

## Newsletter Februar 2014

### Inhalt

<b>Privatbereich.....</b>	<b>2</b>
1. Beschränktes Auskunftsrecht des Aktionärs in Bezug auf die Tagesordnung einer Hauptversammlung.....	2
2. Fremdvergleich bei Darlehen zwischen nahen Angehörigen.....	2
3. Keine regelmäßige Arbeitsstätte bei vorübergehender Versetzung.....	3
4. Wirksamkeit einer per Fax eingereichten Einkommensteuererklärung.....	4
5. Sind auf Firmenjubiläum verlorene Kfz als Betriebsausgaben abziehbar?.....	4
6. Kein grunderwerbsteuerliches Konzernprivileg bei Anteilsbesitz im Privatvermögen.....	5
7. Kein Kindergeld mehr nach abgeschlossenem Erststudium.....	6
8. Mautpflichtige Straße als kürzeste Verbindung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte.....	6
9. Veräußerungskosten bei Spekulationsgewinn nicht vollumfänglich abziehbar.....	7
10. Offenbare Unrichtigkeit: von Amts wegen zu berichtigen?.....	8
11. Nettolohnvereinbarung: ESt-Nachzahlung nicht auf Bruttobetrag hochzurechnen.....	9
12. Entschädigung bei überlanger Verfahrensdauer bei Finanzgericht.....	9
13. Schweizer Erbe bekommt den gleichen Freibetrag wie deutscher Erbe.....	10
14. Rücknahme von Anträgen auf Aufteilung der Steuerschuld.....	10
15. KSt-Befreiung für Abgabe von Zytostatika durch Krankenhausapotheke.....	11
16. Fristlose Kündigung: darf bei Streit um Lohn die Arbeit verweigert werden?.....	12
17. Pflichten des Anwalts bei Überwachung von Validierungsfristen für Patente.....	12
18. Finanzämter beginnen Anfang März 2014 mit der ESt-Veranlagung 2013.....	13
19. Verlängerung der Festsetzungsverjährung bei unrichtiger ESt-Erklärung.....	14
<b>Unternehmer und Freiberufler.....</b>	<b>14</b>
1. Pauschbeträge für Sachentnahmen 2014.....	14
2. Neues vom BMF zur organisatorischen Eingliederung bei Organschaften.....	15
3. Vorsteueraufteilung bei Grundstücken: BFH bestätigt Flächenschlüssel.....	15
4. Bundesfinanzministerium: Neues zum Vorsteuerabzug.....	16
5. Begründen Windkraftträder Zweigniederlassungen?.....	16
6. Wann unterliegt Abfall der Umsatzsteuer?.....	17
7. Kleinunternehmer: Option zur Umsatzsteuer durch Umsatzsteuererklärung?.....	17
8. Festsetzung von Verzögerungsgeld: Verhältnismäßigkeit bei Entschließungsermessen.....	18
9. Verdeckte Gewinnausschüttung ist keine Schenkung.....	19
10. Steuerliche Änderungen bei gemeinnützigen Körperschaften 2014.....	19
11. Voraussetzungen einer organisatorischen Eingliederung.....	20
12. Strom: Widerruf von Versorgererlaubnis ist keine Gewerbeuntersagung.....	21
13. Steuerliche Trennung von nebeneinander ausgeübter gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit.....	21
14. Entschädigungsanspruch bei Kündigung während Schwangerschaft.....	22
15. Erschwerte Kündigung bei HIV Infizierung.....	23
16. Arbeitgeber muss nachgewiesene Überstunden vergüten.....	23
<b>GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer.....</b>	<b>24</b>
1. 2014: Lohnsteuerliche Behandlung von unentgeltlichen oder verbilligten Mahlzeiten von Arbeitnehmern.....	24
2. Ausgewogene Altersstruktur im Insolvenzverfahren: kein AGG-Verstoß.....	25

**Privatbereich****1. Beschränktes Auskunftsrecht des Aktionärs in Bezug auf die Tagesordnung einer Hauptversammlung****Kernaussage**

Bei umfangreichen Fragen eines Aktionärs in einer Hauptversammlung muss bei einer Pauschalantwort konkret nachgefragt werden. Soweit das Aktiengesetz das Auskunftsrecht auf zur sachgerechten Beurteilung des Tagesordnungspunkts erforderliche Informationen beschränkt, verstößt dies nicht gegen die Aktionärsrechterichtlinie. Bei vertraulichen Vorgängen darf der Aufsichtsrat die Auskunft verweigern.

**Sachverhalt**

Die Antragstellerin ist an der Deutschen Bank AG beteiligt. Auf der Hauptversammlung richtete sie mehrere Fragen an die Deutsche Bank. Diese betrafen u. a. den Wunsch nach einem detaillierten Überblick über den Erwerb von Sal. Oppenheim, die hierzu abgeschlossenen Verträge, die Frage nach der Durchführung einer Due Diligence sowie die Behandlung so genannter vorlagepflichtiger Engagements. Die Antragstellerin hält ihre Fragen für teilweise unzureichend beantwortet. Nachdem bereits das Landgericht und das Oberlandesgericht das Auskunftsbegehren abgelehnt hatten, erhob die Antragstellerin Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (BGH).

**Entscheidung**

Auch vor dem BGH hatte die Antragstellerin keinen Erfolg. Jedenfalls dann, wenn eine Frage – wie vorliegend – auf eine Vielzahl von Informationen gerichtet ist, die zumindest teilweise nicht für die Beurteilung eines Tagesordnungspunkts relevant sind, muss der Aktionär, der auf seine Frage eine aus seiner Sicht unzureichende Pauschalantwort erhält, durch eine Nachfrage deutlich machen, dass sein Informationsinteresse auf bestimmte Detailauskünfte gerichtet ist. Dies war jedoch vorliegend nicht erfolgt. Weiter ist die in der betreffenden Vorschrift des Aktiengesetzes (§ 131 Abs. 1 Satz 1 AktG) enthaltene Beschränkung des Auskunftsrechts des Aktionärs auf zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung einer Hauptversammlung erforderliche Informationen eine zulässige Maßnahme nach den Bestimmungen der Aktionärsrechterichtlinie. Schließlich darf der Vorstand regelmäßig die Auskunft verweigern, wenn sich das Auskunftsverlangen auf vertrauliche Vorgänge richtet. Vorliegend handelte es sich um im Risikoausschuss behandelte Kreditengagements, die persönliche Umstände von Dritten (Kunden) beinhalteten.

**Konsequenz**

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Insbesondere ohne ein "Erforderlichkeitskriterium" würde die Generaldebatte in der Hauptversammlung weiter ausufern, verbunden mit überflüssigen Fragen, die aufgrund von Anfechtungsrisiken beantwortet werden müssten.

**2. Fremdvergleich bei Darlehen zwischen nahen Angehörigen****Kernaussage**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat aktuell erneut klargestellt, dass bei der steuerrechtlich erforderlichen Prüfung der Fremdüblichkeit von zwischen nahen Angehörigen vereinbarten Vertragsbedingungen großzügigere Maßstäbe anzulegen sind, wenn der Vertragsschluss, z. B. ein Darlehen, unmittelbar durch die Erzielung von Einkünften veranlasst ist.

**Sachverhalt**

Der Kläger betrieb eine Bäckerei. Er erwarb von seinem Vater umfangreiches Betriebsinventar. In Höhe des Kaufpreises gewährte der Vater dem Kläger ein verzinsliches Darlehen; diese Darlehensrückforderung trat der Vater sogleich an seine Enkel, die seinerzeit minderjährigen Kinder des Klägers, ab. Der Darlehensvertrag sah vor, dass die jährlichen Zinsen dem Darlehenskapital zugeschrieben werden sollten. Beide Seiten sollten den Vertrag ganz oder teilweise mit einer Frist von 6 Monaten kündigen können. Das Finanzamt erkannte die Zinsaufwendungen des Klägers nicht als Betriebsausgaben an. Das Finanzgericht bestätigte diese

Auffassung mit der Begründung, die Vereinbarungen über das Stehenlassen der Zinsen, die kurzfristige Kündigungsmöglichkeit und das Fehlen von Sicherheiten seien nicht fremdüblich.

## **Entscheidung**

Dem ist der BFH nicht gefolgt. Da der Kläger ohne das Angehörigendarlehen den Mittelbedarf für seine betriebliche Investition bei einem Kreditinstitut hätte decken müssen, hätte das Finanzgericht bei der Durchführung des Fremdvergleichs großzügigere Maßstäbe anlegen müssen als in Fällen, in denen z. B. Eigenmittel dem Betrieb entnommen und als Angehörigendarlehen zurückgewährt werden. Bei der hier zu beurteilenden Fallgruppe können einzelne unübliche Klauseln durch andere Vereinbarungen kompensiert werden, solange gewährleistet ist, dass die Vertragschancen und -risiken insgesamt in fremdüblicher Weise verteilt sind. So kann z. B. das Fehlen von Sicherheiten jedenfalls bei kurzfristiger Kündigungsmöglichkeit durch einen höheren Zinssatz ausgeglichen werden.

## **Konsequenz**

Eine abschließende Entscheidung war dem BFH nicht möglich, weil das Finanzgericht nicht festgestellt hatte, ob bzw. wann die Zinsen tatsächlich an die Kinder des Klägers ausgezahlt worden sind. Diese Feststellungen muss die Vorinstanz noch nachholen.

### **3. Keine regelmäßige Arbeitsstätte bei vorübergehender Versetzung**

#### **Kernproblem**

Mit dem ab 2014 geltenden Reisekostenrecht wurde der Begriff der regelmäßigen Arbeitsstätte durch die erste Tätigkeitsstätte abgelöst. Das neue Recht bietet zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten und definiert Begriffe, die bis dahin gesetzlich unbestimmt waren und die Gerichte beschäftigt haben. Für Altfälle hilft das aber nicht weiter, so dass sich der Bundesfinanzhof (BFH) immer noch mit der "regelmäßigen Arbeitsstätte" auseinandersetzen muss. In diesem Fall ging es um eine 3-jährige Abordnung eines Beamten und die Frage, ob dieser in dem Zeitraum Reisekosten geltend machen konnte.

#### **Sachverhalt**

Ein Finanzbeamter wurde von seinem Finanzamt für einen Zeitraum von "längstens 3 Jahren" an die Landesfinanzschule Niedersachsen abgeordnet. Im Nachhinein dauerte die Abordnung einige Monate länger an, bevor der Beamte wieder an seinem Finanzamt mit der Absicht einer dauerhaften Versetzung tätig wurde. In den Steuererklärungen der letzten beiden Jahre der Finanzschultätigkeit beantragte der Beamte für die Fahrten zunächst die Entfernungspauschale und später im Einspruchsverfahren den Ansatz von Reisekosten. Dies wurde ihm vom Finanzamt mit der Begründung verwehrt, dass er sich auf die dauerhafte Tätigkeit an der Schule hätte einrichten können. Das Niedersächsische Finanzgericht stützte die Ansicht der Verwaltung, weil der Beamte über mehrere Veranlagungszeiträume hinweg fortdauernd und immer wieder an einer Einrichtung des Arbeitgebers tätig wurde.

#### **Entscheidung**

Die Revision des Finanzbeamten vor dem BFH hatte Erfolg. Nach Auffassung des Senats wird auch eine vorübergehende Tätigkeitsstätte nicht durch bloßen Zeitablauf zur regelmäßigen Arbeitsstätte. Das gelte nur bei einer dauerhaften Zuordnung. Dafür seien die der Auswärtstätigkeit zugrundeliegenden Vereinbarungen zu untersuchen und aus damaliger Sicht zu beurteilen, ob der Arbeitnehmer voraussichtlich an seine regelmäßige Arbeitsstätte zurückkehren werde. Denn anders als ab 2014 sehe das bis dahin geltende Recht keine zeitliche Obergrenze vor.

#### **Konsequenz**

Ab dem 1.1.2014 gilt eine Grenze von 48 Monaten, nach der eine dauerhafte Zuordnung gesetzlich unterstellt wird. Hierunter fallen auch Abordnungen, die bereits zu diesem Zeitpunkt angetreten sind. In solchen Fällen war zu empfehlen, dass der Arbeitgeber bis zu Beginn des Jahres eine Prognose zu treffen und zu dokumentieren hatte, falls das nicht bereits zu Beginn der Tätigkeit erfolgt war. Das Bundesfinanzministerium (BMF) bietet laut aktuellem Schreiben durchaus Gestaltungsmöglichkeiten, denn eine so genannte Kettenabordnung ist keine dauerhafte

Zuordnung, wenn die einzelne Abordnung jeweils einen Zeitraum von weniger als 48 Monaten umfasst.

#### 4. **Wirksamkeit einer per Fax eingereichten Einkommensteuererklärung**

##### **Kernaussage**

Mit aktuellem Urteil hat das schleswig-holsteinische Finanzgericht erkannt, dass ein Antrag auf Durchführung einer Einkommensteuerveranlagung wirksam auch per Telefax beim Finanzamt eingereicht werden kann. Das zuständige Finanzamt hatte dies auf der Grundlage des – für das Finanzamt bindenden – Schreibens des Bundesfinanzministeriums (BMF) aus 2003 anders gesehen und die Durchführung der Antragsveranlagung verweigert.

