

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 02/2019

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Fehleranfälligkeit bei ELStAM-Bildung

Neues BMF-Schreiben soll abhelfen

## Einkommensteuer

Reiche zahlen fast ein Drittel



Sehr geehrte Mandanten,

wenn ein Firmenfahrzeug auch privat genutzt wird, dann ist es nur recht und billig, wenn die Privatnutzung auch über eine sogenannte Nutzungsentnahme gewinnerhöhend und steuererhöhend berücksichtigt wird.

Auf der anderen Seite sollte diese Nutzungsentnahme jedoch auch mit Blick auf die Höhe der Privatnutzung berechnet werden. Dies sehen der Fiskus und auch der Bundesfinanzhof allerdings anders. Mit Urteil vom 15.05.2018 (Az: X R 28/15) wurde nämlich geurteilt: Auch wenn die 1%-Regelung schon seit 2006 voraussetzt, dass das Fahrzeug zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird, ist es verfassungsrechtlich nicht geboten, die nach der 1%-Regelung ermittelte Nutzungsentnahme auf 50 Prozent der Gesamtaufwendungen für das Betriebsfahrzeug zu begrenzen.

Mit anderen Worten: Auch wenn man die 1 Prozent Regelung überhaupt nur durchführen darf, wenn das Fahrzeug zu mehr als 50 Prozent betrieblich genutzt wird, soll es Fälle geben dürfen, bei denen die 1 Prozent Regelung im Ergebnis 100 Prozent der Fahrzeugkosten nicht zum steuermindernden Abzug zulässt. Warum? Man höre und staune: Die Richter sind schlicht der Meinung, dass eine typisierende Regelung wie die 1%-Regelung auch zu falschen Ergebnissen führen darf!

Ob man es sich jedoch wirklich so einfach machen kann, bleibt abzuwarten. Aktuell ist nämlich gegen die Entscheidung des Bundesfinanzhofs Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht (Az: 2 BvR 2129/18) anhängig. Betroffene sollten daher nicht vorschnell auf zu viele Betriebsausgaben durch die private Nutzungsentnahme verzichten.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ihr BCV Team

BCV GmbH Steuerberatungsgesellschaft  
Stuttgarter Strasse 147, 72574 Bad Urach  
Telefon: 07125 - 94960 | Telefax: 07125 - 949650  
[www.bcv-steuer.de](http://www.bcv-steuer.de) | [info@bcv-steuer.de](mailto:info@bcv-steuer.de)

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

4

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Fehleranfälligkeit bei ELStAM-Bildung: Neues BMF-Schreiben soll abhelfen
- Einkommensteuer: Reiche zahlen fast ein Drittel
- Enteignung löst keine Spekulationssteuer aus
- Besteuerungsrecht für "Drittstaateneinkünfte": Bei Ausübung DBA mit Quellenstaat zu berücksichtigen

## Unternehmer

- Refinanzierungszinsen für notleidende Gesellschafterdarlehen nicht als Werbungskosten abziehbar
- Keine Verlustabzugsbeschränkung im Rahmen endgültiger Abwicklungsbesteuerung
- Rangrücktritt führt nicht zwingend zum Passivierungsverbot

## Kapitalanleger

- Zweite Musterfeststellungsklage vor OLG Braunschweig wird nicht im Klageregister öffentlich bekannt gemacht
- Kryptowährung bleibt erlaubnispflichtig
- American Depository Receipts: BMF informiert über Steuerbescheinigungen auf inländische Aktien
- Einziehung einer unter dem Nominalwert erworbenen Forderung auf Auszahlung eines Körperschaftsteuerguthabens führt zu Einkünften aus Kapitalvermögen

## Immobilienbesitzer

10

- Gebäude auf verkauftem Grundstück abgebrannt: Versicherungsleistungen schmälern Kaufpreisforderung
- Erschließungsbeiträge: Erhebung ohne klare zeitliche Grenze verfassungswidrig
- Gebäudewertermittlung: Ermittlung des Einheitswerts mit "Staubdecken" versehenden Flachdachgebäudes

## Angestellte

12

- Besuch von Fußballspielen mit Geschäftsfreunden ist Arbeitslohn
- Doppelte Haushaltsführung kann auch bei langjährig am Beschäftigungsort zusammen lebenden Ehegatten mit Kind vorliegen
- Unfall auf dem Arbeitsweg bringt keine Entlastung bei den Krankheitskosten
- Betriebsrente: Anwartschaften aus der Zeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses sind günstiger

## 6 Familie und Kinder

14

- Streit um Kindesnamen: Übertragung des Namensbestimmungsrechts hat sich an Kindeswohl zu orientieren
- Über seine Religion darf das Kind ab 14 mitentscheiden, aber...
- Stiefkindadoption bei Leihmutterchaft nur im Ausnahmefall zulässig
- Verlängerung der Elternzeit um drittes Lebensjahr des Kindes: Keine Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Betriebsratswahlen: Kopierte Vorschlagsliste und elektronische Stimmauszählung sind zulässig
- Pflegegeld muss nicht genau am ersten Kalendertag des Monats zur Verfügung stehen
- Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz kann zulässig sein
- Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Eine gesuchte "Bürofee" kann auch ein Mann sein...

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

18

- Neue Pflichten für Online-Händler im Kampf gegen Umsatzsteuerhinterziehung: BMF veröffentlicht Vordruckmuster für Bescheinigung über steuerliche Erfassung
- Verbraucherrecht: Immer noch keine Kenntnis über opt-in und opt-out
- Trotz zu geringen Zuckergehalts: Lemonaid darf "Bio-Zitronen-Limonade" weiterhin als Limonade deklarieren

- Markenrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten: Neue Markenformen und geänderte Verfahren

### Impressum

Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH | Sitz der Gesellschaft: Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Geschäftsführer: Stefan Wahle | Telefon: 0621/ 8 62 62 62, Fax: 0621/8 62 62 63, E-Mail: akademische.info@wolterskluwer.com | Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim: 729500 | Umsatzsteuer-ID-Nummer: Ust-ID-Nr. DE318 945 162 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Dr. Torsten Hahn, Akademische Arbeitsgemeinschaft Verlagsgesellschaft mbH, Janderstraße 10, 68199 Mannheim | Internet: [www.akademische.de](http://www.akademische.de)  
Alternative Streitbeilegung (Online-Streitbeilegung und Verbraucherschlichtungsstelle) Die Europäische Kommission hat eine Plattform zur Online-Streitbeilegung eingerichtet, die unter folgendem Link abgerufen werden kann: [www.ec.europa.eu/consumers/odr](http://www.ec.europa.eu/consumers/odr). Wolters Kluwer ist nicht bereit und nicht verpflichtet, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen.

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

11.02.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 14.02. für den Eingang der Zahlung.

15.02.

- Gewerbesteuer
- Grundsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 18.02. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge Februar 2019

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für Februar ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.02.2019.

## Fehleranfälligkeit bei ELStAM-Bildung: Neues BMF-Schreiben soll abhelfen

Mit einem neuen Schreiben zum Lohnsteuerabzug im Verfahren der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (ELStAM) aktualisiert und ersetzt das Bundesfinanzministerium (BMF) ab dem Kalenderjahr 2019 sein früheres Schreiben vom 07.08.2013 (BStBl I S. 951).

Wie das Ministerium mitteilt, berücksichtigt die Aktualisierung neben den zwischenzeitlichen Gesetzesänderungen auch die Erfahrungen zur Fehleranfälligkeit bei der ELStAM-Bildung (zum Beispiel unzutreffende Steuerklassenbildung) sowie Mitteilungen aus der Finanzamtspraxis aufgrund von Arbeitgeberanfragen.

Insbesondere werde hingewiesen auf die ergänzten Regelungen zur technischen Anwendung des ELStAM-Verfahrens mit Hinweisen auf die Registrierung unter „Mein ELSTER“, auf das unternehmensbezoge-

ne ELStAM-Zertifikat, auf die Folgerungen und die Korrekturmöglichkeiten aufgrund einer Falschanmeldung als Haupt- oder Nebenarbeitgeber sowie auf die Möglichkeit des Arbeitgebers, bei einem Verlust der ELStAM-Daten seiner Arbeitnehmer eine eigenständige Datenlieferung zu erhalten, so das BMF.

Das ausführliche aktuelle Schreiben ist auf den Seiten des BMF ([www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)) als pdf-Datei verfügbar.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 08.11.2018, IV C 5 - S 2363/13/10003-02

## Einkommensteuer: Reiche zahlen fast ein Drittel

Fast ein Drittel der Einkommensteuer wird in Deutschland von wenigen Reichen gezahlt. Und 20 Millionen der 70 Millionen Menschen in der Bundesrepublik, deren Einkünfte prinzipiell der Einkommensteuer unterliegen, zahlen gar nichts. Dies teilt das Institut der deutschen Wirtschaft (IW) mit.

Die Einkommensteuer solle für mehr Einkommensgerechtigkeit sorgen, indem Besserverdienende stärker besteuert werden als Menschen mit niedrigeren Einkommen, erläutert das Institut. Dieses Umverteilungsinstrument funktioniere wie gewünscht, so das IW. So hätten im Jahr 2018 die reichsten 3,6 Prozent der Bundesbürger mehr als 30 Prozent zum Steueraufkommen beigetragen.

Betrachte man all jene, die mindestens 15.000 Euro Einkommensteuer im Jahr zahlen – das seien 6,4 Prozent aller Steuerzahler –, erhöhe sich der Anteil am Einkommensteueraufkommen sogar auf fast 42 Prozent. Die oberste Einkommensschicht leiste somit den größten Beitrag zum Aufkommen aus Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag.

Mehr als 20 Millionen Menschen in Deutschland führten dagegen keine Steuern ab, weil ihr steuerpflichtiges Einkommen zu gering sei. Dazu zählen laut IW sieben Millionen Rentner sowie Auszubildende, Studenten, geringfügig Beschäftigte und Arbeitslose. Insgesamt zahlten rund 30 Prozent der Erwachsenen in Deutschland keine Einkommensteuer.

