

# Ihre Mandanteninformationen

**April 2018**

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

Mit steuerlichen Grüßen

## **Inhalt**

### **Privatbereich**

1. Warum der Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist
2. Gibt es für Erschließungsbeiträge eine Steuerermäßigung?
3. Sachverhaltsaufklärungsfehler sind keine offenbaren Unrichtigkeiten
4. Erben haften für Nachlassverbindlichkeiten und auch für Steuerschulden
5. Erlass von Schenkungsteuer nur unter engen Voraussetzungen
6. Schnee und Glatteis: Bis wohin muss geräumt und gestreut werden?
7. Streitpunkt Heizkosten: Der Bundesgerichtshof urteilt mieterfreundlich
8. Wie werden Urlaubstage bei Veränderung der Arbeitszeit berechnet?
9. Sportveranstaltung des Arbeitgebers: Wann liegt ein Arbeitsunfall vor?
10. Studium nach Ausbildung: Müssen das die Eltern noch finanzieren?

11. Massenentlassungen: Kein Kündigungsschutz für Schwangere
12. Wenn der Mieter die Mietsache beschädigt: Schadensersatz auch ohne Fristsetzung

#### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Darf ein Arbeitszeugnis geknickt und getackert sein?
2. Erstattung von Pflichtbeiträgen durch Versorgungswerk ist steuerfrei
3. Ist der ärztliche Bereitschaftsdienst bei Veranstaltungen von der Umsatzsteuer befreit?
4. 6 % Zinsen für Pensionsrückstellungen: Ist das verfassungsgemäß?
5. Rechnungsberichtigung bei falsch benanntem Leistungsempfänger: Nicht ohne Weiteres möglich
6. Investitionsabzugsbetrag bei Investition in das Sonderbetriebsvermögen einer Mitunternehmerschaft
7. Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter macht aus einem Rechtsanwalt einen Gewerbetreibenden

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

1. Gilt das Kündigungsschutzgesetz auch für Senior Partner und Geschäftsführer?
2. Wann darf wegen einer offenbaren Unrichtigkeit berichtigt werden?
3. Latente Steuern: Keine Berücksichtigung als Verbindlichkeiten und Rückstellungen
4. Veräußerung an Schwesterpersonengesellschaft und Gewinnübertragung
5. Wann ist eine GmbH zahlungsunfähig?
6. Gesellschafter haben kein Zurückbehaltungsrecht gegen GmbH-Ansprüche

## **Privatbereich**

### **1. Warum der Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist**

**Muss ein Arbeitnehmer während eines Bereitschaftsdienstes innerhalb kürzester Zeit einsatzbereit sein, zählt dieser Dienst zur Arbeitszeit. Das gilt auch dann, wenn die Bereitschaft zu Hause abgeleistet wird.**

## **Hintergrund**

Ein Feuerwehrmann aus Nivelles in Belgien musste sich in einer Woche pro Monat abends und am Wochenende für Einsätze bereithalten und dabei innerhalb von höchstens 8 Minuten auf der Feuerwehrrache erscheinen. Er war deshalb der Meinung, dass diese Bereitschaftszeiten als Arbeitszeiten anzusehen sind. Vor dem belgischen Arbeitsgericht klagte er gegen seinen Arbeitgeber und verlangte die Vergütung seiner daheim geleisteten Bereitschaftsdienste. Das zuständige Arbeitsgericht in Brüssel fragte zu dem Fall den Europäischen Gerichtshof an.

## **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof gab dem Kläger recht und entschied, dass es als Arbeitszeit anzusehen ist, wenn der Feuerwehrmann nach Vorgabe des Arbeitgebers im Falle eines Notrufs innerhalb von 8 Minuten auf der Wache erscheinen muss. Die Verpflichtung des Arbeitnehmers, persönlich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort innerhalb von 8 Minuten zu erscheinen, schränkt ihn objektiv darin ein, sich eigenen Tätigkeiten zu widmen. Dadurch unterschied sich die Situation des betroffenen Feuerwehrmanns von der anderer Arbeitnehmer, die einfach nur für ihren Arbeitgeber erreichbar sein müssten. Für unerheblich hielten sie es die Richter, dass der Arbeitnehmer sich dabei zu Hause aufhielt.

Zur Frage, inwiefern Bereitschaftsdienste vergütet werden müssen, hat der Europäische Gerichtshof nicht entschieden, da hier nationale Regeln ausschlaggebend sind und nicht EU-Recht. Die endgültige Entscheidung über die Vergütung der Bereitschaftsdienstzeiten im Fall des belgischen Feuerwehrmanns muss nun das zuständige Brüsseler Gericht treffen.

## 2. Gibt es für Erschließungsbeiträge eine Steuerermäßigung?

**Grundstückszufahrten sind grundstücksbezogen und damit haushaltsbezogen, eine Straße dagegen nicht. Deshalb gibt es für die Erstellung bzw. Modernisierung von Straßen und die damit zusammenhängenden Erschließungsbeiträge keine Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen.**

### Hintergrund

Die Kläger, ein Ehepaar, mussten an die Gemeinde für den Ausbau der unbefestigten Sandstraße vor ihrem Grundstück Erschließungskosten zahlen. Diese machten sie teilweise als haushaltsnahe Dienstleistung geltend.

Das Finanzamt lehnte eine entsprechende Berücksichtigung ab. Denn Leistungen jenseits der Grundstücksgrenze müssen dem Haushalt dienen.

### Entscheidung

Die Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass die Steuerermäßigung nur für Handwerkerleistungen bei Renovierungs- und Modernisierungsmaßnahmen in Anspruch genommen werden kann, nicht aber bei Maßnahmen für die erstmalige Herstellung. Der Ersatz der unbefestigten Sandstraße durch eine asphaltierte Straße war im vorliegenden Fall zwar steuerlich nicht als erstmalige Herstellung des vorbeiführenden Verkehrsweges, sondern als dessen Modernisierung einzustufen. Bei der Erstellung von Straßen sind jedoch nur Grundstückszufahrten ab Abzweigung von der eigentlichen Straße grundstücksbezogen und damit haushaltsbezogen. Für die Straße selbst gilt dies nicht. Für die Errichtung der Straße gezahlte Erschließungs- bzw. Straßenausbaubeiträge berechtigten die Kläger deshalb nicht zur Inanspruchnahme der Steuerermäßigung.

## 3. Sachverhaltsaufklärungsfehler sind keine offenbaren Unrichtigkeiten

**Hat ein Sachbearbeiter des Finanzamts bei der Auswertung eines Betriebsprüfungsberichts ein Schreiben übersehen, das sich in den Steuerakten des Steuerpflichtigen befand, und deswegen nicht berücksichtigt, dass ein Teil der Prüfungsfeststellungen bereits in einer Steueranmeldung erfasst worden war, liegt keine offenbare Unrichtigkeit vor.**

### Hintergrund

Beim Kläger fand für die Jahre 2006 bis 2008 eine Betriebsprüfung statt. Diese führte zu Feststellungen bei der Umsatzsteuer. Einen Teil dieser Prüfungsfeststellungen berücksichtigte der Kläger bereits in berichtigten Umsatzsteuer-Anmeldungen. Die entsprechenden Abweichungen zu den Besteuerungsgrundlagen der Umsatzsteuererklärungen erläuterte er gegenüber dem Finanzamt in einem gesonderten Schreiben. Das Finanzamt erließ entsprechende Änderungsbescheide für die Streitjahre. Bei Auswertung des Prüfungsberichts ließ der Sachbearbeiter diesen Umstand jedoch außer Acht und berücksichtigte sämtliche Prüfungsfeststellungen auf der Basis der bereits ergangenen Änderungsbescheide. Dadurch wurden Prüfungsfeststellungen doppelt angesetzt. Der Kläger bemerkte dies erst nach Ablauf der Einspruchsfrist und beantragte erfolglos eine Berichtigung der Umsatzsteuerbescheide wegen einer offenbaren Unrichtigkeit.

### Entscheidung

Auch vor dem Finanzgericht hatte der Kläger keinen Erfolg. Es wies die Klage ab und entschied, dass die vorliegende Unrichtigkeit kein mechanisches Versehen im Sinne einer offenbaren Unrichtigkeit darstellt. Vielmehr handelt es sich um einen Sachverhaltsaufklärungsfehler. Das Finanzamt hätte nämlich ermitteln müssen, wie sich der Unterschied aus den Bemessungsgrundlagen vor der Betriebsprüfung, den Bemessungsgrundlagen in den Änderungsbescheiden und den Bemessungsgrundlagen nach der Betriebsprüfung ermittelte.

Im Zeitpunkt der Auswertung des Betriebsprüfungsberichts wurde der inhaltliche Abgleich der Sachverhalte, die der Besteuerung zu unterwerfen waren, unterlassen. Die Unrichtigkeit entstand deshalb wegen einer fehlenden Sachverhaltsaufklärung und nicht wegen eines mechanischen Versehens.

## 4. Erben haften für Nachlassverbindlichkeiten und auch für Steuerschulden

**Die Festsetzungsfrist verlängert sich auch dann auf 10 Jahre, wenn ein Miterbe eine Steuerhinterziehung begangen und der als Gesamtschuldner in Anspruch genommene Erbe keine Kenntnis davon hatte.**

### Hintergrund

Die Tochter A ist gemeinsam mit ihrer inzwischen verstorbenen Schwester C Erbin ihrer im Jahr 2000 verstorbenen Mutter W. Diese erzielte in den Jahren 1993 bis 1999 Kapitaleinkünfte im Ausland, die sie jedoch nicht erklärte. C war an der Erstellung der Einkommensteuer-Erklärungen der W beteiligt. Seit 1995 war W wegen einer Demenzerkrankung nicht mehr in der Lage, wirksame Einkommensteuer-Erklärungen abzugeben. C war spätestens ab Eintritt des Erbfalls bekannt, dass W ihre Kapitaleinkünfte zu niedrig erklärt hatte. Das Finanzamt erließ gegenüber A als Gesamtrechtsnachfolgerin der W geänderte Einkommensteuer-Bescheide, mit denen es die Steuern für die nicht erklärten Zinsen nachforderte.

Nachdem das Finanzgericht die Klage abgewiesen hatte, legte A Revision ein. Sie war der Ansicht, dass die Steuerhinterziehung ihr nicht zugerechnet werden kann, da sie von dieser nichts gewusst hatte.

### Entscheidung

Die Revision hatte beim Bundesfinanzhof keinen Erfolg. Vielmehr entschieden die Richter, dass A als Erbin in die Steuerschuld der Erblasserin W eingetreten war. Sie schuldete als Gesamtrechtsnachfolgerin die Einkommensteuer in der Höhe, in der sie durch die Einkünfteerzielung der Erblasserin W entstanden ist. Auf die Kenntnis der A von der Steuerhinterziehung der W bzw. der Miterbin C kam es nicht an.

