

## Newsletter 03|2019

### Ihre Mandanteninformationen des Monats März 2019

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

#### **Privatbereich**

1. Wenn Urlaubsverfall droht: Fristlose Kündigung rettet nicht die Urlaubsabgeltung
2. Warum Erben sich Urlaubsansprüche des Erblassers auszahlen lassen dürfen
3. Arbeitnehmer verweigert Arbeit im Homeoffice: Ist das ein Kündigungsgrund?
4. Wenn das Einsatzfahrzeug privat genutzt wird: Welche lohnsteuerlichen Folgen ergeben sich?
5. Blockheizkraftwerk: Wohnungseigentümergeinschaft kann zur gewerblichen Mitunternehmung werden
6. Unterhaltszahlung an die Eltern: Abzug als außergewöhnliche Belastung möglich
7. Wohnungseigentum: Verwalter darf E-Mail-Adressen der Eigentümer für sich behalten
8. Wann Verwaltungskosten nicht auf den Mieter umgelegt werden dürfen
9. Einsatz der freiwilligen Feuerwehr: Wer haftet für Schäden an geparkten Autos?
10. Falschparker weggeschoben: Anspruch auf Schadensersatz?
11. Ehrenamt: Wann besteht eine gesetzliche Unfallversicherung?

#### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Sachgrundlose Befristung: Arbeitgeber müssen Vorbeschäftigung beachten
2. Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen: Arbeitslohn?
3. Muss der Arbeitgeber der Verlängerung der Elternzeit zustimmen?
4. Sind medizinische Hotlines von der Umsatzsteuer befreit?

5. Einnahmen-Überschuss-Rechnung: Wann liegen Überentnahmen vor?
6. Spenden: Gilt das Kalenderjahr oder ein abweichendes Wirtschaftsjahr?
7. Was gilt bei der Übertragung eines Landwirtschaftsbetriebs unter Nießbrauchsvorbehalt?
8. Honorarärzte: Eingliederung in den Krankenhausbetrieb führt zur abhängigen Beschäftigung

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

1. Wenn die Einzahlung einer Kapitalrücklage nicht berücksichtigt wurde: Offenbare Unrichtigkeit?
2. Personengesellschaft: Vertrag mit Angehörigen eines Gesellschafters muss fremdüblich sein
3. Führt die Einbringung nießbrauchbelasteter Anteile zur verdeckten Gewinnausschüttung?
4. Verlustverteilung bei unterjährigem Gesellschafterwechsel
5. Gesellschafterversammlung: Ladung per E-Mail kann ordnungsgemäß sein

## Privatbereich

### 1. Wenn Urlaubsverfall droht: Fristlose Kündigung rettet nicht die Urlaubsabgeltung

**Arbeitnehmer müssen auch dann rechtzeitig ordentlich kündigen, wenn die Urlaubsansprüche zu verfallen drohen. Mit einer fristlosen Kündigung kann der Arbeitnehmer seine Urlaubsansprüche nicht retten.**

#### Hintergrund

Der Kläger war als Arbeitnehmer langjährig bei einem Unternehmen beschäftigt und seit September 2015 dauerhaft arbeitsunfähig erkrankt. Mitte März 2018 kündigte der Kläger das Arbeitsverhältnis fristlos. Der Arbeitgeber bestand jedoch darauf, dass der Kläger die ordentliche, tariflich vorgesehene Kündigungsfrist zu Mitte April 2018 einhielt. Demzufolge zahlte er dem Kläger daher für das Jahr 2016 keine Urlaubsabgeltung, da diese Urlaubsansprüche Ende März 2018 verfallen waren.

#### Entscheidung

Das Arbeitsgericht entschied, dass der Kläger die ordentliche Kündigungsfrist einhalten musste. Für eine fristlose Kündigung mit einer sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestand kein überwiegendes Interesse. Selbst wenn der Kläger ein finanzielles Interesse an der fristlosen Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte, hätte er die ordentliche Kündigung fristgerecht erklären können. Dass er dies versäumte, konnte nicht zu Nachteilen beim Arbeitgeber führen.

Damit hatte der Kläger auch keinen Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs aus dem Jahr 2016. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund der ordentlichen Kündigung erst zu Mitte April. Deshalb waren die Ansprüche aus dem Jahr 2016 Ende März 2018 verfallen.

### 2. Warum Erben sich Urlaubsansprüche des Erblassers auszahlen lassen dürfen

**Stirbt ein Arbeitnehmer, werden auch Urlaubsansprüche vererbt. Die Erben können deshalb vom Arbeitgeber eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen Jahresurlaub des Erblassers verlangen. Seine bisherige Rechtsprechung gibt das Bundesarbeitsgericht mit dieser Entscheidung auf.**

#### Hintergrund

Der Ehemann der Klägerin war während seines laufenden Arbeitsverhältnisses verstorben. Die Ehefrau war Alleinerbin des Ehemanns, der bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft beschäftigt war. Die Klägerin forderte von dem früheren Arbeitgeber, ihr eine finanzielle Vergütung zur Abgeltung des bezahlten Jahresurlaubs zu zahlen, den ihr Ehemann vor seinem Tod nicht genommen hatte.

#### Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof hatte vorab entschieden, dass der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers nach Unionsrecht nicht mit seinem Tod untergehen darf. Die Erben des verstorbenen Arbeitnehmers könnten deshalb eine finanzielle Vergütung für den von ihm nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub verlangen. Dies gilt sowohl gegenüber einem öffentlichen als auch gegenüber einem privaten Arbeitgeber.

Das Bundesarbeitsgericht entschied daraufhin im vorliegenden Fall, dass der Resturlaub auch dann abzugelten ist, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet. Die Vergütungskomponente des Anspruchs auf den vor dem Tod nicht mehr genommenen Jahresurlaub wird als Bestandteil des Vermögens Teil der Erbmasse.

Die Richter verdeutlichten außerdem, dass der Abgeltungsanspruch der Erben nicht nur den gesetzlichen Mindesturlaub von 24 Werktagen umfasst. Auch den Anspruch auf Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen und den Anspruch auf tarifvertraglichen Mehrurlaub gehören zum Urlaubsanspruch, den sich die Er-

ben auszahlen lassen dürfen. Da vorliegend der Erblasser als schwerbehinderter Mensch anerkannt war, konnte die Ehefrau sich auch den entsprechenden Zusatzurlaub sowie Mehrurlaub auszahlen lassen.

Denn dem Tarifvertrag war nicht zu entnehmen, dass die Erben das Verfallrisiko für den tariflichen Mehrurlaub bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod des Arbeitnehmers tragen müssten.

### **3. Arbeitnehmer verweigert Arbeit im Homeoffice: Ist das ein Kündigungsgrund?**

**Weigert sich ein Arbeitnehmer, im Homeoffice zu arbeiten, berechtigt das den Arbeitgeber nicht zur fristlosen Kündigung. Denn das Weisungsrecht des Arbeitgebers geht nicht so weit, dass er Arbeitnehmern einen Telearbeitsplatz zuweisen kann.**

#### **Hintergrund**

Der Arbeitnehmer war als Ingenieur beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag enthielt keine Regelungen zu einer Änderung des Arbeitsorts. Nach einer Betriebsschließung bot der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer an, im Homeoffice zu arbeiten. Dazu war der Arbeitnehmer jedoch nicht bereit. Deshalb kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund wegen "beharrlicher Arbeitsverweigerung".

#### **Entscheidung**

Das Landesarbeitsgericht hielt die Kündigung für unwirksam. Zur Begründung führten die Richter aus: Der Arbeitnehmer war arbeitsvertraglich nicht verpflichtet, die ihm angebotene Arbeit im Homeoffice zu verrichten. Der Arbeitgeber konnte dem Arbeitnehmer diese Tätigkeit auch nicht aufgrund seines arbeitsvertraglichen Weisungsrechts einseitig zuweisen.

