Ihre Mandanteninformationen

Februar 2016

Liebe Mandantin, lieber Mandant,

auch im vergangenen Monat hat sich rund um Steuern, Recht und Betriebswirtschaft einiges getan. Über die aus unserer Sicht wichtigsten Neuregelungen und Entscheidungen halten wir Sie mit Ihren Mandanteninformationen gerne auf dem Laufenden. Zögern Sie nicht, uns auf einzelne Punkte anzusprechen, wir beraten Sie gerne!

Mit steuerlichen Grüßen

G. Schwend
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Prüfer für Qualitätskontrolle
(§ 57a Abs. 3 WPO)

Inhalt

Privatbereich

1. Kündigung: Wann gilt diese als zugegangen?
2. Resturlaub: Erben können Abgeltung verlangen
3. Krankheitskosten: Zumutbare Belastung ist verfassungsgemäß
4. Auswärtstätigkeit: Besuche des Ehepartners sind nicht absetzbar
5. Versorgungsausgleich: Zahlungen an geschiedenen Ehegatten können Werbungskosten sein
6. Ehegatte im Pflegeheim: Ist eine Zusammenveranlagung trotzdem möglich?
7. Keine Zweitwohnungsteuer für Nebenwohnung
8. Sonstige Vorsorgeaufwendungen: Beschränkter Abzug ist verfassungsgemäß
9. Wohnungseigentum: Die erstmalige plangerechte Herstellung ist Aufgabe aller Eigentümer
10. Beleidigung: Internet und soziale Netzwerke sind keine rechtsfreien Räume
11. Arbeitsplatz darf nicht grundlos verlassen werden
12. Hund außer Kontrolle: Das kann teuer werden!
13. “Kuckuckskind” kann den Trennungsunterhalt kosten
14. Smartphone mit Blitzer-App: Besser die Finger davon lassen

Unternehmer und Freiberufler

1. Insolvenzverfahren: Wann zurückliegende Leistungen angefochten werden können
2. Verpflegung durch Arbeitgeber führt nicht immer zu Arbeitslohn
3. Umsatzsteuerbefreiung einer Grundstückslieferung: Verzicht muss notariell beurkundet werden

4. Teilweise unternehmerisch genutztes Gebäude: Vorsteuerabzug nicht zu 100 %
5. Auskunftsersuchen: Finanzamt muss erst den Steuerpflichtigen fragen
6. Jobticket: Wann muss die Pauschalierung der Lohnsteuer geltend gemacht werden?
7. Photovoltaikanlagen unterliegen ab 2016 der Bauabzugsteuer
8. Keine Nachzahlung, wenn Vermieter untätig bleibt
9. Makler muss keine Angaben zum Energieausweis machen

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Altersversorgung: Wechsel des Durchführungswegs ist Neuzusage
2. Ist der ermäßigte Steuersatz neben einer steuerfreien Rücklage anwendbar?

Privatbereich

1. Kündigung: Wann gilt diese als zugegangen?

Wirft der Arbeitgeber das Kündigungsschreiben an einem Sonntag in den Briefkasten des Arbeitnehmers, gilt dieses erst am darauf folgenden Montag als zugegangen. Das gilt auch, wenn der Arbeitnehmer an Sonntagen arbeitet.

Hintergrund

Eine Anwaltskanzlei hatte eine Rechtsanwaltsgehilfin auf Probe eingestellt. Die Probezeit endete am 30.11.2014. Dieser Tag war ein Sonntag, an dem die Rechtsanwaltsgehilfin auch zur Arbeit verpflichtet war. Für die Probezeit war eine Kündigungsfrist von 2 Wochen vereinbart. Der Rechtsanwalt entschloss sich kurz vor Ablauf der Probezeit dazu, der Anwaltsgehilfin die Kündigung auszusprechen und warf das Kündigungsschreiben am Sonntag, dem 30.11.2014, in den Briefkasten der Rechtsanwaltsgehilfin.

Die Anwaltsgehilfin wehrte sich dagegen mit einer Kündigungsschutzklage, da die Kündigung ihrer Auffassung nach erst am Montag, dem 1.12.2014 zugegangen sei. Zu diesem Zeitpunkt sei die Probezeit bereits beendet gewesen. Es gelte daher ab diesem Tag die gesetzliche Kündigungsfrist von 4 Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats.

Entscheidung

Vor dem Landesarbeitsgericht bekam die Arbeitnehmerin Recht. Wird ein Kündigungsschreiben an einem Sonntag in den Briefkasten geworfen, gilt die Kündigung erst als am darauf folgenden Montag zu der üblichen Briefkastenleerungszeit zugegangen. Die Richter vertraten wie die Vorinstanz die Auffassung, dass eine Kündigung auch dann nicht als an einem Sonntag als zugegangen angesehen werden könne, wenn der Arbeitnehmer an diesem Tag arbeiten müsse.

Die Konsequenz: Die seitens des Rechtsanwalts am Sonntag eingeworfene Kündigung war verspätet, da sie erst am Montag nach Ablauf der Probezeit zugegangen war. Die Kündigung konnte nach der gesetzlichen Kündigungsfrist erst nach 4 Wochen zum 31.12.2014 wirksam werden.

2. Resturlaub: Erben können Abgeltung verlangen

Stirbt ein Arbeitnehmer, geht sein Urlaubsanspruch nicht mit seinem Tod unter. Vielmehr wandelt er sich in einen Urlaubsabgeltungsanspruch der Erben um.

Hintergrund

Eine verstorbene Arbeitnehmerin hatte zum Zeitpunkt ihres Todes noch einen Erholungsurlaubsanspruch von 33 Tagen. Ihre Erben forderten die Abgeltung dieses Urlaubsanspruchs.

Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht ist derzeit noch der Auffassung, dass bei Tod eines Arbeitnehmers sein restlicher Urlaubsanspruch erlischt. Ein finanzieller Ausgleich an die Erben erfolge nicht, da sich der Anspruch nicht in einen Abgeltungsanspruch wandelt.

Dieser Rechtsprechung ist das Arbeitsgericht Berlin in dem aktuellen Fall entgegengetreten. Erben können sich vielmehr nach dem Tod eines Arbeitnehmers dessen Urlaubstage auszahlen lassen, urteilte das Gericht. Damit folgt es der Linie des Europäischen Gerichtshofs von 2014. Dieser hatte entschieden, dass durch den Tod des Arbeitnehmers dessen Anspruch auf Abgeltung des noch ausstehenden Urlaubs nicht untergeht.

Das Arbeitsgericht Berlin hat deshalb der Klage entsprochen. Begründet hatte es die Entscheidung damit, dass nach der gesetzlichen Regelung der Urlaub abzugelten sei, wenn er wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ganz oder teilweise nicht mehr gewährt werden könne. Diese Voraussetzungen seien bei dem Tod des Arbeitnehmers gegeben.

3. Krankheitskosten: Zumutbare Belastung ist verfassungsgemäß

Krankheitskosten können steuerlich als außergewöhnliche Belastungen geltend gemacht werden – allerdings gekürzt um die zumutbare Belastung. Diese Kürzung ist nicht verfassungswidrig.

Hintergrund

Die Eheleute machten Krankheitskosten von rund 1.200 EUR, die von der Krankenversicherung nicht übernommen wurden, als außergewöhnliche Belastung geltend. Das Finanzamt sah die Aufwendungen zwar dem Grunde nach als abzugsfähig an. Wegen der zumutbaren Belastung von rund 39.000 EUR verblieb jedoch kein Abzugsbetrag.

Die Klage der Eheleute, mit der sie geltend machten, dass die Kosten ohne Gegenrechnung einer zumutbaren Belastung in vollem Umfang abgezogen werden müssen, hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich der Auffassung von Finanzamt und Finanzgericht an und wies die Revision der Eheleute zurück.