Dass W zum Zeitpunkt der Abgabe der Einkommensteuer-Erklärungen ab 1995 aufgrund ihrer Demenzerkrankung geschäftsunfähig und ihre Steuererklärungen unwirksam waren, wirkte sich auf die Höhe der entstandenen Steuer nicht aus. Erfährt ein Erbe vor oder nach dem Erbfall, dass die Steuern des Erblassers zu niedrig festgesetzt wurden, ist er auch in diesem Fall als Gesamtrechtsnachfolger verpflichtet, die unwirksame Steuererklärung des Erblassers zu berichtigen. Diese Berichtigung hatte die Miterbin C nach erkannter Unrichtigkeit der Steuererklärungen nicht vorgenommen und dadurch eine vorsätzliche Steuerhinterziehung durch Unterlassen begangen.

Diese Steuerhinterziehung der C führte dazu, dass sich die Festsetzungsfrist auf 10 Jahre verlängerte. Die 10-jährige Festsetzungsfrist läuft gegen den Steuerschuldner ohne Rücksicht darauf, ob er selbst oder ein Dritter die Steuer hinterzogen hat. Diese Grundsätze gelten auch im Rahmen der Gesamtschuldnerschaft von Miterben. Weil es nicht darauf ankommt, wer die Steuer hinterzogen hat, muss jeder Gesamtschuldner die Steuerhinterziehung eines anderen Gesamtschuldners gegen sich gelten lassen.

## 5. Erlass von Schenkungsteuer nur unter engen Voraussetzungen

**Grundsätzlich kommt zwar ein Erlass von Schenkungsteuer aus sachlichen Billigkeitsgründen in Betracht. Dies gilt jedoch nicht, wenn Schenkungsteuer aus Vorerwerben abgezogen werden soll.**

### Hintergrund

Der Vater des Klägers war Gesellschafter einer KG und schenkte dem Kläger seit 1988 immer wieder Anteile an der Gesellschaft. Die Schenkungsteuer auf die Erwerbe wurde vom Finanzamt festgesetzt. Die letzte Schenkung erfolgte in 2008. Das Finanzamt setzte die Schenkungsteuer darauf unter Berücksichtigung der Vorschenkungen und unter Berücksichtigung der Steuer auf die Vorerwerbe fest. Nachdem der Einspruch gegen den Bescheid keinen Erfolg gehabt hatte, beantragte der Kläger die abweichende Steuerfestsetzung aus Billigkeitsgründen. Insbesondere war er der Ansicht, dass bei der Berechnung der Vorerwerbe die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nicht zutreffend umgesetzt worden war, vor allem weil die Steueranrechnung aufgrund der Vorerwerbe unbillig niedrig war. Mit der Klage verfolgte der Kläger sein Begehren weiter.

### Entscheidung

Die Klage vor dem Finanzgericht hatte keinen Erfolg. Grundsätzlich sind die Finanzbehörden befugt, Steuern niedriger festzusetzen, wenn deren Erhebung nach Lage des Einzelfalls unbillig wäre. Diese Unbilligkeit kann sich aus sachlichen oder persönlichen Billigkeitserwägungen ergeben. Im vorliegenden Fall waren allein sachliche Erwägungen zu prüfen. Ein Erlass aus sachlichen Erwägungen kommt dann in Betracht, wenn die Steuer zwar dem Gesetz entspricht, aber im Einzelfall den Wertungen des Gesetzgebers zuwiderläuft. Dies ist der Fall, wenn der Gesetzgeber die Frage gemäß der abweichenden Steuerfestsetzung oder dem Erlass entscheiden würde. Dies war hier jedoch nicht der Fall. Denn der Gesetzgeber hat die Steueranrechnung auf Vorerwerbe bewusst so gefasst, wie er es getan hat. Eine Korrektur dieser Rechtslage im Billigkeitswege kam deshalb nicht in Betracht, auch wenn sie im vorliegenden Einzelfall für den Steuerpflichtigen nachteilig war.

## 6. Schnee und Glätteis: Bis wohin muss geräumt und gestreut werden?

**Ein Vermieter und Grundstückseigentümer ist normalerweise nicht verpflichtet, über seine Grundstücksgrenze hinaus Teile des öffentlichen Gehwegs zu räumen und zu streuen. Ein gestürzter Mieter kann deshalb keinen Schadensersatz verlangen.**

### Hintergrund

Ein Mieter stürzte beim Verlassen des Hauses auf dem öffentlichen Gehweg vor dem Haus. Die Stadt, die für das Räumen und Streuen zuständig war, hatte zwar den Gehweg geräumt und gestreut, allerdings nicht auf der ganzen Breite und nicht im direkten Zugang zum Haus. Es blieb ein schmaler Bereich, der nicht geräumt worden war. Die Vermieterin hatte dort ebenfalls nicht geräumt.

Der Mieter meinte dagegen, dass die Verkehrssicherungspflicht des Vermieters nicht an der Grundstücksgrenze endete. Da die Stadt den Gehweg im Eingangsbereich zu einem Anliegergrundstück nicht räumte, war der sichere Zugang vom geräumten Teil des Gehwegs zum Mietobjekt nicht gewährleistet.

### Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg, da die Vermieterin nicht verpflichtet war, den öffentlichen Gehweg vor dem Haus zu räumen.

Ein Vermieter ist verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache und damit auch den Zugang zum Mietobjekt zu gewähren. Dazu gehört es grundsätzlich auch, die auf dem Grundstück der vermieteten Wohnung befindlichen

Wege, insbesondere vom Hauseingang bis zum öffentlichen Straßenraum, zu räumen und zu streuen. Diese Verkehrssicherungspflicht beschränkt sich jedoch regelmäßig auf den Bereich des Grundstücks. Die Verkehrssicherungspflicht für den öffentlichen Gehweg vor dem Anwesen lag dagegen bei der Stadt und nicht bei der Vermieterin.

Der Mieter ist im vorliegenden Fall auf dem öffentlichen Gehweg gestürzt, sodass ein Schadensersatzanspruch gegenüber der Vermieterin nicht bestand. Es war dem Mieter auch zumutbar, vorsichtig den schmalen nicht geräumten Streifen des Gehwegs zur Überqueren, um in den geräumten Bereich zu gelangen.

## 7. Streitpunkt Heizkosten: Der Bundesgerichtshof urteilt mieterfreundlich

**Wenn ein Mieter die Richtigkeit einer Betriebskostenabrechnung bestreitet, muss der Vermieter nachweisen, dass die Abrechnung korrekt ist. Dabei muss er dem Mieter Einsicht in die Ablesebelege der anderen Mieter gewähren, auch wenn kein besonderes Interesse vorliegt.**

### Hintergrund

Die Mieter einer Dreizimmerwohnung mit einer Wohnfläche von 94 Quadratmetern sollen Heizkosten nachzahlen. Das Haus hat insgesamt eine Wohnfläche von 720 Quadratmetern, die Mieter leisten monatliche Betriebskostenvorauszahlungen von 200 EUR.

In der jährlichen Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2013 entfielen auf die Wohnung Heizkosten von 3.500 EUR, für das Jahr 2014 3.900 EUR. Die Verbrauchswerte machten 42 bzw. 47 % der jeweils insgesamt gemessenen Verbrauchseinheiten aus. Die Nachforderung der Vermieterin belief sich auf etwa 5.000 EUR.

Die Abrechnungswerte wurden von den Mietern als nicht plausibel bestritten. Ihrer Forderung, die Ablesebelege zu den Verbrauchseinheiten der übrigen Wohnungen zur Überprüfung vorzulegen, kam die Vermieterin nicht nach.

### Entscheidung

Anders als die Vorinstanzen wies der Bundesgerichtshof die Zahlungsklage der Vermieterin als unbegründet ab. Denn bei einer Nachforderung von Betriebskosten liegt die Darlegungs- und Beweislast für die Forderung, also für die richtige Erfassung, Zusammenstellung und Verteilung der angefallenen Betriebskosten auf die einzelnen Mieter, beim Vermieter.

Darüber hinaus hätte die Vermieterin den Mietern Einsicht in die Ablesebelege der anderen Wohnungen gewähren müssen. Dadurch hätten sich die Mieter Klarheit verschaffen können, ob der Gesamtverbrauchswert mit der Summe der Verbrauchsdaten aller Wohnungen übereinstimmt, ob die Werte plausibel sind oder ob sonst Bedenken bestehen, dass die Kosten richtig verteilt waren. Die Mieter mussten kein besonderes Interesse an der Belegeinsicht in die Verbrauchswerte der anderen Wohnungen darlegen. Hierfür reichte ein allgemeines Interesse, die Abrechnung inhaltlich zu kontrollieren.

Solange aber ein Vermieter unberechtigt eine Belegeinsicht verweigert, muss der Mieter eine geforderte Nachzahlung nicht leisten.

## 8. Wie werden Urlaubstage bei Veränderung der Arbeitszeit berechnet?

**Ändert ein Arbeitnehmer die Anzahl seiner Arbeitstage, wird sein Urlaubsanspruch unter Berücksichtigung des bereits gewährten Urlaubs berechnet. Eine abschnittsbezogene Berechnung findet in diesem Fall nicht statt.**

## Hintergrund

Eine Erzieherin arbeitete bis zum 18.8.2013 in einer 4-Tage-Woche, danach in einer 5-Tage-Woche. Nach dem Tarifvertrag hatte die Klägerin bei einer 5-Tage-Woche einen Anspruch auf 30 Urlaubstage. Für das Jahr 2013 gewährte der Arbeitgeber der Klägerin 24 Urlaubstage. Die Klägerin vertrat jedoch die Auffassung, dass ihr für das Jahr 2013 26 Urlaubstage zustanden. Ihrer Ansicht nach musste die Berechnung der Urlaubsdauer nach Zeitabschnitten erfolgen. Deshalb standen ihr vom 1.1.2013 bis zum 31.8.2013 (4-Tage-Woche) 16 Urlaubstage und für den Zeitraum vom 1.9.2013 bis zum 31.12.2013 (5-Tage-Woche) 10 Urlaubstage zu.

## Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht sah das jedoch anders. Seiner Auffassung nach stand der Klägerin für das Jahr 2013 ein Anspruch auf 24 Arbeitstage zu.

Der für die Berechnung des Urlaubs maßgebliche Zeitpunkt ist der, zu dem der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Urlaub gewährt. Wenn also ein Arbeitnehmer in der 5-Tage-Woche Anspruch auf 30 Urlaubstage im Kalenderjahr hat und der gesamte Jahresurlaub in einen Zeitraum fällt, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung an 4 Werktagen in der Woche erbringt, erfüllt der Arbeitgeber seine Pflicht zur Urlaubsgewährung, wenn er den Arbeitnehmer an 24 Arbeitstagen von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freistellt.

Die unterjährige Veränderung der Arbeitszeit führte nicht dazu, dass die Klägerin einen Anspruch auf 2 weitere Urlaubstage erwarb. Denn im Fall eines unterjährigen Wechsels der Arbeitszeitverteilung kann der Tarifvertrag nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der kalenderjährig bestimmte Urlaubsanspruch in Zeitabschnitte unterteilt und als Summe mehrerer (Teil-)Urlaubsansprüche zu berechnen ist. Referenzzeitraum für den Urlaubsanspruch ist vielmehr das ganze Kalenderjahr.

