

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 08/2017

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Nichteheliche verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft

Partner nicht zusammen veranlagbar

## Kommunale Wählervereinigungen

Zuwendungen nicht steuerbegünstigt



Sehr geehrte Mandanten,

können Sie sich vorstellen, worum es geht, wenn der Eigentümer eines Urnenbegräbniswaldes klagt? Ganz klar, es geht um Umsatzsteuer!

Der Kläger bot seinen Kunden zwei getrennt zu buchende Leistungen an: Einmal konnte man ein Liegerecht erwerben, welches auch die Baumpflege beinhaltet. Zum anderen wurden auch Bestattungsleistungen angeboten.

Damit geht das steuerliche Problem schon los: Bestattungsleistungen sind umsatzsteuerpflichtig. Steuerfrei sind hingegen die Vermietung und die Verpachtung von Grundstücken und von Berechtigungen (§ 4 Nr. 12a UStG). Insoweit wäre dann wohl die Vergabe der Liegerechte steuerfrei. Fraglich ist also, ob die Bestattungsleistungen von der Vergabe der Liegerechte trennbar sind. Dies bejahte das Finanzgericht Schleswig-Holstein mit Urteil vom 21.11.2016 (Az: 4 K 36/14).

Die Vergabe der Liegerechte war jedoch nicht alleine Bestandteil der Gesamtleistung, sondern daneben wurden noch Grünpflegearbeiten angeboten. Da Letztere umsatzsteuerpflichtig sind, wollte das Finanzamt doch noch Umsatzsteuer sehen.

Auch diesem Wunsch erteilte das Finanzgericht eine Absage. Einleuchtende Begründung: Das Liegerecht ist die Hauptleistung und die Grünpflege eine unselbständige Nebenleistung. Da die Nebenleistung umsatzsteuerlich das Schicksal der Hauptleistung teilt, ist beides steuerfrei.

Aber wenn der Fiskus gerne Umsatzsteuer haben möchte, dann möchte er sie haben. Also muss nun der BFH (Az: V R 3/17) klären, ob die Vergabe von Liegerechten in einem Urnenbegräbniswald wirklich umsatzsteuerfrei ist. Auch dies ist deutsches Steuerrecht.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihre Kanzlei H&H - HAAS & HIERET  
Steuerberater und Rechtsanwalt Partnerschaftsgesellschaft

Haas & Hieret Partnerschaftsgesellschaft  
Brunshofstr. 12, 45470 Mülheim  
Telefon: +49 208 308340 | Telefax: +49 208 3083419  
[www.haas-hieret.de](http://www.haas-hieret.de) | [info@haas-hieret.de](mailto:info@haas-hieret.de)

# Inhalt

## Hinweis:

Die Informationen in diesem Mandantenbrief wurden sorgfältig ausgewählt und zusammengestellt. Doch beachten Sie bitte, dass dieser Service weder eine Beratung ersetzt, noch einen Beratervertrag darstellt. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir keine Gewährleistung für die Richtigkeit oder Aktualität der hier wiedergegebenen Informationen übernehmen. Bei einem Rechts- oder Steuerproblem vereinbaren Sie deshalb einen Termin in unserer Kanzlei. Nur hier erhalten Sie eine verbindliche Beratung, die auf Ihr persönliches Problem bezogen ist.

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Nieheheliche verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft: Partner nicht zusammen veranlagbar
- Kommunale Wählervereinigungen: Zuwendungen nicht steuerbegünstigt

## Unternehmer

- Investitionsabzugsabzugsbetrag: Kein Abzug bei Besteuerung der offenen Gewinnrücklagen im Rahmen einer formwechselnden Umwandlung
- Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschussrechnung: Gewinngrenze für Investitionsabzugsbetrag ist verfassungsgemäß
- Buchführungsdaten: Pflicht zu elektronischer Bereitstellung umfasst auch Pflicht zur Bereitstellung von Programmen zur Lesbarmachung der Daten

## Kapitalanleger

- Abgeltend besteuerte negative Einkünften aus Kapitalvermögen: Verlustausgleich im Wege der Günstigerprüfung möglich
- Bankrecht: Die Verjährungsfrist darf nicht "versteckt" reduziert werden
- Spekulation mit Immobilien: Kein Beschluss gegen Share Deals
- Regelbesteuerung: Nicht bei nur mittelbarer beruflicher Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft

## 3 Immobilienbesitzer

- Verluste aus Betrieb einer Photovoltaikanlage können auch bei negativer Gewinnprognose steuerlich anzuerkennen sein
- Wohngebäudeversicherungen müssen nicht Feuerschutzsteuer unterliegen
- Eigentumswohnung: Beim Kauf gilt nicht zwingend die 10-Prozent-Marke
- Mehrere Häuser aneinander sind nicht nur "ein" Haus
- Immobilienmakler müssen künftig ihre Sachkunde nachweisen

## Angestellte

- Grobe Beleidigung rechtfertigt fristlose Kündigung auch langjährigen Arbeitsverhältnisses
- Im Krankenhaus als "freie Mitarbeiterin" tätig: Krankenschwester kann dennoch als abhängig beschäftigte Arbeitnehmerin zu qualifizieren sein
- Freifahrticket für Ehepartner kann schutzwürdige Betriebsrentenleistung sein

## Familie und Kinder

- Kindergeldsachen: Streitwert kann unterhalb des Jahresbetrags des Kindergeldes liegen
- Anspruch auf Ausbildungsunterhalt kann aus Gründen des Vertrauensschutzes begrenzt sein
- Anspruch auf Ausbildungsunterhalt kann aus Gründen des Vertrauensschutzes begrenzt sein

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.8.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.8. für den Eingang der Zahlung.

15.8.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.8. für den Eingang der Zahlung.

Anmerkung: In Teilen Bayerns und im Saarland ist der 15.8.2017 ein Feiertag. Aus diesem Grund verschiebt sich dort der Termin für die Gewerbesteuer- und Grundsteuervorauszahlungen auf den 16.8.2017. Die Zahlungs-Schonfrist endet dann am 21.8.2017.

Zahlungen per Scheck gelten erst drei Tage nach Eingang des Schecks bei der Finanzbehörde (Gewerbesteuer und Grundsteuer: bei der Gemeinde- oder Stadtkasse) als rechtzeitig geleistet. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, muss der Scheck spätestens drei Tage vor dem Fälligkeitstag vorliegen

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge August 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für August ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.8.2016.

## Nichteheliche verschiedengeschlechtliche Lebensgemeinschaft: Partner nicht zusammen veranlagbar

Der Bundesfinanzhof (BFH) lehnt es ab, Partner einer nichtehelichen verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaft zusammen zu veranlagern. § 2 Absatz 8 Einkommensteuergesetz (EStG) finde auf verschiedengeschlechtliche Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft keine Anwendung.

Die Kläger leben in einer nichtehelichen verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaft, führen einen gemeinsamen Haushalt und stehen sozial und wirtschaftlich füreinander ein. Sie haben drei gemeinsame

Kinder, die ebenfalls in ihrem Haushalt leben. Darüber hinaus ist ein weiteres Kind der Klägerin in den Haushalt der Kläger aufgenommen. Sie wollen unter Anwendung des Splittingtarifs zusammen zur Einkommensteuer veranlagt werden. Nachdem sie mit diesem Begehren vor dem Finanzgericht (FG) nicht durchgedrungen sind, begehren sie die Zulassung der Revision. Dies hat der BFH abgelehnt.

Die Revision sei insbesondere nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Absatz 2 Nr. 1 Finanzgerichtsordnung) zuzulassen. Die von den Klägern aufgeworfene Rechtsfrage, ob der in § 2 Absatz 8 EStG verwendete Begriff „Lebenspartner“ auch auf verschiedengeschlechtliche Partner einer nicht eingetragenen Lebensgemeinschaft Anwendung findet, sei nicht klärungsbedürftig, da sie anhand der gesetzlichen Grundlagen und der bereits vorliegenden Rechtsprechung beantwortet werden könne.

