



## Ihre Mandanteninformation des Monats April 2021

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

**bsw** Prüfen + Steuern GmbH  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft

Gesetzlicher Abschlussprüfer  
FV NRW Berater-Nr.: 12981  
Berenberger Mark 30

45133 Essen  
T +49(0) 201 / 87 85 6-0  
F +49(0) 201 / 87 85 6-33  
E [info@bswpartner.de](mailto:info@bswpartner.de)

## **Inhalt**

### **Arbeitsrecht**

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

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

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

### **Kapitalanlage & Versicherung**

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

### **Lohn und Gehalt**

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

### **Private Immobilienbesitzer**

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

### **Sonstige Steuern**

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

## **Steuerrecht Privatvermögen**

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

## **Steuerrecht Unternehmer**

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

## **Vereine**

1. Wann ist die Tätigkeit einer gemeinnützigen GmbH umsatzsteuerpflichtig?

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

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

### Hintergrund

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

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

Gegen die Kündigung wehrte sich der Mitarbeiter mit einer Kündigungsschutzklage.

### Entscheidung

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

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

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

### Hintergrund

Ein Feuerwehrmann musste sich nach den Vorgaben seines Arbeitgebers während seines Rufbereitschaftsdienstes regelmäßig für einen möglichen Einsatz bereithalten. Den Ort konnte er frei wählen

kann. Allerdings musste er im Ernstfall innerhalb von 20 Minuten in Arbeitskleidung mit seinem Einsatzfahrzeug an einem bestimmten Ort sein können. Der Feuerwehrmann möchte, dass diese Zeit, in der er erreichbar und sich bereithalten muss, als Arbeitszeit anerkannt und damit entsprechend vergütet wird. Der Arbeitgeber lehnte dies ab. Das Verwaltungsgericht legte dem EuGH die Sache vor.

## **Entscheidung**

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

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

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

Vorliegend muss nun das Verwaltungsgericht in der Sache urteilen. Kriterien, die das Gericht bei der Beurteilung zu berücksichtigen haben, sind die konkreten Fristen, innerhalb derer der Arbeitnehmer seine Arbeit aufnehmen muss. Die in der Reaktionszeit von 20 Minuten liegt eine Beeinträchtigung der Ruhezeit des Feuerwehrmannes.

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

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

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

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

### **Hintergrund**

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

## Entscheidung

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

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

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

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

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

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

#### Hintergrund

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

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

Die Klage der GmbH wurde vom Finanzgericht abgewiesen.

#### Entscheidung

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

Nimmt eine GmbH einen atypisch stillen Gesellschafter auf, ist bei der dadurch entstehenden Mitunternehmerschaft objektiv oder sachlich nicht die GmbH gewerbsteuerpflichtig, sondern die Beteiligten der atypisch stillen Gesellschaft (Geschäftsinhaber und stille Gesellschafter). Das gilt unabhängig von ihrer fehlenden dinglichen Beteiligung am Gesellschaftsvermögen. Der von ihnen gemeinschaftlich geführte Betrieb stellt einen selbstständigen Steuergegenstand dar. Dieser Gewerbebetrieb der atypisch stillen Gesellschaft besteht neben dem selbstständigen Gewerbebetrieb der GmbH. Deshalb muss die GmbH als Inhaberin des Unternehmens für beide Gewerbebetriebe eigenständige Gewerbesteuererklärungen abgeben.

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

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

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

### **Hintergrund**

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

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

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

### **Entscheidung**

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

Das Vermögen der GmbH ist zivilrechtlich erst mit der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister auf A übergegangen. Ertragsteuerrechtlich eröffnet § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwStG eine begrenzte Rückwirkung auf die handelsrechtliche Schlussbilanz (steuerlicher Übertragungstichtag). Die Regelung betrifft nach dem Wortlaut allerdings allein die Einkommensermittlung "der übertragenden Körperschaft sowie der Übernehmerin". Im vorliegenden Fall ist die Rückwirkung somit ausschließlich in Bezug auf die GmbH und A als Übernehmer angeordnet. Frühere Gesellschafter der übertragenden Körperschaft sind nicht erwähnt. § 2 Abs. 1 Satz 1 UmwStG 2002 kann daher nicht als Rechtsgrundlage für die Rückwir-

kung der Verschmelzung auch auf die Ermittlung des Einkommens zwischenzeitlich verstorbener Gesellschafter herangezogen werden.

