



Ihre Mandanteninformation des Monats

## **Dezember 2017**

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

**BS Westdeutschland GmbH**  
Steuerberatungsgesellschaft  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

Gesetzlicher Abschlussprüfer  
FV NRW-Berater-Nr.: 12981

Berenberger Mark 30  
45133 Essen  
T +49 (0) 201 / 87 856-0  
F +49 (0) 201 / 87 856-33  
E info@bswest.de

### **Inhalt**

#### **Privatbereich**

1. Gehaltsverzicht: Zusatzleistungen bleiben trotzdem steuerbegünstigt
2. Gibt es nach einem Betriebsübergang einen Anspruch auf Wiedereinstellung nach Kündigung?
3. Ein Arbeitsunfall kann auch beim Sonntagsspaziergang passieren
4. Hunde am Arbeitsplatz: Auch hier gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz
5. Wann der Verkauf einer Ferienwohnung steuerfrei ist
6. Mehraktige Ausbildung: Zwischenzeitliche Berufstätigkeit kann schädlich für das Kindergeld sein

7. Schenkung mehrerer Gegenstände: Wann beginnt die Festsetzungsfrist?
8. Die Bestimmung des Kindergeldberechtigten erlischt mit Trennung der Eltern
9. Vom Mieter verursachte Schäden nach Kauf einer Wohnung: Herstellungskosten oder Sofortabzug?
10. Mietrückstand: Eine hilfsweise ordentliche Kündigung ist nicht möglich
11. Kündigung wegen Zahlungsrückstand: Vertraglich vereinbarte Miete ist maßgebend
12. Vermieter darf erst nach Ablauf einer Zahlungsfrist kündigen
14. Wer zu lange wartet, verliert seinen Räumungsanspruch

### **Unternehmer und Freiberufler**

1. 3-jährige Kündigungsfrist ist unangemessen
2. Verzug bei Entgeltzahlung: Arbeitgebern droht pauschaler Schadensersatz
3. Welche Bindungswirkung entfaltet eine Billigkeitsentscheidung?
4. Sanierungserlass darf nicht auf Altfälle angewendet werden
5. Ein Pokerspieler muss für seine Gewinne keine Umsatzsteuer zahlen
6. Ist Fruchtojoghurt noch ein landwirtschaftliches Erzeugnis?
7. Tod eines Gesellschafters: Was ist bei einer Grundbuchberichtigung zu beachten?

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

1. Verkauf von Gesellschaftsanteilen: Wann liegt Gestaltungsmissbrauch vor?
2. Übertragung eines Zeitwertkonto-Guthabens auf einen neuen Arbeitgeber löst keine Lohnsteuer aus
3. Keine Haftung bei mehrstufiger Organschaft
4. Gesellschafter-Geschäftsführers in Pension: Wie ist eine Teilzeitbeschäftigung steuerlich zu werten?

5. Kündigung einzelner Gesellschafter: Formalitäten sind unbedingt einzuhalten

## Privatbereich

### 1. Gehaltsverzicht: Zusatzleistungen bleiben trotzdem steuerbegünstigt

**Auch wenn auf Gehalt verzichtet wird, können trotzdem gleichzeitig steuerbegünstigte Zusatzleistungen vereinbart werden.**

#### Hintergrund

Die Arbeitgeberin und Klägerin traf mit ihren nicht tarifgebundenen Mitarbeitern sog. "Ergänzende Vereinbarungen zum Einstellungsvertrag". Ihnen wurden Zuschüsse zu Aufwendungen für die Internetnutzung, zu Fahrtkosten, Kindergartenkosten und Telefonkosten der Mitarbeiter gewährt. Im Gegenzug verzichteten die Mitarbeiter auf Barlohn.

Die Klägerin versteuerte die Zuschüsse zur Internetnutzung mit einem Pauschalsteuersatz von 25 % und die Zuschüsse zu den Fahrtkosten mit 15 %. Für die gewährten Zuschüsse zu den Kinderbetreuungskosten und zu den Telefonkosten führte die Klägerin keine Lohnsteuer an das Finanzamt ab. Das Finanzamt war jedoch der Ansicht, dass die Zuschüsse nicht steuerbegünstigt seien, da sie nicht zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn erbracht worden waren.

#### Entscheidung

Die Klage der Arbeitgeberin war erfolgreich. Für die Beurteilung, ob das Tatbestandsmerkmal "zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn" erfüllt ist, ist der tatsächliche Rechtsgrund für die Leistungen maßgeblich. Wichtig ist dabei insbesondere, ob der Arbeitgeber diese Leistungen zusätzlich erbringt, ohne dazu verpflichtet zu sein, oder ob er sie auf eine tatsächliche arbeitsrechtliche Verpflichtung hin leistet.

Das Finanzgericht stützt sich hier auf die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs. Nach dieser können zusätzliche Leistungen nur noch freiwillige Arbeitgeberleistungen sein, auf die der Arbeitnehmer keinen arbeitsrechtlichen Anspruch hat. Abweichend davon sieht die Verwaltung die Zusätzlichkeitsvoraussetzung als erfüllt an, wenn die zweckbestimmte Leistung zu dem Arbeitslohn hinzukommt, den der Arbeitgeber arbeitsrechtlich schuldet.

Im vorliegenden Fall war die Arbeitgeberin nicht dazu verpflichtet, die vereinbarten Zuschüsse an die betroffenen Arbeitnehmer zu leisten. Dies ergab sich aus dem Wortlaut der abgeschlossenen ergänzenden Vereinbarungen zu den Arbeitsverträgen, wonach die Leistungen auch bei mehrfacher Gewährung keinen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers begründeten. Nach Auffassung des Finanzgerichts war damit das Zusätzlichkeitserfordernis erfüllt.

## 2. Gibt es nach einem Betriebsübergang einen Anspruch auf Wiedereinstellung nach Kündigung?

**Nur Arbeitnehmern, die zum Zeitpunkt der Kündigung unter dem Schutz des Kündigungsschutzgesetzes stehen, steht ein Wiedereinstellungsanspruch zu. Auch nach einem Betriebsübergang ist ein solcher Anspruch in einem Kleinbetrieb meist ausgeschlossen.**

### Hintergrund

Der Arbeitnehmer war als Apothekenangestellter tätig. Ihm wurde bereits im November betriebsbedingt wegen Stilllegung des Betriebs zum 30.6.2014 gekündigt. Dagegen ging der Mitarbeiter zunächst nicht vor. Da sich kurz vor der tatsächlichen Stilllegung doch noch ein Käufer fand, führte die Apotheke den Betrieb in kleinerem Umfang über den 30.6.2014 hinaus fort. Am 1.9.2014 übernahm die neue Betriebsinhaberin auf der Grundlage eines Kaufvertrags vom 15.7.2014 die Apotheke einschließlich des Warenlagers. Sie hatte sich zur Übernahme und Weiterbeschäftigung von 3 Arbeitnehmern verpflichtet. Der Arbeitnehmer beehrte die Wiedereinstellung durch die Betriebsnachfolgerin.

### Entscheidung

Die Klage des Arbeitnehmers hatte keinen Erfolg.

Zum Zeitpunkt der Kündigungen waren in der Apotheke regelmäßig nicht mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt, von denen zuletzt neben dem Kläger nur 4 Arbeitnehmer bereits vor dem 1.1.2004 in einem Arbeitsverhältnis standen. Es handelte sich also um einen Kleinbetrieb. Deshalb hatte der Arbeitnehmer keinen Kündigungsschutz aufgrund des Kündigungsschutzgesetzes.

Ein Wiedereinstellungsanspruch kann nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts aber grundsätzlich nur Arbeitnehmern zustehen, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung einen Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz genießen.

Dass sich ehemalige und neue Betriebsinhaber – so die Behauptung des Klägers – bereits vor Ablauf der Kündigungsfrist über die wesentlichen Konditionen der Apothekenübernahme geeinigt hätten, ließen die obersten Arbeitsrichter nicht gelten.

## 3. Ein Arbeitsunfall kann auch beim Sonntagsspaziergang passieren

**Kann ein Verkehrsunfall beim Sonntagsspaziergang als Arbeitsunfall anerkannt werden? Ja, sagt zumindest das Sozialgericht Düsseldorf, und bejahte damit einen Anspruch aus der gesetzlichen Unfallkasse.**

### Hintergrund

Der Kläger befand sich in einer stationären Rehabilitation. Bei einem sonntäglichen Spaziergang wurde er beim Überqueren eines Fußgängerüberwegs von einem Pkw erfasst und verletzt. Der Kläger war der Auffassung, dass es sich dabei um einen Arbeitsunfall handelte und er damit einen Anspruch aus der gesetzlichen Unfallkasse hat.

Ein Ziel der Rehabilitation war es, sein Gewicht zu reduzieren. Seiner Verpflichtung zur aktiven Mitarbeit bei der Gewichtsreduzierung war er mit dem Spaziergang nachgekommen. Deshalb ist der Unfall beim Spaziergang als Arbeitsunfall anzuerkennen.

Die Berufsgenossenschaft erkannte den Vorfall dagegen nicht als Versicherungsfall an und lehnte es ab, Entschädigungsleistungen zu erbringen. Denn bei dem Spaziergang handelte es sich um eine sog. eigenwirtschaftliche und damit nicht versicherte Tätigkeit. Der Spaziergang war nicht ärztlich verordnet gewesen.

## **Entscheidung**

Die Klage des Spaziergängers hatte Erfolg. Die Richter des Sozialgerichts Düsseldorf folgten seinen Argumenten. Insbesondere bestand ein innerer Zusammenhang mit der Rehabilitationsmaßnahme. Dafür ist ausreichend, wenn der Versicherte von seinem Standpunkt aus der Auffassung sein durfte, dass die Tätigkeit geeignet war, der stationären Behandlung zu dienen. Auch muss diese Tätigkeit objektiv kurgerecht sein. Beide Voraussetzungen waren bei dem Spaziergang gegeben. Das Gericht sah es nicht als schädlich an, dass der Spaziergang an einem therapiefreien Sonntag stattgefunden hatte.