Der BFH habe bereits entschieden, dass daraus, dass das Gesetz in § 2 Absatz 8 EStG zwar lediglich von Lebenspartnern und Lebenspartnerschaften und nicht von Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und eingetragenen Lebenspartnerschaften spricht, nicht der Schluss gezogen werden kann, dass Partner von Lebensgemeinschaften, die keine Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) sind, in den Genuss der steuerlichen Vorteile kommen können, die bis zur Einfügung des § 2 Absatz 8 EStG allein Ehegatten vorbehalten waren.

Hinzu komme, dass das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die einfachgesetzliche Privilegierung der Ehe gegenüber anderen Lebensformen für gerechtfertigt erachte. Dies stütze es vor allem darauf, dass die Ehe mit rechtlicher Verbindlichkeit und in besonderer Weise mit gegenseitigen Einstandspflichten ausgestattet ist und sich so als dauerhafte Paarbeziehung darstellt. Insoweit unterscheide sie sich von anderen ungebundenen oder weniger verbindlichen Paarbeziehungen (Beschluss vom 07.05.2013, 2 BvR 1981/06).

Vor diesem Hintergrund habe der BFH die Vorschrift des § 2 Absatz 8 EStG dahingehend interpretiert, dass sie nur Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft im Sinne des LPartG erfasst, weil nur derartige Partnerschaften sich hinsichtlich der durch sie erzeugten rechtlichen Bindungen und gegenseitigen Einstandspflichten herkömmlichen Ehen derart angenähert haben, dass eine steuerliche Ungleichbehandlung nicht mehr zu rechtfertigen sei. Verschiedenge-



schlechtliche Partner, die keine Ehe geschlossen, schon mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 1 LPartG auch keine Lebenspartnerschaft im Sinne des LPartG begründet und damit auch keine vergleichbaren rechtlichen Bindungen und gegenseitigen Einstandspflichten übernommen haben, fielen danach nicht unter den Anwendungsbereich des § 2 Absatz 8 EStG.

Die von den Klägern vorgetragene Argumente ließen eine erneute Prüfung und Entscheidung der Rechtsfrage durch den BFH nicht als geboten erscheinen. Dass der Gesetzgeber in § 2 Absatz 8 EStG die Begriffe „Lebenspartner“ und „Lebenspartnerschaften“ durch die Konjunktion „und“ verbunden hat, deutet zwar darauf hin, dass er den beiden Begriffen unterschiedlichen Inhalt zuweisen wollte. Für die daraus gezogene Schlussfolgerung, auch Partner einer nicht eingetragenen verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft sollten erfasst werden, hätten die Kläger jedoch keine Argumente angeführt. Ebenso wenig hätten sie sich mit nahe liegenden alternativen Gründen auseinandergesetzt, die zur fraglichen Begriffsverwendung geführt haben könnten. So verwende zum einen auch das LPartG in seinen Einzelbestimmungen diese Begriffe und nicht die Begriffe „eingetragene Lebenspartner“ oder „eingetragene Lebenspartnerschaft“. Zum anderen stelle § 2 Absatz 8 EStG die Begriffe „Lebenspartner“ und „Lebenspartnerschaften“ den Begriffen „Ehegatten“ und „Ehen“ gegenüber, um den unterschiedlichen Formulierungen der für anwendbar erklärten Regelungen des EStG gerecht zu werden.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 26.04.2017, III B 100/16

### **Kommunale Wählervereinigungen: Zuwendungen nicht steuerbegünstigt**

Spenden an kommunale Wählervereinigungen sind nicht nach § 10b Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) begünstigt. Wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat, sind zwar Spenden an politische Parteien im Sinne des § 2 Parteiengesetz (PartG) bis zur Höhe von insgesamt 1.650 Euro und im Fall der Zusammenveranlagung bis zur Höhe von 3.300 Euro im Kalenderjahr abziehbar. Nehmen Wählervereinigungen aber nicht an den Bundestags- oder Landtagswahlen teil,

seien sie keine Parteien im Sinne des PartG. Ein Spendenabzug nach § 10b EStG sei damit ausgeschlossen. Spendern stehe lediglich die Steuerermäßigung nach § 34g Satz 1 Nr. 2a EStG zu.

Im Streitfall wandte der Kläger einer kommunalen Wählervereinigung Beträge zu, die die nach § 34g EStG begünstigten Ausgaben überstiegen. Der nicht begünstigte Teilbetrag sollte als Spende nach § 10b Absatz 2 Satz 1 EStG berücksichtigt werden. Das Finanzamt lehnte den Spendenabzug ab, da die kommunale Wählervereinigung keine Partei im Sinne des § 2 PartG sei. Klage und Revision blieben erfolglos.

Nach Ansicht des BFH ist die fehlende Begünstigung von Spenden und Beiträgen an kommunale Wählervereinigungen verfassungsrechtlich unbedenklich und verletzt deren Chancengleichheit auf kommunaler Ebene nicht. Dies entspreche der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), welches wiederholt zu dieser Frage entschieden habe. Die geltenden Höchstbeträge stimmten inflationsbedingt im Wesentlichen mit den vom BVerfG überprüften Beträgen überein. Auch habe sich das rechtliche Umfeld auf kommunaler Ebene nicht wesentlich verändert. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber bei der so genannten mittelbaren Parteienfinanzierung die besonderen Aufgaben der Parteien auf regionaler wie überregionaler Ebene zu beachten habe.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 20.03.2017, X R 55/14

# Unternehmer

## Investitionsabzugsabzugsbetrag: Kein Abzug bei Besteuerung der offenen Gewinnrücklagen im Rahmen einer formwechselnden Umwandlung

Bei der Ermittlung des fiktiven Dividendenanteils nach §§ 7 Satz 1, 9 Satz 1 Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) aufgrund des Formwechsels einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft ist das in der Steuerbilanz ausgewiesene Eigenkapital der Kapitalgesellschaft nicht um einen außerbilanziell gebildeten Investitionsabzugsbetrag im Sinn des § 7g Einkommensteuergesetz (EStG) zu vermindern. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Die Klägerin ist eine KG, die durch formwechselnde Umwandlung einer GmbH aufgrund des Umwandlungsbeschlusses vom 20.08.2008 entstanden ist. Der Antrag auf Eintragung der Umwandlung ins Handelsregister wurde Ende August 2008 gestellt. Die Bilanz der GmbH zum 31.12.2007, die der Umwandlung zugrunde gelegt wurde, wies einen Bilanzgewinn in Höhe von 140.603 Euro aus. Die GmbH nahm im Streitjahr 2007 außerbilanziell einen Investitionsabzugsbetrag gemäß § 7g Absatz 1 EStG in Höhe von 140.400 Euro in Anspruch, den die Klägerin im Jahr 2008 in Höhe von 130.330 Euro und im Jahr 2009 in Höhe des Restbetrags außerbilanziell gemäß § 7g Absatz 2 EStG hinzurechnete.

Das Finanzamt stellte die Einkünfte der Klägerin aus Gewerbebetrieb mit Bescheid über die gesonderte und einheitliche Feststellung von Besteuerungsgrundlagen für 2007 in Höhe von 140.603 Euro fest und rechnete diese als Sonderbetriebseinnahmen dem Kommanditisten und vorherigen Alleingesellschafter der GmbH zu. Hiergegen richtete sich die Klage, mit der die Klägerin geltend machte, dass bei der Ermittlung des fiktiven Dividendenanteils nach § 7 Satz 1 UmwStG der außerbilanziell gebildete Investitionsabzugsbetrag vom Bilanzgewinn abzuziehen sei.

Das FG wies die Klage ab, da es bei der Besteuerung der offenen Gewinnrücklagen im Rahmen der formwechselnden Umwandlung nur auf das in der Steuerbilanz ausgewiesene Eigenkapital ankomme. Der Bilanzgewinn der GmbH in Höhe von 140.603 Euro sei nicht um den Investitionsabzugsbetrag von 140.400 Euro zu vermindern, da außerbilanzielle Korrekturen, die sich zwar auf das Einkommen der GmbH, nicht aber auf deren Vermögen auswirkten, nach dem eindeutigen

Wortlaut des § 7 Satz 1 UmwStG bei der Ermittlung des fiktiven Dividendenanteils nicht zu berücksichtigen seien.