Die Argumentation der Richter: Zu dem einkommensteuerrechtlich zu verschonenden Existenzminimum gehören grundsätzlich auch die Aufwendungen für die Kranken- und Pflegeversorgung. Allerdings ist für die Bemessung des Existenzminimums hinsichtlich der Höhe und der Art der Aufwendungen auf das sozialrechtlich gewährleistete Leistungsniveau abzustellen. Nicht vom sozialhilferechtlichen Versorgungsniveau umfasste Aufwendungen sind nicht Teil des Existenzminimums.

Deshalb ist die zumutbare Belastung für Krankheitskosten nicht zu beanstanden. Denn dem Gesetzgeber ist es erlaubt, Versicherte zur Entlastung der Krankenkassen und zur Stärkung des Kostenbewusstseins in Form von Zuzahlungen zu beteiligen, soweit dies dem Einzelnen finanziell zugemutet werden kann. Dementsprechend gehören diese Zuzahlungen auch nicht zum einkommensteuerrechtlichen Existenzminimum.

Eine Zuzahlung kann nicht mehr zumutbar sein, wenn in das verfassungsrechtlich gesicherte Existenzminimum eingegriffen wird. Solange jedoch die Zuzahlungen der Höhe nach das Existenzminimum nicht betreffen, ist eine Einschränkung der zumutbaren Belastung nicht geboten. Angesichts des Gesamtbetrags der Einkünfte der Eheleute (650.000 EUR) war kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass das einkommensteuerrechtliche Existenzminimum betroffen sein könnte.

4. Auswärtstätigkeit: Besuche des Ehepartners sind nicht absetzbar

Ist ein Arbeitnehmer auswärtig tätig, können die Aufwendungen für Besuchsfahrten seines Ehepartners nicht als Werbungskosten abgezogen werden.

Hintergrund

Der Ehemann (M) war in 2007 auf verschiedenen Baustellen im Ausland eingesetzt. Dort besuchte seine Ehefrau (F) ihn dreimal. Die Aufwendungen für diese 3 Fahrten machte M als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend.

Das Finanzamt berücksichtigte die Aufwendungen für die 3 Fahrten nicht. Das Finanzgericht zeigte sich großzügiger und erkannte die Fahrten an. Wie bei einer doppelten Haushaltsführung müssten auch bei einer Auswärtstätigkeit die Fahrtkosten des Ehegatten abziehbar sein (sog. umgekehrte Familienheimfahrt).

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hob das Urteil des Finanzgerichts auf und wies die Klage ab. Denn die Fahrten der Ehefrau des Arbeitnehmers zu dessen auswärtiger Tätigkeitsstätte dienen nicht der Förderung des Berufs und sind daher keine Werbungskosten. Die berufliche Veranlassung ist auch dann nicht gegeben, wenn der Arbeitnehmer eine Fahrt zur Wohnung selbst nicht durchführen kann, weil seine Anwesenheit am auswärtigen Tätigkeitsort aus dienstlichen Gründen erforderlich ist. Der Ersatzcharakter der Fahrt als solcher vermag die berufliche Veranlassung der an sich privaten Fahrt des Ehepartners nicht zu begründen.

Beruflich veranlasst sind hier nur die Mobilitätskosten des steuerpflichtigen Arbeitnehmers selbst für seine eigenen beruflichen Fahrten. In diesem Fall liegen abziehbare Werbungskosten vor. Denn der Weg von der Wohnung zur Tätigkeitsstätte und zurück ist notwendige Voraussetzung zur Erzielung von Einkünften.

5. Versorgungsausgleich: Zahlungen an geschiedenen Ehegatten können Werbungskosten sein

Zahlt ein Ehepartner einen Ausgleich dafür, dass die betriebliche Altersvorsorge vom Versorgungsausgleich ausgenommen wird, können diese Ausgleichszahlungen als vorweggenommene Werbungskosten abzugsfähig sein.

Hintergrund

Der Kläger hatte mit seiner geschiedenen Ehefrau eine Scheidungsfolgenvereinbarung getroffen, nach der die betriebliche Altersversorgung aus dem Versorgungsausgleich ausgeschlossen wird, der Ehefrau dafür aber ein Ausgleich gezahlt wird. Der Kläger beantragte beim Finanzamt die Berücksichtigung des gezahlten Betrags als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit.

Das Finanzamt lehnte dies mit der Begründung ab, dass es sich um einen Vorgang auf der privaten Vermögensebene handele.

Entscheidung

Das Finanzgericht gab der Klage jedoch statt. Seine Begründung: Versorgungsausgleichszahlungen bei Ehescheidung gehören zu abziehbaren Werbungskosten, wenn dem Inhaber des Anspruchs auf betriebliche Altersversorgung ohne die Ausgleichsvereinbarung bei Renteneintritt geringere Versorgungsbezüge zufließen würden. Die Ausgleichszahlung diene also in diesem Fall der Erhaltung der eigenen Versorgungsansprüche.

6. Ehegatte im Pflegeheim: Ist eine Zusammenveranlagung trotzdem möglich?

Lebt der Ehegatte in einem Pflegeheim, liegt eine krankheitsbedingt eingeschränkte Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft vor. Eine Zusammenveranlagung bleibt trotzdem möglich. Das gilt sogar dann, wenn der Steuerpflichtige mit einem neuen Lebensgefährten zusammenlebt.

Hintergrund

Die Ehefrau des Klägers erkrankte an Demenz. Nach Verschlimmerung der Krankheit wurde die Ehefrau in ein Pflegeheim verlegt. Der Kläger besuchte seine Frau jeden Samstag für mehrere Stunden und beteiligte sich während der Besuche aktiv an der Pflege, z. B. durch das Anreichen von Mahlzeiten. Zudem schob er seine Frau im Rollstuhl spazieren. Des Weiteren verwaltete er die vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Ehefrau.

Nach einigen Jahren hatte der Kläger eine neue Lebensgefährtin. Das Finanzamt lehnte deshalb eine Zusammenveranlagung mit seiner Ehefrau ab, da eine neue Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft mit der Lebensgefährtin entstanden sei. Seit diesem Zeitpunkt lebe der Kläger dauernd getrennt von seiner Ehefrau.

Entscheidung

Das Finanzgericht stellte sich auf die Seite der Kläger und gewährte die Zusammenveranlagung.

Im Streitfall liege nur eine reine räumliche Trennung vor, die zum Wesen der Ehe gehörende Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft sei nicht endgültig aufgehoben. Diese räumliche Trennung beruhe auf zwingenden äußeren Umständen, weil die häusliche Pflege der Ehefrau aufgrund einer schwerwiegenden Erkrankung unstreitig nicht mehr möglich war. Ursache für die Trennung sei somit nicht die Aufnahme einer neuen Beziehung. Der Kläger hat die eheliche Lebensgemeinschaft im weitest möglichen Rahmen aufrechterhalten. Er hat seine Ehefrau weiterhin besucht und sich um sie gekümmert. Auch die eheliche Wirtschaftsgemeinschaft bestand weiter fort, da der Kläger Betreuer seiner Ehefrau war und ihre vermögensrechtlichen Angelegenheiten regelte. Zudem bezahlte der das Pflegeheim und beglich krankheitsbedingte Zusatzkosten.

7. Keine Zweitwohnungsteuer für Nebenwohnung

Wird eine Zweitwohnung aus beruflichen Gründen angemietet, ist diese bei Ehegatten von der Zweitwohnungsteuer befreit, und zwar unabhängig vom zeitlichen Umfang der Nutzung.

Hintergrund

Der verheiratete X war bis Anfang 2011 mit Hauptwohnsitz in Hamburg gemeldet, wo er seine Tätigkeit als Rechtsanwalt/Geschäftsführer überwiegend ausübte. Später verlegte er seinen Hauptwohnsitz an den Wohnort seiner Ehefrau (Köln), die dort gewerblich tätig ist, und meldete in Hamburg einen Nebenwohnsitz an. Diesen nutzte er an 2 bis 3 Tagen in der Woche. Die wöchentliche Arbeitszeit in Hamburg betrug etwa 15 Stunden.