Institut der deutschen Wirtschaft, PM vom 03.01.2019



### Enteignung löst keine Spekulationssteuer aus

Eine Enteignung stellt kein privates Veräußerungsgeschäft im Sinne von § 23 Einkommensteuergesetz (EStG) dar und führt deswegen nicht zu Spekulationssteuer. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Der Kläger war Eigentümer eines Grundstücks. Nach Durchführung eines Bodensonderungsverfahrens erließ die Stadt in Bezug auf das Grundstück einen Sonderungsbescheid gegenüber dem Kläger, infolgedessen das Eigentum gegen Zahlung einer Entschädigung von 600.000 Euro auf die Stadt überging. Da sich dieser Vorgang innerhalb der Zehnjahresfrist abgespielt hatte, ging das Finanzamt von einem privaten Veräußerungsgeschäft aus und unterwarf einen „Spekulationsgewinn“ von rund 175.000 Euro der Einkommensteuer.

Das FG Münster gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Die hoheitliche Übertragung des Eigentums an dem Grundstück auf die Stadt sei nicht als Veräußerungsgeschäft anzusehen, da es an einem auf die Veräußerung gerichteten Willen des Klägers gefehlt habe.

Die vom FG zugelassene Revision ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen IX R 28/18 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 28.11.2018, 1 K 71/16 E, nicht rechtskräftig

### Besteuerungsrecht für „Drittstaateneinkünfte“: Bei Ausübung DBA mit Quellenstaat zu berücksichtigen

Das Finanzgericht (FG) Münster entschied, dass ein Besteuerungsrecht für so genannte Drittstaateneinkünfte – also Einkünfte, die nicht aus der Bundesrepublik Deutschland oder dem anderen Wohnsitzstaat stammen – nicht ohne Rücksicht auf die Regelungen des Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) mit dem Quellenstaat (Drittstaat) ausgeübt werden kann. Sofern der Bundesrepublik danach kein Besteuerungsrecht für die betroffenen Einkünfte zusteht und der Quellenstaat sein Besteuerungsrecht an einen anderen Staat weiterreicht, finde zudem die innerstaatliche Rückfallklausel des § 50d Absatz 9 Satz 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) keine Anwendung, wenn die Einkünfte in dem Quellenstaat jedenfalls an sich der beschränkten Steuerpflicht unterliegen.

Der Kläger wohnte in den Streitjahren zusammen mit seiner ebenfalls klagenden Ehefrau hauptsächlich in Deutschland, arbeitete in der Schweiz und bezog in Frankreich eine Zweitwohnung, von der aus er arbeitstäglich seine Arbeitsstätte in der Schweiz aufsuchte. Zwischen allen drei Staaten (Deutschland-Schweiz, Deutschland-Frankreich und Schweiz-Frankreich) bestehen DBA. Der auf die Tätigkeit in der Schweiz entfallende Arbeitslohn wurde in Frankreich besteuert. Die Schweiz besteuerte den Arbeitslohn aufgrund der Grenzgänger-Regelung des DBA Schweiz-Frankreich nicht. In ihren Einkommensteuerklärungen für die Streitjahre behandelten die Kläger den Arbeitslohn als in Deutschland steuerfrei. Der Beklagte folgte dem nicht, sondern bezog den Arbeitslohn in die Bemessungsgrundlage für die Einkommensteuerfestsetzungen mit ein.

Der hiergegen erhobenen Klage hat das FG Münster stattgegeben. Es hat zunächst die Anwendung der innerstaatlichen Rückfallklausel des § 50d Absatz 9 Satz 1 Nr. 2 EStG verneint und dies damit begründet, dass Einkünfte, die aus einer in der Schweiz ausgeübten Tätigkeit resultieren, in der Schweiz beschränkt steuerpflichtig sind. Der Umstand, dass die Schweiz ihr Besteuerungsrecht für diese Einkünfte aufgrund des mit Frankreich abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommens an Frankreich „weitergeleitet“ habe, erfülle nicht die Voraussetzungen der Rückfallklausel. Auf die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift sei es im Streitfall daher nicht angekommen.

Im Hinblick darauf, dass der Bundesrepublik Deutschland im Verhältnis zu Frankreich ein Besteuerungsrecht für den Arbeitslohn zustehe, führt das FG aus, dass Deutschland dieses Besteuerungsrecht nicht ohne Rücksicht auf das mit der Schweiz abgeschlossene DBA ausüben könne. Da Deutschland das Besteuerungsrecht für den in der Schweiz erzielten Arbeitslohn der Schweiz zugewiesen habe, könne sich Deutschland gegenüber Frankreich nicht darauf berufen, dass ihm ein Besteuerungsrecht für Drittstaateneinkünfte zustehe.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung der Streitfrage hat das FG die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 01.07.2018, 1 K 42/18 E

# Unternehmer

## Refinanzierungszinsen für notleidende Gesellschafterdarlehen nicht als Werbungskosten abziehbar

Verzichtet ein Gesellschafter unter der auflösenden Bedingung der Besserung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft auf sein Gesellschafterdarlehen, um deren Eigenkapitalbildung und Ertragskraft zu stärken, sind bei ihm weiterhin anfallende Refinanzierungszinsen nicht als Werbungskosten im Zusammenhang mit früheren Zinseinkünften abziehbar. Dies geht aus einem Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) hervor. Die nunmehr durch die Beteiligungserträge veranlassenden Refinanzierungszinsen seien vielmehr nur auf Antrag zu 60 Prozent als Werbungskosten abziehbar.

Nimmt für die Veranlassungszeiträume ab 2009 ein mindestens zu zehn Prozent am Stammkapital beteiligter Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft ein Darlehen bei einer Bank auf, um selbst ein verzinsliches Gesellschafterdarlehen an die Kapitalgesellschaft auszureichen, sind die Schuldzinsen für das Refinanzierungsdarlehen grundsätzlich als Werbungskosten durch die Erträge aus dem Gesellschafterdarlehen (§ 20 Absatz 1 Nr. 7 des Einkommensteuergesetzes –EStG) veranlasst. Diese Werbungskosten können ohne die Beschränkungen des ansonsten geltenden Werbungskostenabzugsverbots (§ 20 Absatz 9, 2. Hs. EStG) bei den tariflich besteuerten Kapitaleinkünften des Gesellschafters abgezogen werden (§ 32d Absatz 2 Nr. 1 S. 1b Satz 1, § 32d Absatz 2 Nr. 1 S. 2 EStG). Dies gilt, wie der BFH jetzt klargestellt hat, auch, wenn die Kapitalgesellschaft die geschuldeten Zins- und Tilgungszahlungen aus dem Gesellschafterdarlehen nicht erbringt.

Verzichtet der Gesellschafter aber gegenüber der Kapitalgesellschaft auf sein Gesellschafterdarlehen gegen Besserungsschein, könne dies für Schuldzinsen, die auf das Refinanzierungsdarlehen gezahlt werden, bis zum Eintritt des Besserungsfalles zu einem Wechsel des Veranlassungszusammenhangs der Aufwendungen weg von den Kapitalerträgen aus dem Gesellschafterdarlehen hin zu den Beteiligungserträgen gemäß § 20 Absatz 1 Nr. 1 EStG führen. Ein solcher Wechsel des Veranlassungszusammenhangs tritt laut BFH insbesondere ein, wenn der Gesellschafter durch den Verzicht auf Zins- und Tilgungsansprüche aus dem Gesellschafterdarlehen die Eigenkapitalbildung und Ertragskraft der Gesellschaft stärken will. Der Wechsel des Veranlassungszusammenhangs habe zur Folge, dass die Schuldzinsen aus dem Refinanzie-

rungsdarlehen nunmehr dem Werbungskostenabzugsverbot des § 20 Absatz 9, 2. Halbsatz EStG unterliegen.

Um wenigstens 60 Prozent der Refinanzierungszinsen abziehen zu können, müsse der Gesellschafter spätestens mit Abgabe der Einkommensteuerveranlagung für das Jahr des Forderungsverzichts gemäß § 32d Absatz 2 Nr. 3 EStG die Anwendung des so genannten Teileinkünfteverfahrens (§§ 3 Nr. 40, 3c Absatz 2 EStG) für die Dividenden aus der Kapitalgesellschaft und die damit im Zusammenhang stehenden Werbungskosten beantragen, was im Streitfall nicht erfolgt sei. Dies sollte zur Vermeidung von Nachteilen in der Sanierungspraxis bedacht werden.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 24.10.2017, VIII R 19/16

## Keine Verlustabzugsbeschränkung im Rahmen endgültiger Abwicklungsbesteuerung

Nach Abschluss eines Insolvenzverfahrens sind so genannte Zwischenveranlagungen aufzuheben und es hat eine Verrechnung von Gewinnen und Verlusten des gesamten Liquidationszeitraumes ohne Berücksichtigung der Verlustverrechnungsbeschränkung nach der so genannten Mindestbesteuerung zu erfolgen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Düsseldorf entschieden.

Der Kläger war zum Insolvenzverwalter einer GmbH bestellt worden. Das Insolvenzverfahren wurde im Jahr 2003 eröffnet. Am 15.03.2015 erstellte der Kläger die Schlussbilanz der GmbH, das Insolvenzverfahren wurde im Juli 2017 aufgehoben. Das beklagte Finanzamt setzte die Körperschaftsteuer zunächst für den Veranlagungszeitraum 2003 bis 2005 fest, wobei es den Grundabzugsbetrag in Höhe von einer Million Euro nach der so genannten Mindestbesteuerung in diesem Zeitraum lediglich einmal berücksichtigte. Für die Jahre 2006 bis 2015 setzte das Finanzamt die Körperschaftsteuer jährlich fest. Der Kläger beantragte im Jahr 2018 beim Finanzamt die Aufhebung der vorliegenden Veranlagungen der GmbH und den Erlass eines Körperschaftsteuerbescheides für den Zeitraum der Abwicklung 2003 bis 2015, wobei die Berechnung der Steuer ohne Anwendung der Mindestbesteuerungsregelung begehrt wurde. Dies lehnte der Beklagte ab.

Der hiergegen gerichteten (Sprung-)Klage verhalf das FG Düsseldorf zum Erfolg. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei



den vorliegenden Veranlagungen für die Jahre 2003 bis 2015 nur um vorläufige Zwischenveranlagungen, die am Ende des Abwicklungszeitraums durch einen Bescheid zu ersetzen sind, in dem der Gewinn beziehungsweise der Verlust für den gesamten Abwicklungszeitraum ermittelt wird. Hierfür spreche, dass das Gesetz die Bestimmung der Länge der Besteuerungszeiträume im Liquidationsfall in das Ermessen der Finanzverwaltung stelle. Würden die Veranlagungen als endgültig verstanden, stünde im Ergebnis auch die Höhe der entstehenden Steuer im Ermessen der Finanzverwaltung, was mit dem Grundsatz der leistungsgerechten Besteuerung unvereinbar sei.

