

# SCHAUFENSTER STEUERN 03/2017

Sehr geehrte Mandanten,

mittels eines Investitionsabzugsbetrags ist es möglich, steuermindernde Abschreibungen für eine zukünftige Investition auf einen Zeitraum vor der eigentlichen Investition vorzuziehen.

Neben zahlreichen Voraussetzungen ist es natürlich von enormer Bedeutung, dass die geplante Investition später auch tatsächlich durchgeführt wird. Investiert man nicht, wird der steuermindernde Investitionsabzugsbetrag wieder rückgängig gemacht und: außer Spesen nichts gewesen. Unter dem Strich kann man daher sagen, dass eine begünstigte Investition Grundvoraussetzung dafür ist, dass sich die Steuergestaltung mittels Investitionsabzugsbetrag auch tatsächlich lohnt.

Strittig ist nun, was denn eine begünstigte Investition ist bzw. besser gesagt: Wo muss diese durchgeführt werden? Das FG Baden-Württemberg (Az: 9 K 2928/13) hat dazu eine sehr erfreuliche Meinung. Danach ist es nämlich durchaus möglich, dass der steuermindernde Investitionsabzugsbetrag im Gesamthandsvermögen einer Personengesellschaft gebildet wird und die begünstigte Investition dann später im Sonderbetriebsvermögen eines Gesellschafters realisiert wird.

In der Praxis ist diese Sichtweise zu begrüßen. Auf diese Weise wird es nicht nur einfacher, sondern es werden auch noch Gestaltungsspielräume eröffnet. Kein Wunder, dass der Fiskus Revision beim BFH (Az: IV R 21/16) eingelegt hat.

Ob das oberste Finanzgericht der Republik nicht vielleicht sogar die erstinstanzliche Meinung bestätigten wird, ist keinesfalls ausgeschlossen. Man kann also noch auf diese Steuergestaltungsmöglichkeit hoffen.

Eine informative Lektüre wünscht Ihnen

Ralf Eisenmenger, Gabriele Henke

## Termine

Steuern und Sozialversicherung

## Firmenwagen

Zuzahlungen mindern geldwerten Vorteil

## Bestandskräftiger Bescheid

Änderung wegen "mechanischen Versehens"

Hank und Partner mbB / Eisenmenger und Kollegen GmbH  
74523 Schwäbisch Hall  
Telefon: 0791/950310  
info@hank-und-partner.de

# Inhalt

## Hinweis:

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

## Alle Steuerzahler

- Termine: Steuern und Sozialversicherung
- Firmenwagen: Zuzahlungen mindern geldwerten Vorteil
- Bestandskräftiger Bescheid: Änderung wegen "mechanischen Versehens"
- Erbschaftsteuer: Keine vorläufige Festsetzung mehr
- Fondsbeteiligung an "Schrottimmobilen": Rückabwicklung im Umfang von Entschädigungszahlungen nicht steuerbar
- Verluste aus Knock-Out-Zertifikaten mit Stopp-Loss-Schwelle sind steuerlich abzugsfähig
- Ausländische Kapitaleinkünfte unterliegen nicht dem Progressionsvorbehalt

## Gewerbetreibende

- Facebook-Auftritt des Arbeitgebers: Ausgestaltung bestimmter Funktionen kann Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen

3

- Lkw-Maut gilt künftig auf allen Bundesstraßen
- Ein ausrangiertes Postfahrrad darf keine Werbetafel für ein Gasthaus sein
- Mangelhafter Markenartikel: Verkäufer darf Mangel durch markenfremdes Ersatzteil beseitigen
- Verkehrssicherungspflichten können auch schon vor offizieller Ladenöffnungszeit bestehen
- Schenkungsteuer: Steuerbefreiung für Übertragung eines Kommanditanteils trotz Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Schenkers
- Verbindlichkeiten: Bei nicht mehr zu erwartender Inanspruchnahme nicht mehr zu passivieren
- Rechnungsberichtigung: Setzt nicht zwingend Rückzahlung bezahlter Umsatzsteuer an leistenden Unternehmer voraus

7

# Alle Steuerzahler

## Termine: Steuern und Sozialversicherung

10.3.

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

Die dreitägige Zahlungsschonfrist endet am 13.3. für den Eingang der Zahlung.

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

Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge März 2017

Die Beiträge sind in voraussichtlicher Höhe der Beitragsschuld spätestens am drittletzten Bankarbeitstag eines Monats fällig. Für März ergibt sich demnach als Fälligkeitstermin der 29.3.2017.

## Firmenwagen: Zuzahlungen mindern geldwerten Vorteil

Nutzungsentgelte und andere Zuzahlungen des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber für die außerdienstliche Nutzung eines betrieblichen Kfz mindern den Wert des geldwerten Vorteils aus der Nutzungsüberlassung. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit zwei Urteilen zur Kfz-Nutzung für private Fahrten und für Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte entschieden. Der BFH hat dabei seine Rechtsprechung zugunsten der Steuerpflichtigen insoweit modifiziert, als nunmehr nicht nur ein pauschales Nutzungsentgelt, sondern auch einzelne (individuelle) Kosten des Arbeitnehmers – entgegen der Auffassung der Finanzbehörden – bei Anwendung der so genannten Ein-Prozent-Regelung steuerlich zu berücksichtigen sind.