## **4. Hunde am Arbeitsplatz: Auch hier gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz**

**Ist es Mitarbeitern erlaubt, ihren Hund mit zur Arbeit zu bringen, darf dies einzelnen Arbeitnehmern nicht untersagt werden. Ein entsprechendes Verbot des Arbeitgebers ist wegen eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz rechtswidrig.**

### **Hintergrund**

Die Kläger bringen seit Jahren mit Duldung des Arbeitgebers einen Schäferhund mit zum Dienst in einem Forstamt. Der Arbeitgeber untersagte das Mitbringen eines weiteren Schäferhundes, den sich die Kläger anschaffen wollten. Er begründete sein Verbot damit, dass im Forstamt grundsätzlich nur Jagdhunde gestattet sind, nicht aber Schäferhunde, die Hütehunde und keine Jagdhunde seien. Die Arbeitnehmer beriefen sich u. a. auf den Gleichbehandlungsgrundsatz. Denn in anderen Forstämtern des Landes dürfen Mitarbeiter auch Hunde mitbringen, die keine Jagdhunde sind.

### **Entscheidung**

Das Arbeitsgericht erklärte das erteilte Verbot des Arbeitgebers für rechtswidrig und stellte dabei maßgeblich auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz ab. Dieser verlangt, dass Arbeitnehmer, die sich in gleicher oder vergleichbarer Lage befinden, gleich behandelt werden. Für die vorliegend unterschiedliche Behandlung der vergleichbaren Mitarbeiter unterschiedlicher Forstämter fehlte es aber an einer sachlichen Begründung, so die Richter.

## **5. Wann der Verkauf einer Ferienwohnung steuerfrei ist**

**Wird ein Gebäude zu eigenen Wohnzwecken genutzt, unterliegt der Veräußerungsgewinn nicht der Besteuerung. Das gilt auch dann, wenn der Eigentümer es nur zeitweilig bewohnt. Es muss ihm aber in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung stehen.**

### **Hintergrund**

A und ihr Bruder erwarben 1998 von ihrem Vater zu hälftigem Miteigentum ein Einfamilienhaus auf Sylt für 522.000 EUR. Bis November 2004 vermieteten sie das Haus an den Vater. Ab Dezember 2004 nutzte A das Haus als Zweitwohnung für Ferientaufenthalte. Nachdem A im Juni 2006 vom Bruder dessen andere Hälfte für 200.000 EUR erworben hatte, verkaufte sie das Haus für 2,5 Mio. EUR.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die Ausnahmeregelung für die Veräußerung selbstbewohnter Immobilien bei einem als Ferienwohnung genutzten Objekt nicht anwendbar ist und setzte für 2006 einen Veräußerungsgewinn von rd. 2,1 Mio. EUR an. Das Finanzgericht schloss sich den Argumenten des Finanzamts an und wies die Klage der A ab.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof zeigt sich großzügiger. Eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken setzt voraus, dass die Immobilie zum Bewohnen geeignet ist und vom Steuerpflichtigen bewohnt wird. Entgegen der Auffassung von Finanzamt und Finanzgericht wird ein Gebäude aber auch dann zu eigenen Wohnzwecken genutzt, wenn es vom Eigentümer nur zeitweilig bewohnt wird. Das gilt allerdings nur, soweit es ihm in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht. Denn eine Nutzung zu eigenen Wohnzwecken setzt weder die Nutzung als Hauptwohnung voraus noch muss sich dort der Schwerpunkt der persönlichen und familiären Lebensverhältnisse befinden. Erfasst werden daher u. a. auch nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnungen. Ist deren Nutzung auf Dauer angelegt, kommt es nicht darauf an, ob noch weitere Wohnungen unterhalten werden und wie oft sich der Steuerpflichtige darin aufhält.

Hiervon ausgehend liegt im vorliegenden Fall eine begünstigte Veräußerung vor.

## 6. Mehraktige Ausbildung: Zwischenzeitliche Berufstätigkeit kann schädlich für das Kindergeld sein

**Der Besuch einer Fachschule für Wirtschaft, der im Anschluss an eine Ausbildung zur Steuerfachangestellten erfolgt, ist nicht der zweite Teil einer mehraktigen Berufsausbildung. Das gilt auf jeden Fall dann, wenn im Ausbildungsberuf einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen wird.**

### Hintergrund

Die Tochter des Klägers hatte eine Ausbildung zur Steuerfachangestellten erfolgreich abgeschlossen. Danach wurde sie von ihrem Ausbildungsbetrieb übernommen und übte eine Vollzeitbeschäftigung aus. Direkt nach der Prüfung meldete sich die Tochter bei der Fachschule für Wirtschaft an, um den Abschluss "Staatl. Geprüfte/r Betriebswirt/in" zu erreichen.

Die Familienkasse strich das Kindergeld, da die Tochter ihre erste Berufsausbildung abgeschlossen hatte, sich in einer zweiten Berufsausbildung befand und einer Erwerbstätigkeit von mehr als 20 Stunden nachging.

### Entscheidung

Eine praktische Berufstätigkeit in einem bereits erlernten Beruf kann nicht als Berufsausbildung bezeichnet werden. Das gilt insbesondere dann, wenn sie eine zwingende Voraussetzung für den Abschluss einer weiteren Ausbildung darstellt. Die Berufstätigkeit begründet vielmehr eine Zäsur zwischen 2 Ausbildungsabschnitten, die eine Kindergeldberechtigung ausschließt. Sieht eine Ausbildungsordnung vor, dass ein Kind berufspraktische Erfahrungen in einem erlernten Beruf in einem nicht untergeordneten zeitlichen Ausmaß sammeln und vorweisen können soll, bevor es einen weiteren Berufsabschluss absolvieren darf, übt das Kind während dieser berufspraktischen Zeit eine berufliche Tätigkeit aus und befindet sich gerade nicht in einer Berufsausbildungsphase. Aus diesen Gründen gewährte das Finanzgericht das Kindergeld ebenfalls nicht.

## 7. Schenkung mehrerer Gegenstände: Wann beginnt die Festsetzungsfrist?

**Werden mehrere Vermögensgegenstände gleichzeitig verschenkt, erfährt das Finanzamt aber nur von der Schenkung einer dieser Gegenstände, beginnt nur für diesen die Festsetzungsfrist für die Schenkungsteuer, nicht aber für die übrigen Gegenstände.**

### Hintergrund

A erhielt mit Schenkungsvertrag vom November 2002 von seiner Mutter M Eigentumsanteile von jeweils 1/3 am Grundbesitz B und an 2 Eigentumswohnungen. Die Veräußerungsanzeige des Notars aus 2002, die dem Finanzamt vorlag, bezog sich jedoch nur auf den Grundbesitz B.

Nachdem M im Dezember 2009 verstorben war, reichte A im Oktober 2011 eine Erbschaftsteuer-Erklärung ein. In dieser erklärte er den gesamten in 2002 durch Schenkung erworbenen Grundbesitz als Vorerwerb. Mit Bescheid vom November 2012 setzte das Finanzamt für alle Zuwendungen, also den Grundbesitz B und die Eigentumswohnungen, gegenüber A Schenkungsteuer fest. Der Bescheid wurde im Mai 2014 geändert, da für den Erwerb des Grundbesitzes B Festsetzungsverjährung eingetreten war. Bezüglich der Eigentumswohnungen vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass die Festsetzungsfrist insoweit nicht abgelaufen war. Denn es hatte erst mit der Erbschaftsteuererklärung davon Kenntnis erlangt. Dem folgte das Finanzgericht und wies die Klage ab.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des A zurück. Für die Schenkungsteuer beginnt die 4-jährige Festsetzungsfrist nicht vor Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Schenker gestorben ist oder das Finanzamt von der vollzogenen Schenkung Kenntnis erlangt hat – je nachdem, was als erstes eintritt. Das Gesetz verlangt positive Kenntnis des Finanzamts von der vollzogenen Schenkung. Diese liegt vor, wenn das zuständige Finanzamt in dem erforderlichen Umfang Kenntnis erlangt hat. Dafür muss es alle Umstände kennen, die die Schenkung begründen.

Werden mehrere Gegenstände gleichzeitig verschenkt, wird dem Finanzamt aber nur die Zuwendung eines Gegenstands bekannt, führt dies nicht zum Anlauf der Festsetzungsfrist für die übrigen zugewendeten Gegenstände. Die erforderliche Kenntnis des Finanzamts von der vollzogenen Schenkung bezieht sich auf die Schenkung eines jeden einzelnen Vermögensgegenstandes.

Damit konnte das Finanzamt die Schenkungsteuer für die Eigentumswohnungen noch mit dem Bescheid vom November 2012 festsetzen. Die 4-jährige Festsetzungsfrist begann mit Ablauf des Jahres, in dem M verstorben war (2009) und endete mit Ablauf des Jahres 2013.

## 8. Die Bestimmung des Kindergeldberechtigten erlischt mit Trennung der Eltern

**Trennen sich die Eltern und lebt das Kind ausschließlich im Haushalt eines Elternteils, erlöschen die Rechtswirkungen der Kindergeldbestimmung. Sie lebt auch bei einem Versöhnungsversuch nicht wieder auf.**

### Hintergrund

V und M sind Eltern eines in 2005 geborenen Kindes. Das Kindergeld war gegenüber V festgesetzt worden. Dieser war im Kindergeldantrag als Berechtigter bestimmt worden. Im April 2008 trennten sich die Eltern. M zog aus der bisherigen Wohnung aus und nahm das Kind in ihren Haushalt auf. In den Monaten Oktober bis Dezember 2008 lebten die Eltern und das Kind wegen eines Versöhnungsversuchs vorübergehend wieder in der gemeinsamen Wohnung. Danach kam es zur endgültigen Trennung. Seitdem lebt M mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt.

Nachdem M im Januar 2009 Kindergeld beantragt hatte, hob die Familienkasse die Kindergeldfestsetzung gegenüber V ab Mai 2008 auf. Gleichzeitig forderte sie das vom Mai bis Dezember 2008 gezahlte Kindergeld zurück, da M das Kind in ihren Haushalt aufgenommen hatte und somit vorrangig berechtigt war.

