

Ihre Steuerkanzlei informiert.

# SCHAUFENSTER STEUERN 09/2018

Sehr geehrte Mandanten,

wer von Ihnen Unternehmer ist und einen Firmenwagen im Betriebsvermögen hat, den er auch privat nutzt, kennt das Problem: Für die Privatnutzung muss eine sogenannte Nutzungsentnahme versteuert werden. Dies geschieht entweder mittels der pauschalen Ein-Prozent-Methode oder durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch.

Gerade aufgrund der digitalen Lösungen für Fahrtenbücher gewinnt diese Variante wieder mehr an Bedeutung, zumal aufgrund der Ermittlung des tatsächlichen Privatanteils auch eine gerechte Lösung gegeben zu sein scheint. Tatsächlich gibt es jedoch auch hier eine unlogische und unfaire Besteuerung. Diese tritt immer bei Veräußerung des Firmenwagens auf, da der Veräußerungserlös komplett zu versteuern ist. Demgegenüber können jedoch die Anschaffungskosten nicht komplett steuermindernd eingesetzt werden, da auf die Abschreibung des Fahrzeugs auch eine Nutzungsentnahme entsprechend des ermittelten Anteils der Privatfahrten angewendet wird.

Erfreulicherweise klärt nun jedoch der Bundesfinanzhof (Az: VIII R 9/18), ob im Rahmen einer Einnahme-Überschuss-Rechnung der Erlös aus der Veräußerung eines im Betriebsvermögen befindlichen Pkw in voller Höhe der Besteuerung zugrunde zu legen ist, wenn der Wagen nur zu 25 % betrieblich genutzt wurde, sodass sich die Abschreibung ebenfalls nur in dieser Höhe ausgewirkt hat.

Würde man hier den Fall folgerichtig behandeln, dürfte auch ein Veräußerungserlös nur in der prozentualen Höhe besteuert werden, wie sich die Anschaffungskosten des Fahrzeugs mindernd ausgewirkt haben. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist daher mit Spannung zu erwarten.

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)

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## ELFE

Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?

## Steuerberater

Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO

# 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
- ELFE: Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?
- Steuerberater: Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO
- Internationales Privatrecht auch im Steuerrecht zu beachten
- Neben gesetzlicher noch private Krankenversicherung: Nur Beiträge an gesetzliche Krankenkasse als Sonderausgaben absetzbar

## Unternehmer

6

- Abzugsverbot für Schuldzinsen: Begrenzung auf Entnahmenüberschuss
- Körperschaftsteuer: Ein "Übersehen" wird verziehen – eine mangelhafte Kontrolle nicht
- Umsatzsteuer-Anwendungserlass: BMF informiert über Änderung
- Investitionsabzugsbetrag: Auch nach einer Betriebsprüfung darf der Antrag gestellt werden
- Wenn die Frau eines Zahnarztes in der Praxis des Ehemannes mitwirkt...

## Kapitalanleger

8

- Bessere Vorschriften für Geldmarktfonds in Kraft getreten
- Anlagebetrug mit Solaranlagen: Urteil rechtskräftig
- Fondsetablierungskosten bei modellhafter Gestaltung eines geschlossenen gewerblichen Fonds grundsätzlich abziehbar
- Abgas-Skandal: Kein Zeugnisverweigerungsrecht für Robert Bosch GmbH

## Immobilienbesitzer

10

- Überlassung möblierter Wohnungen: Ortsübliche Marktmiete kann Zuschlag für Möblierung erfordern
- Entgelte für Ausgleichsmaßnahmen für Eingriffe in die Natur grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern
- Nach Inanspruchnahme degressiver AfA: Wechsel zu AfA nach tatsächlicher Nutzungsdauer ausgeschlossen

## Angestellte

12

- Überdurchschnittliche Arbeitszeit darf nicht durch Urlaubs- und Feiertage ausgeglichen werden
- Arbeitnehmer müssen Arbeitgeber nicht ihre private Mobilfunknummer verraten
- Tarifvertragliche Sonderzuwendung: Tarifvertrag darf Rückzahlung bei Ausscheiden bis zum 31. März des Folgejahres vorsehen

## Familie und Kinder

14

- Kindergeld: Ausbildungsbereitschaft volljährigen Kindes muss belegbar sein
- Kindergeld: Anspruch endet bei Ausbildung des Kindes zur Erzieherin nicht schon mit bestandener Abschlussprüfung
- Aufenthaltsbestimmungsrecht: Ein Schulschwänzer muss seine Mutter verlassen
- Kindergeld: Kein Zählkindervorteil bei "Patchwork-Familie" ohne Trauschein
- Unterhalt: Eine Zweitausbildung müssen Eltern nur ausnahmsweise finanzieren
- Keine studentische Krankenversicherung für Doktoranden

## Arbeit, Ausbildung & Soziales

16

- Mehrfache sachgrundlose Befristung: Verbot grundsätzlich verfassungsgemäß
- Blindengeld wird grundsätzlich auch bei Alzheimer gezahlt
- Verletzung durch willentlich gesteuerte kontrollierte Körperbewegung kann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein
- Verletzung durch willentlich gesteuerte kontrollierte Körperbewegung kann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein

## Wirtschaft, Wettbewerb und Handel

18

- Verkauf von Speisen an "Heißer Theke": Umsätze im Schätzungswege aufzuteilen
- Bier darf nicht mit der Angabe "bekömmlich" beworben werden
- Online-Händler: Vage Lieferangaben unzulässig

### Impressum

Wolters Kluwer Deutschland GmbH | Sitz der Gesellschaft: Luxemburger Straße 449, 50939 Köln | Tel. +49 (0) 621/86 26 00, Fax:+49 (0) 621/86 26 263, E-Mail: [info@akademische.de](mailto:info@akademische.de)  
| Geschäftsführer: Martina Bruder, Michael Gloss, Christian Lindemann, Nick Schlattmann, Ralph Vonderstein, Stephanie Walter | Handelsregister beim Amtsgericht Köln: HRB 58843 |  
Umsatzsteuer-ID-Nummer: DE 188836808 Verantwortlich für den Inhalt (nach § 55 Abs.2 RStV): Hubert Haarmann, Akademische Arbeitsgemeinschaft, 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  
eingerrichtet, 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

10.09.

- Umsatzsteuer
- Lohnsteuer
- Kirchensteuer zur Lohnsteuer
- Einkommensteuer
- Kirchensteuer
- Körperschaftsteuer

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.09. 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 September 2018

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für September ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 26.09.2018.

## ELFE: Geburtsurkunde, Eltern- und Kindergeld bald per App?

Ein von Thüringen mit am 06.07.2018 im Bundesrat eingebrachter Entschließungsantrag soll jungen Eltern dank E-Government automatisch zu Geburtsurkunde, Elterngeld und Kindergeld verhelfen. Mit dem Antrag fordert der Bundesrat die Bundesregierung auf, notwendige rechtliche Änderungen in verschiedenen Fachgesetzen vorzulegen. Dies meldet das Finanzministerium Thüringen.

Zur Realisierung des papierlosen Antrages sei es notwendig, der elektronischen Übermittlung der Geburtsurkunden zuzustimmen. Zudem bedürfe es beim Elterngeld eines alternativen Nachweises der Einkommen durch Zugriff auf Daten aus den elektronischen Lohnsteuerbescheinigungen, der anlassbezogenen Auszahlung von Kindergeld und der Nutzung der Identifikationsnummer nach §139b Abgabenordnung. Die Mitwirkung der Eltern bräuchte künftig lediglich aus einer Einwilligung beziehungsweise Beauftragung zur Datenverarbeitung und der

Mitteilung von Lebenssachverhalten, die die Eltern selbst ändern wollen, insbesondere Elternzeit- und Teilzeitwünsche, zu bestehen, so das Finanzministerium Thüringen.

Das Projekt ELFE – Einfache Leistung für Eltern – wird laut thüringischem Finanzministerium von Verwaltungsexperten der Hansestadt Bremen vorangetrieben. Die entwickelte Anwendung (App) stelle nicht nur den Antrag, sondern auch das gesamte Verwaltungsverfahren digitalisiert dar.

Finanzministerium Thüringen, PM vom 04.07.2018

## Steuerberater: Keine Auftragsverarbeiter nach der DSGVO

Der Deutsche Steuerberaterverband (DStV) und die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) sehen in den Leistungen der Steuerberater im Bereich der Lohn- und Gehaltsbuchführung eine eigenverantwortlich erbrachte Fachleistung, sodass auch in diesem Bereich, ebenso wie bei der Finanzbuchhaltung, keine Verträge zur Auftragsverarbeitung mit den Mandanten nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) geschlossen werden müssen.

Wie der DStV mitteilt, meint das auch das Bayerische Landesamt für Datenschutzaufsicht in einer aktuellen Information. Maßgeblich sei, dass Steuerberater aufgrund ihres Berufsrechts stets weisungsunabhängig und eigenverantwortlich tätig sind und besondere Pflichten wie etwa die berufliche Verschwiegenheit zu beachten haben. DStV und BStBK kündigten an, sich mit den zuständigen Datenschutzbehörden austauschen zu wollen, um in dieser Frage bundesweit Rechtssicherheit für Mandanten und Steuerberater zu erreichen.

Hintergrund: Seit dem 25.05.2018 müssten die neuen Vorschriften der DSGVO und des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG 2018) in Unternehmen, aber auch in Steuerberatungskanzleien umgesetzt sein.

Deutscher Steuerberaterverband, PM vom 30.07.2018

## Internationales Privatrecht auch im Steuerrecht zu beachten

Gerichte dürfen Verträge, die ausländischem Recht unterliegen, nicht nach deutschem Recht auslegen. Sie müssen daher nicht nur die aus-



ländischen Rechtsnormen, sondern auch deren Anwendung in der Rechtspraxis ermitteln und haben hierfür gegebenenfalls einen Sachverständigen hinzuzuziehen, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden hat.

Im Streitfall produzierte die Klägerin, eine deutsche Fondsgesellschaft, einen Spielfilm. Sie räumte die Rechte zur Verwertung des Films einem ausländischen Vertriebsunternehmen ein. Die Verträge waren im Wesentlichen kalifornischem Recht unterstellt.