Im ersten Fall (VI R 2/15) hatten sich der Kläger und sein Arbeitgeber die Kosten des Dienstwagens, den der Kläger auch für private Zwecke nutzen durfte, geteilt. Der Kläger trug sämtliche Kraftstoffkosten (cir-

ca 5.600 Euro). Die übrigen Pkw-Kosten übernahm der Arbeitgeber. Der geldwerte Vorteil aus der Kfz-Überlassung wurde nach der Ein-Prozent-Regelung (§ 8 Absatz 2 Satz 2 Einkommensteuergesetz (EStG) in Verbindung mit § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG) berechnet und betrug circa 6.300 Euro. Der Kläger begehrte, die von ihm im Streitjahr getragenen Kraftstoffkosten als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigen. Das Finanzgericht (FG) gab der Klage statt und setzte den Vorteil aus der Privatnutzung lediglich in Höhe von 700 Euro fest.

Der BFH hat die Vorinstanz im Ergebnis bestätigt. Leistet der Arbeitnehmer an den Arbeitgeber für die außerdienstliche Nutzung eines Dienstwagens ein Nutzungsentgelt, mindere dies den Wert des geldwerten Vorteils aus der Nutzungsüberlassung. Ebenso sei es, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen der privaten Nutzung einzelne (individuelle) Kosten (hier: Kraftstoffkosten) des betrieblichen Pkw trägt. Der Umstand, dass der geldwerte Vorteil aus der Kfz-Überlassung nach der Ein-Prozent-Regelung ermittelt worden ist, steht dem nach dem aktuellen Urteil nicht mehr entgegen. Der BFH war demgegenüber bislang davon ausgegangen, dass vom Arbeitnehmer selbst getragene Kfz-Kosten nicht steuerlich berücksichtigt werden können, wenn der Nutzungsvorteil pauschal nach der so genannten Ein-Prozent-Regelung (anstelle der so genannten Fahrtenbuchmethode) bemessen wird.

Allerdings könne der Wert des geldwerten Vorteils aus der Dienstwagenüberlassung durch Zuzahlungen des Arbeitnehmers lediglich bis zu einem Betrag von null Euro gemindert werden, betont der BFH. Ein geldwerter Nachteil könne aus der Überlassung eines Dienstwagens zur Privatnutzung nicht entstehen, und zwar auch dann nicht, wenn die Eigenleistungen des Arbeitnehmers den Wert der privaten Dienstwagennutzung und der Nutzung des Fahrzeugs zu Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte übersteigen. Ein verbleibender „Restbetrag“ bleibe daher ohne steuerliche Auswirkungen. Er könne insbesondere nicht als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit abgezogen werden.

Deshalb hat der BFH die Revision des Klägers im zweiten Fall (VI R 49/14) zurückgewiesen. Der Arbeitnehmer hatte für die Privatnutzung des Dienstwagens an seinen Arbeitgeber ein Nutzungsentgelt von circa 6.000 Euro geleistet, das höher als der nach der Fahrtenbuchmethode ermittelte geldwerte Vorteil (§ 8 Absatz 2 Satz 2 EStG in Verbindung



mit § 6 Absatz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG) von circa 4.500 Euro war und in seiner Einkommensteuererklärung den überschüssigen Betrag bei seinen Arbeitnehmerinkünften steuermindernd geltend gemacht. Dem sind Finanzamt und FG entgegengetreten. Der BFH hat dies bestätigt. Bundesfinanzhof, Urteile vom 30.11.2016, VI R 2/15 und VI R 49/14

### Bestandskräftiger Bescheid: Änderung wegen „mechanischen Versehens“

Das Finanzamt ist berechtigt, eine bestandskräftige Steuerfestsetzung zulasten der Steuerpflichtigen bei einer falschen Vorstellung über die Verarbeitung der eingegebenen Daten zu ändern. Dies hebt das Finanzgericht (FG) Baden-Württemberg hervor.

Die Kläger, Eheleute, haben in ihrer Steuererklärung für 2011 unter Mitwirkung eines Steuerberaters in Anlage KAP Zeile 7 Kennzahl 10 die Summe der in den Steuerbescheinigungen verschiedener Banken ausgewiesenen Kapitalerträge erklärt und in Kennzahl 20 irrtümlich nur den in der Steuerbescheinigung einer Bank als unter Kennzahl 20 einzutragenden Betrag angegeben. Bei Durchführung der Veranlagung gab die Sachbearbeiterin die in Zeile 7 erklärten Beträge manuell in das automatische Datenverarbeitungssystem ein. Dies führte bei der Erstellung des Einkommensteuerbescheids dazu, dass nicht mehr die unter Kennzahl 10 erklärte Summe aller Kapitalerträge, sondern nur noch der in Kennzahl 20 erklärte Kapitalertrag als Einkünfte erfasst und der Besteuerung unterworfen worden ist. Die mit der Prüfberechnung ausgegebenen 25 Dokumentationshinweise erledigte die Sachbearbeiterin mit „ok“ und ihr Sachgebietsleiter gab den Fall frei. Im Rahmen einer Sicherheitsrevision beim beklagten Finanzamt wurde festgestellt, dass die Eintragung in Zeile 7 Kennzahl 20 nicht den in den Steuerbescheinigungen ausgewiesenen Einkünfte aus Kapitalvermögen entspreche und das Finanzamt diesen Fehler übernommen habe. Daraufhin änderte dieses den bestandskräftigen Einkommensteuerbescheid für 2011.

