächst den verschiedenen

Ausgangsumsätzen zuzuordnen. Für die Herstellungskosten ist davon auszugehen, dass nicht ein bestimmter Gebäudeteil, sondern ein bestimmter Prozentsatz des Gebäudes für steuerpflichtige bzw. steuerfreie Umsätze genutzt wird. Eine räumlich-gegenständliche Zuordnung scheidet hier aus. Denn bei einem späteren Tausch solcher Räume (der zu keiner prozentualen Änderung der Quote führt) besteht keine Möglichkeit zur Vorsteuerberichtigung.

In einer zweiten Phase (Aufteilung der in Phase 1 nicht direkt und unmittelbar zugeordneten Vorsteuerbeträge) ist bei der Errichtung eines gemischt genutzten Gebäudes grundsätzlich eine Vorsteueraufteilung nach dem objektbezogenen Flächenschlüssel vorzunehmen. Bestehen aber erhebliche Unterschiede in der Ausstattung der verschiedenen Zwecken dienenden Räume oder ist eine Aufteilung nach dem Flächenschlüssel aus sonstigen Gründen nicht präziser, sind die Vorsteuerbeträge nach einem (objektbezogenen) Umsatzschlüssel aufzuteilen.

Die Annahme des Finanzgerichts, dass die Eingangsleistungen nach dem Flächenschlüssel aufzuteilen sind, weil sich die Eingangsleistungen gleichmäßig auf die Flächen verteilen, widerspricht dieser Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs. Dabei hat das Finanzgericht auch nicht ausreichend beachtet, dass die Aufteilung der Eingangsleistungen für die Errichtung prozentual und nicht räumlich-gegenständlich vorzunehmen ist. Dies verbietet die Betrachtung von konkreten Baukosten einzelner konkreter Teile des einheitlichen Gebäudes, weil keine Berichtigung vorzunehmen ist, wenn z. B. später Räume getauscht werden, ohne dass sich der prozentuale Anteil der steuerpflichtigen Nutzung ändert.

Der Flächenschlüssel ist darüber hinaus nur anzuwenden, wenn er präziser ist als ein Umsatzschlüssel. Der Bundesfinanzhof hat dies dahingehend präzisiert, dass dies nur dann gilt, wenn der Flächenschlüssel nicht nur genauer ist als der Gesamtumsatzschlüssel, sondern auch genauer ist als ein objektbezogener Umsatzschlüssel.

Der Bundesfinanzhof verwies die Sache an das Finanzgericht zurück, da die Höhe der Vorsteuerbeträge und das Vorliegen entsprechender Rechnungen unklar geblieben waren.

### 3. Innergemeinschaftlicher Pkw-Verkauf und die formellen Nachweispflichten

**Eine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung liegt grundsätzlich nicht vor, wenn der Lieferer seinen Nachweispflichten nicht nachkommt. Eine Ausnahme besteht dann, wenn aufgrund der objektiven Beweislage feststeht, dass der gelieferte Pkw in das übrige Gemeinschaftsgebiet gelangt ist.**

#### Hintergrund

Bei der Klägerin, einer Fahrzeugverkäuferin, bestellte die in Italien ansässige Firma E. am 14.8.2017 einen gebrauchten Pkw unter Benennung einer gültigen italienischen Umsatzsteuer-Identifikationsnummer (USt-IdNr.). Der Pkw wurde am 22.8.2017 von Herrn D. am Unternehmenssitz der Klägerin unter Vorlage seines italienischen Passes sowie einer auf D. ausgestellte Vollmacht der Firma E. abgeholt. Der Kaufpreis wurde per Banküberweisung vor der Abholung des Pkw bezahlt. Die Klägerin erklärte den Verkauf in der Umsatzsteuererklärung und in der Zusammenfassenden Meldung als steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung. In der ohne Umsatzsteuerausweis erteilten Rechnung fehlte jedoch der erforderliche Hinweis auf die Steuerfreiheit gem. § 6a UStG.

Laut Auskunft der italienischen Finanzverwaltung hatte die Erwerberin E. den Pkw-Kauf in Italien nicht als korrespondierenden innergemeinschaftlichen Erwerb gemeldet. Daraufhin behandelte das Finanzamt der Klägerin den Pkw-Verkauf als umsatzsteuerpflichtig, da z. B. eine Gelangensbestätigung der Erwerberin E. nicht vorlag.

Laut einem von der Klägerin eingeholten Online-Auszug aus einem Fahrzeugmelderegister in Italien wurde der gelieferte Pkw am 26.9.2017 in Italien angemeldet – jedoch ohne Benennung des Anmelders. Nach Auffassung der Klägerin war ihr damit der Beweis des Gelangens des Pkw nach Italien gelungen.

#### Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Für die Steuerfreiheit nach § 6a UStG hat der Lieferer nachzuweisen, dass er oder der Abnehmer den Liefergegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet hat. Als eindeutig und leicht nachprüfbar gilt insbesondere ein Nachweis durch das Doppel der Rechnung und die sog. Gelangensbestätigung, mit der der Abnehmer bestätigt, dass der Liefergegenstand in das übrige Gemeinschaftsgebiet gelangt ist. Vorliegend fehlt jedoch eine durch die Erwerberin ausgestellte Gelangensbestätigung. Anstatt der Gelangensbestätigung reicht bei der Lieferung von durch den Abnehmer beförderten Fahrzeugen, für die eine Zulassung für den Straßenverkehr erforderlich ist, ein Nachweis über die Zulassung des Fahrzeugs auf den Erwerber im Bestimmungsland der Lieferung. Dies gilt grundsätzlich auch für Lieferungen an einen im übrigen Gemeinschaftsgebiet ansässigen Fahrzeughändler. Vorliegend fehlt jedoch

der Nachweis, dass der Pkw auf die Firma E. in Italien zugelassen worden ist. Weder anhand des Online-Auszugs noch aus der Auskunft des Kraftfahrt-Bundesamtes ist erkennbar, auf wen das Fahrzeug in Italien zugelassen wurde.

Trotz Nichterfüllung der formellen Nachweispflichten kommt die Steuerfreiheit ausnahmsweise infrage, wenn aufgrund der objektiven Beweislage feststeht, dass die gelieferten Pkw zum Bestimmungsort im übrigen Gemeinschaftsgebiet befördert oder versendet wurden. Vorliegend steht jedoch nach der objektiven Beweislage nicht fest, dass der Abholer D. den Pkw bestimmungsgemäß an die Firma E. nach Italien befördert hat. Es besteht die Möglichkeit, dass der Pkw z. B. von der Firma E. noch in Deutschland weiterveräußert und an einen in Italien ansässigen Dritterwerber befördert worden ist. Dafür spricht wiederum, dass die Firma E. zumindest in Italien keinen zum Verkauf des Fahrzeugs korrespondierenden innergemeinschaftlichen Erwerb angemeldet hat.

Schließlich scheidet die Steuerfreiheit der Pkw-Lieferung auch am Fehlen des Rechnungshinweises auf die Steuerfreiheit der innergemeinschaftlichen Lieferung. Dieser Hinweis ist erforderlich, um dem Erwerber vor Augen zu führen, dass er den innergemeinschaftlichen Erwerb zu versteuern hat.

#### **4. Tätigkeitsvergütungen für Kommanditisten: erweiterte Gewinnkürzung?**

**Die erweiterte Gewinnkürzung gem. § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG ist bei Personengesellschaften für Tätigkeitsvergütungen an Gesellschafter nicht möglich. Eine teleologische Reduktion dieser Norm ist nicht angezeigt.**

##### **Hintergrund**

Eine GmbH & Co. KG ist im Bereich der Vermietung eigener Immobilien tätig. Neben der A-GmbH als Komplementärin gibt es 8 Kommanditisten. Diese halten ihre Beteiligung an der KG jeweils im Privatvermögen. Das Finanzamt verwehrte der KG die erweiterte Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG insoweit, als der Gewinn aus Gewerbebetrieb auf Tätigkeitsvergütungen für die Kommanditisten entfällt. Dagegen wehrt sich die KG mit ihrer Klage.

##### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass das Finanzamt die Haftungsvergütung für die Komplementärin und die Tätigkeitsvergütungen an die Kommanditisten zu Recht von der erweiterten Kürzung des Gewerbeertrags ausgenommen hat. Dieser Ausschluss beruht auf der Regelung des § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 1a GewStG, wonach

für solche Sondervergütungen die erweiterbare Kürzung nicht in Anspruch genommen werden kann.

Zudem verneint das Finanzgericht eine von der KG beantragte einschränkende Auslegung des § 9 Nr. 1 Satz 5 Nr. 1a GewStG. Einer teleologischen Reduktion steht der eindeutige Wortlaut der Vorschrift entgegen. Auch ist für das Finanzgericht keine verdeckte Regelungslücke ersichtlich, wonach die Norm nach ihrem Zweck auf eine bestimmte Gruppe von Fällen nicht anzuwenden wäre. Die Richter sehen keinen triftigen Grund, dass für im Privatvermögen gehaltene KG-Beteiligungen der Wortlaut nach dem Sinn und Zweck der Norm zu weit geraten sei. So sei nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber die Anwendung nur auf missbräuchliche Bankenbeteiligungsmodelle beschränken wollte.

## 5. Vorsteuerabzug einer Funktionsholding: Vorlage an den EuGH

**Bezieht eine Funktionsholding Dienstleistungen von Dritten, die sie gegen die Gewährung einer Beteiligung am allgemeinen Gewinn in die Tochtergesellschaften einlegt, stellt sich die Frage, ob ihr das Recht auf Vorsteuerabzug für diese Dienstleistungen zusteht. Eine Antwort muss nun der EuGH finden.**

### Hintergrund

Die A-GmbH war gemeinsam mit anderen Gesellschaftern als Kommanditistin an der X-KG und der Y-KG beteiligt. Diese errichteten Bauobjekte und veräußerten die einzelnen Wohneinheiten überwiegend umsatzsteuerfrei. Während die anderen KG-Gesellschafter Bareinlagen zu erbringen hatten, erbrachte die A-GmbH unentgeltliche Dienstleistungen für X/Y in Form von Architektenleistungen, Planungen, Vertrieb. Außerdem sollte sie gegen Entgelt Buchführungs- und Geschäftsführungsleistungen erbringen. Die von der GmbH als Gesellschafterbeitrag geschuldeten Dienstleistungen wurden nicht nur von dritten Unternehmern erbracht, sondern teilweise von ihr selbst mit eigenem Personal und Gerät.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die unentgeltlichen Gesellschafterbeiträge der GmbH für X/Y nichtsteuerbare Tätigkeiten darstellten, da sie nicht der Erzielung von Einnahmen im umsatzsteuerlichen Sinn dienten und deshalb nicht der unternehmerischen Tätigkeit der GmbH zuzuordnen waren. Den Vorsteuerabzug verweigerte das Finanzamt insoweit.

Das Finanzgericht gab der Klage statt und entschied, dass die Erbringung von Sachleistungen als Gesellschafterbeitrag Teil der unternehmerischen Tätigkeit der aktiven Beteiligungsverwaltung war.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof setzte das Revisionsverfahren aus und legte die Problematik dem EuGH zur Entscheidung vor.

Insbesondere ist fraglich, ob dem Vorsteuerabzug entgegensteht, dass die KGs steuerfreie Ausgangsumsätze erbracht haben. Die Leistungen könnten nicht für das Unternehmen der GmbH und ihre besteuerten Umsätze bezogen sein, da sie in direktem und unmittelbarem Zusammenhang mit den weitgehend umsatzsteuerfreien Tätigkeiten der Tochtergesellschaften stehen. Die GmbH könnte die Leistungen letztlich nicht für ihr eigenes Unternehmen bezogen haben, sondern für die Unternehmen ihrer Töchter. Sie stünden dann im Zusammenhang mit den steuerfreien Umsätzen der Tochtergesellschaften. Wenn die GmbH den Einkauf für die jeweilige Tochter auf eigene Rechnung übernimmt und anschließend die eingekauften Leistungen in ihre Tochter einlegt, könnte in einem solchen "Durchleitungsfall" der Leistungsbezug für das Unternehmen der GmbH zu verneinen sein. Denn mit den von der GmbH an die Töchter erbrachten Leistungen oder ihrer eigenen Stellung als geschäftsleitende Holding hätte dies nichts zu tun.