##### **Sachverhalt**

Die als Lehrerein tätige Klägerin erzielte im Jahr 2007 ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Am 28.12.2011 erstellte deren Steuerberater die Einkommensteuererklärung für 2007 und warf sie in den Briefkasten der im Urlaub weilenden Klägerin ein. Die Tochter der Klägerin fand den Erklärungsvordruck und informierte die Klägerin. Am 29.12.2011 telefonierte die Klägerin mit ihrer Steuerberaterin und vergewisserte sich, dass in der Erklärung die zutreffenden Beträge angesetzt wurden; sodann teilte sie ihrer Tochter mit, dass die Erklärung beim Finanzamt eingereicht werden könne. Dazu leistet die Klägerin ihre Unterschrift auf der ersten Seite einer Faxkopie der Steuererklärung, die ihre Tochter am 30.11.2011 mit der gesamten Erklärung an das Finanzamt übergab. Zusätzlich übermittelte die Steuerberaterin der Klägerin die Erklärung noch elektronisch an das Finanzamt. Im Januar 2012 teilte das Finanzamt mit, eine Veranlagung der Klägerin für 2007 könne nicht mehr erfolgen; die Festsetzungsfrist sei abgelaufen. Zwar sei die Erklärung noch in 2011 beim Finanzamt eingegangen, sie enthalte indes nicht die erforderliche eigenhändige Unterschrift der Klägerin. Diese müsse im Original und nicht lediglich als (Telefax-)Kopie vorgelegt werden.

##### **Entscheidung**

Dem ist das Finanzgericht nicht gefolgt. Das Merkmal der "Eigenhändigkeit" der Unterschrift erfordere nämlich lediglich, dass sie von der Hand des Steuerpflichtigen stamme. Mit der eigenhändigen Ableistung der Unterschrift durch den Steuerpflichtigen in Kenntnis des konkreten Erklärungsinhalts sei dem Sinn und Zweck der "Eigenhändigkeit" der Unterschrift (Absenderidentifikation, Warnfunktion, Verantwortungsübernahme für den Erklärungsinhalt) in Gänze genüge getan. Darauf, ob der Steuerpflichtige die Erklärung dann im Original oder als (Telefax-)Kopie an das Finanzamt versende, komme es nicht an, da die Art und Weise der Übermittlung keine Auswirkung auf die genannte Zweckerfüllung habe. Unerheblich sei auch, dass der Klägerin im konkreten Fall die Erklärung nicht vollständig, sondern lediglich in Gestalt des Deckblattes vorgelegen habe. Maßgebend sei auch hier, dass die Unterschrift dennoch alle ihr beizumessenden Funktionen erfüllt habe. Das sei der Fall, weil in tatsächlicher Hinsicht festgestellt werden können, dass die Klägerin sich im Rahmen eines längeren Telefonats über den genauen Inhalt der Erklärung vergewissert habe. Dementsprechend sei insbesondere die Warn- und Schutzfunktion gewährleistet gewesen, denn die Erklärung sei in Kenntnis und im Bewusstsein ihres Inhalts unterschrieben worden.

##### **Konsequenz**

Das letzte Wort wird nun der Bundesfinanzhof (BFH) haben, dort ist die Revision bereits anhängig.

#### 5. **Sind auf Firmenjubiläum verlorene Kfz als Betriebsausgaben abziehbar?**

##### **Kernaussage**

Die Anschaffungskosten für Kraftfahrzeuge, die bei einer Firmenjubiläumsfeier verlost werden, können nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden, wenn der Teilnehmerkreis so überschaubar ist, dass der Wert der Gewinnchance je Teilnehmer über 35 EUR liegt. Dies hat das Finanzgerichts Köln im Spätsommer 2013 entschieden.

##### **Sachverhalt**

Eine Computerfirma veranstaltete anlässlich ihres 10-jährigen Bestehens eine "Hausmesse", zu der nach vorheriger Anmeldung sowohl Bestandskunden als auch potenzielle Neukunden

eingeladen wurden. Die Eintrittskarten stellten zugleich Lose für die Verlosung von 5 VW Golf zum Preis von jeweils 13.200 EUR netto dar. Voraussetzung für die Teilnahme an der Tombola war, dass der jeweilige Kunde an dem Messetag persönlich erschien und hierdurch sein Los aktivierte. Das Finanzamt versagte den Betriebsausgabenabzug für die Pkw-Anschaffungskosten in Höhe von insgesamt 66.000 EUR. Es vertrat die Auffassung, dass es sich hierbei um Aufwendungen für Geschenke an Geschäftsfreunde (§ 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 1 Einkommensteuergesetz – EStG) handele, die nur steuerlich abziehbar seien, wenn sie nicht teurer als 35 EUR seien.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht Köln hat sich im Ergebnis der Meinung des Finanzamtes angeschlossen und die Klage der Computerfirma auf Anerkennung der Betriebsausgaben abgewiesen. Dabei sah das Gericht allerdings nicht den gewonnenen Pkw, sondern die in den aktivierten Losen verkörperte Gewinnchance als Gegenstand der Schenkung an. Da auf der Jubiläumsveranstaltung letztlich 1.331 Teilnehmer mit gewinnberechtigten Losen anwesend waren, ergab sich für jeden Teilnehmer eine Gewinnchance von ca. 49 EUR. Die Freigrenze von 35 EUR war überschritten und die Anschaffungskosten somit in vollem Umfang vom Steuerabzug ausgeschlossen. Ein Preisausschreiben oder eine sonstige Auslobung lägen im Streitfall nicht vor. Die Klägerin könne sich schon deshalb nicht auf die einschlägigen Richtlinien der Finanzverwaltung berufen, wonach Preise anlässlich eines Preisausschreibens oder einer Auslobung keine Geschenke seien.

## **Konsequenz**

Das letzte Wort hat nun voraussichtlich der Bundesfinanzhof (BFH); die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

## **6. Kein grunderwerbsteuerliches Konzernprivileg bei Anteilsbesitz im Privatvermögen**

### **Kernaussage**

Damit Umstrukturierungen im Konzern krisenfest und planungssicher ausgestaltet werden können, wurde ab dem 1.1.2010 der § 6a Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) "Grunderwerbsteuervergünstigung bei Umstrukturierungen innerhalb des Konzerns" eingeführt. Im Ergebnis sollte laut Intention des Gesetzgebers mit der Vorschrift erreicht werden, dass unter bestimmten Voraussetzungen bei Umwandlungsvorgängen innerhalb des Konzerns keine Grunderwerbsteuer entsteht. In diesem Zusammenhang entschied das Finanzgericht Münster kürzlich, dass das sogenannte Konzernprivileg (Steuervergünstigung nach § 6a GrEStG) bei der Verschmelzung einer GmbH auf ihre Alleingesellschafterin nicht eingreift, wenn diese die Gesellschaftsanteile im Privatvermögen gehalten hat.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin, eine als Einzelunternehmerin tätige natürliche Person, war zugleich Alleingesellschafterin einer GmbH, zu deren Vermögen 2 Grundstücke gehörten. Die GmbH-Anteile hatte die Klägerin nicht in ihrer Bilanz ausgewiesen. Aufgrund einer Verschmelzung ging das gesamte Vermögen der GmbH einschließlich der Grundstücke auf die Klägerin über. Das Finanzamt setzte im Hinblick auf diesen Vorgang Grunderwerbsteuer fest. Demgegenüber begehrte die Klägerin die Anwendung der grunderwerbsteuerlichen Vergünstigung.

### **Entscheidung**

Das Gericht wies die Klage ab. Zwar werde Grunderwerbsteuer für Umwandlungsvorgänge, zu denen auch die Verschmelzung gehöre, gemäß § 6a GrEStG nicht erhoben. Die weitere gesetzliche Voraussetzung, dass an dem Vorgang ein "herrschendes Unternehmen" und eine hiervon "abhängige Gesellschaft" beteiligt sein müssen, erfülle die Klägerin jedoch nicht, weil sie die Anteile an der GmbH in ihrem Privatvermögen gehalten habe. Die Eigenschaft als herrschendes "Unternehmen" könnten nur Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts erfüllen. Außerdem sei erforderlich, dass der Vorgang unternehmerisches Vermögen betreffe. Insoweit schloss sich das Finanzgericht einer in der Literatur weit verbreiteten Auffassung an.

### **Konsequenz**

Die ferner in diesem Zusammenhang umstrittene Frage, ob das Konzernprivileg Anwendung findet, wenn durch die Umwandlung der Konzernverbund endet, konnte das Gericht offen lassen

und hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtsfrage die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zugelassen.

## 7. **Kein Kindergeld mehr nach abgeschlossenem Erststudium**

### **Kernaussage**

Das Kindergeld wird in Deutschland im Regelfall als Steuervergütung nach dem Einkommensteuergesetz gezahlt. Es beträgt in Deutschland seit Januar 2010 für das erste und zweite Kind jeweils 184 EUR monatlich; anspruchsberechtigt sind grundsätzlich die Eltern. Hierzu hat das Finanzgericht Düsseldorf kürzlich entschieden, dass für ein volljähriges Kind, welches sein Erststudium mit dem Bachelor-Studium abgeschlossen hat und das während des Promotionsstudiums einer Erwerbstätigkeit mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von mehr als 20 Stunden nachgeht, kein Kindergeld gezahlt wird. Die gesetzliche Bestimmung ist insoweit verfassungsgemäß.

### **Sachverhalt**

Die Parteien stritten um die Gewährung von Kindergeld. Der Sohn des Klägers hatte sein Bachelorstudium und seinen Masterstudiengang abgeschlossen und befand sich in einem als Zweitstudium anzusehenden Promotionsstudium. Zusätzlich war er an der Universität als wissenschaftlicher Assistent tätig. Diese Tätigkeit ist in Bayern auf die Hälfte der wöchentlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten (40,10 Stunden), d. h. auf 20,05 Stunden beschränkt. Mit der Begründung, der Sohn des Klägers gehe nach abgeschlossenem Erststudium einer Beschäftigung mit mehr als 20 Wochenstunden nach, versagte die Familienkasse die Gewährung des Kindergelds ab 2012. Hiergegen wandte sich der klagende Vater und argumentierte, das Gesetz spreche vom "Abschluss einer erstmaligen Berufsausbildung und eines Erststudiums". Das Wort "und" bedeute also, dass eine Erwerbstätigkeit nur dann zur Versagung des Kindergeld führen könne, wenn das Kind beides, d. h. eine Berufsausbildung und ein Studium beendet habe, was bei seinem Sohn aber nicht vorliege.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Düsseldorf gab der Familienkasse Recht und bejahte den Wegfall des Kindergeldanspruchs. Der Sohn des Klägers konnte ein abgeschlossenes Erststudium vorweisen und arbeitete während des Zweit(Promotions)studiums regelmäßig – also nicht nur ausnahmsweise – wöchentlich mehr als 20 Stunden als wissenschaftlicher Assistent. Das Einkommensteuergesetz stelle ausdrücklich auf die regelmäßige tarifliche Arbeitszeit ab, so die Richter. Dass diese regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit im konkreten Fall 20,05 Stunden betrug und folglich lediglich minimal über der schädlichen Grenze von 20 Wochenstunden lag, rechtfertigte für das Finanzgericht keine andere Beurteilung. Aus dem eindeutigen Gesetzeswortlaut folge, dass auch bei geringfügiger Überschreitung der 20-Stunden-Grenze eine Abrundung nach unten nicht möglich sei: wähle der Gesetzgeber durch Pauschalierung eine Grenze, sei diese von der Familienkasse zu beachten und könne nicht durch Billigkeitsspielräume erweitert werden.

### **Konsequenz**

Das Finanzgericht hält die Gesetzesbestimmung für verfassungsgemäß. Selbst wenn es aufgrund der gesetzlichen Pauschalierung und Typisierung im Einzelfall zu steuersystematisch nicht gerechtfertigten Zahlungen von Kindergeld kommen sollte, sei die damit verbundene Ungleichbehandlung durch den Grundsatz der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt. Das besondere Pech des Klägers war hier, dass sein Sohn in Bayern studierte, denn hätte der Sachverhalt in einem anderen Bundesland gespielt, in dem die tarifliche Wochenarbeitszeit genau oder weniger als 40 Stunden beträgt, wäre dem Kläger das Kindergeld gewährt worden.

## 8. **Mautpflichtige Straße als kürzeste Verbindung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte**

### **Kernproblem**

Für die Aufwendungen des Arbeitnehmers zwischen Wohnung und Arbeitsstätte (ab 2014: erster Tätigkeitsstätte) gilt die Entfernungspauschale von 0,30 EUR je Entfernungskilometer. Für die Bestimmung der Entfernung ist die kürzeste Straßenverbindung maßgebend; eine andere Verbindung kann zugrunde gelegt werden, wenn diese offensichtlich verkehrsgünstiger ist und

vom Arbeitnehmer regelmäßig für Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte benutzt wird. Was auf deutschen Straßen (noch) zur Ausnahme gehört, ist die Nutzung mautpflichtiger Straßen für die Wege zur Arbeit mit dem Pkw. Inwieweit sich solche Strecken bei Ermittlung der Entfernungspauschale auswirken, war Thema eines Rechtsstreits vor dem Finanzgericht (FG) Mecklenburg-Vorpommern.

## **Sachverhalt**

Ein in Rostock wohnhafter Arbeitnehmer gab in seiner Einkommensteuererklärung für die Fahrten zur Arbeit des ebenfalls in der Hansestadt ansässigen Arbeitgebers eine Entfernung von 22 km an. Das Finanzamt berücksichtigte jedoch nur eine Entfernungspauschale von 11 km, die sich unter Berücksichtigung der Nutzung des privatwirtschaftlich betriebenen und daher mautpflichtigen Rostocker Warnowtunnels ergab. Der Arbeitnehmer argumentierte, dass zwar die kürzeste Verbindung durch den Tunnel führe, aber bei Ermittlung der durch das Gesetz definierten "offensichtlich verkehrsgünstigeren" auch die von ihm genutzte "kostengünstigere" Straßenverbindung Berücksichtigung finden müsse. Denn die Nutzung der Umwegstrecke sei erheblich kostengünstiger, als die Tunnelgebühr von täglich 4,50 EUR. Das Finanzamt lehnte den Einspruch ab.