Zwischen dem Finanzamt und dem Fonds war streitig, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe eine am Schluss der Vertragslaufzeit vom Vertriebsunternehmen zu leistende Zahlung in der Bilanz des Fonds bereits während der Laufzeit des Vertrags gewinnerhöhend auszuweisen war. Finanzamt und Finanzgericht (FG) hatten die Verträge nach den in Deutschland üblichen Methoden ausgelegt, während der BFH unter Beachtung der Vorgaben des Internationalen Privatrechts nun eine Auslegung nach kalifornischem Recht verlangt. Im Streitfall fehlten daher Feststellungen zu den Grundsätzen, nach denen Willenserklärungen und Verträge nach kalifornischem Recht auszulegen sind. Weiter gehe es darum, ob das kalifornische Zivilrecht Begriffe wie „Fälligkeit“ und „aufschiebende“ sowie „auflösende Bedingung“ kennt und ob es diesen Begriffen die gleiche Bedeutung wie das deutsche Zivilrecht beimisst. Zu klären ist auch, wie Begriffe wie „Call Option“ und „Final Payment“ nach kalifornischem Rechtsverständnis zu beurteilen sind.

Die Ermittlung ausländischen Rechts darf laut BFH wegen der erforderlichen Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht vom Revisionsgericht selbst durchgeführt werden. Zuständig sei vielmehr das FG, an das das Verfahren wegen eines so genannten Rechtsanwendungsfehlers trotz Fehlens einer diesbezüglichen Rüge zurückverwiesen worden sei.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 07.12.2017, IV R 23/14

### **Neben gesetzlicher noch private Krankenversicherung: Nur Beiträge an gesetzliche Krankenkasse als Sonderausgaben absetzbar**

Ein Steuerpflichtiger, der sowohl Pflichtmitglied in einer gesetzlichen Krankenkasse als auch freiwillig privat krankenversichert ist, kann

lediglich die Beiträge, die er an die gesetzliche Krankenversicherung entrichtet, als Sonderausgaben gemäß § 10 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerlich absetzen. Der Abzug der nicht als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge als außergewöhnliche Belastung scheidet ebenfalls aus. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Im Streitfall leistete der Steuerpflichtige Beiträge, um sowohl in einer gesetzlichen Krankenkasse als auch in einer privaten Krankenversicherung Basisversicherungsschutz zu erlangen. Der BFH entschied hierzu, dass weder Systematik noch Sinn und Zweck des § 10 Absatz 1 Nr. 3 S. 1a EStG einen Abzug der Beiträge für einen doppelten Basisversicherungsschutz erlaubten.

Ein Abzug der nicht als Sonderausgaben abziehbaren Krankenversicherungsbeiträge als außergewöhnliche Belastung scheidet ebenfalls aus. § 33 Absatz 2 S. 2 EStG ordnet an, dass Aufwendungen, die zu den Betriebsausgaben, Werbungskosten oder Sonderausgaben gehören, bei der Ermittlung der außergewöhnlichen Belastungen außer Betracht zu bleiben haben. Dies bewirke einen Nachrang der außergewöhnlichen Belastungen gegenüber den Sonderausgaben. Aufwendungen, die ihrer Art nach Sonderausgaben sind (hier: Krankenversicherungsbeiträge), könnten nicht als außergewöhnliche Belastung berücksichtigt werden. Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.11.2017, X R 5/17

# Unternehmer

## Abzugsverbot für Schuldzinsen: Begrenzung auf Entnahmenüberschuss

Beim Abzugsverbot für betrieblich veranlasste Schuldzinsen ist die Bemessungsgrundlage auf den periodenübergreifenden Entnahmenüberschuss zu begrenzen. Das hat der BFH entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung zu § 4 Absatz 4a EStG entschieden.

Nach § 4 Absatz 4a EStG sind – unter den dort im Einzelnen bezeichneten Voraussetzungen – betrieblich veranlasste Schuldzinsen nicht abziehbar, sondern dem Gewinn hinzuzurechnen, wenn die Entnahmen die Summe aus Gewinn und Einlagen übersteigen und damit so genannte Überentnahmen vorliegen. Die Bemessungsgrundlage für das Abzugsverbot ergibt sich aus der Summe von Über- und Unterentnahmen während einer Totalperiode beginnend mit dem ersten Wirtschaftsjahr, das nach dem 31.12.1998 geendet hat, bis zum aktuellen Wirtschaftsjahr. § 4 Absatz 4a EStG beruht auf der gesetzgeberischen Vorstellung, dass der Betriebsinhaber dem Betrieb bei negativem Eigenkapital nicht mehr Mittel entziehen darf als er erwirtschaftet und eingelegt hat. Damit kommt es zu einer Einschränkung des Schuldzinsenabzugs für den Fall, dass der Steuerpflichtige mehr entnimmt als ihm hierfür an Eigenkapital zur Verfügung steht.

Die Beschränkung des Schuldzinsenabzugs bei Überentnahmen stellte bei ihrer Einführung zum Veranlagungszeitraum 1999 eine Antwort des Gesetzgebers auf Steuergestaltung durch Zwei- und Mehrkontenmodelle (Verlagerung privat veranlasster Schuldzinsen in die betriebliche Sphäre) dar. Sie ist nach einhelliger Auffassung im Wortlaut zu weit geraten, weil bei ihrer mechanischen Anwendung bereits ein betrieblicher Verlust ohne jede Entnahme zur teilweisen Versagung des Schuldzinsenabzugs führen könnte.

Im Streitfall führte der Kläger einen Kraftfahrzeughandel. Er erzielte in den Jahren von 1999 bis 2008 teils Gewinne, teils Verluste, und tätigte Entnahmen und Einlagen in ebenfalls stark schwankender Höhe. Zugleich waren im Betrieb Schuldzinsen angefallen. Das Finanzamt und das Finanzgericht (FG) versagten in den beiden Streitjahren 2007 und 2008 für einen Teil der Schuldzinsen den Betriebsausgabenabzug, weil Überentnahmen im Sinne des § 4 Absatz 4a EStG vorgelegen hätten. Die Berechnung des Finanzamtes entsprach den Vorgaben des Schreibens des Bundesfinanzministeriums vom 17.11.2005 (IV B 2 -S

2144- 50/05). Daher kam es zu einer Verrechnung mit in den Vorjahren unberücksichtigt gebliebenen Verlusten im Wege einer formlosen Verlustfortschreibung.

Der BFH ist dem nicht gefolgt. Er begrenzt im Wege der teleologischen Reduktion die nach den Überentnahmen ermittelte Bemessungsgrundlage der nicht abziehbaren Schuldzinsen auf den von 1999 bis zum Beurteilungsjahr erzielten Entnahmenüberschuss und damit auf den Überschuss aller Entnahmen über alle Einlagen. So werde sichergestellt, dass ein in der Totalperiode erwirtschafteter Verlust die Bemessungsgrundlage für § 4 Absatz 4a EStG nicht erhöht und damit der Gefahr vorgebeugt, dass ein betrieblicher Verlust ohne jede Entnahme zur teilweisen Versagung des Schuldzinsenabzugs führen kann.

Zudem werde der Verlust des aktuellen Jahres nicht anders bewertet als der Verlust aus Vorjahren. Dies könne für den Steuerpflichtigen in bestimmten Jahren günstiger, in anderen Jahren aber auch nachteiliger sein als der Verrechnungsmodus des Bundesfinanzministeriums. Die Entscheidung sei insbesondere für Einzelunternehmer und Personengesellschaften im Bereich des Mittelstands von großer Bedeutung. Da es gleichgültig sei, in welchem Jahr innerhalb der Totalperiode Gewinne oder Verluste erzielt sowie Entnahmen oder Einlagen getätigt wurden, sei der Steuerpflichtige zu einer vorausschauenden Planung seiner Entnahmen auch in Gewinnjahren veranlasst, damit diese sich nicht durch spätere Verluste in steuerschädliche Überentnahmen verwandeln.

Im Streitfall hat der BFH der Klage des Steuerpflichtigen entgegen dem FG-Urteil teilweise stattgegeben. Zwar hätten kumulierte Überentnahmen im Zeitraum zwischen 1999 und dem Streitjahr 2007 in Höhe von 696.931 Euro (zwischen 1999 und dem Streitjahr 2008 in Höhe von 630.908 Euro) vorgelegen. Der Kläger habe in diesem Zeitraum aber nur insgesamt 391.467 Euro (zwischen 1999 und dem Streitjahr 2008: 419.913 Euro) mehr entnommen als eingelegt. Da dieser Entnahmenüberschuss die kumulierten Überentnahmen unterschreitet, bilde er die Bemessungsgrundlage für die nach § 4 Absatz 4a EStG nicht abziehbaren Schuldzinsen. Die beim Steuerpflichtigen entstandenen Verluste führten somit nicht zu Überentnahmen im Sinne des § 4 Absatz 4a EStG. Die nicht abziehbaren Schuldzinsen beliefen sich damit im Streitjahr 2007 auf 23.488,02 Euro (sechs Prozent von 391.467 Euro) und im Streitjahr 2008 auf 25.194,78 Euro (sechs Prozent von 419.913 Euro).

Bundesfinanzhof, Urteil vom 14.03.2018, X R 17/16



### Körperschaftsteuer: Ein „Übersehen“ wird verziehen – eine mangelhafte Kontrolle nicht

Füllt der Steuerberater für eine gewerbliche Mandantin eine elektronische Steuererklärung aus, und lässt er dabei entscheidende Zeilen frei, in die Einnahmen hätten eingetragen werden müssen, die steuerfrei sind, so kann der Berater den bereits bestandskräftigen Bescheid nicht nachträglich ändern lassen.

Zwar sei das grundsätzlich möglich, wenn es sich bei dem Fehler um eine leichte Fahrlässigkeit gehandelt hätte, sagt das FG Köln. Allein das „Übersehen“ der Zeilen sei auch noch ein solch' leichtes „Vergehen“. Aber spätestens mit dem „Nichtbemerken“ des Fehlers bei der Kontrolle der abzugebenden Steuererklärung habe der Berater grob fahrlässig gehandelt. Und dies müsse sich der Mandant dann zurechnen lassen – der Steuerbescheid wird nicht wieder geöffnet.