Insbesondere unterscheiden sich die Umstände der Telearbeit in erheblicher Weise von einer Tätigkeit, die in einer Betriebsstätte zu verrichten ist. Selbst wenn viele Arbeitnehmer wegen der besseren Vereinbarung von Familie und Beruf an einer Telearbeit interessiert sein könnten, führt dies nicht zu einer Erweiterung des Weisungsrechts des Arbeitgebers.

Das Weisungsrecht berechtigte den Arbeitgeber also nicht, einseitig Arbeit im Homeoffice festzulegen. Für die Zuweisung von Telearbeit wäre vielmehr eine einvernehmliche Regelung zwischen beiden Parteien erforderlich gewesen. Die Weigerung, im Homeoffice zu arbeiten, stellte daher keine Arbeitsverweigerung dar und war somit auch kein Kündigungsgrund.

### **4. Wenn das Einsatzfahrzeug privat genutzt wird: Welche lohnsteuerlichen Folgen ergeben sich?**

**Kann ein Arbeitnehmer ein Einsatzfahrzeug auch privat nutzen, muss dieser Vorteil nicht versteuert werden, wenn das Fahrzeug tatsächlich für viele Einsätze eingesetzt wird und der Arbeitnehmer es ständig mit sich führen muss.**

#### **Hintergrund**

Der ehrenamtliche Leiter der Freiwilligen Feuerwehr war auch als Brandschutztechniker bei der Stadt vollbeschäftigt. Ihm wurde ein Feuerwehreinsatzfahrzeug zur Verfügung gestellt, das er rund um die Uhr nutzen konnte. Insbesondere unternahm er damit regelmäßige Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sowie Mittagsheimfahrten. Er nutzte es aber auch, um an mehreren Tagen der Woche zu Feuerwehreinsätzen zu gelangen oder um andere Aufgaben aus seiner Tätigkeit als Leiter der freiwilligen Feuerwehr wahrzunehmen. Das Finanzamt wollte die Stadt für nicht abgeführte Lohnsteuer in Haftung nehmen.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht entschied, dass ein überwiegend eigenbetriebliches Interesse vorlag und deshalb kein geldwerter Vorteil zu versteuern war. Das Interesse, das Einsatzfahrzeug auch privat nutzen zu können, trat hinter dem ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse zurück. Der Einsatzleiter nutzte das Fahrzeug tatsächlich für ca. 160 Einsätze im Jahr. Er überließ das Fahrzeug bei längeren Abwesenheitszeiten seinem Vertreter. Zudem verpflichtete er sich, das Fahrzeug ständig mitzuführen, um zeitnah die Einsatzorte zu erreichen. In diesem Fall stellte die Möglichkeit zur privaten Nutzung keinen geldwerten Vorteil dar.

## **5. Blockheizkraftwerk: Wohnungseigentümergeinschaft kann zur gewerblichen Mitunternehmerschaft werden**

**Betreibt eine Wohnungseigentümergeinschaft ein Blockheizkraftwerk, liegt eine gewerbliche Mitunternehmerschaft vor. Das gilt auch ohne die Errichtung einer GbR.**

### **Hintergrund**

Zu der Wohnanlage gehörte ein Blockheizkraftwerk (BHKW). Dieses lieferte nicht nur Heizung und Strom für die Wohnungen, sondern stellte auch Strom an Versorger gegen Entgelt zur Verfügung. Das Finanzamt erließ einen Feststellungsbescheid für die Wohnungseigentümergeinschaft. Die Eigentümer einer Wohnung wandten ein, dass nicht die Eigentümergeinschaft hätte gewerblich tätig sein können, sondern allenfalls eine daneben von den Eigentümern errichtete GbR. Deshalb waren sie der Meinung, dass der Bescheid aufzuheben war. Das Finanzgericht wies die Klage zurück.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Entscheidung des Finanzgerichts im Wesentlichen an. Eine Wohnungseigentümergeinschaft kann aufgrund ihrer zivilrechtlichen Verselbstständigung ein dem Gesellschaftsverhältnis vergleichbares Gemeinschaftsverhältnis ähnlich einer Personengesellschaft darstellen und damit steuerrechtlich als Mitunternehmerschaft zu behandeln sein, soweit sie innerhalb ihres Verbandszwecks tätig wird. Die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft können also Mitunternehmerinitiative entfalten und tragen Mitunternehmerrisiko. Insbesondere ist der Verwalter an die Weisungen der Eigentümer gebunden und diese sind anteilig am Gewinn und Verlust beteiligt.

Deshalb stellte der Bundesfinanzhof fest, dass das Feststellungsverfahren für die Wohnungseigentümergeinschaft durchzuführen war. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Gemeinschaft innerhalb ihres Verbandszwecks (Verwaltungstätigkeit) tätig wird. Die Lieferung von Strom kann sich innerhalb dieses Zwecks halten, wenn der Strom von einem eigenen BHKW erzeugt wird, das hauptsächlich der Erzeugung von Wärme für das Wohnungseigentum dient, solange der zusätzlich erzeugte Strom nur ein zwangsläufig entstehendes Nebenprodukt ist. Da sich vorliegend die Eigentümer weder ausdrücklich noch konkludent zu einer GbR zusammengeschlossen hatten, waren die gewerblichen Einkünfte aus der Stromlieferung gegenüber der Wohnungseigentümergeinschaft gesondert festzustellen.

## **6. Unterhaltszahlung an die Eltern: Abzug als außergewöhnliche Belastung möglich**

**Zahlt ein Kind für ein Elternteil, das krankheitsbedingt in einem Pflegeheim untergebracht ist, Unterhalt, gehören diese Leistungen zu den abzugsfähigen außergewöhnlichen Belastungen.**

### **Hintergrund**

Die verheiratete Klägerin zahlte ihrer Mutter Unterhalt. Diese Unterhaltszahlungen machte sie als außergewöhnliche Belastung steuerlich geltend. Zwar erkannte das Finanzamt die geltend gemachten Aufwendungen dem Grunde nach an. Aufgrund der vom Finanzamt berechneten zumutbaren Belastung aufgrund der Einkommen beider Eheleute blieben diese jedoch ohne steuerliche Auswirkung.

Die Klägerin machte geltend, dass die Berechnung der zumutbaren Belastung nicht sachgerecht war, weil die besondere Belastung allein die Klägerin traf. Auch war allein ihr Einkommen maßgebend für die Berechnung des an ihre Mutter zu zahlenden Unterhalts.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage ab und entschied, dass bei der Ermittlung der zumutbaren Belastung der Gesamtbetrag der Einkünfte beider Ehegatten zugrunde gelegt wird. Das gilt auch dann, wenn wie im vorliegenden Fall nur ein Ehegatte, hier die Klägerin, zum Unterhalt verpflichtet war. Bei der Bestimmung der zumutbaren Belastung wird mit dem Gesamtbetrag der Einkünfte der Steuerpflichtigen (im Plural) gerechnet. Aufgrund der von den Ehegatten gewählten Zusammenveranlagung werden die Einkünfte der Ehegatten diesen gemeinsam zugerechnet und sie dann gemeinsam als ein Steuerpflichtiger behandelt.

## 7. Wohnungseigentum: Verwalter darf E-Mail-Adressen der Eigentümer für sich behalten

**Muss der Verwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft die E-Mail-Adressen der anderen Eigentümer aus der Gemeinschaft herausgeben? Nein, sagt das Landgericht Düsseldorf. Er muss nur Namen und Anschriften mitteilen.**

### Hintergrund

Mehrere Wohnungseigentümer verlangten vom Verwalter die Herausgabe einer aktuellen Eigentümerliste. Diese sollte neben Namen und Anschriften auch die E-Mail-Adressen der Eigentümer enthalten. Nachdem der Verwalter zwar seine Verpflichtung anerkannt hatte, eine Eigentümerliste mit den Namen und Postanschriften der Wohnungseigentümer herauszugeben, weigerte er sich jedoch, die E-Mail-Adressen der Eigentümer mitzuteilen.