Bei grundsätzlicher Bejahung des Vorsteuerabzugs ist fraglich, ob die Zwischenschaltung einer Muttergesellschaft in den Leistungsbezug der Tochtergesellschaft zur Erlangung eines an sich nicht zustehenden Vorsteuerabzugs typischerweise rechtsmissbräuchlich ist. Es stellt sich die Frage, ob aus Gründen der Systematik und zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen (Bevorzugung von Holding-Konstruktionen gegenüber einstufigen Unternehmen) typischerweise von einem Missbrauch auszugehen ist, auch wenn (angebliche) außersteuerrechtliche Gründe geltend gemacht werden.

## 6. Wenn ein Unternehmen keinen Erfolg hat: Vorsteuerberichtigung ja oder nein?

**Wenn bei einem gemischt genutzten Gegenstand die Verwendung für steuerpflichtige Umsätze entfällt, die Verwendung für steuerfreie Umsätze dagegen fort dauert, berechtigt dies das Finanzamt zu einer Vorsteuerberichtigung.**

### Hintergrund

Eine GmbH betreibt ein Alten- und Pflegeheim, was eine umsatzsteuerfreie Tätigkeit darstellt. Im Jahr 2003 errichtete sie in einem Anbau eine Cafeteria, die für Besucher und für Heimbewohner zugänglich war. Die GmbH vertrat die Auffassung, dass sie die Cafeteria ausschließlich für steuerpflichtige Umsätze nutzte. Das Finanzamt nahm dagegen eine steuerfreie Nutzung zu 10 % an, da auch Versammlungen der Heimbewohner dort stattfanden, und korrigierte die Vorsteuer entsprechend.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die GmbH in 2008 den Betrieb der Cafeteria eingestellt hatte. Aufgrund der weiterhin bestehenden Nutzung durch die Heimbewohner änderte sich das Nutzungsverhältnis auf eine nunmehr 100 %ige Nutzung durch Heimbewohner.

Dementsprechend berichtigte das Finanzamt den Vorsteuerabzug für die Jahre 2009 bis 2012.

Die GmbH wandte ein, dass die Nutzung durch die Heimbewohner nach wie vor lediglich 10 % betrug. Wegen der entsprechenden Verwendungsabsicht sei auf den Leerstand weiterhin die Nutzung als Café anzuwenden.

### **Entscheidung**

Entfällt bei einem zunächst gemischt für steuerpflichtige und steuerfreie Umsätze genutzten Gegenstand die Verwendung für die steuerpflichtigen Umsätze, setzt der Unternehmer jedoch die Verwendung für die steuerfreien Umsätze fort, kann dies zu einer Vorsteuerberichtigung führen. Dagegen bewirkt der bloße Leerstand ohne Verwendungsabsicht keine Änderung der Verhältnisse.

Werden die Räume weiterhin genutzt, und zwar nunmehr ausschließlich für steuerbefreite Umsätze, liegt eine Änderung der für den ursprünglichen Vorsteuerabzug maßgeblichen Verhältnisse vor, die zu einer Berichtigung des Vorsteuerabzugs führt.

Bei einem bloßen Leerstand tätigt der Unternehmer dagegen überhaupt keine Umsätze. Eine Berichtigung kommt nicht in Betracht.

Im vorliegenden Fall ist somit entscheidend, ob die Räume der Cafeteria leer standen oder nunmehr ausschließlich im Rahmen steuerfreier Umsätze genutzt wurden. Das Finanzgericht ging davon aus, dass nur die "steuerpflichtige Nutzung durch die auswärtigen Besucher weggefallen" war, während die Nutzung durch die Heimbewohner "im bisherigen Umfang" fortgesetzt wurde. Entscheidend ist jedoch, ob die Räume der Cafeteria verschlossen waren und eine nur punktuelle Verwendung für Veranstaltungen des Heims mit einem Leerstand ohne Verwendungsabsicht im Übrigen vorlag. Denn im Umfang eines derartigen Leerstands liegt keine Nutzung für steuerfreie Umsätze vor. Für diesen Fall käme nur eine anteilige Vorsteuerberichtigung im Umfang der Verwendung für die (steuerfreien) Veranstaltungen, nicht aber eine vollumfängliche Berichtigung für das gesamte Jahr in Betracht. Hierzu sind vom Finanzgericht in einem zweiten Rechtsgang weitere Feststellungen zu treffen.

## 7. Zur Finanzierung einer stillen Beteiligung und Hinzurechnung von Schuldzinsen

**Wendet ein Mitunternehmer Schuldzinsen im Zusammenhang mit dem Erwerb einer mitunternehmerischen Beteiligung an einem Finanzdienstleistungsinstitut auf, können diese von der Hinzurechnung zum Gewinn aus Gewerbebetrieb ausgenommen sein.**

### Hintergrund

Die M-KG führte in den Jahren 2009 bis 2013 ausschließlich Finanzierungsleasing und damit Finanzdienstleistungen i. S. v. § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 10 Kreditwesengesetz (KWG) durch. In den Jahren 2009 bis 2013 bestand eine stille Beteiligung der L-KG an der M-KG. Die L-KG hatte ihre Einlage zum Teil fremdfinanziert. Die dafür von der L-KG aufgewandten Zinsen machte die M-KG im Rahmen ihrer Gewinnfeststellungserklärungen als Sonderbetriebsausgaben der L-KG geltend.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die von der L-KG zur Finanzierung ihrer Einlage bei der M-KG gezahlten Schuldentgelte dem Gewinn aus Gewerbebetrieb hinzuzurechnen sind.

Das Finanzgericht wies die dagegen gerichtete Klage ab.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Dieses muss bei einer weiteren Sachaufklärung klären, ob eine typisch oder atypisch stille Beteiligung vorliegt. Danach entscheidet sich die Frage der Hinzurechnung.

Die typisch stille Beteiligung wird ertragsteuerrechtlich trotz ihres gesellschaftsrechtlichen Charakters wie eine Kapitalforderung behandelt. Sie ist keine Mitunternehmerschaft. Die Gesellschafter können deshalb kein Sonderbetriebsvermögen haben, denn Sonderbetriebsvermögen setzt eine mitunternehmerische Beteiligung voraus. Wird im Streitfall eine typische stille Beteiligung angenommen, hätte dies einerseits die Wirkung, dass die Hinzurechnung der Zinsen beim Gewinn unterbleiben müsste. Andererseits wäre der gesamte, bisher berücksichtigte Betriebsausgabenabzug der von der L-KG gezahlten Schuldentgelte beim Gewerbeertrag ausgeschlossen. Einer dadurch rechnerisch möglichen gewerbesteuerlichen Verschlechterung stünde allerdings das finanzgerichtliche Verböserungsverbot entgegen, sodass im Ergebnis die Klage erfolglos wäre.

Bestand zwischen der L-KG und der M-KG dagegen eine atypisch stille Gesellschaft (Mitunternehmerschaft), mindern die von der L-KG geleisteten Zinsen für das Darlehen zur Finanzierung ihrer Beteiligung den Gewerbeertrag der Gesellschaft. Denn Darlehen zur Finanzierung der Beteiligung des Mitunternehmers an der Mitunternehmerschaft sind passives Sonderbetriebsvermögen II des Mitunternehmers bei der Mitunternehmerschaft.

Die dafür geleisteten Schuldzinsen sind Sonderbetriebsausgaben dieses Mitunternehmers. Sie mindern den Gewerbeertrag der Mitunternehmerschaft.

Die als Sonderbetriebsausgaben abziehbaren Zinsen wären allerdings nicht hinzuzurechnen. Denn nach § 19 Abs. 4 Satz 1 GewStDV unterbleibt eine Hinzurechnung von Schuldentgelten bei Finanzdienstleistungsinstituten, soweit die Entgelte unmittelbar auf Finanzdienstleistungen i. S. d. § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG entfallen. Der erforderliche Zusammenhang ist weit zu verstehen. Es genügt ein notwendiger Veranlassungszusammenhang zwischen Schuldzins und privilegierter Finanzdienstleistung. Deshalb ist die Ausnahme von der Hinzurechnung auch auf indirekt zuordenbare Aufwendungen zu erstrecken, wenn diese den Finanzdienstleistungen nach einem sachgerechten Verteilungsschlüssel zugeordnet werden können.

Die Zuordnung von Schuldzins zur privilegierten Finanzdienstleistung kann sich auch aus dem Verwendungszweck des Darlehens ergeben, wenn das Kapital ausschließlich zur Finanzierung der Finanzdienstleistungen und nicht für andere Tätigkeiten des Finanzdienstleistungsinstituts eingesetzt wird. So verstanden erfasst der Wortlaut des § 19 Abs. 4 GewStDV auch Schuldentgelte aus dem Sonderbetriebsvermögen, die der Finanzierung eines Darlehens dienen, mit dem eine Einlage bei einem als atypisch stille Gesellschaft organisierten Finanzdienstleistungsinstitut finanziert wird, das – wie im vorliegenden Fall – ausschließlich Finanzdienstleistungen i. S. v. § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG erbringt.

## Vereine

### 1. Wann ist die Tätigkeit einer gemeinnützigen GmbH umsatzsteuerpflichtig?

**Nimmt eine gemeinnützige GmbH die allgemeinen Interessen der Gesellschafter wahr, stellt dies keine der Mehrwertsteuer unterliegende Tätigkeit dar. Das gilt zumindest dann, wenn die Tätigkeit der GmbH den einzelnen Gesellschaftern nur mittelbar zugutekommt.**

#### Hintergrund

Die A-Kirche und der B-Verein, der die Z-Kirche repräsentiert, gründeten im Jahr 1998 die gemeinnützige X-gmbH. Die X sollte mit journalistischen Mitteln den Verkündigungsauftrag der Kirche erfüllen und belieferte gegen eine geringe "Schutzgebühr" rund 15 Tageszeitungen mit Meldungen aus dem Leben der Kirche. Im Übrigen wurde der Finanzbedarf der X durch Zuwendungen der kirchlichen Gesellschafter gedeckt. Die Zuwendungen glichen die Personal- und Sachkosten der X aus. Ein Gewinn entstand nicht.

Die X ging davon aus, dass sie keine steuerbaren Leistungen an ihre Gesellschafter oder an Dritte erbrachte. Sie behandelte die Zuwendungen deshalb als nicht steuerbare Zuschüsse. Sie erklärte folglich nur die Leistungen an die Tageszeitungen zum ermäßigten Steuersatz. Die auf ihre Eingangsleistungen entfallende Vorsteuer zog sie in voller Höhe ab.

Das Finanzamt war dagegen der Ansicht, dass die Zuwendungen der Gesellschafter Entgelte für steuerpflichtige Medienleistungen der X waren. Auf diese war der ermäßigte Steuersatz anzuwenden. Deshalb setzte das Finanzamt die Umsatzsteuer entsprechend höher fest.

Auch das Finanzgericht meinte, dass ein steuerbarer Leistungsaustausch vorlag, und wies die Klage ab.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof dagegen hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies den Fall an das Finanzgericht zurück.