Eine teleologische Extension des § 7 Satz 1 UmwStG durch Einbeziehung außerbilanzieller Korrekturen in die Ermittlung des Eigenkapitals kommt nach Auffassung des FG nicht in Betracht, da § 7 UmwStG insoweit nach seinem Zweck keine ergänzungsbedürftige Regelungslücke aufweise und die Einbeziehung außerbilanzieller Korrekturen der vom Gesetzgeber beabsichtigten Beschränkung auf das in der Steuerbilanz ausgewiesene Eigenkapital widerspreche.

§ 7 Satz 1 UmwStG bezwecke die Sicherung des Besteuerungsrechts an den offenen Gewinnrücklagen, da durch die formwechselnde Umwandlung der Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft die Besteuerungsebene der Körperschaft weg falle und nach der Umwandlung die Entnahme aus der Personengesellschaft nur noch einen steuerlich unbeachtlichen Vorgang darstelle. Durch die außerbilanzielle Bildung des Investitionsabzugsbetrags werde die Höhe der offenen Gewinnrücklagen nicht vermindert, sodass handelsrechtlich keine Ausschüttungssperre bestehe. Die durch die Nichtberücksichtigung des Investitionsabzugsbetrags eingetretene steuerliche Mehrbelastung der Klägerin beruhe allein darauf, dass nach der formwechselnden Umwandlung die Besteuerungsebene der Kapitalgesellschaft weggefallen sei und § 7 UmwStG im Hinblick darauf die Besteuerung der in der Steuerbilanz ausgewiesenen offenen Gewinnrücklagen auf der Gesellschafterebene durch Ansatz eines fiktiven Dividendenanteils sicherstellen solle.

Der fiktive Dividendenanteil nach § 7 Satz 1 UmwStG ist nach Auffassung des FG auch dann im Rahmen der einheitlichen und gesonderten Gewinnfeststellung bei der KG als Sonderbetriebseinnahme des Kommanditisten zu erfassen, wenn es sich bei dessen Beteiligung an der GmbH um einen Anteil im Privatvermögen im Sinne des § 17 Absatz 1 EStG handelte, da auch dieser Anteil der Einlagefiktion des § 5 Absatz 2 UmwStG unterliege, die zu einer Umqualifikation des fiktiven Dividendenanteils in Einkünfte aus Gewerbebetrieb führe. Der fiktive Dividendenanteil sei im Streitjahr 2007 zu erfassen, da die formwechselnde Umwandlung gemäß § 9 Satz 3 UmwStG mit steuerlicher Rückwirkung auf den 31.12.2007 als Übertragungstichtag erfolgte.

Gegen das Urteil ist Revision eingelegt worden. Das Revisionsverfahren wird beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen IV R 1/17 geführt. FG Schleswig-Holstein, Urteil vom 15.09.2017, 4 K 98/15, nicht rkr



### **Gewinnermittlung durch Einnahme-Überschussrechnung: Gewinngrenze für Investitionsabzugsbetrag ist verfassungsgemäß**

Die in § 7g Absatz 1 Satz 2 Nr. 1c Einkommensteuergesetz (EStG) geregelte Gewinngrenze für die Inanspruchnahme des Investitionsabzugsbetrags durch Steuerpflichtige, die ihren Gewinn durch Einnahme-Überschussrechnung nach § 4 Absatz 3 EStG ermitteln, ist verfassungsgemäß. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der Kläger erzielt Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit, die er durch Einnahme-Überschussrechnung nach § 4 Absatz 3 EStG ermittelt. Im Streitjahr 2013 beliefen sich diese Einkünfte nach der Einnahme-Überschussrechnung auf 142.341 Euro. In der Einkommensteuererklärung machte der Kläger einen Investitionsabzugsbetrag gemäß § 7g Absatz 1 EStG in Höhe von 30.800 Euro für die Anschaffung eines Pkw geltend. Das Finanzamt erkannte den Investitionsabzugsbetrag nicht an, da der Gewinn des Klägers über der Gewinngrenze von 100.000 Euro lag. Hiergegen wandte sich der Kläger mit seiner Klage, mit der er geltend machte, dass die starre Gewinngrenze von 100.000 Euro gegen den verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und das Willkürverbot verstoße.

Das FG wies die Klage ab, da der Kläger im Streitjahr 2013 die Gewinngrenze des § 7g Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 Buchst. c EStG in Höhe von 100.000 Euro überschritten hatte und die Gewinngrenze nicht verfassungswidrig war. Der mit dem Investitionsabzugsbetrag verfolgte Zweck der Förderung kleiner und mittlerer Betriebe sei im Hinblick auf die Gewinngrenze gleichheits- und zweckgerecht ausgestaltet. Die Gewinngrenze von 100.000 Euro stelle ein zweckmäßiges Kriterium zur Abgrenzung kleiner und mittlerer Betriebe dar und stehe in einem angemessenen Verhältnis zum Größenmerkmal des Betriebsvermögens von 235.000 Euro in § 7g Absatz 1 Satz 2 Nr. 1a EStG für Betriebe, die ihren Gewinn nach § 4 Absatz 1 EStG oder § 5 EStG ermitteln.

Die Festlegung einer starren Gewinngrenze ist nach Auffassung des FG nicht willkürlich, da der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet sei, bei Subventionsnormen wie § 7g EStG im Übergangsbereich von Wertgrenzen eine Staffelung zur Abmilderung von Härten vorzusehen. Die vorübergehende Anhebung der Gewinngrenze

auf 200.000 Euro in den Jahren 2009 und 2010 sowie ihre erneute Absenkung auf 100.000 Euro ab 2011 stellten eine zeitlich befristete Reaktion auf die weltweite Konjunkturabschwächung dar, mit der der Gesetzgeber in verfassungsmäßiger Weise von seinem weiten Gestaltungsspielraum Gebrauch gemacht habe.

Gegen das Urteil ist Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesfinanzhof eingelegt worden. Das dortige Aktenzeichen lautet VIII B 18/17.

Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 14.12.2016, 4 K 37/16, nicht rechtskräftig

### **Buchführungsdaten: Pflicht zu elektronischer Bereitstellung umfasst auch Pflicht zur Bereitstellung von Programmen zur Lesbarmachung der Daten**

Die elektronische Bereitstellung von Buchführungsdaten umfasst auch die Verpflichtung, Programme zur Lesbarmachung der Daten zur Verfügung zu stellen. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Hamburg hervor. Weiter führt das Gericht aus, dass es einen formellen Mangel der Buchführung darstellt, wenn Handbücher, Programmierprotokolle, die nachträgliche Änderungen dokumentieren, und sonstige Organisationsunterlagen des benutzten Kassensystems nicht vorgelegt werden können.

Die Methode der Quantilschätzung – bei der aus den betriebseigenen Daten des Steuerpflichtigen eine Spannweite des „Normalen“ herausgelesen wird – sei grundsätzlich geeignet, bei einer nicht ordnungsgemäßen Buchführung unter Heranziehung der betriebseigenen Daten eine Hinzuschätzung vorzunehmen, heißt es in dem Beschluss des FG weiter. Da die Quantilschätzung denklogisch immer zu einem Mehrergebnis führt, bildet sie laut FG Hamburg nur dann eine sachgerechte Schätzungsgrundlage, wenn aus anderen Gründen feststeht, dass die Buchführung nicht nur formell, sondern auch materiell unrichtig ist.

Finanzgericht Hamburg, Beschluss vom 31.10.2016, 2 V 202/16, rechtskräftig

# Kapital- anleger

## Abgeltend besteuerte negative Einkünften aus Kapitalvermögen: Verlustausgleich im Wege der Günstigerprüfung möglich

Negative Einkünfte aus Kapitalvermögen, das eigentlich dem gesonderten Tarif des § 32d Absatz 1 EStG (Abgeltungsteuer) unterliegt, können mit positiven Einkünften aus Kapitalvermögen, das nach dem progressiven Regeltarif zu besteuern ist, verrechnet werden. Dies hat der BFH entschieden. Hierzu erforderlich sei allerdings, dass der Steuerpflichtige die so genannte Günstigerprüfung beantragt.