Das Finanzgericht gewährte dem V das Kindergeld nur für den Zeitraum des Versöhnungsversuchs und wies im Übrigen die Klage ab. Mit der Revision wandte die Familienkasse ein, das Kindergeld stehe V auch für Oktober bis Dezember 2008 nicht zu.

### Entscheidung

Die Revision der Familienkasse hatte Erfolg. Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und wies die Klage ab.

Das Kindergeld wird für jedes Kind nur einem Berechtigten gezahlt. Bei mehreren Berechtigten wird das Kindergeld nach dem Obhutsprinzip demjenigen gezahlt, der das Kind in seinen Haushalt aufgenommen hat. Wohnen die Eltern zusammen mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt, bestimmen sie gemeinsam den Berechtigten, üblicherweise durch den Kindergeldantrag.

Trennen sich jedoch die Eltern eines Kindes und leben sie anschließend in verschiedenen Haushalten, wird eine Berechtigtenbestimmung mit der Auflösung des gemeinsamen Haushalts gegenstandslos. Das Kind befand sich nach der Trennung der Eltern nicht mehr im Haushalt beider Eltern, sondern nur noch im Haushalt der M. Diese wurde dadurch vorrangig kindergeldberechtigt. Durch die Trennung ist die gemeinsame Entscheidung der Eltern zur Berechtigtenbestimmung des V entfallen. Mit der erneuten Bildung eines gemeinsamen Haushalts während des Versöhnungsversuchs war deshalb eine neue Berechtigtenbestimmung erforderlich.



## 9. Vom Mieter verursachte Schäden nach Kauf einer Wohnung: Herstellungskosten oder Sofortabzug?

**Werden Schäden erst nach der Anschaffung durch schuldhaftes Handeln eines Dritten verursacht, können die Kosten für deren Beseitigung sofort als Werbungskosten abgezogen werden. Es handelt sich dabei nicht um anschaffungsnahe Herstellungskosten.**

### Hintergrund

A erwarb im Jahr 2007 für rund 104.000 EUR eine vermietete Wohnung. Diese befand sich beim Übergang von Nutzen und Lasten in einem betriebsbereiten und mangelfreien Zustand. In 2008 kündigte er das Mietverhältnis. Bei Rückgabe der Wohnung stellte sich heraus, dass die Mieterin erst kürzlich erhebliche Schäden verursacht hatte, wie z. B. eingeschlagene Scheiben, Schimmel, zerstörte Bodenfliesen usw. Da die Mieterin nicht zahlungsfähig war, konnte A gegen sie keine Ersatzansprüche durchsetzen.

A machte deshalb im Jahr 2008 rund 17.000 EUR netto für die Beseitigung der Schäden als sofort abziehbaren Erhaltungsaufwand geltend. Das Finanzamt lehnte dies mit der Begründung ab, dass es sich um anschaffungsnahe Herstellungskosten handelte, da die Grenze von 15 % der Anschaffungskosten überschritten wurde. Vor dem Finanzgericht hatte die Klage des A Erfolg.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof bestätigte das Urteil des Finanzgerichts und wies die Revision des Finanzamts zurück. Grundsätzlich gilt: Zu den Herstellungskosten eines Gebäudes gehören Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die innerhalb von 3 Jahren nach der Anschaffung durchgeführt werden, wenn die Aufwendungen ohne Umsatzsteuer 15 % der Anschaffungskosten übersteigen. Zu diesen anschaffungsnahe Herstellungskosten zählen insbesondere sämtliche Aufwendungen für Instandsetzung und Modernisierung im Zusammenhang mit der Anschaffung, aber auch die sog. Schönheitsreparaturen.

Allerdings fallen nach Ansicht der Richter Kosten für anschaffungsnahe, aber unvermutete Instandsetzungsmaßnahmen nicht unter die Regelung, wenn der maßgebliche Schaden nach Erwerb des Gebäudes eingetreten und auf das schuldhafte Verhalten Dritter zurückzuführen ist.

## 10. Mietrückstand: Eine hilfsweise ordentliche Kündigung ist nicht möglich

**Hat der Vermieter wegen Mietrückständen wirksam fristlos gekündigt, kann eine hilfsweise ordentliche Kündigung keine Wirkung entfalten, wenn die fristlose Kündigung nach vollständiger Nachzahlung der Rückstände weggefallen ist.**

### Hintergrund

Der Vermieter kann ein Mietverhältnis fristlos kündigen, wenn sich der Mieter im Zahlungsverzug befindet. Diese Kündigung kann der Mieter nur durch eine vollständige Nachzahlung der Rückstände bis zum Ablauf von 2 Monaten nach Rechtshängigkeit des Räumungsanspruchs beseitigen. Ausgeschlossen ist eine solche Schonfristzahlung, wenn der Mieter in den letzten 2 Jahren schon einmal eine fristlose Kündigung auf diesem Wege beseitigt hat.

Wegen der Heilungswirkung der Schonfristzahlung erklären Vermieter häufig zusätzlich zur fristlosen Kündigung hilfsweise die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses. Die ordentliche Kündigung bleibt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch bei einer Schonfristzahlung wirksam.

## Entscheidung

Das Landgericht Berlin sieht das jedoch anders. Seiner Auffassung nach kann eine hilfsweise ordentliche Kündigung von vornherein keine Wirkung entfalten, wenn die fristlose Kündigung zu Recht ausgesprochen wurde. Denn die fristlose Kündigung beendet das Mietverhältnis sofort, ihre Wirkungen entfallen erst später durch eine Schonfristzahlung. Beim Zugang der hilfsweisen ordentlichen Kündigung fehlt es also an einem Mietverhältnis. Und mangels Mietverhältnis kann die ordentliche Kündigung eben keinerlei Wirkung entfalten.

## 11. Kündigung wegen Zahlungsrückstand: Vertraglich vereinbarte Miete ist maßgebend

**Das Recht des Vermieters, wegen Zahlungsverzugs fristlos zu kündigen, entfällt nur durch die vollständige Zahlung der Mietrückstände. Ob der Rückstand eine Monatsmiete übersteigt, richtet sich immer nach der vereinbarten Miete. Eine berechtigte Minderung bleibt also außer Betracht.**

### Hintergrund

Die vereinbarte Miete für eine Wohnung betrug einschließlich Betriebskostenvorauszahlung 479,96 EUR. Dieser Betrag war um 5 % auf 455,96 EUR gemindert worden, weil der in der Wohnung befindliche Teppichboden verschlissen war.

Die Mieterin zahlte für Februar 2015 nur 407,96 EUR und für März 2015 402,96 EUR, die am 16.3.2015 dem Konto der Vermieterin gutgeschrieben wurden. Weitere Zahlungen für Februar und März 2015 leistete die Mieterin nicht. Mit Schreiben vom 16.3.2015 kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis fristlos, hilfsweise ordentlich.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die fristlose Kündigung wirksam war.

Ein wichtiger Grund für eine außerordentliche fristlose Kündigung liegt insbesondere vor, wenn der Mieter für 2 aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung der Miete oder eines nicht unerheblichen Teils der Miete in Verzug ist. Nicht unerheblich ist der rückständige Teil der Miete, wenn er die Miete für einen Monat übersteigt.

Diese Voraussetzungen waren im vorliegenden Fall erfüllt. Das Kündigungsrecht wegen Zahlungsverzugs des Mieters entfällt nur, wenn die Mietrückstände vor Wirksamwerden der Kündigung vollständig ausgeglichen werden. Ebenso wird eine zunächst wirksame Kündigung wegen Zahlungsverzugs nur dann durch eine sogenannte Schonfristzahlung unwirksam, wenn sämtliche Rückstände ausgeglichen werden. Für unerheblich werteten die Richter, dass der Vermieterin einen Tag vor Zugang der Kündigung eine Zahlung für März 2015 gutgeschrieben worden war und sich der Mietrückstand auf 101 EUR, also weniger als eine Monatsmiete, reduziert hatte.

## 12. Vermieter darf erst nach Ablauf einer Zahlungsfrist kündigen

**Setzt der Vermieter dem Mieter eine Frist, innerhalb der der Mieter die rückständige Miete zahlen soll, muss er sich daran halten. Er kann den Mietvertrag vor Ablauf der Zahlungsfrist nicht wegen dieser Rückstände kündigen.**

### Hintergrund

Die Mieter waren mit Mietzahlungen im Rückstand. Mit Schreiben vom 4.11.2016 forderte der Vermieter die Mieter deshalb auf, die rückständigen Beträge bis zum 14.11.2016 zu bezahlen. Mit Hinweis auf die Zahlungsrückstände kündigte der Vermieter jedoch schon am 11.11.2016 das Mietverhältnis.

### **Entscheidung**

Das Landgericht Berlin stellte sich auf die Seite der Mieter und entschied, dass die Kündigung unwirksam war. Denn der Vermieter hatte sie vor Ablauf der in der Mahnung genannten Zahlungsfrist erklärt. In der Aufforderung, die Mietrückstände bis zum 14.11.2016 zu zahlen, lag ein bewusster Verzicht auf das Recht zur Kündigung vor Ablauf der gesetzten Frist. Der mit einer Mahnung verbundene Verzicht auf ein Kündigungsrecht erfasst auch das Recht, eine Kündigung aufgrund des Verhaltens eines Vertragspartners auszusprechen. Der Vermieter darf also für die Kündigung nicht den der Mahnung zugrunde liegenden Sachverhalt heranziehen.

## **13. Wer zu lange wartet, verliert seinen Räumungsanspruch**

**Wartet ein Vermieter trotz Vollstreckungstitel 13 Jahre lang, bis er eine Zwangsräumung veranlasst und formuliert er dann auch noch das Mahnschreiben falsch, hat er sein Recht auf Räumung der Wohnung verwirkt.**

### **Hintergrund**

Die Vermieterin, eine Gemeinde im Landkreis München, hatte eine Wohnung an ein Ehepaar mit 2 Kindern vermietet. Das Mietverhältnis begann Anfang 2000. Wegen Mietrückständen von über 3.000 EUR erwirkte die Vermieterin im Mai 2003 ein Räumungsurteil gegen die Familie. Weil die Eltern- und Jugendberatungsstelle des Landratsamts zum Wohle der minderjährigen Kinder von der Räumung abgeraten hatte, verzichtete die Vermieterin darauf, die Zwangsvollstreckung aus dem Räumungsurteil zu betreiben.