FG Köln, 10 K 1732/16 vom 11.05.2017

### Umsatzsteuer-Anwendungserlass: BMF informiert über Änderung

In einem aktuellen Schreiben informiert das Bundesfinanzministerium (BMF) über eine Änderung des Umsatzsteuer-Anwendungserlasses (UStAE). Hintergrund ist die Änderung des § 171 Absatz 10 Abgabenordnung (AO) durch das Gesetz zur Anpassung der Abgabenordnung an den Zollkodex der Union und zur Änderung weiterer steuerlicher Vorschriften vom 22.12.2014.

Mit diesem Gesetz sei zum 01.01.2015 die Aufhebung des Verweises auf die Verfahrensvorschriften der AO in § 4 Nr. 20a Umsatzsteuergesetz (UStG) erfolgt. Mit Wirkung zum 01.01.2017 sei § 171 Absatz 10 AO durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens vom 18.07.2016 erneut geändert worden.

In diesem Zusammenhang werde der UStAE geändert. Erstens werde in Abschnitt 4.20.5 Absatz 2 gestrichen. In Abschnitt 4.21.5 Absatz 2 werden laut BMF folgende Sätze 7 bis 9 angefügt: „Eine für zurückliegende Zeiträume erteilte Bescheinigung kann nur unter den Voraussetzungen des § 171 Absatz 10 AO eine Ablaufhemmung auslösen (vgl. AEAO zu § 171, Nr. 6.1, 6.2 und 6.5). Die zuständige Landesbehörde kann darauf in der Bescheinigung hinweisen. Die konkrete Feststellung, für welche

Umsatzsteuerfestsetzung die Bescheinigung beziehungsweise deren Aufhebung von Bedeutung ist, trifft die Finanzbehörde.“

Die Grundsätze seines Schreibens sind laut BMF in allen offenen Fällen anzuwenden. Das Schreiben stehe ab sofort für eine Übergangszeit auf den Internetseiten des BMF (<http://www.bundesfinanzministerium.de>) unter der Rubrik Themen – Steuern – Steuerarten – Umsatzsteuer – Umsatzsteuer-Anwendungserlass zum Herunterladen bereit.

Bundesfinanzministerium, Schreiben vom 17.07.2018, III C 3 - S 7179/08/10005 :001

### Investitionsabzugsbetrag: Auch nach einer Betriebsprüfung darf der Antrag gestellt werden

Ein Investitionsabzugsbetrag darf nicht allein deshalb versagt werden, weil der Antrag erst nach einer Betriebsprüfung gestellt wurde. Die Steuervergünstigung kann danach entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung zur Kompensation eines Steuermehrergebnisses aufgrund der Betriebsprüfung eingesetzt werden.

BFH, IV R 9/14 vom 23.03.2016

### Wenn die Frau eines Zahnarztes in der Praxis des Ehemannes mitwirkt...

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass die Ehefrau eines Zahnarztes, die in seiner Praxis sowohl für Schriftverkehr und Abrechnungen, ferner für die Verwaltung und Organisation zuständig ist, daraus keine gewerbesteuerpflichtigen Einkünfte erzielt, wie es hier das Finanzamt für richtig hielt.

Das Finanzamt hatte sich auf eine zuvor durchgeführte Statusprüfung der Frau bezogen, die dazu geführt hatte, dass sie nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei. Die Richter am Finanzgericht folgten aber diesem Ergebnis nicht, weil der steuerliche Arbeitnehmerbegriff eigenständiger Natur sei und sich nicht immer mit dem in anderen Rechtsgebieten verwendeten Begriff des Arbeitnehmers decke. Hier jedenfalls erfülle die Frau auf jeden Fall die Kriterien einer unselbstständigen Beschäftigung.

FG Rheinland-Pfalz, 6 K 2295/11 vom 23.01.2014

# Kapital- anleger

## Bessere Vorschriften für Geldmarktfonds in Kraft getreten

Am 21.07.2018 sind die neuen EU-Vorschriften für Geldmarktfonds in Kraft getreten. Geldmarktfonds sind kurzfristige Anlagen, die von Anlegern zur Verwaltung ihrer überschüssigen Liquidität verwendet werden, oft als Alternative zu einem Bankkonto. Während der letzten Finanzkrise erwiesen sich Geldmarktfonds unter angespannten Marktbedingungen als anfällig. EU-weit einheitliche Regeln und Aufsichtspraktiken sollen fortan sicherstellen, dass Geldmarktfonds die Anleger jederzeit auszahlen können.

Das Europäische Parlament und der Rat hatten vereinbart, Geldmarktfonds widerstandsfähiger zu machen und mögliche Ansteckungswege auf andere Finanzinstitute und das Finanzsystem zu begrenzen. Dies soll wiederum zu mehr finanzieller Stabilität in Europa beitragen. Alle Geldmarktfonds – auch jene, die vor Inkrafttreten dieser Verordnung am 21.07.2017 tätig waren –, müssen bis zum 21.01.2019 nachweisen, dass sie die neuen Vorschriften einhalten.

Europäische Kommission, PM vom 20.07.2018

## Anlagebetrug mit Solaranlagen: Urteil rechtskräftig

In dem Strafverfahren wegen bandenmäßigen Betruges im Zusammenhang mit der Veräußerung von Anteilen an Solarparks ist das von der Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts (LG) Osnabrück im Mai 2016 verkündete Urteil rechtskräftig. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Revisionen der vier Angeklagten verworfen.

Das LG hatte die Haupttäter, zwei inzwischen 40-jährige Männer und einen 47-jährigen Mann, wegen bandenmäßigen und gewerbsmäßigen Betruges in zwei Fällen zu Gesamtfreiheitsstrafen von acht beziehungsweise zehn Jahren verurteilt. Gegen einen weiteren Angeklagten hatte das LG wegen der Beihilfe zu einer der Taten der Haupttäter eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

Nach durchgeführter Beweisaufnahme mit der Vernehmung von mehr als 300 Zeugen stand für das LG fest, dass die Täter über ein Geflecht verschiedener Firmen insgesamt 272 private Anleger betrogen haben, wobei ein Gesamtschaden von etwa 10,5 Millionen Euro entstanden

sei. Dabei gingen die Angeklagten nach den Feststellungen der Kammer so vor, dass sie Teile von Solarparks an die Anleger veräußerten und diese Module anschließend von den Anlegern gegen einen garantierten Pachtzins (zurück-)pachteten.

Dabei seien die Anleger in zweifacher Hinsicht getäuscht worden. Zum einen sei der garantierte Pachtzins über die zu erzielende Einspeisevergütung von vornherein nicht zu erwirtschaften gewesen. Zum anderen seien ab einem bestimmten Zeitpunkt Anlagenteile veräußert worden, die tatsächlich gar nicht existent gewesen seien. Auch sei es zur mehrfachen Veräußerung von bestehenden Anlagenteilen gekommen. Den Anlegern sei von den Beteiligten suggeriert worden, in eine besonders sichere Anlage zu investieren, da sie durch den Kauf von Solaranlagenmodulen (Mit-)Eigentümer dieser Anlagen würden und daher kein Insolvenzzrisiko bestehe.

Der BGH entschied auf die Revisionen der Angeklagten, dass das Urteil der Wirtschaftsstrafkammer keine Rechtsfehler aufweist. Nach Verwerfung der Revision ist das Strafverfahren nun abgeschlossen. Die Verurteilten müssen die Haftstrafen – sofern sie nicht zur Bewährung ausgesetzt wurden – verbüßen.

Landgericht Osnabrück, Urteil vom 19.05.2016, 2 Kls 1/14 und Bundesgerichtshof, 3 StR 171/17

## Fondsetablierungskosten bei modellhafter Gestaltung eines geschlossenen gewerblichen Fonds grundsätzlich abziehbar

Kosten bei der Auflegung eines geschlossenen Fonds mit gewerblichen Einkünften können grundsätzlich sofort als Betriebsausgaben abgezogen werden. Wie der Bundesfinanzhof allerdings zugleich entschieden hat, stehen dabei anfallende Verluste im Fall des § 15b Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) nur zur Verrechnung mit künftigen Gewinnen aus dem Fonds zur Verfügung. Damit hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung, die insoweit von Anschaffungskosten ausging, als durch die Einführung des § 15b EStG im Jahr 2005 überholt angesehen. Geschlossene Personengesellschaftsfonds (zum Beispiel Schiffsfonds, Filmfonds, Windkraftfonds) waren in der Vergangenheit meist so konzipiert, dass sich in der Anfangsphase aus einer Vielzahl von Verträgen Kosten ergaben, die den Anlegern regelmäßig hohe Verluste vermit-





telten. Dabei konnte es sich zum Beispiel um Provisionen für die Eigenkapitalvermittlung, um Kosten für die Fondskonzeption oder um Prospektkosten handeln. Der BFH sah hierin einen Gestaltungsmissbrauch (§ 42 der Abgabenordnung) und behandelte die streitigen Aufwendungen als Anschaffungskosten der vom Fonds beschafften Anlagegüter, die nur im Wege der Absetzung für Abnutzung verteilt über die Nutzungsdauer abgezogen werden konnten.

Mit § 15b EStG hat der Gesetzgeber allerdings Ende 2005 grundsätzlich angeordnet, dass Verluste im Zusammenhang mit Steuerstundungsmodellen im Jahr ihrer Entstehung nicht mehr mit anderen Einkünften ausgeglichen werden dürfen, sondern nur mit Einkünften, die der Anleger in den Folgejahren aus dem Steuerstundungsmodell erzielt.