Nach Einführung der Abgeltungsteuer fallen Kapitaleinkünfte grundsätzlich unter den gesonderten Steuertarif in Höhe von 25 Prozent (§ 32d Absatz 1 EStG). Verluste aus Kapitalvermögen dürfen nicht mit anderen Einkunftsarten ausgeglichen werden (§ 20 Absatz 6 EStG). Nach dem BFH-Urteil steht diese Vorschrift aber einer Verrechnung negativer Kapitaleinkünfte, die unter die Abgeltungsteuer fallen, mit solchen positiven Kapitaleinkünften, die gemäß § 32d Absatz 2 EStG dem Regeltarif des § 32a EStG unterliegen, nicht entgegen.

Voraussetzung sei jedoch, dass der Steuerpflichtige einen Antrag auf Günstigerprüfung stellt. Dieser habe zur Folge, dass die der Abgeltungsteuer unterliegenden negativen Kapitaleinkünfte der tariflichen Einkommensteuer unterworfen werden, sodass eine Verlustverrechnung möglich wird. Der Abzug des Sparer-Pauschbetrags sei in diesem Fall jedoch ausgeschlossen. Denn bei regelbesteuerten Einkünften aus Kapitalvermögen könnten nur die tatsächlich angefallenen und nicht fiktive Werbungskosten in Höhe des Pauschbetrags abgezogen werden, so der BFH unter Verweis auf § 32d Absatz 2 Nr. 1 Satz 2 EStG.

Im Streitfall hatte der Kläger unter anderem Zinsen aus einem privaten Darlehen erzielt. Dieses ordnete das Finanzamt als „Darlehen zwischen nahestehenden Personen“ ein, sodass die Zinsen nach dem progressiven Regeltarif zu besteuern waren. Daneben erzielte der Kläger negative Einkünfte aus Kapitalvermögen, die dem gesonderten Steuertarif gemäß § 32d Absatz 1 EStG unterlagen. Er beantragte im Wege der Günstigerprüfung die Verrechnung dieser Kapitaleinkünfte. Finanzamt und Finanzgericht (FG) lehnten diese Verrechnung ab.

Der BFH gab dem Kläger insoweit Recht, als er eine Saldierung der Kapitaleinkünfte aufgrund des Antrags auf Günstigerprüfung für zulässig erachtete. Den vom Kläger geltend gemachten Abzug des Sparer-

Pauschbetrags von den regelbesteuerten positiven Einkünften aus Kapitalvermögen lehnte er jedoch ab. Da auf der Grundlage der Feststellungen des FG fraglich war, ob die abgeltend zu steuernden negativen Einkünfte aus Kapitalvermögen und die positiven regelbesteuerten Einkünfte aus Kapitalvermögen dem Grunde und der Höhe zutreffend ermittelt wurden, hat der BFH den Streitfall an das FG zurückverwiesen. Bundesfinanzhof, Urteil vom 30.11.2016, VIII R 11/14

## Bankrecht: Die Verjährungsfrist darf nicht „versteckt“ reduziert werden

Wer geschlossene Fonds gekauft hat, der hat drei Jahre „ab Kenntnis“ Zeit, einen Fehler zu reklamieren und den Anbieter ersatzpflichtig zu machen. Sollte im „Kleingedruckten“ des Prospekts diese Frist (hier auf 6 Monate) reduziert worden sein, so ist eine solche Klausel ungültig, wenn sie nicht für den Fall des Vorsatzes oder grober Fahrlässigkeit ausgenommen wurde.

BGH, II ZR 340/14 vom 22.09.2015

## Spekulation mit Immobilien: Kein Beschluss gegen Share Deals

Die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen hat sich mit einem Vorstoß gegen die Spekulation mit Immobilien nicht durchsetzen können. Sie hatte dazu die Aufhebung der Grunderwerbsteuerbefreiung beim Kauf von Unternehmensanteilen, in denen Grundstücke enthalten sind (Share Deals), verlangt. Der Finanzausschuss des Bundestages lehnte am 21.06.2017 einen entsprechenden Antrag (BT-Drs. 18/8617) der Fraktion mit der Mehrheit der Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD ab. Die Oppositionsfraktionen Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen stimmten dafür.

Würden Anteile an Unternehmen gekauft, in denen die Grundstücke enthalten seien, entfalle die Grunderwerbsteuer, wenn der Käufer weniger als 95 Prozent dieser Unternehmensanteile erwerbe, erläuterte die Fraktion Bündnis 90/Die Grünen in ihrem Antrag. Davon würden vor allem große Firmen profitieren und mit 94,9 Prozent der gekauften Anteile gerade unter der Grenze der Steuerpflicht bleiben. Ohne die Steuerfreiheit dieser „Share Deals“ würden sich der Handel und



die Fusion großer Wohnungsunternehmen weniger lohnen. Durch einen Wegfall der Steuerbefreiung werde die aus Verbrauchersicht hoch problematische Konzentration von Wohnungsbeständen in immer größeren Immobilienunternehmen eingeschränkt. Eine Konzentration von Wohnungsbeständen in Händen großer Marktteilnehmer berge dagegen die Gefahr steigender Mietpreise in Ballungszentren, warnen die Abgeordneten.

Die CDU/CSU-Fraktion erklärte, es gebe Missbrauch, aber im Wesentlichen handele es sich um Unternehmensverkäufe. Den Antrag bezeichnete ein Sprecher der Fraktion als übereilt. Die SPD-Fraktion sah Handlungsbedarf beim Thema „Share Deals“. Es gehe auch um Gerechtigkeit, da diese Gestaltungsmöglichkeit bei privaten Immobilientransaktionen ausgeschlossen sei. Den Gerechtigkeitsaspekt sprach auch die Fraktion Die Linke an und verwies darauf, dass besonders ausländische Fonds beim Kauf großer Immobilien die Gestaltungsmöglichkeit nutzten.

An einem Beispiel wird in dem Antrag erläutert, wie sich „Share Deals“ auswirken: Beim Verkauf des Frankfurter Eurotowers (ehemaliger Sitz der Europäischen Zentralbank und jetziger Sitz der Europäischen Bankenaufsicht) seien dem Land Hessen 29 Millionen Euro an Grunderwerbsteuern entgangen. Eine Familie, die in Frankfurt ein Haus für 300.000 Euro gekauft hätte, hätte dagegen 18.000 Euro Grunderwerbsteuer bezahlen müssen.

Deutscher Bundestag, PM vom 21.06.2017

### **Regelbesteuerung: Nicht bei nur mittelbarer beruflicher Tätigkeit für die Kapitalgesellschaft**

Die Option einer Regelbesteuerung bei Kapitalerträgen besteht nicht, wenn nur mittelbar eine berufliche Tätigkeit für die betreffende Kapitalgesellschaft ausgeübt wird. Dies stellt das Finanzgericht (FG) Düsseldorf klar.

Streitig ist der Abzug von Zinsen für ein Darlehen zur Anschaffung einer GmbH-Beteiligung als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Der Kläger war bis zu seiner Pensionierung im Jahr 2012 Geschäftsführer der A GmbH. Zudem fungierte er als Geschäftsführer der B GmbH und C GmbH. Im Jahr 2007 hatte er ein Darlehen über 200.000 Euro zur Finanzierung eines Anteils von zehn Prozent an der

A GmbH aufgenommen. 2013 veräußerte er einen Gesellschaftsanteil von neun Prozent. Zugleich zahlte er das Darlehen samt aufgelaufener Zinsen, insgesamt 242.313 Euro, an den Darlehensgeber zurück.