Es könnte sich um steuerfreie Dienstleistungen eines selbstständigen Personenzusammenschlusses (gGmbH) an seine gemeinnützigen Mitglieder (A, B) gegen genaue Erstattung des jeweiligen Anteils an den gemeinsamen Kosten ohne Wettbewerbsverzerrung handeln. Ein Personenzusammenschluss dürfte nach Ansicht des Bundesfinanzhofs vorliegen. Auch erscheint es als nicht ausgeschlossen, dass die Leistungen der X an ihre Mitglieder erfolgen, die insoweit nicht Steuerpflichtige sind, als sie den Verkündigungsauftrag der Kirchen erfüllen, und die Leistungen auch deren gemeinsamen Interessen dienen.

Möglicherweise handelt es sich um steuerfreie Leistungen einer Einrichtung ohne Gewinnstreben an ihre Mitglieder zu religiösen Zwecken gegen einen satzungsgemäß festgelegten Beitrag. Das Finanzgericht hat dazu allerdings nicht festgestellt, ob und welche gesonderte Vereinbarung die Gesellschafter von den Gesellschaftern getroffen wurde.

Ungeklärt ist auch die Frage, ob X tatsächlich steuerbare Leistungen erbracht hat. Nach der Auffassung des EuGH sind die Wahrnehmung der allgemeinen Interessen der Mitglieder durch eine Vereinigung keine der Mehrwertsteuer unterliegende Tätigkeiten, da sie nicht in der entgeltlichen Lieferung von Gegenständen oder Erbringung von Dienstleistungen bestehen. Dementsprechend hat der EuGH entschieden, dass Tätigkeiten der Außenwerbung einer politischen Partei, die die Verbreitung ihrer Anschauungen als politische Organisation bezweckt, nicht als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen sind. Ob diese Rechtsprechung vorliegend zu einer anderen Beurteilung führt, weil das "allgemeine Interesse der Mitglieder" in der Verbreitung christlicher Wertvorstellungen und ethischer Positionen bestehen könnte, hat das Finanzgericht nicht erörtert und den Sachverhalt nicht anhand dieser Grundsätze geprüft.

Die entsprechenden Feststellungen werden im zweiten Rechtsgang nachzuholen sein.

## **Inhalt**

### **Arbeitsrecht**

1. Anordnung von Corona-Schnelltests: Darf der Arbeitgeber das?
2. Benachteiligung von Frauen: Wann ein Sozialplan unwirksam ist

### **GmbH-Gesellschafter/-GF**

1. Ungleichbehandlung von Anteilseignern einer EU-Kapitalgesellschaft?
2. Zwangsgemeinschaft mit typisch stillem Gesellschafter und Betriebsausgabenabzug

### **Private Immobilienbesitzer**

1. Gemischt genutzte Gebäude: Vermieter muss steuerliche Besonderheiten beachten
2. Geplanter Abriss ist allein kein Kündigungsgrund
3. Mietpreisbremse: Was genau bedeutet "umfassende Modernisierung"?

### **Sonstige Steuern**

1. Grundbesitz: Wie kann ein niedrigerer gemeiner Wert nachgewiesen werden?
2. Grunderwerbsteuer: Wie wirkt sich eine Schenkungsaufgabe aus?
3. Zur Instandhaltungsrückstellung bei der Grunderwerbsteuer

### **Steuerrecht Arbeitnehmer**

1. Wertguthabenvereinbarung bei Ehegatten: Wie wird die Fremdüblichkeit geprüft?

### **Steuerrecht Unternehmer**

1. Einheitsbewertung: Wie eine Überschwemmungsgefahr für ein Grundstück berücksichtigt werden kann
2. Gewerbesteuer bei Erträgen aus der Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes
3. Rücklagen zur Ersatzbeschaffung: Reinvestitionsfristen werden verlängert
4. Übertragung einer § 6b-Rücklage auf eine KG-Beteiligung: Verfahrensrechtliche Fragen
5. Verpachtung eines Hallenbads durch eine Gemeinde: Wann liegt ein Betrieb gewerblicher Art vor?

6. Wie sich Leasingsonderzahlungen auf die Gesamtkosten des Pkw auswirken

**Vereine**

1. Versagung der formellen Satzungsmäßigkeit: Rechtsschutzmöglichkeiten?
2. Warum eine allgemeine politische Betätigung nicht gemeinnützig ist

## Arbeitsrecht

### 4. Anordnung von Corona-Schnelltests: Darf der Arbeitgeber das?

**Um Beschäftigte vor einer Infektion zu schützen, darf der Arbeitgeber Corona-Schnelltests anordnen. Dies ist von seiner Pflicht zu Schutzmaßnahmen im Betrieb umfasst.**

#### Hintergrund

Ein Baustoffunternehmen hatte vor Weihnachten mit dem Betriebsrat verpflichtende und kostenlose Corona-Schnelltests (PCR-Test) für alle Mitarbeiter festgelegt, die nach den Weihnachtsferien an ihren Arbeitsplatz zurückkehrten. Nachdem sich mehrere Arbeitnehmer nach Ferienende geweigert hatten, den Test durchzuführen, verweigerte der Arbeitgeber den Zutritt zum Werksgelände.

Einer der Arbeitnehmer klagte daraufhin im Eilverfahren vor dem Arbeitsgericht und verlangte die Fortsetzung seiner Arbeitstätigkeit, ohne den entsprechenden Test durchführen zu müssen. Insbesondere hielt er den PCR-Test für unverhältnismäßig, weil er einen invasiven Eingriff in die körperliche Unversehrtheit darstellt.

#### Entscheidung

Das Eilverfahren hatte keinen Erfolg. Zur Begründung führten die Richter aus: Arbeitgeber haben während der Coronapandemie die Pflicht zu Schutzmaßnahmen im Betrieb, um Beschäftigte vor einer Infektion zu schützen. Um die Gesundheit ihrer Beschäftigten zu schützen, müssen Arbeitgeber aktuell vor allem einen effektiven Infektionsschutz vor dem Coronavirus im Betrieb gewährleisten.

In Betracht kommen insbesondere Hygienemaßnahmen, Abstand, Maskenpflicht oder die Anordnung von Coronatests. Welche Schutzmaßnahmen der Arbeitgeber im Einzelnen ergreifen darf, richtet sich nach der aktuellen Gefährdungslage vor Ort.

Die Richter des Arbeitsgerichts wiesen den Antrag jedoch schon deshalb zurück, weil der Arbeitnehmer die Eilbedürftigkeit einer sofortigen Entscheidung nicht belegt hatte. Ein besonderes, eiliges Beschäftigungsinteresse war nicht erkennbar. Die Entscheidung in der Hauptsache steht noch aus.

## 5. Benachteiligung von Frauen: Wann ein Sozialplan unwirksam ist

**Zahlt der Arbeitgeber aufgrund eines Sozialplans auf eine Abfindung einen Kinderzuschlag, darf dieser nicht ausschließlich vom steuerlichen Kinderfreibetrag und Eintragungen bei den Lohnsteuerabzugsmerkmalen abhängig gemacht werden. Da Lohnsteuerklasse V noch immer überwiegend von Frauen gewählt wird, deren Ehepartner einen höheren Arbeitsverdienst erzielen, diskriminiert eine solche Regelung Frauen mittelbar.**

### Hintergrund

In einem Sozialplan gab es die Regelung, dass Beschäftigte pro Kind eine um 5.000 EUR höhere Abfindung erhalten, wenn dieses "auf der Lohnsteuerkarte eingetragen" ist. Damit sollte eine Unterhaltspflicht nachgewiesen werden. Eine Arbeitnehmerin wehrte sich dagegen, dass sie keine Kinderzuschläge zur Abfindung erhalten sollte. Sie war Mutter von 2 unterhaltsberechtigten Kindern. Sie hatte jedoch die Lohnsteuerklasse V gewählt, sodass kein Kinderfreibetrag bei ihr berücksichtigt bzw. eingetragen wurde.

### Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht gab der Arbeitnehmerin Recht und entschied, dass der Arbeitgeber ihr als Mutter von 2 kleinen Kindern die Kinderzuschläge zur Abfindung zahlen muss.

Zunächst stellte das Gericht fest, dass die Formulierung so zu verstehen ist, dass bei den Eltern ein Kinderfreibetrag als Lohnsteuerabzugsmerkmal (ELStAM) gespeichert sein muss – denn die Lohnsteuerkarte gibt es schon seit 2014 nicht mehr. Bei allen Arbeitnehmern, die Lohnsteuerklasse V gewählt haben, kann ein Kinderfreibetrag nach dem Einkommenssteuergesetz als Lohnsteuerabzugsmerkmal nicht berücksichtigt werden.

Nach der Regelung des Sozialplans sollte jedoch ausschließlich über den Freibetrag nachgewiesen werden können, dass eine Unterhaltspflicht für ein Kind bestand. Damit waren Eltern mit der Lohnsteuerklasse V von einem Abfindungszuschlag generell ausgeschlossen.

Diese Sozialplanregelung diskriminiert Frauen mittelbar und war deshalb unwirksam. Denn die Lohnsteuerklasse V wird noch immer überwiegend von Frauen gewählt, deren Ehepartner einen höheren Arbeitsverdienst erzielen.

Die Arbeitnehmerin hatte also wegen der mittelbaren Benachteiligung durch den Sozialplan denselben Anspruch wie die übrigen Beschäftigten mit unterhaltsberechtigten Kindern.

## **6. Gleiche Tätigkeit, schlechtere Bezahlung für Frauen: Arbeitgeber muss Diskriminierung widerlegen**

**Wird eine Frau im Unternehmen für die gleiche Tätigkeit schlechter bezahlt als ihre männlichen Kollegen, wird eine Diskriminierung vermutet. Der Arbeitgeber muss deshalb nachweisen, dass keine Geschlechterdiskriminierung vorliegt, sondern es einen anderen Grund für die unterschiedliche Bezahlung gibt.**

### **Hintergrund**

Die Arbeitnehmerin, die als Abteilungsleiterin außertariflich vergütet wird, verlangte nach dem Entgelttransparenzgesetz Auskunft über das Gehalt ihrer männlichen Kollegen. Der Arbeitgeber teilte ihr daraufhin das Vergleichsentgelt der im Unternehmen beschäftigten männlichen Abteilungsleiter mit. Diese Auskunft wurde entsprechend der gesetzlichen Vorgaben als "auf Vollzeitäquivalente hochgerechneter statistischer Median" des durchschnittlichen monatlichen übertariflichen Grundentgelts sowie der übertariflichen Zulage als sog. Median-Entgelte angegeben.

Im Ergebnis lag das angegebene Vergleichsentgelt der Männer über dem Entgelt der Abteilungsleiterin. Das Durchschnittsgehalt vergleichbar beschäftigter männlicher Abteilungsleiter war um 8 % höher als das der Abteilungsleiterinnen. Die Arbeitnehmerin klagte deshalb auf Zahlung der Differenz zwischen dem ihr gezahlten Grundentgelt, der ihr gezahlten Zulage und den ihr mitgeteilten höheren Median-Entgelten.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht folgte den Argumenten der Arbeitnehmerin und stellte klar, dass der Umstand, dass das Entgelt der Abteilungsleiterin geringer ausfällt als das vom Arbeitgeber mitgeteilte Vergleichsentgelt (Median-Entgelt) der männlichen Vergleichsperson, die Vermutung begründet, dass die Benachteiligung beim Entgelt wegen des Geschlechts erfolgt ist. Die Auskunft durch den Arbeitgeber mit der Angabe des Vergleichsentgelts als Median-Entgelt genügte als Indiz für eine geschlechtsbezogene Diskriminierung.