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

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

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

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

#### **Hintergrund**

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

#### **Entscheidung**

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

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

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

Die Erklärung des Schuldbeitritts bedarf grundsätzlich auch keiner besonderen Form.



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

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

### Hintergrund

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

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

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

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

### Entscheidung

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

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

Darüber hinaus sind Beschränkungen der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer im Außenverhältnis nicht möglich. Denn der Rechtsverkehr soll darauf vertrauen können, dass die GmbH von den im Handelsregister eingetragenen Personen wirksam vertreten wird. Beschränkungen der Geschäftsführerbefugnisse gelten deswegen grundsätzlich nur im Innenverhältnis zwischen GmbH und Geschäftsführer. Verstöße berühren die Wirksamkeit der abgeschlossenen Verträge also normalerweise nicht – es sei denn, es liegt ein Missbrauch der Vertretungsmacht vor. Das ist der Fall, wenn der Geschäftsführer durch die Überschreitung seiner Geschäftsführerbefugnisse die Gesellschaft bewusst schädigt und der

Vertragspartner dies weiß oder sich ihm dieses Wissen zumindest hätte aufdringen müssen. Durch einen solchen Missbrauch der Vertretungsmacht kann ein Vertrag sogar unheilbar nichtig sein.

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

## Kapitalanlage & Versicherung

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

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

#### Hintergrund

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

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

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

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

#### Entscheidung

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

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

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

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

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

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

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

### Hintergrund

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

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

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

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

Das Finanzgericht gab der Klage statt.

### Entscheidung

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

"Veräußerung" i. S. v. § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG bedeutet die entgeltliche Übertragung des (zumindest wirtschaftlichen) Eigentums auf einen Dritten. Das liegt hier vor. Das Eigentum der Aktien des A ging auf Y über, da sie aus dem Depot des A aus- und in das Depot der Y eingebucht wurden. Dieser

Rechtsträgerwechsel war auch entgeltlich, da Y an A einen Kaufpreis von 10 EUR gezahlt hat. Die Erfüllung des Tatbestands der Veräußerung ist daher - entgegen der Auffassung des Finanzamts - weder von der Höhe der Gegenleistung noch von der Höhe der anfallenden Veräußerungskosten abhängig.

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

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

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

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

#### Hintergrund

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

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

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

#### Entscheidung

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

Die gesetzlichen Regelungen des § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 EStG und des § 20 Abs. 2 Satz 2 EStG erfassen das zivilrechtliche Erlöschen des Mitgliedschaftsrechts des Aktionärs aufgrund Auflösung, Abwicklung,

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

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

## Lohn und Gehalt

### 1. Ehegattenarbeitsverhältnis: Wenn detaillierte Arbeitsnachweise fehlen

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

#### Hintergrund

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

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

#### Ergebnis

Der Bundesfinanzhof dagegen beanstandete die Auffassung, dass die Stundenzettel könnten mangels Ausweis der entsprechenden Arbeitsleistungen nicht anerkannt werden. Er hob deshalb das Urteil des Finanzgerichts auf und verwies den Fall dorthin zurück. Das Finanzgericht muss erneut prüfen, ob das

Arbeitsverhältnis tatsächlich fremdüblich durchgeführt worden ist. Dabei darf es sich nicht auf die Stundenzettel beschränken.

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

Das Finanzgericht meinte vorliegend, dass das Arbeitsverhältnis nicht fremdüblich war, weil nicht vereinbart wurde, zu welchen festgelegten Zeiten B ihre Arbeitsleistungen zu erbringen hatte. Das spricht jedoch nicht gegen die steuerliche Anerkennung. Geringfügige Abweichungen einzelner Sachverhaltsmerkmale vom Üblichen im Vertragsinhalt und auch bei der Vertragsdurchführung führen für sich allein nicht stets zur steuerlichen Nichtanerkennung des Arbeitsverhältnisses.

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

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

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

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

### **Hintergrund**

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

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

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

## Entscheidung

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

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

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

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

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

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

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

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

### Hintergrund

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

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

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

### Entscheidung

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

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

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



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

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

### Hintergrund

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

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

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

### Entscheidung

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

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

Diese Vereinbarung ist auch wirksam.

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

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

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

## Sonstige Steuern

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

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

#### **Kinderbonus zum Kindergeld**

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

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

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

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

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

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

#### **Erweiterter Verlustrücktrag**

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

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

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

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

### Hintergrund

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

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

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

### Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Finanzgerichtsurteil auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Zur Begründung führten die Richter aus: Selbst wenn V als "Versicherungsunternehmen" anzusehen wäre, würde ein Sonderausgabenabzug voraussetzen, dass dieses Unternehmen das Versicherungsgeschäft im Inland betreiben darf oder ihm die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb im Inland erteilt ist. Nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz bedürfen Versicherungsunternehmen der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde, die für V jedoch nicht erteilt war. Auch lagen die Voraussetzungen etwaiger Ausnahmetatbestände nicht vor.