Der Kläger begehrte die Anwendung der tariflichen Einkommensteuer und den Abzug der Zinsen in Höhe von 42.313 Euro als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen. Dies lehnte das beklagte Finanzamt unter Hinweis darauf ab, dass der Kläger nach Aufgabe seines Geschäftsführerpostens im Jahr 2012 nicht mehr für die Gesellschaft beruflich tätig sei.

Dem ist das FG Düsseldorf gefolgt. Im Streitjahr 2013 komme eine Option zur Regelbesteuerung (und damit ein Abzug von Werbungskosten) bei Gewinnausschüttungen unter anderem dann in Betracht, wenn der Steuerpflichtige unmittelbar oder mittelbar zu mindestens einem Prozent an der Kapitalgesellschaft beteiligt und beruflich für diese tätig sei. Letzteres sei hier jedoch nicht der Fall gewesen. Die nichtselbstständige Tätigkeit des Klägers für die A GmbH habe mit seinem Ausscheiden als Geschäftsführer im Jahr 2012 geendet.

Etwas anderes folge nicht aus dem Umstand, dass der Kläger auch als Geschäftsführer der C GmbH tätig gewesen sei und diese entgeltliche Beratungsleistungen gegenüber der A GmbH erbracht habe. Derartige nur mittelbare Vertragsbeziehungen zwischen dem Kläger und der A GmbH reichten nicht aus.

Das FG Düsseldorf hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Zwar habe sich die Gesetzesfassung geändert, die Streitfrage stelle sich aber nach der Gesetzesänderung gleichermaßen, meint das Gericht. Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 10.05.2017, 7 K 3226/16 E



# Immobilien- besitzer

## Verluste aus Betrieb einer Photovoltaikanlage können auch bei negativer Gewinnprognose steuerlich anzuerkennen sein

Verluste aus dem Betrieb einer Photovoltaikanlage können auch bei negativer Gewinnprognose steuerlich anzuerkennen sein, wie ein Urteil des Finanzgerichts (FG) Baden-Württemberg zeigt.

Der Kläger erwarb einen Anteil an einem Erbbaurecht an Grundstücken verbunden mit dem Recht, Teilflächen zur Errichtung einer Photovoltaikanlage zu benutzen, sowie von einer Personengesellschaft zu Alleineigentum zwei Photovoltaikanlagen. Diese plante nach ihrem Verkaufsprospekt einen Solarpark aus unabhängigen Einzelanlagen, deren erzeugte Energie über einen jeweils integrierten Zähler erfasst, für jede Anlage abgerechnet und zusammengefasst in das öffentliche Versorgungsnetz eingespeist wird. Der Prospekt enthielt eine Ertragsprognose. Hiervon wich die tatsächliche Leistung der Anlagen ab. Gutachter zur Ursachenerforschung wurden beauftragt.

Der Kläger nahm zur Finanzierung der Anlagen ein Darlehen auf. Anstelle einer laufenden Tilgung schloss er eine fondsgebundene Rentenversicherung ab, die er an die finanzierende Bank abtrat. Mit dieser vereinbarte er eine weitere fondsgebundene Rentenversicherung. Die Einnahmen reichten zur Deckung der Ausgaben für das Darlehen nicht aus. Der Kläger widerrief den Darlehensvertrag und begehrte erfolglos die Rückabwicklung. Die Bank senkte daraufhin jedoch den Sollzinssatz. Der Kläger erklärte in seiner Einkommensteuererklärung 2012 Verluste aus Gewerbebetrieb von 9.678 Euro. Das Finanzamt berücksichtigte diese nicht. Sei der zu erwartende Totalgewinn negativ, fehle die Gewinnerzielungsabsicht. Es liege eine steuerlich unbeachtliche private Tätigkeit, ein Liebhabereibetrieb, vor.

Das FG Baden-Württemberg erkannte die Verluste steuerlich an. Die Gewinnerzielungsabsicht sei zweistufig zu prüfen. Es gehe zunächst um die Ergebnisprognose. Diese sei für einen Prognosezeitraum von 20 Jahren, der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer der Anlagen, negativ. Sodann seien die Gründe hierfür zu würdigen. Beim Betrieb von Photovoltaikanlagen spreche der Beweis des ersten Anscheins für eine Gewinnerzielungsabsicht, der durch die negative Totalgewinnprognose erschüttert werde. Die verlustbringende Tätigkeit beruhe jedoch nicht auf persönlichen Gründen. Der Kläger habe im Rahmen seiner

Möglichkeiten alles unternommen, um Verluste gering zu halten. Technische Maßnahmen zur Verbesserung des betrieblichen Ergebnisses seien ergriffen worden, wie die Überprüfung der Verkabelung des Solarparks und der Module und die Reinigung der Moduloberflächen. Dadurch seien die Einnahmen gestiegen. Der Kläger habe ferner die Ausgaben durch Gespräche mit der Bank reduziert. Im Verkaufsprospekt werde auch nicht mit einer Steuerersparnis durch mögliche Verluste aus dem Betrieb des Solarparks geworben. Die Verknüpfung der Finanzierung der Photovoltaikanlagen mit Rentenversicherungen sei nicht schädlich. Der Steuerpflichtige sei bezüglich Finanzierung und Kapitalverwendung frei.

FG Baden-Württemberg, Urteil vom 09.02.2017, 1 K 841/15, rkr

## Wohngebäudeversicherungen müssen nicht Feuerschutzsteuer unterliegen

Das BMF hat ein Schreiben zur Umsetzung eines finanzgerichtlichen Urteils erlassen, wonach Wohngebäudeversicherungen, bei denen tatsächlich kein Feuerrisiko abgesichert ist, nicht der Feuerschutzsteuer unterliegen.

Ausweislich der Begründung des mittlerweile rechtskräftigen Urteils des Kölner Finanzgerichts vom 07.12.2016 (2 K 3652/14) handelt es sich bei solchen Wohngebäudeversicherungen gerade nicht um Versicherungen im Sinne von § 1 Absatz 1 Nr. 2 des Feuerschutzsteuergesetzes (FeuerschStG), das heißt um Versicherungen, die teilweise auf Gefahren entfallen, die Gegenstand einer Feuerversicherung sein können. Die bisher von der Finanzverwaltung für Wohngebäudeversicherungen im Sinne des § 1 Absatz 1 Nr. 2 FeuerschStG und Hausratversicherungen im Sinne des § 1 Absatz 1 Nr. 3 FeuerschStG vertretene gegenteilige Auffassung wird laut Bundesfinanzministerium nicht aufrechterhalten. Das Urteil sei ab sofort im Hinblick auf alle gemäß § 8 VersStG beziehungsweise § 8 FeuerschStG abzugebenden Steueranmeldungen bei Fällen von Wohngebäude- und Hausratversicherungen ohne tatsächliche Absicherung des Feuerrisikos anzuwenden. Derartige Versicherungen unterfielen ausschließlich der Versicherungsteuer.

Sind in diesen Fällen Versicherungsteuer- und Feuerschutzsteueranmeldungen abgegeben worden, bei denen die Festsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, gilt laut BMF-Schreiben Folgendes: Steuerpflichtige können ihre Versicherungsteuer- und Feuerschutzsteuer-



anmeldungen entsprechend berichtigen. In diesem Fall entspricht die anzumeldende und nachzutrichtende Versicherungsteuer betragsmäßig der vom Bundeszentralamt für Steuern zu erstattenden Feuerschutzsteuer (Hinweis auf BMF-Schreiben vom 12.05.2010 – VersSt-S 6565/09/10001, VersSt-S 6413/10/10002; BStBl I 2010, 544).

Es ist nach Angaben des BMF nicht zu beanstanden, wenn Steuerpflichtige von einer Berichtigung der Feuerschutzsteuer- und Versicherungsteueranmeldungen aus Anlass des genannten Urteils des FG Köln absehen. BMF-Schreiben vom 28.04.2017, III C 4 - S 6560/09/1000

### **Eigentumswohnung: Beim Kauf gilt nicht zwingend die 10-Prozent-Marke**

Ist eine Eigentumswohnung kleiner als vom Verkäufer angegeben, so kann der Käufer eine Kaufpreisminderung geltend machen. Dazu ist es aus Sicht des Saarländischen OLG nicht immer nötig, eine vertragliche „Kauf“-Ver Vereinbarung über die Wohnfläche vorlegen zu können. Es reiche aus, wenn der Käufer ein besonderes Interesse an der Wohnungsgröße gezeigt hat.