Wenn der Arbeitnehmer die Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht ändert, bevor er den gesamten Urlaub genommen hat, ist der verbleibende Urlaubsanspruch unter Berücksichtigung des bereits vom Arbeitgeber gewährten Urlaubs zu berechnen. Im Streitfall wurden der Klägerin vor dem 19.8.2013 23 Tage Urlaub des Jahres 2013 gewährt. Unter dem Strich ergab sich damit 1 Tag Resturlaub für 2013.



## 9. Sportveranstaltung des Arbeitgebers: Wann liegt ein Arbeitsunfall vor?

**Ob eine vom Arbeitgeber organisierte Sportveranstaltung eine versicherte Tätigkeit darstellt, hängt insbesondere davon ab, ob die Gemeinschaft oder der Wettkampfcharakter im Vordergrund steht.**

### Hintergrund

Ein Arbeitgeber organisierte ein Volleyballturnier. An diesem nahmen 150 bis 200 Beschäftigte teil. Darüber hinaus waren auch Familienmitglieder und weitere Zuschauer eingeladen. Bei dem Turnier zog sich eine Arbeitnehmerin eine Knieverletzung zu. Diesen machte sie als Arbeitsunfall geltend.

### Entscheidung

Die Klage der Arbeitnehmerin hatte keinen Erfolg, das Sozialgericht verneinte einen Arbeitsunfall. Damit eine versicherte Tätigkeit im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung angenommen werden kann, muss sich die entsprechende Veranstaltung an alle Betriebsangehörigen richten, um die Zusammengehörigkeit zu fördern. Wenn allerdings auch andere Personen neben den Beschäftigten eingeladen werden und ein Rahmenprogramm für die nicht sportinteressierten Arbeitnehmer fehlt, ist diese Voraussetzung nicht gegeben. Denn dadurch ist ein Teil der Beschäftigten von vornherein von der Veranstaltung ausgeschlossen. Stehen zudem Freizeit und Unterhaltung bzw. sportliche Interessen im Vordergrund, fehlt es ebenfalls an einem betrieblichen Zusammenhang, um einen Arbeitsunfall bejahen zu können. Da es sich im vorliegenden Fall um eine rein sportliche Veranstaltung mit Wettkampfcharakter handelte und die Stärkung des Zusammengehörigkeitsgefühls nicht im Vordergrund stand, war die Teilnahme keine versicherte Tätigkeit. Damit war die Knieverletzung der Arbeitnehmerin kein Arbeitsunfall.

## 10. Studium nach Ausbildung: Müssen das die Eltern noch finanzieren?

**Absolviert ein Kind nach dem Besuch der Realschule, dem Abschluss einer Lehre und einem weiteren Schulbesuch auch noch ein Studium, stellt sich die Frage, ob die Eltern auch dafür noch Unterhalt zahlen müssen. Das Oberlandesgericht Oldenburg bejahte eine Unterhaltspflicht der Eltern.**

### Hintergrund

Die Tochter der Klägerin schloss die Realschule erfolgreich ab und absolvierte im Anschluss daran eine Ausbildung. Ursprünglich wollte sie danach im Ausbildungsberuf arbeiten, entschloss sich dann jedoch dazu, sowohl die Fachoberschule zu durchlaufen als auch ein Fachhochschulstudium anzugehen. Während des Studiums erhielt sie finanzielle Unterstützung: BAföG in Höhe von 413 EUR pro Monat.

Das BAföG-Amt verlangte von der Klägerin die Rückzahlung dieser Unterstützung. Seiner Ansicht nach war die Mutter unterhaltspflichtig, da der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf einschließlich der Kosten einer angemessenen Vorbildung zu einem Beruf umfasst.

Die Klägerin verweigerte die Zahlung.

### Entscheidung

Das Oberlandesgericht entschied, dass die Klägerin als Mutter die Ausbildungskosten bis einschließlich des Fachhochschulstudiums tragen musste. Voraussetzung für einen Unterhaltsanspruch der Tochter ist insbesondere, dass zwi-

schen Ausbildung und Studium ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. Ausbildung und Studium müssen sich also inhaltlich sinnvoll ergänzen.

Dies sahen die Richter vorliegend als erfüllt an.

Zwar verlangt der Bundesgerichtshof nach seiner derzeitigen Rechtsprechung bei einer Konstellation wie dieser einen früheren und für die Eltern erkennbaren Studienentschluss bereits zu Beginn der Ausbildung. Dass der Studienentschluss von vornherein oder jedenfalls noch vor Beendigung der Lehre gefasst wird, verlangt der Bundesgerichtshof allerdings nicht. Er kann deshalb noch nach der Lehre gefasst werden.

## 11. Massentlassungen: Kein Kündigungsschutz für Schwangere

**In bestimmten Fällen ist auch die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin zulässig – so z. B. bei Massentlassungen. Dies hat aktuell der Europäische Gerichtshof entschieden.**

### Hintergrund

Eine spanische Arbeitnehmerin war in der Provinz Katalonien bei einer Bank tätig. Im Zusammenhang mit einem Massentlassungsverfahren hatte der Arbeitgeber auch ihr gegenüber die Kündigung ausgesprochen. Die maßgeblichen Kriterien dafür, welchen Arbeitnehmern gekündigt werden sollte und welche in dem Unternehmen weiter beschäftigt werden, hatte der Arbeitgeber zuvor mit der Arbeitnehmervertretung vereinbart und der Bankangestellten mitgeteilt. Gegen die Kündigung wehrte sich die Arbeitnehmerin mit ihrer Klage.

Das zuständige spanische Gericht wandte sich an den Europäischen Gerichtshof mit der Frage, wie in dem konkreten Fall die EU-Richtlinie zum Kündigungsschutz für Schwangere auszulegen ist.

### Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof hielt die Kündigung der schwangeren Arbeitnehmerin aufgrund einer Massentlassung für zulässig. Dabei kam es wesentlich auf die Gründe an, aus denen die Kündigung erfolgte. So war zwar eine Kündigung, deren Gründe mit der Schwangerschaft der betroffenen Arbeitnehmerin zusammenhängen, europarechtlich verboten. Aus anderen Gründen, die nichts mit der Schwangerschaft der Arbeitnehmerin zu tun hatten, konnte dagegen eine Kündigung erfolgen.

Kündigungen aufgrund einer Massentlassung, deren Kündigungsgrund nicht in der Person des Arbeitnehmers liegt, zählen somit laut Europäischem Gerichtshof zu den nach der EU-Richtlinie zulässigen Ausnahmefällen.

## 12. Wenn der Mieter die Mietsache beschädigt: Schadensersatz auch ohne Fristsetzung

**Beschädigt ein Mieter die Mietsache, muss der Vermieter hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs keine angemessene Frist zur Schadensbeseitigung gesetzt haben.**

### Hintergrund

Das Mietverhältnis hatte 7 Jahre bestanden und wurde einvernehmlich beendet. Nach der Rückgabe der Wohnung verlangte der Vermieter vom Mieter Schadensersatz von über 15.000 EUR. Insbesondere war er der Meinung, dass der Mieter Obhuts- und Sorgfaltspflichten verletzt hatte und deshalb für verschiedene Beschädigungen der Wohnung verantwortlich war. Eine Frist zur Beseitigung der Schäden hatte er dem Mieter nicht gesetzt.

Der Mieter meinte jedoch, dass er nicht zum Schadensersatz verpflichtet war, weil ihm der Vermieter zunächst eine Frist zur Schadensbeseitigung hätte setzen müssen.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof gab dem Vermieter recht und entschied, dass eine Fristsetzung nicht erforderlich war, um einen Anspruch auf Schadensersatz zu begründen.

Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch ist eine Fristsetzung nur bei der Nicht- oder Schlechterfüllung von Leistungspflichten. Dann muss der Vermieter dem Mieter zunächst eine weitere Gelegenheit zur Erfüllung seiner Leistungspflicht geben, bevor er statt der geschuldeten Leistung Schadensersatz verlangen kann. Im Gegensatz dazu ist die Verpflichtung des Mieters, die Mieträume in Ordnung zu halten und pfleglich zu behandeln, eine nicht leistungsbezogene Nebenpflicht. Deren Verletzung begründet einen Schadensersatzanspruch auch ohne Fristsetzung. Daher kann der Vermieter bei Beschädigungen der Mietsache vom Mieter statt einer Schadensbeseitigung auch sofort Geldersatz verlangen, und zwar ohne diesem zuvor eine Frist zur Schadensbehebung gesetzt zu haben.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Darf ein Arbeitszeugnis geknickt und getackert sein?

**Wird ein Arbeitszeugnis per Post verschickt, darf es für diese Zwecke gefaltet und zusammengeheftet werden – solange es bei Ankunft kopierfähig ist.**

#### Hintergrund

Der Kläger war als Vertriebsdisponent angestellt. Mit seiner Klage verfolgte er das Ziel, dass der Arbeitgeber ein neues Arbeitszeugnis ausstellt. Neben inhaltlichen Änderungen verlangte er insbesondere ein ungeknicktes und ungetackertes Zeugnis.

Das Arbeitsgericht gab dem Kläger zwar in Bezug auf die inhaltlichen Änderungen recht, sah jedoch keine Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer das Zeugnis ungeknickt und ohne Heftung zu überreichen.

#### Entscheidung

Auch vor dem Landesarbeitsgericht hatte die Klage keinen Erfolg. Ein Arbeitgeber erfüllt die gesetzlichen Anforderungen an die Erteilung eines Arbeitszeugnisses, wenn er das Zeugnis 2-mal faltet, um den Zeugnisbogen in einen Geschäftsumschlag üblicher Größe unterzubringen. Die ersten Zeugnisse hatte der Arbeitgeber in einem DIN-A4-Umschlag verschickt. Später bot er dem Kläger die Abholung am ehemaligen Arbeitsort an, der ca. 11 km vom Wohnort des Arbeitnehmers entfernt lag. Nach Ansicht des Gerichts grenzte dies schon an Rechtsmissbrauch, ein ungeknicktes Zeugnis über 2 Instanzen einzuklagen, anstatt es sich beim Ex-Arbeitgeber abzuholen.

Darüber hinaus hatte der Arbeitnehmer auch keinen Anspruch auf ein ungetackertes Zeugnis. Insbesondere lag kein unzulässiges Geheimzeichen vor, indem der Arbeitgeber das aus 2 Blättern bestehende Arbeitszeugnis "tackerte". Es gab keine Belege dafür, dass ein getackertes Zeugnis einem unbefangenen Arbeitgeber mit Berufs- und Branchenkenntnis signalisierte, dass der Zeugnisaussteller mit dem Arbeitnehmer nicht zufrieden gewesen war. Eine verschlüsselte Bewertung war hier nicht ersichtlich.