Im Rahmen einer endgültigen Abwicklungsbesteuerung sei die Mindestbesteuerungsregelung verfassungskonform auszulegen und um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal zu ergänzen, dass die Mindestbesteuerung nur eingreife, soweit sie keine definitive Besteuerung auslöse. Dies ergebe sich unter anderem aus der Gesetzesbegründung, wonach durch die Mindestbesteuerung keine Verluste endgültig verloren gehen sollten.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 18.09.2018, 6 K 454/15 K, nicht rechtskräftig

### **Rangrücktritt führt nicht zwingend zum Passivierungsverbot**

Eine von der Alleingesellschafterin gegenüber einer GmbH für Gesellschafterforderungen abgegebene Rangrücktrittserklärung, die eine Tilgung auch aus dem freien Vermögen zulässt, führt nicht zu einem Passivierungsverbot. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin, eine GmbH, die im Streitzeitraum keine operativen Tätigkeiten ausübte, hatte Verbindlichkeiten gegenüber ihrer Alleingesellschafterin. Diese erklärte zur Abwendung der Überschuldung der Klägerin, auf ihre Forderungen in Höhe von maximal circa drei Millionen Euro hinter die Forderungen aller anderen gegenwärtigen und zukünftigen Gläubiger in der Weise zurückzutreten, dass die Forderungen nur aus sonst entstehenden Jahresüberschüssen, einem Liquidationsüberschuss oder aus einem die sonstigen Verbindlichkeiten der Klägerin

übersteigenden freien Vermögen zu bedienen sind. Das Finanzamt war der Auffassung, dass aufgrund dieser Rangrücktrittserklärung keine ernste Rückzahlungsabsicht bei der Klägerin mehr vorliege und löste die bestehenden Verbindlichkeiten abzüglich des freien Vermögens (insgesamt circa zwei Millionen Euro) gewinnerhöhend auf.

Das FG gab der hiergegen erhobenen Klage statt. Hinsichtlich der aufgelösten Verbindlichkeiten bestehe trotz der Rangrücktrittserklärung in voller Höhe eine Passivierungspflicht. Eine wirtschaftliche Belastung liege zwar in solchen Fällen nicht mehr vor, in denen die Rangrücktrittsvereinbarung auf künftig entstehende Jahresüberschüsse und einem Liquidationsüberschuss beschränkt ist. Insoweit greife das Passivierungsverbot nach § 5 Absatz 2a EStG. Im Streitfall bestehe jedoch die Besonderheit, dass die Verbindlichkeiten daneben auch aus dem freien Vermögen zu bedienen waren. Dies führe dazu, dass eine gegenwärtige wirtschaftliche Belastung gegeben sei. Der Umstand, dass die Klägerin mangels operativer Geschäftstätigkeit zukünftig nicht in der Lage sein werde, weiteres freies Vermögen zu generieren, ändere nichts daran, dass sie rechtlich weiterhin verpflichtet bleibe, die Verbindlichkeiten zu tilgen.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen, wo das Verfahren unter dem Aktenzeichen XI R 32/18 anhängig ist.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 13.09.2018, 10 K 504/15 K,G,F, nicht rechtskräftig



# Kapital- anleger

## Zweite Musterfeststellungsklage vor OLG Braunschweig wird nicht im Klageregister öffentlich bekannt gemacht

Das Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig hat die öffentliche Bekanntmachung der Musterfeststellungsklage der Schutzgemeinschaft für Bankkunden e.V. gegen die Volkswagen Bank GmbH im Klageregister abgelehnt. Denn die Schutzgemeinschaft für Bankkunden e.V. habe nicht nachgewiesen, eine so genannte qualifizierte Einrichtung im Sinne der Zivilprozessordnung zu sein, so die Begründung des Gerichts.

Die Schutzgemeinschaft für Bankkunden e.V. hatte am 01.11.2018 eine Musterfeststellungsklage gegen die Volkswagen Bank GmbH eingereicht, die Verbraucherdarlehensverträge zum Gegenstand hat. Die Schutzgemeinschaft für Bankkunden beehrte unter anderem die Feststellung, dass die von der Volkswagen Bank verwendeten Widerrufsbelehrungen nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt hätten und dass damit die jeweilige Widerrufsfrist nicht zu laufen begonnen habe.

Das OLG Braunschweig hat die öffentliche Bekanntmachung der Musterklage abgelehnt, weil die Schutzgemeinschaft für Bankkunden nicht nachgewiesen habe, dass sie eine so genannte qualifizierte Einrichtung im Sinne der Zivilprozessordnung sei. Nur solche Einrichtungen dürften Musterfeststellungsklagen einreichen. Es fehle, so das OLG, der erforderliche Nachweis dafür, dass der Verein die erforderliche Anzahl von Mitgliedern, also mindestens 350 natürliche Personen oder zehn Verbände, habe. Die von der Schutzgemeinschaft für Bankkunden e.V. angebotenen Nachweise, insbesondere eine eingereichte anonymisierte Mitgliederliste, genügten hierfür nicht. Dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass die Schutzgemeinschaft für Bankkunden der Zugänglichmachung selbst der anonymisierten Tabelle an die Volkswagen Bank widersprochen habe und diese daher keine Möglichkeit habe, die Tabelle zu überprüfen.

Die Schutzgemeinschaft für Bankkunden habe überdies nicht belegt, dass sie Verbraucherinteressen weitgehend durch Aufklärung und Beratung wahrnehme. Auch dies sei eine Voraussetzung für eine qualifizierte Einrichtung. Das OLG hat ausgeführt, dass der Verein sich zu einem ganz überwiegenden Teil über die Geltendmachung von Vertragsstrafen und Abmahnungen finanziere. Vor diesem Hintergrund

und mangels weitergehenden Vortrags der Schutzgemeinschaft sei jedenfalls nicht nachgewiesen, dass die aufklärende und beratende Tätigkeit den weitgehenden Teil der klägerischen Tätigkeit ausmache. Der Beschluss ist nicht rechtskräftig. Das OLG hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zugelassen.

Oberlandesgericht Braunschweig, Beschluss vom 12.12.2018, 4 MK 2/18, nicht rechtskräftig

## Kryptowährung bleibt erlaubnispflichtig

Geschäfte mit Kryptowährungen bleiben erlaubnispflichtig. Ein Urteil des Kammergerichts betreffe nicht die Verwaltungspraxis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), wonach Finanzdienstleistungen mit Kryptowährungen erlaubnispflichtig sind, stellt die Bundesregierung in ihrer Antwort (BT-Drs. 19/6034) auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion (BT-Drs. 19/5689) fest.

Geprüft werde derzeit, ob die Fortführung der Verwaltungspraxis der BaFin zur Erlaubnispflicht von Geschäften mit Kryptowährungen und Token durch gesetzgeberische Maßnahmen flankiert werden solle.

Das Gericht hatte nach Angaben der FDP-Fraktion in der Vorbemerkung zur Kleinen Anfrage die Erlaubnispflicht verneint, da der Handel mit Bitcoin kein Bankgeschäft beziehungsweise keine Straftat darstelle und der BaFin vorgeworfen, ihren Aufgabenbereich „überspannt“ zu haben.

Deutscher Bundestag, PM vom 12.12.2018

## American Depository Receipts: BMF informiert über Steuerbescheinigungen auf inländische Aktien

In einem aktuellen Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) geht es um Steuerbescheinigungen bei American Depository Receipts (ADRs) auf inländische Aktien.

Für die Ausstellung von Steuerbescheinigungen für Dividenden aus Aktien, die für ADRs hinterlegt sind, gilt laut BMF, ergänzend zu seinem Schreiben vom 24.05.2013 (BStBl I S. 718) Folgendes: Sofern nicht bereits in der Vergangenheit entsprechend verfahren wurde, seien die Einzelsteuerbescheinigung nach Muster I und die Steuerbescheinigung nach Muster III des BMF-Schreibens vom 15.12.2017 (BStBl 2018 I S.





13) um folgende Angaben zu ergänzen: die Gesamtzahl der im Rahmen des ADR-Programms ausgegebenen ADRs auf Aktien mit Dividendenberechtigung, die Anzahl der ADRs des ADR-Inhabers, für die eine Steuerbescheinigung ausgestellt wurde, und die ISIN des ADR.

Eine Steuerbescheinigung darf laut BMF nur erteilt werden, wenn der Emittent der ADRs der inländischen Hinterlegungsstelle schriftlich bestätigt, dass im Rahmen des ADR-Programms nur ADRs ausgegeben wurden, die im Zeitpunkt der Ausgabe mit Aktien hinterlegt waren, die ausschließlich bei der inländischen Hinterlegungsstelle eingebucht waren. Der inländischen Hinterlegungsstelle sei vor Erteilung einer Steuerbescheinigung außerdem die Gesamtzahl der ADRs mitzuteilen, die im Rahmen des ADR-Programms auf die dividendenberechtigten Aktien ausgegeben wurden.

Eine Sammel-Steuerbescheinigung dürfe im Rahmen von ADR-Programmen nicht erteilt werden. Die Teilziffer III.2 des BMF-Schreibens vom 24.05.2013 (BStBl I S. 718) werde aufgehoben.

Die vorstehenden Regelungen gelten laut BMF entsprechend für andere Hinterlegungsscheine, die Aktien vertreten und mit ADRs vergleichbar sind, also insbesondere für European Depository Receipts (EDRs) und Global Depository Receipts (GDRs) beziehungsweise International Depository Receipts (IDRs).

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 18.12.2018, IV C 1 - S 2204/12/10003

### **Einziehung einer unter dem Nominalwert erworbenen Forderung auf Auszahlung eines Körperschaftsteuerguthabens führt zu Einkünften aus Kapitalvermögen**

Erwirbt ein Steuerpflichtiger einen Anspruch auf Auszahlung eines Körperschaftsteuerguthabens zu einem unter dem Nominalwert der Forderung liegenden Preis, erzielt er im Auszahlungszeitpunkt einen Gewinn aus einer – der Veräußerung einer Forderung gleichgestellten – Rückzahlung einer Kapitalforderung. Dies hat das Finanzgericht Düsseldorf entschieden.