Erst als die Kinder volljährig waren, beauftragte die Vermieterin Ende 2016 einen Gerichtsvollzieher mit der zwangsweisen Räumung der Wohnung. Dagegen setzten sich die Mieter zur Wehr.

### **Entscheidung**

Das Amtsgericht gab den Mietern recht. Die Richter waren der Ansicht, dass die Vermieterin das Recht auf Räumung der Wohnung verwirkt hatte.

Die Gründe, die damals die Vermieterin dazu veranlasst hatten, von Vollstreckungsmaßnahmen abzusehen, lagen schon seit längerer Zeit nicht mehr vor. Trotzdem war die Vermieterin nicht tätig geworden. Stattdessen hatte sie ein Mahnschreiben an die Mieter versandt, in welchem sämtliche Mietrückstände aufgeführt waren. Dadurch aber hatte die Vermieterin zum Ausdruck gebracht, dass eine Vollstreckung aus dem Urteil nicht mehr beabsichtigt war. In den Mahnschreiben war nämlich von rückständiger Miete und nicht etwa von einer rückständigen Nutzungsentschädigung die Rede. Bei einem beendeten Mietverhältnis ist jedoch nur noch eine Nutzungsentschädigung geschuldet. Durch diese Wortwahl hatte die Vermieterin deutlich gemacht, dass sie selbst von einem bestehenden Mietverhältnis ausgeht, sodass die Mieter daher darauf vertrauen durften, dass die Vollstreckung angesichts des erheblichen Zeitablaufs auch tatsächlich nicht mehr betrieben wird.

## 1. 3-jährige Kündigungsfrist ist unangemessen

**Zwar können Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch eine Zusatzvereinbarung die Kündigungsfrist für beide Vertragsparteien verlängern. Dabei müssen jedoch die Grenzen beachtet werden, die das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) setzt.**

### Hintergrund

Ein Spediteur vereinbarte mit einigen Arbeitnehmern, dass die Kündigungsfrist auf 3 Jahre verlängert wird. Im Gegenzug erhielten die Arbeitnehmer ein höheres Monatsgehalt.

Ein Speditionskaufmann fühlte sich durch eine installierte Überwachungssoftware derart kontrolliert, dass er dem Arbeitgeber im Dezember 2014 die Trennung zum 31.1.2015 mitteilte. Der Spediteur verwies auf die vereinbarte verlängerte Kündigungsfrist, also auf einen Austrittstermin zum 31.12.2017.

### Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht stellte sich auf die Seite des Arbeitnehmers und entschied, dass eine erhebliche Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist den Mitarbeiter unangemessen benachteiligt. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber sich selbst dieselbe verlängerte Kündigungsfrist auferlegt.

Die Zusatzvereinbarung widerspricht damit dem Grundsatz von Treu und Glauben und ist als Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) unwirksam.

Zwar war für die Arbeitnehmerkündigung keine längere Frist vereinbart worden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Dennoch war die Zeitspanne von 3 Jahren wesentlich länger als die gesetzliche Regelfrist. Daher stellte die verlängerte Frist nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalls und unter Beachtung der Berufsfreiheit eine unangemessene Beschränkung der beruflichen Bewegungsfreiheit dar. Die vorgesehene Gehaltserhöhung wog diesen Nachteil für den Arbeitnehmer nicht auf.

## 2. Verzug bei Entgeltzahlung: Arbeitgebern droht pauschaler Schadensersatz

**Zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Entgelt verspätet aus, wird ein pauschaler Schadensersatz von 40 EUR fällig.**

### Hintergrund

Nach einer Gesetzesänderung aus dem Jahr 2014 hat der Gläubiger einer Entgeltforderung bei Verzug des Schuldners neben dem Ersatz des durch den Verzug entstehenden konkreten Schadens zusätzlich Anspruch auf die Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40 EUR.

Ob diese Regelung für ein Arbeitsverhältnis anzuwenden ist, wird kritisch gesehen. Denn die Pauschale ist auf den Schadensersatz anzurechnen, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist. Im Arbeitsrecht gilt aber die Besonderheit, dass es in Urteilsverfahren erster Instanz keinen Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten gibt und es damit auch keinen Anspruch auf die 40-EUR-Pauschale gibt.

### Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschied, dass es sich bei der 40-EUR-Pauschale um eine Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zum Verzugszins handelt und damit auch auf Arbeitsentgeltansprüche gezahlt werden muss.

Gerade wegen des Zwecks der gesetzlichen Regelung sahen die Richter keinen Anlass für eine Ausnahme der Pauschale im Arbeitsrecht. Die Erhöhung des Drucks auf den Schuldner, seine Zahlungen pünktlich und vollständig zu erbringen, spricht für eine Anwendbarkeit im Arbeitsverhältnis. Auch auf Arbeitgeber, die den Lohn unpünktlich oder unvollständig bezahlen, soll durch die Pauschale ein höherer Druck aufgebaut werden.

Zahlt also der Arbeitgeber seinem Mitarbeiter den Arbeitslohn verspätet oder unvollständig, kann der Arbeitnehmer einen pauschalen Schadensersatz von 40 EUR geltend machen. Die Pauschale ist für jeden Monat neu zu zahlen.

### **3. Welche Bindungswirkung entfaltet eine Billigkeitsentscheidung?**

**Wird eine Billigkeitsmaßnahme im Rahmen der Gewinnfeststellung getroffen, wirkt diese auch für die Ermittlung des Gewerbeertrags als Grundlage für die Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrags.**

#### **Hintergrund**

Die GbR unterhielt einen landwirtschaftlichen Betrieb und vermietete daneben landwirtschaftliche Maschinen. Den Gewinn aus der gesamten Tätigkeit ermittelte die GbR durch Betriebsvermögensvergleich. Dabei sah sie von der Aktivierung der auf den Feldern vorhandenen Pflanzenbestände (Feldinventar) ab.

Das Finanzamt ging davon aus, dass die GbR aus der Maschinenvermietung gewerbliche Einkünfte bezogen hatte. Damit sind auch die landwirtschaftlichen Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln. Der GbR stand deshalb das Aktivierungswahlrecht für das Feldinventar nicht zu, sondern es musste gewinnwirksam aktiviert werden. Dementsprechend erließ das Finanzamt Gewinnfeststellungsbescheide und erstmalige Gewerbesteuer-Messbescheide. Nachdem sich die Klage gegen die Gewinnfeststellungsbescheide durch stattgebende Änderungsbescheide erledigt hatte, musste der Bundesfinanzhof nur noch über die vom Finanzgericht abgewiesene Klage gegen die Gewerbesteuer-Messbescheide entscheiden.

#### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies den Fall an dieses zurück.

Durch konkludente, selbstständige Billigkeitsentscheidung im Gewinnfeststellungsverfahren wurde der GbR wirksam zugestanden, von der Aktivierung des Feldinventars abzusehen. Diese Billigkeitsmaßnahme, die im Rahmen der Gewinnfeststellung getroffen wurde, entfaltete eine Wirkung auch für die Ermittlung des Gewerbeertrags als Grundlage für die Festsetzung des Gewerbesteuer-Messbetrags.

Die Billigkeitsentscheidung im vorliegenden Fall führt zu einer Verschiebung in eine zurückliegende oder spätere Periode. Die Besteuerungsgrundlagen bleiben daher nicht dauerhaft unberücksichtigt. Die Verschiebung hat nur stundungsähnlichen Charakter. Mit dem Aktivierungswahlrecht für das Feldinventar wird also die Möglichkeit eingeräumt, die Gewinnermittlung insoweit nicht nach dem Betriebsvermögensvergleich, sondern nach der Einnahmen-Überschuss-Rechnung zu ermitteln. Der Totalgewinn wird dadurch nicht beeinflusst. Die Besteuerungsfolgen werden lediglich in einen anderen Besteuerungszeitraum verschoben.

Diese Billigkeitsmaßnahme wirkt auch für den Gewerbeertrag.

## 4. Sanierungserlass darf nicht auf Altfälle angewendet werden

**Der eigentlich von der Finanzverwaltung vorgesehenen Anwendung des Sanierungserlasses auf Altfälle hat der Bundesfinanzhof eine Absage erteilt. Denn dies ist nicht mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung vereinbar.**

### Hintergrund

Die X-GmbH hatte erhebliche Verbindlichkeiten gegenüber ihren Gesellschaftern. 2004 erwarben 2 Mitarbeiter der GmbH sämtliche Geschäftsanteile für 1 EUR. Zuvor hatten die Gesellschafter auf den wesentlichen Teil ihrer Forderungen verzichtet. Im Jahr 2005 wurden weitere Verbindlichkeiten erlassen.

Die GmbH erfasste die Forderungsverzichte als außerordentliche Erträge und beantragte den Erlass der auf den Verzichten beruhenden Körperschaftsteuer aus sachlichen Billigkeitsgründen unter Hinweis auf den Sanierungserlass. Das Finanzamt lehnte dies ab, da es an der Sanierungsabsicht fehlte. Vielmehr waren die Verzichte in erster Linie durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst gewesen.

Der Große Senat hatte in einem Grundsatzverfahren zur Wirkung des Sanierungserlasses entschieden, dass der Sanierungserlass gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung verstößt. Daraufhin ordnete das Bundesfinanzministerium an, dass aus Gründen des Vertrauensschutzes in Fällen, in denen der Forderungsverzicht bis zum 8.2.2017 endgültig vollzogen wurde, der Sanierungserlass weiterhin uneingeschränkt anzuwenden ist. Darauf berief sich die GmbH.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof entschied, dass auch das Übergangsschreiben des Bundesfinanzministeriums gegen den Gesetzmäßigkeitsgrundsatz verstößt. Zwar kann die Finanzverwaltung, Übergangs- und Anpassungsregelungen erlassen oder entsprechende Einzelmaßnahmen treffen, um den Steuerpflichtigen im Hinblick auf seine im Vertrauen auf die bisherige Rechtslage getroffenen Dispositionen nicht zu enttäuschen. Das gilt auch dann, wenn sich die bisherige Rechtsprechung verschärft oder eine höchstrichterliche Entscheidung von einer bisher allgemein geübten Verwaltungsauffassung abweicht. Ein derartiges geschütztes Vertrauen bestand jedoch im Fall des Sanierungserlasses nicht.