Nach den Vorgaben des Entgelttransparenzgesetzes liegt in der Angabe des Vergleichsentgelts als Median-Entgelt durch einen Arbeitgeber immer zugleich die Mitteilung der maßgeblichen Vergleichsperson. Schließlich erhalte immer entweder ein konkreter oder ein hypothetischer Beschäftigter des anderen Geschlechts dieses Entgelt für gleiche bzw. gleichwertige Tätigkeit. Die Abteilungsleiterin hatte somit eine unmittelbare Benachteiligung im Sinne des Entgelttransparenzgesetzes erfahren, da ihr Entgelt geringer war als das einer maßgeblichen männlichen Vergleichsperson.

Folglich musste der Arbeitgeber beweisen, dass die Entgeltbenachteiligung nicht wegen des Geschlechts erfolgte.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Ungleichbehandlung von Anteilseignern einer EU-Kapitalgesellschaft?

**Inländische Anteilseigner einer Drittstaatenkapitalgesellschaft können im Rahmen des Steuerfestsetzungsverfahrens den Nachweis führen, dass ein bestimmter Bezug als Einlagenrückgewähr zu qualifizieren ist. Ausschüttungen an inländische Gesellschafter einer EU-Kapitalgesellschaft gelten jedoch stets als Gewinnausschüttung, wenn die EU-Kapitalgesellschaft kein Feststellungsverfahren gem. § 27 Abs. 8 KStG betreibt. Der Bundesfinanzhof hat diesbezüglich keine verfassungsrechtlichen Bedenken.**

#### Hintergrund

Kann eine steuerfreie Einlagenrückgewähr von einer EU-Auslandskapitalgesellschaft nur über einen Antrag beim Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) geltend gemacht oder kann der Nachweis wie im Fall von Drittstaatengesellschaften - auch vom Anteilseigner selbst bei der Einkommensteuer-Veranlagung erbracht werden? Strittig war auch, ob die vom Anteilseigner X im Jahr 2011 aus einer österreichischen AG bezogene Ausschüttung aufgrund einer Einlagenrückgewähr einen steuerbaren Kapitalertrag darstellt.

Das Finanzamt jedenfalls ging von der Steuerpflicht aus. Die AG hatte trotz Aufforderung durch X beim BZSt keinen Antrag auf Feststellung gestellt, dass es sich um eine Einlagenrückgewähr handelte.

X war der Ansicht, dass er schlechter gestellt wird als der Anteilseigner einer Drittstaatengesellschaft, der den Nachweis ohne ein gesondertes Feststellungsverfahren erbringen kann. Wenn die EU-Kapitalgesellschaft das Feststellungsverfahren nicht betreibt, müsste der Anteilseigner den Nachweis der Einlagenrückgewähr persönlich führen können.

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof folgte den Argumenten des X nicht und wies die Revision zurück. Nach Ansicht der Richter lag keine verfassungswidrige Ungleichbehandlung von Anteilseignern einer EU-Kapitalgesellschaft gegenüber Anteilseignern einer Drittstaatenkapitalgesellschaft vor. Die Kapitalverkehrsfreiheit war ebenfalls nicht verletzt.

Die unterschiedlichen Möglichkeiten der Anteilseigner von Drittstaatenkapitalgesellschaften und EU-Kapitalgesellschaften, eine Einlagenrückgewähr individuell im Veranlagungsverfahren nachweisen zu können, sind sachlich gerechtfertigt, da sich beide Anteilseignergruppen in einer verfahrensrechtlich nicht vergleichbaren Ausgangslage befinden. Es lag im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, den Nachweis einer Einlagenrückgewähr bei EU-Kapitalgesellschaften - wie bei Inlandskapitalgesellschaften - einem von der Kapitalgesellschaft zu betreibenden Feststellungsverfahren zuzuweisen. Hätte der Gesetzgeber wie bei Drittstaatengesellschaften nur für Anteilseigner einer EU-Kapitalgesellschaft ein vom Feststellungsverfahren losgelöstes zusätzliches Nachweisverfahren im Steuerfestsetzungsverfahren anerkannt, hätte dies gegenüber dem Anteilseigner einer Inlandskapitalgesellschaft, dem ein solcher Nachweis verwehrt ist, eine Ungleichbehandlung begründet, für die keine Rechtfertigung ersichtlich ist.

Ob aufgrund der fehlenden individuellen Nachweismöglichkeit einer Einlagenrückgewähr für Anteilseigner von EU-Kapitalgesellschaften ein Verstoß gegen die unionsrechtliche Kapitalverkehrsfreiheit vorliegen könnte, sah der Bundesfinanzhof nicht als entscheidungserheblich an. Selbst wenn man X diese Möglichkeit zubilligen würde, waren keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass die Ausschüttung der AG als Einlagenrückgewähr zu beurteilen sein konnte. Damit kommt es auch auf die Frage nicht an, ob X nach den Vorgaben der Kapitalverkehrsfreiheit der Nachweis einer Einlagenrückgewähr im Steuerfestsetzungsverfahren einzuräumen ist. X leitete allein aus der gewählten Behandlung der Ausschüttung als Einlagenrückgewähr nach österreichischem Recht ab, dass diese Behandlung für die Besteuerung in Deutschland zu übernehmen war. Die Beurteilung als

Einlagenrückgewähr nach ausländischem Recht zwingt jedoch nach den Vorgaben der Kapitalverkehrsfreiheit nicht dazu, diese Beurteilung für die inländische Besteuerung zu übernehmen.

## 2. Zwangsgemeinschaft mit typisch stillem Gesellschafter und Betriebsausgabenabzug

**Der Betriebsausgabenabzug einer Gesellschaft darf nicht gekürzt werden, wenn sie sich in einer "Zwangsgemeinschaft" mit einem typisch stillen Gesellschafter befindet und sich aktiv und erkennbar aus dieser Verbindung lösen will. Ein Fremdvergleich darf in diesem Fall nicht angestellt werden.**

### Hintergrund

Ein Sohn des Firmeninhabers einer KG war in die Leitung des Unternehmens eingebunden. Ein anderer Sohn hielt seit dem Jahr 1967 eine stille Beteiligung an der Gesellschaft. Im Jahr 1978 setzte der Firmeninhaber ein Testament mit einem Vermächtnis auf, nach dem der bereits still beteiligte Sohn typisch stiller Gesellschafter der Gesellschaft werden sollte. Nach dem Tod des Firmeninhabers schloss die KG mit dem Sohn (Vermächtnisnehmer) einen Vertrag über die Errichtung einer stillen Gesellschaft, um dessen erbrechtlichen Anspruch entsprechend umzusetzen. Sein Gewinnanteil betrug "ungedeckelt" 20 % des Gewinns der Geschäftsinhaberin.

In den Jahren 2006 bis 2009 wurden ihm daraufhin Gewinnanteile ausgezahlt, die sich auf Beträge zwischen 52,23 % bis 105,53 % der Einlage beliefen. Die Gesellschaft versuchte daraufhin, die stille Beteiligung gegen Abfindungszahlung aufzulösen. Dies gelang jedoch erst, als die Verjährung des erbrechtlichen Anspruchs drohte.

Das Finanzamt war der Auffassung, dass der Vertrag über die stille Beteiligung ein nicht fremdüblicher Vertrag zwischen nahen Angehörigen war und die Regelung über das Gewinnbezugsrecht dem Fremdvergleich nicht standhielt. Denn es war kein Recht auf ordentliche Kündigung der Beteiligung und keine Obergrenze für den Gewinnanteil vereinbart worden. Das Finanzamt deckelte deshalb den Betriebsausgabenabzug der Gesellschaft auf eine Obergrenze von 35 % des Einlagekontos.

## Entscheidung

Nach Ansicht des Finanzgerichts durfte im vorliegenden Fall kein Fremdvergleich vorgenommen werden. Denn der Gesellschaft war die stille Beteiligung durch den Vertrag über die Beteiligung zur Regelung des Nachlasses des Firmeninhabers quasi aufgedrängt worden. Zwar hatte der Firmeninhaber die Beteiligung aufgrund eines familiären Näheverhältnisses zu seinem Sohn eingeräumt – für die Frage des unbegrenzten steuerlichen Abzugs der Zahlungen an den stillen Gesellschafter ist aber das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Sohn maßgeblich. Zwischen diesen Parteien bestand ein Interessensgegensatz, insbesondere dadurch, dass sich die Gesellschaft aus der Beteiligung lösen wollte und ihr dies dann schließlich auch gelang.

Das Finanzgericht entschied folglich, dass die vorgenommene Kürzung der Betriebsausgaben rechtswidrig war.

## Private Immobilienbesitzer

### 1. Gemischt genutzte Gebäude: Vermieter muss steuerliche Besonderheiten beachten

**Wenn ein Vermieter sowohl eigene als auch fremde Mittel zur Finanzierung eines gemischt genutzten Mehrfamilienhauses nutzt und diese vor der Kaufpreiszahlung auf einem Girokonto zusammenführt, kann er die Schuldzinsen nur anteilig geltend machen.**

#### Hintergrund

Ein privater Vermieter erwarb im Jahr 2006 ein Haus mit 4 Wohn- bzw. Gewerbeeinheiten. Von diesen vermietete er 3 und nutzte eine selbst. Im Kaufvertrag der Immobilie war für jede Einheit ein separater Kaufpreis ausgewiesen. Zur Finanzierung hatte der Vermieter für jede vermietete Einheit ein separates Darlehen abgeschlossen; die selbstgenutzte Wohnung wollte er komplett durch Eigenmittel finanzieren.

Darlehens- und Eigenmittel wurden zunächst auf dem Girokonto des Vermieters zusammengeführt und von dort dann mit 4 Einzelüberweisungen an die Hausverkäuferin

gezahlt. In seiner Einkommensteuererklärung wollte der Vermieter die Schuldzinsen aus den Darlehen komplett dem Vermietungsbereich zugeordnet wissen. Das Finanzamt vertrat dagegen die Auffassung, dass die Vermischung von Darlehens- und Eigenmitteln auf dem Girokonto dazu geführt hat, dass die Schuldzinsen nur anteilig abziehbar sind. Denn jede einzelne Einheit wurde letztlich gemischt mit Eigen- und Fremdmitteln finanziert.

### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Finanzamt hatte nach Ansicht des Finanzgericht die Schuldzinsen zu Recht nur anteilig als Werbungskosten im Vermietungsbereich anerkannt.

Zwar kann ein Vermieter ein Darlehen mit steuerrechtlicher Wirkung gezielt einem bestimmten, der Einkünfteerzielung dienenden Gebäudeteil zuordnen. Dazu muss er aber die Anschaffungskosten, die einem vermieteten Teil gesondert zugeordnet werden sollen, auch gesondert mit Geldbeträgen aus dem dafür aufgenommenen Darlehen bezahlen. An dieser Voraussetzung fehlte es im vorliegenden Fall. Denn die Darlehensmittel wurden vor der Kaufpreiszahlung auf dem Girokonto mit Eigenmitteln vermischt. Der Zuordnungszusammenhang ist unterbrochen, wenn eine Zahlung von einem Konto bewirkt wird, auf dem Eigen- und Fremdmittel zuvor zusammengeführt worden sind. Dies gilt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auch dann, wenn von diesem Bankkonto separate Überweisungen getrennt nach Eigen- und Fremdmitteln abgehen.

## **2. Geplanter Abriss ist allein kein Kündigungsgrund**

**Auch wenn ein Gebäude ersatzlos abgerissen werden soll, rechtfertigt dies nicht die Kündigung eines Mietverhältnisses. Zwar kann in diesem Fall ein berechtigtes Interesse des Vermieters bestehen, die Anforderungen daran sind jedoch hoch.**

### **Hintergrund**

Die Mieter hatten ein ehemaliges Landarbeiterhaus für 60 EUR monatlich gemietet. Das Badezimmer befand sich in einem ansonsten ungenutzten Seitenflügel. Das Mietverhältnis bestand seit mehreren Jahrzehnten. Ein schriftlicher Mietvertrag existierte nicht. Im Juni 2017 erklärte der Vermieter, der das Haus geerbt hatte, die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Er begründete die Kündigung damit, dass der Seitenflügel aus wirtschaftlichen und statischen Gründen abgerissen werden müsste. Der Bereich mit dem Badezimmer war sehr baufällig und nur mit erheblichen Gefahren begehbar.