Nach dem Urteil des BFH erkennt der Gesetzgeber damit Steuerstundungsmodelle an, die dem Anleger aufgrund eines vorgefertigten Konzepts die Möglichkeit bieten, in der Anfangsphase der Investition seine Steuerlast zu senken. Derartige Vorteile seien daher auch bei modellhafter Gestaltung nicht mehr als Missbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten anzusehen. Nach dem Urteil des BFH kommt es dabei nicht darauf an, ob im Einzelfall die Voraussetzungen des § 15b EStG tatsächlich vorliegen. Etablierungskosten eines gewerblichen Fonds sind danach sofort abzugsfähige Betriebsausgaben. Allerdings bestehe eine Verlustverrechnungsbeschränkung, wenn Verluste bei Anwendung von § 15b Absatz 3 EStG die dort aufgeführten Grenzen überschreiten. Bundesfinanzhof, Urteil vom 26.4.2018, IV R 33/15

### Abgas-Skandal: Kein Zeugnisverweigerungsrecht für Robert Bosch GmbH

In zwei Streitverfahren von Kapitalanlegern gegen die Porsche Automobil Holding SE wegen Verletzung so genannter Ad-hoc-Mitteilungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz im Zusammenhang mit dem VW-Abgas-Skandal hat das Landgericht (LG) Stuttgart gegenüber der Drittbeteiligten Robert Bosch GmbH die Herausgabe von Unterlagen angeordnet, insbesondere einer Reihe von E-Mails. Hiergegen wandte sich die Robert Bosch GmbH unter Berufung auf ein Zeugnisverweigerungsrecht aus sachlichen Gründen gemäß § 384 der Zivilprozessordnung (ZPO). Diesen Einwand hat das LG Stuttgart durch Zwischenurteil zurückgewiesen.

Das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 1 ZPO setzt voraus, dass durch die Beantwortung der Frage ein unmittelbarer vermögensrechtlicher Schaden verursacht wird. Nach Auffassung des LG verursacht die Urkundenvorlage keinen unmittelbaren vermögensrechtlichen Schaden bei der Robert Bosch GmbH. Die Robert Bosch GmbH sei als bloßes Zulieferunternehmen nicht für den Schutz von Kapitalanlegern ihrer Vertragspartner verantwortlich. Erst recht treffe sie eine solche Verantwortung nicht gegenüber Anlegern sonstiger Unternehmen, wie der Porsche Automobil Holding SE, zu denen die Robert Bosch GmbH in keinerlei Geschäftsbeziehung stehe.

§ 384 Nr. 2 ZPO begründe ein Zeugnisverweigerungsrecht (ergo: Herausgabeverweigerungsrecht) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen oder einem Angehörigen zur Unehre gereichen oder der Gefahr zuziehen würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Auch diese Gefahr sieht das LG durch die Herausgabe der Unterlagen nicht als gegeben an. Durch die angeordnete Herausgabe der Unterlagen, die ein compliancegemäßes Verhalten bis Juni 2008 attestierten, setze sich die Robert Bosch GmbH gerade nicht der Gefahr der Strafverfolgung aus. Denn diese Unterlagen könnten gerade nicht kausal für spätere Aufsichtspflichtverletzungen ab dem Jahr 2009 sein. Im Übrigen stünde einer etwaigen Verfolgungsgefahr das Prozesshindernis der Verjährung entgegen.

Schließlich lehnte das LG ein Verweigerungsrecht nach § 384 Nr. 3 ZPO ab. Danach darf die Beantwortung von Fragen verneint werden, die der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Kunst- oder Gewerbegeheimnis zu offenbaren. Bei der Softwaremanipulation der Motorsteuerung handele es sich um eine wettbewerbswidrige Praxis. Die Rechtsordnung erkenne nur in engen Grenzen die Geheimhaltung illegaler, wettbewerbswidriger Geheimnisse an. Vorliegend sei die Robert Bosch GmbH nicht schutzwürdig, da die Vorlage der Urkunden nicht in Rechtsgüter Unbeteiligter eingreife, sondern sich gegen den Gefahrverursacher, die Volkswagen AG, richte.

Das Zwischenurteil kann von der Robert Bosch GmbH mit der sofortigen Beschwerde zum Oberlandesgericht Stuttgart angefochten werden.

Landgericht Stuttgart, Zwischenurteil vom 13.07.2018, 22 O 205/16 und 22 O 348/16, nicht rechtskräftig

# Immobilien- besitzer

## Überlassung möblierter Wohnungen: Ortsübliche Marktmiete kann Zuschlag für Möblierung erfordern

Bei der Vermietung möblierter oder teilmöblierter Wohnungen kann es zur Ermittlung der ortsüblichen Marktmiete erforderlich sein, einen Zuschlag für die Möblierung zu berücksichtigen. Ein solcher Möblierungszuschlag ist laut Bundesfinanzhof (BFH) dann zu berücksichtigen, wenn er sich aus einem örtlichen Mietspiegel oder aus am Markt realisierbaren Zuschlägen ermitteln lässt. Eine Ermittlung in anderer Weise komme nicht in Betracht.

Nach § 21 Absatz 2 des Einkommensteuergesetzes in der Fassung der Streitjahre 2006 bis 2010 war die Nutzungsüberlassung in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil aufzuteilen, wenn das Entgelt für die Überlassung einer Wohnung zu Wohnzwecken weniger als 56 Prozent der ortsüblichen Marktmiete beträgt.

Im Streitfall vermieteten die Kläger ihrem Sohn eine 80 Quadratmeter große Wohnung. Die Wohnung war mit einer neuen Einbauküche ausgestattet; zudem wurden eine Waschmaschine und ein Trockner zur Nutzung überlassen. Die Kläger machten in ihren Einkommensteuererklärungen Werbungskostenüberschüsse aus Vermietung und Verpachtung geltend. Sie unterließen es, für die mitvermieteten Geräte die ortsübliche Vergleichsmiete gesondert zu erhöhen, berücksichtigten die überlassenen Gegenstände jedoch nach dem Punktesystem des Mietspiegels. Das Finanzamt erkannte die Werbungskostenüberschüsse teilweise nicht an, weil es von einer verbilligten Vermietung ausging. Die Klage vor dem Finanzgericht (FG) hatte überwiegend keinen Erfolg. Demgegenüber sah der BFH die Revision der Kläger als begründet an. Nach seinem Urteil ist für die Überlassung von möblierten oder teilmöblierten Wohnungen grundsätzlich ein Möblierungszuschlag anzusetzen, da derartige Überlassungen regelmäßig mit einem gesteigerten Nutzungswert verbunden sind, die sich häufig auch in einer höheren ortsüblichen Miete niederschlagen. Zur Ermittlung der ortsüblichen Miete sei der örtliche Mietspiegel heranzuziehen. Sieht der Mietspiegel zum Beispiel für eine überlassene Einbauküche einen prozentualen Zuschlag oder eine Erhöhung des Ausstattungsfaktors über ein Punktesystem vor, sei diese Erhöhung als marktüblich anzusehen. Lässt sich dem Mietspiegel hierzu nichts entnehmen, sei ein am örtlichen Mietmarkt realisierbarer Möblierungszuschlag zu berücksichti-

gen. Kann auch dieser nicht ermittelt werden, sei auf die ortsübliche Marktmiete ohne Möblierung abzustellen. Es komme insbesondere nicht in Betracht, einen Möblierungszuschlag aus dem Monatsbetrag der linearen Absetzung für Abnutzung für die überlassenen Möbel und Einrichtungsgegenstände abzuleiten. Auch der Ansatz eines prozentualen Mietrenditeaufschlags sei nicht zulässig.

Im Streitfall verwies der BFH die Sache an das FG zurück, damit es feststellt, ob die Überlassung einer Einbauküche zu den Ausstattungsmerkmalen des städtischen Mietspiegels gehört.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 06.02.2018, IX R 14/17

## Entgelte für Ausgleichsmaßnahmen für Eingriffe in die Natur grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern

Das Nutzungsentgelt für die Zurverfügungstellung eines Grundstücks als Ausgleichsfläche für den Naturschutz (in Form so genannter Ökopunkte) ist im Rahmen der Überschusseinkünfte grundsätzlich im Jahr des Zuflusses zu versteuern. Gleiches gilt für ein Entgelt für die Übernahme einer Kompensationsverpflichtung für die Beeinträchtigung der Natur durch Baumaßnahmen. Dies hat das Finanzgericht (FG) Schleswig-Holstein entschieden.

Entgelte, die für Ausgleichsmaßnahmen für Eingriffe in die Natur gezahlt werden, seien im Jahr des Zuflusses zu erfassen, wenn der zugrundeliegende Vertrag entweder eine unbestimmte Laufzeit vorsieht oder hierzu keine Angaben enthält, so das FG. Einer Anwendung des § 11 Absatz 1 Satz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) auf den Streitfall stehe der eindeutige Wortlaut entgegen, der einen von vorneherein bestimmten Zeitraum voraussetzt. Eine entsprechende Anwendung der vom Bundesfinanzhof zur Frage der Rechnungsabgrenzung bei unbestimmter Vertragsdauer entwickelten und von der Finanzverwaltung für bilanzierende Steuerpflichtige übernommenen Rechtsprechung (vgl. BFH, Urteil vom 09.12.1993, IV R 130/91 sowie BMF-Schreiben vom 15.03.1995), wonach bei unbestimmter Vertragsdauer von einer 25-jährigen Laufzeit auszugehen sei, komme nicht in Betracht, da die Gewinnermittlung bei bilanzierenden Steuerpflichtigen zur Wahrung des Realisationsprinzips anders als im Bereich der Überschussermittlung grundsätzlich zeitraumbezogen erfolge.



Das FG hat die Revision gegen das Urteil zugelassen. Das Revisionsverfahren ist beim BFH unter dem Aktenzeichen IX R 3/18 anhängig. Finanzgericht Schleswig-Holstein, Urteil vom 10.03.2017, 2 K 118/16, nicht rechtskräftig

### **Nach Inanspruchnahme degressiver AfA: Wechsel zu AfA nach tatsächlicher Nutzungsdauer ausgeschlossen**

Wer die degressive Gebäude-AfA in Anspruch genommen hat, kann nicht nachträglich zur AfA nach der tatsächlichen Nutzungsdauer übergehen. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) zu § 7 Absatz 5 Einkommensteuergesetz (EStG) entschieden.

Bei der degressiven AfA handelt es sich um die Abschreibung der Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Wirtschaftsguts nach fallenden Staffelsätzen. Diese beliefen sich nach § 7 Absatz 5 Satz 1 Nr. 2 EStG in seiner im Streitfall maßgeblichen Fassung bei Gebäuden in den ersten acht Jahren auf jeweils 5 Prozent, in den darauf folgenden sechs Jahren auf jeweils 2,5 Prozent und in den darauf folgenden 36 Jahren auf jeweils 1,25 Prozent. Die degressive AfA führt zu einer Steuerstundung durch Vorverlagerung von AfA.