### 2. Erstattung von Pflichtbeiträgen durch Versorgungswerk ist steuerfrei

**Erstattet eine berufsständische Versorgungseinrichtung Pflichtbeiträge, ist dies steuerfrei. Das gilt auch dann, wenn die Erstattung vor Ablauf einer Wartefrist von 24 Monaten nach dem Ende der Beitragspflicht erfolgt.**

#### Hintergrund

Der Kläger erzielte 2 Jahre lang als angestellter Rechtsanwalt nichtselbstständige Einkünfte, bevor er in ein Beamtenverhältnis übernommen und damit versicherungsfrei wurde. Während seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt war er Mitglied der Rechtsanwaltskammer und entrichtete monatlich Pflichtbeiträge zu einem Versorgungswerk. Nach seinem Ausscheiden aus der Anwaltschaft und damit auch aus dem Versorgungswerk beantragte der Kläger die Erstattung von 90 % der entrichteten Pflichtbeiträge, so wie es die Satzung des Versorgungswerks vorsah. Die Beiträge wurden ihm im Januar 2013 zurückgezahlt.

Das Finanzamt unterwarf die Beitragserstattung als Leibrente zu 66 % der Besteuerung. Dagegen wehrte sich der Kläger und hatte mit seiner Klage vor dem Finanzgericht Erfolg. Dieses wertete die Erstattung der Pflichtbeiträge als steuerfrei und sah für die einschränkende Fristenregelung der Finanzverwaltung laut einem Schreiben des Bundesfinanzministeriums keine gesetzliche Grundlage. Danach soll eine steuerfreie Beitragserstattung nur möglich sein, wenn nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht 24 Monate vergangen sind.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof sah das ebenso wie das Finanzgericht und wies die Revision des Finanzamts zurück.

Beitragsersstattungen an gesetzlich Rentenversicherte sind steuerfrei. Darunter fallen auch Beiträge an Versicherte, die nicht mehr versicherungspflichtig sind und nicht das Recht zur freiwilligen Versicherung haben. Darüber hinaus ermöglicht die gesetzliche Regelung die Erstattung von Beiträgen an Versicherte, die versicherungsfrei sind. Das gilt auch dann, wenn sie die allgemeine Wartezeit nicht erfüllt haben. Voraussetzung ist aber, dass eine Wartezeit von 24 Monaten seit dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht abgelaufen ist und nicht erneut eine Versicherungspflicht eingetreten ist.

Leistungen aus berufsständischen Versorgungseinrichtungen, die den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung entsprechen, sind steuerfrei. Dazu gehört auch die streitige Beitragsrückerstattung aus der berufsständigen Versorgungseinrichtung für Rechtsanwälte. Dem Gesetzestext kann aber nicht entnommen werden, dass für die Steuerfreiheit auch die Voraussetzungen einer Rentenbeitragsersstattung, d. h. die Wartezeit von 24 Monaten, erfüllt sein müssen. Die Verwaltungsanweisung steht insoweit mit der gesetzlichen Regelung nicht in Einklang.

### 3. Ist der ärztliche Bereitschaftsdienst bei Veranstaltungen von der Umsatzsteuer befreit?

**Es liegt keine von der Umsatzsteuer befreite ärztliche Heilbehandlung vor, wenn bei einer Veranstaltung einem Arzt die Anwesenheit vom Veranstalter pauschal stundenweise vergütet wird.**

## Hintergrund

Der Kläger erzielte als Arzt u. a. Einnahmen für den Bereitschaftsdienst bei Sport- und ähnlichen Veranstaltungen. Zu seinen Aufgaben gehörte es, den Veranstaltungsbereich im Vorfeld zu kontrollieren und die Verantwortlichen im Hinblick auf mögliche Gesundheitsgefährdungen zu beraten. Während der Veranstaltung sollte er kontinuierlich Rundgänge durchführen, um dabei frühzeitig Gefahren und gesundheitliche Probleme der anwesenden Personen zu erkennen. Dazu gehörte insbesondere eine Herzsportgruppe. Diese Leistungen wertete das Finanzamt insgesamt als umsatzsteuerpflichtig. Dagegen wehrte sich der Arzt mit seiner Klage.

## Entscheidung

Die Klage hatte immerhin teilweise Erfolg. Denn zumindest die ärztliche Überwachung der Vitalwerte der Teilnehmer einer sog. Herzsportgruppe stellte nach Auffassung des Gerichts eine umsatzsteuerfreie ärztliche Heilbehandlung dar.

Dagegen wertete es die notärztliche Betreuung von und die Einsatzbereitschaft bei Veranstaltungen nicht als umsatzsteuerfreie Heilbehandlung. Vielmehr stellte sich der Arzt durch seine Anwesenheit für eventuelle Heilbehandlungen erst zur Verfügung. Gegenüber dem Veranstalter als Leistungsempfänger leistete er nur seine Anwesenheit und Einsatzbereitschaft. Die Anwesenheit bei Einsatzbereitschaft war aber nicht Teil eines konkreten, individuellen, der Diagnose, Behandlung, Vorbeugung und Heilung von Krankheiten oder Gesundheitsstörungen dienenden Leistungskonzepts. Es fehlte ein Leistungskonzept, das sich auf eine konkrete Person bezog. Vielmehr war völlig ungewiss, wer und ob überhaupt jemand eine ärztliche Behandlung beanspruchen wird.

Im Ergebnis konnte der Arzt deshalb die Umsatzsteuerbefreiung nicht in Anspruch nehmen.

### 4. 6 % Zinsen für Pensionsrückstellungen: Ist das verfassungsgemäß?

**Für die Ermittlung der Pensionsrückstellungen (Abzinsung der künftigen Pensionszahlungen) ist im Gesetz ein Zinssatz von 6 % vorgeschrieben. Ob dieser noch realitätsgerecht und verfassungsgemäß ist, muss jetzt das Bundesverfassungsgericht entscheiden.**

### **Hintergrund**

Ein mittelständisches Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH sagte seinen Arbeitnehmern im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung Pensionszahlungen zu. Für die Handelsbilanz errechnete es eine Pensionsrückstellung von knapp 11 Mio. EUR. In der Steuerbilanz war dieser Wertansatz wegen der höheren Abzinsung auf ca. 7,5 Mio. EUR zu kürzen. Das Unternehmen hielt den damit geforderten Gewinnausweis und die resultierenden Steuerforderungen für nicht gerechtfertigt und erhob Klage.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht war ebenfalls der Ansicht, dass der Zinssatz von 6 % seit mehreren Jahren nicht mehr realitätsgerecht ist. Dies insbesondere im Vergleich zu dem Kapitalmarktzins und der Rendite für Unternehmensanleihen. Auch ein typisierend festgelegter Zinssatz muss sich ihrer Auffassung nach an der wirtschaftlichen Realität orientieren. Dass die überhöhte Abzinsung bei Ausweis einer Rückstellung lediglich zu einer zeitlich begrenzten Mehrbelastung führte, rechtfertigte die realitätsferne Abzinsung jedenfalls nicht.

Zur Klärung der Verfassungsmäßigkeit des Zinssatzes legte das Finanzgericht die Sache dem Bundesverfassungsgericht vor.

## **5. Rechnungsberichtigung bei falsch benanntem Leistungsempfänger: Nicht ohne Weiteres möglich**

**Eine Rechnung kann nicht berichtigt werden, wenn in dieser der falsche Leistungsempfänger bezeichnet ist. Das gilt auch für Abschlagsrechnungen (Teilleistungsrechnungen).**

### **Hintergrund**

Die Klägerin war bis zum 31.12.2011 umsatzsteuerliche Organträgerin. Auf dem ihr gehörenden Grundstück betrieb die Organgesellschaft Autohaus GmbH ihr Unternehmen. Aufgrund der geänderten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs endete die Organschaft mit Wirkung ab 1.1.2012.

Für die in 2013 erfolgte Sanierung der auf dem Grundstück der Klägerin befindlichen und an die GmbH verpachteten Tankstelle wurden die Eingangsrechnungen nicht auf die Klägerin selbst, sondern auf die GmbH ausgestellt. Das Finanzamt versagte daraufhin den insoweit von der Klägerin vorgenommenen Vorsteuerabzug 2013. Dagegen war die Klägerin der Ansicht, dass die Berichtigung der Rechnung auf den ursprünglichen Zeitpunkt des Vorsteuerabzugs zurückwirkte.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab, da seiner Ansicht nach die Voraussetzungen für eine rückwirkende Rechnungsberichtigung nicht vorlagen. Zwar ist der Besitz einer ordnungsgemäßen Rechnung nur eine formelle, aber nicht materielle Voraussetzung für das Recht auf Vorsteuerabzug. Eine Rechnungsberichtigung gilt deshalb grundsätzlich rückwirkend für das Jahr der ursprünglichen Ausstellung der Rechnung. Ein Dokument stellt jedoch nur dann eine berichtigungsfähige Rechnung dar, wenn es Angaben zum Rechnungsaussteller, zum Leistungsempfänger, zur Leistungsbeschreibung, zum Entgelt und zur gesondert ausgewiesenen Umsatzsteuer enthält. Ausreichend ist dabei, dass in der



Rechnung die Angaben nicht derart unbestimmt, unvollständig oder offensichtlich unzutreffend sind, dass sie fehlenden Angaben gleichstehen.

Ist wie im vorliegenden Fall der falsche Leistungsempfänger genannt, ist zwar der Leistungsempfänger bezeichnet, die diesbezüglichen Angaben sind aber offensichtlich unzutreffend. Berichtigungsfähige Rechnungen lagen somit nicht vor.

Insoweit war es nicht von Bedeutung, dass es sich bei den 2 strittigen Rechnungen lediglich um Abschlagsrechnungen handelte und die Schlussrechnung richtigerweise auf die Klägerin ausgestellt wurde. Da es sich bei einer Teilleistungsrechnung um eine eigenständige Rechnung handelt, können diese Teilleistungsrechnungen mit falschem Ausweis des Leistungsempfängers nicht durch die spätere Schlussrechnung korrigiert werden.

## **6. Investitionsabzugsbetrag bei Investition in das Sonderbetriebsvermögen einer Mitunternehmerschaft**

**Eine begünstigte Investition im Rahmen des Investitionsabzugsbetrags kann auch dann vorliegen, wenn dieser bei einer Personengesellschaft vom Gesamthandsgewinn abgezogen und die geplante Investition von einem ihrer Gesellschafter vorgenommen wurde.**

### **Hintergrund**

Die Eheleute A und B bewirtschafteten einen im Weinbau tätigen landwirtschaftlichen Betrieb in der Rechtsform einer GbR. An dieser waren der Ehemann A zu 80 % und die Ehefrau B zu 20 % beteiligt. Für das Wirtschaftsjahr 2007/2008 bildete die GbR einen Investitionsabzugsbetrag i. H. v. 44.000 EUR für geplante Anschaffung zweier Wirtschaftsgüter. Dies führte zu einer außerbilanziellen Gewinnminderung von 44.000 EUR, die zu je 22.000 EUR auf die Jahre 2007 und 2008 entfiel.