### Entscheidung

Das Landgericht entschied, dass der Verwalter die E-Mail-Adressen der Wohnungseigentümer nicht herausgeben muss. Zwar muss der Verwalter eine Eigentümerliste führen. Auf Verlangen muss er auch den einzelnen Wohnungseigentümern die Namen aller Miteigentümer und deren Anschriften mitteilen. Darüber hinaus gibt es jedoch keine Verpflichtung, auch die E-Mail-Adressen herauszugeben.

Das Recht des einzelnen Eigentümers, zu erfahren, wer der Wohnungseigentümergeinschaft angehört, ergibt sich aus seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft. Denn daraus folgt, dass er gemeinsam mit den übrigen Mitgliedern der Gemeinschaft mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums betraut ist und daher wissen darf, um wen es sich dabei handelt. Auch dient die Mitteilungspflicht des Verwalters etwa dazu, den Eigentümern im Prozess Schriftstücke zustellen oder zu einer Eigentümerversammlung laden zu können.

Ein Anspruch auf Mitteilung der E-Mail-Adressen besteht nicht, auch wenn heutzutage üblicherweise per E-Mail kommuniziert wird und diese Kommunikation kostengünstig und praktikabel ist. Ein Anspruch auf Herausgabe der E-Mail-Adressen lässt sich daraus aber nicht herleiten. Das gilt auch dann, wenn der Verwalter per E-Mail mit den Eigentümern kommuniziert, selbst wenn der Verteiler teilweise offen einsehbar ist.

## 8. Wann Verwaltungskosten nicht auf den Mieter umgelegt werden dürfen

**Geht aus dem Mietvertrag nicht eindeutig hervor, dass eine im Mietvertrag gesondert ausgewiesene Verwaltungskostenpauschale ein Teil der Nettomiete ist, muss der Mieter einer Wohnung diese nicht zahlen.**

### Hintergrund

Im Formularmietvertrag vereinbarten Vermieter und Mieter eine Netto-Kaltmiete von 1.499,99 EUR. Ebenfalls war festgehalten, dass der Mieter eine Verwaltungskostenpauschale in Höhe von "zzt. 34,38 EUR" zahlt. Darüber hinaus sah der Mietvertrag Vorauszahlungen auf die Betriebs- und Heizkosten vor.

Von Juli 2015 bis Januar 2017 zahlte der Mieter die Verwaltungskostenpauschale von insgesamt 601,65 EUR. Weil er die zugrunde liegende Vereinbarung für unwirksam hielt, forderte der Mieter diesen Betrag von der Vermieterin zurück. Die Vermieterin war dagegen der Ansicht, dass die Verwaltungskostenpauschale Bestandteil der Nettomiete war.

### Entscheidung

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Vereinbarung bezüglich der Verwaltungskosten unwirksam war. Die Vermieterin muss deshalb die pauschal gezahlten Verwaltungskosten zurückzahlen.

Bei der Wohnraummiete kann der Vermieter über die Grundmiete hinaus nur Betriebskosten pauschal oder abrechnungspflichtig auf den Mieter umlegen, nicht aber Verwaltungskosten oder andere Kostenarten. Die Vermieterin konnte sich hier auch nicht darauf berufen, dass sie im Mietvertrag mit der gesonderten Nennung von Verwaltungskosten lediglich die Kalkulation ihrer Grundmiete offenlegte. Bei dem hier zu beurteilenden Mietvertrag konnte jedoch die vereinbarte Verwaltungskostenpauschale nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung nicht als Bestandteil der Grundmiete angesehen werden. Zum einen zeigte die

Bezeichnung "Pauschale" die Nähe zu den Betriebskosten. Zum anderen sprach die Berechnung der Mietkaution (exakt der 3-fache Betrag der Netto-Kaltniete ohne Verwaltungskosten) dafür, dass die Verwaltungskosten nicht Bestandteil der Grundmiete sein sollen. Gegen eine Zuordnung der Verwaltungskostenpauschale zur Grundmiete sprach schließlich, dass sich die Vermieterin im Mietvertrag eine Erhöhung von Betriebskostenpauschalen vorbehalten hatte.

## 9. Einsatz der freiwilligen Feuerwehr: Wer haftet für Schäden an geparkten Autos?

**Wird bei einem Löscheinsatz an einem Haus das Auto eines Nachbarn beschädigt, stellt sich die Frage, inwieweit Schadensersatzansprüche des Halters bestehen.**

### Hintergrund

Die Freiwillige Feuerwehr rückte zu einem Wohnhausbrand aus. Vor Ort verlegten die Feuerwehrleute einen 10 Zentimeter dicken Wasserschlauch von einem Einsatzfahrzeug zum Brandherd. Der Wasserschlauch führte direkt am Auto der Klägerin vorbei, der das Nachbargrundstück des vom Brand betroffenen Hauses gehörte. Die Feuerwehr versuchte die Eigentümerin des Pkw zu erreichen, jedoch vergeblich. Daraufhin deckten die Feuerwehrleute das Fahrzeug mit einer Schutzdecke ab und begannen mit den Löscharbeiten. Dabei wurde das Auto durch herabfallende Dachziegelteile beschädigt.

Die Klägerin forderte von der Verbandsgemeinde, der Trägerin der Freiwilligen Feuerwehr, Schadensersatz. Insbesondere war sie der Ansicht, dass das Abdecken ihres Autos mit der Schutzdecke völlig unzureichend war.

### Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Bei der Beurteilung der Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs gegen die Gemeinde als Trägerin der Freiwilligen Feuerwehr gelten analog die Regeln für die Haftung bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag. Danach entstehen Ansprüche nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Nach dem festgestellten Sachverhalt schied eine Haftung wegen Vorsatzes aus. Es kam lediglich eine Haftung in Frage, wenn die Freiwillige Feuerwehr bei ihrer Löschaktion grob fahrlässig gehandelt hatte.

Dazu musste eine besonders schwere Pflichtverletzung vorliegen und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlichem Maße verletzt worden sein.

Eine grobe Fahrlässigkeit seitens der Feuerwehr konnten die Richter nicht erkennen. Insbesondere war es nicht zu beanstanden, dass die Feuerwehrleute ihr Hauptaugenmerk auf das zu schützende Rechtsgut, das brennende Haus, und nicht primär auf den Schutz des Autos der Klägerin gerichtet hatten. Die Feuerwehr musste auch nicht 2 bis 3 Minuten mit ihren Löscharbeiten warten, um es der Klägerin zu ermöglichen, ihr Fahrzeug aus dem Einsatzgebiet zu entfernen. Mit der Schutzdecke hatte die Feuerwehr zumindest versucht, das Fahrzeug der Klägerin zu schützen.

## 10. Falschparker weggeschoben: Anspruch auf Schadensersatz?

**Ein Falschparker, der im absoluten Halteverbot steht, hat keinen Anspruch auf Ersatz seines Schadens, der ihm durch das Wegschieben seines Fahrzeugs aus einer von ihm zugeparkten Hofeinfahrt entsteht.**

### Hintergrund

Der Kläger wollte mit seinem Auto nebst Anhänger einen Schrank abholen. Das Auto parkte er vor der Einfahrt. Diese war jedoch eine Feuerwehrezufahrt, für welche ein absolutes Halteverbot galt. Als der Mieter einer im Hof gelegenen Garage in den Hof einfahren wollte, um dort sein Auto einzustellen, war ihm dies aufgrund der zugeparkten Einfahrt nicht möglich. Er stieg deshalb aus, stellte den Schalthebel des Automatikgetriebes von "P" auf "N" und schob das Fahrzeug beiseite. Ein Zündschlüssel steckte dabei nicht im Schloss.