Das Finanzamt setzte gegen X für 2011/2012 Zweitwohnungsteuer für die Nebenwohnung an, da X die Wohnung nur sporadisch und damit nicht überwiegend beruflich genutzt habe. Das Finanzgericht schloss sich der Auffassung des Finanzamts an.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof zeigte sich großzügiger und hob den Zweitwohnungsteuer-Bescheid auf.

Seine Begründung: Nach dem Wortlaut der gesetzlichen Regelung hängt die Steuerbegünstigung nicht davon ab, dass die Nebenwohnung in Hamburg von dem dort gemeldeten Ehepartner überwiegend genutzt wird. Vorausgesetzt ist nur, dass der Ehepartner die Wohnung aus überwiegend beruflichen Gründen innehat. Ein bestimmter zeitlicher Umfang der Nutzung ist nicht vorgeschrieben. Der Begriff “überwiegend” bezieht sich ausschließlich auf die beruflichen Gründe, die für das innehaben der Nebenwohnung maßgebend sein müssen.

Die Vorschrift ist - abweichend von der Auffassung des FG - nicht entgegen dem Wortlaut einschränkend dahin auszulegen, dass die Steuerbegünstigung von einer vorwiegenden Nutzung der Nebenwohnung durch den dort gemeldeten Partner abhängig ist.

Der Bundesfinanzhof verneint darüber hinaus eine gleichheitswidrige Begünstigung gegenüber unverheirateten Personen. Die Differenzierung zwischen den beiden Personengruppen ist gerechtfertigt.

8. Sonstige Vorsorgeaufwendungen: Beschränkter Abzug ist verfassungsgemäß

Sonstige Vorsorgeaufwendungen, z. B. für private Risikolebensversicherungen, Unfallversicherungen oder Kapitallebensversicherungen, sind nur beschränkt steuerlich abziehbar. Das ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Hintergrund

Der Ehemann erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit und Gewerbebetrieb. Die Ehefrau nur aus Gewerbebetrieb. Die Eheleute machten Beiträge in Höhe von 4.827 EUR für eine Risikolebensversicherung, eine Unfallversicherung sowie drei Kapitallebensversicherungen (vor dem 1.1.2005 abgeschlossen) als sonstige Vorsorgeaufwendungen geltend. Da der gemeinsame Höchstbetrag aufgrund der Beiträge des Ehemanns zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung überschritten war, berücksichtigte das Finanzamt die darüber hinausgehenden sonstigen Vorsorgeaufwendungen nicht.

Das Finanzgericht wies die Klage zurück, da es sich bei den streitigen Beiträgen nicht um existenziell notwendige Aufwendungen der Daseinsvorsorge handele, die steuermindernd zu berücksichtigen seien.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof schloss sich den Argumenten des Finanzgerichts an und wies die Revision zurück.

Die eingeschränkte Berücksichtigungsfähigkeit von Vorsorgeaufwendungen führt zur Nichtabziehbarkeit der weiteren Vorsorgeaufwendungen. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur steuerlichen Freistellung der Beiträge gilt jedoch nur für Versicherungen, die den Schutz des Lebensstandards in Höhe des Existenzminimums gewährleisten (subjektives Nettoprinzip). Dazu gehören die Kranken- und Pflegeversicherung, allerdings beschränkt auf das Sozialhilfeniveau. Auf das höhere Sozialversicherungsniveau ist nicht abzustellen.

Die faktische oder rechtliche Zwangsläufigkeit weiterer Aufwendungen im Rahmen der Daseinsvorsorge, auch wenn sie mit der Absicherung einer Krankheit oder Pflegebedürftigkeit vergleichbar sind, ist unerheblich. Kapitalversicherungen sind zwar grundsätzlich als Sonderausgaben berücksichtigungsfähig. Übersteigen sie jedoch die abziehbaren Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge, sind sie der Höhe nach überhaupt nicht mehr abziehbar. Dagegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Soweit dies im Einzelfall zu einer ungünstigeren Behandlung führt, ist diese als Folge der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit hinzunehmen.

Den verfassungsrechtlichen Vorgaben folgend sind die Krankenversicherungsbeiträge, die die Basisversorgung betreffen, in vollem Umfang abziehbar.

9. Wohnungseigentum: Die erstmalige plangerechte Herstellung ist Aufgabe aller Eigentümer

Wird eine Wand, die 2 Sondereigentumseinheiten voneinander abgrenzt, nicht plangerecht hergestellt, kann der betroffene Wohnungseigentümer von der Wohnungseigentümergemeinschaft die Verlegung der Wand verlangen.

Hintergrund

Das Gebäude mit 18 Wohnungen wurde 1972 gebaut. Beim Bau des Kellers wurde von den Bauplänen abgewichen, um einen Fensterzugang für den innenliegenden Kellerraum Nr. 7 zu schaffen. Durch die hierfür erforderliche Verlegung einer Innenwand verkleinerte sich der nach den Plänen 8,43 Quadratmeter große Kellerraum Nr. 3 um 3,94 Quadratmeter.

1984 wurde das Gebäude in Wohnungseigentum aufgeteilt. 2011 erwarb der Kläger das Sondereigentum an der Wohnung Nr. 3 sowie am Kellerraum Nr. 3.

In einer Eigentümerversammlung im April 2013 beantragte er zu beschließen, dass die Wohnungseigentümergemeinschaft den Kellerraum Nr. 3 in den Grenzen, die sich aus dem Aufteilungsplan ergeben, herstellt. Der Antrag wurde mehrheitlich abgelehnt. Hiergegen hat der Eigentümer Anfechtungsklage erhoben. Zugleich verlangt er festzustellen, dass die dem Aufteilungsplan entsprechende Herstellung des Kellerraums Nr. 3 auf Kosten der WEG beschlossen ist.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof hat dem Kläger Recht gegeben. Er kann die plangerechte Herstellung des Kellerraums Nr. 3 von den übrigen Eigentümern verlangen.

Jeder Wohnungseigentümer kann von den übrigen Mitgliedern der Wohnungseigentümergemeinschaft grundsätzlich verlangen, dass das Gemeinschaftseigentum plangerecht hergestellt wird, da unter Instandsetzung auch die erstmalige Herstellung des Gemeinschaftseigentums zu verstehen ist. Das gilt im Grundsatz auch, wenn ein Gebäude planwidrig erstellt wurde und sodann die Planwidrigkeit behoben wird.

Die Trennwand zwischen den Kellerräumen Nr. 3 und Nr. 7 ist planwidrig, weil sie dem Aufteilungsplan, dem die ursprüngliche Planung zugrunde gelegt wurde, widerspricht. Für die Abgrenzung des Sondereigentums ist nicht die tatsächliche Bauausführung, sondern der Aufteilungsplan maßgeblich.

Das Ausmaß der Abweichung zwischen tatsächlicher Bauausführung und Aufteilungsplan ist unerheblich. Entgegen der ganz überwiegenden Ansicht entsteht Sondereigentum auch dann nicht ausnahmsweise in den von der tatsächlichen Bauausführung vorgegebenen Grenzen, wenn diese nur unwesentlich vom Aufteilungsplan abweicht. Vielmehr kann Sondereigentum nur in den Grenzen entstehen, die sich aus dem zur Eintragung in das Grundbuch gelangten Aufteilungsplan ergeben. Hiervon zu trennen ist die Frage, ob auch geringfügige Abweichungen einen Anspruch einzelner Wohnungseigentümer auf Herstellung eines plangerechten Zustands bzw. auf Anpassung der Teilungserklärung und des Aufteilungsplans begründen können.

Das Sondereigentum an den Kellerräumen Nr. 3 und Nr. 7 ist in den vom Aufteilungsplan vorgegebenen Grenzen entstanden. Die Lage beider Räume ist nach dem Aufteilungsplan ohne weiteres identifizierbar. Es befindet sich lediglich eine Trennwand an einer anderen Stelle als vorgesehen.