Im Juli 2010 schaffte A die beiden Wirtschaftsgüter selbst aus eigenen Mitteln an und aktivierte sie in seiner Sonderbilanz für 2010/2011. Den von der GbR geltend gemachten Investitionsabzugsbetrag rechnete er gewinnerhöhend seinem Sonder-Betriebsvermögen außerbilanziell zu.

Das Finanzamt ging jedoch davon aus, dass die Anschaffungen des A nicht begünstigt waren. Denn der Investitionsabzugsbetrag war nicht im Sonder-Betriebsvermögen, sondern im Gesamthandsvermögen gebildet worden. Das Finanzamt machte daher den Investitionsabzugsbetrag rückgängig und erhöhte den festgestellten Gewinn der GbR für die Jahre 2007 und 2008 um jeweils 22.000 EUR.

### **Entscheidung**

Nach dem Finanzgericht gab auch der Bundesfinanzhof dem A bzw. der GbR recht und entschied, dass der Investitionsabzugsbetrag, der in 2007/2008 gebildet worden war, nicht rückgängig gemacht werden kann. Personengesellschaften können einen Investitionsabzugsbetrag sowohl im Gesamthands-Betriebsvermögen als auch im Sonder-Betriebsvermögen eines Gesellschafters bilden. Der von der GbR gebildete Investitionsabzugsbetrag konnte deshalb im Wirtschaftsjahr der Anschaffung der begünstigten Wirtschaftsgüter durch den Mitgesellschafter A (2010/2011) i. H. v. 40 % der Anschaffungskosten dem Sonderbilanzgewinn des A hinzugerechnet werden.

Der Begünstigung steht nicht entgegen, dass der in 2007/2008 von der GbR gebildete Investitionsabzugsbetrag vom Gesamthands-Betriebsvermögen abgezogen und die begünstigten Wirtschaftsgüter im Sonder-Betriebsvermögen des A angeschafft wurden. Denn zum Betriebsvermögen einer Personengesellschaft (Mitunternehmerschaft) gehört nicht nur das Gesamthands-Betriebsvermögen, sondern auch das Sonder-Betriebsvermögen der Gesellschafter (Mitunternehmer). Deshalb ist es für die Prüfung, ob eine vorgenommene Investition derjenigen entspricht, für die der Investitionsabzugsbetrag in Anspruch genommen wurde, unerheblich, ob im Bereich des Gesamthands-Betriebsvermögens oder des Sonder-Betriebsvermögens investiert wurde.

## 7. Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter macht aus einem Rechtsanwalt einen Gewerbetreibenden

Die Tätigkeit eines Datenschutzbeauftragten ist als Gewerbebetrieb zu qualifizieren. Ein Rechtsanwalt, der als extern bestellter Datenschutzbeauftragter tätig ist, übt damit weder den Beruf eines Rechtsanwalts aus noch ist die Tätigkeit diesem Beruf ähnlich.

### Hintergrund

Der Kläger war neben seiner anwaltlichen Tätigkeit als externer Datenschutzbeauftragter u. a. für verschiedene größere Unternehmen aus unterschiedlichen Wirtschaftszweigen tätig. Er sollte dort zum Aufbau bzw. der Vervollständigung der Datenschutzorganisation unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Datenschutzgesetzes beitragen. Das Finanzamt wertete dies als gewerbliche Tätigkeit und forderte den Kläger dazu auf, Bücher zu führen und eine Gewinnermittlung durch Bestandsaufnahme zu erstellen. Hiergegen wendete sich der Anwalt mit seiner Klage.

### Entscheidung

Das Finanzgericht schloss sich der Rechtsauffassung des Finanzamts an und wies die Klage ab. Der Aufgabenbereich eines Datenschutzbeauftragten erfordert zwar ein fundiertes Grundwissen aus verschiedenen (Fach-)Hochschulstudiengängen. Dabei sind jedoch jeweils nur Teilbereiche der entsprechenden Studiengänge notwendig. Deshalb ist das Finanzgericht der Überzeugung, dass sich ausgehend von den gesetzlichen Aufgaben die Tätigkeit eines Datenschutzbeauftragten zu einem völlig eigenständigen und neuen Beruf herausgebildet hat.

Dieses eigenständige Berufsbild ist in seiner Ausrichtung auf Bereiche wie Marktforschung, EDV, Telekommunikation oder Datenschutz mit dem des Berufs des beratenden Betriebswirts nicht vergleichbar. Da auch die durchzuführenden Beurteilungen und Beratungen auf interdisziplinären Wissensgebieten stattfanden, handelte es sich im vorliegenden Fall auch nicht um eine originär rechtsberatende, sondern um eine gewerbliche Tätigkeit.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Gilt das Kündigungsschutzgesetz auch für Senior Partner und Geschäftsführer?

**Ein Senior-Partner und Geschäftsführer ist kein Arbeitnehmer. Deshalb kann er sich bei einer Kündigung mangels Arbeitnehmereigenschaft gar nicht auf das Kündigungsschutzgesetz stützen.**

### Hintergrund

Der Kläger war bei einer internationalen Managementberatung zunächst als Partner angestellt. Ein Jahr später wurde er zum Geschäftsführer ernannt und in ein entsprechendes Dienstverhältnis übernommen. Gleichzeitig wurde ein zuvor bestehendes Arbeitsverhältnis ausdrücklich aufgehoben. Außer ihm bestellte die Managementberatung über 100 weitere Partner zu Geschäftsführern. Eine Eintragung in das Handelsregister erfolgte nicht.

Zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist beendete die Managementberatung die vertraglichen Beziehungen zum Kläger. Der hielt die Kündigung nach den Regeln des Kündigungsschutzgesetzes für sozial nicht gerechtfertigt.

### **Entscheidung**

Das Gericht hielt eine Arbeitnehmereigenschaft nicht für gegeben. Vielmehr war ein mögliches Arbeitsverhältnis ausdrücklich beendet und ein Geschäftsführerdienstverhältnis begründet worden. Eine für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsabhängigkeit war nicht ersichtlich. Als Senior-Partner und Geschäftsführer gehörte die Kundenakquise und Pflege von Kundenbeziehungen, die eigene Beratungstätigkeit beim Kunden sowie die Leitung von Kundenprojekten zu den Aufgaben des Klägers. Ihm wurde ein Büro in den Räumlichkeiten der Managementberatung in Köln zur Verfügung gestellt. Es war ihm gestattet, von zu Hause oder anderswo zu arbeiten. Seine Tätigkeit war nicht ortsgebunden. Feste Wochenarbeitszeiten waren ihm weder dem Umfang noch der Lage nach vorgegeben. Seine umfangreiche Reisetätigkeit musste er nicht genehmigen lassen, sondern diese lediglich nach Reiserichtlinien der Beklagten abwickeln. Deshalb konnte sich der Kläger auch nicht auf das Kündigungsschutzgesetz berufen.

## **2. Wann darf wegen einer offenbaren Unrichtigkeit berichtigt werden?**

**Ein Steuerbescheid darf wegen einer offenbaren Unrichtigkeit nur in bestimmten Fällen geändert werden. Eine Änderung scheidet jedoch aus, wenn das Finanzamt erklärte Renteneinkünfte nicht berücksichtigt hat, weil die Einkünfte vom Versicherungsträger noch nicht mitgeteilt worden waren.**

### **Hintergrund**

Der Kläger erklärte für die Jahre 2011 und 2012 neben anderen Einkünften auch sonstige Einkünfte aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Diese wurden jedoch vom Finanzamt nicht berücksichtigt, weil die Rentenbezugsmitteilungen der Rentenversicherung noch nicht vorlagen. Erst im Juni 2014 wurden dem Finanzamt die Rentenbezugsmitteilungen der gesetzlichen Rentenversicherung elektronisch übermittelt. Daraufhin änderte das Finanzamt die Steuerbescheide für 2011 und 2012. Den Einspruch des Klägers gegen die Änderungen wies das Finanzamt zurück, weil die Steuerbescheide seiner Ansicht nach wegen einer offenbaren Unrichtigkeit geändert werden konnten.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht war anderer Meinung und entschied, dass die bestandskräftigen Einkommensteuerbescheide für 2011 und 2012 nicht mehr geändert werden dürfen. Eine Änderung innerhalb der Verjährungsfrist kommt nur dann in Betracht, wenn dem Finanzamt ein Schreibfehler, ein Rechenfehler oder eine ähnliche offenbare Unrichtigkeit unterlaufen sei. Eine solche lag hier aber nicht vor. Zwar war die fehlende Übernahme der durch den Steuerpflichtigen erklärten Rentenbeträge ein offenkundiger Fehler. Dieser war jedoch nicht mit einem Schreib- oder Rechenfehler vergleichbar. Es konnte nämlich nicht festgestellt werden, ob dem Sachbearbeiter bei Erlass der ursprünglichen Steuerbescheide ein rein unbewusster oder ungewollter Fehler unterlaufen war.

## **3. Latente Steuern: Keine Berücksichtigung als Verbindlichkeiten und Rückstellungen**

**Ist im Bewertungszeitpunkt die Liquidation einer Kapitalgesellschaft zwar beabsichtigt, aber noch nicht beschlossen, darf die zukünftige ertragsteuerliche Belastung bei der Ermittlung des Substanzwerts als Mindestwert nicht wermindernd berücksichtigt werden.**

## Hintergrund

Die Erblasserin E war bis zu ihrem Tod Alleingesellschafterin einer GmbH. Im Jahr 2012 ging die Beteiligung auf die Erbin A über. Diese fasste in 2014 den förmlichen Beschluss, die GmbH zu liquidieren. Die Kapitalrücklage schüttete sie an sich aus.

Den Wert der GmbH-Anteile stellte das Finanzamt für Zwecke der Erbschaftsteuer auf 1.3 Mio. EUR fest. Mit der Klage begehrte die GmbH den Abzug der latenten Steuern im Fall der Liquidation (Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag, Gewerbesteuer). Das Finanzgericht wies die Klage mit dem Hinweis ab, dass der Substanzwert bei der Bewertung von Anteilen an Kapitalgesellschaften die untere Grenze bildete.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision als unbegründet zurück.

Bei der Ermittlung des Substanzwerts werden Schulden und sonstige Abzüge, die zum Betriebsvermögen gehören, berücksichtigt. Das gilt aber nur, soweit sie mit der Gesamtheit oder einzelnen Teilen des Betriebsvermögens in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Der Umfang des Betriebsvermögens einschließlich Schulden und Rückstellungen richtet sich weitgehend danach, was ertragsteuerlich dem Betriebsvermögen zugerechnet wird. Dementsprechend kann die zukünftige ertragsteuerliche Belastung aufgrund einer im Bewertungszeitpunkt lediglich beabsichtigten, aber noch nicht beschlossenen Liquidation der Kapitalgesellschaft bei der Ermittlung des Substanzwerts als Mindestwert nicht wertmindernd berücksichtigt werden.