Der Falschparker bemerkte später bei der Weiterfahrt, dass das bis dahin intakte Getriebe defekt war. Grund hierfür war das Schalten ohne Zündschlüssel durch den Beklagten. Dadurch entstand ein Schaden in Höhe von insgesamt rund 1.300 EUR für die Reparatur und für die Anmietung eines Ersatzwagens.

## Entscheidung

Die Klage auf Schadensersatz hatte keinen Erfolg. Die Richter entschieden, dass das Verhalten des Beklagten durch die besitzrechtliche Selbsthilfe gedeckt und somit nicht widerrechtlich war. Da der Kläger den Beklagten aufgrund der zugeparkten Zufahrt in seinem Besitzrecht an der Garage störte, war er zur Beendigung der Störung verpflichtet.

Diese Beseitigung durfte der Beklagte selbst vornehmen, und zwar auch mit Gewalt. Zwar durfte er durch das Übermaßverbot bei geringfügigen Störungen nicht uneingeschränkt Gewalt anwenden. Vorliegend war es jedoch nicht offensichtlich gewesen, dass ein Verstellen des Automatikschalthebels zu der behaupteten Beschädigung des Getriebes führte.

Daher war das Verhalten des Beklagten nur als fahrlässig einzustufen. Diese Fahrlässigkeit verlor jedoch aufgrund der Besitzstörung an Vorwerfbarkeit. Denn es war nicht klar, wann der Falschparker wieder zurückkehren würde. Ein Abwarten war dem Beklagten nicht zuzumuten. Zudem war der Kläger auch nicht durch eine im Auto hinterlegte Handynummer erreichbar gewesen.

## 11. Ehrenamt: Wann besteht eine gesetzliche Unfallversicherung?

**Wer ehrenamtlich tätig wird und dabei einen Unfall erleidet, kann nur in Ausnahmefällen auf den Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung hoffen.**

### Hintergrund

Der Kläger war als ausgebildeter Baumwart für einen Ortsverschönerungsverein tätig. Beim Frühjahresschnitt eines Obstbaumes fiel er aus ca. 2 m von der Leiter und verletzte sich erheblich. Von 3 Berufsgenossenschaften verlangte der Kläger Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Diese weigerten sich jedoch.

Das Sozialgericht wies die Klage als unbegründet ab, da der Kläger nicht zum gesetzlich versicherten Personenkreis gehörte. Eine freiwillige Versicherung, wie sie bei Ausübung eines Ehrenamtes möglich gewesen wäre, war vom Verein nicht abgeschlossen worden.

### Entscheidung

Das Landessozialgericht schloss sich der Entscheidung der Vorinstanz an. Zur Begründung führten die Richter aus: Gesetzlicher Unfallversicherungsschutz setzt voraus, dass der Kläger zu dem Personenkreis zählt, der im Gesetz ausdrücklich genannt ist. Der Kläger war jedoch weder als Beschäftigter bzw. Wie-ein-Beschäftigter des Ortsverschönerungsvereins tätig geworden, noch bestand Versicherungsschutz aufgrund einer ehrenamtlichen kommunalen Tätigkeit oder ehrenamtlichen Tätigkeit in der Landwirtschaft.

Der Kläger übte seine Tätigkeit als ehrenamtlicher Baumwart des Ortsverschönerungsvereins im Rahmen dessen Vereinszwecks aus. Gesetzlicher Versicherungsschutz bestand bei einer solchen ehrenamtlichen Tätigkeit im Rahmen des Vereinszwecks nicht.

## Unternehmer und Freiberufler

### 1. Sachgrundlose Befristung: Arbeitgeber müssen Vorbeschäftigung beachten

**Hat mit einem Mitarbeiter bereits 8 Jahre zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden, ist eine sachgrundlose Befristung bei diesem Mitarbeiter unzulässig. Das Bundesarbeitsgericht hat damit seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben, dass ein Arbeitnehmer maximal 3 Jahre nicht im Unternehmen beschäftigt sein durfte.**

### Hintergrund

Der Kläger war von 2003 bis 2004 1 1/2 Jahre als gewerblicher Arbeitnehmer beschäftigt. 8 Jahre später stellte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer erneut sachgrundlos befristet für 2 Jahre als Facharbeiter ein.



Nachdem der Vertrag mehrfach verlängert worden war, sollte er 2015 endgültig enden. Hiergegen wandte sich der Kläger mit seiner Klage.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass es seine bisherige Rechtsprechung aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6.6.2018 nicht aufrechterhalten kann. Die Richter prüften, inwiefern das Verbot der Vorbeschäftigung einschränkend ausgelegt werden muss. Insbesondere besteht keine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lange zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. Hier ist das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich, bzw. kann ein generelles Verbot der Vorbeschäftigung unzumutbar sein.

Eine solche Ausnahme war im vorliegenden Fall aus Sicht des Bundesarbeitsgerichts nicht gegeben. Nach Ansicht der Richter liegt eine Vorbeschäftigung nicht sehr lange zurück, wenn das vorangegangene Arbeitsverhältnis 8 Jahre zuvor bestand. Zudem bestand das frühere Arbeitsverhältnis mit dem gewerblichen Mitarbeiter über 1 1/2 Jahre und seine ausgeführte Tätigkeit war in beiden Fällen gleich geartet.

Der Arbeitgeber konnte nicht auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vertrauen. Denn der Arbeitgeber hätte beim Abschluss der Arbeitsverträge zumindest in Betracht ziehen müssen, dass die bisherige Auslegung der gesetzlichen Regelung durch das Bundesarbeitsgericht vor dem Bundesverfassungsgericht keinen Bestand haben könnte.

## **2. Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen: Arbeitslohn?**

**Wird eine Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds übertragen und erwirbt der Beschäftigte dadurch einen eigenen Anspruch gegen den Pensionsfonds, stellt sich die Frage: Liegt steuerpflichtiger Arbeitslohn vor? Grundsätzlich ist die Antwort ja, auf Antrag kann jedoch eine Steuerbefreiung gewährt werden.**

### **Hintergrund**

Der Kläger war Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH, die ihm eine Pensionszusage erteilt hatte. Mit der Veräußerung der GmbH endete die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer. Die Pensionsverpflichtung wurde auf einen Pensionsfonds übertragen. Ob mit der Übertragung der Pensionsverpflichtung auf einen Pensionsfonds steuerpflichtiger Arbeitslohn vorlag, musste das Finanzgericht klären.

### **Entscheidung**

Steht dem Mitarbeiter gegen die Versorgungseinrichtung, an die der Arbeitgeber Beiträge geleistet hat, ein unentziehbarer Rechtsanspruch auf die Leistung zu, entsteht durch die Übertragung der Zusage auf den Fonds Arbeitslohn. Dieser Fall lag hier vor, dementsprechend bejahte das Finanzgericht einen solchen Anspruch gegen den Pensionsfonds.

Liegt Arbeitslohn vor, muss der Arbeitgeber grundsätzlich Lohnsteuer einbehalten. Der Ablösungsbetrag kann aber in bestimmten Fällen und unter weiteren Voraussetzungen auch steuerfrei bleiben. Das Gesetz befreit insbesondere Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen oder Versorgungsanwartschaften durch den Pensionsfonds. Diese Steuerbefreiung erfolgt jedoch nur auf Antrag. Im Urteilsfall wurde dieser nicht gestellt. Deshalb war die Übertragung steuerpflichtig.

## **3. Muss der Arbeitgeber der Verlängerung der Elternzeit zustimmen?**

**Wollen Eltern nach 2 Jahren Elternzeit diese auch für das 3. Lebensjahr ihres Kindes nehmen, benötigen sie dafür nicht die Zustimmung des Arbeitgebers.**

### **Hintergrund**

Der Arbeitnehmer beantragte zunächst Elternzeit für 2 Jahre ab der Geburt seines Kindes. Einige Monate nach der Geburt stellte er einen weiteren Antrag auf Elternzeit für ein 3. Jahr, das sich direkt anschließen sollte. Dies lehnte der Arbeitgeber ab.