Zu Recht verlangt der Eigentümer von Wohnung und Keller Nr. 3 die dem Aufteilungsplan entsprechende Herstellung von den übrigen Eigentümern. Die Mitwirkung daran wird nicht allein vom benachbarten Sondereigentümer des Kellerraums Nr. 7 geschuldet. Die erstmalige plangerechte Herstellung einer Wand, die 2 Sondereigentumseinheiten voneinander abgrenzt, ist Aufgabe aller Wohnungseigentümer. Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Wand Gemeinschaftseigentum ist oder möglicherweise “gemeinsames Sondereigentum” der beiden betroffenen Sondereigentümer. Ebenso ist unerheblich, ob es sich um eine tragende oder eine nicht tragende Wand handelt.

Der Herstellungsanspruch kann ausgeschlossen sein, wenn die tatsächliche Bauausführung nur unwesentlich vom Aufteilungsplan abweicht. Weil das Kellerabteil Nr. 3 aber durch die tatsächliche Bauausführung fast halbiert wird, handelt es nicht um eine unwesentliche Abweichung. Dass gemessen daran unverhältnismäßige Kosten durch die Versetzung der Wand verursacht werden, ist nicht ersichtlich.

10. Beleidigung: Internet und soziale Netzwerke sind keine rechtsfreien Räume

Wer andere beleidigt, muss mit Konsequenzen rechnen. Das gilt auch für Schüler, die per Smartphone Beleidigungen an Lehrer senden. Sogar der Rauswurf aus der Schule ist möglich.

Hintergrund

Der Schüler hatte aus Wut über seine Lehrerin diese über den Smartphone-Dienst “WhatsApp” aggressiv beleidigte.

Die Reaktion der Schule kam prompt. Die Schulleiterin verfügte den sofortigen Unterrichtsausschluss des Schülers für die Dauer von 15 Tagen und drohte für den Fall einer Wiederholung den Ausschluss aus der Schule an. Hiergegen legte der Schüler Widerspruch beim Regierungspräsidium ein, der jedoch abgelehnt wurde. Beim Verwaltungsgericht stellte der Schüler daraufhin einen Eilantrag, den Vollzug des sofortigen Ausschlusses vom Unterricht auszusetzen.

Entscheidung

Aber auch vor dem Verwaltungsgericht hatte der Schüler keinen Erfolg, seinem Antrag wurde nicht stattgegeben. Die Begründung der Richter: Durch seine Äußerungen habe der Schüler die Schulleiterin aggressiv beleidigt. Mit seinen Äußerungen habe er das Persönlichkeitsrecht der Schulleiterin in schwerer Weise verletzt, den Schulfrieden erheblich gestört, sein unangebrachtes Verhalten durch die Äußerungen gegenüber einem Mitschüler am nächsten Tag nochmals gesteigert und damit wiederholt.

Erschwerend kam hinzu, dass der Schüler bereits vorher ähnlich auffällig geworden war. Aus den Klassentagebucheinträgen seien zahlreiche Vorfälle ersichtlich, die zu besonderen Erziehungsmaßnahmen seitens der Schule geführt hätten. Ein solches Verhalten dürfe und könne eine Schule nicht dauerhaft hinnehmen, wolle sie den Schulfriedens bewahren.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände sei die Reaktion der Schule absolut verhältnismäßig und damit rechtmäßig.

11. Arbeitsplatz darf nicht grundlos verlassen werden

Verlässt ein Sicherheitsmitarbeiter einen besonders zu sichernden Bereich grundlos über einen längeren Zeitraum, verletzt er damit seine arbeitsrechtlichen Pflichten in erheblicher Weise. Deshalb darf der Arbeitgeber auch ohne Abmahnung kündigen.

Hintergrund

Der Kläger war seit dem 1.1.2010 bei einem Sicherheitsunternehmen beschäftigt. Er sollte den Ein- und Ausgangsbereich überwachen, der durch ein Drehkreuz gesichert wird. Das Drehkreuz wird mittels Zufallsgenerator gesperrt, der entsprechende Mitarbeiter muss sich dann zu einer Sicherheitskontrolle in den danebengelegenen Wachraum begeben. Im Juli 2014 stellte das Unternehmen fest, dass Gold im Wert von insgesamt ca. 74.000 EUR aus dem Produktionsbereich entwendet wurde. Bei der Auswertung der Überwachungskamera wurde festgestellt, dass der Kläger den Zufallsgenerator ausgeschaltet und den Kontrollbereich über einen längeren Zeitraum verlassen hatte. Während dieser Zeit konnten die Mitarbeiter das Drehkreuz ohne Kontrolle passieren. Deshalb wurde dem Sicherheitsmitarbeiter fristlos gekündigt.

Das Arbeitsgericht erachtete die Kündigung für unwirksam.

Entscheidung

Vor dem Landesarbeitsgericht bekam jedoch der Arbeitgeber Recht. Entscheidend war für die Richter, dass der Kläger seine arbeitsvertraglichen Pflichten besonders schwerwiegend verletzt habe. Für das Unternehmen sei eine zuverlässige Ausgangskontrolle von erheblicher Bedeutung, da selbst bei der Entwendung kleinster Mengen ein wirtschaftlich großer Schaden entstehen könne.

Im Falle einer längeren Abwesenheit von mehr als 5 Minuten, hätte der Arbeitnehmer gemäß einer Arbeitsanweisung einen eingewiesenen Mitarbeiter benachrichtigen müssen. Dies habe er jedoch aus nicht nachvollziehbaren Gründen unterlassen und den Kontrollraum aus privaten Gründen für längere Zeit zu verlassen. Dies sei mit den Erwartungen an einen Sicherheitsmitarbeiter in keiner Weise in Einklang zu bringen. Einer vorherigen Abmahnung bedurfte es aufgrund des massiven Fehlverhaltens nicht.

12. Hund außer Kontrolle: Das kann teuer werden!

Wer als Hundehalter seinen Hund nicht unter Kontrolle hat, sollte eine gute Versicherung haben. Denn kommt jemand durch den “wilden” Hund zu Schaden, kann das teuer werden.

Hintergrund

Die Klägerin führte ihren Labradormischling per Fahrrad aus, als sie auf die Beklagte und ihre Dogge traf. Die Halterin der Dogge hatte ihren Hund in einem angrenzenden Feld zwischen die Beine genommen und am Halsband festgehalten, um eine mögliche Konfrontation mit dem Labrador-Mischling und seiner Halterin zu vermeiden. Doch die Dogge riss sich los und stürzte auf Radfahrerin nebst Hund zu.

Die Klägerin stürzte vor Schreck vom Rad und zog sich erhebliche Knieverletzungen zu. Deshalb klagte sie auf Schadensersatz. Begründung: Die Dogge habe sie zu Fall gebracht. Ihr eigener Hund sei an dem ganzen Geschehen völlig unbeteiligt gewesen.

Entscheidung

Das Landgericht entschied, dass die Doggen-Besitzerin für alle Schäden hafte, die der Klägerin durch den Angriff entstanden sind und noch zukünftig entstehen würden – und gab damit der Klägerin Recht.

Sowohl die Voraussetzungen für eine Tierhaltergefährdungshaftung als auch für eine Verschuldenshaftung seien hier gegeben.

Das Gericht sah keine Mithaftung der Labrador-Halterin. Begründung: Eine etwaige Verantwortlichkeit trete im Falle einer Abwägung in jedem Fall hinter jene der Beklagten zurück.

13. "Kuckuckskind" kann den Trennungsunterhalt kosten

Schiebt eine Ehefrau ihrem Ehemann vorsätzlich ein außerehelich gezeugtes Kind als eigenes unter, kann dies zu einem Ausschluss des Unterhaltsanspruchs führen. Dies gilt selbst dann, wenn die Ehe mehr als 30 Jahre andauerte.

Hintergrund

Die Ehefrau lebt seit Mitte 2012 von ihrem Ehemann getrennt. Sie verlangt einen Trennungsunterhalt in Höhe von 940 EUR.