Das FG entschied, dass das Finanzamt die bestandskräftige Steuerfestsetzung nach § 129 Abgabenordnung ändern durfte. Ein mechanisches Versehen sei „eine ähnliche offenbare Unrichtigkeit“, wenn die Eintragung des falschen Werts auf einer Unkenntnis über die richtige Eingabe

zutreffend beurteilter Auswirkungen oder des zutreffend beurteilten Sachverhalts beruhe. Dies sei im Streitfall gegeben. Die Sachbearbeiterin habe über die Bedeutung von ihr eingegebener Schlüsselzahlen zur Datenverarbeitung geirrt und unbeabsichtigt unrichtige Werte eingegeben beziehungsweise insoweit die fehlerhaften Angaben des Steuerpflichtigen als eigene übernommen. Der technische Ablauf der Verarbeitung der erklärten beziehungsweise eingegebenen Daten sei nicht bekannt gewesen. Die Sachbearbeiterin und ihr Sachgebietsleiter hätten von den in Zeile 7 Kennzahl 20 einzutragenden Werten eine falsche Vorstellung gehabt. Damit sei die Übernahme des in der Steuererklärung angegebenen Betrags ein mechanischer Fehler, der auf einer irrigen Vorstellung des Ablaufs des Rechenprogramms und der nachgereichten Anlage KAP beruhe. Eine Berichtigung sei verschuldensunabhängig und damit zulässig, wenn sowohl die Sachbearbeiterin als auch ihr Sachgebietsleiter oberflächlich gearbeitet haben, indem sie die Prüfberechnung nicht näher angeschaut und die dort ausgewiesenen Einkünfte aus Kapitalvermögen keiner Plausibilitätskontrolle unterzogen haben.

Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 06.10.2016, 3 K 2692/15

### Erbschaftsteuer: Keine vorläufige Festsetzung mehr

Nachdem das Gesetz zur Anpassung des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 04.11.2016 rückwirkend am 01.07.2016 in Kraft getreten ist, besteht kein Anlass mehr, Festsetzungen der Erbschaftsteuer (Schenkungssteuer) sowie Feststellungen nach § 13a Absatz 1a ErbStG alter Fassung und nach § 13b Absatz 2a ErbStG alter Fassung weiterhin vorläufig durchzuführen. Wie das Bundesfinanzministerium mitteilt, sind deswegen die gleich lautenden Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 05.11.2015 am 16.01.2017 mit sofortiger Wirkung aufgehoben worden.

Bundesfinanzministerium, PM vom 16.01.2017

### **Fondsbeteiligung an „Schrottimmobilien“: Rückabwicklung im Umfang von Entschädigungs- zahlungen nicht steuerbar**

Zahlungen bei der Rückabwicklung von Immobilienfonds mit so genannten Schrottimmobilien können in ein steuerpflichtiges Veräußerungsentgelt und eine nicht steuerbare Entschädigungsleistung aufzuteilen sein, wie der Bundesfinanzhof (BFH) mit drei gleich lautenden Urteilen entschieden hat. Die Entscheidungen sind laut BFH für zahlreiche Anleger von Bedeutung, die sich an geschlossenen Immobilienfonds beteiligt und in der Folge von Schadenersatzprozessen wegen Prospekthaftung von der Beteiligung wieder getrennt haben.

In den entschiedenen Fällen hatten sich die Kläger an geschlossenen Immobilienfonds beteiligt, die nicht werthaltige Immobilien enthielten und die zugesagten Erträge nicht erwirtschaften konnten. In der Folge sah sich die Bank, auf deren Initiative die Beteiligungen gegründet und vertrieben worden waren, zahlreichen Klagen von getäuschten Anlegern auf Schadenersatz und Rückabwicklung ausgesetzt. Im Jahr 2005 bot eine eigens dazu gegründete Tochtergesellschaft des Kreditinstituts den Klägern an, die Beteiligungen wieder zurück zu nehmen. Voraussetzung war, dass die Kläger im Gegenzug ihre Schadenersatzklagen zurücknahmen und auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche verzichteten. Die Kläger machten von dem Angebot Gebrauch und erhielten für die Übertragung ihres Anteils jeweils eine als „Kaufpreis“ bezeichnete Zahlung.

Die Finanzämter gingen jeweils von steuerbaren Veräußerungsgewinnen aus. Mit ihnen kam es zum Streit darüber, ob die Zahlungen als Schadenersatz dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen waren. Darüber hinaus war auch die Ermittlung des Veräußerungsgewinns durch die Finanzverwaltung streitig. Die in den jeweiligen Klageverfahren angerufenen Finanzgerichte sahen die Zahlungen als steuerbar an und bestätigten auch die Berechnungsmethode der Finanzverwaltung.

Der BFH hat in allen Fällen die Ausgangsentscheidungen aufgehoben und die Verfahren an die Finanzgerichte zurückverwiesen. Zwar handele es bei den Rückerwerben der Beteiligungen um private Veräußerungsgeschäfte. Die an die Kläger gezahlten Beträge seien aber auch für andere Verpflichtungen, nämlich zugleich als Entgelt für den Verzicht auf Schadenersatzansprüche aus deliktischer und vertragli-

cher Haftung und die Rücknahme der Schadenersatzklagen, gezahlt worden. Insoweit müsse das Entgelt aufgeteilt werden. Denn die Bank habe die Vereinbarung in erster Linie geschlossen, um die belastende Situation aufgrund der zahlreichen Schadenersatzklagen und die damit verbundene finanzielle Unsicherheit zu beseitigen.