Da die Mieter die Kündigung nicht akzeptierten, erhob der Vermieter Räumungsklage.

### **Entscheidung**

Mit seiner Räumungsklage hatte der Vermieter vor dem Bundesgerichtshof keinen Erfolg. Dieser entschied, dass die Kündigung weder unter dem Gesichtspunkt einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks noch aufgrund eines sonstigen Interesses des Vermieters gerechtfertigt war.

Die Voraussetzungen einer Verwertungskündigung sind nicht erfüllt. Danach hat der Vermieter ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses, wenn er durch dessen Fortsetzung an einer angemessenen wirtschaftlichen Verwertung des Grundstücks gehindert wäre und dadurch erhebliche Nachteile erleiden würde.

Durch den ersatzlosen Abriss eines Gebäudes oder Gebäudeteils kann ein Vermieter zwar Kosten vermeiden. Ein Abriss stellt jedoch keine Realisierung des dem Grundstück innewohnenden materiellen Werts und damit keine wirtschaftliche Verwertung dar.

Und auch sonst hatte der Vermieter kein berechtigtes Interesse an einer Kündigung. Insbesondere hat der Vermieter nicht dargelegt, dass ihm durch die Fortdauer des Mietverhältnisses erhebliche wirtschaftliche Nachteile entstehen. Bei der gebotenen Gesamtabwägung kann es zwar zu berücksichtigen sein, dass auch künftig nur eine geringe Miete zu erwarten ist. Aber auch wenn sich die Kosten für ein neues Bad nicht über die Miete amortisieren, so müsste der Vermieter lediglich einmalig einen Betrag in überschaubarer Höhe aufbringen. Zudem würde der Anbau eines Bades den Wert des Grundstücks erhöhen.

### **3. Mietpreisbremse: Was genau bedeutet "umfassende Modernisierung"?**

**Die Mietpreisbremse greift nicht bei der ersten Vermietung der Wohnung nach umfassender Modernisierung. Eine solche erfordert einen Bauaufwand von einem Drittel der Neubaukosten, zudem muss die Wohnung in wesentlichen Bereichen qualitativ einem Neubau entsprechen. Kosten für Erhaltungsmaßnahmen bleiben unberücksichtigt.**

### **Hintergrund**

Die Mieter einer Berliner Wohnung verlangen von der Vermieterin die Rückzahlung von Miete, da die vereinbarte Miethöhe gegen die Mietpreisbremse verstößt.

Nach dem Ende des vorangegangenen Mietverhältnisses ließ die Vermieterin zahlreiche Arbeiten an der Wohnung durchführen, insbesondere wurde die Elektrik erneuert, die über dem Putz gelegenen Heizungsrohre in den Fußboden verlegt sowie in Küche und Bad Fliesen und in den übrigen Räumen Parkett verlegt. Weiterhin wurden die sanitären Anlagen im Bad erneuert und erstmals eine Küche eingebaut.

Das Mietverhältnis besteht seit 2016. Die Wohnung ist 86 qm groß, die Nettokaltmiete beträgt 1.199 EUR, was 13,99 EUR je qm entspricht.

Im Mai 2016 rügten die Mieter einen Verstoß gegen die Mietpreisbremse. Ihrer Ansicht nach war lediglich eine Miete von 823,44 EUR zulässig, was 9,61 EUR je qm entspricht. Sie verlangten deshalb die Rückzahlung der diesen Betrag übersteigenden Miete für die Monate Juni bis November 2016 und Feststellung, dass sie keine höhere Miete schulden.

Die Vermieterin meint jedoch, dass die Mietpreisbremse nicht anwendbar ist, da vor der Vermietung eine umfassende Modernisierung stattgefunden hatte.

Das Landgericht folgte der Auffassung der Vermieterin und stellte wesentlich darauf ab, dass die für die Wohnung aufgewandten Gesamtkosten von 58.500 EUR ein Drittel der Neubaukosten erreichten.

### **Entscheidung**

Die Mietpreisbremse greift nicht bei der ersten Vermietung einer Wohnung nach umfassender Modernisierung. Eine Modernisierung ist umfassend, wenn sie einen Umfang aufweist, der eine Gleichstellung mit Neubauten gerechtfertigt erscheinen lässt. Eine solche Gleichstellung ist anzunehmen, wenn die Modernisierung im Hinblick auf die hierfür angefallenen Kosten einen wesentlichen Bauaufwand erfordert und zu einem Zustand der Wohnung führt, der demjenigen eines Neubaus in wesentlichen Teilen entspricht. Dabei haben beide Aspekte das gleiche Gewicht.

Ein Bauaufwand ist finanziell dann als wesentlich anzusehen, wenn er mindestens ein Drittel des für eine vergleichbare Neubauwohnung erforderlichen Aufwands (ohne Grundstücksanteil) erreicht.

In den Kostenvergleich sind allerdings nur solche Kosten aufzunehmen, die auf im Katalog des § 555b BGB genannten Modernisierungsmaßnahmen beruhen. Hingegen sind Kosten, die keinen Bezug zu einer solchen Modernisierungsmaßnahme aufweisen, sondern allein auf Erhaltungsmaßnahmen entfallen, nicht zu berücksichtigen.

Das gilt ebenfalls, soweit ältere Bauteile und Einrichtungen modernisiert werden, unabhängig davon, ob diese mangelhaft sind oder zwar abgenutzt, aber noch funktionsfähig.

Auch insoweit ist ein Teil der Kosten nicht der Modernisierung, sondern der bloßen Instandhaltung zuzuordnen und deshalb beim Kostenvergleich nicht zu berücksichtigen.

Darüber hinaus erfordert eine umfassende Modernisierung, dass die Wohnung durch die Modernisierungsmaßnahmen in mehreren wesentlichen Bereichen (insbesondere Heizung, Sanitär, Fenster, Fußböden, Elektroinstallationen bzw. energetische Eigenschaften) qualitativ so verbessert wurde, dass die Gleichstellung mit einem Neubau gerechtfertigt ist.

In die diesbezügliche Beurteilung sind wiederum nur die Maßnahmen einzubeziehen, die als Modernisierung zu qualifizieren sind, und auch diese nur unter der Voraussetzung, dass es sich bei dem aktuellen Mietverhältnis um die erste Neuvermietung nach Ausführung der Maßnahmen handelt. Maßnahmen, die noch während des vorigen Mietverhältnisses durchgeführt wurden, bleiben außer Betracht.

Ob im vorliegenden Fall die Mietpreisbremse greift, konnte der Bundesgerichtshof nicht entscheiden, da Feststellungen zu den o. g. Maßstäben fehlten. Der Bundesgerichtshof hob deshalb das Urteil des Landgerichts auf und verwies den Rechtsstreit dorthin zurück.

## Sonstige Steuern

### 1. Grundbesitz: Wie kann ein niedrigerer gemeiner Wert nachgewiesen werden?

**Der Bundesfinanzhof vertrat zur Erbringung des Nachweises eines niedrigeren gemeinen Wertes nach § 198 BewG eine andere Meinung als die Finanzverwaltung. Diese will das Urteil deshalb über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anwenden.**

#### Hintergrund

Mit Urteil v. 5.12.2019, II R 9/18, entschied der Bundesfinanzhof, dass der Nachweis eines niedrigeren gemeinen Wertes nach § 198 BewG nur durch ein Gutachten erbracht werden kann, das der örtlich zuständige Gutachterausschuss oder ein öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für die Bewertung von Grundstücken erstellt hat.

#### Erllass der Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung hat auf diese Rechtsprechung reagiert. Sie stellt klar, dass sie weiterhin an ihrer Auffassung festhält, dass der Steuerpflichtige den Nachweis des niedrigeren gemeinen Werts regelmäßig durch ein Gutachten des zuständigen Gutachterausschusses oder eines Sachverständigen, der über besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der Bewertung von Grundstücken verfügt, erbringen kann. Dies sind Personen, die von einer staatlichen, staatlich anerkannten oder nach DIN EN ISO/IEC 17024 akkreditierten Stelle als Sachverständige oder Gutachter für die Wertermittlung von Grundstücken bestellt oder zertifiziert worden sind. Die Finanzverwaltung verfügte infolgedessen, dass das Urteil des Bundesfinanzhofs über den entschiedenen Einzelfall hinaus nicht anzuwenden ist.

## 2. Grunderwerbsteuer: Wie wirkt sich eine Schenkungsaufgabe aus?

**Wird ein Grundstück mit der Auflage verschenkt, dieses an einen Dritten zu übertragen, müssen beide Rechtsgeschäfte im Rahmen der Schenkungsteuer für sich betrachtet werden.**

### Hintergrund

Im Eigentum der F-KG standen Grundstücke. An der KG waren die Eheleute B und C als alleinige Kommanditisten beteiligt. Im Jahr 2008 schenkten B und C ihre Anteile an der F-KG und an der Komplementär-GmbH im Wege der vorweggenommenen Erbfolge ihren Söhnen D und E. Die beiden verpflichteten sich wechselseitig und gegenüber ihren Eltern, sich zeitnah nach der Schenkung auseinanderzusetzen. Dabei sollten 5 Grundstücke der F-KG in die D-KG eingebracht werden, deren alleiniger Kommanditist D sein sollte. Die übrigen Grundstücke gingen an die E-KG, deren alleiniger Kommanditist E sein sollte.

Die Auseinandersetzung erfolgte im Jahr 2012. D und E brachten jeweils ihren Anteil an der F-KG in die 2011 neu gegründeten D-KG und E-KG ein. An der F-KG waren danach die D-KG mit 56,6 % und die E-KG mit 43,4 % beteiligt. Anschließend beendeten die D-KG und die E-KG die F-KG im Wege der Realteilung. Die im Gesellschaftsvermögen der F-KG befindlichen Grundstücke wurden entsprechend den Beteiligungsverhältnissen auf die D-KG und die E-KG übertragen.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die Übertragung der Anteile an der F-KG auf D und E im Jahr als Schenkung im Rahmen der Grunderwerbsteuer steuerfrei war. Die Übertragung der Anteile an der F-KG im Jahr 2012 auf die neu gegründeten KGs war ebenfalls steuerfrei. Jedoch war die anschließende Übertragung der Grundstücke auf die KGs nur in Höhe ihrer Beteiligung an der F-KG steuerbefreit. Dementsprechend setzte das Finanzamt gegen die E-KG die Grunderwerbsteuer mit 56,4% fest.

Das Finanzgericht gab der Klage statt und entschied, dass es sich insgesamt um eine steuerfreie Schenkung handelte.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof entschied jedoch, dass die Übertragung der Grundstücke im Wege der Auseinandersetzung von der F-KG auf die E-KG im Jahr 2012 steuerbar war. Steuerfrei war die Übertragung nur hinsichtlich des Anteils von 43,4 %. Für den verbleibenden Anteil von 56,6 % ist der Vorgang steuerpflichtig, für den kein Befreiungstatbestand eingreift.

Die Befreiung setzt voraus, dass sich der Grundstückserwerb zwischen Schenker und Beschenktem vollzieht. Das ist bei der Vollziehung einer Schenkungsauflage grunderwerbsteuerrechtlich nicht der Fall. Denn der grunderwerbsteuerrechtliche Erwerb vollzieht sich zwischen dem Erstbeschenkten und dem Zweitbeschenkten, also dem durch die Auflage Begünstigten. Die Schenkung vollzieht sich dagegen zwischen dem ursprünglichen Schenker und dem Zweitbeschenkten. Der Erstbeschenkte und der ursprüngliche Schenker sind nicht identisch.