## **Entscheidung**

Auch das Finanzgericht wies die Klage des Arbeitnehmers als unbegründet ab, weil die kürzeste Straßenverbindung ungeachtet dessen maßgebend bliebe, ob diese über eine mautpflichtige Straße führe. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) setze eine verkehrsgünstigere Strecke entweder eine Zeitersparnis oder andere Besonderheiten (z. B. lange Wartezeiten oder ungünstige Ampelschaltungen) voraus. Eine Gleichsetzung der kostengünstigeren Verbindung lehnten die Finanzrichter ebenso ab wie eine Berücksichtigung des Umstands, dass der Tunnel nach Auffassung des Arbeitnehmers keine öffentliche Straße im eigentlichen Sinne darstelle. Weil auch keine Mautgebühren angefallen waren, konnten die Richter offen lassen, ob sich solche Aufwendungen neben der Entfernungspauschale ausgewirkt hätten.

## **Konsequenz**

Die praktische Ausführung des vorgenannten Streitfalls dürfte sich noch in Grenzen halten. Sofern man davon betroffen ist, sollten Verfahren offen gehalten werden, denn der Rechtsstreit ist wegen grundsätzlicher Bedeutung nun beim BFH anhängig geworden. Dagegen dürfen sich Gebührenzahler von Tunneln und mautpflichtigen Straßen wenig Hoffnung auf weitere Werbungskosten machen, denn diese sind nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht neben der Entfernungspauschale zu berücksichtigen.

## **9. Veräußerungskosten bei Spekulationsgewinn nicht vollumfänglich abziehbar**

### **Kernproblem**

Die Spekulationsfrist für den Verkauf von Grundstücken des Privatvermögens wurde zu Beginn des Jahres 1999 von 10 auf 2 Jahre vermindert, woraufhin das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die rückwirkende Verlängerung als teilweise verfassungswidrig eingestuft hat. In der Folge müssen Steuerpflichtige, die ein Grundstück mehr als 2 Jahre vor der Gesetzesverkündung am 31.3.1999 erworben und innerhalb der neuen 10-jährigen Spekulationsfrist nach diesem Datum wieder veräußert haben, ihren Spekulationsgewinn nur insoweit versteuern, wie er auf den Zeitraum nach dem 31.3.1999 entfällt. Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat zur Erleichterung einer Aufteilung eine Verwaltungsanweisung erlassen, in der grundsätzlich von einer zeitanteiligen Aufteilung des Wertzuwachses während der Besitzzeit ausgegangen werden kann. Abweichend hiervon ist auch eine Aufteilung nach tatsächlichen Wertverhältnissen möglich. Zur Berücksichtigung von Veräußerungskosten bemerkt das BMF in seinem Schreiben ausdrücklich, dass es einer anteiligen Zuordnung der Veräußerungskosten nicht bedarf. Im Umkehrschluss kann das bedeuten, dass die Werbungskosten in voller Höhe abzugsfähig sind, auch wenn das z. B. wegen geringer Besitzzeit im Zeitraum der Steuerpflicht zu einem steuerlichen Verlust führt (der tatsächlich nicht entstanden ist). Ob das sein kann, war Streitgegenstand eines Verfahrens vor dem Finanzgericht (FG) Köln.

## **Sachverhalt**

Eine Grundstücks-GbR erzielte im Jahr 2000 beim Verkauf eines 1991 erworbenen Grundstücks vor Abzug von Kosten einen Spekulationsgewinn von 60.000 DM, von dem 6.000 DM steuerpflichtig waren. Die Veräußerungskosten für Makler, Vorfälligkeitsgebühr und Grundbuch von 20.000 DM zog das Finanzamt anteilig mit 2.000 DM ab und ermittelte einen steuerpflichtigen Spekulationsgewinn von 4.000 DM. Die GbR dagegen bezog sich im Klageverfahren vor dem FG auf die Verwaltungsanweisung und begehrte den vollen Ansatz der Kosten und damit einen Verlust von 14.000 DM.

## **Entscheidung**

Das FG vertrat die Auffassung des Finanzamts mit der Folge einer quotalen Aufteilung der Veräußerungskosten. Der Meinung der Grundstücksgesellschaft wollte sich das Gericht nicht anschließen, weil dies im Ergebnis die Umdeutung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in eine Subventionsregel zur Folge gehabt hätte. Ein Anspruch darauf ließe sich aber weder aus dem Urteil noch dem daraufhin ergangenen BMF-Schreiben herleiten. Zudem verwiesen die Richter in ihrer Begründung auf das Korrespondenzprinzip bei der Abgrenzung von Ausgaben, die teilweise mit steuerfreien Einnahmen in unmittelbarem wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

## **Konsequenz**

Die Revision wurde wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache durch das FG zugelassen. Wenn diese beim BFH anhängig wird, sollten betroffene Steuerpflichtige die Verfahren offenhalten, wenngleich eine andere Entscheidung aus München eher überraschen würde.

## 10. **Offenbare Unrichtigkeit: von Amts wegen zu berichtigen?**

### **Kernaussage**

Erstellt ein Steuerpflichtiger seine Umsatzsteuererklärung vollständige und normgemäß und wird dementsprechend erklärungsgemäß veranlagt, kann es passieren, dass der Steuerpflichtige vergisst, seine geleisteten Umsatzsteuerzahlungen in der Einnahmeüberschussrechnung als Betriebsausgaben abzuziehen. Übernimmt das Finanzamt im Rahmen der Veranlagung dieses Versäumnis, stellt dies eine von Amts wegen zu korrigierende offenbare Unrichtigkeit dar.

### **Sachverhalt**

Ein Steuerpflichtiger versäumte in seinen Einnahmeüberschussrechnungen, die zuvor in den jeweiligen Umsatzsteuererklärungen angegebenen und erklärungsgemäß veranlagten Umsatzsteuervorauszahlen als Betriebsausgabe abzuziehen. Hingegen wies er die Vorsteuerbeträge vollständig und zutreffend auf der Einnahmeseite aus. Das Finanzamt übernahm seine erklärten Einkünfte und erließ auf dieser Grundlage Bescheide, die bestandskräftig wurden. Als der Steuerpflichtige eine Änderung nach den Bestimmungen der Abgabenordnung (AO) beantragte, wies das Finanzamt seinen Antrag wegen Unanwendbarkeit dieser Rechtsnorm und gleichzeitiger Bestandskraft der Einkommensteuerbescheide zurück. Vor dem Finanzgericht unterlag der Steuerpflichtige ebenfalls und ging bis zum Bundesfinanzhof (BFH).

### **Entscheidung**

Vor dem BFH hatte der Steuerpflichtige schließlich Erfolg. Die Richter hoben das Urteil auf und verwiesen die Klage an das Finanzgericht zurück. Eine offenbare Unrichtigkeit kann seitens des Klägers (als Übernahmefehler des Finanzamts) oder seitens des zuständigen Finanzamts auftreten und liegt nach der Abgabenordnung, wenn sie für jeden unvoreingenommenen Dritten eindeutig und klar erkennbar ist. Auslegungs- oder Verständnisfehler werden von der Norm ausgeschlossen. Ein solcher Fehler liegt im obigen Fall aber keineswegs vor, da der Steuerpflichtige die Umsatzsteuererklärung sinngemäß und zutreffend erklärte. Das Finanzamt setzte die Umsatzsteuererklärungen regelmäßig mit den entsprechenden Umsatzsteuerzahlungen fest, sodass hier eine mangelnde Sachaufklärung ausgeschlossen werden musste.

### **Konsequenz**

Offenbare Unrichtigkeiten können auch nach eingetretener Bestandskraft der Bescheide geändert werden und sind bei berechtigtem Interesse der Beteiligten zu berichtigen. Der BFH sah hier bei



den Angaben des Steuerpflichtigen ein mechanisches Versehen als gegeben an, welche sich das Finanzamt zu eigen gemacht hatte. Folglich blieb die Änderung als notwendige Konsequenz.

## 11. Nettolohnvereinbarung: ESt-Nachzahlung nicht auf Bruttobetrag hochzurechnen

### **Kernaussage**

Trifft ein Arbeitnehmer mit seinem Arbeitgeber eine Nettolohnvereinbarung, so ist eine Einkommensteuernachzahlung durch den Arbeitgeber nicht auf einen Bruttobetrag hochzurechnen. Denn durch die arbeitgeberseitige Nachzahlung fließt dem steuerpflichtigen Arbeitnehmer lediglich ein Bruttoarbeitslohn in eben dieser Höhe zu.

### **Sachverhalt**

Der Kläger, ein japanischer Staatsangehöriger, war aufgrund einer Entsendungsvereinbarung als Angestellter in Deutschland tätig. Er traf mit seinem Arbeitgeber eine Nettolohnvereinbarung. Danach zahlte dieser den Nettolohn aus und übernahm die darauf anfallenden Steuern. Im Rahmen von Veranlagungen anfallende Einkommensteuererstattungen wurden vom beklagten Finanzamt an den Arbeitgeber abgeführt. Kam es zu Nachzahlungen, wurden diese vom Arbeitgeber erbracht. Zwischen den Beteiligten kam es in der Folgezeit zum Streit darüber, ob die als Arbeitslohn zu erfassenden Einkommensteuernachzahlungen durch den Arbeitgeber den Brutto- oder Nettolohn des Klägers erhöhen. Mit seiner Klage wendete sich der Kläger gegen die Handhabung des Finanzamts, das den Nachzahlungsbetrag auf einen Bruttolohn hochrechnete.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Düsseldorf hat der Klage stattgegeben. Nach der Rechtsprechung sei ein Einkommensteuererstattungsanspruch, den der Arbeitnehmer im Rahmen einer Nettolohnvereinbarung an seinen Arbeitgeber abgetreten habe, im Rahmen des Lohnsteuereinbehalts nur durch einen Abzug vom laufenden Bruttoarbeitslohn und nicht durch Verminderung des laufenden Nettolohns zu berücksichtigen. Denn bei den Steuererstattungen handele es sich um Rückzahlungen von überzahltem Arbeitslohn. Diese Grundsätze seien auf den Streitfall übertragbar. Bei Bestehen einer Nettolohnvereinbarung, die sich – wie im Streitfall – ausschließlich auf die Übernahme der Lohnsteuer auf Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit beziehe, sei es nicht zulässig, auf die vom Arbeitgeber getragene Lohnsteuer, die bereits Teil des Bruttoarbeitslohns sei, nochmals eine Steuer zu berechnen. Denn die an die Finanzverwaltung abgeführte Lohnsteuer stelle keinen Sachbezug dar, für den noch zusätzlich Lohnsteuer zu erheben sei, sondern sie sei bereits Teil des der Besteuerung unterliegenden Bruttoarbeitslohns.

### **Konsequenz**

Das letzte Wort wird nun vermutlich der Bundesfinanzhof (BFH) haben; die Düsseldorfer Finanzrichter ließen die die Revision zu.

## 12. Entschädigung bei überlanger Verfahrensdauer bei Finanzgericht

### **Kernaussage**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat einen groben Zeitrahmen für die Dauer eines Finanzgerichtsverfahrens festgesetzt. Im Falle der Nichteinhaltung sind Entschädigungsansprüche möglich. Hiervon ausgenommen sind Verfahren mit wesentlich abweichender Bearbeitungsintensität. Von einer angemessenen Verfahrensdauer wird ausgegangen, wenn das Gericht 2 Jahre nach der Klage mit Maßnahmen beginnt, die bei den anhängigen Gerichtsverfahren zu einer endgültigen Entscheidung führen.

### **Sachverhalt**

Der im Inland ansässige und unbeschränkt steuerpflichtige Kläger bezog für seine 3 Kinder den vollen Kindergeldbetrag. Die Kinder lebten mit seiner Ehefrau im gemeinsamen Haus in Nordirland. Der ebenfalls unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Ehefrau wurde das deutsche Kindergeld infolge Ihres Umzuges nach Nordirland gestrichen. Hiergegen klagte der Ehemann. Sowohl er als auch seine Gattin seien unbeschränkt steuerpflichtig, würden im Inland zusammen veranlagt und erhielten keine anderen Gelder von irländischen Behörden. Nach 8 Jahren und 9 Monaten wurde über dieses Verfahren entschieden. Die Vermögensnachteile während dieser Zeit führten bei den Eheleuten zu finanziellen Einbußen und erheblichen Überziehungszinsen. Der

Steuerpflichtiger erhob Entschädigungsklage wegen unangemessener Dauer des Gerichtsverfahrens.

### **Entscheidung**

Der BFH hat dem Entschädigungsanspruch zugestimmt. Die Gerichte sollen innerhalb von 2 Jahren nach Eingang der Klage mit Maßnahmen, die zur Entscheidung bei den jeweiligen Verfahren führen, beginnen. Fortan dürfen keine nennenswerten Unterbrechungen seitens des Gerichts stattfinden, sofern die aktive Phase des gerichtlichen Handelns bereits begonnen hat. Im aktuellen Fall wurde die Verhandlung vielfach wegen eines erneuten Wechsels des zuständigen Berichterstatters unterbrochen. Eine Generalisierung der Gesamtverfahrensdauer ist indes nicht möglich. Finanzgerichtsverfahren unterscheiden sich dafür zu stark in ihrem Schwierigkeitsgrad und der verbundenen Bearbeitungsintensität.