Die bei Mietwohnungen im Grundsatz geltende, für eine Minderungsmaßgebliche Mindestabweichung in Höhe von zehn Prozent muss für den Verkauf einer Eigentumswohnung nicht maßgebend sein. Das jedenfalls dann nicht, wenn der Käufer deutlich gemacht hatte, dass ihm die Wohnungsgröße „wichtig“ gewesen ist (hier unter anderem durch das Anfordern der Wohnflächenberechnung nachgewiesen).

Auch wenn die tatsächliche Größe von der im Mietvertrag angegebenen lediglich um etwas mehr als 9 Prozent abweicht, sei eine nachträgliche Preisminderung gerechtfertigt.

Saarländisches OLG, 8 U 450/10 vom 01.12.2011

### **Mehrere Häuser aneinander sind nicht nur „ein“ Haus**

Wer als Privatmann weniger als vier Immobilien innerhalb von fünf Jahren kauft und verkauft, der gilt nicht als gewerblicher Verkäufer, was enorme steuerliche Vorteile hat.

Allerdings liegt in solchen Fällen die Schwierigkeit im Detail. Wie muss zum Beispiel gerechnet werden, wenn zweimal zwei Häuser aneinander grenzen (quasi miteinander verbunden sind): Sind es dann zwei oder vier Objekte?

Das Finanzgericht Düsseldorf ging in einem ähnlich – ziemlich spektakulären – Fall davon aus, dass „aneinandergereihte“ Häuser nicht als ein Ganzes zählen, sondern separat aufzulisten sind. Sehr zum Missfall des Ehepaares, das unter anderem vier aneinander grenzende Mehrfamilienhäuser und auf einem anderen Grundstück weitere neun – freistehende – Mehrfamilienhäuser ersteigert hatten und von zwei „Zähl-objekten“ ausgegangen war, die verkauft wurden. Die Richter hatten eine andere Rechenmaschine zur Hand: das Bewertungsgesetz.

FG Düsseldorf, 16 K 3895/15 vom 03.11.2016

### **Immobilienmakler müssen künftig ihre Sachkunde nachweisen**

Immobilienmakler müssen künftig einen Sachkundenachweis erbringen, ehe sie eine gewerberechtliche Erlaubnis erhalten. Das hat der Bundestag am 20.06.2017 mit Koalitionsmehrheit gegen die Stimmen der Opposition beschlossen, als er einen Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Empfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie annahm. Gegen die Stimmen der Opposition abgelehnt wurde hingegen ein Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen.

Ziel des Gesetzes sei es, die Qualität der Dienstleistungen von Immobilienmaklern und Wohnungseigentumsverwaltern zu verbessern, heißt es in der Begründung. Die Pflicht, die Sachkunde nachzuweisen, gilt auch für Mitarbeiter von Kreditinstituten, weil es sich bei der Grundstücks- und Immobilienvermittlung nicht um Bankgeschäfte im Sinne des Kreditwesengesetzes handle. Für Makler und Wohneigentumsverwalter, die bereits länger als sechs Jahre tätig sind, sind Möglichkeiten zur Befreiung vom Sachkundenachweis vorgesehen.

Die Grünen forderten in ihrem Antrag die Bundesregierung auf, ein Wohnungseigentumsgesetz vorzulegen, das die Verbraucherrechte von Wohnungseigentümern und Wohnungseigentümergeinschaften festschreibt. Neuregelungen wollten die Grünen auch für die Verwaltung der Finanzen von Wohnungseigentümergeinschaften. Weitere Forderungen bezogen sich darauf, Umbaumaßnahmen und Sanierungen zu fördern, die Möglichkeiten außergerichtlicher Streitbeilegung zu stärken und Qualifizierungsnachweise für Immobilienmakler und Verwalter festzuschreiben.

Deutscher Bundestag, PM vom 22.06.2017

# Angestellte

## Grobe Beleidigung rechtfertigt fristlose Kündigung auch langjährigen Arbeitsverhältnisses

Eine Bezeichnung des Chefs als „soziales Arschloch“ kann auch in einem langjährigen Arbeitsverhältnis in einem familiengeführten Kleinbetrieb ohne vorherige Abmahnung die außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Schleswig-Holstein entschieden.

Der 62 Jahre alte Kläger war bei einem kleinen Gas- und Wasserinstallateurbetrieb beschäftigt. Neben den Geschäftsführern arbeiteten dort noch deren Mutter im Büro sowie drei Gesellen. Am 15.02.2016 kam es zu einem Wortwechsel zwischen dem Kläger und dem Vater der Geschäftsführer, der früher den Betrieb geführt hatte. Ob dieser auf eine Frage etwas sarkastisch reagiert hat, ist streitig. Der Kläger verließ grußlos den Raum. Dabei hörte er, wie der eine Geschäftsführer das sinngemäß mit den Worten kommentierte: „Kinderkram/Sind wir hier im Kindergarten?“ Am nächsten Morgen kehrte der Kläger ins Büro zurück. Er äußerte in einem gereizten Wortwechsel mit den Geschäftsführern, dass der Geschäftsführer F. B. gerne den Chef raushängen lasse und dass sich dessen Vater ihm gegenüber wie ein „Arsch“ benommen habe. Der Geschäftsführer sei auf dem besten Wege, seinem Vater den Rang abzulaufen. Auf die Worte des Klägers „dann kündigt mich doch“ erwiderte der Geschäftsführer: „Damit wir dann als soziale Arschlöcher dastehen.“ Der Kläger gab zur Antwort, dass die Firma dies sowieso schon sei.

Nach dem Gespräch arbeitete der Kläger zunächst noch weiter und wurde abends für drei Tage von der Arbeit freigestellt. Als sich der Kläger auch dann noch nicht entschuldigt hatte, kündigte der Arbeitgeber fristlos, hilfsweise ordentlich. Der Kläger wendet sich mit seiner Kündigungsschutzklage gegen diese Kündigung. Seine Äußerungen seien durch die Meinungsfreiheit gedeckt. Er habe aus einem Affekt heraus gehandelt und sei durch den Geschäftsführer sowie dessen Vater provoziert worden.

Die Klage war sowohl vor dem Arbeitsgericht als auch vor dem LAG erfolglos. Bei groben Beleidigungen könne sich ein Arbeitnehmer nicht auf sein Recht auf freie Meinungsäußerung berufen. Die Äußerungen des Geschäftsführers und des Vaters stellen nach Meinung des LAG keine Provokationen dar. Von besonderem Gewicht sei die 16-stündige

Zeitspanne zwischen den beiden Gesprächen, die eine Affekthandlung ausschließe. Einer Abmahnung habe es hier gerade wegen der fehlenden Entschuldigung und der auch noch in der Berufungsverhandlung fehlenden Einsicht des Klägers, sich gegenüber dem Arbeitgeber falsch verhalten zu haben, nicht bedurft. Es sei der Beklagten als kleinem Familienbetrieb nicht zuzumuten gewesen, das über 23 Jahre andauernde Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (30.09.2016) fortzusetzen.

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 24.01.2017, 3 Sa 244/16, rechtskräftig

## Im Krankenhaus als „freie Mitarbeiterin“ tätig: Krankenschwester kann dennoch als abhängig beschäftigte Arbeitnehmerin zu qualifizieren sein

Auch wenn eine Krankenschwester laut Vertrag mit einem Krankenhaus bei diesem „als freie Unternehmerin“ tätig ist, kann sie abhängig beschäftigt sein, wenn die Anhaltspunkte hierfür überwiegen. Dies zeigt ein vom Sozialgericht (SG) Heilbronn entschiedener Fall.