Der Arbeitnehmer war dagegen der Ansicht, dass die Verlängerung der Elternzeit um das 3. Jahr nicht von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig war.

### **Entscheidung**

Die Klage des Arbeitnehmers hatte Erfolg. Das Landesarbeitsgericht entschied, dass dieser sich während des 3. Lebensjahres des Kindes in Elternzeit befand. Aus dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes ergibt sich nicht, dass nur die erstmalige Inanspruchnahme von Elternzeit innerhalb der ersten 3 Lebensjahre eines Kindes zustimmungsfrei ist.

Im Anschluss an die 2-jährige Bindungsfrist kann der Arbeitnehmer wieder frei disponieren und muss sich nur an die Anzeigefristen in § 16 Abs. 1 Satz 1 BEEG halten. Dafür spricht nach Ansicht der Richter der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck, Eltern durch die Beschränkung der Bindungsfrist mehr Entscheidungsflexibilität einzuräumen.

## **4. Sind medizinische Hotlines von der Umsatzsteuer befreit?**

**Ist die telefonische Beratung zu Gesundheits- und Krankheitsfragen als Heilbehandlung von der Umsatzsteuer steuerbefreit? Mit dieser Frage muss sich jetzt der Europäische Gerichtshof beschäftigen.**

### **Hintergrund**

Eine GmbH betrieb im Auftrag von gesetzlichen Krankenkassen ein Gesundheitstelefon, bei dem Versicherte medizinisch beraten wurden, und führte darüber hinaus Begleitprogramme für längere Zeit erkrankte Patienten durch. Die Versicherten erhielten auf der Basis von Abrechnungsdaten und Krankheitsbildern Informationen zu ihrer Erkrankung, ihnen wurden Diagnosen und mögliche Therapien erklärt und Ratschläge zu Verhaltens- und Behandlungsänderungen erteilt. Die telefonischen Beratungen erbrachten Krankenschwestern und medizinische Fachangestellte, die größtenteils über eine Ausbildung zum "Gesundheitscoach" verfügten. In rund 1/3 der Fälle wurde ein Arzt hinzugezogen.

Das Finanzamt beurteilte die Umsätze aus dem Betrieb des Gesundheitstelefon und der Patientenbegleitprogramme als umsatzsteuerpflichtig.

Das Finanzgericht wies die Klage ab, da die telefonischen Beratungen keinen hinreichend engen Bezug zu den von den behandelnden Ärzten durchgeführten Maßnahmen hatten.

### **Entscheidung**

Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin sind von der Umsatzsteuer befreit. Bei einer Heilbehandlung handelt es sich um die Beurteilung einer medizinischen Frage, die auf medizinischen Feststellungen beruhen muss, die von dem entsprechenden Fachpersonal getroffen worden sind. Bei einer telefonischen Beratungsleistung steht jedoch weder fest, ob sich an die Beratung eine ärztliche Heilbehandlung anschließt, noch, ob die Beratungen als "Erstberatung" Bestandteil einer komplexen Heilbehandlung werden. Im vorliegenden Fall erfolgte die Information der Anrufenden teilweise nicht auf Grundlage vorheriger medizinischer Feststellungen oder Anordnungen und außerdem in allen Fällen ohne persönlichen Kontakt nur am Telefon.

Der Bundesfinanzhof beantragte eine Klärung durch den Europäischen Gerichtshof, ob telefonische Beratungsleistungen, die möglicherweise im Vorfeld einer ärztlichen Behandlung stattfinden, nicht unter die Steuerbefreiung fallen.

Bei den Patientenbegleitprogrammen handelte es sich um Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin, da diese als Patientenschulungen im Rahmen der ergänzenden Leistungen zur Rehabilitation nur gegenüber Teilnehmern mit von ärztlichem Fachpersonal diagnostizierter chronischer Krankheit erbracht wurden und damit nachgewiesen einen therapeutischen Zweck hatten. Auf das Fehlen einer ärztlichen Anordnung kam es insoweit nicht an.

Es stellte sich jedoch sowohl für die Patientenbegleitprogramme als auch für den Bereich des Gesundheitstelefon die Frage, ob eine Zusatzqualifikation der Ausführenden zu fordern ist. Eine Heilbehandlung liegt vor, wenn sie im Rahmen der Ausübung ärztlicher und arztähnlicher Berufe erbracht wird. Fraglich ist, ob die für herkömmliche Heilbehandlungen definierten Qualifikationsmerkmale eines ärztlichen und arztähnlichen Berufs auch für Heilbehandlungen gelten, die z. B. im Bereich der Telemedizin ohne persönlichen Kontakt erbracht werden bzw. ob und inwieweit hier andere Anforderungen zu stellen sind.

## 5. Einnahmen-Überschuss-Rechnung: Wann liegen Überentnahmen vor?

**Überentnahmen können bei einer Gewinnermittlung durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung schon vorliegen, wenn die Entnahmen die Summe der Einlagen und des Gewinns des Wirtschaftsjahres übersteigen.**

### Hintergrund

Der Kläger erzielte als Architekt Einkünfte aus selbstständiger Arbeit, seinen Gewinn ermittelte er durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung. In seinen Steuererklärungen 2010 bis 2013 erklärte er Schuldzinsen als Betriebsausgaben. Das Finanzamt war der Meinung, dass der Kläger die nicht abziehbaren Schuldzinsen falsch berechnet hatte. Es korrigierte die Steuerbescheide entsprechend der eigenen Berechnungen. Der Kläger wandte sich insbesondere gegen die Berechnung der Überentnahmen, da sich für das Jahr 2010 kein negativer Kapitalvortrag ergeben hatte.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage gegen die geänderten Steuerbescheide ab und entschied, dass Schuldzinsen nicht abgezogen werden dürfen, wenn der Steuerpflichtige Überentnahmen tätigt. Dazu hatte bereits der Bundesfinanzhof entschieden, dass sich die Bemessungsgrundlage für die Berechnung der nicht abziehbaren Schuldzinsen aufgrund aller Wirtschaftsjahre seit der Schaffung der gesetzlichen Norm zum 31.12.1998 ergab. Die für diese Berechnung erforderliche periodenübergreifende Betrachtung ist jedoch bei einer Gewinnermittlung anhand der Einnahmen-Überschuss-Rechnung nur eingeschränkt anwendbar. Insbesondere gibt es keine Eigenkapitalberechnung, sondern nur eine Aufzeichnung von Einlagen und Entnahmen. Deshalb kann bei dieser Art der Gewinnermittlung nicht angeführt werden, dass die durch den Steuerpflichtigen getätigten Entnahmen eines Wirtschaftsjahres das vorhandene Eigenkapital nicht aufgebraucht hätten.

## 6. Spenden: Gilt das Kalenderjahr oder ein abweichendes Wirtschaftsjahr?

**Wer für einen guten Zweck spendet, kann die entsprechenden Beträge bis zur Höhe von 5 % des Gesamtbetrags der Einkünfte oder 4 % der Summe der gesamten Umsätze und der im Kalenderjahr aufgewendeten Löhne und Gehälter steuermindernd geltend machen. Ob dies auch bei einem abweichenden Wirtschaftsjahr gilt, musste das Finanzgericht des Saarlandes entscheiden.**

### Hintergrund

Der Kläger war Beteiligter einer Holding-KG (Holding). Die Holding und die zu ihr gehörenden Gesellschaften (Unternehmensgruppe) hatten alle ein gleichlaufendes abweichendes Wirtschaftsjahr. Im Jahr 2005 brachte der Kläger zunächst 75 % seiner Anteile an der Holding in eine GmbH ein und übertrug 5 % dieser GmbH-Anteile an eine KG. Anschließend spendete der Kläger 20 % seiner GmbH-Anteile in den Vermögensstock der neu errichteten Stiftung. Der Wert dieser Zuwendung wurde entsprechend aufgeteilt in Zuwendungen in einen Vermögensstock, Zuwendungen an nicht im Inland ansässige Stiftungen und Förderung wissenschaftlicher und besonders als gemeinnützig anerkannte Zwecke.