Der Ehemann bestritt, der Vater des aus der Ehe stammenden Kindes zu sein. Ein vom Amtsgericht eingeholtes Gutachten bestätigte die Vermutung des Ehemannes. Das Amtsgericht hat daraufhin den Trennungsunterhalt auf 394 EUR beschränkt, da die Geburt eines nicht vom Ehemann abstammenden Kindes eine schwere Verfehlung darstelle.

Entscheidung

Die dagegen eingelegte Beschwerde der Ehefrau wies das Oberlandesgericht als unbegründet zurück.

Zum einen ist ein Unterhaltsanspruch zu versagen, herabzusetzen oder zeitlich zu beschränken, soweit die Inanspruchnahme des Verpflichtenden grob unbillig wäre, weil dem Berechtigten offensichtlich schwerwiegendes, eindeutig bei ihm liegendes Fehlverhalten gegen den Verpflichteten zur Last fällt. Die Ehefrau hatte während der Empfängniszeit außerehelichen Geschlechtsverkehr. Nach Überzeugung der Richter hatte sie Kenntnis von der möglichen anderweitigen Vaterschaft und handelte daher mit bedingtem Vorsatz.

Zum anderen habe die Ehefrau eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben und einen versuchten Prozessbetrug zum Nachteil ihres Ehemannes begangen.

Obwohl die Ehe mehr als 30 Jahre andauerte und die Frau nach der Geburt des Kindes nur sporadisch arbeitete, wurde auch im Rahmen einer umfassenden Interessensabwägung und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes das Fehlverhalten der Frau als besonders schwer gewertet, was zu einem weitreichenden Ausschluss des Unterhaltsanspruchs führe.

14. Smartphone mit Blitzer-App: Besser die Finger davon lassen

Wer auf seinem Smartphone eine sog. Blitzer-App installiert und aktiviert hat, muss mit einer Geldbuße rechnen, wenn er erwischt wird.

Hintergrund

Ein Autofahrer hatte sein mit einer Blitzer-App ausgestattetes Smartphone am Armaturenbrett befestigt. Dies ist verboten, urteilte das Amtsgericht und belegte den Autofahrer mit einer Geldstrafe von 75 EUR. Dagegen legte der Mann Rechtsbeschwerde beim Oberlandesgericht ein.

Entscheidung

Das Oberlandesgericht bestätigte die Geldstrafe für den Autofahrer. Denn durch die installierte App bekommt das Smartphone eine neue Zweckbestimmung und ist damit ein technisches Gerät, das dafür bestimmt ist, Verkehrsüberwachungsmaßnahmen anzuzeigen oder zu stören.

Deshalb sei eine derartige Verwendung eines Smartphones vergleichbar mit der Nutzung mobiler Navigationsgeräte, die mit einer sogenannten Ankündigungsfunktion ausgestattet sind, die Autofahrer vor bevorstehenden Geschwindigkeitskontrollstellen warnt. Auch bei diesen Navis ist die Ankündigungsfunktion nur eine von vielen anderen Funktionen. Dennoch ist sie dort auch verboten.

Daran ändere auch nichts, dass ein Smartphone hauptsächlich zur mobilen Telekommunikation und nicht primär dazu bestimmt sei, Geschwindigkeitsmessungen anzuzeigen.

Unternehmer und Freiberufler

1. Insolvenzverfahren: Wann zurückliegende Leistungen angefochten werden können

Wird ein Arbeitnehmer trotz vorhandener Arbeit freigestellt, gilt der Lohn als unentgeltliche Leistung des Schuldners. Die trotz Freistellung erfolgten Entgeltzahlungen sind deshalb vom Insolvenzverwalter anfechtbar.

Hintergrund

Die Ehefrau des Betriebsinhabers war von Herbst 2003 bis Oktober 2009 in dessen Firma angestellt. Nachdem sich die Eheleute getrennt hatten, wurde die Beklagte spätestens seit Anfang Januar 2005 von der Arbeitsleistung freigestellt. Sie erhielt fortan das vereinbarte Entgelt von 1.100 EUR brutto monatlich ohne Gegenleistung.

Über das Vermögen des Ehemanns wurde auf Antrag vom 9. Oktober 2009 im Januar 2010 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter begehrte nun die Rückzahlung des zwischen Oktober 2005 und August 2009 gezahlten Nettoentgelts von 29.696,01 EUR.

Entscheidung

Zu Recht, wie das Bundesarbeitsgericht entschieden hat. Nach dem Urteil muss die Ex-Frau nun den “Lohn” zurückbezahlen. Durch die Freistellung wurde der Inhalt des Arbeitsverhältnisses geändert, argumentierten die Richter. Die Eheleute waren sich darüber einig, dass die Beklagte für das Arbeitsentgelt keine Gegenleistung erbringen musste. Die Zahlungen nach der Freistellung erfolgten deshalb unentgeltlich.

Nach der gesetzlichen Regelung können unentgeltliche Leistungen des Schuldners, die in den letzten 4 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgt sind, ohne weitere Voraussetzungen angefochten werden. Die Vorschrift gibt dem Insolvenzverwalter eine Handhabe, vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommene Zahlungen des Schuldners rückgängig zu machen.

2. Verpflegung durch Arbeitgeber führt nicht immer zu Arbeitslohn

Stellt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Mahlzeiten zur Verfügung, unterliegen diese grundsätzlich der Lohnsteuer. Ausnahmen sind möglich, wenn die Mahlzeiten aus betriebsfunktionalen Gründen vom Arbeitgeber gewährt werden.

Hintergrund

Der Arbeitgeber betreibt einen Offshore-Windpark rund 160 km vor der Küste. Die Arbeitnehmer arbeiten im Schichtdienst und haben keine Möglichkeit, den Windpark während der 14-Tages-Schicht zu verlassen. Kühl- und Kochgelegenheiten stehen nicht zur Verfügung. Die benötigten Lebensmittel werden per Versorgungsschiff angeliefert. Der Klägerin entstehen Kosten von ca. 21,50 EUR pro Mahlzeit und Person.

Das Finanzamt wollte die Klägerin auf Zahlung von Lohnsteuer für die Verpflegung in Anspruch nehmen.

Entscheidung

Das Finanzgericht hat entschieden, dass es sich bei der Verpflegung nicht um einen steuerpflichtigen Sachbezug der Arbeitnehmer handelt.

Bedingung dafür, dass es sich bei der unentgeltlichen Verpflegung für Mitarbeiter auf einer Offshore-Plattform nicht um lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn handelt, ist, dass das eigenbetriebliche Interesse des Arbeitgebers an einer kostenfreien Gemeinschaftsverpflegung wegen besonderer betrieblicher Abläufe den Vorteil der Mitarbeiter bei Weitem überwiegt.

Im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände überwiege das eigenbetriebliche Interesse der Klägerin an der unentgeltlichen Mahlzeitengestellung; das Interesse der Mitarbeiter trete dahinter zurück. Grund für die Verpflegung der Offshore-Mitarbeiter sei in den außergewöhnlichen Arbeitsumständen sowie der damit verbundenen notwendigen effizienten Gestaltung der Betriebsabläufe zu sehen. Unter Berücksichtigung der Logistik, der Sicherheit, der beengten Räumlichkeiten, der Hygiene, des Schichtbetriebes könne die Verpflegung der Mitarbeiter wirtschaftlich nicht anders als durch eine zentrale Kantineneinheit erfolgen. Eine unentgeltliche Verpflegung sei branchenüblich und entspreche den internationalen Versorgungsstandards auf Plattformen. Der relativ hohe Betrag von 21,50 EUR pro Mahlzeit resultiere aus der aufwendigen Anlieferung und den hohen Personalkosten des Caterers.

3. Umsatzsteuerbefreiung einer Grundstückslieferung: Verzicht muss notariell beurkundet werden

Bei einer Grundstückslieferung muss der Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung in dem zugrunde liegenden Notarvertrag erklärt werden. Ein nachträglicher Verzicht ist nicht möglich, auch wenn er notariell beurkundet wird.