Die Klägerin ist Krankenschwester für Anästhesie und Intensivmedizin. Vermittelt über eine Agentur war sie in einem Verbund mit anderen Pflegekräften als „freie Mitarbeiterin“ in verschiedenen Krankenhäusern tätig. Für ihre Tätigkeit als Intensivpflegekraft in den Monaten April bis Juni 2014 erhielt sie vom beigeladenen Krankenhaus eine Vergütung von mehr als 17.000 Euro, mit dem sie zuvor einen „Dienstleistungsvertrag“ geschlossen hatte. Hierin war ausgeführt, dass die Klägerin „Dienstleistungen gemäß dem Berufsbild einer examinierten Kranken- und Gesundheitspflegekraft“ erbringe und „kein Arbeitnehmer (...) im Sinne des Sozialversicherungs-, Steuer- und Arbeitsrechtes“ sei. Zudem könne die Klägerin „als freier Unternehmer grundsätzlich auch mehr als zehn Stunden/Tag eingesetzt werden“. Auf einen so genannten Statusfeststellungsantrag entschied die beklagte Rentenversicherung (DRV Bund), dass die Klägerin beim Krankenhaus im betreffenden Zeitraum abhängig beschäftigt gewesen sei.

Die hiergegen gerichtete Klage blieb erfolglos. Zwar stelle der Wille der Vertragsparteien zu freier Mitarbeit ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit dar. Vorliegend sei aber maßgeblich, dass die Klägerin in die betriebliche Organisation des Krankenhauses eingebunden ge-



wesen sei. So habe sie Patienten bei Dienstantritt übernommen und nach Dienstende wieder übergeben. Anweisungen der diensthabenden Ärzte habe sie befolgen müssen, die Stationsleitung habe ihre Arbeit kontrolliert. Notwendigerweise habe sie mit fest angestellten Pflegekräften des Krankenhauses zusammengearbeitet.

Zudem habe die Krankenschwester auch kein wirtschaftliches Risiko getragen. Denn es sei von vornherein ein festes Stundenhonorar vereinbart gewesen. Auch sei sie keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt gewesen, da sie selbst weder Arbeitnehmer beschäftigt noch wesentliches Eigenkapital eingesetzt habe. So habe sie nach eigenen Angaben lediglich zu Hause ein „Büro“ unterhalten. Sie sei vielmehr lediglich einem Einkommensrisiko ausgesetzt gewesen, welches jeden Arbeitnehmer treffen könne, der nur Zeitverträge bekomme oder auf Abruf arbeite und nach Stunden bezahlt werde. Dass nach den Angaben des Krankenhauses derzeit ein Personalmangel bestehe, sei ein Problem des Arbeitsmarktes und könne die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht rechtfertigen, so das SG Heilbronn abschließend.

Sozialgericht Heilbronn, Urteil vom 01.02.2017, S 10 R 3237/15, rkr

### **Freifahrticket für Ehepartner kann schutzwürdige Betriebsrentenleistung sein**

Ein Freifahrticket, das ein Unternehmen des öffentlichen Nahverkehrs Familienangehörigen seiner Belegschaft zur Verfügung stellt, kann eine Betriebsrentenleistung sein, die für die Zeit des Betriebsrentenbezugs nicht durch eine Betriebsvereinbarung abgelöst werden kann. Dies hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf entschieden.

Die Beklagte betreibt ein öffentliches Nahverkehrsunternehmen. Der Kläger ist dort seit 1977 als Busfahrer beschäftigt und befindet sich seit dem 01.12.2013 in der so genannten Passivphase der Altersteilzeit. Die Beklagte gewährte der Ehefrau des Klägers wie allen übrigen Ehepartnern ihrer Beschäftigten und Betriebsrentnern bis zum 31.12.2015 unentgeltlich ein VRR-Ticket. Grundlage waren in der Vergangenheit unter anderem die „Bestimmungen über die Gewährung von Dienstausweisen, Frei-Fahrkarten, Familien-Fahrkarten, Lehrlings- und Schülerkarten“ vom 25.10.1958, wonach verheiratete Belegschaftsmitglieder Familien-Fahrkarten erhielten, die auch für die Ehefrau des Belegschaftsmitgliedes gültig waren.

Am 27.11.1991 schloss die Beklagte mit ihrem Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung, wonach Arbeitnehmer der Beklagten ein Ticket 2000 unter dem Begriff „Firmenservice“ erhalten sollten. Jeder Arbeitnehmer konnte unabhängig davon ein Ticket seiner Wahl ohne Zuzahlung für seinen jeweiligen Familienangehörigen beziehen. Diese wurden während des Ruhestands weiter gewährt. Zum 01.01.2016 vereinbarte die Beklagte eine Betriebsvereinbarung (BV 2016), die alle vorhergehenden Regelungen und Betriebsvereinbarungen betreffend das Firmenticket ersetzen sollte. Ab dem 01.01.2016 gewährte die Beklagte der Ehefrau des Klägers kein Ticket mehr.

Die Klage hatte nur teilweise Erfolg. Die BV 2016 habe die Regelungen bei der Beklagten über die Gewährung von Freifahrtickets ab dem 01.01.2016 ablösen können, so das LAG. Es habe sich insgesamt um Vereinbarungen beziehungsweise Regelungen gehandelt, die einen kollektiven Bezug gehabt hätten, also „betriebsvereinbarungsoffen“ gewesen seien. Sie hätten durch eine nachfolgende Betriebsvereinbarung abgelöst werden können. Während der aktiven Zeit als Arbeitnehmer habe der Kläger deshalb keinen Anspruch auf ein Freifahrticket für seine Ehefrau mehr. Die Auslegung der BV 2016 ergebe, dass sie diesen Anspruch vollständig abgeschafft habe.

Soweit dies auch für die Zeit des Ruhestandes gelten soll, sei die Ablösung indes unwirksam, heißt es in dem Urteil weiter. Die dem Kläger gewährte Leistung der freien Fahrt für seine Ehefrau sei für die Zeit des Bezugs von Betriebsrente eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung. Diese sei nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit besonders geschützt, die hier einer Ablösung entgegenstanden. Der Kläger könne für seine Ehefrau ab Betriebsrentenbeginn (01.12.2018) das zuletzt von dieser bis zum 31.12.2015 bezogene Ticket 1000 Preisstufe D des VRR verlangen, solange die Eheleute verheiratet sind und im gleichen Haushalt leben.

Das LAG hat für beide Parteien die Revision zugelassen. In fünf Parallelverfahren hat es zudem nach diesen Grundsätzen entschieden.

Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 23.06.2017, 6 Sa 173/17

# Familie und Kinder

## Kindergeldsachen: Streitwert kann unterhalb des Jahresbetrags des Kindergeldes liegen

Bei der Streitwertbemessung in Kindergeldsachen ist nicht der Jahresbetrag des Kindergeldes anzusetzen, wenn die in die Zukunft reichenden Wirkungen der angegriffenen Behördenentscheidung auf eine Dauer von weniger als einem Jahr begrenzt sind. Dies hat das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg entschieden.

Der Erinnerungsführer hatte gegen die Aufhebung einer Kindergeldfestsetzung ab Januar 2015 und die Rückforderung bezahlten Kindergeldes der Monate Januar bis April 2015 (736 EUR) geklagt, weil sein Sohn vor dem Beginn seines Studiums im Wintersemester 2015/16 noch eine „Work-and-travel-Tour“ mache. Für die zurückgenommene Klage ging die Kostenbeamtin von einem Streitwert in Höhe von 3.776 Euro aus. Der Streitwert setzte sich aus dem Jahresbetrag des Kindergeldes (12 x 184 Euro = 2.272 Euro) und der bis zur Klageerhebung im August 2015 zu zahlenden Kindergeldbeträge (8 x 188 Euro = 1.504 Euro) zusammen.

Das FG verminderte die vom Kläger zu tragenden Gerichtskosten auf der Grundlage eines auf 1.656 Euro reduzierten Streitwertes. Der Streitwert sei nicht in Höhe eines Jahresbetrags des Kindergeldes zuzüglich der für Zeiträume beanspruchten Beträge, die auf Zeiträume vor Klageerhebung entfallen, zu bemessen. Vielmehr sei es dem Kläger um Kindergeld für seinen Sohn für die Zeiträume Januar bis September 2015 gegangen. Das darauf bezogene Interesse sei mit 9 x 184 Euro (1.656 Euro) zu bemessen.