Das Finanzamt war der Auffassung, dass für die Berechnung des Spendenhöchstbetrags die Umsätze des Kalenderjahres und nicht die des abweichenden Wirtschaftsjahres zugrunde zu legen sind. Dagegen wandte sich der Kläger mit seiner Klage.

### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage als unbegründet zurück, soweit sie den Spendenabzug betraf. Das Gesetz enthält hinsichtlich der für die Bemessung des Spendenabzugs maßgeblichen Umsatzes keine klare Formulierung. Es stellt lediglich auf die Summe der gesamten Umsätze ab, ohne zu definieren, ob die Umsätze des Kalenderjahres oder die Umsätze des (mitunter vom Kalenderjahr) abweichenden Wirtschaftsjahres gemeint sind. Das Finanzgericht schloss jedoch aus der Systematik des Gesetzes, dass die Umsätze des Kalenderjahres gemeint sind. Die Richter sahen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber den Begriff der Summe der gesamten Umsätze im Einkommensteuerrecht anders versteht als im Umsatzsteuerrecht. Dort ist die Summe der Umsätze maßgeblich, soweit sie im Besteuerungszeitraum entstanden sind. Besteuerungszeitraum ist das Kalenderjahr.

Darüber hinaus kommt es für die als Sonderausgaben abziehbaren Spenden auf das Abflussprinzip an. Sie sind damit auf den Veranlagungszeitraum bezogen, der bei der Einkommensteuer stets das Kalenderjahr ist.

## **7. Was gilt bei der Übertragung eines Landwirtschaftsbetriebs unter Nießbrauchsvorbehalt?**

**Hat ein Landwirt die wirtschaftliche Grundlage des späteren Erfolgs bei seinem unentgeltlichen Rechtsnachfolger gelegt, kommt eine generationenübergreifende Totalgewinnprognose in Betracht. Das gilt auch dann, wenn der Betrieb unter Nießbrauchsvorbehalt an die nächste Generation übertragen wird.**

### **Hintergrund**

Nachdem die Eheleute zunächst über 10 Jahre einen landwirtschaftlichen Betrieb mit Ackerbau und Viehzucht geführt hatten, betrieben sie auf dem Gelände seit 1997 eine Pferdeponen. Von 1996 bis 2005 errichteten sie umfangreiche Anlagen (Reithallen und Pferdeboxen). Im Jahr 2000 übertrugen die Eheleute den Betrieb auf ihren Sohn. Gleichzeitig behielten sie sich für 5 Jahre das Nießbrauchsrecht vor. Für die Jahre 2002 bis 2004 machten die Eheleute Verluste geltend.

Das Finanzamt lehnte eine Gewinnerzielungsabsicht ab. Wegen des Nießbrauchs beschränkte es die Gewinnprognose auf die Dauer des Nießbrauchsrechts (5 Jahre). In diesem Zeitraum und auch darüber hinaus war kein Überschuss erwirtschaftet worden. Dementsprechend lehnte das Finanzamt die Feststellung von Einkünften aus Land- und Forstwirtschaft ab. Das Finanzgericht nahm dagegen eine generationsübergreifende Betrachtung vor, sodass sich eine positive Prognose ergab.

### **Entscheidung**

An der Gewinnerzielungsabsicht fehlt es, wenn die Prognose des zu erwirtschaftenden Totalgewinns negativ ist und der Steuerpflichtige die verlustbringende Tätigkeit nur aus im Bereich seiner Lebensführung liegenden persönlichen Gründen und Neigungen ausübt. Für einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Totalgewinnperiode objektbezogen ist und daher mehr als eine Generation umfassen muss.

Der Bundesfinanzhof entschied deshalb, dass der Nießbrauchsvorbehalt der generationenübergreifenden Totalgewinnprognose nicht entgegenstand. Die Eigentumsübertragung unter Nießbrauchsvorbehalt war im Hinblick auf den wirtschaftenden Betrieb im Ergebnis weitgehend irrelevant, da die Einkünfte mit Ausnahme der Gewinne aus der Veräußerung von Anlagevermögen innerhalb derselben Betriebsstruktur weiterhin von dem bisherigen Eigentümer (nunmehr als Nießbraucher) erzielt werden und es steuerrechtlich keinen Unterschied macht, ob der wirtschaftende Betrieb zusammen mit dem Eigentumsübergang oder erst zu einem späteren Zeitpunkt mit dem Wegfall des Nießbrauchs übertragen wird.

Der Bundesfinanzhof hielt für die Totalgewinnprognose einen Prognosezeitraum von 30 Jahren ab der Umstrukturierung zum Pensionsbetrieb für sachgerecht.

## **8. Honorarärzte: Eingliederung in den Krankenhausbetrieb führt zur abhängigen Beschäftigung**

**Sind Honorarärzte entsprechend ihrer ärztlichen Ausbildung in den klinischen Alltag eingegliedert und erhalten sie einen festen Stundenlohn, liegt in der Regel eine abhängige Beschäftigung vor, für die Sozialversicherungsbeiträge abzuführen sind.**

### **1. Fall**

Hier ging es zum einen um einen Facharzt für Allgemeinmedizin, der als Stationsarzt in einer internistischen Abteilung arbeitete, zum anderen um einen Facharzt für Urologie sowie physikalische und rehabilitative Medizin, der von einem Krankenhaus als Stationsarzt in der neurologischen Abteilung eingesetzt wurde.

Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen stellte fest, dass die Ärzte einem arbeitnehmertypischen umfassenden Weisungsrecht hinsichtlich der Arbeitszeit und erst recht hinsichtlich der Art und Weise der Arbeit unterlagen. Aus der Übernahme der Aufgaben eines Assistenz- bzw. Stationsarztes, verbunden mit der Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit den Chef- und Oberärzten, folgte deren einseitiges Bestimmungsrecht hinsichtlich der zeitlichen Strukturierung der Abläufe im Laufe eines Arbeitstages. Bereits aus den Honorar-

verträgen ergab sich, dass das Krankenhaus das Recht hatte, die Aufgaben des Arztes bei Erforderlichkeit durch Einzelweisungen zu konkretisieren. Auch die tatsächlich gelebten Vertragsbeziehungen rechtfertigten nicht ihre Einstufung als Selbstständige.

## 2. Fall

In einem Fall schloss das klagende Krankenhaus mit einer Gynäkologin einen Honorararztvertrag. Die Ärztin sollte für einen Monat Patienten in der Abteilung Gynäkologie und Geburtshilfe betreuen und behandeln. Nach dem Wortlaut des abgeschlossenen Honorararztvertrages war die Ärztin als Selbstständige tätig. Die Patienten wurden der Ärztin zugewiesen. Die Behandlung erfolgte selbstständig, das Letztentscheidungsrecht lag beim Chefarzt. Die Gynäkologin arbeitete im Team mit den im Krankenhaus tätigen weiteren Ärzten und dem nichtärztlichen Personal.

Das Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen kam zu dem Ergebnis, dass die Ärztin abhängig beschäftigt war. Dies ergab sich vor allem daraus, dass die Ärztin kein Unternehmerrisiko tragen musste und in den Arbeitsprozess des Krankenhauses eingegliedert war. Die Ärztin arbeitete im Team mit den anderen Mitarbeitern des Krankenhauses. Dass die Ärztin, solange der Chefarzt ihr diesbezüglich keine konkreten Vorgaben erteilte, selbst entscheiden konnte, in welcher Reihenfolge sie die ihr jeweils zugewiesenen Patienten behandelte, entsprach dem Ablauf auf der Station. Auch trug die Gynäkologin kein unternehmerisches Risiko. Eine Gewinn- und Verlustbeteiligung, die für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit sprechen könnte, sahen die vertraglichen Vereinbarungen ausdrücklich nicht vor. Eigene Betriebsmittel – bis auf die Arbeitskleidung – waren nicht eingesetzt worden.

## GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

### 1. Wenn die Einzahlung einer Kapitalrücklage nicht berücksichtigt wurde: Offenbare Unrichtigkeit?

**Wurde eine Einzahlung in die Kapitalrücklage im Rahmen der Erklärung zur gesonderten Feststellung des steuerlichen Einlagekontos nicht berücksichtigt, liegt keine offenbare Unrichtigkeit vor. Ein bestandskräftiger Steuerbescheid kann deshalb nicht mehr geändert werden.**

#### Hintergrund

Die Gesellschafter der klagenden GmbH schlossen mit Vertrag vom 31.8.2012 einen Einbringungsvertrag. Mit diesem verpflichteten sie sich, voll werthaltige Darlehensforderungen gegen eine weitere GmbH unentgeltlich in die Klägerin einzubringen sowie Geldeinzahlungen zu leisten, um das Kapital der Gesellschaft zu stärken. Die Bilanz wies zum 31.12.2012 eine Kapitalrücklage aus, die unter Verweis auf den Einbringungsvertrag näher erläutert wurde. In der Erklärung über die gesonderte Feststellung des steuerlichen Einlagekontos war allerdings der Bestand zum 31.12.2012 mit Null angegeben. Die Veranlagung erfolgte entsprechend. Im Mai 2015 beantragte die Klägerin die Änderung des bestandskräftigen Bescheides und verwies auf die Einbringungen in die Kapitalrücklage. Sie begründete dies mit einem mechanischen Übertragungsfehler. Das Finanzamt wies den Änderungsantrag zurück.

#### Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage ab und entschied, dass das Finanzamt die Korrektur des Feststellungsbescheids zu Recht abgelehnt hat. Zwar kann die Finanzverwaltung offenbare Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsakts unterlaufen sind, jederzeit berichtigen. Nach Ansicht der Richter lagen jedoch die Voraussetzungen für eine solche Korrektur hier nicht vor. Diese kommt nämlich nicht in Betracht, wenn dem Finanzamt kein mechanischer Fehler unterläuft, sondern ein Tatsachen- oder Rechtsirrtum.

Unstrittig war im vorliegenden Fall, dass der Feststellungsbescheid falsch war. Denn er berücksichtigte nicht die Einbringungen in die Kapitalrücklage. Dies war allerdings kein mechanischer Fehler. Der Fehler könnte hier auch auf einer mangelnden Sachverhaltsaufklärung beruht haben, denn die Höhe der Einzahlung in die Kapitalrücklage war nicht ohne weitere Ermittlungen aus den Erläuterungen zur Bilanz nachzuvollziehen.

Eine Änderung des Bescheids wegen einer neuen Tatsache kam nicht in Betracht, weil die Klägerin das Verschulden an dem nachträglichen Bekanntwerden der Einbringungen traf.

## **2. Personengesellschaft: Vertrag mit Angehörigen eines Gesellschafters muss fremdüblich sein**

**Ein Vertrag zwischen einer Personengesellschaft und Angehörigen eines beherrschenden Gesellschafters der Gesellschaft muss einem Fremdvergleich standhalten. Ansonsten wird er steuerlich nicht anerkannt.**

### **Hintergrund**

Die klagende Personengesellschaft bestand aus 2 Gesellschaftern, die jeweils zu 50 % beteiligt waren. Die Ehefrau eines Kommanditisten schloss mit der Klägerin einen Mietvertrag über Geschäftsräume im eigenen Haus als Bürofläche ab. Zusätzlich zu den vermieteten Räumen war unentgeltlich ein weiterer Büroraum im Keller überlassen worden. Das Finanzamt stufte die Mietzahlungen an die Ehefrau des Kommanditisten als nicht abziehbare Betriebsausgaben ein. Denn die Büroräume im Haus der Ehefrau sah es als häusliches Arbeitszimmer an. Da der Kommanditist am Sitz der Klägerin ein Büro hatte, akzeptierte das Finanzamt die Zahlungen nur bis zur Grenze von 1.250 EUR.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht wies die Klage als unbegründet ab und entschied, dass der zwischen der Klägerin und der Ehefrau des Kommanditisten bestehende Mietvertrag steuerlich nicht anzuerkennen war. Ob ein häusliches Arbeitszimmer vorlag, konnte deshalb dahingestellt bleiben. Bei Verträgen zwischen einer Personengesellschaft und Angehörigen eines Gesellschafters ist zu prüfen, ob diese fremdüblich sind. Dies gilt zumindest dann, wenn der Gesellschafter die Gesellschaft beherrscht, was hier der Fall war. Denn die beiden jeweils zur Hälfte beteiligten Gesellschafter regelten die Anmietung von Büroräumen von der jeweiligen Ehefrau in gegenseitiger Abstimmung. An der Fremdüblichkeit des Mietvertrags bestanden deshalb aus Sicht des Finanzgerichts erhebliche Bedenken. Insbesondere bestanden Abweichungen zwischen dem laut Mietvertrag vermieteten Räumen und den tatsächlichen Nutzungen. Über einzelne von der Gesellschaft genutzte Räume gab es zudem gar kein Vertrag. Außerdem lag der vereinbarte Mietzins weit über den ortsüblichen Mieten für Büroräume. Letztendlich kam das Finanzgericht zu dem Schluss, dass der Mietvertrag nicht abgeschlossen worden wäre, wenn die Vermieterin nicht die Ehefrau des beherrschenden Gesellschafters der Klägerin gewesen wäre.

## **3. Führt die Einbringung nießbrauchbelasteter Anteile zur verdeckten Gewinnausschüttung?**

**Sind Anteile an einer Kapitalgesellschaft mit einem Nießbrauch belastet und werden diese in eine andere Kapitalgesellschaft eingebracht, ist dieser Vorgang als mittelbare verdeckte Gewinnausschüttung zu werten.**

### **Hintergrund**

Die Gesellschafter der C-GmbH bestellten zugunsten der B-GmbH einen unentgeltlichen 80-prozentigen Quotennießbrauch an den Anteilen der C-GmbH. Die Anteile an der C-GmbH wurden anschließend im Rahmen einer Kapitalerhöhung in die Y-GmbH eingebracht. Im Jahr 2004 erfolgte eine Gewinnausschüttung der C-GmbH, die aber im Umfang des Nießbrauchs an die B-GmbH floss. Das Finanzamt wertete 80 % der Gewinnausschüttung als eine mittelbare verdeckte Gewinnausschüttung der Y-GmbH an ihre Gesellschafter.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht sah das genauso und bestätigte mit seiner Entscheidung die Rechtsauffassung des Finanzamts. Zur Begründung führten die Richter aus: Wendet eine Kapitalgesellschaft einer anderen Kapitalgesellschaft einen Vermögensvorteil zu und sind an beiden Gesellschaften dieselben Personen beteiligt, stellt dies eine mittelbare verdeckte Gewinnausschüttung der einen Kapitalgesellschaft an ihre Anteilseigner dar. Die Anteilseigner legen ihrerseits das zugewendete Wirtschaftsgut in die andere Kapitalgesellschaft ein. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung.

Im vorliegenden Fall leistete die C-GmbH infolge des Nießbrauchs Zahlungen an die B-GmbH. Damit wandte die Y-GmbH ihren Gesellschaftern jeweils einen Vermögensvorteil außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung zu.