Hintergrund

X erwarb in 2003 ein Grundstück und verpachtete es umsatzsteuerpflichtig an seine Organgesellschaft (B-GmbH), die es ihrerseits zur Ausführung steuerpflichtiger Umsätze verwendete. Die beim Erwerb in Rechnung gestellte und von ihm gezahlte Umsatzsteuer zog X in 2003 als Vorsteuer ab. Mit notariellem Vertrag vom Oktober 2009 veräußerte X das Grundstück an seine Ehefrau (F). Ein Verzicht auf die Steuerbefreiung wurde in dem notariellen Vertrag nicht erklärt. F verpachtet das Grundstück umsatzsteuerpflichtig an die B-GmbH.

Das Finanzamt änderte in 2012 die Umsatzsteuer-Festsetzung für 2009 und berichtigte den Vorsteuerabzug zu Lasten des X, weil dieser das Grundstück in 2009 umsatzsteuerfrei veräußert habe. Während des anschließenden Klageverfahrens änderten X und F im April 2013 den ursprünglichen Kaufvertrag mit notariell beurkundeter “Neufassung” und erklärten den Verzicht auf die Steuerbefreiung.

Das Finanzgericht gab der Klage statt, da es der Ansicht war, dass der Verzicht auf die Steuerbefreiung auch in einer späteren notariellen Ergänzung ausgeübt werden könne.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof ist dagegen der Auffassung, dass der Verzicht auf die Umsatzsteuerbefreiung bei Lieferungen von Grundstücken nur in dem notariell zu beurkundenden Vertrag erklärt werden kann.

Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. X hat zwar das Grundstück an F geliefert, die es ihrerseits umsatzsteuerpflichtig vermietete. Die Option zur Steuerpflicht dieses Umsatzes wurde jedoch nicht im notariellen Kaufvertrag vom Oktober 2009 ausgeübt. Die notariell beurkundete Neufassung des Kaufvertrags vom April 2013 führt zu keiner anderen Beurteilung. Der gesetzliche Wortlaut schließt eine Option in einer nachfolgenden Neufassung oder Ergänzung des Vertrags selbst dann aus, wenn diese gleichfalls notariell beurkundet wurde.

Nach der Gesetzesbegründung soll erreicht werden, dass der Zeitpunkt, zu dem der notarielle Kaufvertrag geschlossen wird, letztmöglicher Zeitpunkt für die Erklärung des Verzichts auf die Steuerbefreiung ist.

4. Teilweise unternehmerisch genutztes Gebäude: Vorsteuerabzug nicht zu 100 %

Nur für die Herstellung und Anschaffung von Gegenständen, gilt das Zuordnungswahlrecht, nicht jedoch für den Bezug sonstiger Leistungen. Diese sind aufzuteilen, und zwar entsprechend der Verwendung.

Hintergrund

Die Ehefrau (F) ist Eigentümerin eines Gebäudes. Die Einliegerwohnung umfasst 20 % der Gesamtwohnfläche und wird vom Ehemann (M) zum Betrieb seiner Steuerberaterpraxis genutzt.

F vermietete bis 2006 die Einliegerwohnung an M, ordnete das gesamte Gebäude ihrem Unternehmensvermögen zu und versteuerte die Privatnutzung als unentgeltliche Wertabgabe. Dementsprechend machte sie den vollen Vorsteuerabzug aus den Herstellungskosten des Gebäudes einschließlich des privat genutzten Teils geltend. Ab 1.1.2007 vermietete F das gesamte Gebäude an M und erklärte lediglich steuerpflichtige Vermietungsumsätze (ohne eine steuerpflichtige unentgeltliche Wertabgabe).

M ordnete das Nutzungsrecht an dem Gebäude insgesamt seinem Unternehmen "Steuerberatungspraxis" zu und machte den vollen Vorsteuerabzug aus der Anmietung geltend. Hinsichtlich des zu privaten Wohnzwecken genutzten Teils erklärte er eine unentgeltliche Wertabgabe.

Das Finanzamt erkannte ab 2007 den Verzicht der F auf die Steuerbefreiung ihrer Vermietungsumsätze hinsichtlich des als Wohnung genutzten Gebäudeteils nicht an. Es nahm deshalb eine Berichtigung des Vorsteuerabzugs vor. Das Finanzgericht kam zu dem gleichen Ergebnis.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision der F aus denselben Gründen zurück. Zwar war F im Zeitpunkt der Errichtung des Gebäudes zum vollen Vorsteuerabzug berechtigt. Denn ein Unternehmer, der ein Gebäude errichtet, das er teilweise unternehmerisch und teilweise nichtunternehmerisch nutzt, darf das Gebäude insgesamt seinem Unternehmen zuordnen und die auf das gesamte Gebäude entfallenden Vorsteuerbeträge abziehen. Die in der privaten Nutzung liegende Wertabgabe ist zu versteuern.

Durch die Vermietung des gesamten Gebäudes ab 2007 nutzte F zwar das gesamte Gebäude zur Ausführung von Vermietungsumsätzen. Sie konnte aber wirksam nur hinsichtlich des auf die Einliegerwohnung entfallenden unternehmerisch genutzten Teils zur Umsatzsteuer optieren. Hinsichtlich der Familienwohnung liegen die Voraussetzungen für eine Option nicht vor. Denn der Leistungsempfänger (M) konnte die bezogene Mietleistung insoweit nicht seinem Unternehmen zuordnen. Dieser Umsatz wurde daher nicht an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen ausgeführt. Da die Vermietungsumsätze der F hinsichtlich der privat genutzten Wohnung somit steuerfrei sind, führen sie zum Ausschluss des Vorsteuerabzugs.

Beabsichtigt der Unternehmer bei Bezug einer Leistung, diese teilweise für Zwecke seiner wirtschaftlichen Tätigkeit und teilweise seiner nichtwirtschaftlichen Tätigkeit zu verwenden, ist er grundsätzlich nur im Umfang der beabsichtigten Verwendung für die wirtschaftliche Tätigkeit zum Vorsteuerabzug berechtigt. Dieses Zuordnungswahlrecht gilt aber nur für die Herstellung oder Anschaffung von Gegenständen. Der Bezug von sonstigen Leistungen (hier Vermietungsleistungen) ist nicht in voller Höhe zuordenbar, sondern ist entsprechend der Verwendung aufzuteilen.

5. Auskunftsersuchen: Finanzamt muss erst den Steuerpflichtigen fragen

Erst wenn das Finanzamt aufgrund konkret nachweisbarer Tatsachen davon ausgehen kann, dass die Aufklärung durch den Beteiligten erfolglos bleiben wird, darf es sich an andere Personen wenden.

Hintergrund

X betreibt ein Import- und Exportgeschäft. Bei einer Außenprüfung hatte das Finanzamt festgestellt, dass X von einer Geschäftspartnerin A eine nicht erklärte Provision erhalten hatte. Im Rahmen der Außenprüfung richtete das Finanzamt - ohne X vorab um Auskunft gebeten zu haben - ein Auskunftsersuchen betreffend Provisionszahlungen an die Firma B, eine weitere Geschäftspartnerin des X. Darin wies das Finanzamt darauf hin, die Sachaufklärung sei mit den Beteiligten nicht möglich. Es werde deshalb um Auskunft gebeten ob an X Provisionen gutgeschrieben oder ausgezahlt worden seien.

Gegen dieses Auskunftsersuchen legte X Einspruch ein, der vom Finanzamt zurückgewiesen wurde. Daraufhin erhob X Klage. Das Finanzgericht gab der Klage statt, da das Ersuchen unverhältnismäßig und daher ermessensfehlerhaft gewesen sei.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof wies die Revision des Finanzamts zurück, da dieses nicht von der Erfolglosigkeit der Mitwirkung des X ausgehen konnte.