Der Kläger habe schon im Einspruchsverfahren darauf hingewiesen, dass sein Sohn im Wintersemester 2015/16 ein Studium beginnen und damit eine Berufsausbildung aufnehmen werde, die einen Kindergeldanspruch begründe. Da sich damit eine Änderung der für die Kindergeldgewährung erheblichen Umstände bereits bei Klageerhebung konkret abzeichnete, wäre es verfehlt, das wirtschaftliche Interesse des Klägers mit einem Jahresbetrag (zuzüglich des Betrags der für zurückliegende Zeiträume mit der Klage geltend gemachten Ansprüche) zu bemessen.

Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die in § 52 Absatz 3 Satz 3 des Gerichtskostengesetzes (GKG) für entsprechend anwendbar erklärten Regelungen in § 42 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 GKG dazu dienen, die

durch § 52 Absatz 3 Satz 2 GKG in die Wertbemessung miteinbezogene Zukunftsbedeutung einer Klage zu quantifizieren. Die Zukunftsbedeutung sei allerdings nach § 52 Absatz 3 Satz 2 GKG nur insofern von Belang, als sie „offensichtlich absehbar“ sei. Im Streitfall seien mit der Klage offensichtlich absehbare Auswirkungen über den September 2015 hinaus nicht verbunden gewesen.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 15.03.2017, 11 KO 3702/16

## Anspruch auf Ausbildungsunterhalt kann aus Gründen des Vertrauensschutzes begrenzt sein

Teilt ein uneheliches Kind seinem Vater, mit dem es seit dem 16. Lebensjahr keinen Kontakt mehr hat, trotz Nachfrage nichts über seine beruflichen Pläne nach dem Abitur (hier: Absolvierung einer Lehre, sodann Studium) mit, so kann dies einer Inanspruchnahme des Vaters für die Kosten eines erst sechs Jahre nach dem Abitur aufgenommenen Studiums entgegenstehen. Dies zeigt ein vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedener Fall.

Das Antrag stellende Land nimmt den Antragsgegner, dessen Tochter es Vorausleistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) gewährt hat, auf Ausbildungsunterhalt aus übergegangenem Recht in Anspruch. Die Ende 1984 geborene nichteheliche Tochter erwarb 2004 das Abitur mit einem Notendurchschnitt von 2,3. Ab dem Wintersemester 2004/2005 bewarb sie sich um einen Medizinstudienplatz. Nachdem ihr kein solcher zugewiesen wurde, begann sie im Februar 2005 eine Lehre als anästhesietechnische Assistentin, die sie im Januar 2008 erfolgreich abschloss. Ab Februar 2008 arbeitete sie in diesem erlernten Beruf. Für das Wintersemester 2010/2011 wurde ihr schließlich ein Studienplatz zugewiesen; seitdem studiert sie Medizin. Im September 2011 erhielt der Vater durch die Aufforderung des Studierendenwerks zur Auskunft über seine finanziellen Verhältnisse Kenntnis von der Studienaufnahme seiner Tochter. Er hatte weder mit deren Mutter noch mit ihr jemals zusammengelebt und seine Tochter letztmals getroffen, als sie 16 Jahre alt war. Per Brief hatte er ihr 2004 nach dem Abitur – dessen erfolgreiche Ablegung er annahm – mitgeteilt, er gehe vom Abschluss der Schulausbildung aus und davon, keinen weiteren Unterhalt mehr zahlen zu müssen. Sollte dies anders



sein, möge sich seine Tochter bei ihm melden. Nachdem eine Reaktion hierauf unterblieb, stellte er die Unterhaltszahlungen für seine Tochter ein.

Der auf Zahlung von insgesamt 3.452,16 Euro (BAföG-Vorausleistung für Oktober 2011 bis September 2012) gerichtete Antrag ist in allen Instanzen erfolglos geblieben. Gemäß § 1610 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) umfasse der Unterhalt eines Kindes die Kosten einer angemessenen Ausbildung zu einem Beruf, erläutert der BGH. Geschuldet werde danach eine Berufsausbildung, die der Begabung und den Fähigkeiten, dem Leistungswillen und den beachtenswerten Neigungen des Kindes am besten entspricht und sich in den Grenzen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern hält. Ein einheitlicher Ausbildungsgang in diesem Sinn könne auch gegeben sein, wenn ein Kind nach Erlangung der Hochschulreife auf dem herkömmlichen schulischen Weg (Abitur) eine praktische Ausbildung (Lehre) absolviert hat und sich erst danach zu einem Studium entschließt (so genannte Abitur-Lehre-Studium-Fälle). Hierfür müssten die einzelnen Ausbildungsabschnitte jedoch in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang stehen; die praktische Ausbildung und das Studium müssten sich jedenfalls sinnvoll ergänzen.

Eine feste Altersgrenze, ab deren Erreichen der Anspruch auf Ausbildungsunterhalt entfällt, lasse sich dem Gesetz nicht entnehmen. Maßgeblich sei, ob den Eltern unter Berücksichtigung aller Umstände die Leistung von Ausbildungsunterhalt noch zumutbar ist. Dies werde nicht nur durch ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit bestimmt, sondern auch davon, ob und inwieweit sie damit rechnen müssen, dass ihr Kind weitere Ausbildungsstufen anstrebt. Denn zu den schützenswerten Belangen des Unterhaltspflichtigen gehöre, sich in der eigenen Lebensplanung darauf einstellen zu können, wie lange die Unterhaltslast dauern wird. Eine Unterhaltspflicht komme daher umso weniger in Betracht, je älter der Auszubildende bei Abschluss seiner praktischen Berufsausbildung ist. Auch wenn der Unterhaltsanspruch keine Abstimmung des Ausbildungsplans mit dem Unterhaltspflichtigen voraussetzt, könne es der Zumutbarkeit entgegenstehen, wenn der Unterhaltspflichtige von dem Ausbildungsplan erst zu einem Zeitpunkt erfährt, zu dem er nicht mehr damit rechnen muss, zu weiteren Ausbildungskosten herangezogen zu werden.

Nach diesen rechtlichen Maßgaben hat laut BGH im entschiedenen Fall kein Unterhaltsanspruch mehr bestanden. Allerdings sei das Studium nicht allein wegen der Abiturnote unangemessen. Entstehen bei einem mit Numerus Clausus belegten Studiengang notenbedingte Wartezeiten, könne das lediglich zur Folge haben, dass das Kind seinen Bedarf während der Wartezeit durch eine eigene Erwerbstätigkeit sicherstellen muss. Auch fehle insbesondere nicht der zeitliche Zusammenhang zwischen Lehre und Studium, weil die Tätigkeit im erlernten Beruf lediglich der Überbrückung der zwangsläufigen Wartezeit diene. Die Inanspruchnahme des Vaters sei aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls hier dennoch unzumutbar, selbst wenn er während der Lehre seiner Tochter nicht für ihren Unterhalt aufkommen musste. Denn bei dem Alter der Tochter von fast 26 Jahren bei Studienbeginn habe der Vater typischerweise nicht mehr ohne weiteres mit der Aufnahme eines Studiums seiner Tochter rechnen müssen. Entsprechend habe er im Vertrauen darauf, nicht mehr für den Unterhalt der Tochter aufkommen zu müssen, verschiedene längerfristige finanzielle Dispositionen (kreditfinanzierter Eigenheimkauf; Konsumentenkredite) getroffen. Dieses Vertrauen war nach Ansicht des BGH im vorliegenden Fall auch schützenswert, weil ihn seine Tochter trotz seiner schriftlichen Nachfrage zu keinem Zeitpunkt über ihre Ausbildungspläne in Kenntnis gesetzt hatte.

Bundesgerichtshof, Beschluss vom 03.05.2017, XII ZB 415/16