Der Kläger erwarb im Jahr 2012 drei Ansprüche auf Auszahlung von Körperschaftsteuerguthaben. Der Gesamtkaufpreis betrug ca. 40 % der Nominalwerte der drei Forderungen. Die betreffenden Forderungen

hatte der Veräußerer zuvor von dem ursprünglichen Gläubiger erworben; an den Kläger wurden jeweils nur Teile der drei Forderungen weiterveräußert.

Im Jahr 2015 zahlte der Fiskus bei Fälligkeit den Nominalwert einer der drei Teilforderungen an den Kläger aus.

Das beklagte Finanzamt beurteilte den Vorgang als einen der Abgeltungssteuer unterliegenden Veräußerungsvorgang. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Kapitalertrags zog es von dem Auszahlungsbetrag als Anschaffungskosten einen Teilbetrag des vom Kläger gezahlten Gesamtkaufpreises ab. Dabei teilte es den Gesamtkaufpreis anhand der Nominalwerte der erworbenen Teilforderungen auf.

Im Klageverfahren begehrte der Kläger die Herabsetzung seiner Einkommensteuer. Er vertrat die Ansicht, dass eine steuerlich unbeachtliche private Vermögensmehrung vorliege. Dieser Argumentation ist das Finanzgericht Düsseldorf nicht gefolgt und hat die Klage abgewiesen. Das Gericht führte aus, dass der Kläger einen Gewinn aus der Veräußerung einer sonstigen Kapitalforderung erzielt habe. Die erworbene Teilforderung habe sich auf ein Körperschaftsteuerguthaben bezogen. Das Körperschaftsteuerguthaben sei eine sonstige Kapitalforderung, weil die Rückzahlung des Kapitalvermögens zugesagt worden sei. Die Auszahlung des Guthabens an den Kläger sei eine Rückzahlung, die gesetzlich einer Veräußerung gleichgestellt sei.

Das Gericht hielt auch die Berechnung des Veräußerungsgewinns für zutreffend. Der vom Kläger gezahlte Gesamtkaufpreis sei zu Recht anhand der Nominalwerte der erworbenen Forderungen aufgeteilt worden.

Wegen grundsätzlicher Bedeutung hat der Senat die Revision zugelassen.

FG Düsseldorf, Mitteilung vom 09.01.2018 zum Urteil 13 K 2486/17 vom 20.11.2018

# Immobilien- besitzer

## Gebäude auf verkauftem Grundstück abgebrannt: Versicherungsleistungen schmälern Kaufpreisforderung

Der Verkäufer eines Grundstücks kann, wenn vor der vollständigen Übergabe desselben an den Käufer das auf dem Grundstück stehende Gebäude niederbrennt, nicht den vollständigen Kaufpreis mehr verlangen. Dies gilt zumindest dann, wenn er wegen des Brandes von seiner Versicherung entschädigt wurde und die Versicherungsleistungen behalten will, wie das Pfälzische Oberlandesgericht (OLG) in einem Hinweisbeschluss festhält.

Die Kläger sind Miteigentümer eines Grundstücks, das sie 2012 an die Beklagte verkauft haben, die treuhänderisch für die Stadt Landau handelt. Für die Beklagte wurde eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen; rund zehn Prozent des Kaufpreises sind bereits gezahlt worden. Vor der vollständigen Übergabe des Grundstücks wurde das auf dem Grundstück errichtete, gewerblich genutzte Gebäude – ohne ein Verschulden der Parteien – durch einen Brand vollständig zerstört. Die Kläger haben von ihrer Versicherung deshalb eine Entschädigung erhalten. Die Parteien streiten über die weitere Abwicklung des Kaufvertrages. Die Beklagte ist lediglich zur Zahlung des Kaufpreises unter Abzug des Brandschadens bereit, die Kläger begehren zunächst die vollständige Zahlung des seinerzeit vereinbarten Kaufpreises, nunmehr verlangen sie die Rückabwicklung des Vertrages.

Das Landgericht Landau in der Pfalz hat mit Urteil vom 01.02.2018 (4 O 95/17) die Ansprüche der Kläger zurückgewiesen und diese auf die Widerklage der Beklagten hin zur Erfüllung des seinerzeit geschlossenen Kaufvertrages verpflichtet. Gegen dieses Urteil haben die Kläger Berufung eingelegt. Das OLG hat sie nunmehr darauf hingewiesen, dass ihre Berufung keine Aussicht auf Erfolg verspricht.

Die Kläger hätten auch in Ansehung des Brandereignisses nicht vom Vertrag zurücktreten können, meint das OLG. Zudem seien sie nicht berechtigt, sowohl den vollen Kaufpreis zu verlangen als auch die Versicherungsleistung zu behalten, die ihnen nach dem Brand zugeflossen ist (hierzu gehöre auch die Verpflichtung der Versicherung, die Ruine zu beseitigen). Die Zerstörung der Gebäude habe zu einer so genannten Teilunmöglichkeit geführt. Die Kläger vermögen nur den Grund und Boden mit den zerstörten Gebäuden zu übergeben und zu übereignen,

allerdings reduziere sich hierbei der Kaufpreis. Die Beklagte könne sich alternativ am gesamten, seinerzeit vereinbarten Kaufpreis festhalten lassen, habe dann aber Anspruch auf Herausgabe aller Versicherungsleistungen. Dass die Beklagte von Anfang an beabsichtigt hatte, die Gebäude abzureißen, ändere hieran nichts. Denn der Käufer könne mit der Kaufsache nach seinem freien Belieben verfahren.

Pfälzisches Oberlandesgericht, PM vom 22.08.2018 zu Hinweisbeschluss vom 14.08.2018, 5 U 25/18

## Erschließungsbeiträge: Erhebung ohne klare zeitliche Grenze verfassungswidrig

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) soll klären, ob die Verjährungsregelung des Kommunalabgabengesetzes Rheinland-Pfalz, soweit sie die Erhebung von Erschließungsbeiträgen zeitlich unbegrenzt nach dem Eintritt der Vorteilslage erlaubt, mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar ist. Hierum bittet das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG).

Der Kläger wendet sich gegen Erschließungsbeitragsbescheide in Höhe von insgesamt über 70.000 Euro. Er ist Eigentümer mehrerer Grundstücke in einem Gewerbegebiet. Das abgerechnete Teilstück der Straße, an dem diese liegen, wurde bereits 1986 vierspurig erbaut. Die zunächst vorgesehene vierspurige Fortführung wurde 1999 endgültig aufgegeben. Der zweispurige Weiterbau erfolgte sodann 2003/2004. Erst im Jahr 2007 widmete die Gemeinde den Straßenzug in seiner gesamten Länge dem öffentlichen Verkehr. Die angefochtenen Erschließungsbeitragsbescheide ergingen im August 2011.

Der Einwand des Klägers, 25 Jahre nach Herstellung der seine Grundstücke erschließenden Straße dürften keine Beiträge mehr erhoben werden, blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Das Oberverwaltungsgericht (OVG) Rheinland-Pfalz hielt die Beitragserhebung für rechtmäßig, weil seit dem Eintritt der Vorteilslage noch nicht 30 Jahre vergangen seien und keine besonderen Umstände schon zuvor ein Vertrauen des Klägers darauf begründet hätten, von einem Beitrag verschont zu bleiben.

Dem ist das BVerwG nicht gefolgt. Das Landesrecht ermögliche bislang, Erschließungsbeiträge zeitlich unbefristet nach dem Eintritt der Vorteilslage festzusetzen. Zwar verjähren Beitragspflichten gemäß §



3 Absatz 1 Nr. 4 des Kommunalabgabengesetzes Rheinland-Pfalz in Verbindung mit §§ 169, 170 der Abgabenordnung in vier Jahren nach Entstehung des Anspruchs. Der Beginn der Verjährungsfrist setze damit aber unter anderem die öffentliche Widmung der Erschließungsanlage voraus, die auch noch geraume Zeit nach deren Fertigstellung erfolgen kann. Nach der Rechtsprechung des BVerfG verstoße eine solche Regelung gegen das rechtsstaatliche Gebot der Belastungsklarheit und -vorhersehbarkeit.

Der Gesetzgeber habe danach die Aufgabe, die berechtigten Interessen der Allgemeinheit an der Beitragserhebung und der Einzelnen an Rechtssicherheit zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen. Dabei stehe ihm zwar ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. Er dürfe es aber nicht gänzlich unterlassen, der Abgabenerhebung eine bestimmte zeitliche Grenze zu setzen. Die vom OVG angenommene Grenze von 30 Jahren nach Eintritt der Vorteilslage entspreche diesen Anforderungen nicht. Denn sie finde keine hinreichende Grundlage in der Rechtsordnung.

Im vorliegenden Fall waren laut BVerwG zwischen der tatsächlichen Entstehung des Vorteils – spätestens 1999 – und dem Erlass der Beitragsbescheide im Jahr 2011 mehr als zehn Jahre vergangen. Insofern bestehe angesichts der in anderen Bundesländern bereits geltenden Vorschriften jedenfalls die Möglichkeit, dass die auch in Rheinland-Pfalz gebotene, aber bisher unvollständige gesetzliche Normierung eine Beitragserhebung hier ausschließen wird. Weil somit die Entscheidung in dem vorliegenden Revisionsverfahren von der Gültigkeit der beanstandeten Regelung abhängt, habe das BVerwG das Verfahren aussetzen und die Entscheidung des BVerfG einholen müssen.

BVerwG, Beschluss vom 06.09.2017, BVerwG 9 C 5.17

### Gebäudewertermittlung: Ermittlung des Einheitswerts mit „Staubdecken“ versehenen Flachdachgebäudes

Im Rahmen der Ermittlung des Einheitswerts eines mit so genannten Staubdecken versehenen Flachdachgebäudes stellt der umbaute Raum zwischen der eingezogenen Decke und dem Flachdach kein ausgebautes Dachgeschoss im Sinne der Bewertungsrichtlinie dar. Dies hat das Finanzgericht (FG) Hamburg entschieden.