Andere Personen als die Beteiligten sollen erst dann zur Auskunft angehalten werden, wenn die Sachverhaltsaufklärung durch die Beteiligten nicht zum Ziel führt oder keinen Erfolg verspricht. Von diesem Subsidiaritätsprinzip darf das Finanzamt nur dann abweichen, wenn ein atypischer Fall vorliegt. Das wurde vom BFH bisher nur dann angenommen, wenn der Beteiligte unbekannt ist oder der Beteiligte nicht mitwirkt.

Eine solche atypische Konstellation liegt im Streitfall nicht vor. Weder war die Identität des X unbekannt noch hat X die Mitwirkung verweigert. Etwas anderes könnte nur gelten, wenn von vornherein feststeht, dass der Beteiligte entweder nicht mitwirken wird oder die Erfolglosigkeit seiner Mitwirkung offenkundig ist. Darauf kann sich das Finanzamt aufgrund des bisherigen Verhaltens des Steuerpflichtigen nur dann berufen, wenn konkret nachweisbare Fakten darauf schließen lassen. Das Finanzamt muss es folglich im Rahmen der vorweggenommenen Beweiswürdigung aufgrund konkreter Tatsachen als zwingend ansehen, dass die Mitwirkung des Beteiligten erfolglos bleiben wird.

6. Jobticket: Wann muss die Pauschalierung der Lohnsteuer geltend gemacht werden?

Der Arbeitgeber kann wählen, ob er die Lohnsteuer für geldwerte Vorteile beim Erwerb eines Jobtickets pauschalieren will. Dieses Wahlrecht wird durch Anmeldung der pauschalierten Steuer ausgeübt. Ein nachträglicher Antrag ist unbeachtlich.

Hintergrund

Der Arbeitgeber A schloss mit dem Verkehrsverbund V eine Vereinbarung über die Ausgabe von Jobtickets. In 2005 zahlte er für rund 5.000 Arbeitnehmer monatlich einen Grundbetrag (rund 6 EUR je Mitarbeiter) an V. Jeder Mitarbeiter erhielt dadurch das Recht, gegen einen monatlichen Eigenanteil ein Jobticket als ermäßigte Jahreskarte zu erwerben.

Bei einer Lohnsteuer-Außenprüfung stellte das Finanzamt fest, dass A die an V entrichteten Grundbeträge nicht dem Lohnsteuerabzug unterworfen hatte. Es nahm einen geldwerten Vorteil in Höhe von 73,62 EUR (12 Monate x 6,135 EUR) je Arbeitnehmer an, der nicht monatlich, sondern - weil es sich um Jahreskarten handelte - sofort und in vollem Umfang zugeflossen sei. Die monatliche 44-EUR-Freigrenze für Sachbezüge war daher überschritten.

Im Verfahren vor dem Finanzgericht beantragte A erstmals die Anwendung der Pauschalierung mit 15 %. Das Finanzgericht wies die Klage jedoch ab. Das Pauschalierungswahlrecht könne nicht nachträglich ausgeübt werden.

Entscheidung

Der BFH hat das Finanzgerichts-Urteil bestätigt und die Revision des A zurückgewiesen.

Der Arbeitgeber kann die Lohnsteuer mit dem Pauschsteuersatz von 15 % für Sachbezüge in Form der unentgeltlichen oder verbilligten Beförderung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte erheben (in Höhe der Beträge, die der Arbeitnehmer als Werbungskosten absetzen könnte). Für diese Pauschalierung ist ein Antrag oder eine Genehmigung durch das Finanzamt nicht erforderlich. Das Wahlrecht wird durch die Anmeldung der mit einem Paussteuersatz erhobenen Lohnsteuer ausgeübt.

Die kostenlose oder verbilligte Abgabe von Jobtickets wird zwar grundsätzlich von der Pauschalierungsregelung erfasst. Im Streitfall kommt sie aber deshalb nicht zur Anwendung, weil A für den geldwerten Vorteil nicht in einer Lohnsteuer-Anmeldung pauschale Lohnsteuer erhoben hat. Der erst im Klageverfahren gestellt Pauschalierungsantrag geht ins Leere. Denn zum einen ist ein entsprechender Antrag gesetzlich nicht vorgesehen. Zum anderen kann ein solcher Antrag als bloße Absichtserklärung die erforderliche Erhebung der pauschalen LSt in der Lohnsteuer-Anmeldung weder ersetzen noch das Pauschalierungsverfahren in Gang zu setzen. Da A somit sein Pauschalierungswahlrecht nicht ausgeübt hat, konnte die Pauschalierung nicht zur Anwendung kommen.

7. Photovoltaikanlagen unterliegen ab 2016 der Bauabzugsteuer

Ab dem 1.1.2016 gelten Arbeiten an Photovoltaikanlagen als steuerabzugspflichtige Bauleistungen. Grund ist eine geänderte Verwaltungsauffassung.

Hintergrund

Um die illegale Beschäftigung in der Baubranche einzudämmen, hat der Gesetzgeber bereits im Jahre 2001 eine sog. Bauabzugsteuer eingeführt. Unternehmerisch tätige Empfänger müssen von Bauleistungen einen Steuerabzug von 15 % der Bausumme einbehalten und an das Finanzamt abführen (für Rechnung des Leistungserbringers). Der Steuerabzug kann aber unterbleiben, wenn der Leistende dem Leistungsempfänger eine gültige Freistellungsbescheinigung vorlegt oder die gesamte Gegenleistung im laufenden Kalenderjahr eine Bagatellgrenze von 5.000 bzw. 15.000 EUR nicht übersteigt.

Von der Abzugssteuer werden alle Leistungen erfasst, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen.

Bislang vertrat die Finanzverwaltung den Standpunkt, dass die Installation einer Photovoltaikanlage keine Bauleistung im gesetzlichen Sinne ist, sodass entsprechende Leistungen nicht der Bauabzugsteuer unterlagen.

Neue Verfügung

Künftig stuft die Finanzverwaltung auch die Errichtung von Photovoltaikanlagen als Bauleistung ein.

Ob und inwieweit eine von der Bauabzugsteuer erfasste Bauleistung vorliegt, richtet sich nicht mehr danach, ob das fest in das Gebäude eingebaute Wirtschaftsgut als Betriebsvorrichtung oder Gebäudebestandteil anzusehen ist.

Die Installation einer Photovoltaikanlage an oder auf einem Gebäude stellt eine Bauleistung dar.

Das Aufstellen einer Freilandphotovoltaikanlage kann ebenfalls den Begriff der Bauleistung erfüllen.

Übergangsregelung

Die geänderte Verwaltungsauffassung muss in allen offenen Fällen beachtet werden. Es gilt allerdings eine Übergangsregelung, nach der Leistungsempfänger bis zum 31.12.2015 noch keine Bauabzugsteuer einbehalten und keine Freistellungsbescheinigung vom leistenden Unternehmer anfordern müssen. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Steuerentstehung – somit der Zeitpunkt, zu dem die Gegenleistung beim Leistungsempfänger abfließt.

8. Keine Nachzahlung, wenn Vermieter untätig bleibt

Um Einwendungen seines Mieters gegen eine Betriebskostenabrechnung sollte sich der Vermieter möglichst schnell kümmern. Lässt eine Antwort mehrere Jahre auf sich warten, kann dies die Verwirkung des Nachzahlungsanspruchs zur Folge haben.

Hintergrund

Im November 2009 erteilte die Vermieterin die Betriebskostenabrechnung für das Jahr 2008, mit einer Nachforderung von 1.200 EUR. Die Mieter zahlten einen Teilbetrag von 200 EUR unter Vorbehalt.

Im Januar und Februar 2010 die Mieter die Abrechnung und bat um Klärung. Auf diese Schreiben meldete sich die Vermieterin nicht.

Im Dezember 2012 beantragte die Vermieterin wegen der restlichen Nachzahlung einen Mahnbescheid. Hiergegen haben die Mieter Widerspruch eingelegt mit der Begründung, dass der Anspruch auf die Nachzahlung verwirkt sei, weil sich die Vermieterin auf ihre Schreiben fast 3 Jahre lang nicht gemeldet habe.