Steuern, die aufgrund der Liquidation und der damit verbundenen Aufdeckung stiller Reserven entstehen können, sind im Bewertungszeitpunkt weder als Verbindlichkeiten noch als Rückstellungen in der Steuerbilanz auszuweisen. Dem Ausweis als Verbindlichkeiten steht entgegen, dass diese Steuern zu diesem Zeitpunkt noch nicht entstanden sind. Rückstellungen können nicht gebildet werden, weil zum Bewertungsstichtag das Entstehen nicht überwiegend wahrscheinlich ist.

Denn bei einer im Bewertungszeitpunkt lediglich beabsichtigten Liquidation lässt sich noch nicht absehen, ob, wann und in welcher Höhe es zu einer tatsächlichen steuerlichen Belastung kommen wird.

## 4. Veräußerung an Schwesterpersonengesellschaft und Gewinnübertragung

**Wird eine Personengesellschaft an eine Schwesterpersonengesellschaft veräußert, kann der Veräußerungsgewinn, der auf den Doppelgesellschafter entfällt, im Umfang seines Anteils an der Schwestergesellschaft übertragen werden. Der fiktive Buchwert im Zeitpunkt der Veräußerung richtet sich nach den Regelungen über die Wertaufholung.**

## Hintergrund

An der R-KG war die R-GmbH als Komplementärin zu 1 % und R zu 99 % als Kommanditist beteiligt. Im Jahr 1996 schrieb die R-KG ihre 50 %ige Beteiligung an der D-GmbH auf einen ganz geringen Teilwert ab. 1997 erwarb sie den fast wertlosen anderen Geschäftsanteil hinzu und leistete zur Sanierung der GmbH eine Kapitalrücklage. 1998 beschloss sie die Zusammenlegung der beiden Geschäftsanteile zu einem Geschäftsanteil. Anschließend erfolgte eine vereinfachte Kapitalherabsetzung. Das Nennkapital wurde mit dem Verlustvortragskonto der GmbH verrechnet. Sodann wurde eine Kapitalerhöhung beschlossen und die R-KG zur Übernahme zugelassen. Ihre Einlage erbrachte sie durch Verrechnung mit der in 1997 eingezahlten Kapitalrücklage und Zahlung des Restbetrags. Im Jahr 2006 veräußerte die R-KG ihre Beteiligung auf der Grundlage eines Wertgutachtens zu einem hohen Verkaufspreis an die E-KG. An ihr ist R zu 100 % als Kommanditist beteiligt. Der Veräußerungsgewinn wurde zu 1 % der R-GmbH und zu 99 % R zugewiesen. Für R wurde in Höhe der Gewinnzuweisung in einer Ergänzungsbilanz ein Posten für die Übertragung des Gewinns auf die Anschaffungskosten der Anteile an der D-GmbH durch die E-KG gebildet.

Das Finanzamt nahm in 2006 eine Wertaufholung der Teilwertabschreibung aus 1996 vor, erhöhte den Buchwert der GmbH-Anteile und setzte den für eine gewinnneutrale Übertragung zur Verfügung stehenden Veräußerungsgewinn herab. Die R-KG vertrat dagegen die Auffassung, dass keine Gesellschaftsanteile mehr vorhanden waren, für die eine Wertaufholung möglich war. Vor dem Finanzgericht hatte die Klage keinen Erfolg.

### **Entscheidung**

Das erlaubt u. a. die Übertragung eines dem Gesellschafter zuzurechnenden Veräußerungsgewinns auch auf Wirtschaftsgüter eines Einzel- oder Sonderbetriebsvermögens des Gesellschafter sowie in Höhe des auf den Gesellschafter entfallenden ideellen Anteils auf Wirtschaftsgüter des Gesamthandsvermögens einer anderen Personengesellschaft, an der der Gesellschafter ebenfalls als Mitunternehmer beteiligt ist. Das gilt auch dann, wenn das Wirtschaftsgut an eine Schwestergesellschaft veräußert wird.

Der übertragbare Gewinn ergibt sich aus dem Betrag, um den der Veräußerungspreis nach Abzug der Veräußerungskosten den Buchwert übersteigt, mit dem das veräußerte Wirtschaftsgut im Zeitpunkt der Veräußerung anzusetzen gewesen wäre. Bei der danach erforderlichen Ermittlung des fiktiven Buchwerts auf den Zeitpunkt der Veräußerung sind die Bewertungsregeln und das Wertaufholungsgebot zu beachten. Teilwertabschreibungen aus den Vorjahren sind durch eine Zuschreibung bis zur Obergrenze der Anschaffungskosten rückgängig zu machen, soweit nicht auch für das jeweilige Folgejahr ein niedriger Teilwert nachgewiesen werden kann.

Maßstab für die Bewertung der Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft sind die Anschaffungskosten, zu denen auch Nachschüsse und sonstige Kapitalzuführungen durch die Gesellschafter gehören. Die Anschaffungskosten mindern sich jedoch nicht bei einer vereinfachten Kapitalherabsetzung. Auch die Zusammenlegung der Geschäftsanteile lässt die Anschaffungskosten unberührt.

Der Gewinn, soweit er im Umfang der Wertaufholung nicht gewinnneutral übertragen werden konnte, war als laufender Gesamthandsgewinn und nicht als begünstigter Veräußerungsgewinn festzustellen. Denn der Buchwert der Beteiligung bestimmt sich auch in diesem Fall nach dem Veräußerungszeitpunkt, sodass ebenfalls nur der anteilige geringe Betrag als begünstigt beurteilt werden könnte und es hinsichtlich der Wertaufholung bei der Erfassung als laufender Gewinn verbleibt.

## **5. Wann ist eine GmbH zahlungsunfähig?**

**Bei der Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit einer GmbH sind nicht nur die in den kommenden 3 Wochen fällig werdenden Forderungen zu berücksichtigen, sondern auch die innerhalb dieser Zeit fällig werdenden Verbindlichkeiten.**

### **Hintergrund**

Der Beklagte war Geschäftsführer einer GmbH und wurde von deren Insolvenzverwalter in Anspruch genommen. Denn nach der gesetzlichen Regelung haftet ein Geschäftsführer für Zahlungen und sonstige Abflüsse aus dem Vermögen der Gesellschaft, die nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit erfolgen. Der Insolvenzverwalter verlangte u. a. Ersatz für Zahlungen, die im letzten Jahr vor dem Insolvenzantrag veranlasst worden waren. Er begründete dies damit, dass die Gesellschaft schon 1 Jahr vor der Antragstellung zahlungsunfähig war.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof entschied, dass auch die Verbindlichkeiten (Passiva II) bei der 3-Wochen-Vorschau berücksichtigt werden mussten.

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, seine fälligen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Reichen die vorhandenen flüssigen Mittel aus, um wenigstens 90 % der fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen, liegt allerdings nur eine sog. Zahlungsstockung und noch keine Zahlungsunfähigkeit vor. Voraussetzung ist jedoch, dass die Deckungslücke in den kommenden 3 Wochen geschlossen werden kann.

Bisher war unklar, ob auch die innerhalb von 3 Wochen fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten (Passiva II) auf der Passivseite einzustellen sind.

Der Bundesgerichtshof stellte jetzt klar: Es ist nicht ausreichend, dass die am Stichtag bestehende Lücke durch die in den kommenden 3 Wochen flüssig zu machenden Mittel geschlossen werden kann. Die Vorschau muss vielmehr zeigen, dass im 3-Wochen-Zeitraum die Lücke auch unter Berücksichtigung bzw. Bezahlung der neu fällig werdenden Verbindlichkeiten vollständig geschlossen werden kann.

## 6. Gesellschafter haben kein Zurückbehaltungsrecht gegen GmbH-Ansprüche

**GmbH-Gesellschafter, die gegen die Treuepflicht verstoßen, können kein Zurückbehaltungsrecht gegen Herausgabeansprüche der Gesellschaft geltend machen. Die auf Herausgabe gerichtete Klage der Gesellschaft benötigt keinen separaten Gesellschafterbeschluss.**

### Hintergrund

Die Beklagte war zusammen mit ihrer minderjährigen Tochter Miterbin ihres Mannes. Dieser war Minderheitsgesellschafter der klagenden GmbH. Im Frühjahr 2016 überwies die Beklagte einen mittleren 6-stelligen Betrag vom Geschäftskonto der Klägerin auf ihr Privatkonto, obwohl sie weder Geschäftsführungsbefugnis noch Kontovollmacht besaß. Die Beklagte begründete dies mit einer treuhänderischen Sicherung in Anbetracht einer möglichen Liquidation der Klägerin.

Der Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der Klägerin verlangte von der Beklagten die Rückzahlung des abgebuchten Betrags. Die Beklagte war dagegen der Ansicht, dass ihr ein Zurückbehaltungsrecht zustand. Außerdem fehlte es an einer ihrer Meinung nach erforderlichen Gesellschafterbeschluss.

### Entscheidung

Das Oberlandesgericht verurteilte die Klägerin zur Zahlung des von der Klägerin geforderten Betrags.

Ein Zurückbehaltungsrecht der Beklagten wegen nicht erfüllter Auskunftsansprüche verneinte das Gericht. Die Geltendmachung der Auskunftsansprüche war ohne Mitwirkung der Tochter als Miterbin ausgeschlossen. Da diese Ansprüche zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses gehörten, konnten sie von der Erbengemeinschaft nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden.

Darüber hinaus war die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts ausgeschlossen, da es sich vorliegend um Ansprüche wegen Verletzung der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht handelte.

Die Klage war zudem nicht mangels Gesellschafterbeschlusses unbegründet. Ein solcher ist nur bei Ersatzansprüchen notwendig, die aus der Gründung oder Geschäftsführung resultierten. Vorliegend handelte es sich jedoch um einen Anspruch wegen rechtsgrundlosem Handeln. Der klare Wortlaut des Gesetzes erlaubte es nicht, das Erfordernis eines Gesellschafterbeschlusses im Wege einer Analogie auf jegliche Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter, der nicht Geschäftsführer ist, auszudehnen.

## Zusatzinformationen für Berater zum Gesamthemenbrief April 2018

### **Inhalt**

#### **Privatbereich**

1. Warum der Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist
2. Gibt es für Erschließungsbeiträge eine Steuerermäßigung?
3. Sachverhaltsaufklärungsfehler sind keine offenbaren Unrichtigkeiten
4. Erben haften für Nachlassverbindlichkeiten und auch für Steuerschulden
5. Erlass von Schenkungsteuer nur unter engen Voraussetzungen
6. Schnee und Glatteis: Bis wohin muss geräumt und gestreut werden?
7. Streitpunkt Heizkosten: Der Bundesgerichtshof urteilt mieterfreundlich
8. Wie werden Urlaubstage bei Veränderung der Arbeitszeit berechnet?
9. Sportveranstaltung des Arbeitgebers: Wann liegt ein Arbeitsunfall vor?
10. Studium nach Ausbildung: Müssen das die Eltern noch finanzieren?
11. Massenentlassungen: Kein Kündigungsschutz für Schwangere
12. Wenn der Mieter die Mietsache beschädigt: Schadensersatz auch ohne Fristsetzung

#### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Darf ein Arbeitszeugnis geknickt und getackert sein?
2. Erstattung von Pflichtbeiträgen durch Versorgungswerk ist steuerfrei
3. Ist der ärztliche Bereitschaftsdienst bei Veranstaltungen von der Umsatzsteuer befreit?
4. 6 % Zinsen für Pensionsrückstellungen: Ist das verfassungsgemäß?