### **Konsequenz**

Abweichend von Sonderfällen können Steuerpflichtige von einer angemessenen Verfahrensdauer ausgehen, wenn die 2-Jahres-Frist zur Bearbeitung eingehalten wird. Voraussetzung für Entschädigungsklagen ist stets eine vorausgehende so genannte Verzögerungsrüge.

## **13. Schweizer Erbe bekommt den gleichen Freibetrag wie deutscher Erbe**

### **Kernaussage**

Das Finanzgericht Düsseldorf hat aktuell entschieden, dass ein in der Schweiz lebender Erbe, der nur hinsichtlich eines in Deutschland belegenen Grundstücks (beschränkt) erbschaftsteuerpflichtig ist, Anspruch auf denselben Freibetrag hat, wie ein Erbe, der in Deutschland wohnt und deshalb unbeschränkt steuerpflichtig ist.

### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Schweizer Staatsangehöriger. Seine Ehefrau war ebenfalls Schweizerin. Beide hatten ihren Wohnsitz in der Schweiz. Die Ehefrau des Klägers verstarb im Jahr 2009. Sie wurde von dem Kläger allein beerbt. Die Ehefrau war Eigentümerin eines in Deutschland belegenen Grundstücks gewesen; darüber hinaus war sie Inhaberin von Konten bei Banken in Deutschland und in der Schweiz. Das Finanzamt setzte gegen den Kläger Erbschaftsteuer nur für das in Deutschland belegene Grundstück fest. Dabei berücksichtigte es einen Freibetrag von 2.000 EUR, der nach dem Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz für beschränkt Steuerpflichtige vorgesehen ist. Für unbeschränkt steuerpflichtige überlebende Ehegatten gilt ein Freibetrag von 500.000 EUR. Gegen die Festsetzung des niedrigeren Freibetrags wehrte sich der Kläger.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht Düsseldorf legte dem Europäischen Gerichtshof die Frage vor, ob die gesetzlich vorgesehene Ungleichbehandlung des beschränkt steuerpflichtigen Klägers im Vergleich zu unbeschränkt Steuerpflichtigen mit der Kapitalverkehrsfreiheit zu vereinbaren ist. Diese Frage hat der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom Oktober 2013 verneint. Darüber hinaus hat er entschieden, dass sich auch ein Staatsangehöriger eines Drittstaates – wie hier der Schweiz – auf die durch das europäische Recht garantierte Kapitalverkehrsfreiheit berufen kann. Auf Grund dieser Entscheidung hat das Finanzgericht Düsseldorf der Klage des Schweizer Klägers stattgegeben.

### **Konsequenz**

Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde nicht zugelassen, da die erheblichen Rechtsfragen durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs hinreichend geklärt wurden.

## **14. Rücknahme von Anträgen auf Aufteilung der Steuerschuld**

### **Kernaussage**

Aufteilungsanträge stellen ein unwiederholbares und unwiderrufliches verwaltungsrechtliches Gestaltungsrecht zur Beschränkung der Vollstreckung dar. Ein gestellter Antrag kann nur vor Erlass des Aufteilungsbescheids zurückgenommen werden.

### **Sachverhalt**

Ein in Trennung lebendes Ehepaar gab eine gemeinsame Steuererklärung mit Antrag auf Zusammenveranlagung ab. Das Finanzamt erließ den Steuerbescheid, aus dem sich eine

Nachforderung in Höhe von 1.100 EUR ergab. Gegen die Festsetzung der Einkommensteuer legten die Steuerpflichtigen keinen Rechtsbehelf ein. Der Ehemann beantragte nach Erteilung des Bescheids die Aufteilung der Steuerschuld. Das Finanzamt erließ daraufhin einen Aufteilungsbescheid, wonach dem Steuerpflichtigen eine Steuerschuld in Höhe von 2.500 EUR und seiner Gattin eine Erstattung in Höhe von 1.400 EUR zuzurechnen waren. Der Steuerpflichtige legte gegen diesen Bescheid Einspruch ein und nahm gleichzeitig den Aufteilungsantrag zurück.

## **Entscheidung**

Den eingelegten Rechtsbehelf wies das Finanzamt als unbegründet zurück. Auch die anschließende Klage vor dem Finanzgericht Niedersachsen war erfolglos. Zu Recht habe das Finanzamt eine Aufhebung des Aufteilungsbescheids abgelehnt. Unter welchen Voraussetzungen ein Aufteilungsbescheid geändert werden kann, sei abschließend in der Abgabenordnung (hier: § 280 Abs. 1 AO) geregelt. Hierbei handele es sich gegenüber den weiteren Vorschriften (§§ 130 ff. AO und §§ 172 ff. AO) um eine speziellere Vorschrift. Dies bedeute, dass ein Aufteilungsbescheid ausschließlich nach § 280 Abs. 1 AO berichtigt werden könne. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt gewesen, da der Bescheid weder auf unrichtigen Angaben beruht, noch sich die rückständige Steuer nach Erteilung des Bescheids geändert hätte. Dem Finanzamt war auch keine offenbare Unrichtigkeit (§ 129 AO) unterlaufen. Die Möglichkeit der Antragsrücknahme sei in den Vorschriften über die Aufteilung der Steuerschuld schlichtweg nicht vorgesehen.

## **Konsequenz**

Das Antragswahlrecht ist nach einmaliger Ausübung verwirkt. Steuerpflichtige sollten daher vor Stellung eines Antrags sehr genau prüfen, ob dadurch die gewünschten steuerlichen Folgen eintreten. Die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wurde zugelassen, da bislang ungeklärt ist, ob ein Antrag auf Beschränkung der Vollstreckung (§§ 268 ff. AO) nach Ergehen des Aufteilungsbescheids zurückgenommen werden kann.

## **15. KSt-Befreiung für Abgabe von Zytostatika durch Krankenhausapotheke**

### **Kernaussage**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte im Sommer 2013 entschieden, dass die Abgabe von Medikamenten zur Krebsbehandlung (sog. Zytostatika) durch eine Krankenhausapotheke zur sofortigen ambulanten Verabreichung an Patienten von der Körperschaftsteuer befreit ist, wenn das Krankenhaus, von dem die Apotheke betrieben wird, ein gemeinnütziger Zweckbetrieb ist. Die Steuerbefreiung erstreckt sich auch auf die Gewerbesteuer, wie sich aus einem weiteren Urteil vom selben Tag ergibt.

### **Sachverhalt**

Bei einem gemeinnützigen Krankenhaus ist die Steuerbefreiung nicht auf die unmittelbare ärztliche und pflegerische Betätigung begrenzt. Sie erstreckt sich vielmehr auf alle typischerweise von einem Krankenhaus gegenüber seinen Patienten erbrachten Leistungen. Steuerfrei sind hiernach jedenfalls alle Einkünfte aus Tätigkeiten, die den Krankenhäusern gesetzlich zur Sicherstellung ihres Versorgungsauftrags übertragen sind und für die der Sozialversicherungsträger als Kostenträger für seine Versicherten deshalb grundsätzlich eintreten muss.

### **Entscheidung**

Ob die Krankenhausapotheke zu öffentlichen Apotheken in Wettbewerb tritt, ist für den Umfang der Steuerbefreiung nach deutschem Recht ohne Belang. Der BFH hat aber darauf hingewiesen, dass das Gemeinnützigkeitsrecht aufgrund der Wettbewerbsrelevanz beihilferechtlichen Bedenken unterliegt. Diese Bedenken erlaubten dem BFH in dem entschiedenen Fall zwar nicht, die gesetzlich vorgesehene Steuerbefreiung zu verweigern. Der BFH hat jedoch klar zum Ausdruck gebracht, dass die EU-Kommission berufen wäre, die Steuerbefreiungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht zu prüfen und den Gesetzgeber ggf. zu einer Anpassung der deutschen Rechtslage aufzufordern.

## **Konsequenz**

Der Entscheidung kann keine Aussage zu der vergleichbaren umsatzsteuerrechtlichen Problematik entnommen werden. Der BFH hat in dem dazu anhängigen Revisionsverfahren das Verfahren ausgesetzt und die Frage der Steuerbefreiung dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der Ausgang jenes Verfahrens bleibt insoweit abzuwarten.

## **16. Fristlose Kündigung: darf bei Streit um Lohn die Arbeit verweigert werden?**

### **Kernaussage**

Wer sich beharrlich weigert, seine Arbeit auszuführen, weil er denkt, er sei nicht ausreichend vergütet, riskiert eine fristlose Kündigung. Auch ein Irrtum schützt hier nicht vor der Kündigung. Das hat das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein kürzlich entschieden.

### **Sachverhalt**

Der 49-jährige Kläger war bei der beklagten Arbeitgeberin seit gut einem Jahr als Bodenleger beschäftigt. Für bestimmte Bodenverlegearbeiten war ein Akkordsatz vereinbart, ansonsten ein Stundenlohn von 12 EUR. Der Kläger sollte in 40 nahezu identischen Häusern im Akkord Bodenbelag verlegen. Dabei musste er vorbereitend – wie üblich – auch den Belag in die einzelnen Häuser transportieren, den Untergrund reinigen sowie den Belag zu- und Dämmstreifen abschneiden. Nach 2 Tagen Arbeit rechnete er sich seinen Durchschnittsstundenlohn aus und kam auf einen Betrag von 7,86 EUR brutto. Daraufhin forderte er vom Geschäftsführer einen adäquaten Stundenlohn für diese Baustellen oder aber einen anderen Einsatzort. Dieser lehnte beides ab und forderte den Kläger in mehreren Gesprächen eindringlich auf, die zugewiesene Arbeit auszuführen. Zuletzt drohte er ihm die fristlose Kündigung an. Der Kläger hielt an seiner Verweigerungshaltung fest. Das Arbeitsverhältnis wurde daraufhin fristlos gekündigt. Das erstinstanzliche Arbeitsgericht gab der Kündigungsschutzklage statt. Dem Kläger habe noch die Möglichkeit gegeben werden müssen, seine Position zu überdenken und zu überprüfen. Dem folgte das Landesarbeitsgericht nicht und hob die Entscheidung auf.

### **Entscheidung**

Zur Begründung hat das Landesarbeitsgericht ausgeführt, dass der Kläger die Arbeit nicht verweigern durfte, weil zu Bodenverlegearbeiten unstreitig Zusammenhangsarbeiten gehörten. Daran ändere auch eine möglicherweise unzureichende Vergütungsabrede nichts. Es galt die getroffene Vereinbarung. Der Kläger musste daher erst einmal die zugewiesene Arbeit verrichten und durfte sie nicht zurückhalten. Den Vergütungsstreit hätte er ggf. später nach Erhalt der Abrechnung führen müssen. Dass sich der Kläger insoweit über ein Zurückbehaltungsrecht geirrt hat, war unbeachtlich. Das Irrtumsrisiko trage der Arbeitnehmer. Wegen der Beharrlichkeit der Weigerung war hier die fristlose Kündigung gerechtfertigt.

### **Konsequenz**

Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidung hat das Landesarbeitsgericht nicht zugelassen.

## **17. Pflichten des Anwalts bei Überwachung von Validierungsfristen für Patente**

### **Kernaussage**

Durch allgemeine interne Anweisungen muss ein Rechtsanwalt sicherstellen, dass sein Büropersonal nicht eigenmächtig im Fristenkalender eingetragene Fristen ändert oder löscht, was insbesondere für den Fall gilt, dass eine außergewöhnliche Verfahrensgestaltung Anlass zur Prüfung gibt, ob die bereits eingetragenen Fristen maßgeblich bleiben oder nicht. Diese für Rechtsmittelfristen entwickelten Maßstäbe gelten auch für eine Frist zur Validierung eines Patents. Hierfür reicht es nicht aus, wenn der Rechtsanwalt seine mit der Fristüberwachung betrauten Mitarbeiter der Kanzlei anweist, alle erkennbaren Probleme und Fragen mit dem verantwortlichen Anwalt zu klären.

### **Sachverhalt**

Die Inhaberin eines in der Verfahrenssprache Englisch erteilten europäischen Patents wurde mit Schreiben vom 20.12.2006 vom Deutsche Patent- und Markenamt darauf hingewiesen, dass binnen 3 Monaten eine deutsche Übersetzung einzureichen und eine Veröffentlichungsgebühr in Höhe von 150,00 EUR zu entrichten sei. Das Patentamt stellte mit Bescheid vom 19.9.2007 fest,

dass die Wirkungen des europäischen Patents für die Bundesrepublik Deutschland als von Anfang an nicht eingetreten gelten, weil die genannten Erfordernisse nicht erfüllt worden waren. Daraufhin reichte die Patentinhaberin am 26.11.2007 beim Patentamt eine deutsche Übersetzung der Patentschrift ein und entrichtete die verlangte Gebühr. Sie beantragte außerdem die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Antrag wurde vom Patentamt zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegten Rechtsmittel blieben erfolglos.