Aufgrund der degressiven Ausgestaltung wäre es für die Steuerpflichtigen vorteilhaft, zunächst die degressive AfA in Anspruch zu nehmen und später auf die lineare AfA von zum Beispiel drei Prozent für Gebäude überzugehen, die zu einem Betriebsvermögen gehören und nicht Wohnzwecken dienen (§ 7 Absatz 4 Satz 1 EStG). Einen derartigen Wechsel hatte der BFH allerdings bereits in der Vergangenheit ausgeschlossen.

Offen war bislang demgegenüber, ob ein Wechsel von der degressiven AfA zur AfA nach der tatsächlichen Nutzungsdauer (§ 7 Absatz 4 Satz 2 EStG) möglich ist. Bei Gebäuden mit einer tatsächlichen Nutzungsdauer von weniger als 50 Jahren kann die AfA danach entsprechend dieser verkürzten Nutzungsdauer vorgenommen werden. Dies machte die Klägerin in dem vom BFH jetzt entschiedenen Streitfall geltend. Sie vermietete ein 1994 bebautes Grundstück an ihren Ehemann zum Betrieb eines Autohauses. Bei ihren Einkünften aus Vermietung und Verpachtung nahm sie die degressive AfA in Anspruch (8 x 5 Prozent, 6 x 2,5 Prozent und 36 x 1,25 Prozent). Nach Ablauf der ersten 14 Jahre

errichtete die Klägerin 2009 auf dem Grundstück unter anderem einen Anbau und machte im Übrigen geltend, die Nutzungsdauer sämtlicher Gebäude betrage nur noch zehn Jahre. Sie begehrte nunmehr eine AfA entsprechend der tatsächlichen Nutzungsdauer.

Die von der Klägerin erstrebte Kombination von degressiver AfA und AfA nach der tatsächlichen Nutzungsdauer hat der BFH verworfen. Der BFH begründet dies damit, dass § 7 Absatz 5 EStG die Nutzungsdauer eines Gebäudes typisiert und damit der Rechtsvereinfachung dient. Bei Wahl der degressiven AfA nach § 7 Absatz 5 EStG erübrige sich die Feststellung der tatsächlichen Nutzungsdauer des Gebäudes. Der Steuerpflichtige entscheide sich bei Wahl der degressiven AfA bewusst dafür, die Herstellungskosten des Gebäudes in 50 der Höhe nach festgelegten Jahresbeträgen geltend zu machen. Die Vereinfachung trete nur ein, wenn die Wahl über die gesamte Dauer der Abschreibung bindend sei. Die Wahl der degressiven AfA ist deshalb im Grundsatz unabänderlich.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 29.5.2018, IX R 33/16

# Angestellte

## Überdurchschnittliche Arbeitszeit darf nicht durch Urlaubs- und Feiertage ausgeglichen werden

Urlaubs- und gesetzliche Feiertage dürfen bei der Berechnung der Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht als Ausgleichstage berücksichtigt werden. Das gilt auch für Urlaubstage, die über den gesetzlichen Mindesturlaub hinaus gewährt werden, sowie für gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, wie das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entschieden hat.

Das klagende Universitätsklinikum Köln führt für die bei ihm beschäftigten Ärzte so genannte Arbeitszeitschutzkonten, um die Einhaltung der höchstzulässigen Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt sicherzustellen. Dabei werden die wöchentliche Höchstarbeitszeit als Soll verbucht und die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden als Haben erfasst. Tage des gesetzlichen Mindesturlaubs werden so verbucht, als sei an ihnen regulär gearbeitet worden. Darüber hinausgehende Urlaubstage und gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, wertete der Kläger hingegen als Ausgleichstage mit einer geleisteten Arbeitszeit von null Stunden. Damit konnten diese Tage zum Ausgleich für überdurchschnittlich geleistete Arbeit an anderen Tagen herangezogen werden. Die Bezirksregierung Köln untersagte diese Praxis des Klägers, weil sie darin einen Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz sah. Die hiergegen erhobene Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos.

Das BVerwG hat die Revision des Klägers zurückgewiesen. Urlaubstage dürften, auch wenn sie über den gesetzlichen Mindesturlaub hinausgehen, bei der Berechnung der durchschnittlichen Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht als Ausgleichstage herangezogen werden. Aus dem systematischen Zusammenhang des Arbeitszeitgesetzes und des Bundesurlaubsgesetzes ergebe sich, dass als Ausgleichstage nur Tage dienen können, an denen der Arbeitnehmer nicht schon wegen Urlaubsgewährung von der Arbeitspflicht freigestellt ist. Ebenso wenig dürften gesetzliche Feiertage, die auf einen Werktag fallen, bei der Berechnung der durchschnittlichen Höchstarbeitszeit als Ausgleichstage herangezogen werden. Gesetzliche Feiertage seien keine Werktage und grundsätzlich beschäftigungsfrei. Daher würden sie bei der Berechnung der werktäglichen Höchstarbeitszeit nach dem Arbeitszeitgesetz nicht in den Ausgleich einbezogen.

Unionsrecht steht dem nach Ansicht des BVerwG nicht entgegen. Die Arbeitszeitrichtlinie der Europäischen Union, die zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer erlassen wurde, verpflichtete die Mitgliedstaaten zur Gewährleistung eines Mindeststandards, ohne darüber hinausgehende, den Standard verbessernde nationale Regelungen auszuschließen.

Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 09.05.2018, 8 C 13.17

## Arbeitnehmer müssen Arbeitgeber nicht ihre private Mobilfunknummer verraten

Ein kommunaler Arbeitgeber hatte das System seiner Rufbereitschaft zur Einrichtung eines Notdienstes geändert. In diesem Zusammenhang hatte er von den Arbeitnehmern die Bekanntgabe ihrer privaten Mobilfunknummer verlangt, um sie außerhalb des Bereitschaftsdienstes im Notfall erreichen zu können.

Es könne offen bleiben, ob überhaupt eine Anspruchsgrundlage bestünde, entschied das Thüringer Landesarbeitsgericht. Zumindest sei ein Anspruch durch das Thüringer Landesdatenschutzgesetz begrenzt. Die Pflicht zur Herausgabe der privaten Mobilfunknummer stelle einen erheblichen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar, welcher durch ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers gerechtfertigt sein müsse. Der Abwägungsprozess der beiderseitigen Interessen müsse ergeben, dass der Eingriff angemessen sei. Eine Pflicht zur Bekanntgabe der privaten Mobilfunknummer greife besonders tief in die persönliche Sphäre des Arbeitnehmers ein. Der Arbeitnehmer könne sich aufgrund der ständigen Erreichbarkeit dem Arbeitgeber ohne Rechtfertigungsdruck nicht mehr entziehen und so nicht zur Ruhe kommen. Auf die Wahrscheinlichkeit, tatsächlich kontaktiert und im Notfall herangezogen zu werden, komme es nicht an. Der Arbeitgeber habe durch die Änderung seines bestehenden Systems der Rufbereitschaft selbst die Problemlage herbeigeführt und ihm stünden andere Möglichkeiten zur Absicherung gegen Notfälle zur Verfügung.

Einer Zulassung der Revision bedürfe es nicht, da die grundlegende Rechtsfrage, dass der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch ein entgegenstehendes, überwiegendes berechtigtes Interesse gerechtfertigt sein müsse, bereits geklärt sei.



LAG Thüringen, Pressemitteilung vom 16.05.2018 zum Urteil 6 Sa 442/17 und 6 Sa 444/17 vom 16.05.2018

### **Tarifvertragliche Sonderzuwendung: Tarifvertrag darf Rückzahlung bei Ausscheiden bis zum 31. März des Folgejahres vorsehen**

In Tarifverträgen kann der Anspruch auf eine jährliche Sonderzahlung vom Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Stichtag außerhalb des Bezugszeitraums im Folgejahr abhängig gemacht werden. Dies hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) klargestellt.

Der Beklagte arbeitete seit 1995 als Busfahrer im Verkehrsunternehmen der Klägerin. Auf das Arbeitsverhältnis fand aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme ein Tarifvertrag Anwendung, der einen Anspruch auf eine bis zum 1. Dezember zu zahlende Sonderzuwendung vorsieht. Diese dient auch der Vergütung für geleistete Arbeit. Die Sonderzuwendung ist vom Arbeitnehmer zurückzuzahlen, wenn er in der Zeit bis zum 31. März des folgenden Jahres aus eigenem Verschulden oder auf eigenem Wunsch aus dem Beschäftigungsverhältnis ausscheidet.

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis im Oktober 2015 zum Januar 2016. Mit der Abrechnung für November 2015 zahlte die Klägerin an ihn die tarifliche Sonderzuwendung in Höhe eines Monatsentgelts. Nachdem das Arbeitsverhältnis geendet hatte, verlangte die Klägerin die Sonderzuwendung nach der tarifvertraglichen Regelung zurück. Der Beklagte lehnte das ab, weil die Tarifvorschrift unwirksam sei. Sie verstoße als unverhältnismäßige Kündigungsbeschränkung gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit.

Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich. Die Rückzahlungsregelung wäre nach der Rechtsprechung des BAG allerdings unwirksam, wenn sie als arbeitsvertragliche Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) einer Klauselkontrolle nach § 307 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zu unterziehen wäre (dazu Entscheidung vom 18.01.2012, 10 AZR 612/10). Arbeitsvertraglich in ihrer Gesamtheit einbezogene Tarifverträge unterlägen jedoch keiner solchen Inhaltskontrolle, weil sie nur bei einer Abweichung von Rechtsvorschriften stattfinde, so das BAG unter Verweis auf § 307 Absatz 3 Satz 1 BGB. Tarifverträge stünden nach § 310 Absatz 4 Satz 3 BGB Rechtsvorschriften im Sinne des § 307 Absatz 3 BGB gleich.