5. Rechnungsberichtigung bei falsch benanntem Leistungsempfänger: Nicht ohne Weiteres möglich
6. Investitionsabzugsbetrag bei Investition in das Sonderbetriebsvermögen einer Mitunternehmerschaft
7. Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter macht aus einem Rechtsanwalt einen Gewerbetreibenden

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

1. Gilt das Kündigungsschutzgesetz auch für Senior Partner und Geschäftsführer?
2. Wann darf wegen einer offenbaren Unrichtigkeit berichtigt werden?
3. Latente Steuern: Keine Berücksichtigung als Verbindlichkeiten und Rückstellungen
4. Veräußerung an Schwesterpersonengesellschaft und Gewinnübertragung
5. Wann ist eine GmbH zahlungsunfähig?
6. Gesellschafter haben kein Zurückbehaltungsrecht gegen GmbH-Ansprüche

## Privatbereich

### **1. Warum der Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist**

EuGH, Urteil v. 21.2.2018, C-518/15

Mit dem aktuellen Urteil hat der EuGH seine Rechtsprechung bestätigt: Für die Einordnung als "Arbeitszeit" im Sinne der EU-Richtlinie ist entscheidend, dass sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten muss, um ihm innerhalb kürzester Zeit zur Verfügung zu stehen. Zudem hat er präzisiert, dass es unerheblich ist, ob der Arbeitnehmer sich dabei an seinem Arbeitsplatz aufhält.

Die Entscheidung des EuGH bindet in gleicher Weise andere nationale Gerichte, die mit einem ähnlichen Problem befasst werden. Auswirkungen kann das Urteil somit auch auf weitere Berufsgruppen haben, bei denen Arbeitnehmer von zu Hause aus Bereitschaftsdienst leisten und innerhalb kürzester Zeit einsatzbereit sein müssen.

### **2. Gibt es für Erschließungsbeiträge eine Steuerermäßigung?**

FG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 25.10.2017, 3 K 3130/17

Die vom Finanzgericht zugelassene Revision wurde eingelegt und wird beim Bundesfinanzhof unter dem Az VI R 50/17 geführt. Betroffene sollten daher gegen die ablehnenden Entscheidungen des Finanzamts unter Hinweis auf das vorstehende Revisionsverfahren Einspruch einlegen und auf das Ruhen des Verfahrens nach § 363 Abs. 2 AO verweisen.



### **3. Sachverhaltsaufklärungsfehler sind keine offenbaren Unrichtigkeiten**

Sächsisches FG, Urteil v. 5.12.2017, 6 K 613/15

Die Entscheidung macht deutlich, dass nicht nur eine fehlerhafte Rechtsanwendung, sondern auch eine unterbliebene oder unzureichende Sachaufklärung von § 129 AO nicht erfasst wird. § 129 AO könnte in einem derartigen Fall allenfalls dann zur Anwendung kommen, wenn der Bearbeiter die zutreffenden Differenzen zwischen Prüfungsbericht und erstem Änderungsbescheid zunächst aktenkundig ermittelt, dies jedoch bei Erlass der auf dem Prüfungsbericht basierenden Änderungsbescheide nicht beachtet hätte.

### **4. Erben haften für Nachlassverbindlichkeiten und auch für Steuerschulden**

BFH, Urteil v. 29.8.2017, VIII R 32/15

Die Verlängerung der Festsetzungsfrist auf 10 Jahre bei einer Steuerhinterziehung, die nicht vom Steuerschuldner, sondern von einer anderen Person begangen wurde, tritt u. a. dann nicht ein, wenn der Steuerschuldner selbst keinen Vermögensvorteil erlangt hat (§ 169 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 AO). Diese Exkulpationsmöglichkeit greift im Streitfall allerdings nicht ein, da A durch die Steuerhinterziehung der C einen Vermögensvorteil in Form einer zu niedrig festgesetzten Steuerschuld erlangt hat. Diese Steuerschuld ist auf A als Gesamtrechtsnachfolgerin übergegangen.

Der BFH verdeutlicht, dass der Begriff der "Erklärung" i. S. v. § 153 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AO weit zu verstehen ist. Er umfasst jede Äußerung mit Einfluss auf die Festsetzung, Erhebung oder Vollstreckung der Steuer. Der Berichtigungspflicht für A steht daher nicht entgegen, dass W aufgrund ihrer Demenz handlungsunfähig war und überhaupt keine wirksamen Steuererklärungen abgeben konnte.

## **5. Erlass von Schenkungsteuer nur unter engen Voraussetzungen**

FG Münster, Urteil v. 12.10.2017, 3 K 1625/15 Erb

Die Entscheidung des Finanzgerichts Münster hat eine schenkungsteuerliche und eine verfahrensrechtliche Seite. In schenkungsteuerlicher Hinsicht geht es um die Frage der Berücksichtigung von Vorschenkungen und der auf diese angefallene Schenkungsteuer. Die entsprechende Regelung hierzu findet sich in § 14 ErbStG. Die Anwendung des § 14 ErbStG bereitet vor allem dann Probleme, wenn es im Laufe der 10 Jahre Gesetzesänderungen gegeben hat.

Darüber hinaus spielen aber auch verfahrensrechtliche Fragen eine wesentliche Rolle bei der Entscheidung. Der Kläger wollte nämlich eine Korrektur der Entscheidung des Finanzamts im Billigkeitswege erlangen. Dies ist nach § 163 AO bzw. § 227 AO zwar grundsätzlich möglich. Persönliche Billigkeitsgründe, die im Einzelfall durchaus durchgreifen können, waren hier nicht ersichtlich. Sachliche Billigkeitsgründe lassen sich regelmäßig nur schwer begründen. Da hier nach Ansicht des Finanzgerichts die Anwendung des § 14 ErbStG zutreffend erfolgt war, hatte der Antrag auf eine abweichende Festsetzung der Steuer von vornherein kaum Aussicht auf Erfolg.

Zur Fortbildung des Rechts hat das Finanzgericht die Revision zum BFH nach § 115 Abs. 2 Nr. 2 FGO zugelassen.

## **6. Schnee und Glätteis: Bis wohin muss geräumt und gestreut werden?**

BGH, Urteil v. 21.2.2018, VIII ZR 255/16

## **7. Streitpunkt Heizkosten: Der Bundesgerichtshof urteilt mieterfreundlich**

BGH, Urteil v. 7.2.2018, VIII ZR 189/17

## **8. Wie werden Urlaubstage bei Veränderung der Arbeitszeit berechnet?**

BAG, Urteil v. 14.3.2017, 9 AZR 7/16

Die korrekte Berechnung des Urlaubs bei einer Veränderung der Wochenarbeitsstage ist immer wieder Gegenstand von Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat im Jahr 2015 in der sogenannten Greenfield-Entscheidung (EuGH, Urteil v. 11.11.2015, C-219/14) entschieden, dass der Anspruch auf Jahresurlaub, den der Arbeitnehmer in der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworben hat, bei einer Veränderung, insbesondere bei einer Verringerung der Arbeitszeit, nicht gemindert werden darf. Vielmehr muss bei Änderungen des Arbeitszeitmodells im Laufe des Kalenderjahres eine abschnittsbezogene Betrachtung vorgenommen werden. Bei einem Wechsel der Arbeitszeit ist dann jeweils auf die Zeiträume vor und nach der Veränderung abzustellen.

Das hier dargestellte Urteil des BAG nimmt dagegen keine abschnittsbezogene Betrachtung vor. Was zunächst wie ein Widerspruch zur Rechtsprechung des EuGH wirkt, steht damit durchaus im Einklang. Nach dem BAG ist danach zu differenzieren, ob der unionsrechtliche Mindesturlaub von 20 Arbeitstagen erfüllt ist und ob die Arbeitszeit erhöht wird. Wenn dies jeweils der Fall ist, erfolgt keine abschnittsbezogene Betrachtung. In allen anderen Fällen muss der Urlaub wie vom EuGH beschrieben für jeden Abschnitt getrennt berechnet werden, weil sonst ein Verstoß gegen Unionsrecht vorliegt.

## **9. Sportveranstaltung des Arbeitgebers: Wann liegt ein Arbeitsunfall vor?**

Sozialgericht Wiesbaden, Urteil v. 20.11.2017, S 32 U 34/14

## **10. Studium nach Ausbildung: Müssen das die Eltern noch finanzieren?**

OLG Oldenburg, Beschluss v. 2.1.2018, 4 UF 135/17

Hinsichtlich der wirtschaftlichen Zumutbarkeit des Ausbildungsunterhalts berücksichtigt der BGH eine wirtschaftliche Disposition des Unterhaltspflichtigen, die dieser zu einer Zeit getätigt hat, zu der er über die geplante Ausbildung des Kindes noch nicht informiert war und mit ihr nicht mehr rechnen musste.

Auch hier war das OLG Oldenburg auf der Seite des Unterhaltsberechtigten. Die Mutter könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Tochter ihre Pläne geändert und ihre Absicht, auf Dauer in dem Haus ihres Vaters zu wohnen, aufgegeben habe. Persönliche und berufliche Unwägbarkeiten seien gerade im Leben eines jungen Menschen üblich.

## **11. Massentlassungen: Kein Kündigungsschutz für Schwangere**

EuGH, Urteil v. 22.1.2018, C-103/16

Diese Regelungen zum Kündigungsschutz von Schwangeren entsprechen grundsätzlich den genannten und vom EuGH nun konkretisierten EU-Vorgaben.

Aktuell diskutiert wird das Thema Kündigungsschutz bei Massentlassungen in Fachkreisen jedoch auch wegen eines anderen Urteils: Infolge einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, entschied das BAG, dass auch während Elternzeit Schutz vor Massentlassung besteht. Nach Auffassung der Richter verstieß es gegen das Gleichheitsgebot des Grundgesetzes, die Arbeitnehmerin im Zusammenhang mit ihrer Elternzeit vom Massentlassungsschutz auszuschließen.

## **12. Wenn der Mieter die Mietsache beschädigt: Schadensersatz auch ohne Fristsetzung**

BGH, Urteil v. 28.2.2018, VIII ZR 157/17

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Darf ein Arbeitszeugnis geknickt und getackert sein?

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 9.11.2017, 5 Sa 314/17

### 2. Erstattung von Pflichtbeiträgen durch Versorgungswerk ist steuerfrei

BFH, Urteil v. 10.10.2017, X R 3/17

Soweit die Verwaltungsanweisung die Steuerfreiheit der Beitragserstattung eines berufsständischen Versorgungswerks davon abhängig macht, dass diese erst 24 Monate nach dem Ausscheiden aus dem Versorgungswerk ausgezahlt worden ist, verstößt diese Gesetzesinterpretation gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und ist daher für die Gerichte nicht verbindlich.