## **Entscheidung**

Es gelang der Patentinhaberin nicht, glaubhaft zu machen, dass die Frist ohne Verschulden ihrer inländischen Vertreter versäumt worden war. Die Berechnung einfacher und in seinem Büro geläufiger Fristen darf ein Rechts- oder Patentanwalt zwar einem gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Mitarbeiter überlassen. Durch geeignete organisatorische Maßnahmen ist jedoch sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. Unerlässlich sind in diesem Zusammenhang eindeutige Anweisungen an das Büropersonal, die Festlegung klarer Zuständigkeiten und die zumindest stichprobenartige Kontrolle des Angestellten. Der Anwalt muss durch allgemeine Anweisungen sicherstellen, dass sein Büropersonal nicht eigenmächtig im Fristenkalender eingetragene Fristen ändert oder löscht. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass eine außergewöhnliche Verfahrensgestaltung Anlass zur Prüfung gibt, ob die bereits eingetragenen Fristen maßgeblich bleiben oder nicht. Diese für Rechtsmittelfristen entwickelten Maßstäbe gelten auch für eine Frist zur Validierung eines Patents. Die Tatsache, dass es in patentrechtlichen Verfahren viele zu beachtenden Fristen geben könne und ein Patentanwalt zahlreiche Patente betreue, rechtfertige keine andere Beurteilung und keine Abmilderung der Sorgfaltspflichten, so das Patentgericht. Eine Anweisung, alle erkennbaren Probleme und Fragen mit dem verantwortlichen Anwalt zu klären, genüge diesen Anforderungen nicht. Es sei unklar, unter welchen Voraussetzungen eine Vorlage an den Anwalt zwingend erforderlich sei. Damit werde dem mit der Überwachung der Fristen betrauten Mitarbeiter ermöglicht, eine Frist ohne Rücksprache zu löschen, ohne Vorgabe klarer und im Einzelfall zweifelsfrei zu beurteilender Kriterien. Angesichts der weitreichenden Folgen einer unberechtigten Friststreichung, sei dies nicht ausreichend. Da der Umstand, dass es in der Kanzlei bisher zu keinem Fristversäumnis trotz langjähriger und umfangreicher Tätigkeit gekommen war, keinen Beleg für eine ausreichende Kanzleiorganisation darstellt, wurde er vom Gericht nicht berücksichtigt.

## **Konsequenz**

Die Anforderungen der Rechtsprechung an organisatorische Maßnahmen, die sicherstellen, dass Fristen durch Büropersonal zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden, sind sehr hoch. Bei der Ausgestaltung der Maßnahmen ist insbesondere darauf zu achten, dass den mit der Fristenkontrolle betrauten Mitarbeitern kein Ermessensspielraum eingeräumt wird, wann Fristen zu löschen sind.

## **18. Finanzämter beginnen Anfang März 2014 mit der ESt-Veranlagung 2013**

### **Beginn der Einkommensteuer-Veranlagung 2014**

Anfang März 2014 starten die Finanzämter wie in den vergangenen Jahren mit der Veranlagung der Einkommensteuer für das Jahr 2013. Arbeitgeber, Versicherungen und andere Institutionen müssen bis dahin die für die Steuerberechnung benötigten Angaben an die Finanzverwaltung übermitteln. Dazu zählen z. B. Lohnsteuerbescheinigungen, Beitragsdaten zur Kranken- und Pflegeversicherung und zur Altersvorsorge sowie Rentenbezugsmitteilungen.

### **Elektronische Abgabe der Steuererklärung**

Das Finanzamt empfiehlt, die Steuererklärung elektronisch abzugeben. Der Vorteil des Finanzamts besteht dabei darin, dass es die Daten nicht mehr eingeben muss; dem Bürger ermöglicht ELSTER einen bequemen und bei Authentifizierung im Internet auch einen papierlosen Zugang zu seinem Finanzamt, ganz ohne Ausdruck, Formulare und Postversand.

### **Wegfall der Zusendung der Steuerklärungsvordrucke**

Hinzuweisen ist darauf, dass Steuerklärungsvordrucke nicht mehr an die Bürger versendet werden. Wie bisher stehen Vordrucke aber auf den Internetseiten des Bundesfinanzministeriums

(BMF) zum Download bereit und können in den Finanzämtern und in den meisten Bürgerbüros der Städte und Gemeinden abgeholt werden. In Ausnahmefällen werden die Vordrucke auf telefonische Anfrage auch zugesendet (z. B. bei gehbehinderten, sehr alten oder schwerkranken Menschen).

### **Bearbeitungsdauer**

Zwischen 5 Wochen und 6 Monaten liegt die Bearbeitungsdauer von Steuererklärungen in der Regel, je nach Komplexität des Steuerfalls und Vollständigkeit der Unterlagen kann es auch länger dauern oder auch wesentlich schneller gehen.

## **19. Verlängerung der Festsetzungsverjährung bei unrichtiger ESt-Erklärung**

### **Kernaussage**

Von Steuerberatern erstellte Einkommensteuererklärungen, die leichtfertig fehlerhaft sind, führen weder für den Steuerberater noch für den Mandanten zu einer leichtfertigen Steuerverkürzung. Die Festsetzungsfrist verlängert sich folglich nicht.

### **Sachverhalt**

Ein Arzt hatte seinen Steuerberater mit der Erstellung seiner Gewinnermittlung und Einkommensteuererklärung beauftragt. Aufgrund eines leichtfertigen Fehlers wurde der Verlust aus einer Beteiligung des Arztes an einer Laborgemeinschaft sowohl in der Steuererklärung als auch der Einkommensteuerfestsetzung jeweils doppelt berücksichtigt. Die Behörde setzte die Einkommensteuer für 1996 im Mai 1998 erklärungsgemäß fest. Das Finanzamt stellte diesen Fehler im Jahr 2006 bei einer Außenprüfung fest und erließ nach Ablauf der regulären Festsetzungsfrist einen geänderten Einkommensteuerbescheid.

### **Entscheidung**

Der BFH hat den Änderungsbescheid aufgehoben, da zum Zeitpunkt seines Erlasses die reguläre Festsetzungsfrist von 4 Jahren bereits abgelaufen war. Die Voraussetzung der Verlängerung auf 5 Jahre wegen leichtfertiger Steuerverkürzung (§ 169 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 AO) hätten nicht vorgelegen. Weder dem Steuerberater könne ein schuldhaftes Handeln vorgeworfen werden, da die Erklärung durch den Steuerpflichtigen und nicht durch ihn selbst eingereicht wurde, noch dem Mandanten selbst. Dieser war seiner Pflicht zur gewissenhaften und ihm zumutbaren Prüfung nachgekommen. Der Fehler war auch nicht auf den ersten Blick erkennbar. Ein Steuerpflichtiger darf im Regelfall darauf vertrauen, dass sein Steuerberater die Erklärung richtig und vollständig erstellt, wenn er alle Unterlagen vollständig einreicht. Zur Prüfung aller Einzelheiten ist der Mandant nicht verpflichtet.

### **Konsequenz**

Das leichtfertige Handeln des Steuerberaters kann dem Mandanten nicht nach straf- oder steuerrechtlichen Grundsätzen zugerechnet werden. Die Aufgabenteilung zwischen Steuerpflichtigem und Steuerberater kann sehr wohl dazu führen, dass die reguläre Festsetzungsfrist von 4 Jahren bei objektiv unrichtigen Angaben weiterhin Bestand hat.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### **1. Pauschbeträge für Sachentnahmen 2014**

#### **Kernaussage**

Werden Wirtschaftsgüter aus dem Unternehmen für außerbetriebliche – in der Regel private – Zwecke entnommen, so unterliegen diese Sachentnahmen regelmäßig der Ertrags- und Umsatzbesteuerung. Zur Vereinfachung setzt das Bundesfinanzministerium (BMF) jährlich Pauschbeträge zur Ermittlung der Höhe der Entnahmen fest.

#### **Neue Verwaltungsanweisung**

Die Pauschbeträge für das Jahr 2014 sind nun vom BMF veröffentlicht worden. Sie betreffen Gewerbebranchen, die Einzelhandel mit Nahrungsmitteln betreiben, z. B. Bäckereien, Gaststätten etc..

## **Konsequenz**

Die Pauschbeträge stellen Nettowerte dar. Die Umsatzsteuer (7 % bzw. 19 %) ist auf Basis dieser Werte zu ermitteln. Alternativ zum Ansatz der Pauschbeträge kommen nur Einzelaufzeichnungen in Betracht. Eine Reduzierung der Pauschbeträge, z. B. wegen Urlaubs oder individueller Essgewohnheiten, ist nicht möglich.

## 2. **Neues vom BMF zur organisatorischen Eingliederung bei Organschaften**

### **Kernaussage**

Ist ein Unternehmen finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in ein anderes Unternehmen eingegliedert, so liegt eine Organschaft vor. Das eingegliederte Unternehmen (Organgesellschaft) verliert umsatzsteuerlich seine Selbständigkeit. Der Organträger tritt dafür in die Stellung der Organgesellschaft ein.

### **Rechtslage**

Das Bundesfinanzministerium (BMF) hatte in 2013 seine Rechtsauffassung hinsichtlich des Vorliegens einer organisatorischen Eingliederung an die jüngste Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) angepasst. Insbesondere für Organschaften, in denen die Geschäftsführungen von Organträger und -gesellschaft nicht personenidentisch besetzt sind, war nun fraglich, ob diese weiterhin die Voraussetzungen für die Annahme einer Organschaft erfüllen. Das BMF hatte den Unternehmen eine Übergangsregelung bis zum 31.12.2013 eingeräumt, um sich auf die geänderte Rechtslage einzustellen.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF hat nun die zuvor genannte Frist auf den 31.12.2014 verlängert, um den Unternehmen zusätzliche Zeit zu geben, um gegebenenfalls erforderliche Maßnahmen umzusetzen.

### **Konsequenz**

Bestehende Organschaften bzw. Unternehmensgruppen, die für eine Organschaft in Frage kommen, sollten nun die voraussichtlich letzte Gelegenheit nutzen, um zu prüfen, ob sich Handlungsbedarf ergibt. Dieser kann sowohl Maßnahmen mit dem Ziel betreffen, bestehende Organschaften zu retten, als auch diese zu beenden. Letzteres kann z. B. durch die Bestellung eines einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführers in der Organgesellschaft, der dem Leitungsgremium des Organträgers nicht angehört, erreicht werden. Die betroffenen Unternehmen sollten nicht mehr zögern, sich mit der Thematik auseinanderzusetzen, da die Umsetzung gegebenenfalls erforderlicher Maßnahmen Zeit benötigt.

## 3. **Vorsteueraufteilung bei Grundstücken: BFH bestätigt Flächenschlüssel**

### **Kernaussage**

Werden Gegenstände, insbesondere Grundstücke, gemischt genutzt, so ist die bezogene Vorsteuer nur insoweit abzugsfähig, als sie den Umsätzen zuzurechnen ist, die einen Vorsteuerabzug zulassen.

### **Sachverhalt**

Bis zum 31.12.2003 konnte die Vorsteuer nach dem Umsatzschlüssel, dem Verhältnis der zum Vorsteuerabzug berechtigenden Umsätze zum Gesamtumsatz, aufgeteilt werden. Mit Wirkung zum 1.1.2004 wurde das UStG (§ 15 Abs. 4 UStG) derart geändert, dass die Anwendung des Umsatzschlüssels faktisch nicht mehr möglich war. Als Maßstab verblieb lediglich eine Aufteilung nach qm (Flächenschlüssel). Strittig war bisher, ob diese Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, das den Umsatzschlüssel als Regelmaßstab vorsieht.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) sieht die deutsche Regelung insoweit als richtlinienwidrig an, als sie grundsätzlich eine wirtschaftliche Zurechnung der Vorsteuer fordert, anstelle einer Aufteilung nach dem Gesamtumsatz des Unternehmens. Der BFH hält es aber für zulässig, der wirtschaftlichen Zurechnung (Flächenschlüssel) den Vorrang vor dem Umsatzschlüssel für Vorsteuerbeträge einzuräumen, die nach § 15a UStG berichtigungspflichtig sind.

## **Konsequenz**

Das Urteil bestätigt die Auffassung der Finanzverwaltung nur hinsichtlich solcher Vorsteuerbeträge, die der Korrektur nach § 15a UStG unterliegen, also z. B. Vorsteuern aus der Errichtung von Gebäuden. Für Vorsteuerbeträge aus laufenden Kosten, die nicht hierunter fallen, verneint der BFH nicht nur den Vorrang des Flächenschlüssels, sondern hält den Ansatz des Umsatzschlüssels für angemessen. Als Bemessungsgrundlage stellt der BFH hierbei auf die Gesamtumsätze des Unternehmens ab und nicht, wie in der Praxis üblich, auf die Umsätze des jeweiligen Objekts. Hinsichtlich der laufenden Kosten wird daher zukünftig nicht nur die Finanzverwaltung umdenken müssen, sondern auch die Unternehmer. Das gerade erst vom Bundesfinanzministerium (BMF) veröffentlichte umfangreiche Schreiben zum Vorsteuerabzug ist damit zum Teil schon wieder überholt bzw. muss überarbeitet werden. Betroffene Unternehmen sollten prüfen, ob sie von dem Urteil profitieren können bzw. welche Risiken es ggf. auch für die Vergangenheit mit sich bringt.

## **4. Bundesfinanzministerium: Neues zum Vorsteuerabzug**

### **Kernaussage**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte in 2011 grundlegende Urteile zum Vorsteuerabzug gefällt. Die Fälle betrafen gemischt genutzte Immobilien bzw. Photovoltaikanlagen. In allen Fällen musste sich der BFH mit der Frage beschäftigen, ob die Unternehmer die Objekte korrekt ihrem Unternehmensvermögen zugeordnet hatten, was grundsätzliche Voraussetzung für den Vorsteuerabzug ist. Daneben beinhalteten die Urteile wesentliche Aussagen zur Aufteilung der Vorsteuer bei Photovoltaikanlagen. Eine grundlegende Stellungnahme des Bundesfinanzministeriums (BMF) hierzu fehlte bisher; nun liegt sie vor.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Das BMF hat nun ein 62-seitiges Schreiben zum Vorsteuerabzug veröffentlicht und den Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE) entsprechend aktualisiert. Das Schreiben beschäftigt sich mit folgenden Themen: Zuordnung von Wirtschaftsgütern zum Unternehmensvermögen, Ermittlung der unternehmerischen Mindestnutzung (10 %), Zuordnungsschlüssel, Zuordnungsobjekt, Prognosezeitraum und Zeitpunkt und Dokumentation der Zuordnung und ihre Auswirkung auf die Besteuerung. Anhand von zahlreichen Beispielen wird die Auffassung des BMF dann im Einzelnen dargestellt.