Im Streit stand ein 2016 errichtetes Ladengebäude zum Betrieb eines Supermarktes. Dabei handelte es sich um einen Flachdachbau mit Erd- und Obergeschoss, das sich nur auf eine Teilfläche des Erdgeschosses erstreckte. Im gesamten Gebäude waren unterhalb des Flachdachs beziehungsweise der Erdgeschossdecke zum Zweck des Sichtschutzes abgehängte Decken (so genannte Staubdecken) eingezogen. Die Klägerin beehrte im Rahmen der Einheitswertfeststellung, den Raum zwischen den abgehängten Decken und den Flachdachdecken nur mit einem Drittel des Raumvolumens als „nicht ausgebaute Dachraum“ im Sinne des Abschnittes 37 Absatz 1 Satz 3 der Richtlinien für die Bewertung des Grundvermögens (BewRGr) beziehungsweise der DIN 277 (Stand November 1950) anzusehen.

Das FG hat die Klage abgewiesen. Ein Flachdachgebäude falle nicht unter die begünstigende Drittel-Regelung, der umbaute Raum zwischen der eingezogenen Decke und dem Flachdach sei kein ausgebautes Dachgeschoss im Sinne der Bewertungsrichtlinie. Nichts anderes ergebe sich aus der DIN 277. Auch aus § 85 Bewertungsgesetz in Verbindung mit Abschnittes 37 BewRGr könne die Einbeziehung von Flachbauten in die Drittelregelung nicht hergeleitet werden. Die geringere Bewertung nicht ausgebaute Dachgeschosse sei wegen der verminderten Nutzbarkeit gerechtfertigt.

Demgegenüber mindere die Einziehung einer abgehängten Decke nicht den Wert und die Nutzbarkeit eines Vollgeschosses und schaffe auch kein separat zu bewertendes Dachgeschoss. Weil die Frage, in welchem Umfang der Rauminhalt von Flachdachbauten oberhalb aufgehängter Decken in die Gebäudewertermittlung einzubeziehen sei, ungeklärt sei und erhebliche praktische Bedeutung habe, wurde die Revision zugelassen.

Gegen das Urteil des FG Hamburg wurde Revision eingelegt, die beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen II R 27/18 läuft.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 03.07.2018, 3 K 236/17, nicht rechtskräftig

# Angestellte

## Besuch von Fußballspielen mit Geschäftsfreunden ist Arbeitslohn

Die Klägerin, eine GmbH, hatte in den Jahren 2013 bis 2015 jährlich Ausgaben für den Erwerb von jeweils fünf Dauerkarten für Spiele eines Fußballvereins auf. Die Karten wurden von eigenen Arbeitnehmern der Klägerin und Geschäftspartnern beziehungsweise deren Arbeitnehmern verwendet. Die Klägerin sah einen Teil der Leistungen als Werbung an und nahm eine anteilige Versteuerung der Karten vor. Bei einer Lohnsteuer-Außenprüfung beanstandete der Prüfer die Aufteilung der Aufwendungen für die Eintrittskarten und nahm eine Nachversteuerung der bislang nicht berücksichtigten Aufwendungen nach § 37b Absatz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) vor.

Die hiergegen gerichtete Klage hatte keinen Erfolg. Es seien zu Recht wegen der durch die Klägerin an eigene Arbeitnehmer und an Geschäftspartner beziehungsweise deren Arbeitnehmer geleisteten Zuwendungen Lohnsteuer sowie Nebenabgaben nachgefordert worden. Indem die Klägerin ihren Arbeitnehmern und Geschäftsfreunden die Nutzung von Dauerkarten für Fußballspiele ermöglichte, habe sie ihnen betrieblich veranlasste Zuwendungen gewährt, die zusätzlich zur ohnehin vereinbarten Leistung oder Gegenleistung erbracht werden, so das FG. Der durch die Verschaffung der Gelegenheiten zum Besuch der Spiele erlangte Vorteil stelle bei den betreffenden Arbeitnehmern der Klägerin Arbeitslohn dar. Die Gewährung der Gelegenheit zum Besuch der Spiele stelle sich nicht als lediglich notwendige Begleiterscheinung einer betriebsfunktionalen Zielsetzung dar. Der Besuch eines Spiels stelle eine übliche Freizeitbeschäftigung mit einem hohen Erlebniswert dar. Zwar habe die Klägerin die Besuche der Spiele zu Repräsentations- und Werbezwecken durchgeführt. Doch führe dies nicht dazu, dass das eigene Interesse der Arbeitnehmer am Besuch des Spiels vernachlässigt werden könnte. Es sei weder eine Verpflichtung von Arbeitnehmern zur Teilnahme an den Stadionbesuchen ersichtlich, noch seien während des Aufenthaltes im Stadion von den Arbeitnehmern betriebliche Aufgaben zu erfüllen gewesen.

Bei den Geschäftspartnern und deren Arbeitnehmern komme es zu steuerpflichtigen Einnahmen im Rahmen der für sie jeweils maßgeblichen Einkunftsart. Dabei komme es für die Feststellung einer steuerpflichtigen Einnahme beim Begünstigten und die Qualifikation als

Geschenk nicht darauf an, ob der Zuwendende einen Betriebsausgabenabzug vornehmen kann, so das FG. Ein allgemeines materiell-rechtliches Korrespondenzprinzip existiere nicht. Es handele sich bei den zugewendeten Zutrittsmöglichkeiten zu Spielen auch nicht um Vorteile, die lediglich dazu dienen, den üblichen, für Geschäftsgespräche förderlichen Rahmen zu schaffen. Insoweit kämen Bewirtungsleistungen oder bloße Aufmerksamkeiten von geringem finanziellem Gewicht in Betracht. Die Teilnahme am Besuch eines Spiels stelle aber weder einen üblichen Rahmen für Geschäftsgespräche dar, noch sei sie von lediglich geringem finanziellem Gewicht.

Die Bemessungsgrundlage der pauschalen Einkommensteuer sei nicht um einen Anteil für Werbeaufwand zu kürzen. Die vom Fußballverein gegenüber der Klägerin erbrachten Leistungen hätten sich auf die Gewährung des Zutritts zum Tribünenbereich bei Spielen sowie Nebenleistungen beschränkt. Die Aufwendungen seien nicht für die Erbringung von Werbeleistungen erbracht worden.

FG Bremen, Urteil vom 21.09.2017, 1 K 20/17 (5), rechtskräftig

## Doppelte Haushaltsführung kann auch bei langjährig am Beschäftigungsort zusammen lebenden Ehegatten mit Kind vorliegen

Das Finanzgericht (FG) Münster hat eine doppelte Haushaltsführung bei zusammen am gemeinsamen Beschäftigungsort lebenden Ehegatten mit Kind anerkannt.

Die miteinander verheirateten Kläger sind seit 1998 in Westfalen berufstätig und lebten in den Streitjahren 2013 und 2014 mit ihrer 2007 geborenen Tochter hier in einer angemieteten 80 Quadratmeter großen Drei-Zimmer-Dachgeschosswohnung. In ihrem mehr als 300 Kilometer entfernten Heimatdorf ist die Klägerin neben ihrer Mutter und ihrer Schwester Eigentümerin eines mit einem Bungalow (120 Quadratmeter Wohnfläche) bebauten Grundstücks, das nach Hinzuerwerb benachbarter Flächen durch die Klägerin insgesamt 3.000 Quadratmeter umfasst. Der Bungalow wird von der Mutter sowie von der Familie der Kläger bewohnt. Jedem stehen eigene Wohn- und Schlafzimmer zur Verfügung, den Klägern zusätzlich ein Kinderzimmer. Küche, Bad und Esszimmer nutzen sie gemeinsam mit der Mutter. Die Haus- und Zahnärzte der Kläger und der Tochter befinden sich in der Umgebung



des Heimatdorfes und der Kläger ist dort Mitglied im Angelverein. Ferner trugen die Kläger laufende Kosten und Instandhaltungsmaßnahmen am Bungalow.

Die Kläger machten wöchentliche Fahrten in das Heimatdorf sowie die Unterkunftsstellen am Beschäftigungsort als Werbungskosten geltend, was das Finanzamt ablehnte, da nach der Lebenserfahrung davon auszugehen sei, dass der Lebensmittelpunkt inzwischen am Beschäftigungsort liege und die Kläger in ihrem Heimatdorf auch keinen eigenen Hausstand unterhielten. Zur Begründung ihrer Klage führten die Kläger aus, dass sie sich – aufgrund des Schichtdienstes des Klägers gelegentlich auch getrennt – an sämtlichen freien Tagen im Heimatdorf aufhielten, dort auch die Tochter ihren Freundeskreis unterhalte und sie am Beschäftigungsort über keinerlei soziale Kontakte verfügten.

Das FG gab der Klage statt. Unabhängig von dem ab dem Streitjahr 2014 geltenden neuen Reisekostenrecht hätten die Kläger in ihrem Heimatdorf einen eigenen Hausstand unterhalten und seien dort nicht als bloße Gäste der Mutter anzusehen. Dies ergebe sich aus dem Alter der Kläger – beide waren in den Streitjahren über 40 – den von ihnen übernommenen laufenden Kosten und den durchgeführten außerordentlichen Instandhaltungsmaßnahmen (zum Beispiel Hopfplasterung).

Die Kläger hätten auch ihren Lebensmittelpunkt dort beibehalten. Zwar sei dies bei verheirateten Eheleuten, die wie die Kläger gemeinsam am Beschäftigungsort leben, nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes grundsätzlich nicht der Fall. Im Streitfall bestehe aber die Besonderheit, dass sich auch nach so langer Zeit das gesamte Privatleben der Kläger dort abspiele und sie sich sogar getrennt voneinander im Heimatdorf aufhielten. Hierfür sprächen auch die nicht unerheblichen Investitionen in das Anwesen (zum Beispiel Bau eines Gewächshauses) und die Anschaffung zusätzlicher Flächen, die zum Anbau von Obst und Gemüse von der Klägerin selbst genutzt würden. Auch der Umstand, dass sich die Ärzte der gesamten Familie in der Umgebung befinden, wertete das FG als gewichtiges Anzeichen.

Der Vergleich der Wohnsituationen spreche nicht gegen die Annahme eines Lebensmittelpunkts. Zwar sei die Wohnung am Beschäftigungsort als familiengerecht anzusehen, was aber wegen des Kindes notwendig sei. Demgegenüber verblieben den Klägern im Bungalow trotz der teilweisen Mitbenutzung durch die Mutter noch genügend Rückzugsmöglichkeiten. Durch die Gartennutzungsmöglichkeit weise

das Grundstück eine höhere Wohnqualität auf als die Dachgeschosswohnung.