Ein unentgeltlicher Nießbrauch an einem Anteil einer Kapitalgesellschaft ist jedoch steuerrechtlich nicht anzuerkennen. Die Kapitalerträge sind grundsätzlich nicht dem Nießbraucher, sondern dem Nießbrauchbesteller zuzurechnen.

#### **4. Verlustverteilung bei unterjährigem Gesellschafterwechsel**

**Wird der Ergebnisverteilungsschlüssel geändert, sodass der GbR-Gesellschafter, der während des Geschäftsjahres eintritt, auch an dem vorher erwirtschafteten Ergebnis beteiligt wird, kann dies steuerlich anerkannt werden. Das gilt zumindest dann, wenn diese Verteilung für die Zukunft und unter Zustimmung aller Gesellschafter getroffen wird.**

##### **Hintergrund**

A, B und C waren zu je 1/3 Gesellschafter einer GbR. Diese erzielte Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung eines ehemaligen Hotels. Mit Vertrag vom Oktober 1997 vereinbarten A, B und C mit X, dass diesem die Beteiligung des A übertragen wird. Der Kaufpreis wurde am 30.6.1998 gezahlt, zu diesem Zeitpunkt kam es zum Gesellschafterwechsel.

Den im Jahr 1998 entstandenen Verlust der GbR von rund 600.000 DM verteilte das Finanzamt zu je 1/3 auf die verbleibenden Gesellschafter (B, C) und zu je 1/6 auf den ausgeschiedenen (A) und den neu eingetretenen Gesellschafter (X).

Mit seiner Klage begehrte X die Zurechnung des Verlustes des gesamten Geschäftsjahrs zu 1/3 und hatte damit Erfolg. Das Finanzgericht rechnete den Verlustanteil des A dem X zu.

##### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof gab X ebenfalls recht. Über die steuerliche Zurechnung des Einnahmen- oder Werbungskostenüberschusses der GbR auf die einzelnen Gesellschafter entscheidet grundsätzlich der zivilrechtliche Verteilungsschlüssel nach dem Gesellschaftsvertrag. Die Ermittlung des Überschusses bei Vermietung und Verpachtung erfolgt aus der Zusammenstellung der Einnahmen und der Werbungskosten für das Kalenderjahr. Der dem einzelnen Gesellschafter einer Immobilien-GbR zuzurechnende Anteil am Überschuss steht daher erst mit Ablauf des Veranlagungszeitraums fest. Somit vereinbarten die Beteiligten steuerrechtlich wirksam die Zuweisung der künftigen Überschüsse. Das führte dazu, dass der 1/3-Anteil am Werbungskostenüberschuss dem X zuzurechnen war.

Soweit der Bundesfinanzhof bisher vertreten hatte, nämlich dass der Überschuss nur den Personen zugerechnet werden kann, die im Zeitpunkt des Zuflusses der Einnahmen oder des Abflusses von Ausgaben Gesellschafter waren, hält der Bundesfinanzhof daran nicht mehr fest. Eine Änderung des bisher gültigen Ergebnisverteilungsschlüssels der GbR mit der Maßgabe, dass dem während des Geschäftsjahres der GbR eintretenden Gesellschafter der auf den Geschäftsanteil fallende Überschuss für das gesamte Geschäftsjahr zugerechnet wird, ist steuerrechtlich anzuerkennen, wenn diese vom Beteiligungsverhältnis abweichende Ergebnisverteilung für die Zukunft getroffen wurde und wenn ihr alle Gesellschafter zustimmen. Zudem muss die abweichende Ergebnisverteilung ihren Grund im Gesellschaftsverhältnis haben und darf nicht rechtsmissbräuchlich sein.

Hiervon ausgehend war der gesamte 1/3-Anteil am Werbungskostenüberschuss dem X zuzurechnen. Ohne diese Ergebnisverteilung wäre X nicht bereit gewesen, den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen. Die vereinbarte Ergebnisverteilung ist somit steuerrechtlich anzuerkennen, da sie mit Zustimmung aller Gesellschafter für die Zukunft getroffen wurde und ihren Grund im Gesellschaftsverhältnis hat.

#### **5. Gesellschafterversammlung: Ladung per E-Mail kann ordnungsgemäß sein**

**Ein Gesellschafter kann per E-Mail ordnungsgemäß zu einer Gesellschafterversammlung geladen werden. Deshalb führt eine weitere nicht fristgemäß zugegangene schriftliche Ladung nicht dazu, dass die gefassten Beschlüsse nichtig sind oder angefochten werden können.**

## Hintergrund

Der Kläger war Gesellschafter der beklagten GmbH, die eine Fachhochschule betrieb. Bei der Umsetzung geeigneter Maßnahmen zur Re-Akkreditierung und einer notwendigen finanziellen Sanierung der Fachhochschule verhielt sich der Kläger mehrfach treuwidrig und handelte entgegen der Interessen der Beklagten. Die Beklagte beabsichtigte daher die Zwangseinziehung des klägerischen Geschäftsanteils in der Gesellschafterversammlung. Zu dieser Gesellschafterversammlung wurden alle Gesellschafter mit 2-wöchiger Frist per E-Mail und Einwurfeinschreiben geladen. Die schriftliche Einladung erreichte einen weiteren Gesellschafter zunächst nicht, wurde dann aber erneut an diesen zugestellt. In der Gesellschafterversammlung wurde die Zwangseinziehung des klägerischen Anteils beschlossen.

Mit seiner Anfechtungsklage wandte sich der Kläger gegen den gefassten Beschluss.

## Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Zwar stellte das Oberlandesgericht klar, dass gravierende Ladungsmängel grundsätzlich zu der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit gefasster Beschlüsse führen können. Dies traf jedoch auf den vorliegenden Fall nicht zu. Denn der Mitgesellschafter des Klägers war per E-Mail rechtzeitig von der Gesellschafterversammlung informiert worden, sodass er eine angemessene Vorbereitungszeit hatte.

Darüber hinaus konnte der Kläger die angeblich fehlerhafte Ladung des Mitgesellschafters gar nicht rügen, da es sich um fremde Teilnahmeinteressen handelte.

Zuletzt beanstandeten die Richter auch die Zwangseinziehung des klägerischen Geschäftsanteils nicht. Der Kläger verletzte über einen Zeitraum von mehreren Jahren seine gesellschaftsrechtlichen Treuepflichten massiv, sodass das gesellschaftsinterne Vertrauensverhältnis stark beschädigt und die Einziehung gegen den Willen des Klägers gerechtfertigt war. Eine förmliche Abmahnung war nicht geboten gewesen, da eine Änderung des klägerischen Verhaltens auch nach der Abmahnung nicht zu erwarten gewesen war.

### Hagenhoff GbR Steuerberater

**Franz-Josef Hagenhoff** | Steuerberater

**Jens Hagenhoff** | Diplom-Kaufmann | Steuerberater

Viersener Straße 76 | 41751 Viersen

Tel. 02162 9501 0 | Fax 02162 9501 95

E-Mail: [steuer@hagenhoff-stb.de](mailto:steuer@hagenhoff-stb.de) | [www.hagenhoff-stb.de](http://www.hagenhoff-stb.de)

#### Hinweis:

Unsere Newsletter können eine detaillierte Recherche oder eine individuelle und fachkundige Beratung oder Auskunft nicht ersetzen und den besonderen Umständen des Einzelfalls keine Rechnung tragen. Unsere Newsletter werden mit größter Sorgfalt erstellt. Für die Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität können wir jedoch keine Gewähr übernehmen. Der Inhalt unserer Newsletter ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht und stellt insbesondere keinen betriebswirtschaftlichen, rechtlichen und steuerlichen Rat dar. Von daher kann eine spezifische Entscheidung oder Maßnahme nicht auf die Inhalte unserer Newsletter gestützt werden. Jegliche Haftung unsererseits wird ausgeschlossen. Ziehen Sie deshalb bei jedem spezifischen Anliegen stets einen entsprechend fachlich qualifizierten Berater zurate.