Die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten, die sich aus der tarifvertraglichen Stichtagsregelung ergibt, verstößt nach Ansicht des BAG nicht gegen höherrangiges Recht. Sie verletze insbesondere weder den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz (GG) noch die Berufsfreiheit (Artikel 12 Absatz 1 GG), die die Tarifvertragsparteien bei der tariflichen Normsetzung zu beachten hätten. Den Tarifvertragsparteien stehe dabei aufgrund der durch Artikel 9 Absatz 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu, über den Arbeitsvertrags- und Betriebsparteien nicht in gleichem Maß verfügten. Ihnen komme eine Einschätzungsprärogative zu, soweit die tatsächlichen Gegebenheiten, die betroffenen Interessen und die Regelungsfolgen zu beurteilen sind. Darüber hinaus verfügten sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung. Die Tarifvertragsparteien seien nicht verpflichtet, die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen. Es genüge, wenn es für die getroffene Regelung einen sachlich vertretbaren Grund gibt.

Die tarifvertragliche Regelung greife zwar in die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ein. Artikel 12 Absatz 1 GG schütze auch die Entscheidung eines Arbeitnehmers, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in einem gewählten Beruf beizubehalten oder aufzugeben. Die Einschränkung der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer sei hier aber noch verhältnismäßig, so das BAG. Die Grenzen des gegenüber einseitig gestellten Regelungen in AGB erweiterten Gestaltungsspielraums der Tarifvertragsparteien seien nicht überschritten.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 27.06.2018, 10 AZR 290/17

# Familie und Kinder

## **Kindergeld: Ausbildungsbereitschaft volljährigen Kindes muss belegbar sein**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes erfordert die Berücksichtigung eines Kindes gemäß § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c Einkommensteuergesetz (EStG), dass sich dieses ernsthaft um einen Ausbildungsplatz bemüht hat.

Nach § 32 Absatz 4 Satz 1 Nr. 2c EStG wird ein Kind, das das 18., nicht aber das 25. Lebensjahr vollendet hat, steuerlich berücksichtigt, wenn es eine Berufsausbildung mangels Ausbildungsplatzes nicht beginnen oder fortsetzen kann.

Das Bemühen ist laut FG glaubhaft zu machen. Pauschale Angaben, das Kind sei im fraglichen Zeitraum ausbildungsbereit gewesen, habe sich ständig um einen Ausbildungsplatz bemüht oder sei stets bei der Agentur für Arbeit als ausbildungsplatzsuchend gemeldet gewesen, reichen dem FG nicht aus. Um einer missbräuchlichen Inanspruchnahme des Kindergeldes entgegenzuwirken, müsse sich die Ausbildungsbereitschaft des Kindes durch belegbare Bemühungen um einen Ausbildungsplatz objektiviert haben, fordert das Gericht.

FG Hamburg, Urteil vom 20.02.2018, 6 K 135/17, rechtskräftig

## **Kindergeld: Anspruch endet bei Ausbildung des Kindes zur Erzieherin nicht schon mit bestandener Abschlussprüfung**

Absolviert ein Kind eine Ausbildung zur Erzieherin, endet der Kindergeldanspruch nicht schon mit der Bekanntgabe des Ergebnisses der Abschlussprüfung. Dies stellt das FG Baden-Württemberg klar.

Die Tochter der Klägerin absolvierte eine Ausbildung zur Erzieherin. Sie schloss mit der Stadt einen Berufsausbildungsvertrag. Danach dauerte die Ausbildung insgesamt drei Jahre und zwar vom 09.09.2013 bis zum 08.09.2016. Diese Vereinbarung entspricht der Ausbildungs- und Prüfungsordnung an den Fachschulen für Sozialpädagogik des Ministeriums für Kultus, Jugend und Sport Baden-Württemberg. Danach dauert die Ausbildung „unabhängig vom Zeitpunkt der Abschlussprüfung drei Jahre und gliedert sich in theoretische und praktische Ausbildungsinhalte. Die praktische Ausbildung umfasst mindestens 600 Stunden praktische Ausbildung pro Jahr“.

Die Tochter bestand die Abschlussprüfung im Juli 2016 und führt seit dem 09.09.2016 die Berufsbezeichnung „Staatlich anerkannte Erzieherin“. Bis zu diesem Zeitpunkt erhielt sie eine Ausbildungsvergütung. Die beklagte Familienkasse hob ab August 2016 die Kindergeldfestsetzung auf und forderte Kindergeld für die Monate August und September 2016 zurück. Das Ausbildungsverhältnis habe mit Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses im Juli 2016 geendet. Die im Ausbildungsvertrag vereinbarte Ausbildungszeit sei nach ihrer Dienstanweisung (Stand 2017) ohne Belang. Die Klägerin erhob Klage.

Das FG Baden-Württemberg entschied zugunsten der Klägerin und setzte Kindergeld für die Tochter für die Monate August und September 2016 fest. Im Streitfall sei die Ausbildungsdauer durch eine Rechtsvorschrift festgelegt gewesen. Danach habe die Ausbildung mit Ablauf des 08.09.2016 geendet. Erst zu diesem Zeitpunkt seien neben den theoretischen auch die praktischen Ausbildungsinhalte vollständig vermittelt gewesen. Die Tochter sei auch erst ab dem 09.09.2016 berechtigt gewesen, ihre Berufsbezeichnung zu führen.

Das Berufsbildungsgesetz stehe nicht entgegen. Die bundesrechtliche Vorschrift, nach der eine bestandene Berufsausbildung vor Ablauf der Ausbildungszeit mit der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses ende, komme im Streitfall nicht zur Anwendung. Denn die Tochter habe die Berufsausbildung an einer dem Landesrecht Baden-Württemberg unterstehenden berufsbildenden Schule absolviert.

Die Entscheidung ist rechtskräftig.

FG Baden-Württemberg, Entscheidung vom 24.04.2018, 10 K 112/18, rechtskräftig

## **Aufenthaltsbestimmungsrecht: Ein Schulschwänzer muss seine Mutter verlassen**

Fehlt der neunjährige Sohn eines getrennt lebenden Ehepaares, der bei der Mutter wohnt, immer wieder in der Schule und sind seine Noten deswegen auch schlecht, so spricht das dafür, dass die Mutter nur eingeschränkt erziehungsfähig ist. Deswegen könnte es besser für den Jungen sein, wenn er zum Vater zieht. Ist zu erwarten, dass der den Sohn „gut betreuen“ und für regelmäßigen Schulbesuch sorgen wird, so ist das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem Vater zuzusprechen.



Das kann auch dann greifen, wenn die Frau wegen ihrer Arbeitslosigkeit eigentlich mehr Zeit für den Jungen haben müsste als der berufstätige Vater.

Brandenburgisches OLG, 10 UF 62/16 vom 26.09.2016

### **Kindergeld: Kein Zählkindervorteil bei „Patchwork-Familie“ ohne Trauschein**

Leben die Eltern eines gemeinsamen Kindes in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen und sind in deren Haushalt auch zwei ältere, aus einer anderen Beziehung stammende Kinder eines Elternteils aufgenommen, erhält der andere Elternteil für das gemeinsame Kind nicht den nach § 66 Absatz 1 Einkommensteuergesetz erhöhten Kindergeldbetrag für ein drittes Kind. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden.

Seiner Ansicht nach begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass einem in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden Elternteil im Hinblick auf die in seinem Haushalt lebenden, bei ihm kindergeldrechtlich nicht zu berücksichtigenden Kinder des anderen Elternteils der Zählkindervorteil versagt wird, während einem Stiefelternteil dieser Zählkindervorteil für die Kinder seines Ehegatten gewährt wird.

Bundesfinanzhof, Urteil vom 25.04.2018, III R 24/17

### **Unterhalt: Eine Zweitausbildung müssen Eltern nur ausnahmsweise finanzieren**

Haben die Eltern einer jungen Frau nach der mittleren Reife eine Ausbildung zur Bühnentänzerin finanziert, so müssen sie der Tochter auch dann keine weitere Ausbildung bezahlen, wenn der in dem erlernten Job keine Arbeitsstelle findet. Macht sie das Abitur nach und beginnt sie ein Studium (hier Psychologie), das auch nicht als „aufbauend auf den Ausbildungsberuf“ anzuerkennen ist, so kann das Land (hier Nordrhein-Westfalen, das der jungen Dame Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz – BAföG – gezahlt hat) sich nicht an den Eltern schadlos halten.

Hat der erste Beruf den Neigungen, Fähigkeiten und Begabungen der Tochter entsprochen, so darf das Risiko einer Nichtbeschäftigung nicht auf die Eltern verlagert werden.

OLG Hamm, 7 UF 18/18 vom 27.04.2018

### **Keine studentische Krankenversicherung für Doktoranden**

Doktoranden, die ihr Promotionsstudium nach Abschluss eines Hochschulstudiums aufnehmen, können nicht von der kostengünstigen Krankenversicherung als Student in der gesetzlichen Krankenversicherung profitieren. Das hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden. Der in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung verwendete Begriff des eingeschriebenen Studenten sei nicht deckungsgleich mit den hochschulrechtlichen Begrifflichkeiten, führt das Gericht aus. Nach der Gesetzessystematik sei der Anordnung der Versicherungspflicht für Studenten zweierlei immanent, zum einen ein Ausbildungsbezug und zum anderen das Anknüpfen an ein untechnisch gesprochen geregeltes Studium, also an einen Studiengang mit vorgegebenen Inhalten, der regelmäßig mit einem förmlichen Abschluss endet. Beides sei jedenfalls bei einem Erststudium, aber auch bei einem Zweit-, Aufbau- oder Erweiterungsstudium – durchaus auch bei einem Masterstudiengang – erfüllt, nicht aber in vergleichbarem Umfang bei einem im Anschluss an ein abgeschlossenes Hochschulstudium durchgeführten Promotionsstudium. Denn dieses diene in erster Linie dem Nachweis der wissenschaftlichen Qualifikation nach Abschluss des Studiums, so das BSG.

Im zweiten Fall hat das BSG entschieden, dass eine im Rahmen eines Promotionsstipendiums zugewandte Sachkostenpauschale, die zur Deckung des allgemeinen Lebensunterhalts verwendet werden kann, für freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen Kranken- und in der sozialen Pflegeversicherung beitragspflichtig ist. Maßgeblich sei, inwieweit die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mitglieds verbessert wird. Nur ganz ausnahmsweise unterfielen dabei bestimmte Einkünfte nicht der Beitragspflicht. Die der Klägerin gewährte Sachkostenpauschale gehöre nicht dazu.