Entscheidung

Vor dem Amtsgericht hatte der Vermieter das Nachsehen. Es entschied, dass ein eventueller Nachzahlungsanspruch verwirkt ist.

Um Verwirkung annehmen zu können, müssen ein Zeit- und ein Umstandsmoment erfüllt sein.

Das Zeitmoment ist gegeben, weil zwischen der Abrechnung der Betriebskosten im November 2009 und dem Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides im Dezember 2012 über 3 Jahre vergangen sind. Ein Zeitraum von über 3 Jahren reicht für die Annahme des erforderlichen Zeitmoments aus. Es kommt allein auf den Zeitpunkt an, ab dem der Vermieter über die Betriebskosten hätte abrechnen können, denn jedenfalls ab diesem Zeitpunkt hatte er die Möglichkeit, sein Recht geltend zu machen.

Auch das Umstandsmoment ist erfüllt, denn die Mieter durften aufgrund des Verhaltens der Vermieterin darauf vertrauen, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Die Vermieterin hat auf ihr Schreiben nicht mehr reagiert. Durch ein solches passives Verhalten eines Vermieters darf beim Mieter der Eindruck entstehen, dass der Vermieter die Forderung aus der beanstandeten Abrechnung nicht weiterverfolgen wird.

9. Makler muss keine Angaben zum Energieausweis machen

Makler müssen in Immobilienanzeigen keine Angaben zum Energieausweis machen. Diese Pflicht trifft nur den Verkäufer bzw. Vermieter.

Hintergrund

Ein Immobilienmakler hatte in einer Zeitungsanzeige eine Wohnung zur Vermietung angeboten. Die Anzeige enthielt keine Angaben zum Energieausweis.

Ein Umwelt- und Verbraucherschutzverband hat den Makler daraufhin wettbewerbsrechtlich abgemahnt. Die Begründung: Die Anzeige beinhalte nicht sämtliche gesetzlich vorgegebenen Pflichtangaben. Der Makler weigerte sich, die geforderte Unterlassungserklärung nebst Versprechen einer Vertragsstrafe abzugeben.

Entscheidung

Das Landgericht gab dem Makler Recht, da dieser sich nicht wettbewerbswidrig verhalten habe.

Die Verpflichtung, Pflichtangaben in Immobilienanzeigen zu veröffentlichen, trifft den Verkäufer und den Vermieter. Der Vermittlungs- oder Nachweismakler einer Immobilie ist nicht Adressat der Verpflichtung und mithin auch nicht wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsschuldner. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Regelung sowie dem Wortlaut der Norm.

Der Verkäufer oder Vermieter ist verpflichtet, dem potenziellen Käufer oder Mieter den Energieausweis vorzulegen, wenn ein solcher vorhanden ist. Die Pflichtangaben des Energieausweises sind mittlerweile bereits in der Immobilienanzeige zu machen und nicht erst im Zeitpunkt der Besichtigung oder unverzüglich nach Vertragsschluss.

Der gesetzliche Wortlaut ist eindeutig. Die Grenze der Auslegung ist der Wortlaut. Eine Ausdehnung der Pflicht zur Veröffentlichung der Angaben des Energieausweises über den Wortlaut hinaus auf den Makler ist methodisch nicht zulässig.

G. Schwend
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Prüfer für Qualitätskontrolle
(§ 57a Abs. 3 WPO)

1. Altersversorgung: Wechsel des Durchführungswegs ist Neuzus

Wird ein Durchführungsweg bei der Altersversorgung, z. B. eine Direktzusage, ruhend gestellt und dafür die Altersversorgung durch eine rückgedeckte Unterstützungskasse zugesagt, stellt dies eine Neuzusage dar. Zu beachten ist damit insbesondere der sog. Erdienenszeitraum.

Hintergrund

Der beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer H hatte von der H-GmbH seit 1996 Anspruch auf eine Altersversorgung. In 2008 wurde die bisherige Versorgungszusage ruhend gestellt. An deren Stelle sollte die überbetriebliche Versorgungskasse X treten. Zugleich war damit auch eine Erhöhung der Altersversorgung verbunden. Das Finanzamt sah in dieser rückgedeckten Unterstützungskasse eine Neuzusage und wertete den Vorgang als verdeckte Gewinnausschüttung. Da H zum Zusagezeitpunkt 56 Jahre und 8 Monate alt war, könne er den Anspruch nicht mehr erdienen.

Entscheidung

Das Finanzgericht wies die Klage ab. Allerdings sieht das Finanzgericht keine verdeckte Gewinnausschüttung. Es verneint einen Betriebsausgabenabzug für die Zuwendungen an die Unterstützungskasse mangels betrieblicher Veranlassung.

Durch den Wechsel des Durchführungsweges muss es möglich, dass der Anspruch aus dieser (neuen) Altersversorgung auch erdient werden kann. Das Finanzgericht geht von einem 10-jährigen Erdienenszeitraum als Tatbestandsvoraussetzung aus und folgert, dass die fiktiv aus der Zusage zu erbringenden Leistungen durch die Gesellschafterstellung des Zusageempfängers veranlasst sind. Auch eine ansonsten angemessene Gesamtausstattung des Gesellschafter-Geschäftsführers ändert nichts an den Rechtsfolgen eines nicht eingehaltenen Erdienenszeitraums.

2. Zu Unrecht gezahlte Vergütung: Haftung des GmbH-Geschäftsführers

Erhalten die Geschäftsführer einer GmbH mehr als das vertraglich vereinbarte Geschäftsführergehalt ausgezahlt, kann die GmbH die unrechtmäßigen Zahlungen zurück verlangen. Ein Mitgeschäftsführer haftet dabei persönlich auch für die zu Unrecht abgeführten Gelder an den anderen Geschäftsführer und muss sie der Gesellschaft erstatten.

Hintergrund

Die beiden Fremdgeschäftsführer einer GmbH hatten wechselseitig die GmbH vertretend ihren Anstellungsvertrag ‘ergänzt‘ und ein höheres Entgelt ‘vereinbart‘. In den Folgejahren zahlte die GmbH den beiden Geschäftsführern auf dieser Grundlage unrechtmäßig überhöhte Geschäftsführergehälter aus. Später wurde einer der beiden Geschäftsführer abberufen und es wurde ihm die Entlastung erteilt. Erst anschließend wurde klar, dass beide Geschäftsführer mehr erhalten hatten, als mit ihnen vereinbart worden war. Daraufhin verklagte die GmbH beide Geschäftsführer auf Rückerstattung und Schadensersatz.

Entscheidung

Der zuerst abberufene Geschäftsführer war fein raus, denn ihm sei wirksam die Entlastung erteilt worden. Die GmbH hatte gegen ihn deshalb keine Ansprüche auf Schadensersatz oder Rückgewähr des zu Unrecht empfangenen Geldes. Die Gesellschaft verzichte mit der Entlastung auf Ersatzansprüche für Fehlverhalten, das für die Gesellschafter bei Beschlussfassung erkennbar sei. Vorliegend hatte Zugang zu allen Unterlagen bestanden, die pflichtwidrigen Überzahlungen hätten erkannt werden können.

Den anderen Geschäftsführer dagegen verurteilte Oberlandesgericht nicht nur zur Rückzahlung dessen, was er selbst zu Unrecht vereinnahmt hatte, sondern darüber hinaus auch dazu, der Gesellschaft die an den entlasteten Mitgeschäftsführer geleisteten Überzahlungen zu erstatten. Denn bei pflichtgemäßem Handeln hätte er zumindest erkennen können, dass sein Mitgeschäftsführer eine unrechtmäßigen Überzahlungen erhalten habe. Er wäre daher verpflichtet gewesen einzuschreiten und die Zahlungen zu verhindern, etwa durch eine Anweisung an die Buchhaltung.