Denn dessen Gesetzmäßigkeit wurde in der Rechtsprechung der Finanzgerichte und im Schrifttum schon frühzeitig infrage gestellt. Deshalb ist eine Übergangsregelung durch die Verwaltung durch Anordnung der Fortgeltung des Sanierungserlasses für alle Altfälle ausgeschlossen. Denn es trifft nicht zu, dass in jedem der Altfälle das Vertrauen auf die steuerliche Begünstigung des Sanierungsgewinns ursächlich für die jeweiligen Forderungsverzichte der Gläubiger war und dass alle Gläubiger bei Kenntnis des Fehlens einer Steuerbegünstigung von ihren Forderungserlassen abgesehen hätten.

## 5. Ein Pokerspieler muss für seine Gewinne keine Umsatzsteuer zahlen

**Eine Leistung im Rahmen eines Leistungsaustauschs ist umsatzsteuerpflichtig. Eine solche liegt jedoch nicht vor, wenn ein Berufspokerspieler bei einer erfolgreichen Teilnahme am Spiel Preisgelder oder Spielgewinne erhält.**

### Hintergrund

Der Kläger nahm an Pokerturnieren, Cash-Games und Internet-Pokerveranstaltungen teil. Das Finanzamt ging davon aus, dass der Kläger Unternehmer war und setzte Umsatzsteuer fest. Das Finanzgericht wies die dagegen erhobene Klage ab. Der Kläger war nach Ansicht der Richter mit Einnahmeerzielungsabsicht und daher unternehmerisch tätig gewesen.

## Entscheidung

Der Bundesfinanzhof verneint dagegen eine unternehmerische Tätigkeit des Klägers. Denn zwischen der Teilnahme an den Turnieren und den erhaltenen Preisgeldern und Spielgewinnen bestand kein unmittelbarer Zusammenhang.

Ein Umsatz gegen Entgelt setzt vielmehr einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Leistung und einer tatsächlich empfangenen Gegenleistung voraus. Zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger muss ein Rechtsverhältnis bestehen, in dessen Rahmen gegenseitige Leistungen ausgetauscht werden. Die empfangene Vergütung bildet den tatsächlichen Gegenwert der Dienstleistung. Die Teilnahme an einem Wettbewerb stellt keine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung dar, wenn für die Teilnahme kein Antrittsgeld und keine andere unmittelbare Vergütung gezahlt werden und nur Teilnehmer mit einer erfolgreichen Platzierung ein Preisgeld erhalten. Die Ungewissheit einer Zahlung hebt den unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Dienstleistung und der Zahlung auf.

Deshalb erbrachte auch der Kläger keine Leistungen gegen Entgelt. Denn das mögliche Entgelt hing von seinem Erfolg bei den Turnieren ab - der jedoch ungewiss war.

## 6. Ist Fruchtjoghurt noch ein landwirtschaftliches Erzeugnis?

**Stellt ein Landwirt Joghurt her und kauft er einen Fruchtanteil zu, gehört dies noch zur landwirtschaftlichen Tätigkeit. Das gilt zumindest bei einem Fruchtanteil von 14 %.**

### Hintergrund

Die Klägerin betreibt Landwirtschaft mit Milcherzeugung und Milchverarbeitung. Von den jährlich rund 650.000 Litern Milch gingen rund 10.000 Liter in die Joghurt-Produktion. Für die Herstellung von Fruchtjoghurt fügte die Klägerin eingekaufte Fruchtmischungen zu.

Das Finanzamt war der Ansicht, dass der Fruchtjoghurt als Erzeugnis der zweiten Verarbeitungsstufe anzusehen ist. Deshalb lag kein landwirtschaftliches Erzeugnis vor. Dementsprechend unterwarf das Finanzamt diese Umsätze der Regelbesteuerung mit 7 %. Die Klägerin begehrte dagegen die Anwendung der Durchschnittssatzbesteuerung.

### Entscheidung

Die Klage hatte Erfolg. Der Verkauf von Joghurt, der aus eigener Hofmilch hergestellt wird, ist als Umsatz zu beurteilen, auf den die Durchschnittssatzbesteuerung angewendet werden kann. Das gilt auch bei einem zugekauften Fruchtanteil von 14 %. Nach Ansicht des Finanzgerichts sind auch Verarbeitungstätigkeiten begünstigt, die ein Landwirt bei im Wesentlichen aus seiner landwirtschaftlichen Produktion stammenden Erzeugnissen mit Mitteln ausübt, die normalerweise in land-, forst- oder fischwirtschaftlichen Betrieben verwendet werden.

Entscheidend ist der Charakter des durch die Verarbeitung entstandenen Produkts. Die Herstellung von Hofmilch durch Erhitzung auf 72° Celsius (Pasteurisierung) hat wohl unstreitig landwirtschaftlichen Charakter. Die Herstellung von Naturjoghurt unterscheidet sich dem Grunde nach davon nicht wesentlich. Durch das bloße Zufügen der Bakterienkulturen und das anschließende Zuwarten bis zur Produktreife verliert das ursprüngliche Erzeugnis nach Ansicht des Finanzgerichts nicht seinen landwirtschaftlichen Charakter.

Die bloße händische Vermischung des Naturjoghurts mit dem zugekauften Fruchtanteil führt zu keiner anderen Beurteilung, zumal der beigefügte Fruchtanteil von 14 % sich noch innerhalb der Nichtbeanstandungsgrenze der Finanzverwaltung bewegt.

## 7. Tod eines Gesellschafters: Was ist bei einer Grundbuchberichtigung zu beachten?

**Ist eine GbR im Grundbuch eingetragen und verstirbt ein Gesellschafter, ist nicht dessen Erbe, sondern der Rechtsnachfolger zur Grundbuchberichtigung berechtigt. Als Nachweis für diese Berechtigung muss dem Grundbuchamt jedoch der Gesellschaftsvertrag der GbR vorgelegt werden.**

### **Hintergrund**

Eine GbR bestand aus 2 Gesellschaftern. Sie war Eigentümerin eines Grundstücks und als solche in das Grundbuch eingetragen. Nachdem einer der Gesellschafter verstorben war, beantragte der verbleibende Gesellschafter als Alleinerbe mit beglaubigter Urkunde die Grundbuchberichtigung. Diese sollte dahingehend erfolgen, dass die GbR durch den Tod des anderen Gesellschafters beendet und das Eigentum am Grundstück auf ihn, den verbleibenden Gesellschafter, übergegangen war. Als Nachweis legte er eine Ausfertigung des Erbscheins vor. Das Grundbuchamt verweigerte die Grundbuchberichtigung, da der Gesellschaftsvertrag der GbR nicht eingereicht worden war.



## Entscheidung

Die Beschwerde des Gesellschafters hatte keinen Erfolg. Denn das Oberlandesgericht entschied, dass zwar beim Tod eines GbR-Gesellschafters dessen Rechtsnachfolger in den Gesellschaftsanteil zur Bewilligung der Grundbuchberichtigung berechtigt ist und nicht dessen Erbe. Diese Berechtigung zur Grundbuchberichtigung ist Teil der unmittelbaren Rechtsnachfolge in den GbR-Anteil. Die Vorlage eines Erbscheins genügt deshalb nicht als Nachweis der Bewilligungsberichtigung. Vielmehr ist erforderlich, dass auch der Gesellschaftsvertrag der GbR dem Grundbuchamt vorgelegt wird. Denn erst dadurch ergibt sich, auf wen die Bewilligungsberichtigung des verstorbenen Gesellschafters übergegangen ist. Schließlich kann der Gesellschaftsvertrag den Erben von der Nachfolge in den GbR-Anteil ausschließen.

Ohne Gesellschaftsvertrag kann also bei einer Personengesellschaft die Rechtsnachfolge auf den Todesfall nicht bestimmt werden. Diese geht nicht allein aus dem Erbschein hervor, der nur die erbrechtliche, nicht jedoch die gesellschaftsrechtliche Seite abbildet.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Verkauf von Gesellschaftsanteilen: Wann liegt Gestaltungsmissbrauch vor?

**Existiert eine typisierende spezielle Missbrauchsregelung, kommt normalerweise die allgemeine Missbrauchsvorschrift des § 42 AO nicht zur Anwendung. Eine Ausnahme besteht aber dann, wenn die Spezialvorschrift ihrerseits missbraucht wird.**

#### Hintergrund

Der Übernahme der D-GmbH und dem damit zusammenhängenden Erwerb von Gesellschaftsanteilen lag ein sehr umfangreiches Regel- und Vertragswerk zugrunde. Dadurch war es gelungen, dass faktisch eine nur mit 5 % zu steuernde Dividende vereinnahmt wurde. Das Finanzamt ging jedoch von einem höheren Kaufpreis für die GmbH-Anteile aus. Die vorgenommenen Gestaltungen waren seiner Ansicht nach nur erfolgt, um den Kaufpreis in steuerlicher Hinsicht zu minimieren. Dies war als Gestaltungsmissbrauch i. S. d. § 42 AO steuerlich nicht anzuerkennen. Die Klägerin geht dagegen von notwendigen und angemessenen Umstrukturierungsmaßnahmen aus.

#### Entscheidung

Die Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg. Selbst wenn eine typisierende Missbrauchsregelung vorliegt, kann ausnahmsweise die allgemeine Missbrauchsvorschrift des § 42 AO angewendet werden – und zwar, wenn die Spezialvorschrift ihrerseits missbraucht wird. § 42 AO enthält keinen normativen Maßstab für die Beurteilung der Angemessenheit. Die Angemessenheit ist stattdessen dem umgangenen Gesetz und den speziellen Missbrauchsvorschriften zu entnehmen.

Nach Ansicht der Finanzrichter dienten die rechtlichen Gestaltungen im vorliegenden Fall gezielt dazu, die Spezialvorschriften zu umgehen und ihre Wirkung zu minimieren. Somit führt die Anwendung des § 42 AO nicht zu einer Erweiterung der Rechtsfolge. Die gewählte rechtliche Gestaltung, den Kaufpreis für den Anteilerwerb zu entrichten, diene erkennbar keinem wirtschaftlichen Zweck.