Die Zusammenschau (Interpolation) kommt in Betracht, wenn sich der tatsächlich verwirklichte Grundstückserwerb als abgekürzter Leistungsweg darstellt und die unterbliebenen Zwischenerwerbe, wenn sie durchgeführt worden wären, ebenfalls steuerfrei wären. Die tatsächliche Ausführung der Leistung kürzt dann lediglich den mehraktigen Leistungsweg ab, der den schuldrechtlichen Grundverhältnissen entspräche. Die Schenkung unter Auflage zugunsten eines Dritten enthält hinsichtlich der Auflage einen abgekürzten Leistungsweg. Ist diese ein grunderwerbsteuerbares Rechtsgeschäft, kann eine solche Schenkung die Zusammenschau von grunderwerbsteuerrechtlichen Befreiungsvorschriften eröffnen.

Ein solcher abgekürzter Leistungsweg liegt jedoch nicht vor, wenn der Gegenstand einer Schenkungsauflage bereits ganz oder teilweise Gegenstand der Zuwendung des ursprünglichen Schenkers an den Erstbeschenkten war. In diesem Fall hätte der Schenker den Gegenstand der Auflage auch unmittelbar dem Zweitbeschenkten zuwenden können. Es stellt keine Abkürzung, sondern eine Verlängerung des Leistungswegs dar, wenn der Schenker dasjenige, was er im Ergebnis dem Zweitbeschenkten zuwenden will, dem Erstbeschenkten mit der Auflage zuwendet, es an den Zweitbeschenkten weiterzureichen, statt eine unmittelbare Zuwendung an den Zweitbeschenkten zu bewirken. Für die Leistungsbeziehungen stellt sich eine solche Gestaltung gerade gegenteilig zu der Rechtsfigur des abgekürzten Leistungswegs dar.

### 3. Zur Instandhaltungsrückstellung bei der Grunderwerbsteuer

**Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer ist der vereinbarte Kaufpreis. Dieser vermindert sich nicht um eine zu zahlende Instandhaltungsrückstellung.**

#### Hintergrund

Der Kläger erwarb im Jahr 2016 verschiedene Teileigentumsrechte verbunden mit dem Sondereigentum an 4 Gewerbeeinheiten und 9 Tiefgaragenstellplätzen. Der Anteil des Verkäufers an den gemeinschaftlichen Geldern, dazu gehörten z. B. Vorschüsse und Instandhaltungsrücklage, sollte auf den Kläger übergehen. Der vertraglich vereinbarte Kaufpreis betrug 40.000 EUR. Diesen setzte das Finanzamt als Bemessungsgrundlage an und ermittelte die Grunderwerbsteuer daraus mit 6,5 %, also 2.600 EUR.

Der Kläger war der Ansicht, dass die Bemessungsgrundlage um die Instandhaltungsrücklage, die rund 15.000 EUR betrug, gemindert werden müsste.

Das Finanzgericht wies die Klage ab, da hinsichtlich der Instandhaltungsrückstellung kein Rechtsträgerwechsel stattgefunden hatte.

#### Entscheidung

Die Revision hatte keinen Erfolg. Wie das Finanzamt und das Finanzgericht kam auch der Bundesfinanzhof zu dem Ergebnis, dass der Kaufpreis als Bemessungsgrundlage der Grunderwerbsteuer nicht um die anteilige Instandhaltungsrückstellung zu mindern war.

Die Gegenleistung ist nur dann nach dem Wertverhältnis aufzuteilen, wenn der Kaufpreis neben einem steuerpflichtigen Erwerb auch Gegenstände umfasst, deren Erwerb nicht der Grunderwerbsteuer unterliegt. Leistungen des Erwerbers, die für eine andere Leistung als die Übertragung des Grundstücks aufgewendet werden, scheiden dagegen aus der Gegenleistung aus.

Im Fall der Instandhaltungsrückstellung kam eine Aufteilung des Gesamtkaufpreises nicht in Betracht. Denn die anteilige Instandhaltungsrückstellung ist Teil des Verwaltungsvermögens der Wohnungseigentümergeinschaft und damit nicht Vermögen des Wohnungseigentümers. Sie bleibt bei einem Eigentümerwechsel Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft. Ein Rechtsträgerwechsel liegt nicht vor. Die anteilige Instandhaltungsrückstellung kann also beim Eigentumserwerb nicht auf den Erwerber

übergehen. Das gilt auch dann, wenn der Übergang – wie im vorliegenden Fall – ausdrücklich rechtsgeschäftlich vereinbart wurde.

Wegen des fehlenden Rechtsträgerwechsels kann es sich bei dem Entgelt für die Instandhaltungsrückstellung nicht um Aufwand für die Übertragung einer nicht unter das Grunderwerbsteuer fallenden Rechtsposition handeln.

## Steuerrecht Arbeitnehmer

### 1. Wertguthabenvereinbarung bei Ehegatten: Wie wird die Fremdüblichkeit geprüft?

**Kann der Arbeitnehmer-Ehegatte unbegrenzt Wertguthaben ansparen sowie Dauer, Zeitpunkt und Häufigkeit der Freistellungsphasen nahezu beliebig wählen, liegt eine fremdunübliche einseitige Verteilung zu Lasten des Arbeitgeber-Ehegatten vor.**

#### Hintergrund

Die Ehefrau F arbeitete im Betrieb ihres Ehemanns M halbtags als Bürofachkraft. Zusätzlich zum Arbeitsvertrag vereinbarten sie ein Zeitwertguthabenmodell, nach dem vom Bruttoarbeitslohn i. H. v. 1.410 EUR monatlich 1.000 EUR zuzüglich Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung in ein Wertguthabenkonto (Treuhandkonto) einbezahlt werden.

M aktivierte das Treuhandkonto und führte die Einzahlungen einer Rückstellung zu. Das Finanzamt erkannte die Rückstellung nicht an.

Das Finanzgericht entschied, dass die Wertguthabenvereinbarung einem Fremdvergleich standhält, da es F freistand, einen Großteil ihres Gehalts einzubezahlen.

#### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Denn er bezweifelte die Fremdüblichkeit der Vereinbarung. Das Finanzgericht muss deshalb erneut die Fremdüblichkeit der Wertguthabenvereinbarung nachprüfen.

Verträge zwischen nahen Angehörigen sind unter dem Gesichtspunkt der Fremdüblichkeit im Rahmen einer Gesamtbetrachtung dahingehend zu würdigen, ob sie den Rückschluss auf eine privat veranlasste Vereinbarung zulassen. Dabei ist wesentlich, ob die Vertragschancen und -risiken in fremdüblicher Weise verteilt sind. Bei Arbeitsverhältnissen ist mitentscheidend, ob der Arbeitgeber dieselbe Regelung auch bei fremden Arbeitnehmern verwendet.

Im vorliegenden Fall war das Arbeitsverhältnis als solches dem Grunde nach als fremdüblich anzuerkennen. Der Bundesfinanzhof beanstandete jedoch, dass das Finanzgericht die Wertguthabenvereinbarung nicht gesondert auf die Fremdüblichkeit geprüft hat. Diese gesonderte Prüfung ist erforderlich. Denn es handelt sich um eine zusätzlich im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vereinbarte Leistung.

Die Wertguthabenvereinbarung enthält einseitig Regelungen zu Lasten des M. Denn F kann nahezu unbegrenzt Vergütungen ansparen und das Guthaben quasi unbeschränkt wieder abbauen. Sie kann ständig wiederkehrend Freistellungen in Anspruch nehmen. M hat dagegen lediglich eine Ankündigungsfrist von 3 Monaten bzw. das einmalige Ablehnungsrecht einer Freistellungsphase aus dringenden betrieblichen Gründen.

Diese einseitig zu Lasten des M gehende Risikoverteilung ist ein starkes Indiz dafür, dass die Wertguthabenvereinbarung dem zwischen Fremden Üblichen widerspricht.

Die den anderen Arbeitnehmern angebotenen Altersvorsorge-Modelle sind mit dem Zeitwertguthabenmodell nicht vergleichbar. Die Wertguthabenvereinbarung ermöglicht der F äußerst flexibel ständig wiederkehrende Freistellungen mit Auszahlungen. Die Altersvorsorge greift dagegen erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Es ist auch nicht erkennbar, weshalb es ausreichend gewesen sein soll, allein der F die Wertguthabenvereinbarung anzubieten.

## Steuerrecht Unternehmer

### **1. Einheitsbewertung: Wie eine Überschwemmungsgefahr für ein Grundstück berücksichtigt werden kann**

**Bei der Ermittlung des Einheitswerts für ein Grundstück ist eine bestehende Hochwassergefahr zu berücksichtigen. Wie hoch dieser Abschlag ist, ist im jeweiligen Einzelfall zu bestimmen.**

#### **Hintergrund**

Ein Grundstück war durch Überschwemmungen am Oberlauf eines Flusses wie auch durch Oberflächenwasser angesichts der Tallage mit beidseitigen Berghängen gekennzeichnet. Das Finanzamt berücksichtigte deshalb bei der Feststellung des Einheitswerts einen Abschlag i. H. v. 36 %. Der Grundstückseigentümer und Kläger sah dagegen einen Abschlag i. H. v. 60 % als gerechtfertigt an.

#### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Finanzgericht wies die Klage ab und entschied, dass der Einheitswert für das im Beitrittsgebiet gelegene Grundstück nach dem Sachwertverfahren mit einer Wertrückrechnung auf den 1.1.1935 zu ermitteln war. Bei sog. Schadensgefahren (z. B. Berg-, Wasser- und Erschütterungsschäden) kann eine Ermäßigung von bis zu 60 % des Gebäudenormalherstellungswerts in Betracht kommen. Bei einer Hochwassergefahr, die deutlich über ein sog. Jahrhunderthochwasserereignis hinausgeht, werden durch einen Abschlag die zeitweise nicht mögliche Nutzung des Gebäudes ebenso mit eingerechnet wie die nur eingeschränkte Nutzung von wasserempfindlichem Inventar von gewisser Wertigkeit.

Das Finanzgericht kam zu dem Ergebnis, dass ein Abschlag von insgesamt 36 % zutreffend war. Dieser setzt sich zusammen aus 25 % wegen Schadensgefahren und 11 % wegen durch Hochwasser bedingter behebbarer Bauschäden. Ein weitergehender Abschlag wäre nur möglich gewesen für Umstände, die das Gebäude nahezu unbenutzbar machen würden. Diese lagen hier jedoch nicht vor.

## 2. Gewerbesteuer bei Erträgen aus der Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes

**Wird fremder Grundbesitz an- und weitervermietet, während auch eigener Grundbesitz überlassen wird, verstößt dies nicht gegen das Ausschließlichkeitsgebot des § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG. Voraussetzung ist, dass die An- und Weitervermietung zwingend notwendiger Teil der wirtschaftlich sinnvoll gestalteten Überlassung des eigenen Grundbesitzes ist und nur einen geringfügigen Umfang hat.**

### Hintergrund

Zum Vermögen der X-KG gehörten verschiedene Grundstücke, die an Dritte vermietet wurden, und zwar ein eigenes Grundstück (Flurstück 1) und ein Teil des Nachbargrundstücks (Flurstück 2). Die Grundstücke waren mit Erbbaurechten zugunsten der X und diese mit Untererbbauerechten belastet.

Untererbbauberechtigte des Flurstücks 1 war die X-KG, des Flurstücks 2 die H-KG.

Hinsichtlich einer Teilfläche des Flurstücks 2 bestand eine Grunddienstbarkeit über ein Geh- und Fahrrecht zugunsten des Untererbbauberechtigten des Flurstücks 1 (X-KG). Daneben bestand eine schuldrechtliche Abrede, nach der bei Nutzung der auf der Teilfläche errichteten Halle zur Warenannahme (sog. Lieferschlauch) ein Entgelt geschuldet wurde.