Bundessozialgericht, PM vom 07.06.2018 zu B 12 KR 15/16 R und B 12 KR 1/17 R

# Arbeit, Ausbildung & Soziales

## **Mehrfache sachgrundlose Befristung: Verbot grundsätzlich verfassungsgemäß**

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat das in § 14 Absatz 2 Satz 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) enthaltene Verbot mehrfacher sachgrundloser Befristungen im Grundsatz bestätigt. In Einzelfällen könne das Verbot jedoch unzumutbar sein. Dann müssten die Fachgerichte den Anwendungsbereich der Vorschrift einschränken.

Nach § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG sind sachgrundlose Befristungen zwischen denselben Vertragsparteien auf die erstmalige Begründung eines Arbeitsverhältnisses beschränkt; damit ist jede erneute sachgrundlos befristete Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber verboten. Laut BVerfG ist dies grundsätzlich deswegen mit den verfassungsrechtlichen Maßgaben vereinbar, weil die Verhinderung von Kettenbefristungen und die Sicherung der unbefristeten Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform der Pflicht des Staates zum Schutz der strukturell unterlegenen Beschäftigten im Arbeitsverhältnis und auch dem Sozialstaatsprinzip Rechnung trage.

Allerdings gelte dies nur, soweit die Beschäftigten nach Art und Umfang der Vorbeschäftigung tatsächlich des Schutzes vor Kettenbefristungen bedürfen und andernfalls das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform gefährdet wäre. Hieran könne es insbesondere fehlen, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist, also bei bestimmten geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studienzeit oder der Familienzeit, bei der Tätigkeit von Werkstudierenden oder bei lang zurückliegenden Beschäftigungen von Menschen, die sich später beruflich völlig neu orientiert haben.

Das BVerfG hat gleichzeitig klargestellt, dass eine – vom Bundesarbeitsgericht vorgenommene – Auslegung des § 14 Absatz 2 Satz 2 TzBfG, die eine wiederholte sachgrundlose Befristung zwischen denselben Vertragsparteien immer dann gestattet, wenn zwischen den Arbeitsverhältnissen ein Zeitraum von mehr als drei Jahren liegt, mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren ist. Richterliche Rechtsfortbildung dürfe den klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers nicht übergehen und durch ein eigenes Regelungsmodell ersetzen. Hier habe sich der Gesetzgeber klar erkennbar gegen eine solche Frist entschieden.

Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 06.06.2018, 1 BvL 7/14, 1 BvL 7/14 und 1 BvR 1375/14

## **Blindengeld wird grundsätzlich auch bei Alzheimer gezahlt**

Der 9. Senat des Bundessozialgerichts hat entschieden, dass auch schwerst Hirngeschädigte, die keine visuelle Wahrnehmung haben, grundsätzlich Anspruch auf Blindengeld haben können.

Die Klägerin leidet an einer schweren Alzheimer-Demenz und kann deshalb Sinneseindrücke kognitiv nicht mehr verarbeiten. Das beantragte Blindengeld nach dem Bayerischen Blindengeldgesetz (Bay-BlindG) lehnte der Beklagte ab. Anders als das Sozialgericht hat das Landessozialgericht der Klage stattgegeben. Das Bundessozialgericht hat den Rechtsstreit zwar an die Vorinstanz zurückverwiesen. Zur Sache hat es aber ausgeführt, dass bei cerebralen Störungen Blindheit auch anzunehmen ist, wenn der Betroffene nichts sieht, obwohl keine spezifische Sehstörung nachweisbar ist. Liegt Blindheit vor, wird Blindengeld zum Ausgleich blindheitsbedingter Mehraufwendungen als Pauschalleistung erbracht. Kann ein blindheitsbedingter Aufwand aufgrund der Eigenart des Krankheitsbildes aber gar nicht erst entstehen, wird der Zweck des Blindengelds verfehlt. In diesen besonderen Fällen darf der zuständigen Behörde der anspruchsvernichtende Einwand der Zweckverfehlung nicht verwehrt werden. Ob hier ein solcher Ausschlussgrund zum Tragen kommt, hat die Vorinstanz noch festzustellen und abschließend zu prüfen (Anschluss und Fortführung von BSG Urteil vom 11. August 2015 - B 9 BL 1/14 R).

BSG, Pressemitteilung vom 14.06.2018 zum Urteil B 9 BL 1/17 R vom 14.06.2018

## **Verletzung durch willentlich gesteuerte kontrollierte Körperbewegung kann als Arbeitsunfall anzuerkennen sein**

Der Anerkennung eines Arbeitsunfalls steht es nicht entgegen, wenn es letztlich aufgrund einer willentlich gesteuerten kontrollierten Körperbewegung zu der Verletzung kam. Auch die Tatsache, dass die Einwirkung auf den Körper wahlweise in einer von zwei Arbeitsschichten stattgefunden hat, schließt einen Arbeitsunfall nicht aus. Dies hat das Sozialgericht (SG) Karlsruhe entschieden.





Der Kläger war als Nacharbeiter bei einem Automobilhersteller beschäftigt. Dabei hatte er unter anderem ungenau eingesetzte Vorder- oder Heckscheiben zu lösen und neu in das Fahrzeug einzusetzen. Dazu musste er den Scheibenkleber mittels eines Schneidedrahtes durchtrennen. Diesen musste er durch ein Loch zwischen Karosserie und Scheibe durchziehen. Das äußere Ende des Drahtes war mit einem T-Griff versehen und das innere Ende in einem Führungswerkzeug verankert. Für das Lösen der Scheiben waren zwei Personen erforderlich. Der Mitarbeiter im Fahrzeuginneren führte den Draht, der außen tätige Mitarbeiter zog den Draht möglichst rechtwinklig zur Klebenaht. Je Scheibe war wiederholt neu anzusetzen und der Draht neu zu positionieren. Bei der Tätigkeit entstanden sehr hohe Zugkräfte. Außerdem wurde eine teilweise unergonomische Arbeitshaltung eingenommen, die zu einer starken und teilweise einseitigen Belastung des Schultergelenks und der Schultermuskulatur führte. Üblicherweise bewältigten die Mitarbeiter je Arbeitsschicht maximal den Aus- und Einbau von vier Scheiben.

Am 13. und 14.08.2015 war der Kläger für diese Tätigkeit an ein anderes Werk abgeordnet. Hier hatte er für eine Pressepräsentation etwa 25 Fahrzeuge instand zu setzen. Der Kläger und ein weiterer Mitarbeiter mussten deshalb an beiden Tagen je Arbeitsschicht etwa acht Scheiben auswechseln. Am 15.08.2015 bemerkte er nach dem Aufstehen eine Schwellung des gesamten rechten Armes und einen größeren blauen Fleck unterhalb des rechten Schultergelenks. Der von ihm aufgesuchte Arzt diagnostizierte eine Ansatzruptur des kleinen Brustmuskels und der Sehnen und eine Arm-Venen-Thrombose. Die Berufsgenossenschaft lehnte die Anerkennung eines Arbeitsunfalls mit der Begründung ab, der Hergang stelle keinen Arbeitsunfall dar, weil der Kläger eine willentlich gesteuerte kontrollierte Körperbewegung ausgeführt habe.

Die Klage hatte nach medizinischer Beweiserhebung Erfolg. Das SG Karlsruhe hat entschieden, dass er entweder am 13. oder am 14.08.2015 einen Arbeitsunfall erlitten hat. Er habe unstreitig an beiden Tagen eine versicherte Tätigkeit als Nacharbeiter verrichtet. Dabei sei er aufgrund der erheblichen Körperkraft beim Durchschneiden der Klebenähte der montierten Scheiben mittels des Drahtes einer Einwirkung von außen ausgesetzt gewesen. Außerdem habe er eine teilweise unergonomische Arbeitshaltung einnehmen müssen und habe die kon-

kret Schneidearbeit eine starke und teilweise einseitige Belastung des Schultergelenks und der Schultermuskulatur bewirkt. Schließlich habe der Kläger an beiden Arbeitstagen anstatt der üblicherweise maximal vier zu ersetzenden Fahrzeugscheiben acht Scheiben je Arbeitsschicht auswechseln müssen. Er sei damit an diesen Tagen nicht nur einer höheren quantitativen, sondern auch einer höheren qualitativen, mithin einer außergewöhnlichen Arbeitsbelastung ausgesetzt gewesen.

Der Annahme eines Arbeitsunfalls stehe nicht entgegen, dass er bei den Schneidevorgängen eine willentlich gesteuerte Handlung ausgeführt habe. Zwar sei dem Begriff „Unfall“ die Unfreiwilligkeit der Einwirkung immanent. Zu unterscheiden hiervon seien jedoch Fälle eines gewollten Handelns aufgrund einer ungewollten Einwirkung infolge einer Fehlbelastung oder eines sonstigen überraschenden Moments. Dies gelte auch für äußere Einwirkungen, deren Folgen äußerlich nicht sichtbar seien. Hier hätten sich die Zugbelastungen unmittelbar auf die Brustmuskulatur ausgewirkt und nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens zu dem Riss des kleinen Brustmuskels geführt.

Die Anerkennung als Arbeitsunfall scheitere auch nicht daran, dass sich nicht mit Sicherheit feststellen lasse, ob die Verletzung konkret am 13. oder am 14.08.2015 eingetreten sei. Für die Annahme eines Arbeitsunfalls sei regelmäßig zwar erforderlich, dass die zu einer Gesundheitsstörung führende Einwirkung innerhalb nur einer Arbeitsschicht aufgetreten sei. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts müsse die Einwirkung zwar an einem bestimmten, jedoch nicht an einem kalendermäßig genau bestimmbar Tag eingetreten sein. Dies sei hier der Fall gewesen. Denn aufgrund der erhöhten qualitativen und quantitativen Belastungen an beiden Tagen sei die Zugbelastung auf den Brustmuskel nach den Darlegungen des gerichtlichen Sachverständigen bereits bei einer Wiederholung der Arbeitsvorgänge je Arbeitsschicht zu hoch gewesen.