### **Konsequenz**

Die Grundsätze des Schreibens sind in allen offenen Fällen anzuwenden, das BMF beanstandet es jedoch nicht, wenn diese erst ab 2014 angewendet werden. Unternehmer und deren steuerliche Berater müssen sich mit dem BMF-Schreiben auseinandersetzen, um eine korrekte Deklaration zu gewährleisten. Allerdings ist zu beachten, dass der BFH gerade ein grundlegendes Urteil zur Vorsteueraufteilung veröffentlicht hat, das voraussichtlich eine nochmalige Überarbeitung des Schreibens erfordert. Betroffen ist hiervon die Aufteilung von Vorsteuern aus laufenden Kosten, die keiner Korrektur nach § 15a UStG unterliegen. Diese muss nach Ansicht des BFH auf Basis der Umsätze des gesamten Unternehmens erfolgen, während das BMF derzeit noch eine objektbezogene Betrachtung fordert.

## **5. Begründen Windkraftträger Zweigniederlassungen?**

### **Kernaussage**

Erbringt ein im Ausland ansässiges Unternehmen Werklieferungen oder sonstige Leistungen an ein in Deutschland ansässiges Unternehmen, so schuldet das Unternehmen, das die Leistung empfängt, die Umsatzsteuer hieraus. Dies klingt zunächst einfach, die ersten Probleme stellen sich in der Praxis aber schon, wenn zu klären ist, ob der Leistende im Inland ansässig ist.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin mit Satzungssitz in Deutschland betrieb Windkraftanlagen in Deutschland. Die Gesellschafter der Klägerin saßen in Dänemark. Die Klägerin hatte weder ein eigenes Büro noch Personal. Die Geschäfte wurden von einer GmbH geführt, mit der ein Geschäftsbesorgungsvertrag bestand. Deren Geschäftsanschrift war identisch mit der der Klägerin in Deutschland. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass die Klägerin nicht in



Deutschland ansässig sei. Die Geschäftsleitung befinde sich in Dänemark und unter der Geschäftsadresse firmiere die geschäftsführende GmbH. Rechtsfolge war, dass nicht mehr die Klägerin Steuerschuldnerin war, sondern der Energieversorger, der den Strom abnahm. Die Klägerin schuldete die Umsatzsteuer dennoch, da diese nun als unberechtigt ausgewiesen behandelt wurde. Ebenso wurde der Klägerin der Vorsteuerabzug versagt, da dieser im Rahmen des Vorsteuervergütungsverfahrens hätte geltend gemacht werden müssen. Die Klägerin argumentierte dagegen, dass die Windkraftanlagen als inländische Zweigniederlassungen zu werten seien. Dem widersprach das Finanzamt, da dies einen Mindestbestand an Personal erfordere, der hier nicht gegeben sei.

## **Entscheidung**

Das Finanzgericht Münster gab der Klägerin Recht. Demnach sind die Windkraftträder als Zweigniederlassungen zu behandeln. Das Gericht verwies zur Begründung auf die unionsrechtlichen Vorgaben. Diese fordern für die Annahme einer festen Niederlassung einen hinreichenden Grad an Beständigkeit sowie eine Struktur, die es von der personellen und technischen Ausstattung her ermöglicht, Dienstleistungen zu erbringen. Das Fehlen der personellen Ausstattung hielt das Finanzgericht für unbeachtlich, da dies durch die überdurchschnittlich stark ausgeprägte sachliche Ausstattung kompensiert werde.

## **Konsequenz**

Ist die (Nicht-)Ansässigkeit eines Unternehmens zu prüfen, so sind die Vorgaben der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) zu beachten, die nicht identisch sind mit dem Begriff der Betriebsstätte im Ertragsteuerrecht. Bestehende Zweifel sollten ausgeräumt werden, denn die Risiken, die eine Fehlbeurteilung für beide Vertragspartner nach sich zieht, sind erheblich, wie der Fall zeigt.

## **6. Wann unterliegt Abfall der Umsatzsteuer?**

### **Kernaussage**

Man kennt es vom Vorabend des Sperrmülls: Für die einen ist es Abfall, für die anderen hat es noch einen Wert. Und genau da geht das Problem in der Umsatzsteuer los. Denn sobald werthaltiger Müll entsorgt wird, kann dies Umsatzsteuer nach sich ziehen, sowohl für den Entsorger als auch für den Entsorgenden. Das Bundesfinanzministerium (BMF) hat nun zu diesem Problem erneut Stellung bezogen.

### **Neue Verwaltungsanweisung**

Nach Ansicht des BMF stellt die Entsorgung des Abfalls durch den Entsorger eine sonstige Leistung dar, wenn der Entsorgung eine eigenständige wirtschaftliche Bedeutung zukommt. Ist dem Abfall zudem ein wirtschaftlicher Wert beizumessen (werthaltiger Abfall), liegt ein tauschähnlicher Umsatz vor (Abfalllieferung gegen Entsorgungsleistung), wenn die Vertragspartner übereinstimmend davon ausgehen, dass der überlassene Abfall die Höhe der Vergütung für dessen Entsorgung beeinflusst hat oder umgekehrt. Das BMF grenzt den Begriff der "eigenständigen wirtschaftlichen Bedeutung" durch Aufzählung von Beispielen ab, in denen der Entsorgung eine solche Bedeutung nicht zukommt. Ist eine Entsorgungsleistung gegeben, so setzt die Annahme eines tauschähnlichen Umsatzes entsprechende Vereinbarungen über den Wert des überlassenen Abfalls voraus.

### **Konsequenz**

Das BMF hatte zuletzt in 2012 zu dieser Thematik Stellung genommen. Das jetzige Schreiben ist nahezu identisch zum damaligen Schreiben. Die betroffenen Unternehmen sollten sich mit dem Schreiben auseinandersetzen, da seine Grundsätze spätestens seit 2013 anzuwenden sind.

## **7. Kleinunternehmer: Option zur Umsatzsteuer durch Umsatzsteuererklärung?**

### **Kernaussage**

Von Kleinunternehmern, die bestimmte Umsatzgrenzen nicht überschreiten, wird keine Umsatzsteuer erhoben. Im Gegenzug dürfen sie auch keinen Vorsteuerabzug geltend machen. Um diesen zu erreichen, können sie zur Umsatzsteuer optieren, sind dann aber 5 Jahre hieran gebunden.

## **Sachverhalt**

Der klagende Kleinunternehmer nahm irrtümlich an, dass er die maßgebliche Umsatzgrenze von 17.500 EUR überschritten habe und gab daraufhin eine Umsatzsteuer-Jahreserklärung für das Jahr 2006 ab. In dieser deklarierte er die Umsatzsteuer; die Zeilen mit den Angaben zur Besteuerung der Kleinunternehmer füllte er dagegen nicht aus. Nachdem die Veranlagung des Jahres 2006 bestandskräftig geworden war, fiel dem Kläger der Irrtum auf. Er beantragte daraufhin, für die Folgejahre wiederum als Kleinunternehmer behandelt zu werden, da die Abgabe einer Umsatzsteuer-Jahreserklärung keine Option zur Umsatzbesteuerung darstelle.

## **Entscheidung**

Entgegen der Vorinstanz, vertritt der Bundesfinanzhof (BFH) die Ansicht, dass die Abgabe einer Umsatzsteuer-Jahreserklärung mit darin enthaltener Berechnung der Umsatzsteuer als konkludente Option zur Regelbesteuerung gewertet werden kann. Allerdings kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob die Erklärung zweifelsfrei als Option zu verstehen ist. Verbleiben Zweifel, so muss das Finanzamt diese durch Befragung des Kleinunternehmers ausräumen, ansonsten kann ein Verzicht auf die Kleinunternehmerregelung nicht angenommen werden.

## **Konsequenz**

Der BFH hat den Fall an die Vorinstanz zurück verwiesen, da unklar war, ob das Finanzamt tatsächlich die Umsatzsteuer-Jahreserklärung als Option werten durfte. Dem könnte entgegenstehen, dass das Finanzamt auch ohne Option davon ausging, dass der Kläger in 2006 der Regelbesteuerung unterliegen würde. Denn ein Aktenvermerk des Finanzamts wies darauf hin, dass der Kläger in 2005 die maßgebliche Umsatzgrenze überschritten habe, so dass in 2006 dem Kläger gar keine Option mehr offen stehen würde. Sollte die Vorinstanz die Option bestätigen, so wird der Kläger 5 Jahre an die Regelbesteuerung gebunden sein. Denn die Rücknahme der Option nach Bestandskraft des Bescheids für 2006 ist wirkungslos. Dies gilt auch dann, wenn der Kläger diese nur irrtümlich erklärt hat.

## **8. Festsetzung von Verzögerungsgeld: Verhältnismäßigkeit bei Entschließungsermessen**

### **Kernaussage**

Ein so genanntes Verzögerungsgeld kann insbesondere dann festgesetzt werden, wenn Steuerpflichtige ihrer Mitwirkungspflicht im Rahmen einer Betriebsprüfung nicht nachkommen oder ihre Buchhaltung ohne Genehmigung ins Ausland verlegen. Das Verzögerungsgeld kann zwischen 2.500 EUR und 250.000 EUR betragen. Ein von einer Finanzbehörde festgesetztes Verzögerungsgeld in Höhe von mindestens 2.500 EUR darf nach Ansicht des Finanzgerichts Schleswig-Holstein nur bei Vorliegen mehrerer gewichtiger Gründe auferlegt werden. Andernfalls ist das Entschließungsermessen zu Gunsten des Steuerpflichtigen auszuüben.

### **Sachverhalt**

Im Rahmen einer Außenprüfung legte der Prüfer dem Steuerpflichtigen und seinem Steuerberater auf, Unterlagen innerhalb von 14 Tagen zu beschaffen. Der Zeitrahmen erstreckte sich über den Jahreswechsel und war wegen erhöhter Auslastung des Steuerberaters nebst Einspannung in die Betriebsprüfung nicht einzuhalten. Dies teilte der Steuerberater unmittelbar mit, woraufhin er eine Fristverlängerung von weiteren zwölf Tagen nebst Androhung eines Verzögerungsgeldes erhielt. Der Steuerberater äußerte darüber in einem Antwortschreiben seine Verwunderung. Sowohl die Mitarbeiter seines Büros als auch der Mandant selbst seien bislang stets höchst kooperativ gegenüber dem Finanzamt gewesen und hätten ferner persönliche Unterstützung im Rahmen der Betriebsprüfung angeboten. 9 Tage nach Verstreichen der endgültigen Frist des Prüfers reichte der Steuerberater die angeforderten Unterlagen ein. Bereits 5 Tage zuvor setzte das Finanzamt ein Verzögerungsgeld in Höhe von 2.500 EUR fest. Hiergegen klagte der Steuerberater und gewann.

### **Entscheidung**

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei im Hinblick auf die beachtliche Sanktionsuntergrenze in Höhe von 2.500 EUR nicht beachtet worden, urteilten die Richter. Im Streitfall seien zwar alle formellen Voraussetzungen erfüllt gewesen, die Ausübung des Entschließungsermessens sei aber nicht nachvollziehbar. Lediglich die Nichteinhaltung der Frist wurde als Begründung angeführt,

was indes nicht der verschärften gesetzlichen Begründungspflicht genüge. Nicht jeder Verspätungsfall rechtfertige die Sanktion. Vielmehr sei zusätzlich auf eine Verletzung der Mitwirkungspflicht, die Dauer der Fristüberschreitung, die Gründe und das Ausmaß der Pflichtverletzung/en sowie die Beeinträchtigung der Außenprüfung abzustellen. Im Streitfall hätte das Finanzamt erläutern müssen, warum es gerade hier durch die kurze Fristüberschreitung zu einer nicht hinnehmbaren Verzögerung gekommen wäre.

## **Konsequenz**

Verzögerungsgelder dürfen lediglich dann festgesetzt werden, wenn die Schwere der Schuld des Steuerpflichtigen die Festsetzung in Höhe von mindestens 2.500 EUR rechtfertigt. Das Finanzamt muss dies zudem begründen. Andernfalls kann sich der Steuerpflichtige bei zeitnahe Einreichung der Unterlagen und nachvollziehbaren Verzögerungsgründen gegen die Festsetzung von Verzögerungsgeldern wehren.

## 9. **Verdeckte Gewinnausschüttung ist keine Schenkung**

### **Kernaussage**

Mit aktuellem Urteil hat das Finanzgericht Münster entschieden, dass der verbilligte Verkauf eines Grundstücks durch eine GmbH an den Bruder eines Gesellschafters keine freigiebige Zuwendung der Gesellschaft darstellt und dementsprechend keine Schenkungsteuer auslöst.

### **Sachverhalt**

Der Kläger erwarb gegen Übernahme von Schulden 2 Grundstücke von einer GmbH, deren Gesellschafter sein Bruder war. Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Verkehrswerte der Grundstücke höher als die übernommenen Schulden seien und nahm deshalb insoweit eine verdeckte Gewinnausschüttung an. Zugleich ging es davon aus, dass der Kläger eine freigiebige Zuwendung von der GmbH erhalten habe und setzte Schenkungsteuer fest. Der Kläger machte demgegenüber geltend, dass eine verdeckte Gewinnausschüttung nicht zugleich als Schenkung behandelt werden könne.