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

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

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

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

### **Hintergrund**

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

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

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

### **Entscheidung**

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

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

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

Der Bundesfinanzhof verwies den Fall an das Finanzgericht zurück. Dieses hat zu prüfen, ob P als behindertes Kind berücksichtigt werden kann. Denn die Voraussetzungen einer Behinderung sind regelmäßig

erfüllt, wenn das Ende einer Beeinträchtigung, die ein Kind daran hindert, sich um eine Berufsausbildung zu bemühen, nicht absehbar ist.

## Steuerrecht Unternehmer

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

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

#### **Neue Nutzungsdauer**

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

Für welche Hard- und Software gilt das?

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

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

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

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

#### **Inkrafttreten**

Die neue Regelung gilt für alle Gewinnermittlungen für Wirtschaftsjahre, die nach dem 31.12.2020 enden. Zudem kann in dem nach dem 31.12.2020 endenden Wirtschaftsjahr der Restbuchwert von bereits

zuvor angeschafften bzw. hergestellten Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens vollends abgeschrieben werden. Diese Regeln gelten ab dem Veranlagungszeitraum 2021 auch für Wirtschaftsgüter des Privatvermögens. Damit ist die bisherige AfA-Tabelle letztmals in Wirtschaftsjahren anzuwenden, die vor dem 1.1.2021 enden.

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

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

### Hintergrund

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

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

### Entscheidung

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

Für die Aufteilung gelten folgende Grundsätze:

In einer ersten Phase (Phase der direkten und unmittelbaren Zuordnung) sind die auf der Eingangsstufe erworbenen Gegenstände und Dienstleistungen zunächst den verschiedenen Ausgangsumsätzen zuzuordnen. Für die Herstellungskosten ist davon auszugehen, dass nicht ein bestimmter Gebäudeteil, sondern ein bestimmter Prozentsatz des Gebäudes für steuerpflichtige bzw. steuerfreie Umsätze genutzt wird. Eine räumlich-gegenständliche Zuordnung scheidet hier aus. Denn bei einem späteren Tausch solcher Räume (der zu keiner prozentualen Änderung der Quote führt) besteht keine Möglichkeit zur Vorsteuerberichtigung.

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

Die Annahme des Finanzgerichts, dass die Eingangsleistungen nach dem Flächenschlüssel aufzuteilen sind, weil sich die Eingangsleistungen gleichmäßig auf die Flächen verteilen, widerspricht dieser Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs. Dabei hat das Finanzgericht auch nicht ausreichend beachtet, dass die

Aufteilung der Eingangsleistungen für die Errichtung prozentual und nicht räumlich-gegenständlich vorzunehmen ist. Dies verbietet die Betrachtung von konkreten Baukosten einzelner konkreter Teile des einheitlichen Gebäudes, weil keine Berichtigung vorzunehmen ist, wenn z. B. später Räume getauscht werden, ohne dass sich der prozentuale Anteil der steuerpflichtigen Nutzung ändert.

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

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

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

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

#### **Hintergrund**

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

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

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

#### **Entscheidung**

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

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

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

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

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

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

##### **Hintergrund**

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

##### **Entscheidung**

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

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



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

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

### Hintergrund

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

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

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

### Entscheidung

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

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

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

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

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

### Hintergrund

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

Das Finanzamt war der Ansicht, dass die GmbH in 2008 den Betrieb der Cafeteria eingestellt hatte. Aufgrund der weiterhin bestehenden Nutzung durch die Heimbewohner änderte sich das Nutzungsverhältnis auf eine nunmehr 100 %ige Nutzung durch Heimbewohner. Dementsprechend berichtigte das Finanzamt den Vorsteuerabzug für die Jahre 2009 bis 2012.

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

### Entscheidung

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

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

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

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

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

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

### **Hintergrund**

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

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

Das Finanzgericht wies die dagegen gerichtete Klage ab.

### **Entscheidung**

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

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

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

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

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

## Vereine

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

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

#### Hintergrund

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

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

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

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

## **Entscheidung**

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

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

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

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

Die entsprechenden Feststellungen werden im zweiten Rechtsgang nachzuholen sein.