Da die Fahrtkosten nach der gesetzlichen Regelung pauschal zu gewähren seien, könne jeder der Kläger unabhängig vom tatsächlichen Aufwand eine Familienheimfahrt pro Woche mit 0,30 Euro pro Entfernungskilometer geltend machen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 26.09.2018, 7 K 3215/16 E

### Unfall auf dem Arbeitsweg bringt keine Entlastung bei den Krankheitskosten

Behandlungskosten durch Arzt oder Krankenhaus, die durch einen Unfall auf einem Weg zur oder von der Arbeit angefallen sind, sind vom Finanzamt nicht neben der Entfernungspauschale steuerlich anzuerkennen. Solche Kosten stellen außergewöhnliche Aufwendungen des Arbeitnehmers für die Wege zwischen der Wohnung und ihrer ersten Tätigkeitsstätte dar, „die als solche durch die Entfernungspauschale von 30 Cent pro Kilometer abgegolten sind“.

FG Baden-Württemberg, 5 K 500/17 vom 19.01.2018

### Betriebsrente: Anwartschaften aus der Zeit nach Ende des Arbeitsverhältnisses sind günstiger

Schließt ein Arbeitgeber mit Mitarbeitern eine betriebliche Altersversorgung ab, so haben die Beschäftigten, sofern sie gesetzlich krankenversichert sind, auf die spätere Rente Beiträge an ihre Kranken- und Pflegekasse zu zahlen. Und dies sowohl ihren eigenen Anteil betreffend, als auch den des früheren Arbeitgebers (so genannte „volle“ Beitragspflicht). Dies widerspricht nicht dem Solidaritätsprinzip in der gesetzlichen Krankenversicherung. Sollte der Arbeitnehmer jedoch nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb die Versicherungs-Police auf seine Kosten weiterführen, so muss für den Teil der sich insgesamt ergebenden Betriebsrente, der auf diesen Beitragszahlungen beruht, kein Beitrag an die Sozialkasse überwiesen werden.

Das Bundesverfassungsgericht hat insofern seine bisherige Auffassung bestätigt und erstmals zu den Ansprüchen aus den nachträglichen – ohne Arbeitgeberbeteiligung geleisteten – Beiträgen Stellung bezogen. BVerfGG, 1 BvR 100/15 u. a. vom 27.06.2018



# Familie und Kinder

## Streit um Kindesnamen: Übertragung des Namensbestimmungsrechts hat sich an Kindeswohl zu orientieren

Können sich Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht einigen, welchen Vor- beziehungsweise Nachnamen das Kind künftig tragen soll, so kann das Namensbestimmungsrecht auf einen Elternteil übertragen werden. Das OLG Nürnberg hat eine Entscheidung des Amtsgerichts Regensburg bestätigt, wonach dabei in erster Linie dem Kindeswohl Rechnung zu tragen ist, aber auch Belange der Eltern mit zu berücksichtigen sind.

Die Eltern des betroffenen Kindes, die keinen gemeinsamen Ehenamen bestimmt haben, konnten sich nicht darauf einigen, welchen zweiten Vornamen und welchen Nachnamen das Kind künftig haben soll. Lediglich im Hinblick auf den ersten Vornamen bestand zwischen ihnen Einigkeit. Die Eltern, die sich noch vor der Geburt des Kindes getrennt hatten, teilten dem Standesamt Regensburg deshalb auch keinen Namen des Kindes mit.

Sowohl die Mutter als auch der Vater beantragten beim AG Regensburg, dass ihnen jeweils das Namensbestimmungsrecht übertragen wird. Dem Vater kam es dabei auch darauf an, dass sich aus dem Namen des Kindes dessen indische Wurzeln ergäben.

Das AG Regensburg hat der Mutter das Recht übertragen, den Nachnamen des Kindes zu bestimmen. Entscheidend war für das Gericht hierbei unter anderem, dass das Kind zusammen mit einer Halbschwester im Haushalt der Mutter lebt. Es entspreche dem Wohl des Kindes am besten, wenn dieses denselben Geburtsnamen hat wie die beiden anderen Familienangehörigen, mit denen es in einem Haushalt lebt. Unter anderem würde es der Festigung des Zusammengehörigkeitsgefühls zwischen der Mutter, der Halbschwester und dem Kind dienen, wenn es denselben Familiennamen trägt. Das Interesse des Vaters daran, dass aus dem Nachnamen des Kindes dessen indische Wurzeln ersichtlich sein sollten, müsse hinter dem Interesse des Kindes klar zurücktreten.

Das Recht zur Bestimmung des zweiten Vornamens übertrug das Gericht hingegen dem Vater. In einer Gesamtschau entspreche es dem Kindeswohl am besten, wenn dessen Bindung zum Vater und zu dessen Nationalität durch die Wahl eines indischen zweiten oder dritten Vornamens zum Ausdruck gebracht werden könne.

Gegen diese Entscheidung des AG Regensburg legte der Vater Beschwerde ein und beantragte beim OLG Nürnberg, ihm Verfahrenskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren zu bewilligen. Das OLG lehnte den Antrag ab, da es die Auffassung des AG Regensburg zur Frage der Namensgebung teilte. Dieses habe eine ausgefeilte, am Kindeswohl orientierte Entscheidung getroffen, welche die gemeinsam getroffene Entscheidung für den ersten Vornamen, den Familienverband des Kindes mit Mutter und Halbschwester, aber auch die indischen Wurzeln des Kindes berücksichtige. Der Vater nahm daraufhin seine Beschwerde gegen den Beschluss des AG Regensburg zurück.

Amtsgericht Regensburg, Beschluss vom 30.05.2018, 209 F 758/18 sowie Oberlandesgericht Nürnberg, Beschluss vom 30.07.2018, 10 UF 838/18

## Über seine Religion darf das Kind ab 14 mitentscheiden, aber...

Bei Entscheidungen über die religiöse Kindererziehung (zum Beispiel Taufe und Kommunion) sind alle Gesichtspunkte des Einzelfalls zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen, wobei das Kindeswohl an vorderster Stelle steht. Das hat das Oberlandesgericht Stuttgart entschieden.

Es handele sich hierbei um einen „höchstpersönlichen Lebensbereich“ des Kindes, in dem der tatsächliche Wille auch jüngerer Kinder schon deshalb in besonderer Weise berücksichtigt werden müsse. Dass das Kind mit Vollendung des 14. Lebensjahres selbst über seine Religionszugehörigkeit entscheiden könne, ändere nichts an der Notwendigkeit einer umfassenden und auf den Einzelfall bezogenen „Kindeswohlprüfung“ vor dem 14. Geburtstag und führe nicht dazu, dass Anträge, die die religiöse Erziehung jüngerer Kinder betreffen, bereits aus diesem Grund in der Regel abzulehnen wären.

Hier hatte das 9jährige Kind den Wunsch, katholisch erzogen zu werden und an der Kommunion teilnehmen zu können. Der Mutter, bei der das Kind lebte, wurde das alleinige Recht zugestanden, über dessen Religionszugehörigkeit zu entscheiden.

OLG Stuttgart, 17 UF 292/15 vom 24.02.2016



### Stiefkindadoption bei Leihmutterschaft nur im Ausnahmefall zulässig

In Fällen der „Leihmutterschaft“ ist eine Adoption des Kindes durch die „Wunschmutter“ nur möglich, wenn die Adoption zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Dies hat das Amtsgericht (AG) Frankfurt am Main entschieden.

Im zu entscheidenden Fall zahlten die miteinander verheirateten Wunscheltern einer ausländischen Institution einen fünfstelligen Betrag dafür, dass diese eine zur Austragung eines Kindes im Wege künstlicher Befruchtung bereite Frau vermittelte. Das auf diesem Weg entstandene, im Ausland geborene Kind, das biologisch von den Wunscheltern abstammt, lebt bei den Wunscheltern in Deutschland. Nach deutschem Recht gilt nur die Leihmutter als Mutter des Kindes, weil diese es geboren hat. Die Wunschmutter gilt trotz Eizellenspende als Stiefmutter, während der Wunschvater dadurch rechtlich zum Vater wurde, dass er die Vaterschaft anerkannte. Den Antrag der Wunschmutter auf Annahme des Kindes hat das Familiengericht trotz Zustimmung der Leihmutter zurückgewiesen

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass das Gesetz die Adoption nur unter erschwerten Bedingungen zulasse, wenn der Adoptionswillige an einer „gesetzwidrigen Vermittlung“ mitgewirkt habe. Hierunter falle auch die entgeltliche Leihmutterschaft. Denn diese sei eine dem Kinderhandel vergleichbare Praxis. Der Gesetzgeber habe alle dem Kinderhandel vergleichbare Praktiken rechtlich missbilligen und diesen vorbeugen wollen. Durch die Leihmutterschaft werde das Kind zum reinen Kaufobjekt zur Erfüllung des bisher unerfüllten Kinderwunsches degradiert.

Die Adoption sei deshalb nur zulässig, wenn es das Kindeswohl erfordere (§ 1741 Absatz 1 Satz 2 Bürgerliches Gesetzbuch), also zum Schutz des Kindes zwingend geboten sei. Daran fehle es aber, wenn das Kind schon in einem gesicherten Umfeld in der „Wunschfamilie“ lebe. Der Wunschvater, der auch rechtlicher Vater sei, müsse auch ohne Adoption die Wunschmutter an Entscheidungen des täglichen Lebens, die das Kind betreffen, beteiligen. Das Kind sei über den Vater deutscher Staatsangehöriger geworden und trage den Familiennamen der Wunscheltern. Erbschafts- und steuerrechtlich bestehe auch ohne Adoption entweder schon eine weitgehende Gleichstellung von Stiefkindern

oder diese könne, zum Beispiel über ein Testament, von den Wunscheltern erzielt werden. Sofern sich eine unvorhergesehene Situation ergeben sollte, könne hierauf zum Wohl des Kindes durch familiengerichtliche Maßnahmen reagiert werden beziehungsweise die Wunschmutter auch einen erneuten Antrag stellen.