Da zudem keine Anhaltspunkte für eine unfallunabhängige Ursache, etwa infolge schicksalhafter oder anlagebedingter Veränderungen, vorlagen, hat das SG die Berufsgenossenschaft verurteilt, einen Vorgang vom 13. oder 14.08.2015 als Arbeitsunfall anzuerkennen. Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 20.04.2017, S 1 U 940/16, rechtskräftig

# Wirtschaft, Wettbewerb & Handel

## Verkauf von Speisen an „Heißer Theke“: Umsätze im Schätzungswege aufzuteilen

Beim Verkauf zubereiteter Speisen zum Verzehr im Stehen sowie zum Verzehr an Tischen und Stühlen/Bänken ist grundsätzlich eine Aufteilung der (dem ermäßigten und der dem Regelsteuersatz unterliegenden) Umsätze im Schätzungswege vorzunehmen. Dabei ist es nicht zu beanstanden, wenn das FG auch das Verhältnis der (möglichen) Steh- zu den (möglichen) Sitzplätzen berücksichtigt. Von einer Aufteilung kann ausnahmsweise abgesehen werden, wenn Stehplätze in nur sehr geringem Umfang vorhanden sind und mangels entgegenstehender Anhaltspunkte davon auszugehen ist, dass Kunden für den Verzehr der Speisen die in ausreichender Zahl vorhandenen Sitzplätze genutzt haben. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen die Nichtzulassung einer Revision entschieden und die Nichtzulassungsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Der BFH verneint eine die Rechtseinheit gefährdende Divergenz zum einen zu den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes vom 10.03.2011 (C-497/09, C-499/09, C-501/09 und C-502/09) und zum anderen zum BFH-Urteil vom 30.06.2011 (V R 18/10).

Nach den EuGH-Urteilen sind bei der Prüfung, ob eine komplexe einheitliche Leistung als „Lieferung von Gegenständen“ oder als „Dienstleistung“ einzustufen ist, sämtliche Umstände, unter denen der Umsatz abgewickelt wird, zu berücksichtigen, um dessen charakteristische Bestandteile zu ermitteln, und darunter die dominierenden Bestandteile zu bestimmen. Der dominierende Bestandteil sei aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers und im Rahmen einer Gesamtbetrachtung mit Rücksicht auf die qualitative und nicht nur quantitative Bedeutung der Dienstleistungselemente im Vergleich zu den Elementen einer Lieferung von Gegenständen zu bestimmen. Mobiliar (Stehische, Hocker, Stühle und Bänke), das nicht ausschließlich dazu bestimmt ist, den Verzehr von Lebensmitteln möglicherweise zu erleichtern, kann laut EuGH nicht als Dienstleistungselement angesehen werden, das geeignet wäre, dem Umsatz insgesamt die Eigenschaft einer Dienstleistung zu verleihen.

Vorliegend, so der BFH, fehle es für die behauptete Divergenz bereits an einem gleichen oder zumindest vergleichbaren Sachverhalt. Wie sich aus den EuGH-Urteilen ergebe, hätten die Dienstleistungselemente

nur „in der Bereitstellung behelfsmäßiger Vorrichtungen“ bestanden, also „ganz einfacher Verzehrküchen ohne Sitzgelegenheit, um einer beschränkten Zahl von Kunden den Verzehr an Ort und Stelle im Freien zu ermöglichen.“ Solche behelfsmäßigen Vorrichtungen erforderten nur einen geringfügigen personellen Einsatz und stellten daher nach Auffassung des EuGH „nur geringfügige Nebenleistungen dar“, die „am dominierenden Charakter der Hauptleistung, das heißt dem einer Lieferung von Gegenständen, nichts ändern.“ Im Unterschied dazu, so der BFH, sei vorliegend über behelfsmäßige Verzehr- vorrichtungen hinausgehendes Mobiliar vorhanden, da der Verzehr an so genannten Heißen Theken erfolgt sei, die integraler Bestandteil der Ladentheken darstellten, wobei den Kunden in den jeweiligen Filialen der Klägerin zahlreiche Sitzplätze zur Verfügung gestanden hätten.

Eine die Zulassung der Revision begründende Divergenz zum BFH-Urteil vom 30.06.2011 (V R 18/10) liege ebenfalls nicht vor, so der BFH weiter. Für den Fall eines Imbissstandes, an dem Bratwürste, Pommes Frites und ähnliche standardisiert zubereitete Speisen zum Verzehr im Stehen sowie an einer aus zwei Bänken und einem Tisch bestehenden Bierzeltgarnitur verkauft wurden, habe der BFH entschieden, dass das FG im zweiten Rechtsgang eine Aufteilung der Umsätze vorzunehmen habe. Lege der Kläger für die Aufteilung keine aussagekräftigen Aufzeichnungen vor, könne die Aufteilung im Wege einer Schätzung erfolgen. Dabei sei es „nicht zu beanstanden, wenn das FG bei der Aufteilung des Umsatzes auch das Verhältnis der (möglichen) Stehplätze am Imbissstand zu den (möglichen) Sitzplätzen auf den beiden Bänken der Bierzeltgarnitur berücksichtigt“.

Das FG habe im angefochtenen Urteil keine Aufteilung der Umsätze vorgenommen, sondern stelle entscheidend darauf ab, dass aufgrund der hohen Anzahl der Sitzplätze (70 Sitzplätze, zwei Stehplätze) jedem der Kunden seitens der Klägerin ein Sitzplatz offeriert werden konnte. Die vom FG unterlassene Aufteilung der Umsätze im Rahmen einer Schätzung führe vorliegend jedoch nicht zur Zulassung der Revision wegen Divergenz. Denn der vom BFH entschiedene Fall sei nicht mit dem vom FG entschiedenen vergleichbar, weil im Sachverhalt des BFH-Urteils zahlreiche Stehplätze an zwei Seiten eines Imbissstands über eine Länge von circa sieben Metern und damit – im Verhältnis zu den beiden Sitzbänken – nicht nur in sehr geringem Umfang vorhanden gewesen seien.

Bundesfinanzhof, Beschluss vom 14.03.2018, V B 142/17



### Bier darf nicht mit der Angabe „bekömmlich“ beworben werden

Die Beklagte betreibt eine Brauerei im Allgäu. Sie verwendet seit den 1930er Jahren für ihre Biere den Werbeslogan „Wohl bekomms!“. In ihrem Internetauftritt warb sie für bestimmte Biersorten mit einem Alkoholgehalt von 5,1 %, 2,9 % und 4,4 % unter Verwendung des Begriffs „bekömmlich“.

Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, hält die Werbeaussage „bekömmlich“ für eine gesundheitsbezogene Angabe im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Nr. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 über nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben über Lebensmittel, die nach Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent unzulässig sei. Er hat die Beklagte auf Unterlassung und Erstattung von Abmahnkosten in Anspruch genommen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten zurückgewiesen.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass nach Art. 4 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1924/2006 bei alkoholischen Getränken mit mehr als 1,2 Volumenprozent gesundheitsbezogene Angaben nicht nur in der Etikettierung der Produkte, sondern auch in der Werbung für diese Getränke verboten sind. Eine „gesundheitsbezogene Angabe“ liegt vor, wenn mit der Angabe eine Verbesserung des Gesundheitszustands dank des Verzehrs eines Lebensmittels versprochen wird. Eine Angabe ist aber auch dann gesundheitsbezogen, wenn mit ihr zum Ausdruck gebracht wird, der Verzehr des Lebensmittels habe auf die Gesundheit keine schädlichen Auswirkungen, die in anderen Fällen mit dem Verzehr eines solchen Lebensmittels verbunden sein können. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird der Begriff „bekömmlich“ durch die angesprochenen Verkehrskreise als „gesund“, „zutraglich“ und „leicht verdaulich“ verstanden. Er bringt bei einer Verwendung für Lebensmittel zum Ausdruck, dass dieses im Verdauungssystem gut aufgenommen und – auch bei dauerhaftem Konsum – gut vertragen wird. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts wird dieser Begriff auch im Zusammenhang der beanstandeten Werbung so verstan-

den. Der Werbung lässt sich nicht entnehmen, dass mit dem Begriff „bekömmlich“ nur der Geschmack des Bieres beschrieben werden soll. BGH, Pressemitteilung vom 17.05.2018 zum Urteil I ZR 252/16 vom 17.05.2018

### Online-Händler: Vage Lieferangaben unzulässig

Bei einer Warenbestellung dürfen Online-Händler ihren Kunden eine Lieferung nicht vage versprechen, sondern müssen einen konkreten Lieferzeitraum nennen. Die Angabe, dass eine Ware „bald“ verfügbar sei, genügt diesen Anforderungen nicht. Dies hat das OLG München auf eine Klage der Verbraucherzentrale (VZ) Nordrhein-Westfalen entschieden. Konkret ging es um Lieferangaben der Media Markt E-Business GmbH bei der Online-Bestellung eines Handys.

Im August 2016 hatte das Unternehmen Media Markt in seinem Internetangebot „www.mediamarkt.de“ das Smartphone „Samsung Galaxy S6“ für 499 Euro zum Kauf angeboten. Kunden, die das Handy erwerben wollten, wurden während des Bestellvorgangs mehrfach mit dem Hinweis „Der Artikel ist bald verfügbar. Sichern Sie sich jetzt ein Exemplar“ auf eine unbestimmte Lieferung des geordneten Artikels eingestimmt.

Diese Praxis habe das OLG München untersagt, meldet die VZ Nordrhein-Westfalen. Die Richter hätten die Ansicht der VZ bestätigt, wonach eine unbestimmte Angabe zur Lieferung bei Warenbestellungen im Internet gegen die gesetzliche Informationspflicht der Anbieter verstößt. Demnach müssten Kunden bei einer Online-Bestellung vor dem Klick auf den Kauf-Button konkret erfahren, bis zu welchem Zeitpunkt die Ware spätestens geliefert wird. Beim Hinweis, der Artikel sei „bald verfügbar“, erfuhren Kunden dagegen lediglich, dass eine Lieferung in naher Zukunft versprochen wird. Sie erhielten damit aber keine Information, wie lange – einige Tage oder Wochen und Monate – sie auf eine Lieferung warten müssen.

Das OLG hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Media Markt kann hiergegen allerdings noch Beschwerde einlegen.

Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, PM vom 09.07.2018 zu Oberlandesgericht München, Urteil vom 17.05.2018, 6 U 3815/17, nicht rechtskräftig