## 2. Übertragung eines Zeitwertkonto-Guthabens auf einen neuen Arbeitgeber löst keine Lohnsteuer aus

**Wird ein Zeitwertkonto-Guthaben eines Geschäftsführers bei einem Wechsel des Arbeitgebers übertragen, liegt kein Zufluss von Arbeitslohn vor.**

### Hintergrund

Ein Geschäftsführer schloss mit seiner GmbH im Jahr 2005 eine Vereinbarung zur Einführung eines Zeitwertkontos. So konnten Teile seines Bruttogehalts angespart werden, um ihm später die vorzeitige Freistellung von der Arbeitsleistung zu ermöglichen. Zur Absicherung des Kontos schloss der Arbeitgeber einen Vertrag über die Zeitkontenrückdeckung mit Garantie (Zeitarbeitskonto) bei einer Lebensversicherung ab. Eine Auszahlung vom Zeitarbeitskonto konnte nur durch Antrag des Geschäftsführers bei seinem Arbeitgeber und dessen Abruf bei der Lebensversicherung erfolgen. Nachdem die GmbH dem Geschäftsführer im Jahr 2014 gekündigt hatte, übertrug sie das angesammelte Guthaben des Zeitwertkontos von 39.000 EUR auf den neuen Arbeitgeber. Das Finanzamt forderte Einkommensteuer nach, da es die Übertragung als steuerpflichtigen Arbeitslohn wertete.

### Entscheidung

Das Finanzgericht entschied jedoch, dass es durch die Übertragung des Guthabens nicht zu einem Lohnzufluss gekommen ist. Denn der Geschäftsführer hatte das Recht, sein Guthaben bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses auf den neuen Arbeitgeber übertragen zu lassen. Diese Übertragung ist nicht steuerbar, da der neue Arbeitgeber nur an die Stelle des alten Arbeitgebers getreten ist und dessen Verpflichtungen aus dem Wertguthaben im Wege der Schuldübernahme übernommen hat. Ein Zufluss von Arbeitslohn findet erst statt, wenn der Arbeitnehmer wirtschaftlich über die Einnahme verfügen kann. Einen Anspruch auf Auszahlung hatte der Geschäftsführer jedoch erst in der späteren Freistellungsphase. Infolgedessen musste die Gutschrift auf dem Zeitwertkonto nicht versteuert werden.

## 3. Keine Haftung bei mehrstufiger Organschaft

**Bei einer mittelbaren Organschaft, z. B. im Verhältnis der Enkelgesellschaft zur Muttergesellschaft, greift die Haftung für eine körperschaftsteuerrechtliche Organschaft nicht.**

### Hintergrund

Die A-GmbH (Enkelgesellschaft) war Organgesellschaft der D-AG (Tochtergesellschaft). Diese war wiederum Organgesellschaft der E-AG (Muttergesellschaft). Nachdem das Insolvenzverfahren über das Vermögen der E-AG eröffnet worden war, nahm das Finanzamt die A-GmbH für einen Teil der rückständigen Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag der E-AG in Anspruch. Den Haftungsanteil der A-GmbH bestimmte das Finanzamt nach dem Anteil des Einkommens der A-GmbH an der Summe aller positiven Organeinkommen bei der E-AG.

Das Finanzgericht bejahte die Haftung auch bei einem mittelbaren Organschaftsverhältnis (Enkel – Mutter). Es entschied, dass die Organgesellschaft außerdem grundsätzlich nicht nur für die in ihrem eigenen Betrieb verursachten Steuern, sondern für die gesamten vom Organträger geschuldeten Steuern haftet.

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof lehnte eine Haftung dagegen ab. Die Möglichkeit des haftungsrechtlichen Zugriffs auf das Vermögen der Organgesellschaft soll Steuerausfälle bei Zahlungsunfähigkeit des Organträgers vermeiden, die durch Ver-

mögensverlagerungen innerhalb des Organkreises entstehen könnten. Nach dem Gesetzeswortlaut betrifft die Haftung der Organgesellschaft die Steuern des Organträgers, für die "die Organschaft zwischen ihnen" von Bedeutung ist. Die Haftung beschränkt sich also auf den durch das konkrete Organschaftsverhältnis bestimmten Organträger und die gegen ihn gerichteten Steueransprüche.

Im Streitfall waren diese Voraussetzungen nicht gegeben. Denn zwischen der A-GmbH und der E-AG bestand kein unmittelbarer Ergebnisabführungsvertrag. Die Haftung bezieht sich auf die Steuerschuldnerschaft, die personell an den Organträger geknüpft ist.

#### **4. Gesellschafter-Geschäftsführer in Pension: Wie ist eine Teilzeitbeschäftigung steuerlich zu werten?**

**Wenn ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der schon seine Pension erhält, eine Teilzeitbeschäftigung ausübt, führt dies lediglich zu einer teilweisen verdeckten Gewinnausschüttung.**

##### **Hintergrund**

Eine GmbH hatte ihrem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer eine Versorgungszusage erteilt, die 2007 deutlich erhöht wurde. Der Geschäftsführervertrag wurde im September 2009 mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Geschäftsführers aufgehoben. Die Versorgungszusage blieb davon jedoch unberührt. Es wurde ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen, wonach der Geschäftsführer neben den laufenden Pensionszahlungen eine monatliche Vergütung i. H. v. 1.500 EUR bei variabler Arbeitszeit erhielt. Das Finanzamt kürzte die Pensionsrückstellungen und setzte eine verdeckte Gewinnausschüttung an.

##### **Entscheidung**

Vor dem Finanzgericht hatte die Klage der GmbH nur teilweise Erfolg. Der Gesellschafter-Geschäftsführer hatte die Pension mit Vollendung seines 65. Lebensjahres erdient. Der neue Anstellungsvertrag mit reduzierten Bezügen war grundsätzlich unschädlich, da es sich um eine eigenständige Neuregelung des Dienstverhältnisses handelte. Wegen dieser Zäsur zwischen Alt- und Neuvertrag war der Pensionsanspruch nicht auf 75 % der Teilzeitvergütung zu begrenzen. Im Ergebnis war also die vom Finanzamt vorgenommene Kürzung der Pensionsrückstellung nicht zutreffend.

Allerdings bejahte das Finanzgericht eine verdeckte Gewinnausschüttung. Denn die Erhöhung der Versorgungsquote von 39,06 % auf 44,20 % des monatlichen Festgehalts ca. 22 Monate vor dem Pensionsbeginn hält einem Fremdvergleich nicht stand. Die Erhöhung war nicht mehr erdienbar, weil zwischen den beiden Zeitpunkten nicht mindestens 10 Jahre lagen.

#### **5. Kündigung einzelner Gesellschafter: Formalitäten sind unbedingt einzuhalten**

**Ohne abweichende Vereinbarung genügt für den Zugang einer Kündigung grundsätzlich die Benachrichtigung eines anderen Gesellschafters. Von dieser Grundregel dürfen die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag abweichen, so dass die Regelung zulässig ist, dass die Kündigung der Gesellschaft und allen Gesellschaftern zugehen muss.**

##### **Hintergrund**

Die Parteien betrieben eine Partnerschaftsgesellschaft von Patentanwälten mit 3 Standorten. Der Gesellschaftsvertrag sah vor, dass eine Kündigung schriftlich gegenüber der Gesellschaft und den anderen Partnern zu erklären ist. Die

Beklagten übersandten an 2 der 6 Gesellschafter ein "Anfechtungs- und vorsorgliches Kündigungsschreiben". Dieses war mit dem Angebot eines geänderten Innengesellschaftsvertrags zum Standort M verbunden.

Das Landgericht hielt die Anfechtung für unwirksam, die außerordentliche Kündigung aber für wirksam. Zwar war die Kündigung nicht gegenüber allen Partnern ausgesprochen worden, jedoch hatten alle Partner an diesem Tag von der Kündigungserklärung Kenntnis erlangt.

### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht hat dagegen die Kündigung für unwirksam erklärt. Zur Begründung führen die Richter aus: Zum einen war die Kündigung nicht an die Gesellschaft, sondern nur an einzelne Gesellschafter gerichtet. Zum anderen gab es eine eindeutige abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag.

Darüber hinaus ging das Gericht davon aus, dass die Erklärung nicht als Kündigung der Gesellschaft auszulegen, sondern nur als Kündigung eines Standorts anzusehen war. Eine Annahme der Kündigung durch die übrigen Gesellschafter war also gar nicht möglich.

### 1. Gehaltsverzicht: Zusatzleistungen bleiben trotzdem steuerbegünstigt

FG Münster, Urteil v. 28.6.2017, 6 K 2446/15 L

Das FG Münster weicht ausdrücklich von der kürzlich vom FG Rheinland-Pfalz vertretenen Auffassung ab (Urteil v. 23.11.2016, 2 K 1180/16), das in einem ähnlichen Fall die Zusätzlichkeitserfordernisse als nicht erfüllt angesehen hatte.

Gegen die Entscheidungen der Finanzgerichte gibt es Revisionsverfahren beim Bundesfinanzhof, die dort unter den Aktenzeichen VI R 21/17 und 40/17 anhängig sind.

In einschlägigen Streitfällen sollten die Verfahren im Hinblick auf diesen Rechtsstreit offengehalten werden.

### 2. Gibt es nach einem Betriebsübergang einen Anspruch auf Wiedereinstellung nach Kündigung?

BAG, Urteil v. 19.10.2017, 8 AZR 845/15; Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil v. 7.10.2015, 4 Sa 1289/14

Ob sich in Kleinbetrieben im Einzelfall ausnahmsweise aus § 242 BGB ein Wiedereinstellungsanspruch ergeben kann, musste das Gericht für den konkreten Fall nicht prüfen. Denn der Arbeitnehmer hätte einen solchen Anspruch nur gegenüber der vormaligen Inhaberin der Apotheke, die den Betrieb nach Ablauf der Kündigungsfrist des Arbeitnehmers zunächst weitergeführt hatte, erfolgreich geltend machen können. Die gegen diese gerichtete Klage war aber rechtskräftig abgewiesen worden.