Amtsgericht Frankfurt am Main, Beschluss vom 09.04.2018, 470 F 16020/17 AD, nicht rechtskräftig

### Verlängerung der Elternzeit um drittes Lebensjahr des Kindes: Keine Zustimmung des Arbeitgebers erforderlich

Die Inanspruchnahme von Elternzeit für das dritte Lebensjahr eines Kindes im Anschluss an die Elternzeit während der ersten beiden Lebensjahre ist nicht von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg entschieden.

Der Kläger hatte Elternzeit für zwei Jahre ab der Geburt des Kindes beantragt. Einige Monate nach der Geburt des Kindes stellte er einen weiteren Antrag auf Elternzeit für ein weiteres Jahr, das sich direkt anschließen sollte. Dies wurde von der Arbeitgeberin abgelehnt.

Das LAG hat festgestellt, dass sich der Kläger während des dritten Lebensjahres des Kindes in Elternzeit befindet. Aus dem Wortlaut und der Systematik des § 16 Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) ergebe sich nicht, dass innerhalb der ersten drei Lebensjahre eines Kindes nur die erstmalige Inanspruchnahme von Elternzeit zustimmungsfrei sein solle. Die Beschränkung der Bindungsfrist in § 16 Absatz 1 Satz 2 BEEG auf zwei Jahre spreche vielmehr dafür, dass Beschäftigte im Anschluss an die Bindungsfrist wieder frei disponieren könnten und sich lediglich an die Anzeigefristen in § 16 Absatz 1 Satz 1 BEEG halten müssten. Hierfür spreche auch der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, Eltern durch die Beschränkung der Bindungsfrist mehr Entscheidungsflexibilität einzuräumen.

Das LAG hat für die beklagte Arbeitgeberin die Revision zum Bundesarbeitsgericht, das die aufgeworfene Rechtsfrage bisher nicht entschieden hat, zugelassen.

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 20.09.2018, 21 Sa 390/18, nicht rechtskräftig



# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## Betriebsratswahlen: Kopierte Vorschlagsliste und elektronische Stimmauszählung sind zulässig

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen hat die Anforderungen, die bei der Betriebsratswahl an das Wahlverfahren zu stellen sind, in zwei Eilverfahren konkretisiert. Es hat zum einen entschieden, dass das Kopieren der Wahlvorschlagsblätter zulässig ist. Zum anderen stellte das LAG klar, dass die Stimmen mit Hilfe von Hochleistungsscannern ausgezählt werden dürfen.

In dem einen Verfahren ging es um die Zulassung einer Vorschlagsliste für die Betriebsratswahl durch den Wahlvorstand. Im Original der mit einem Kennwort bezeichneten Vorschlagsliste waren alle Bewerber in einer Rangordnung aufgeführt. Von dieser Vorschlagsliste hatten die Listenvertreter nummerierte Kopien hergestellt und auf mit den Kopien Stützunterschriften für ihren Wahlvorschlag gesammelt. Der Wahlvorstand bemängelte, dass die Kopien, die ungeheftet in einer Klarsichthülle eingereicht wurden, keinen gültigen Wahlvorschlag bildeten.

Das LAG hat den Wahlvorschlag zugelassen. Es sei eindeutig erkennbar, auf welchen Wahlvorschlag sich die Stützunterschriften bezogen. Eine Vorschlagsliste dürfe vervielfältigt werden. Alle von den Unterstützern unterzeichneten Wahlvorschlagsblätter führten die Bewerber mit ihren persönlichen Daten und in der festgelegten Reihenfolge inhaltlich übereinstimmend an. Das sei ausreichend. Kopien, auf denen keine Unterschriften gesammelt wurden, müssten nicht eingereicht werden.

In dem anderen Verfahren hat das LAG beschlossen, dass die zur Wahl des Betriebsrats abgegebenen Stimmen mit Hilfe von Hochleistungsscannern ausgezählt werden durften. Das Betriebsverfassungsgesetz und die Wahlordnung verböten den Einsatz elektronischer Hilfsmittel nicht. Es handele sich nicht um Wahlcomputer, mit denen elektronisch abgestimmt werde. Die abgegebenen Stimmzettel seien während der öffentlichen Stimmauszählung durch den Wahlvorstand aus der Wahlurne genommen und vor dem Scannen überprüft worden. Dann sei ausreichend, wenn ein Mitglied des Wahlvorstands die anschließende elektronische Stimmauswertung durch Stichproben kontrolliere.

Landesarbeitsgericht Hessen, Beschlüsse vom 25.04.2018, 16 TaBVGa 83/18 und 16 TaBVGa 77/18

## Pflegegeld muss nicht genau am ersten Kalendertag des Monats zur Verfügung stehen

Versicherte haben keinen Anspruch auf Auszahlung des Pflegegeldes bereits vor dem Monatsersten, wenn dieser auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag fällt. Dies stellt das Sozialgericht (SG) Gießen klar.

Der Kläger bezieht Leistungen nach dem Pflegegrad 3. Er klagte mit dem Ziel der Auszahlung des Pflegegeldes jeweils spätestens zum Monatsersten, im Fall eines Feiertags bereits vor dem Monatsersten. Die Beklagte Knappschaft-Bahn-See verwies auf ihre Verwaltungspraxis, wonach sie das Pflegegeld jeweils zum Monatsersten anweise. Falle dieser auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, verschiebe sich die Auszahlung auf den nächsten Werktag im Monat. Die Beklagte hielt diese Praxis für rechtmäßig.

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das Gericht wies darauf hin, dass das Sozialgesetzbuch XI (SGB XI) – Soziale Pflegeversicherung – keine ausdrückliche Regelung zur Fälligkeit des hier streitigen Anspruchs auf Pflegegeld enthält. Daher sei auf die allgemeinen Regelungen in §§ 41, 40 Absatz 1 SGB I – Allgemeiner Teil – zurückzugreifen. Nach der gesetzlichen Regelung würden Ansprüche auf Sozialleistungen mit ihrem Entstehen fällig, soweit die besonderen Teile des SGB keine Regelung enthielten. Ansprüche auf Sozialleistungen entstünden, sobald ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen vorlägen. Die Fälligkeit des Pflegegeldes hänge davon ab, wann die gesetzlich genannten Leistungsvoraussetzungen vorlägen.

Das Bundessozialgericht habe entschieden, dass der Anspruch jeweils am Anfang und nicht am Ende eines Kalendermonats fällig werde. Aus diesem Fälligkeitszeitpunkt ergebe sich aber nicht, dass das Pflegegeld grundsätzlich auch genau am ersten Kalendertag des Monats zur Verfügung stehen müsse, so das SG. Da der fristgerechte Überweisungsauftrag und nicht der Eintritt des Leistungserfolges entscheidend sei, komme es weder auf die Abbuchung vom Schuldnerkonto bei der Knappschaft-Bahn-See noch auf die Gutschrift auf dem Konto des Versicherten an.

Die Beklagte genüge ihrer Zahlungsverpflichtung gegenüber einem Bezieher von Pflegegeld dann, wenn sie das Pflegegeld am Ersten eines Kalendermonats anweise. Dies gelte unabhängig davon, wann dieses Geld auf dem Konto des Versicherten gutgeschrieben werde. Falle der



Erste des Kalendermonats auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, genüge die Beklagte ihrer Leistungsverpflichtung, wenn sie das Pflegegeld am erstmöglichen Termin nach Fälligkeit, also dem ersten Werktag im Monat anweise. Das Gericht verwies in diesem Zusammenhang auf ein Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13.10.2008 (L 8 P 19/07).

Sozialgericht Gießen, Gerichtsbescheid vom 12.10.2018, S 7 P 23/18, nicht rechtskräftig

### **Streikmobilisierung auf Firmenparkplatz kann zulässig sein**

Das Streikrecht umfasst die Befugnis einer streikführenden Gewerkschaft, die zur Arbeitsniederlegung aufgerufenen Arbeitnehmer unmittelbar vor dem Betreten des Betriebes anzusprechen, um sie für die Teilnahme am Streik zu gewinnen. Eine solche Aktion kann – abhängig von den konkreten örtlichen Gegebenheiten – mangels anderer Mobilisierungsmöglichkeiten auch auf einem vom bestreikten Arbeitgeber vorgehaltenen Firmenparkplatz vor dem Betriebsgebäude zulässig sein. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die Arbeitgeberin betreibt in einem außerörtlich gelegenen Gewerbegebiet ein Versand- und Logistikzentrum. Zu dem von ihr gepachteten Gelände gehören ein Betriebsgebäude, das über einen zentralen Eingang zugänglich ist, und ein circa 28.000 Quadratmeter großer Parkplatz, welcher zur Nutzung für die überwiegend mit dem Auto zur Arbeit kommenden Mitarbeiter bestimmt ist. Im September 2015 wurde die Arbeitgeberin an zwei Tagen bestreikt. Die streikführende Gewerkschaft baute an beiden Tagen auf dem Parkplatz vor dem Haupteingang Stehtische und Tonnen auf und postierte dort ihre Vertreter sowie streikende Arbeitnehmer. Diese verteilten Flyer und forderten die zur Arbeit erscheinenden Arbeitnehmer zur Teilnahme am Streik auf. Zu physischen Zugangsbehinderungen kam es nicht. Ähnliches wiederholte sich bei einem eintägigen Streik im März 2016.

Mit ihrer Klage hat die Arbeitgeberin die künftige Unterlassung solcher Aktionen verlangt. Das Arbeitsgericht hat der Klage entsprochen; das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Revision der Arbeitgeberin blieb vor dem BAG ohne Erfolg. Im konkreten Fall ergebe die Abwägung widerstreitender grundrechtlicher

Gewährleistungen auf Arbeitgeber- und Gewerkschaftsseite, dass die Arbeitgeberin eine kurzzeitige, situative Beeinträchtigung ihres Besitzes hinnehmen müsse. Angesichts der örtlichen Verhältnisse könne die Gewerkschaft nur auf dem Firmenparkplatz vor dem Haupteingang mit den zum Streik aufgerufenen Arbeitnehmern kommunizieren und im Gespräch versuchen, auf Arbeitswillige einzuwirken.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 20.11.2018, 1 AZR 189/17

### **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Eine gesuchte „Bürofee“ kann auch ein Mann sein...**

Vor dem Hessischen Landesarbeitsgericht verlor ein männlicher Bewerber um eine Arbeitsstelle als „Bürofee“ auf 450 Euro-Basis den Prozess. Er war mit seiner Bewerbung um diese Stelle von dem Unternehmen abgewiesen worden. Daraufhin verlangte er eine Entschädigung in Höhe von 1.350 Euro, weil er wegen seines Geschlechtes nicht eingestellt worden sei, was sich nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz als eine Diskriminierung wegen seines Geschlechts darstelle.