Zudem hat der BFH in den Entscheidungen die Berechnungsmethode der Finanzverwaltung für die Ermittlung der Einkünfte bei der Veräußerung von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds verworfen. Bundesfinanzhof, Urteile vom 06.09.2016, IX R 44/14, IX R 45/14 und IX R 27/15

### **Verluste aus Knock-Out-Zertifikaten mit Stopp-Loss-Schwelle sind steuerlich abzugsfähig**

Anschaffungskosten für Knock-Out-Zertifikate sind auch im Verlustfall bei den Einkünften aus Termingeschäften als Werbungskosten zu berücksichtigen, wenn die Zertifikate eine Stopp-Loss-Schwelle haben, die dem Basispreis vorgelagert ist. Dies gilt sowohl vor als auch nach Einführung der Abgeltungssteuer. Zu diesem Ergebnis kommt das Finanzgericht (FG) Köln.

Der Kläger erlitt in den Streitjahren 2008 bis 2011 Verluste aus Geschäften mit so genannten Open-End-Knock-Out-Zertifikaten, die ohne Laufzeitbegrenzung an Indizes beziehungsweise einen bestimmten Aktienkurs gekoppelt waren. Da die Stopp-Loss-Schwelle über dem Basispreis lag, wurde in jedem Knock-Out-Fall ein Betrag ermittelt, der dem Anleger als „Restwert“ ausbezahlt wurde. Dieser Restwert entsprach der Differenz aus dem Auflösungskurs und dem Basispreis und konnte im schlechtesten Fall auch 0,001 Euro je Wertpapier betragen. Die vom Kläger in den Streitjahren beim Finanzamt geltend gemachten Verluste resultierten in Höhe von circa 600.000 Euro daraus, dass die Laufzeit der erworbenen Knock-Out-Produkte endete, weil die Stopp-Loss-Schwelle erreicht wurde. Das Finanzamt lehnte die steuerliche Berücksichtigung dieser Verluste sowohl für die Zeit vor (2008) als auch nach Einführung der Abgeltungssteuer (ab 2009) ab.

Das FG Köln gab der hiergegen gerichteten Klage für alle Jahre statt. Im Jahr 2008 berücksichtigte er die Aufwendungen für die Knock-Out-Zertifikate als Werbungskosten bei den Einkünften aus Termingeschäften gemäß § 22 Nr. 2, § 23 Absatz 1 Satz 1 Nr. 4 Einkommensteu-

ergesetz (EStG). Da die Zertifikate bei Erreichen der vorgelagerten Stopp-Loss-Schwelle abgerechnet wurden und der Differenzbetrag vereinbarungsgemäß ausbezahlt wurde, fehlt es nach Ansicht des FG anders als in den vom BFH entschiedenen Knock-Out-Fällen nicht an der erforderlichen „Beendigung“ der Geschäfte. Im Anwendungsbereich der Abgeltungssteuer seien die Anschaffungskosten für die Knock-Out-Produkte als Aufwendungen im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit einem Termingeschäft gemäß § 20 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3a EStG zu berücksichtigen (§ 20 Absatz 4 Satz 5 EStG).

Das FG hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Verfahrens gegen sein Urteil die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen (dortiges Aktenzeichen: VIII R 1/17).

Finanzgericht Köln, Urteil vom 26.10.2016, 7 K 3387/13, nicht rechtskräftig

### **Ausländische Kapitaleinkünfte unterliegen nicht dem Progressionsvorbehalt**

Ausländische Kapitaleinkünfte eines nach § 1 Absatz 3 Einkommensteuergesetz (EStG) unbeschränkt Steuerpflichtigen unterliegen nicht dem Progressionsvorbehalt. Dies geht aus einem Urteil des Finanzgerichts (FG) Münster hervor.

Der Kläger hatte in den Streitjahren 2011 bis 2013 einen Wohnsitz in Österreich und bezog aus der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung eine Leibrente. Daneben erzielte er österreichische Kapitalerträge, für die in Österreich Kapitalertragsteuer einbehalten worden war. Das Finanzamt behandelte den Kläger und seine Ehefrau – die Klägerin – gemäß § 1 Absatz 3 EStG antragsgemäß als unbeschränkt steuerpflichtig und veranlagte sie zusammen zur Einkommensteuer. Dabei unterwarf es die österreichischen Kapitaleinkünfte dem Progressionsvorbehalt. Hiergegen wandten die Kläger ein, dass Kapitalerträge, die der Abgeltungssteuer unterliegen, nicht zur Anwendung des Progressionsvorbehalts führen könnten. Das Finanzamt ging demgegenüber davon aus, dass die Kläger bei einem rein inländischen Sachverhalt aufgrund ihres niedrigen persönlichen Steuersatzes eine Günstigerprüfung beantragt hätten, die zu einer Besteuerung der Kapitaleinkünfte nach der tariflichen Einkommensteuer geführt hätte.