### **Entscheidung**

Die Richter teilten die Auffassung des Klägers und gaben der Klage statt. Die GmbH habe dem Kläger nichts zugewendet. Im Verhältnis einer Kapitalgesellschaft zu ihren Gesellschaftern bzw. diesen nahestehenden Personen könne es neben betrieblich veranlassten Rechtsbeziehungen lediglich (offene und verdeckte) Gewinnausschüttungen oder Kapitalrückzahlungen geben. Für freigiebige Zuwendungen (im Sinne von § 7 ErbStG) bleibe kein Raum, da Gewinnausschüttungen nicht freigiebig erfolgten, sondern vielmehr auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhten.

### **Konsequenz**

Das Finanzgericht folgte damit einer aktuellen Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH). Im Hinblick auf die gegenläufigen Verwaltungsanweisungen ließ es die Revision zu, so dass nun wieder der BFH das letzte Wort hat.

## 10. **Steuerliche Änderungen bei gemeinnützigen Körperschaften 2014**

### **Kernaussage**

Das "Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts" vom 21.3.2013 soll den steuerbegünstigten Körperschaften und den ehrenamtlich Tätigen die Arbeit erleichtern. Hierzu sollen die rechtlichen Rahmenbedingungen entbürokratisiert und flexibilisiert werden. Ein Teil der Gesetzesänderungen tritt zum 1.1.2014 in Kraft.

### **Änderungen**

Mit der Gesetzesänderung ist es einer gemeinnützigen Organisation nunmehr erlaubt, Überschüsse aus der Vermögensverwaltung, Gewinne aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben und bis zu 15 % der sonstigen zeitnah zu verwendenden Mittel anderen steuerbegünstigten Körperschaften oder juristischen Personen des öffentlichen Rechts zur Vermögensausstattung zuzuwenden. Voraussetzung ist allerdings, dass die steuerbegünstigten Zwecke der beteiligten Körperschaften sich entsprechen. Die Vorschriften zur Rücklagenbildung und Vermögensverwendung werden in einen neuen § 62 AO zusammengefasst: In § 62 Abs. 1 Nr. 2 AO ist die Möglichkeit der Bildung einer Wiederbeschaffungsrücklage für Wirtschaftsgüter, die

zur Erlangung der steuerbegünstigten, satzungsmäßigen Zwecke erforderlich sind, gesetzlich verankert worden. Die Bildung einer freien Rücklage kann innerhalb der 2 nachfolgenden Jahre nachgeholt werden, wenn die Rücklage in einem Jahr nicht ausgeschöpft werden konnte. In § 62 Abs. 2 AO ist erstmals festgelegt, in welchem Zeitpunkt die Rücklagenbildung zu erfolgen hat. Durch den Verweis auf § 55 Abs. 1 Nr. 5 Satz 3 AO muss die Rücklagenbildung im Jahr des Zuflusses oder in den 2 darauffolgenden Jahren erfolgen. Die Frist zur Bildung der so genannten Ansparrücklage von Stiftungen wird von 2 auf 3 Jahre verlängert.

## **Konsequenzen**

Die Neuregelungen sind zu begrüßen. Sie ermöglichen den gemeinnützigen Organisationen einen flexibleren zeitlichen Mitteleinsatz.

## **11. Voraussetzungen einer organisatorischen Eingliederung**

### **Kernaussage**

Die umsatzsteuerliche Organschaft ist gekennzeichnet durch ein Über- und Unterordnungsverhältnis der beteiligten Gesellschaften, nämlich der beherrschenden Gesellschaft (Organträger) und der beherrschten juristischen Person (Organgesellschaft). Voraussetzungen der umsatzsteuerlichen Organschaft sind die finanzielle, wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung der Organgesellschaft in den Organträger. In diesem Zusammenhang hat das Finanzgericht München nun als weitere Voraussetzung festgelegt, dass der Organträger die Organgesellschaft durch die Art und Weise der Geschäftsführung beherrschen muss.

### **Sachverhalt**

Streitig ist, ob zwischen der Klägerin (eine Verwaltungs-GmbH) und einem Verein (e. V.) eine umsatzsteuerliche Organschaft besteht und damit die Geschäftsführerleistungen der Klägerin nicht umsatzsteuerbar sind. Die An der klagenden GmbH besaß ein Verein, der eine Kinderkrippe, einen Kindergarten sowie eine Grund- und Hauptschule betrieb, 88 % der Anteile. Nach erfolgter Anteilsübertragung wurde die GmbH zum Vorstand des Vereins gewählt. Die bisherigen 3 leitenden Angestellten des Vereins wurden zu einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern der GmbH bestellt. Nach der Vereinsatzung konnte der Vorstand nur aus wichtigem Grund durch Beschluss des Verwaltungsrats und der Mitgliederversammlung abberufen werden. In einer Vereinbarung zwischen dem Verein und der GmbH wurde festgehalten, dass für bestimmte Rechtsgeschäfte der GmbH eine vorherige Zustimmung durch den Verwaltungsrat des Vereins nötig sei. Die vom Verein an die GmbH gezahlte Vergütung für die Geschäftsführung wurde von der GmbH nicht der Umsatzsteuer unterworfen, da wegen eines angenommenen Organschaftsverhältnisses von einem nicht steuerbaren Innenumsatz ausgegangen wurde. Im Anschluss an eine Umsatzsteuer-Sonderprüfung war das Finanzamt allerdings der Meinung, dass es sich um steuerbare und steuerpflichtige Umsätze handle. Eine Organschaft scheitere an der organisatorischen Eingliederung der GmbH in den Verein, da diese die Geschäfte des Vereins eigenverantwortlich führe. Hiergegen wandte sich die GmbH und unterlag.

### **Entscheidung**

Es fehlte hier an der organisatorischen Eingliederung. Diese besteht zwischen 2 Körperschaften regelmäßig bei einer Personenidentität in den Geschäftsführungsorganen beider Gesellschaften. Vorliegend verfügte der Verein im Hinblick auf die Geschäftsführerleistungen der GmbH nicht über eine beherrschende Stellung und insbesondere nicht über die von der Rechtsprechung geforderte besondere Einwirkungsmöglichkeit. Zwar bestand zwischen den Geschäftsführungsorganen der GmbH und des Vereins eine Personenidentität, weil die 3 leitenden Vereins-Angestellten auch die einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der GmbH waren. Gleichwohl begründete diese Konstellation keine organisatorische Eingliederung der GmbH, da der Verein hier seinen Willen gerade nicht gegenüber der GmbH-Geschäftsführung durchsetzen konnte. Denn die GmbH war nach der Vereinsatzung der einzelvertretungsberechtigte Vorstand des Vereins und konnte nur aus wichtigem Grund abberufen werden. Damit bestand kein umfassendes Weisungsrecht des Vereins gegenüber der Geschäftsführung der GmbH, da diese als geschäftsführendes Organ den Willen des Vereins bildete und daher nicht gleichzeitig dessen Willen unterworfen sein konnte.

## **Konsequenz**

Die Besonderheit des Streitfalls lag darin, dass der Wille des Vereins immer identisch mit dem Willen der GmbH war, weshalb der Verein die GmbH durch die Art und Weise der Geschäftsführung gerade nicht beherrschen konnte. Vielmehr war aus diesem Grunde auch nicht erkennbar, ob der Verein oder die GmbH als herrschendes oder abhängiges Unternehmen anzusehen war. Das Urteil ist rechtskräftig.

## **12. Strom: Widerruf von Versorgererlaubnis ist keine Gewerbeuntersagung**

### **Kernaussage**

Auch wenn der Widerruf einer Versorgererlaubnis eine wesentliche Grundlage für die konkrete Gewerbeausübung eines Stromversorgers betrifft, stellt dies keine Gewerbeuntersagung oder eine ihr gleichzustellende Maßnahme dar. So entschied im Sommer 2013 das Finanzgericht Hamburg.

### **Sachverhalt**

Die Finanzrichter hatten über einen Eilantrag eines als Stromversorger tätigen Unternehmens zu entscheiden: Das Hauptzollamt (HZA) hatte wegen Bedenken gegen die steuerliche Zuverlässigkeit des Versorgers dessen Stromerzeugererlaubnis widerrufen. Mit dem Widerruf untersagte es die Nutzung der Erlaubnis und forderte das Stromversorgerunternehmen zur unverzüglichen Rückgabe der erteilten Erlaubnisscheine auf. Das Unternehmen legte hiergegen Einspruch ein, über den noch nicht entschieden wurde, und beantragte die Aussetzung der Vollziehung der Widerrufsverfügung. Der Antrag blieb erfolglos.

### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Finanzgerichts war der Widerruf bereits wegen Fehlens des Jahresabschlusses 2011 gerechtfertigt. Wegen wiederholter und massiver Verletzung der Anzeigepflichten bestünden zudem Bedenken gegen die steuerliche Zuverlässigkeit des Versorgerunternehmens, vor allem habe es das HZA weder über die Lieferung von Strom auch an Kunden ohne Erlaubnisschein informiert noch über die erheblichen Erhöhungen der gelieferten Strommengen. Der Stromsteueranspruch sei konkret gefährdet, zumal das Unternehmen hohe Steuerbeträge schulde und den Strom nicht kostendeckend veräußere. Dass die Unternehmensgruppe, zu der das Versorgerunternehmen gehöre, insgesamt Gewinne erziele, sei unerheblich. Vielmehr verstärke der Umstand, dass Aufwendungen und Erträge in unterschiedlichen Gesellschaften anfielen, die Gefährdungsprognose. Schließlich führe der Widerruf auch nicht zu einer unbilligen Härte; eine Existenzbedrohung war von dem Unternehmen nicht hinreichend dargelegt worden.

### **Konsequenz**

Die Vollziehung des Widerrufs war auch nicht infolge der Einspruchseinlegung gehemmt, so die Richter. Zwar bestimmt die Abgabenordnung (AO), dass die Einlegung eines Einspruchs, der sich gegen die Untersagung des Gewerbebetriebes oder der Berufsausübung richtet, ausnahmsweise die Vollziehung eines Bescheids hemmt. Indes ist der Widerruf einer Stromversorgererlaubnis keine Gewerbeuntersagung, auch wenn der Verlust der Erlaubnis beim Betroffenen existenzbedrohende Probleme verursachen kann. Letztlich ist die Tätigkeit eines Versorgers durch den Widerruf nur insoweit betroffen, als ihm – zur Vermeidung einer Gefährdung der Steuerbelange – die Vorteile des im Stromsteuergesetz geregelten Steueranmeldungssystems nicht mehr gewährt werden, und er wieder zur sofortigen Steueranmeldung und -entrichtung verpflichtet ist. Zwischenzeitlich hat auch der Bundesfinanzhof (BFH) dem Finanzgericht Recht gegeben.

## **13. Steuerliche Trennung von nebeneinander ausgeübter gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit**

### **Kernaussage**

Gewerbliche (als Praxisbetreiber) und freiberufliche Tätigkeiten (als Behandelnder mit Mitarbeitern) eines Krankengymnasten, die nebeneinander ausgeübt werden, sind steuerliche getrennt zu behandeln, wenn dies nach dem Patientenstamm problemlos möglich ist oder der Tätigkeitsumfang geschätzt werden kann.

## **Sachverhalt**

Die Klägerin betreibt seit 2001 eine eigene Praxis für Krankengymnastik. Sie beschäftigte in den Streitjahren jeweils 4 bis 5 festangestellte Mitarbeiter, die jeweils 20 bis 30 Wochenstunden tätig waren. Im Jahr 2007 kam es in der Praxis zu einer erheblichen Auftragszunahme, die von der Klägerin mit ihren angestellten Mitarbeitern alleine nicht zu bewältigen war, so dass die Klägerin in den Streitjahren 2007 bis 2009 zusätzlich jeweils 3 bis 4 Honorarkräfte beschäftigte. Die Praxis verfügte in den Streitjahren über 4 zugelassene Behandlungsräume, wovon ein Raum ausschließlich von der Klägerin genutzt wurde. Das Finanzamt behandelte die gesamten Einkünfte der Klägerin aus ihrer Praxis als gewerbliche Einkünfte. Es war der Ansicht, dass nach dem Umfang der Fremdleistungen – Gesamtumsatz rd. 300.000 EUR; Aufwand für Honorarkräfte 100.000 EUR; Personalkosten über 50.000 EUR – keine eigenverantwortliche Tätigkeit der Klägerin mehr vorliege. Da somit weit über die Hälfte der Leistungen nicht unmittelbar von der Klägerin erbracht würden, könne nicht mehr davon gesprochen werden, dass sämtliche Leistungen den vom Bundesfinanzhof (BFH) geforderten "Stempel der Persönlichkeit" der Klägerin trügen.

## **Entscheidung**

Die hiergegen erhobene Klage war nur teilweise erfolgreich. Im Urteil führt das Finanzgericht Hamburg aus, dass eine aufgrund eigener Fachkenntnisse eigenverantwortlich ausgeübte Tätigkeit eines Krankengymnasten nur vorliege, wenn er – hinausgehend über Erstgespräch, gelegentliche Kontrollen und Abrechnungskontrolle – bei jedem einzelnen Patienten auf die Behandlung Einfluss nehme und dazu jeweils selbst zumindest die Anamnese und zwischenzeitliche Kontrollen durchführe. Allerdings könne ein Krankengymnast nebeneinander sowohl eine gewerbliche (als Praxisinhaber) als auch eine freiberufliche Tätigkeit (als selbst Behandelnder) ausüben. Die Tätigkeiten seien steuerlich getrennt zu behandeln, wenn eine Trennung z. B. nach den einzelnen behandelten Patienten ohne besondere Schwierigkeiten möglich sei oder der Umfang der Tätigkeit anhand bekannter Daten geschätzt werden könne. In dem entschiedenen Fall kam das Gericht unter Würdigung aller Umstände zu dem Ergebnis, dass in den Streitjahren jeweils ein freiberuflicher Anteil von 25 % des Gesamtgewinns als am wahrscheinlichsten anzunehmen sei.