Das Gericht stellte fest, dass die Ausschreibung einer Stelle für eine „Bürofee“ durchaus auch an männliche Bewerber gerichtet gewesen sein könne, was mehrere Formulierungen in anderen Stellenanzeigen zeigten, etwa durch den Zusatz „männlich/weiblich“.

Aber auch die Tatsache, dass er bereits bei der Firma beschäftigt gewesen sei, sie aber im Streit verlassen habe, zeigte, dass er kaum ernsthaft um die Stelle angehalten hatte, sondern hauptsächlich eine Entschädigungszahlung erreichen wollte.

Hessisches LAG, 3 Sa 487/16 vom 08.09.2017

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Neue Pflichten für Online-Händler im Kampf gegen Umsatzsteuerausfälle: BMF veröffentlicht Vordruckmuster für Bescheinigung über steuerliche Erfassung

Das Gesetz zur Vermeidung von Umsatzsteuerausfällen beim Handel mit Waren im Internet und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften implementiert eine Haftung von Marktplatzbetreibern für die von dort tätigen Händlern nicht gezahlte Umsatzsteuer. Um das Haftungsrisiko einzudämmen, müssen Marktplatzbetreiber von den auf ihrem Marktplatz tätigen Händlern unter anderem eine Bescheinigung über deren steuerliche Erfassung vorlegen können. Hierauf weist der Deutscher Steuerberaterverband e.V. (DStV) hin. Wenn Händler nicht Gefahr laufen wollen, auf der Plattform gesperrt zu werden, sollten sie dem Marktplatzbetreiber daher die Bescheinigung über ihre steuerliche Erfassung übermitteln. Das Bundesfinanzministerium (BMF) habe hierzu am 17.12.2018 ein BMF-Schreiben veröffentlicht.

Danach müssten Online-Händler die Bescheinigung im Sinne des § 22f Absatz 1 Satz 2 Umsatzsteuergesetz (UStG) über die Erfassung als Steuerpflichtiger (Unternehmer) bei ihrem zuständigen Finanzamt beantragen. Hierfür könnten sie das vom BMF veröffentlichte Vordruckmuster USt 1 TJ verwenden. Die Verwendung des Musters sei zwar freiwillig. Wählt der Unternehmer aber eine andere Form, müsse der Antrag dennoch alle im Muster verlangten Angaben enthalten. Der Antrag könne sowohl per Post als auch per E-Mail an das zuständige Finanzamt versandt werden.

Die Bescheinigung werde seitens der Finanzverwaltung übergangsweise in Papierform erteilt, so der DStV. Sie gelte nach dem BMF-Schreiben längstens bis zum 31.12.2021. Der Unternehmer könne sie in ein elektronisches Format überführen und auf elektronischem Weg weiterleiten. Das BMF werde in einem separaten Schreiben mitteilen, wann das Verfahren elektronisch abgewickelt werden wird. Das zuständige Finanzamt stelle dann die notwendigen Informationen den Marktplatzbetreibern zum Datenabruf bereit.

Laut DStV ist rasches Handeln geboten. Zwar hielten die neuen Haftungsregelungen Übergangsfristen für die Marktplatzbetreiber bereit. So greife die potentielle Haftung für Händler aus dem Drittland ab 01.03.2019 und für Händler aus einem EU/EWR-Staat ab 01.10.2019. Es empfehle sich dennoch, die Bescheinigung zeitnah zu beantra-

gen. Die Anträge müssten schließlich auch bearbeitet werden. Liege bis zum Ende der jeweiligen Übergangsfrist keine entsprechende Bescheinigung vor, sei die Gefahr groß, dass der Marktplatzbetreiber den Händler sperrt, um kein Haftungsrisiko einzugehen.

Die Händler hätten einen Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bescheinigung, hebt der DStV hervor.

Deutscher Steuerberaterverband e.V., PM vom 14.01.2019

## Verbraucherrecht: Immer noch keine Kenntnis über opt-in und opt-out

Erstaunlich, aber Tatsache: Manche Unternehmen haben trotz gefestigter Rechtsprechung immer noch die Stirn, in Angeboten für potentielle Kunden eine Zustimmung zum Kauf ihrer Produkte dadurch zu erlangen, dass diese es versäumen, ein Kästchen anzukreuzen, um damit kundzutun, nicht beworben oder gar beliefert zu werden (so genannte „opt-out“-Variante).

Zulässig ist nämlich – längst höchstrichterlich entschieden – dass auch in E-Mail-Werbungen eines Onlinehändlers (hier für Babyprodukte) es einer „ausdrücklichen Zustimmungshandlung des Verbrauchers“ bedürfe, wofür ein Kreuzchen in einem Kästchen mit einer „opt-in“-Bestätigung nötig sei.

LG München I, 4 HK O 8135/17 vom 04.06.2018

## Trotz zu geringen Zuckergehalts: Lemonaid darf „Bio-Zitronen-Limonade“ weiterhin als Limonade deklarieren

Obwohl das Getränk zu wenig Zucker enthält, darf der Hamburger Getränkehersteller Lemonaid seine „Bio-Zitronen-Limonade“ weiter als Limonade deklarieren. Das Bezirksamt Hamburg-Mitte wird den „zu niedrigen Zuckergehalt“ im Produkt Lemonaid vorerst nicht beanstanden. Hierfür hat sich die Hamburger Gesundheitsbehörde eingesetzt. Die so genannten Leitsätze für Erfrischungsgetränke, nach denen das Produkt zu wenig Zucker für eine Limonade enthalte, gehören ihrer Ansicht nach auf den Prüfstand.

Die Leitsätze des Deutschen Lebensmittelbuchs seien über mehrere Jahrzehnte historisch gewachsen, erläutert die Hamburger Gesund-



heitsbehörde. Dadurch seien Bezeichnungen und Verarbeitungsverfahren enthalten, die heute teilweise nicht mehr den Verbrauchererwartungen entsprechen. Der aktuelle Fall zeige, dass die Leitsätze für Erfrischungsgetränke in manchen Bereichen nicht nachvollziehbar seien und „unsere Strategie zur Zuckermeidung sowie zur gesundheitsbewussten Ernährung“ konterkarieren, so Hamburgs Gesundheitssenatorin Cornelia Prüfer-Storcks (SPD). Diese kündigte an, sich bei der Bundesernährungsministerin für eine Überprüfung auf Sinnhaftigkeit der Lebensmittel-Leitsätze einzusetzen. Lebensmittel mit wenig Zucker sollten nicht bestraft werden, sondern der Normalfall sein, meint Prüfer-Storcks.

Behörde für Gesundheit und Verbraucherschutz Hamburg, PM vom 10.01.2019

### Markenrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft getreten: Neue Markenformen und geänderte Verfahren

Das Markenrechtsmodernisierungsgesetz ist in Kraft getreten. Daher können Anmelder beim Deutschen Patent- und Markenamt (DPMA) seit dem 14.01.2019 neue Markenformen nutzen. Mit der Gewährleistungsmarke stehe im Markengesetz eine neue Markenkategorie zur Verfügung, die Prüfsiegeln eine stärkere rechtliche Stellung einräume als bisher, so das DPMA. Das Gesetz gehe auf die europäische Markenrechtsrichtlinie zurück, die bereits seit 2016 gilt und bis 14.01.2019 umzusetzen war.

Die nun eingeführte Gewährleistungsmarke weist laut DPMA Prüfzeichen – etwa zur biologischen Herstellung von Waren, zu fairen Produktionsbedingungen oder besonderen Sicherheitsstandards – als Marken eigene, spezifische Schutzbedingungen zu. Bisher gebe es im deutschen Rechtssystem nur Individual- und Kollektivmarken. Für Gütesiegel funktionierten diese Kategorien aber kaum, da ihre Hauptfunktion darin bestehe, auf die Herkunft eines Produkts von einem bestimmten Hersteller hinzuweisen. Gütezeichen könnten aber auf Waren verschiedener Hersteller angebracht sein – für all jene Produkte, die die Vorgaben des Gütezeichens erfüllen. Schutzzähig seien sie mit den herkömmlichen Kategorien allenfalls für die Dienstleistungen des betreffenden Zertifizierers gewesen, etwa für die Durchführung

von Qualitätskontrollen – nicht aber für die Produkte, auf denen sie verwendet wurden.

Bei Gewährleistungsmarken stehe deswegen nicht die Herkunfts-, sondern die Garantiefunktion im Vordergrund, betont das DPMA. Die Markeninhaber müssten neutral sein, dürften die von ihnen zertifizierten Waren und Dienstleistungen nicht gleichzeitig selbst anbieten und müssten in einer Markensatzung ihre Standards hinsichtlich Produkt- und Qualitätseigenschaften sowie die Nutzungsbedingungen transparent offenlegen. Beim DPMA könne eine solche Marke nur eingetragen werden, wenn der gewährleistende Charakter aus dem Zeichen heraus deutlich erkennbar ist.

Mit der Neuregelung falle auch die Bedingung weg, dass Marken grafisch darstellbar sein müssen. Zeichen könnten fortan in jeder geeigneten Form mit allgemein zugänglicher Technologie dargestellt werden – etwa mit Audio- und Bilddateien. So würden neue Markenformen möglich, zum Beispiel Klangmarken, Bewegungsmarken, Hologramm- und Multimediemarken. Wegen der neuen Darstellungsformen würden Urkunden des DPMA künftig mittels QR-Code einen Link zur entsprechenden Darstellung im elektronischen Markenregister enthalten.

Neu aufgenommen wurden nach Angaben des DPMA zusätzliche absolute Schutzhindernisse für die Eintragung – etwa geschützte geografische Angaben und geschützte Ursprungsbezeichnungen. Zudem gebe es Änderungen im Widerspruchsverfahren. Mehr Transparenz bringe unter anderem die Möglichkeit, Lizenzen oder die Bereitschaft zur Lizenzvergabe im Markenregister einzutragen.

Deutsches Patent- und Markenamt, PM vom 11.01.2019