### 3. Ist der ärztliche Bereitschaftsdienst bei Veranstaltungen von der Umsatzsteuer befreit?

FG Köln, Urteil v. 3.7.2017, 9 K 1147/16

Wegen grundsätzlicher Bedeutung wurde die Revision zum BFH zugelassen (Az beim BFH: V R 37/17). Umsatzsteuerfestsetzungen von betroffenen Rettungs- und Sanitätsdiensten könnten deshalb vorsorglich offengehalten werden.

### 4. 6 % Zinsen für Pensionsrückstellungen: Ist das verfassungsgemäß?

FG Köln, Beschluss v. 12.10.2017, 10 K 977/17

Ob das Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung annehmen und wie es ggf. die Frage beantworten wird, lässt sich trotz des eindeutigen Verstoßes gegen den Grundsatz der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit nicht sicher vorsehen. Allein das anhängige Verfahren (Az 2 BvL 22/17) ist ein zwingender Grund, gegen alle einschlägigen Bescheide Einspruch einzulegen und Ruhen des Verfahrens zu beantragen (§ 363 AO). Ob sich darüber hinaus ein Antrag auf Aussetzung der Vollziehung empfiehlt, lässt sich dagegen nur im Einzelfall entscheiden. Dabei ist zu bedenken, dass bei einer günstigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts der Betrieb von – im Zweifel überhöhten – Aussetzungszinsen profitiert.

### 5. Rechnungsberichtigung bei falsch benanntem Leistungsempfänger: Nicht ohne Weiteres möglich

FG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 12.10.2017, 6 K 1083/17

Die Angabe des "richtigen" Leistungsempfängers ist nach dem o. g. BFH-Urteil (Az.: V R 26/15) eine der Mindestanforderungen einer Rechnung. Der bloße Besitz einer Rechnung, die Annahme ihrer Richtigkeit und deren Begleichung kann das Fehlen eines oder mehrerer Kernmerkmale bzw. deren offensichtliche Fehlerhaftigkeit nicht kompensieren.

Auch wurden in dem vom Kläger zitierten BFH-Urteil v. 20.10.2016 (Az.: V R 54/14) in den Rechnungen nicht (wie vorliegend) der falsche Leistungsempfänger bezeichnet. Vielmehr war bezüglich der klagenden Gesellschaft polnischen Rechts (Leistungsempfängerin) über Rechnungen zu urteilen, in denen (lediglich) der Rechtsformzusatz – "Sp.zo.o" – fehlte oder der falsche Rechtsformzusatz "GmbH" verwendet wurde. Die weitere Besonderheit bestand darin, dass unter der korrekten Rechnungsanschrift auch eine Schwestergesellschaft der Klägerin ansässig war.

Insoweit ist die Revisionsentscheidung des BFH abzuwarten. Auch steht immer noch die Reaktion der Finanzverwaltung auf die o. g. BFH-Urteile aus.

## **6. Investitionsabzugsbetrag bei Investition in das Sonderbetriebsvermögen einer Mitunternehmerschaft**

BFH, Beschluss v. 15.11.2017, VI R 44/16

Durch das StÄndG 2015 wurde § 7g EStG im Wesentlichen dahin geändert, dass keine Investitionsabsicht mehr erforderlich ist und das begünstigte Wirtschaftsgut nicht vorab seiner Funktion nach zu benennen ist. Gleichwohl stellt sich die Problematik des Streitfalls auch hier. Der BFH weicht mit seiner Entscheidung von der Anweisung des Landesamts für Steuern Rheinland-Pfalz v. 25.9.2017, S 2230 A-St 31 5 / St 31 1, Tz 8.3 (Haufe Steuer Office Kanzlei-Edition; juris) ab, nach der einem im Gesamthands-BV bzw. Sonder-BV gebildeten IAB auch eine Investition im Gesamthands-BV bzw. Sonder-BV des betreffenden Mitunternehmers folgen müsse. Die Investition im jeweils anderen Vermögen könne die Rückgängigmachung des IAB zur Folge haben.

## **7. Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter macht aus einem Rechtsanwalt einen Gewerbetreibenden**

FG München, Urteil v. 25.7.2017, 5 K 1403/16

Der Kläger hat gegen das Urteil des Finanzgerichts Revision beim BFH eingelegt (AZ beim BFH VIII R 27/17). Rechtsbehelfsverfahren mit vergleichbarem Sachverhalt können somit zum Ruhen gebracht werden.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Gilt das Kündigungsschutzgesetz auch für Senior Partner und Geschäftsführer?

LAG Köln, Urteil v. 18.1.2018, 7 Sa 292/17

Das Kündigungsschutzgesetz soll sozial ungerechtfertigte Kündigungen verhindern. Die Kriterien überprüfen die Arbeitsgerichte. Allerdings nicht, wenn der Betroffene gar nicht unter den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) fällt.

### 2. Wann darf wegen einer offenbaren Unrichtigkeit berichtigt werden?

FG Münster, Urteil v. 19.10.2017, 6 K 1358/16 E

Der Entscheidung des Finanzgerichts ist in vollem Umfang zuzustimmen. Der Kläger hat seine Einkünfte zutreffend erklärt, wenn dann das Finanzamt die Werte nicht übernimmt, möglicherweise weil der zuständige Sachbearbeiter einem Missverständnis auferlegen ist, darf dies nicht zum Nachteil des Steuerpflichtigen sein.

Für den Sachverhalt ist hierbei darauf hinzuweisen, dass dieser nach der aktuellen Rechtslage anders zu lösen wäre. Durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens hat der Gesetzgeber nämlich für Fälle der elektronischen Übermittlung von Besteuerungsgrundlagen einen § 175b AO geschaffen. Diese Bestimmung ermöglicht es, Steuerbescheide aufzuheben oder zu ändern, soweit von einer mitteilungspflichtigen Stelle an die Finanzbehörde übermittelte Daten bei der Steuerfestsetzung nicht oder nicht zutreffend berücksichtigt worden sind.

Das Finanzgericht hat die Revision gegen das Urteil nach § 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO wegen der grundsätzlichen Bedeutung zugelassen.

### 3. Latente Steuern: Keine Berücksichtigung als Verbindlichkeiten und Rückstellungen

BFH, Urteil v. 27.9.2017, II R 15/15

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind bei der stichtagsbezogenen Bewertung im Rahmen des Zugewinnausgleichs zukünftige Ertragsteuern aus der Veräußerung einer freiberuflichen Praxis unabhängig davon zu berücksichtigen, ob die Veräußerung tatsächlich beabsichtigt ist (BGH, Urteil v. 9.2.2011, XII ZR 40/09, BGHZ 188, 282). Der BFH lehnt die Parallele zu dieser zivilrechtlichen Rechtsprechung ab. Denn die Bewertung von Anteilen an einer Kapitalgesellschaft für Zwecke der ErbSt stellt nicht auf den etwaig zu erzielenden Veräußerungsgewinn ab, sondern auf den gemeinen Wert, der durch den Preis im gewöhnlichen Geschäftsverkehr bestimmt wird (§ 9 Abs. 2 BewG).

Der BFH ergänzt, dass dieser Beurteilung keine verfassungsrechtlichen Bedenken entgegenstehen. In einem Vielsteuersystem lassen sich Doppelbelastungen selbst dann nicht vermeiden, wenn jede Einzelsteuer für sich genommen folgerichtig ausgestaltet ist.

## 4. Veräußerung an Schwesterpersonengesellschaft und Gewinnübertragung

BFH, Urteil v. 9.11.2017, IV R 19/14

Die R-KG geht davon aus, die Kapitalherabsetzung verbunden mit der Kapitalerhöhung sei wirtschaftlich ein “Neustart” gewesen. Aufgrund der Kapitalherabsetzung sei – abgesehen von dem verbliebenen geringen Anteil – kein Geschäftsanteil mehr vorhanden gewesen, der wieder hätte werthaltig werden können. Wirtschaftlich habe es sich um eine Neugründung gehandelt. Der BFH widerspricht dieser Betrachtung. Eine Sanierung, bei der der Rechtsträger erhalten bleibt, kann nicht mit einer Abwicklung und anschließenden Neugründung gleichgesetzt werden.

## 5. Wann ist eine GmbH zahlungsunfähig?

BGH, Urteil v. 19.12.2017, II ZR 88/16

Ob die sog. Passiva II in die 3-Wochen-Vorschau einzubeziehen sind, hatte der BGH bisher stets offengelassen. In der Folge entstand zu dieser Frage ein Streit in der juristischen Fachliteratur und Unklarheit in der Praxis. Dies zeigte sich z. B. im IDW Standard S 11 zur Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen (Stand: 29.1.2015), der diesen Punkt offenlässt. Das Urteil des BGH schafft nun Klarheit darüber, wie die Zahlungsunfähigkeit in der Abgrenzung zur Zahlungsstockung rechnerisch zu ermitteln ist. Dies ist zu begrüßen.

Bei der Prüfung der möglichen Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft haben Geschäftsführer und ihre Berater nun eine klare Vorgabe: Auch die innerhalb von 3 Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden Verbindlichkeiten (Passiva II) sind bei der Feststellung der Zahlungsunfähigkeit zu berücksichtigen.

Der Zeitpunkt des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit ist nicht nur für die Haftung von Geschäftsführern aus § 64 GmbHG, sondern auch für die Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung (§ 15a Abs. 4 InsO) relevant. Darüber hinaus ist die Feststellung dieses Zeitpunktes für die meisten Tatbestände der Insolvenzanfechtung ausschlaggebend.

## 6. Gesellschafter haben kein Zurückbehaltungsrecht gegen GmbH-Ansprüche

OLG München, Urteil v. 9.11.2017, 23 U 239/17

Das Urteil des OLG überzeugt durch eine sehr klare Positionierung im Interesse der Gesellschaft. Ansprüche gegen Gesellschafter wegen der Verletzung von gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten haben danach Vorrang vor denkbaren Gegenansprüchen. Der betroffene Gesellschafter ist dabei trotz des Ausschlusses des Zurückbehaltungsrechts nicht schutzlos gestellt. Es bleibt ihm unbenommen, seine Ansprüche anderweitig weiterzuverfolgen.

In die gleiche Richtung geht die zweite Aussage des Gerichts: Grundsätzlich obliegt die Vertretung der GmbH und damit die Erledigung des Tagesgeschäfts gemäß § 35 Abs. 1 GmbHG den Geschäftsführern. § 46 Nr. 8 GmbHG normiert lediglich Ausnahmefälle, in denen vorab die Entscheidung der Gesellschafter notwendig ist. Für eine uferlose Ausdehnung im Wege analoger Anwendung besteht hierbei kein Bedürfnis. Vielmehr widerspräche eine solche Ausdehnung dem Grundgedanken der Trennung von Gesellschafterstellung und Geschäftsführungsbefugnis.