Die Klage hatte in vollem Umfang Erfolg. Das FG entschied, dass die österreichischen Kapitaleinkünfte des Klägers nicht dem Progressionsvorbehalt unterliegen. Zum einen handele es sich nicht um nach einem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) steuerfreie Einkünfte. Das DBA Österreich sei nicht anwendbar, weil der Kläger die Einkünfte aus dem Staat bezogen habe, in dem er auch seinen Wohnsitz hatte, nämlich Österreich.

Zum anderen lägen auch die Voraussetzungen des § 32b Absatz 1 Satz 1 Nr. 5 EStG nicht vor. Nach dieser Vorschrift greife der Progressionsvorbehalt zwar für solche Einkünfte ein, die bei Anwendung von § 1 Absatz 3 EStG bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens unberücksichtigt bleiben. Hierbei seien jedoch Kapitaleinkünfte außer Betracht zu lassen. Dies folge aus der gesetzlichen Anordnung (§ 2 Absatz 5b EStG), wonach Kapitaleinkünfte wegen des für sie geltenden einheitlichen Steuersatzes von 25 Prozent einem besonderen Besteuerungsregime unterlägen. Hierfür spreche auch, dass die Regelungen über den Progressionsvorbehalt an die tarifliche Einkommensteuer anknüpfen, die für Kapitaleinkünfte gerade nicht gelte.

Die Kläger seien für Zwecke des Progressionsvorbehalts vielmehr so zu stellen, als ob sie die Kapitaleinkünfte im Inland bezogen hätten. In diesem Fall wäre, so das FG, der Abgeltungssteuersatz anwendbar gewesen. Denn ein Ausnahmetatbestand hätte nicht eingegriffen. Insbesondere könne nicht von der Ausübung des Wahlrechts zur Anwendung des tariflichen Einkommensteuersatzes ausgegangen werden, da ein solcher Antrag einer Fiktion nicht zugänglich sei. Im Übrigen hätten die Kläger keinen Progressionsvorteil erlangt, weil die Kapitaleinkünfte in Österreich mit 25 Prozent besteuert worden seien. Für die Anwendung des Progressionsvorbehalts bestehe daher kein Bedürfnis.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 07.12.2016, 11 K 2115/15 E, nicht rechtskräftig

# Gewerbe- treibende

## Facebook-Auftritt des Arbeitgebers: Ausgestaltung bestimmter Funktionen kann Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen

Ermöglicht der Arbeitgeber auf seiner Facebook-Seite anderen Nutzern des Netzwerkes die Veröffentlichung so genannter Besucher-Beiträge (Postings), die sich nach ihrem Inhalt auf das Verhalten oder die Leistung einzelner Beschäftigter beziehen, unterliegt die Ausgestaltung dieser Funktion der Mitbestimmung des Betriebsrats. Dies stellt das Bundesarbeitsgericht (BAG) klar.

Die Arbeitgeberin ist das herrschende Unternehmen eines Konzerns, der Blutspendedienste betreibt. Bei den Blutspendeterminen sind ein oder mehrere Ärzte sowie bis zu sieben weitere Beschäftigte tätig. Sie tragen Namensschilder. Im April 2013 richtete die Arbeitgeberin bei Facebook eine Seite für konzernweites Marketing ein. Bei Facebook registrierte Nutzer können dort Postings einstellen. Nachdem sich Nutzer darin zum Verhalten von Arbeitnehmern geäußert hatten, machte der Konzernbetriebsrat geltend, die Einrichtung und der Betrieb der Facebook-Seite sei mitbestimmungspflichtig. Die Arbeitgeberin könne mit von Facebook bereitgestellten Auswertungsmöglichkeiten die Beschäftigten überwachen. Unabhängig davon könnten sich Nutzer durch Postings zum Verhalten oder der Leistung von Arbeitnehmern öffentlich äußern. Das erzeuge einen erheblichen Überwachungsdruck. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen die Abweisung seiner Anträge durch das Landesarbeitsgericht hatte vor dem BAG teilweise Erfolg. Der Mitbestimmung unterliege die Entscheidung der Arbeitgeberin, Postings unmittelbar zu veröffentlichen. Soweit sich diese auf das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern beziehen, führe das zu einer Überwachung von Arbeitnehmern durch eine technische Einrichtung im Sinne des § 87 Absatz 1 Nr. 6 des Betriebsverfassungsgesetzes.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 13.12.2016, 1 ABR 7/15

## Lkw-Maut gilt künftig auf allen Bundesstraßen

Ab Juli 2018 müssen Lkw nicht nur auf Autobahnen, sondern auf sämtlichen Bundesfernstraßen Maut zahlen. Der Bundesrat billigte am 10.02.2017 die vom Bundestag beschlossene Ausdehnung auf das ge-

samte, circa 40.000 Kilometer umfassende bundesdeutsche Fernstraßennetz. Die Mautpflicht gilt für Lkw ab 7,5 Tonnen. Sie soll jährliche Mehreinnahmen von bis zu zwei Milliarden Euro generieren.

Landwirtschaftliche Fahrzeuge mit einer Höchstgeschwindigkeit von maximal 40 Stundenkilometern sind von der Maut befreit. Diese Ausnahme geht auf eine Forderung des Bundesrates aus seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung im so genannten ersten Durchgang zurück (BR-Drs. 281/16 (B)).