### 3. Ein Arbeitsunfall kann auch beim Sonntagsspaziergang passieren

SG Düsseldorf, Urteil v. 20.6.2017, S 6 U 545/14

### 4. Hunde am Arbeitsplatz: Auch hier gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz

AG Bonn, Urteil v. 9.8.2017, 4 Ca 181/16

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

### 5. Wann der Verkauf einer Ferienwohnung steuerfrei ist

BFH, Urteil v. 27.6.2017, IX R 37/16

Der BFH schließt sich der Auffassung des BMF an. Danach liegt eine eigene Wohnnutzung auch bei nur zeitweiligem Bewohnen vor, soweit die Wohnung in der übrigen Zeit als Wohnung zur Verfügung steht, z. B. im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung oder als nicht zur Vermietung bestimmte Ferienwohnung. Im Rahmen der Alternative 2 des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Satz 3 EStG (Wohnnutzung im Jahr der Veräußerung und in den beiden vorangegangenen Jahren) genügt ein zusammenhängender Zeitraum, der sich über 3 Kalenderjahre erstreckt, auch wenn volle 3 Zeitjahre nicht erreicht werden. Die 3 Kalenderjahre müssen – mit Ausnahme des mittleren Kalenderjahrs – nicht voll ausgefüllt sein. Diese zeitlichen Voraussetzungen sind bei dem Erwerb des Anteils des Bruders gegeben (Nutzung ab Dezember 2004 bis zur Veräußerung im September 2006).

## **6. Mehraktige Ausbildung: Zwischenzeitliche Berufstätigkeit kann schädlich für das Kindergeld sein**

FG Münster, Urteil v. 23.5.2017, 1 K 3050/16 Kg, Haufe Index 11003440

In einem gleich gelagerten Sachverhalt hat das FG Münster auch in dem Verfahren 1 K 2410/16 Kg mit Urteil v. 23.5.2017 die gleiche Entscheidung getroffen.

## **7. Schenkung mehrerer Gegenstände: Wann beginnt die Festsetzungsfrist?**

BFH, Urteil v. 26.7.2017, II R 21/16

Die den Anlauf der Festsetzungsfrist auslösende positive Kenntnis des FA von der vollzogenen Schenkung setzt voraus, dass ihm ohne weitere Ermittlungen die Prüfung möglich ist, ob ein schenkungsteuerpflichtiger Vorgang vorliegt. Dazu gehört regelmäßig die Angabe des Namens und der Wohnung des Schenkers und des Bedachten sowie des Rechtsgrundes des Erwerbs, sodass das FA ggf. im Wege der Schätzung die Steuer festsetzen kann. Entscheidend für die Kenntnis ist die organisatorisch zur Verwaltung der ErbSt und SchenkSt zuständige Dienststelle des zuständigen FA. Die Kenntnis der BP-Stelle, der GrESt-Stelle oder des ESt-Veranlagungsbezirks genügt nicht. Unerheblich ist, ob sich das FA die erforderlichen Kenntnisse hätte verschaffen können und ob es durch das Unterlassen von Ermittlungen gegen seine Sachverhaltsaufklärungspflicht verstoßen hat.

## **8. Die Bestimmung des Kindergeldberechtigten erlischt mit Trennung der Eltern**

BFH, Urteil v. 18.5.2017, III R 11/15

Im Fall des BFH-Urteils vom 23.3.2005, III R 91/03, hielt sich das Kind nach der Trennung – im Unterschied zum Streitfall – in etwa gleichwertigem Umfang bei der Mutter und beim Vater auf. Für diesen Fall der gleichwertigen Haushaltsaufnahme berührt die Trennung der Eltern die Wirksamkeit der Berechtigtenbestimmung nicht (BFH, Urteil v. 18.4.2013, V R 41/11). Sie bleibt wirksam, solange sie nicht von einem Berechtigten widerrufen wird. Im Streitfall wurde die Berechtigtenbestimmung zugunsten des V jedoch aufgrund der alleinigen Haushaltsaufnahme bei M unwirksam. Sie lebte mit der erneuten Begründung eines gemeinsamen Haushalts nicht wieder auf. Die Grundsätze des o. a. Urteils sind daher auf den Streitfall nicht übertragbar. Es fehlt somit für die Zeit des Versöhnungsversuchs (vorübergehende Wiederbegründung eines gemeinsamen Haushalts von Oktober bis Dezember 2008) an einer Berechtigtenbestimmung.

## **9. Vom Mieter verursachte Schäden nach Kauf einer Wohnung: Herstellungskosten oder Sofortabzug?**

BFH, Urteil v. 9.5.2017, IX R 6/16

Die Neuregelung des § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG sollte lediglich die bisherige Verwaltungsauffassung auf eine gesicherte Rechtslage stellen. Sie sollte nicht darüber hinaus zu einer Rechtsänderung führen. Der Vorschrift kann daher nicht entnommen werden, dass auch Aufwendungen zur Beseitigung von Schäden, die eindeutig erst nach dem Erwerb entstanden sind, erfasst werden sollen. Das gilt unabhängig von der Verursachung des Schadens. Soweit der BFH auf das schuldhaftes Handeln Dritter abstellt, dürfte dies auf den Besonderheiten des Streitfalls beruhen.

Der BFH stellt außerdem klar, dass von der Regelvermutung (anschaffungsnahe Herstellungskosten bei Maßnahmen innerhalb von 3 Jahren nach Anschaffung) auch die Kosten für die Beseitigung verdeckter, also im Zeitpunkt der Anschaffung bereits vorhandener Mängel erfasst werden. Denn für die Abgrenzung (Erhaltungsaufwand oder Herstellungskosten) sind die subjektiven Vorstellungen des Erwerbers unmaßgeblich. Das Gleiche gilt für die Kosten zur Beseitigung von bei der Anschaffung angelegten, aber erst nach dem Erwerb auftretenden altersüblichen Mängeln. Auch solche Mängel sind ihrer Natur nach verdeckte Mängel und daher in die Betragsgrenze des § 6 Abs. 1 Nr. 1a EStG mit einzubeziehen.

## **10. Mietrückstand: Eine hilfsweise ordentliche Kündigung ist nicht möglich**

LG Berlin, Urteil v. 13.10.2017, 66 S 90/17

Mit ihrer Entscheidung stellen sich die Berliner Richter bewusst gegen die Auffassung des BGH. Das Gericht hat die Revision zugelassen.

## **11. Kündigung wegen Zahlungsrückstand: Vertraglich vereinbarte Miete ist maßgebend**

BGH, Urteil v. 27.9.2017, VIII ZR 193/16

Neben der Bestätigung, dass nur eine vollständige Zahlung eine Kündigung ausschließt oder unwirksam macht, hat der BGH Folgendes klargestellt:

Bei der Beurteilung, ob der Zahlungsrückstand des Mieters die Miete für einen Monat übersteigt, ist die vertraglich vereinbarte Miete maßgeblich und nicht eine berechtigterweise geminderte Miete. Vorliegend kam es auf die Unterscheidung allerdings nicht an, weil die Mieterin auf jeden Fall mit mehr als einer ungeminderten Monatsmiete in Rückstand war.

## **12. Vermieter darf erst nach Ablauf einer Zahlungsfrist kündigen**

LG Berlin, Beschluss v. 26.9.2017, 67 S 166/17

## **13. Wer zu lange wartet, verliert seinen Räumungsanspruch**

AG München, Urteil v. 2.3.2017, 424 C 26626/16

Die Verwirkung ist ein Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung wegen widersprüchlichen Verhaltens (§ 242 BGB). Ein Recht ist verwirkt, wenn der Berechtigte über einen längeren Zeitraum hinweg untätig geblieben ist und dadurch

bei seiner Gegenpartei den Eindruck erweckt hat, sie brauche mit der Geltendmachung des Rechts und der Durchsetzung des Anspruchs nicht mehr zu rechnen, die Gegenseite sich deshalb darauf eingerichtet hat und ihr die verspätete Inanspruchnahme nicht zugemutet werden kann.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. 3-jährige Kündigungsfrist ist unangemessen

BAG, Urteil v. 26.10.2017, 6 AZR 158/16; Vorinstanz: Sächsisches LAG, Urteil v. 19.1.2016, 3 Sa 406/15

Das Sächsische LAG hatte bereits angenommen, dass die Abmachung der Parteien – obwohl als Zusatzvereinbarung und mit der Klausel ausgestaltet, dass die Absprache individuell vereinbart sei – am Maßstab des AGB-Rechts, also letztlich auch an § 307 BGB, zu messen sei. Laut LAG hatte der Mitarbeiter nämlich praktisch keinen Einfluss auf den Inhalt der Übereinkunft. Vielmehr lag eine vorformulierte Abmachung vor, bei der die Parteien die die Kündigungsfrist betreffende Regelung nicht ausgehandelt hatten.



## 2. Verzug bei Entgeltzahlung: Arbeitgebern droht pauschaler Schadensersatz

LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 9.10.2017, 4 Sa 8/17

Letztlich sind die LAG-Richter im aktuellen Urteil der Auffassung ihrer Kollegen aus der 3. Kammer (LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 13.10.2016, 3 Sa 34/16) gefolgt. Auch das LAG Berlin-Brandenburg (Urteil v. 22.3.2017, 15 Sa 1992/16), das LAG Niedersachsen (Urteil v. 20.4.2017, 5 Sa 1263/16) sowie das LAG Köln (Urteil v. 22.11.2016, 12 Sa 524/16) sahen keinen überzeugenden Grund, die Verzugspauschale im Arbeitsrecht nicht anzuwenden.

Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wurde vom LAG Köln wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage zugelassen. Eine höchstrichterliche Klärung steht noch aus. Im Fall des LAG Baden-Württemberg kam es aus anderen Gründen auf die Rechtsfrage nicht an.