Die X-KG vermietete beide Flurstücke in einem einheitlichen Mietvertrag an die S-GmbH und zahlte ein Nutzungsentgelt an die H-KG.

Das Finanzamt versagte wegen der Mitvermietung des nicht im Eigentum der X-KG stehenden Lieferschlauchs die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags nach § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG.

Das Finanzgericht gab der Klage statt, da die Überlassung des Lieferschlauchs zwingend notwendiger Teil der wirtschaftlich sinnvoll gestalteten eigenen Grundstücksverwaltung und -nutzung war.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof folgte der Entscheidung des Finanzgerichts. Die an die Stelle der einfachen Kürzung nach § 9 Nr. 1 Satz 1 GewStG tretende sog. erweiterte Kürzung nach Satz 2 hat den Zweck, die Erträge aus der bloßen Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes von der Gewerbesteuer aus Gründen der Gleichbehandlung mit Steuerpflichtigen, die nur Grundstücksverwaltung betreiben, freizustellen.

Die geforderte ausschließliche Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes bedeutet, dass grundsätzlich nur die begünstigte Tätigkeit ausgeübt werden darf und es sich ausnahmslos um eigenen Grundbesitz handeln muss. Nebentätigkeiten sind jedoch ausnahmsweise nicht begünstigungsschädlich, wenn sie der Verwaltung und Nutzung eigenen Grundbesitzes im engeren Sinn dienen und als zwingend notwendiger Teil einer wirtschaftlich sinnvoll gestalteten eigenen Grundstücksverwaltung und -nutzung angesehen werden können. Die An- und Weitervermietung fremden Grundbesitzes neben der Überlassung eigenen Grundbesitzes führt demnach, wenn der Umfang dieser Tätigkeit gering ist, nicht zur Versagung der erweiterten Kürzung.

Ein Erbbaurecht einschließlich des vom Erbbauberechtigten errichteten Gebäudes ist eigener Grundbesitz i. S. d. § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG. Das Erbbaurecht ist als dingliches Recht bürgerlich-rechtlich dem Grundstück gleichgestellt. Mit seiner Bestellung scheidet das Grundstück aus dem Grundbesitz des Eigentümers aus und ist künftig dem Grundbesitz des Erbbauberechtigten zuzurechnen. Ist an dem Erbbaurecht ein Untererbbaurecht bestellt, ist das Grundstück dementsprechend ab Bestellung des Untererbbaurechts dem eigenen Grundbesitz des Untererbbauberechtigten zuzurechnen. Ist eine Dienstbarkeit für ein Erbbaurecht bestellt, gehört sie zum Grundbesitz des Erbbauberechtigten.

Die Untervermietung des über dem Fahrweg errichteten nicht im Eigentum der X-KG stehenden Hallengebäudes war zwingend notwendiger Teil einer wirtschaftlich sinnvoll gestalteten Nutzung des Geh- und Fahrtrechts. Die zum eigenen Grundbesitz der X-KG gehörende Dienstbarkeit (Geh- und Fahrtrecht) konnte wirtschaftlich sinnvoll nur durch Mitvermietung des auf dem dienenden Grundstücksteil befindlichen Teils des Hallengebäudes genutzt werden.

### **3. Rücklagen zur Ersatzbeschaffung: Reinvestitionsfristen werden verlängert**

**Die Reinvestitionsfristen zu einer Rücklage für Ersatzbeschaffung werden vorübergehend verlängert, und zwar um 1 Jahr. Dies hat das BMF jetzt verfügt.**

#### **Hintergrund**

Kommt es z.B. durch höhere Gewalt oder um einen behördlichen Eingriff zu vermeiden zu einer Realisierung von stillen Reserven, lässt die Finanzverwaltung zu, dass die aufgedeckten stillen Reserven auf andere Wirtschaftsgüter als Ersatzbeschaffung übertragen werden. Diese Ersatzbeschaffung muss allerdings innerhalb einer sog. Reinvestitionsfrist erfolgen. Die Frist beträgt grundsätzlich 1 Jahr (bis zum Ende des darauffolgenden Bilanzstichtags). Wenn die Ersatzbeschaffung ernstlich geplant oder bestellt ist, sind bis zu 4 Jahre Reinvestitionsfrist möglich. Bei Grund und Boden, Aufwuchs, Gebäude oder Binnenschiffen beträgt die Frist grundsätzlich 4 Jahre, bei neu hergestellten Gebäuden bis zu 6 Jahre.

Erst wenn danach noch keine Reinvestition erfolgt ist, muss die Rücklage Gewinn erhöhend aufgelöst werden.

#### **BMF-Schreiben**

Alle Reinvestitionsfristen, die regulär in einem nach dem 29.2.2020 und vor dem 1.1.2021 endenden Wirtschaftsjahr ablaufen würden, werden verlängert. Diese vorübergehende Verlängerung erfolgt um 1 Jahr. Diese Fristverlängerung erfolgt angesichts der vielfältigen Probleme durch "Corona".

#### **4. Übertragung einer § 6b-Rücklage auf eine KG-Beteiligung: Verfahrensrechtliche Fragen**

**Wie ist die Übertragung eines Veräußerungsgewinns nach § 6b EStG auf anteilige Anschaffungs- und Herstellungskosten einer Personengesellschaft, an der der Veräußerer mitunternehmerisch beteiligt ist, vorzunehmen? Zu dieser Frage soll das BMF Stellung nehmen.**

##### **Hintergrund**

X übertrug eine in seinem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb nach Veräußerung einer Fläche gebildete Rücklage auf eine Beteiligung an einer KG. Er ging davon aus, dass er die Rücklage i. H. v. 400.000 EUR auf seine anteiligen Anschaffungs- und Herstellungskosten als Mitunternehmer der S-KG übertragen konnte. Das Finanzamt veranlagte zunächst erklärungsgemäß, lehnte jedoch später nach einer Außenprüfung die Übertragung ab. Das Finanzamt war der Ansicht, dass wegen der Veräußerung zwischen 1.1.1999 bis 31.12.2001 eine Übertragung ausschied, da nach damaliger Rechtslage für diesen Zeitraum keine rechtsträgerübergreifende, sondern nur eine rechtsträgerbezogene Übertragung möglich war.

X erhob Klage dagegen, die vom Finanzgericht jedoch abgewiesen wurde.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof gibt dem BMF Gelegenheit, sich an dem Verfahren zu beteiligen und führt dazu aus: Für Gewinne aus Veräußerungen bis zum 31.12.1998 und ab dem 1.1.2002 ist die Übertragung der Rücklage nicht auf Reinvestitionsgüter beschränkt, die im Alleineigentum des Veräußerers stehen und dem Veräußerungsbetrieb zuzuordnen sind. Die Übertragung kann u.a. auf Reinvestitionsgüter erfolgen, die zum Gesamthandsvermögen einer anderen Personengesellschaft gehören, an der der Veräußerer als Mitunternehmer beteiligt ist, soweit diese Wirtschaftsgüter ihm anteilig zuzurechnen sind.

Das Wahlrecht, eine Reinvestitionsrücklage zu bilden, ist nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs in der Steuerbilanz des veräußernden Betriebs auszuüben. Bildung und Auflösung der Rücklage müssen in dessen Buchführung verfolgbar sein. Im vorliegenden Fall ist entscheidend, in welchem Festsetzungs- bzw. Feststellungsverfahren darüber zu befinden ist, ob und ggf. in welcher Höhe die Voraussetzungen für eine Bildung der Rücklage erfüllt sind, und ob und ggf. in welchem Umfang und auf welche Wirtschaftsgüter einer

Mitunternehmerschaft, an der der Veräußerer beteiligt ist, der in die Rücklage eingestellte Gewinn übertragen werden kann.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs gibt es diese Lösungsmöglichkeiten:

Zum einen kann die bindende Entscheidung sowohl über die Berechtigung zur Rücklagenbildung als auch zur Übertragung in den Veranlagungsverfahren für den veräußernden Betrieb zu treffen sein. Denn das Wahlrecht zur Rücklagenbildung ist in diesem Betrieb auszuüben und nicht übertragene Gewinne sind Bestandteil des Gewinns dieses Betriebs. Soll der Gewinn auf Wirtschaftsgüter einer Personengesellschaft übertragen werden, wären die Einkommensteuer-Bescheide bzw. Gewinnfeststellungsbescheide im Jahr der Rücklagenbildung und im Jahr der Auflösung der Rücklage Grundlagenbescheide für Feststellungsbescheide über den Gewinn der Gesellschaft. Rechtsschutz besteht ausschließlich gegen die Grundlagenbescheide.

Zum anderen könnte über die Berechtigung zur Rücklagenbildung und Auflösung in Bescheiden betreffend den Veräußerungsbetrieb und über die Übertragung in Bescheiden für den Reinvestitionsbetrieb zu entscheiden sein. Die Bescheide könnten dann wechselbezüglich jeweils Grundlagen- und Folgebescheid sein. Rechtsschutz wäre jeweils dort zu gewähren, wo die Wirkung eines Grundlagenbescheids eintritt.

Weiterhin wäre es möglich, dass über die Bildung der Rücklage und deren Übertragung sowohl in Verfahren betreffend den Veräußerungsbetrieb als auch in Verfahren betreffend den Reinvestitionsbetrieb eigenständig zu entscheiden ist. Die Bescheide ständen dann nicht im Verhältnis von Grundlagen- und Folgebescheid und könnten sich materiell widersprechen. Rechtsschutz könnte gegen jeden dieser Bescheide umfassend begehrt werden.

## 5. Verpachtung eines Hallenbads durch eine Gemeinde: Wann liegt ein Betrieb gewerblicher Art vor?

**Eine "Verpachtung" i. S. d. § 4 Abs. 4 KStG setzt voraus, dass eine entgeltliche Überlassung vorliegt. Eine solche Entgeltlichkeit liegt jedoch nicht vor, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht der Pächter, sondern der Verpächter die wirtschaftliche Last des vereinbarten Pachtzinses tragen muss.**

### Hintergrund

Die Stadt verpachtete ab 2007 ihr Hallenbad an eine GmbH. An dieser war sie selbst nicht beteiligt. Die GmbH verpflichtete sich, das Bad für öffentliche Zwecke zu betreiben. Sie zahlte eine Jahrespacht von 5.000 EUR sowie für Reparaturen bis zu 12.000 EUR jährlich. Die Stadt als Verpächterin verpflichtete sich, der GmbH in monatlichen Raten einen fortlaufenden Betriebskostenzuschuss von rund 250.000 EUR jährlich zu leisten. Dieser sollte auch die Pacht sowie die Aufwendungen für Reparaturen abdecken.

Für 2008 erklärte die Stadt einen Verlust von 400.000 EUR aus einem Verpachtungsbetrieb gewerblicher Art. Das Finanzamt lehnte eine Veranlagung zur Körperschaftsteuer für die Jahre 2008 bis 2012 ab, da seiner Ansicht nach kein Verpachtungsbetrieb gewerblicher Art vorlag. Insbesondere war das Bad wegen des geringen Pachtentgelts bei gleichzeitigen hohen Betriebskostenzuschüssen unentgeltlich überlassen worden.

Das Finanzgericht gab der Klage statt und entschied, dass trotz des jährlichen Betriebskostenzuschusses eine entgeltliche Überlassung und damit ein zur Körperschaftsteuer zu veranlagender Betrieb gewerblicher Art vorlag.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und wies die Klage ab. Der Bundesfinanzhof entschied, dass es sich bei der Verpachtung des Hallenbads nicht um einen der Körperschaftsteuer unterliegenden Betrieb gewerblicher Art der Stadt handelte.