Vom Bundestagsbeschluss nicht betroffen sind kleinere Lkw zwischen 3,5 und 7,5 Tonnen sowie Fernbusse. Die Bundesregierung hat aber bereits angekündigt, bis spätestens Ende 2017 zu prüfen, ob die Mautpflicht auf diese Fahrzeuge ausgedehnt werden soll.

Das Gesetz wird nun über die Bundesregierung dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung zugeleitet. Es soll am Tag nach der Verkündung in Kraft treten.

Bundesrat, PM vom 10.02.2017

## Ein ausrangiertes Postfahrrad darf keine Werbetafel für ein Gasthaus sein

Fahrräder dürfen im Innenstadtbereich vorübergehend abgestellt werden, etwa auf dem Weg zu einem Einkauf oder einen Restaurantbesuch. Ist jedoch eindeutig zu erkennen, dass ein solches Fahrrad allein Werbezwecken dienen soll, so darf die Behörde das „Parken“ verbieten. Hier im Fall eines Restaurantbesitzers entschieden, der ein ausrangiertes Postfahrrad dazu nutzte, auf den vorne und hinten noch vorhandenen „Postkisten“ Werbung für sein Lokal zu machen – bis hin zur Wegbeschreibung.

VwG Karlsruhe, 7 K 3601/16 vom 04.11.2016

## Mangelhafter Markenartikel: Verkäufer darf Mangel durch markenfremdes Ersatzteil beseitigen

Der Käufer eines Markenartikels muss es hinnehmen, wenn der Verkäufer ein mangelhaftes Teil durch ein markenfremdes Teil ersetzt. Das gilt zumindest dann, wenn das defekte Teil nach außen hin nicht erkennbar ist und durch ein neues Teil ersetzt wird, das ebenso gut funktioniert, wie das Amtsgericht (AG) Coburg entschieden hat.

An der vom Kläger erstandenen Markenjeans hatte sich schon kurze Zeit nach dem Kauf ein Knopf (der unterste im Hosenschlitz) gelöst und war herausgefallen. Der Verkäufer beseitigte den Mangel, indem er den Knopf eines anderen Jeansherstellers annietete. Der Knopf war dabei vollständig durch eine Knopfleiste verdeckt. Der Käufer war damit nicht einverstanden. Er verlangte den Ersatz derjenigen Kosten (sieben Euro), die er für das Anbringen eines neuen Knopfes des „richtigen“ Jeansherstellers bei einem Schneider aufwenden musste. Das Angebot des Verkäufers, die Jeans gegen Erstattung des Kaufpreises zurückzugeben, lehnte der Käufer ab. Zur Gewährung eines weiteren Rabattes auf den Kaufpreis der bereits um die Hälfte reduzierten Jeans war hingegen der Verkäufer nicht bereit. Schließlich zog der Kläger vor Gericht. Hier verlangte er neben den Kosten für den Schneider auch noch Rechtsanwaltskosten verlangte, die um ein Vielfaches höher lagen.

Das AG Coburg hat die Klage abgewiesen. Zwar sei die Jeans mangelhaft gewesen, weil der Knopf sich bereits kurz nach dem Kauf gelöst habe und somit davon auszugehen sei, dass der Mangel bereits beim Kauf vorlag. Allerdings sei der Verkäufer durch das Anieten eines neuen Knopfes seiner Verpflichtung zur Mängelbeseitigung nachgekommen. Der Umstand, dass es sich hierbei um den Knopf eines anderen Jeansherstellers handelte, führe zu keiner anderen Beurteilung der Sache. Seine Funktion, die Hose zu verschließen, erfülle auch der neue Knopf ohne Einschränkungen. Eine darüber hinausgehende Zierfunktion habe zurückzutreten, weil der Knopf verdeckt sei.

Landgericht Coburg, PM vom 15.12.2016 zu Amtsgericht Coburg, Urteil vom 10.11.2016, 14 C 568/16, rechtskräftig

### **Verkehrssicherungspflichten können auch schon vor offizieller Ladenöffnungszeit bestehen**

Das Oberlandesgericht (OLG) Nürnberg hat entschieden, dass einer Kundin, die bereits vor der Ladenöffnungszeit in einer Bäckerei einkauft und dabei über eine am Boden liegende Palette stolpert, ein Schadenersatzanspruch zusteht.

Die Klägerin wollte in einer Bäckerei einkaufen. Im Einverständnis mit der beklagten Ladeninhaberin betrat sie das Geschäftslokal bereits vor der offiziellen Ladenöffnungszeit und stürzte über eine Palette,

die zwischen dem Eingangsbereich und der Ladentheke am Fußboden lag. Die Klägerin verletzte sich infolge des Sturzes schwer am Knie und verlangte von der Beklagten unter anderem Schmerzensgeld und den Ersatz von Haushaltsführungsschaden. Ferner begehrte sie die Feststellung, dass ihr auch ein Ersatz für künftige Schäden, welche auf dem Sturz beruhen, zustehe.