## 3. Welche Bindungswirkung entfaltet eine Billigkeitsentscheidung?

BFH, Urteil v. 14.9.2017, IV R 51/14

Der BFH hatte in dem Urteil vom 12.12.2013, IV R 31/10 ohne weitere Begründung vertreten, bei der Möglichkeit, von der Aktivierung des Feldinventars abzusehen, handele es sich um eine Billigkeitsmaßnahme i. S. v. § 163 Satz 1 AO. Daran hält der BFH nicht mehr fest. Der BFH lässt im Übrigen ausdrücklich offen, ob an seiner Rechtsprechung auch nach der Neuregelung in R 14 Abs. 3 EStR 2012, also für Billigkeitsentscheidungen, die auf der ab 2012 geltenden Richtlinienbestimmung beruhen, festzuhalten ist.

Die Nichtaktivierung des Feldinventars und damit der sofortige Betriebsausgabenabzug bewirken, dass neben den Erlösen aus der Ernte auch der Aufwand für die Feldbestellung im selben Wirtschaftsjahr berücksichtigt werden kann. Denn im Zeitraum 1.7. bis 30.6. liegt die Ernte, an die sich die Feldbestellung anschließt. Damit wird die oft schwierige Bewertung des Feldinventars vermieden.

## 4. Sanierungserlass darf nicht auf Altfälle angewendet werden

BFH, Urteile v. 23.8.2017, I R 52/14 und X R 38/15

Der BFH zeigt dem BMF ein zweites Mal seine Schranken auf. Zunächst wurde im November 2016 der Sanierungserlass verworfen. Jetzt hat der BFH auch die vom BMF angeordnete Weitergeltung des Sanierungserlasses für Altfälle gekippt. Die Übergangsregelung für Altfälle hätte nur durch den Gesetzgeber getroffen werden können. Warum dieser Weg nicht beschritten wurde, ist nicht ganz klar. Wie der Hinweis im Finanzausschuss auf den Übergangserlass zeigt, war das Problem der Rückwirkung auf Altfälle jedenfalls bekannt. Die Neuregelung (§ 3a EStG, § 7b GewStG) tritt erst in Kraft, wenn die EU-Kommission feststellt, dass keine unionsrechtswidrige Beihilfe vorliegt (Art. 6 des Gesetzes gegen schädliche Steuerpraktiken im Zusammenhang mit Rechteüberlassungen v. 27.6.2017, BStBl 2017 I S. 1202). Möglicherweise wurde in der Rückwirkung für Altfälle eine rechtswidrige Beihilfe gesehen. In dem Parallelurteil vom 23.8.2017, X R 38/15, hat der BFH entsprechend entschieden.

## 5. Ein Pokerspieler muss für seine Gewinne keine Umsatzsteuer zahlen

BFH, Urteil v. 30.8.2017, XI R 37/14

Eine im Rahmen eines Leistungsaustauschs umsatzsteuerpflichtige Leistung liegt vor, wenn der Veranstalter für die Teilnahme eine von der Platzierung unabhängige Vergütung (z. B. Antrittsgeld) bezahlt. Dann liegt in der Zahlung eine Gegenleistung für die Dienstleistung, bei dem Wettbewerb anzutreten.

X war auch nicht ein Veranstalter, der an andere Teilnehmer eine entgeltliche Dienstleistung (Teilnahmerecht gegen Startgeld) erbrachte.

Die Einstufung des Preisgeldes als Gegenleistung für die Teilnahme am Wettbewerb würde bedeuten, den Begriff der Dienstleistung entgegen dem objektiven Charakter vom Ergebnis des Wettbewerbs abhängig zu machen.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass Gewinne aus der Teilnahme an Pokerspielen selbstverständlich als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der ESt und der GewSt unterliegen können.

## 6. Ist Fruchtjoghurt noch ein landwirtschaftliches Erzeugnis?

Niedersächsisches FG, Urteil v. 18.5.2017, 5 K 160/15

Ob der BFH allerdings im nun anhängigen Revisionsverfahren (Az beim BFH: V R 28/17) diese Entscheidung bestätigen wird, ist meines Erachtens völlig offen. Es wird maßgebend darauf ankommen, was aus Sicht des Bundesfinanzhofs "heutzutage" als Bearbeitungstätigkeit anzusehen ist, die ein Landwirt bei im Wesentlichen aus seiner landwirtschaftlichen Produktion stammenden Erzeugnissen mit Mitteln ausübt, die normalerweise in landwirtschaftlichen Betrieben verwendet werden.

In diesem Zusammenhang ist aus meiner Sicht zu beachten, dass die Vereinfachungsgrenze der Finanzverwaltung in Abschn. 24.2 Abs. 3 UStAE (Beimischung von max. 25 % unschädlich!) nicht ohne Weiteres für den hier beschriebenen Fall gedacht ist, sondern in erster Linie für weitere Zukäufe des Hauptprodukts gilt. Zugekaufte Zutaten und Nebensstoffe bleiben bei der Prüfung der 25-%-Grenze ausdrücklich außen vor.

## 7. Tod eines Gesellschafters: Was ist bei einer Grundbuchberichtigung zu beachten?

OLG München, Beschluss v. 4.7.2017, 34 Wx 123/17

Die Entscheidung hat erhebliche praktische Relevanz. Bei der Grundbuchberichtigung nach dem Tod eines GbR-Gesellschafters wird man zum Nachweis der Bewilligungsberechtigung nicht umhin kommen, dem Grundbuchamt den Gesellschaftsvertrag der GbR vorzulegen oder – sofern er mündlich geschlossen wurde – dessen Inhalt eidesstattlich zu versichern. Das klingt nach dem kürzlich ergangenen Urteil des KG Berlin zwar noch anders an, sollte jedoch – zumindest bis die Frage nach den Nachweisanforderungen höchstrichterlich geklärt ist – beherzigt werden, um die Zurückweisung von Grundbuchberichtigungsanträgen zu vermeiden. Der damit einhergehende Aufwand hält sich im Rahmen: das OLG München stellte ausdrücklich klar, dass der Gesellschaftsvertrag nicht in der Form des § 29 GBO (notariell beglaubigte Form) vorgelegt werden muss, sondern dass beispielsweise eine einfache Kopie des Gesellschaftsvertrags ausreicht.

# GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

## 1. Verkauf von Gesellschaftsanteilen: Wann liegt Gestaltungsmissbrauch vor?

FG Hamburg, Urteil v. 27.6.2017, 6 K 127/16

Die Klägerin hat die zugelassene Revision eingelegt (Az beim BFH: I R 52/17). Damit kann sich der Bundesfinanzhof mit der Konkurrenzsituation zwischen spezialgesetzlichen Missbrauchsvorschriften und der allgemeinen Missbrauchsvorschrift des § 42 AO auseinandersetzen.

## **2. Übertragung eines Zeitwertkonto-Guthabens auf einen neuen Arbeitgeber löst keine Lohnsteuer aus**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 22.6.2017, 12 K 1044/15

Die Revision gegen das Urteil ist unter dem Az VI R 39/17 anhängig. Der Bundesfinanzhof muss bereits in einem anderen anhängigen Verfahren (Az VI R 17/16) prüfen, ob der Lohnzufluss bei Organen einer Körperschaft (wie z. B. Geschäftsführern) schon durch Gutschrift von Arbeitslohn auf einem Zeitwertkonto bewirkt wird. Die Finanzverwaltung nimmt bereits zu diesem frühen Zeitpunkt einen Lohnzufluss an (BMF, Schreiben v. 17.6.2009, BStBl 2009 I S. 1286). Wer in gleichgerichteten Einsprüchen auf die anhängigen Revisionsverfahren verweist, kann ein Zwangsruhen seines Einspruchsverfahrens (§ 363 Abs. 2 Satz 2 AO) erreichen und so später von einer möglichen begünstigenden Rechtsprechung profitieren.

## **3. Keine Haftung bei mehrstufiger Organschaft**

BFH, Urteil v. 31.5.2017, I R 54/15, veröffentlicht am 11.10.2017

Der Umfang der Haftung von Organgesellschaften war bisher umstritten. Nach einer verbreiteten Meinung sollte die Haftung auch bei mittelbaren Organschaftsverhältnissen greifen, sodass eine Enkelgesellschaft für Steuerschulden der Großmuttergesellschaft in Anspruch genommen werden könnte. Dem widerspricht der BFH. Er nimmt damit eine Haftungslücke in Kauf. Eine weitergehende Haftung bei gestuften Organschaftsverhältnissen mag zwar zweckgerecht erscheinen. Es handelt sich dabei jedoch um eine rechtspolitische Frage, die vom Gesetzgeber zu beantworten ist. Mit Rücksicht auf den klaren Gesetzeswortlaut lehnt der BFH eine ausdehnende Gesetzesauslegung ab. Im Streitfall ging es um Haftungsbeträge in hoher Millionenhöhe aus dem Zusammenbruch des Arcandor-Konzerns (früher Karstadt/Quelle). Die Finanzverwaltung nahm mehrere Konzernunternehmen für den Steuerausfall in Anspruch.

## **4. Gesellschafter-Geschäftsführer in Pension: Wie ist eine Teilzeitbeschäftigung steuerlich zu werten?**

Schleswig-Holsteinisches FG, Urteil v. 4.7.2017, 1 K 201/14

Im Verlauf des Klageverfahrens wurde Einigkeit darüber erzielt, dass eine Anrechnung der monatlichen Vergütung mit 1.500 EUR auf die Versorgungsleistungen hätte erfolgen müssen; insoweit liegt ebenfalls eine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Dies entspricht der Rechtsprechung des BFH (Urteil v. 23.10.2013, I R 60/12).

## **5. Kündigung einzelner Gesellschafter: Formalitäten sind unbedingt einzuhalten**

OLG München, Urteil v. 19.7.2017, 20 U 4419/16

Die Entscheidung verdeutlicht, dass die Parteien einer Gesellschaft hohe Sorgfalt auf den Gesellschaftsvertrag verwenden müssen. Bei der Formulierung der Kündigung und auch der richtigen Adressierung sind unbedingt die Formalitäten einzuhalten, damit nicht eine Kündigungsfrist verpasst wird. Hierbei sollte immer der sicherste Weg gewählt

werden, selbst wenn ein Risiko besteht, dass die vereinbarten Regelungen unwirksam sein könnten. Allgemein gilt: Wenn Gesellschafter nach Erhalt einer Kündigung ausdrücklich den Verzicht auf die Einhaltung der Formalitäten erklären, werden sie sich später in aller Regel nicht auf die Formalitäten berufen können.