Das Bad wurde nicht unmittelbar von der Stadt, sondern von der GmbH als Pächterin betrieben. Nach der Fiktion des § 4 Abs. 4 KStG gilt allerdings die Verpachtung eines Betriebs gewerblicher Art selbst als solcher der verpachtenden Körperschaft. Ein Betrieb gewerblicher Art kann demnach Gegenstand eines Pachtvertrags sein (Verpachtungsbetrieb gewerblicher Art). Das gilt allerdings nur dann, wenn es sich bei dem Betrieb, falls er unmittelbar von der verpachtenden Körperschaft betrieben würde, um einen Betrieb gewerblicher Art i.S.v. § 4

Abs. 1 Satz 1 KStG handeln würde. Diese Voraussetzungen sind bei dem Badbetrieb dem Grunde nach erfüllt. Es handelt sich um eine nachhaltige wirtschaftliche Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, die sich von der Gesamtbetätigung der Stadt wirtschaftlich abhebt. Die Absicht, Gewinn zu erzielen, und die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr sind nicht erforderlich. Die Fiktion eines Betriebs gewerblicher Art hat letztlich zur Folge, dass die Voraussetzungen eines Betriebs gewerblicher Art in der Person der Stadt und insbesondere das Vorliegen einer Gewinnerzielungsabsicht nicht mehr zu prüfen sind.

Voraussetzung der gesetzlichen Fiktion ist jedoch, dass der Verpächter die Einrichtung entgeltlich überlässt. Der Begriff der Verpachtung setzt voraus, dass ein vereinbartes Entgelt entrichtet wird. Daran fehlt es hier. Die Pachtzahlungen müssen bei der Bemessung des Betriebskostenzuschusses berücksichtigt werden, da es sich um Aufwand in Zusammenhang mit dem übernommenen Bäderbetrieb handelt. Denn die Pachtzahlungen gehören vereinbarungsgemäß zu den vom Betriebskostenzuschuss zu deckenden Kosten. Bei wirtschaftlicher Betrachtung orientiert sich der Betriebskostenzuschuss am Aufwand des Badbetriebs und damit im Ergebnis auch an den geleisteten Pachtzahlungen. Damit hat nicht die GmbH als Pächterin, sondern die Stadt als Verpächterin die wirtschaftliche Last des vereinbarten Pachtzinses zu zahlen.

## 6. Wie sich Leasingsonderzahlungen auf die Gesamtkosten des Pkw auswirken

**Einnahmenüberschussrechner müssen einmalige Leasingsonderzahlungen für einen Firmenwagen über die Leasingdauer verteilen. Damit fließen diese periodengerecht in die Gesamtkosten des Fahrzeugs für die Kostendeckelung ein.**

### Hintergrund

Der Kläger ermittelte seinen freiberuflichen Gewinn durch Einnahmenüberschussrechnung. Er schloss im Jahr 2011 einen Leasingvertrag über einen betrieblichen Pkw mit einer Laufzeit von 3 Jahren ab. Außerdem leistete er vorab eine Leasingsonderzahlung von 40 % des Kaufpreises i. H. v. 21.888 EUR. Den privaten Nutzungsanteil des Pkw ermittelte der Kläger mit der 1 %-Methode. Für die Jahre 2012 bis 2014 wollte er den Wert der Privatnutzung durch die Regelung zur Kostendeckelung begrenzen.

Nach dieser Regelung dürfen der anzusetzende pauschale Nutzungswert und die nicht abziehbaren Betriebsausgaben für Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte und Familienheimfahrten auf die Gesamtkosten des Kraftfahrzeugs begrenzt werden.

Der Kläger war der Ansicht, dass in die Gesamtkosten eines Fahrzeugs nur die tatsächlich abgeflossenen Aufwendungen eines Jahres einzubeziehen sind, sodass die Leasingsonderzahlung aus 2011 in den Folgejahren außer Betracht bleiben muss. Das Finanzamt setzte die im Jahr 2011 geleistete Leasingsonderzahlung dagegen anteilig auch in den Jahren 2012 bis 2014 bei den Gesamtkosten des Fahrzeugs an und ließ die Kostendeckelung nicht zu. Dadurch blieb es beim Ansatz der 1 %-Regelung. Der Kläger stellte daraufhin einen Antrag auf abweichende Festsetzung von Steuern aus Billigkeitsgründen.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass der Kläger keinen Anspruch auf eine abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen hat. Die Leasingsonderzahlung aus dem Jahr 2011 konnte bei der Feststellung der Gesamtkosten periodengerecht auf 3 Jahre verteilt werden. Zwar wird der Begriff der tatsächlich entstandenen Aufwendungen (Gesamtkosten des Fahrzeugs) in der Verwaltungsanweisung zur Kostendeckelung nicht näher konkretisiert. Nach Ansicht des Gerichts sind aber die Kosten im betriebswirtschaftlichen Sinne zugrunde zu legen, sodass auch Leasingsonderzahlungen einzubeziehen sind.

Dabei können auch außerhalb des Veranlagungszeitraums liegende Kosten einbezogen werden. Die Auslegung des Gesamtkostenbegriffs durch den Kläger würde den gesetzlich vorgesehenen Rahmen verlassen, denn gegenüber bilanzierenden Unternehmern würde sich für Einnahmenüberschussrechner ein Steuersparmodell eröffnen, weil letztere nahezu keinen privaten Nutzungsanteil versteuern müssten, wenn sie einen Leasingvertrag mit einer sehr hohen Leasingsonderzahlung abschließen und nahezu keine monatlichen Leasingraten leisten. Der Bilanzierende dagegen müsste die Leasingsonderzahlung als Vorauszahlung abgrenzen und über die Nutzungsdauer verteilen.

## Vereine

### 1. Versagung der formellen Satzungsmäßigkeit: Rechtsschutzmöglichkeiten?

**Wenn eine steuerbegünstigte Körperschaft die Feststellung der Satzungsmäßigkeit beantragt, damit sie Zuwendungsbestätigungen ausstellen kann, ist einstweiliger Rechtsschutz nur durch eine einstweilige Anordnung möglich. Eine Aussetzung der Vollziehung kommt nicht in Betracht.**

#### Hintergrund

Der Verein beantragte nach einer Änderung der Satzung aus dem Jahr 2019 die gesonderte Feststellung, ob der eingetragene Verein mit dem Zweck der Erforschung von Staat und Politik die satzungsmäßigen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllt. Gegen die Ablehnung dieses Antrags legte der Verein Einspruch ein und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Das Finanzamt lehnte den Antrag ab.

Der beim Finanzgericht gestellte Antrag auf Aussetzung der Vollziehung hatte dagegen Erfolg. Das Finanzgericht entschied, dass der Ablehnungsbescheid ein der Aussetzung der Vollziehung zugänglicher vollziehbarer Verwaltungsakt war. Bei summarischer Betrachtung war die formelle Satzungsmäßigkeit (Gemeinnützigkeit) erfüllt.

Gegen diesen Beschluss legte das Finanzamt die Beschwerde zum Bundesfinanzhof ein.

#### Entscheidung

Die Beschwerde hatte Erfolg, der Bundesfinanzhof lehnte den Antrag des Vereins auf Aussetzung der Vollziehung ab. Nach Ansicht der Richter war einstweiliger Rechtsschutz nicht durch Aussetzung der Vollziehung, sondern durch einstweilige Anordnung zu gewähren.

Die Abgrenzung der beiden Rechtsschutzarten richtet sich danach, welche Klage in einem Hauptsacheverfahren zu erheben wäre. Im Verfahren der Anfechtungsklage ist vorläufiger Rechtsschutz durch Aussetzung der Vollziehung zu gewähren. Bei einer Verpflichtungsklage ist dagegen eine einstweilige Anordnung zu erlassen. Die Anfechtungsklage dient der

Abwehr hoheitlicher Eingriffe, während die Verpflichtungsklage auf Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts gerichtet ist.

Dementsprechend ist im vorliegenden Fall eine einstweilige Anordnung geboten. Denn mit dem Antrag auf Feststellung der Satzungsmäßigkeit zur Ausstellung von Zuwendungsbestätigungen erstrebt die Körperschaft – wie in der Situation einer Verpflichtungsklage – eine ihr bislang nicht zustehende Begünstigung.

Im Streitfall verfolgte der Verein das Ziel, einstweiligen Rechtsschutz zur Ausstellung von Zuwendungsbestätigungen zu erlangen. Er begehrt somit hilfsweise eine Erweiterung seines Rechtskreises und macht ein Verpflichtungsbegehren geltend. Vorläufiger Rechtsschutz ist daher durch einstweilige Anordnung zu gewähren. Der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung war demnach unzulässig. Allerdings ist über den hilfsweise gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung noch nicht entschieden. Dies erfordert tatsächliche Feststellungen zu den Voraussetzungen. Diese Feststellungen nachzuholen ist Aufgabe des Finanzgerichts. Der Bundesfinanzhof verwies daher die Sache an das Finanzgericht zurück.

## **2. Warum eine allgemeine politische Betätigung nicht gemeinnützig ist**

**Ein eigenständiger gemeinnütziger Zweck liegt nicht vor, wenn auf politische Willensbildung und öffentliche Meinung Einfluss genommen werden soll.**

### **Hintergrund**

Der Attac-Trägerverein verfolgt nach seiner Satzung u.a. diese Ziele: Förderung von Bildung, Wissenschaft, Forschung, des Schutzes der Umwelt, des Gemeinwesens, der Demokratie und der Solidarität (unter besonderer Berücksichtigung der ökonomischen und gesellschaftlichen Auswirkungen der Globalisierung) sowie der Völkerverständigung und des Friedens. Der Verein ist nach seiner Satzung zudem "in Trägerschaft des Netzwerks" Attac tätig.

Das Finanzamt sah den Verein nicht als gemeinnützig an. Im ersten Rechtsgang hatte das Finanzgericht die Gemeinnützigkeit im Hinblick auf die Volksbildung (§ 52 Abs. 2 Nr. 7 AO) und die Förderung des demokratischen Staatswesens (Nr. 24) noch bejaht. Nachdem der Bundesfinanzhof dieses Urteil aufgehoben hatte, wies das Finanzgericht im zweiten Rechtsgang die Klage ab, da die Aktivitäten des Attac-Netzwerks dem Trägerverein zuzurechnen sind.

## Entscheidung

Die Revision hatte keinen Erfolg. Der Bundesfinanzhof entschied, dass die allgemeine politische Betätigung nicht gemeinnützig ist.

Die Einflussnahme auf die politische Willensbildung und die Gestaltung der öffentlichen Meinung kann nur dann begünstigt sein, wenn diese Tätigkeit konkret der Verfolgung eines der in § 52 Abs. 2 AO ausdrücklich genannten Zwecke dient. Eine derart dienende Einwirkung muss gegenüber der unmittelbaren Förderung des steuerbegünstigten Zwecks in den Hintergrund treten. Die Tagespolitik darf nicht im Mittelpunkt der Tätigkeit der Körperschaft stehen. Die Beschäftigung mit politischen Vorgängen muss im Rahmen dessen liegen, was das Eintreten für die steuerbegünstigten Ziele und deren Verwirklichung erfordert. Die Einflussnahme auf die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung darf gegenüber dem begünstigten Zweck nur dienenden Charakter haben.

Eine Erweiterung des sich aus § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und Nr. 24 AO ergebenden Begriffs der politischen Bildung dahingehend, dass die Einflussnahme auf die politische Willensbildung in frei gewählten Politikfeldern eigenständig begünstigt ist, ist ausgeschlossen. Andernfalls würde § 52 Abs. 2 AO faktisch um den dort nicht angeführten Zweck der Einflussnahme auf die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung ergänzt.

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

Mit freundlichen Grüßen

*Dr. Schäfer*

(Dr. Schäfer)  
Wirtschaftsprüfer  
Steuerberater