Das OLG Nürnberg hat eine Verkehrssicherungspflicht der Ladeninhaberin bejaht. Bei einer Backstube sei das Augenmerk der Kunden in erster Linie auf die ausgelegten Waren und nicht auf Gegenstände, die am Boden liegen, gerichtet. Auch sei bei größerem Kundenandrang möglicherweise die freie Sicht auf den Boden eingeschränkt. Die Pflicht, den Boden frei von Stolperfallen zu halten, bestehe schon vor der Ladenöffnungszeit, wenn Kunden auch zu diesem Zeitpunkt bereits den Laden betreten und Geschäfte abschließen können. Das OLG geht allerdings von einem Mitverschuldensanteil der Klägerin in Höhe von 40 Prozent aus. Ein Kunde, der vor den angegebenen Öffnungszeiten den Laden betrete, müsse damit rechnen, dass Waren angeliefert und eingeräumt werden. Beim Betreten des Ladens hätte die Klägerin daher besonders vorsichtig sein und sich zunächst einen Überblick verschaffen müssen. Die Palette sei aufgrund ihrer Struktur und der länglichen Holzplatten gut zu erkennen gewesen.

Das OLG hat die Revision nicht zugelassen.

Oberlandesgericht Nürnberg, Urteil vom 21.12.2016, 4 U 1265/16

### **Schenkungsteuer: Steuerbefreiung für Übertragung eines Kommanditanteils trotz Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Schenkers**

Der Freibetrag und Bewertungsabschlag für Betriebsvermögen sind bei der Schenkungsteuerberechnung auch dann zu gewähren, wenn ein Kommanditanteil unter Wahrung der Stimmrechtsvollmacht zugunsten des Schenkers übertragen wird. Dies geht aus einem Urteil des Düsseldorfer Finanzgerichts (FG) hervor. Insbesondere lasse ein nach den Vorgaben des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ausgestalteter Nießbrauch die Mitunternehmerinitiative des Erwerbers nicht entfallen.

Der Kläger übertrug seinem am 01.07.1989 geborenen Sohn mit notariellem Vertrag vom 28.12.2006 einen Teilkommanditanteil an der



gewerblich tätigen A-KG im Umfang von nominal 5.000 Euro unter Nießbrauchsvorbehalt. Dabei wurde vereinbart, dass der Erwerber den Schenker auf dessen Lebenszeit bevollmächtigt, den Erwerber in den Gesellschafterversammlungen der KG zu vertreten und das Stimmrecht aus dem geschenkten Gesellschaftsanteil auszuüben. Ferner verpflichtete sich der Erwerber, zu Lebzeiten des Schenkers keinerlei Verfügungen über den geschenkten Gesellschaftsanteil vorzunehmen oder in diesem Zusammenhang Vereinbarungen zu treffen. Etwa anfallende Schenkungsteuer sollte der Kläger tragen.

Das beklagte Finanzamt nahm den Kläger für den Erwerb seines Sohnes auf Schenkungsteuer in Anspruch, wobei ein Teilbetrag zinslos gestundet wurde. Die Steuerberechnung nahm es nach den Grundsätzen der gemischten Schenkung vor. Durch den lebenslänglichen Nießbrauchs-, Verwaltungs- und Stimmrechtsvorbehalt des Klägers habe dessen Sohn kein Betriebsvermögen erworben, sodass die entsprechende Steuerbefreiung nicht in Betracht komme. Der Sohn des Klägers sei nämlich nicht Mitunternehmer geworden.

Die Klage hatte Erfolg. Nach Ansicht des FG hat das Finanzamt den Freibetrag und Bewertungsabschlag für Betriebsvermögen zu Unrecht nicht gewährt. Die Steuervergünstigung für inländisches Betriebsvermögen gelte auch beim Erwerb eines Anteils an einer Mitunternehmerschaft, wenn das durch Schenkung unter Lebenden erworbene Vermögen durchgehend sowohl beim bisherigen als auch beim neuen Rechtsträger den Begünstigungstatbestand erfülle. Dies setze voraus, dass der Erwerber Mitunternehmer werde, das heißt Mitunternehmerinitiative entfalten könne und Mitunternehmerisiko trage.

Die Steuervergünstigungen seien auch dann zu gewähren, wenn sich der Schenker bei der Übertragung einer Beteiligung an einer Personengesellschaft den Nießbrauch vorbehalte. Dies setze allerdings wiederum voraus, dass der übertragene Gesellschaftsanteil die Stellung eines Mitunternehmers vermittele. Ein nach den Vorgaben des BGB ausgestalteter Nießbrauch lasse die Mitunternehmerinitiative des Erwerbers nicht entfallen.

Dem Kläger seien die Stimm- und Verwaltungsrechte seines Sohnes nicht übertragen worden. Er sei allein unwiderruflich bevollmächtigt, diese für seinen Sohn wahrzunehmen. Diese Vollmacht habe auch umfassend zur Abgabe aller sonstigen Erklärungen mit Bezug zur A-KG gegolten. Er habe daher auch an Grundlagengeschäften mitwirken

können. Andererseits sei der Sohn des Klägers nicht gehindert gewesen, die ihm als Kommanditisten zustehenden Stimm- und Verwaltungsrechte selbst wahrzunehmen. Dies sei weder ausgeschlossen noch sanktionsbewehrt gewesen. Daher sei dem Sohn Mitunternehmerinitiative zuzuerkennen. Mitunternehmerisiko habe er ebenfalls getragen. Das Risiko des Verlusts seiner Einlage und die Möglichkeit, an den Gewinnen aus der Auflösung stiller Reserven beteiligt zu werden, seien ihm verblieben. Damit vermindere sich der steuerpflichtige Erwerb um die steuerfreien Teile.

Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Finanzgericht Düsseldorf, Urteil vom 04.08.2016, 4 K 3250/15 Erb

### **Verbindlichkeiten: Bei nicht mehr zu erwartender Inanspruchnahme nicht mehr zu passivieren**

Verbindlichkeiten sind ausnahmsweise dann nicht mehr in voller Höhe zu passivieren, wenn mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit eine Inanspruchnahme des Schuldners nicht mehr zu erwarten ist. Denn in diesem Fall stelle die Verbindlichkeit für den Schuldner keine wirtschaftliche Last mehr dar, erläutert das Finanzgericht (FG) Hamburg.

Das einem Betriebsinhaber von einem Angehörigen gewährte Darlehen, das zwar zivilrechtlich, aber unter Heranziehung des Fremdvergleichs steuerrechtlich nicht anzuerkennen ist, sei nicht dem Betriebsvermögen, sondern dem Privatvermögen des Betriebsinhabers zuzuordnen, heißt es in dem Urteil weiter. Daraus folge nicht nur, dass die Zinsen nicht als Betriebsausgaben abzugsfähig sind, sondern auch, dass die Darlehensvaluta selbst dem Privatvermögen des Betriebsinhabers zuzuordnen ist.

Gegen die Nichtzulassung der Revision wurde Beschwerde eingelegt. Diese ist beim Bundesfinanzhof unter dem Aktenzeichen X B 78/16 anhängig.

Finanzgericht Hamburg, Urteil vom 26.05.2016, 6 K 148/14, nicht rechtskräftig

## Rechnungsberichtigung: Setzt nicht zwingend Rückzahlung bezahlter Umsatzsteuer an leistenden Unternehmer voraus

Eine Rechnungsberichtigung bei einem Dauerschuldverhältnis (hier: Verpachtung von Inventar an eine Pflegeeinrichtung) setzt keine Rückzahlung der bezahlten Umsatzsteuer an den leistenden Unternehmer voraus, wenn der Leistungsempfänger keinen Vorsteuerabzug geltend gemacht hat. Dies hat das Finanzgericht (FG) Münster entschieden.

Die Klägerin verpachtete ein Grundstück an eine KG, die dort eine vollstationäre Pflegeeinrichtung im Sinne des Sozialgesetzbuch XI unterhielt. Daneben schlossen beide Parteien einen Heimausstattungsvertrag, mit dem sich die Klägerin verpflichtete, der KG die gesamten Einrichtungsgegenstände zum Betrieb der Pflegeeinrichtung zur Verfügung zu stellen. Im Heimausstattungsvertrag wurde eine monatliche Miete zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart, die die Klägerin an das Finanzamt abführte. Unter Hinweis auf die neuere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes (BFH) beantragte die Klägerin, die Vermietung der Einrichtungsgegenstände als steuerfreie Nebenleistung zur Grundstücksüberlassung zu behandeln. Sie verwies auf ein Schreiben an die KG, mit der sie den Ausweis der Umsatzsteuer widerrufen und darauf hingewiesen hatte, dass sich für die KG mangels Vorsteuerabzugsberichtigung keine Umsatzsteueränderungen ergäben.

Die Befreiung lehnte das Finanzamt mit der Begründung ab, dass die Vermietung des Inventars steuerpflichtig sei. Darüber hinaus schulde die Klägerin die Umsatzsteuer nach § 14c Absatz 1 Umsatzsteuergesetz (UStG), weil die Rechnungsberichtigung nicht hinreichend bestimmt und keine Rückzahlung des unberechtigt ausgewiesenen Steuerbetrages erfolgt sei.

Das FG Münster gab der Klage statt. Die Vermietung des Inventars sei als Nebenleistung zur steuerfreien Verpachtung des Grundstücks ebenfalls umsatzsteuerfrei. Beide Überlassungsverträge bildeten in wirtschaftlicher Hinsicht objektiv eine Gesamtheit, da die Klägerin der KG ein betriebs- und benutzungsfähiges Pflegeheim zur Verfügung gestellt habe. Dass gesonderte Verträge über die beiden Nutzungsüberlassungen vereinbart wurden, sei dagegen nicht von entscheidender Bedeutung.

Die Klägerin schulde die Umsatzsteuer auch nicht wegen unrichtigen Steuerausweises nach § 14c Absatz 1 UStG. Der Heimausstattungsvertrag stelle zwar eine Rechnung im Sinne dieser Vorschrift dar. Diesen unrichtigen Steuerausweis habe die Klägerin aber durch ihr Schreiben an die KG berichtigt und damit hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Rechnung korrigiert habe. Für die vom Finanzamt für erforderlich gehaltene Rückzahlung des zu Unrecht ausgewiesenen Steuerbetrages ergäbe sich aus dem Gesetz kein Anhaltspunkt. Jedenfalls für Sachverhalte, in denen der Leistungsempfänger wie hier tatsächlich keinen Vorsteuerabzug aus dem unrichtigen Steuerausweis vorgenommen habe, bestehe kein Bedürfnis, die Berichtigung der Umsatzsteuer von einer Rückzahlung abhängig zu machen.

Das FG Münster hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Diese ist beim BFH unter dem Aktenzeichen XI R 28/16 anhängig.

Finanzgericht Münster, Urteil vom 13.09.2016, 5 K 412/13 U, nicht rechtskräftig