## **Konsequenz**

Gegen das Urteil des Finanzgericht Hamburg wurde Nichtzulassungsbeschwerde beim BFH eingelegt, der nun das letzte Wort in dieser Sache hat.

## 14. **Entschädigungsanspruch bei Kündigung während Schwangerschaft**

### **Kernfrage**

Neben dem Mutterschutzgesetz sieht auch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) besondere Schutzregelungen für Schwangere vor; diese sind insbesondere gegen Benachteiligungen wegen der Schwangerschaft besonders geschützt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nunmehr darüber zu befinden, ob der besondere Schutz des AGG einen selbständigen Entschädigungsanspruch auslöst, wenn das Mutterschutzgesetz bereits vor einer Kündigung wegen der Schwangerschaft schützt.

### **Sachverhalt**

Die schwangere Klägerin unterlag wegen Schwangerschaftskomplikationen einem Beschäftigungsverbot, das der Arbeitgeber – ein Kleinbetrieb – nicht akzeptieren wollte. Als bei der Arbeitnehmerin festgestellt wurde, dass diese ihr Kind verloren hatte, kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis noch am selben Tag. Gegen die Kündigung führte die Arbeitnehmerin eine erfolgreiche Kündigungsschutzklage. Daneben machte sie einen auf die Diskriminierungsbestimmungen des AGG gestützten Entschädigungsanspruch geltend.

### **Entscheidung**

Das BAG gab der Klägerin Recht. Unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der Kündigung sei hier der Anwendungsbereich des AGG eröffnet, weil die Arbeitnehmerin offensichtlich wegen ihres Geschlechts (der Schwangerschaft) benachteiligt worden sei. Diese zeige sich nicht nur daran, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis an dem Tag gekündigt habe, als er vom

Verlust des Kindes erfahren habe, sondern bereits vorher, als er das Beschäftigungsverbot missachten wollte.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt – hier an einem besonders deutlichen Fall – dass bei einer Benachteiligung von schwangeren Arbeitnehmerinnen die Anwendung des AGG und damit ein Schadensersatzanspruch in Geld neben den weiteren besonderen Schutzvorschriften für Schwangere möglich ist.

## **15. Erschwerte Kündigung bei HIV Infizierung**

### **Rechtslage**

Eine HIV-Infektion galt im Arbeitsrecht (bisher) als Krankheit. Kündigungen HIV-infizierter Arbeitnehmer waren daher, jedenfalls wenn sie in der Probezeit ausgesprochen wurden, vergleichsweise einfach möglich. Nach Ablauf der Probezeit war die Kündigung als krankheitsbedingte Kündigung, insbesondere in sensiblen Arbeitsbereichen, ebenfalls möglich. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat diese Möglichkeiten nunmehr wohl eindeutig eingeschränkt.

### **Sachverhalt**

Der Arbeitnehmer war bei einem Pharmaunternehmen im so genannten Reinraum in der Produktion von Arzneimitteln beschäftigt, die auch intravenös verabreicht werden. Im Rahmen einer betriebsärztlichen Untersuchung in der Probezeit wurde die HIV-Infektion des Arbeitnehmers bekannt. Der Arbeitgeber kündigte darauf in der Probezeit das Arbeitsverhältnis; und zwar auch deshalb weil ein Verletzungsrisiko im Umgang mit Glas im Reinraum und eine anschließende Kontamination der Arzneimittel nicht auszuschließen sei. Hiergegen wandte sich der Arbeitnehmer mit der Begründung, diskriminiert zu werden.

### **Entscheidung**

Das BAG gab dem Kläger zwar nicht endgültig Recht, sondern verwies die Sache zur erneuten Verhandlung an die Vorinstanz zurück. In seiner Entscheidung setzte das BAG die HIV-Infektion aber mit einer Behinderung gleich und erschwerte damit die Kündigungsmöglichkeiten, weil die Kündigung, insbesondere auch die Probezeitkündigung, unter Beachtung der Antidiskriminierungsgrundsätze zu prüfen sei. Eine Kündigung alleine wegen der HIV-Infektion sei jedenfalls diskriminierend. Die Zurückverweisung an die Vorinstanz erfolgte wegen der Beschäftigung im Reinraum. Denn Arbeitgeber müssen kein Infektionsrisiko tragen; allerdings bleibt zu prüfen, ob es arbeitgeberseitige Maßnahmen gegeben hätte, die dem Kläger eine Arbeit im Reinraum ermöglicht hätten.

### **Konsequenz**

Das Gleichsetzen einer HIV-Infektion mit einer Schwerbehinderung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) macht Kündigung wegen der HIV-Infektion in normalen Arbeitsverhältnissen faktisch unmöglich. Etwas Anderes – und hierüber ist noch zu entscheiden – kann dort gelten, wo sensible Arbeitsbereiche betroffen sind.

## **16. Arbeitgeber muss nachgewiesene Überstunden vergüten**

### **Kernaussage**

Was geschieht, wenn der Chef die geleisteten Überstunden seines Arbeitnehmers anzweifelt und nicht vergüten will, zeigt eine Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein aus dem Jahr 2012: Wer gerichtliche Hilfe in Anspruch nimmt, um eine Vergütung für Mehrarbeit durchzusetzen, sollte genau dokumentiert haben, wann er wie lange gearbeitet hat.

### **Sachverhalt**

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der in einer Filiale des beklagten Arbeitgebers beschäftigt war und Ausgleich für seine Mehrarbeit forderte. Der Arbeitgeber bestritt die Anzahl der Überstunden mit der Begründung, wegen des weit verzweigten Filialnetzes könne er nicht die Angaben eines jeden Mitarbeiters überprüfen. Das Gericht gab dem klagenden Arbeitnehmer Recht.

**Entscheidung**

Überstunden, die ein Mitarbeiter exakt angeben kann, muss der Arbeitgeber bezahlen oder mit Freizeit ausgleichen; so die Richter. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass der Mitarbeiter die Überstunden genau benennt. Zieht der Arbeitgeber diese Angaben in Zweifel, muss er nachweisen, dass keine Überstunden angefallen sind. Die Begründung des Arbeitgebers, die Entfernung zur Filiale sei zu groß gewesen, reichte den Richtern nicht. Der Arbeitgeber muss sicherstellen, dass er Informationen über den Arbeitsablauf in den einzelnen Geschäftsstellen erhält.

**Konsequenz**

Bei Streit um die Anzahl von Überstunden kann der Arbeitgeber die geleistete Mehrarbeit nicht pauschal bestreiten. Dennoch obliegt es grundsätzlich demjenigen, der die Bezahlung von Überstunden fordert, diese auch zu belegen. Gegebenenfalls kann es daher sinnvoll sein, die einzelnen Tätigkeiten mit Datum und Uhrzeit exakt schriftlich festzuhalten.

**GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer****1. 2014: Lohnsteuerliche Behandlung von unentgeltlichen oder verbilligten Mahlzeiten von Arbeitnehmern****Kernproblem**

Eine vom Arbeitgeber dem Arbeitnehmer während einer beruflich veranlassten Auswärtstätigkeit unentgeltlich oder verbilligt zur Verfügung gestellte "übliche" Mahlzeit stellt Arbeitslohn dar und wird mit einem amtlichen Sachbezugswert besteuert. Die Mahlzeit ist dann vom Arbeitgeber veranlasst, wenn er Tag und Ort der Mahlzeitengestellung bestimmt. Davon ist auszugehen, wenn die Verpflegungskosten im Hinblick auf die beruflich veranlasste Auswärtstätigkeit dienst- oder arbeitsrechtlich erstattet werden und die Rechnung auf den Arbeitgeber ausgestellt ist. Der Rechnungsausweis auf den Arbeitgeber ist im Fall einer sog. umsatzsteuerlichen Kleinbetragsrechnung von bis zu 150 EUR entbehrlich, soweit diese dem Arbeitgeber im Original vorliegt. Die für die Besteuerung maßgeblichen Beträge werden jährlich in der Sozialversicherungsentgeltverordnung neu festgelegt.

**Neues Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF)**

Nach Mitteilung des BMF betragen die Sachbezugswerte für ab dem Kalenderjahr 2014 gewährte "übliche" Mahlzeiten für ein Mittag- oder Abendessen jeweils 3 EUR (2013: 2,93 EUR) und ein Frühstück 1,63 EUR (2013: 1,60 EUR). Die Üblichkeit einer Mahlzeit ist ab dem Jahr 2014 gesetzlich geregelt. Hierfür gilt eine Höchstgrenze von 60 EUR; bis zum Jahr 2013 galt durch Verwaltungsanweisung ein Betrag von bis zu 40 EUR noch als üblich. Die zur Mahlzeit eingenommenen Getränke sind bei der Prüfung einzubeziehen. Mahlzeiten von über 60 EUR dürfen nicht mit dem amtlichen Sachbezugswert angesetzt werden, denn hierbei unterstellt die Finanzverwaltung ein "Belohnungessen", das mit dem tatsächlichen Preis als Arbeitslohn angesetzt wird.

**Konsequenz**

Die neuen Sachbezugswerte sind ab dem Jahr 2014 anzusetzen. Eine Besteuerung als Arbeitslohn hat jedoch zu unterbleiben, wenn der Arbeitnehmer anlässlich einer beruflich veranlassten Auswärtstätigkeit eine Verpflegungspauschale beanspruchen kann, z. B. bei Abwesenheit von mehr als 8 Stunden von seiner Wohnung und der ersten Tätigkeitsstätte oder einer mehrtätigen Auswärtstätigkeit mit Übernachtung. Im Gegenzug sind die Verpflegungspauschalen des Arbeitnehmers entsprechend zu kürzen, und zwar für ein Mittag- oder Abendessen um jeweils 40 % und ein Frühstück um 20 % der zustehenden Verpflegungspauschale. Nicht zum Arbeitslohn gehören Mahlzeiten, die im ganz überwiegenden Interesse des Arbeitgebers abgegeben werden, z. B. anlässlich einer geschäftlich veranlassten Bewirtung oder bei herkömmlichen Betriebsveranstaltungen.



## 2. Ausgewogene Altersstruktur im Insolvenzverfahren: kein AGG-Verstoß

### **Kernaussage**

Auch in der Insolvenz ist eine Kündigung nur dann wirksam, wenn die Sozialauswahl beachtet und der Betriebsrat ordnungsgemäß beteiligt wurde. Die Sozialauswahl beschränkt sich auf die Kriterien Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltsverpflichtungen und kann vom Arbeitsgericht auch nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Sozialauswahl ist nur dann grob fehlerhaft, wenn sie jede Ausgewogenheit vermissen lässt. Nach der ausdrücklichen insolvenzrechtlichen Regelung (125 Abs. 1 Nr. 2 InsO) ist die Sozialauswahl nicht grob fehlerhaft, wenn dadurch eine ausgewogene Personalstruktur erhalten oder geschaffen wird. Deshalb kann der Insolvenzverwalter insbesondere solche Arbeitnehmer von der Kündigung ausnehmen, die er zur Erhaltung oder Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur braucht. Diese im Insolvenzverfahren eröffnete Möglichkeit der Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur durch Bildung von Altersgruppen verletzt das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung nicht; dies entschied aktuell das Bundesarbeitsgericht (BAG).

### **Sachverhalt**

Der 1960 geborene Kläger war bei dem Schuldnerunternehmen seit 1998 als Produktionsmitarbeiter beschäftigt. Am 1.4.2011 wurde über das Vermögen des Unternehmens das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser schloss am selben Tag mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste, auf der sich auch der Name des Klägers befand. Die Sozialauswahl wurde nach Altersgruppen vorgenommen. In der von Kündigungen ausgenommenen Altersgruppe 1 waren alle bis zu 44-jährigen Arbeitnehmer zusammengefasst. Das Durchschnittsalter aller Arbeitnehmer lag bei 51 Jahren. Mit Schreiben vom 1.4.2011 kündigte der beklagte Insolvenzverwalter das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31.7.2011. Am 5.4.2011 ging der Betrieb auf ein weiteres Unternehmen über. Mit seiner Klage wandte sich der Kläger gegen die Kündigung und verlangt seine Weiterbeschäftigung bei dem übernehmenden Unternehmen. Er meinte, die Sozialauswahl sei grob fehlerhaft.

### **Entscheidung**

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers hat das BAG den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Unterinstanz zurückverwiesen. Die Darlegungen des beklagten Insolvenzverwalters ließen nicht erkennen, dass die Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur durch die vorgenommene Altersgruppenbildung sanierungsbedingt erforderlich war. Die streitenden Parteien werden nun Gelegenheit zur Ergänzung ihres Vortrags haben, denn bei einer Sozialauswahl ohne Altersgruppenbildung wäre die Auswahl bezogen auf den Kläger grob fehlerhaft.

### **Konsequenz**

Die Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur durch Bildung von Altersgruppen ist grundsätzlich durch das legitime Ziel der Sanierung eines insolventen Unternehmens gerechtfertigt. Dennoch müssen die Arbeitsgerichte prüfen, ob die Altersgruppenbildung im konkreten Interessenausgleich auch nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gerechtfertigt ist. Der kündigende Insolvenzverwalter ist darlegungs- und beweispflichtig für die sanierungsbedingte Erforderlichkeit der Altersgruppenbildung.